

TESEV DEMOKRATİKLEŞME PROGRAMI
SİYASA RAPORLARI SERİSİ

YARGI REFORMU 5

YARGI PAKETLERİ: HAK VE ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME

KISA RAPOR

NAİM KARAKAYA
HANDE ÖZHABEŞ



TESEV

Yargı Paketleri: Hak ve Özgürlükler Açısından Bir Değerlendirme

Naim Karakaya
Hande Özhabes

TESEV
YAYINLARI

Yargı Paketleri: Hak ve Özgürlükler Açısından Bir Değerlendirme



TESEV

**Türkiye Ekonomik ve
Sosyal Etüdler Vakfı
Demokratikleşme Programı**

Bankalar Cad. Minerva Han
No: 2 Kat: 3
Karaköy 34420, İstanbul
Tel: +90 212 292 89 03 PBX
Fax: +90 212 292 90 46
info@tesev.org.tr
www.tesev.org.tr

Yazarlar:

Naim Karakaya
Hande Özhabes

Yayıma Hazırlayan:

Hande Özhabes
Lokman Burak Çetinkaya
Betül Kondu

Düzeltilen:

Özlem Dağ

Tasarım: Myra

Yayın Kimliği Tasarımı: Rauf Kösemen

Uygulama: Gülderen Rençber Erbaş

Koordinasyon: Sibel Doğan

Üretim Koordinasyonu: Nergis Korkmaz

Basım Yeri: İmak Ofset Basım Yayın San. ve Tic. Ltd. Şti.

Atatürk Cad. Göl Sok. No : 1 Yenibosna

Bahçelievler/İSTANBUL-TÜRKİYE

Tel: 0212 656 49 97

Baskı Adedi: 1.000

TESEV YAYINLARI

ISBN 978-605-533246-4

Copyright © Eylül 2013

Tüm hakları saklıdır. Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan bu yayının hiçbir kısmı elektronik ya da mekanik yollarla (fotokopi, kayıtların ya da bilgilerin arşivlenmesi, vs.) çoğaltılamaz.

Bu yayında belirtilen görüşlerin tümü yazarlara aittir ve TESEV'in kurumsal görüşleri ile kısmen ya da tamamen örtüşmeyebilir.



SWEDEN

TESEV Demokratikleşme Programı, bu yayının hazırlanmasındaki katkılarından ötürü İsveç Uluslararası Kalkınma Ajansı'na ve TESEV Yüksek Danışma Kurulu'na teşekkür eder.

İçindekiler

TESEV SUNUŞU, 5

GİRİŞ, 7

Türkiye’de Yargı Reformunun Kısa Hikayesi, 7

Yargı Paketleri, 8

Raporun Kapsam ve Amacı, 9

YARGI PAKETLERİNİN İNCELEMESİ, 11

Düşünce ve İfade Özgürlüğü Açısından Yargı Paketleri, 11

Tablo, 13

Değerlendirme, 16

Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Açısından Yargı Paketleri, 18

Tablo, 20

Değerlendirme, 23

Adil Yargılanma Hakkı Açısından Yargı Paketleri, 24

Tablo, 25

Değerlendirme, 29

İnfaz Uygulaması Açısından Yargı Paketleri, 31

Tablo, 32

Değerlendirme, 33

SONUÇ, 35

KAYNAKÇA, 38

TESEV Sunuşu

Hande Özhabes, TESEV Demokratikleşme Programı

Son yıllarda Türkiye’de en kritik reform alanlarından birini yargı reformu oluşturuyor. 2004’te başlayan Avrupa Birliği üyelik süreci ile birlikte Türkiye’nin vesayet rejiminin önemli bir bileşeni olan yargıda da bir dizi reform hamlesine tanık olduk ve olmaya devam ediyoruz. Dolayısıyla TESEV’in de en yoğun olarak araştırma ürettiği alanlardan biri bu alan oldu.

Yargı reformu çalışmaları bir yanıyla yargı sistemini bir bütün olarak ele alarak, sistemin bağımsızlığı ve tarafsızlığını uluslararası normlara uygun hale getirme amacını taşıyor. Bu kapsamda TESEV Demokratikleşme Programı, 2010 yılında Anayasa referandumu öncesinde, yüksek yargı organlarında önemli değişiklikler öngören süreçte, kamuoyunda süregelen tartışmalara katkıda bulunmak adına, Serap Yazıcı editörlüğünde “Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna Yönelik Değerlendirme” raporunu yayınladı. Referandum sonrası yeni yapısıyla kamuoyunda “yargı bağımsızlığı” konusunda tartışma yaratan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’na (HSYK) dair bir rapor ise 2013 yılında “Referandum Sonrası HSYK” ismiyle kamuoyunun bilgisine sunuldu.

Yargı reformunun bir diğer boyutunu ise, yargı mekanizmasının bizzat kullanıcısı olan vatandaşların adalet ihtiyacına cevap verebilecek bir dönüşüm geçirebilmesi oluşturuyor. Bu kapsamda 2012 yılında Seda Kalem Berk tarafından kaleme alınan “Türkiye’de Adalete Erişim” ve Osman Doğru tarafından kaleme alınan “Sanık Öğüten Çarklar” raporları, sırasıyla adalete erişim ve sanık hakları konusunda çarpıcı bilgi ve değerlendirmeler sunuyor.

TESEV, yargı reformu alanındaki çalışmalara “Yargı Paketleri: Hak ve Özgürlükler Açısından bir

Değerlendirme” raporu ile devam ediyor. 2011 yılından bu yana yargıda reform çalışmalarına kamuoyuna “yargı paketleri” olan tanıtılan bir dizi torba yasa damgasını vurdu. Yargı reformundan ziyade hukuk reformu olarak adlandırılması daha doğru olan bu yasal değişiklikler aynı anda birçok kanunda değişiklik getirdi. Paketlerin başlıca çıkarılma nedeni AB uyum süreci çerçevesinde Türkiye’nin hukuk devleti olma yolunda somut adımlar atma beklentisiydi. Aynı zamanda Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde (AİHM) Sözleşme’nin belli maddelerini ihlalden ötürü sıklıkla mahkûm edilmesine de kalıcı bir çözüm sunmak amacını taşıyordu.

Özellikle Terörle Mücadele Kanunu ve Türk Ceza Kanunu’ndaki birçok hüküm, başta Kürt vatandaşlar olmak üzere toplumun belirli kesimlerini hukuk sistemi içerisinde uzun yıllardır mağdur etmektedir. Paketler, bu yasal düzenlemelerde hak ve özgürlükler lehine bazı iyileştirmeler getirdi. Öte yandan mağdur kesimlerin beklentilerini tam olarak karşılamadığı için de ciddi eleştirilere maruz kaldı. Her yeni paketten önce toplumda beklentiler yükselirken, paketler yasalastıktan sonra ne derece tatmin edici bulunduğu üzerine uzun tartışmalar yaşandı. Ancak bu tartışmalar, yargı sistemine bütüncül bir bakış taşımaktan uzak kaldığı gibi, daha çok hukukçular arasında gerçekleşirken, adalet sisteminin bizzat uygulayıcısı olan bireyler bu tartışmaların dışında kaldı.

Bu tespitten hareketle, ilki 2011 yılında çıkan dört yargı paketini düşünce ve ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve ceza infaz sistemi açısından inceleyecek bu raporu hazırlama kararı

aldık. Raporda yargı paketlerinde değişikliğe konu olan maddeler, maddelere ilişkin sorunlar, paketlerin getirdiği çözüm önerileri ve bu çözüm önerisine ilişkin eksiklik ve kazançlar yer almaktadır. Bu çalışma vesilesi ile yargı paketlerini biraz daha anlaşılır kılmayı ve kamuoyunun bilgilendirilme ve tartışma ihtiyacına bir nebze de olsa cevap verebilmeyi umuyoruz. Rapordaki değerlendirmelerin ve yorumların bundan sonraki yargısal düzenlemelere de ışık tutmasını temenni ediyoruz.

TESEV, bu raporun hazırlanma aşamasında düzenlediği yuvarlak masa toplantısına değerli zamanlarını ayırarak ve görüşlerini bizimle paylaşan

İdil Elveriş, Meral Danış Beştaş, Emma Sinclair-Webb ve Didem Bulutlar Ulusoy'a; Türkiye'de yargı sistemi hakkındaki değerlendirmeleri ile bakış açımızı zenginleştiren hukukçu Mehmet Uçum'a teşekkürü bir borç biliriz.

Burada kısaltılmış halini sunduğumuz raporun dayandığı daha geniş çalışmanın araştırmasını yürüten Naim Karakaya'ya detaylı çalışması ve değerli emeği için teşekkür ederiz. Raporun uzun versiyonu önümüzdeki haftalarda yayımlanacak ve kamuoyuna sunulacaktır. Raporun yayına hazırlanma aşamasında katkı sağlayan Lokman Burak Çetinkaya ve Betül Kondu'ya da emekleri için çok teşekkür ederiz.

Giriş

TÜRKİYE'DE YARGI REFORMUNUN KISA HİKÂYESİ

Türkiye'de Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana yargıya yüklenen misyonun, vatandaşların hak ve özgürlüklerini korumaktan ziyade âdeta devleti ve devletin çıkarlarını korumak yönünde olduğuna ilişkin endişeler oluşmuştur. Bu hâliyle yargı sistemi, vatandaşların adalet ihtiyacını yeterince karşılayamamış, özellikle devletin kendini koruma refleksinin arttığı dönemlerde aksine hak ve özgürlüklerin öğütüldüğü bir çark hâline gelmiştir. Bu nedenle Türkiye'de, adalet yönetiminde köklü bir reform ihtiyacı kendini uzun zamandır hissettirmektedir.

Yargı sisteminin bireyler üzerinde yarattığı mağduriyetin önemli bir göstergesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) karar istatistikleridir. AİHM, 1995-2010 yılları arasında Türkiye'nin aleyhine toplam 2573 karar vermiştir. Bu, diğer Avrupa Konseyi üye ülkeleri arasındaki en yüksek rakamdır. Bu kararların 699 tanesi adil yargılanma hakkına, 516'sı kişisel özgürlük ve güvenlik hakkına, 440'ı yargılamaların aşırı uzunluğuna ilişkin olmuştur.¹ Bu veriler de yargı sisteminde sistematik ve işlevsel bir bozukluk olduğunu ortaya koymaktadır.

Türkiye'de yargı sistemindeki bozuklukları düzeltmeye yönelik adımlar, genellikle plansız ve acil sorunlara çözüm üretmek amacıyla yaraya pansuman niteliğinde olmuştur. 1999 yılında Türkiye'nin resmen Avrupa Birliği'ne (AB) üye ülke statüsü kazanmasının

ardından, yargı alanında stratejik reformun ilk ayak sesleri duyulmaya başlanmıştır. Kopenhag kriterlerinin Türkiye tarafından yerine getirildiğine karar veren AB tarafı, 2004'te müzakerelerin resmen başlaması kararı almıştır. Bu süreçte AB yetkilileri, Adalet Bakanlığı'ndan "Yargı ve Temel Haklar" başlıklı 23. Fasıll kapsamında Türkiye'nin yargı bağımsızlığı, tarafsızlığı ve etkinliğinin güçlendirilmesine yönelik bir strateji hazırlayarak Avrupa Komisyonu'na sunmasını istemiştir. Bakanlık, 2008 yılında bir komisyon kurarak çalışmalarına başlamış ve "Yargı Reformu Stratejisi ve Eylem Planı"nı hazırlamıştır. Bu strateji belgesinde yargı reformunun amaçları şöyle sıralanmıştır:

1. Yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi
2. Yargının tarafsızlığının geliştirilmesi
3. Yargının verimliliği ve etkililiğinin artırılması
4. Yargıda mesleki yetkinliğin artırılması
5. Yargı örgütü yönetim sisteminin geliştirilmesi
6. Yargıya güvenin artırılması
7. Adalete erişimin kolaylaştırılması
8. Uyuşmazlıkları önleyici nitelikteki tedbirlerin etkin hâle getirilmesi ve alternatif çözüm yolları geliştirilmesi
9. Ceza infaz sisteminin geliştirilmesi
10. Ülkemizin ihtiyaçları ve AB müktesebatına uyum sürecinin gerektirdiği mevzuat çalışmalarına devam edilmesi.

¹ AİHM Yıllık Faaliyet Raporu 2010, s.157. Erişim adresi: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2010.ENG.pdf

Yargı kurumlarının işleyişlerine yönelik reformun yanı sıra 2010 yılında özellikle yüksek yargı kurumlarının

yapısında dönüşüm yaratan bir başka reform dalgası gelmiştir. AK Parti hükümeti, kendisine yüklenen misyon gereği vesayet rejiminin dayanaklarından olan yüksek yargı kurumlarında “daha çağdaş, çoğulcu ve hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı” bir dönüşüm söylemiyle 2010 yılında Anayasa’nın değiştirilmesini gündeme getirmiştir.² Türkiye, 12 Eylül 2010’da özellikle Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu’nun (HSYK) yapısında ciddi değişiklikler öneren ve askerî mahkemelerin görev alanını askerî suçlar ile sınırlayan Anayasa değişikliği için sandığa gitmiştir. Referandumdan sonra HSYK ve Anayasa Mahkemesi’nin üyelik yapısı ve seçim usullerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu süreçte, HSYK’nın eskisine kıyasla daha çoğulcu bir yapıya kavuşması bir yana Adalet Bakanı’nın kuruldaki rolü, HSYK seçimleri ve kimi kritik davalarda savcıların görevden alınması gibi uygulamalar kurulun bağımsızlığı hakkında toplumda bir tartışma başlatmıştır.³ Bunların yanı sıra 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru ve Kamu Denetçiliği Kurumu gibi yeni kurumlar oluşturulmuştur.

Yargı Reformu Stratejisi, Bakanlık tarafından 2012 yılında ulaşılmak istenen hedeflerin yüzde 70’ine uyulduğu gerekçesi ile güncellenmiştir. Yeni stratejide 11 amaç belirlenmiştir. Bunlardan bir tanesi, “yargısal uygulamalar ve mevzuattan kaynaklanan insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve insan hakları standartlarının güçlendirilmesi” olmuştur. Türkiye’nin ilk defa 2011 yılında tanıştığı ve bu raporun konusunu

oluşturan *Yargı Paketleri* ise bu çerçevede ifade özgürlüğü, adil yargılanma (dürüst yargılanma hakkı), kişi özgürlüğü gibi temel hakların korunması ve yargılama sürelerinin hızlandırılması amacıyla hazırlanmış ve yasalaşmıştır.

YARGI PAKETLERİ

Kamuoyunda *Yargı Paketleri* olarak bilinen kanunlar, temel yasal mevzuatta değişiklik yapan ve bu suretle adli alanda *Avrupa Birliği normlarına* uyum sürecinin tamamlanması amacıyla yönelik, paket hâlinde pek çok kanunda değişiklik yapan kanunlardır. Bu kanunlarla esasen pek çok farklı kanunda değişiklik yapıldığı için ve söz konusu paketlerle genel olarak yargısal kurumların yapısında, işleyişinde ve bununla bağlantılı olarak uygulanan maddi hukuk kurallarında değişikliğe gidildiği için bunlar genel olarak “yargı paketi” şeklinde nitelendirilmiş ve kamuoyuna da bu isimle sunulmuşlardır.

Yargısal kurumların yapıları ve işleyişleri, her ne kadar ilk bakışta “şekil” hususlar olarak görülsede esasen bu alana ilişkin hukuk kuralları başta adil yargılanma, kanun önünde eşitlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi pek çok temel hak ve özgürlükle de temelden ilişkilidir. Bu değişiklikler, AB müktesebatına uyum ve özellikle kişi hak ve özgürlükleri alanındaki gelişime paralel olarak değerlendirilmelidir.

Yargı paketlerinin çıkarılma nedenleri, genel olarak iki temel amaca yönelik olmuştur. Bu amaçlardan ilki, adaletin hızlandırılması ve yargılama sürelerinin kısaltılması; ikincisi ise insan hakları alanında, özellikle de adil yargılanma hakkı, ifade ve basın özgürlüğü ile kişi özgürlüğü alanlarında iyileştirmelere gidilmesi olmuştur. Paketlerin hazırlanmasında özellikle AİHM’in Türkiye aleyhine aldığı kararların referans alındığı söylenebilir.

Yasalaşma sürecinde “yargı paketi” olarak nitelenen temel hukuki düzenlemeler, toplam üç kanun ve bir kanun hükmündeki kararnameden oluşmaktadır.

- 2 TESEV, 2010 yılında Serap Yazıcı editörlüğünde Anayasal Referanduma ilişkin değerlendirmeler içeren bir rapor yayınladı: Serap Yazıcı, “Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme Ve Öneriler”, TESEV Yayınları, 2010. http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/5eb35859-d856-488b-8279-ac3123cdec7d/Yargi%20Siyasa%20Raporu%201%2005_2010.pdf
- 3 Anayasa Referandumunu sonrası HSYK’nın yeni yapısının değerlendirildiği bir rapor için bkz.: Ali Bayramoğlu, “Referandumdan Sonra HSYK: HSYK’nın Yeni Yapısı ve İşleyişine Dair Yuvarlak Masa Toplantısı”, TESEV Yayınları, 2012. <http://www.tesev.org.tr/Upload/Publication/dc5126do-8dfa-4658-9720-fe03e97e1760/HSYK%20Rapor.pdf>

Bu paketlerden ilki, 31.03.2011 kabul tarihli 6217 sayılı *Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* olup **Birinci Yargı Paketi** olarak adlandırılmış, toplam 33 madde ve 4 geçici maddeden oluşmaktadır. Kanunun gerekçesinde, “devlet hizmetlerinin ve adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek” amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir. 1. Yargı Paketi, toplam 17 kanunda madde değişiklikleri getirmiştir.

İkinci Yargı Paketi, bir kanun hükmünde kararname ile 26.08.2011 tarihinde kabul edilmiş olup genel olarak Adalet Bakanlığının yapısı ve İdari Yargı mevzuatı ile ilgilidir. “*Adalet Bakanlığı’nın Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname*” isimli 650 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK), 44 maddeden oluşmaktadır. Genel gerekçesi, “adalet hizmetlerinin daha etkin, verimli şekilde yürütülebilmesine katkı sağlamak” olarak belirtilen KHK’nın pek çok maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Hâlen yürürlükte olan maddeler ile Adalet Bakanlığı Uluslararası İlişkiler ve Dış Hukuk Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığı kurulmuş; Danıştay Kanunu, Yargıtay Kanunu, Hâkimler ve Savcılar Kanunu, Adalet Akademisi Kanunu ve HSYK Kanunu’na bazı değişiklikler getirilmiştir.

Üçüncü Yargı Paketi, 02.07.2012 tarihinde kabul edilmiş olup 6352 Sayılı Kanun’dur. “*Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*” isimli bu kanun, 107 madde ve 3 geçici maddeden oluşmaktadır. Madde gerekçesinde son yıllarda yargının iş yükünün oldukça artması ve yargılama sürecinin yavaş işlemesi nedeniyle Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) kabul ettiği

makul sürede yargılanma yükümlülüğünün yerine getirilemediği, bu nedenle de AİHM kararlarıyla Türkiye’nin tazminat yükünün arttığı belirtilmiştir. Üçüncü yargı paketi, yargılama süreçlerinin hızlandırılması için icra-iflas, ceza ve idari yargı mevzuatına değişiklikler getirmiştir. Gerekçede, aynı zamanda ifade özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği gibi temel hakların korunmasına yönelik mevzuatta düzenlemeye gidilmesi ihtiyacından da bahsedilmiş ve bu yönde de madde değişiklikleri yapıldığı söylenmiştir.

Son olarak **Dördüncü Yargı Paketi**, 11.04.2013 kabul tarihli “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” isimli bu kanun, adından da anlaşılacağı üzere, temelde insan hakları bağlamında değişiklikler içermekte olup 27 maddeden oluşmaktadır. Bu paketle Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ile Türk Ceza Kanunu’ndaki (TCK) bazı maddelerde değişiklik yapılmıştır. Dördüncü Yargı Paketi’nin amacı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından icra süreci denetlenmekte olan, kesin hükme bağlanmış ve hâlen uygulanmamış olan AİHM kararları bakımından rahatlatma sağlanmasıdır.

Bu çalışmada, söz konusu yargı paketlerinin yanı sıra 4. Yargı Paketi kapsamında değerlendirilebilecek olan 6411 Sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ile Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” da incelenecektir. Bu kanun, temelde ceza infaz sistemine dair mevzuatta değişiklikler getirmekte, buna ek olarak ana dilde savunma hakkına ilişkin düzenlemeyi de içermektedir.

RAPORUN KAPSAM VE AMACI

Bu çalışmanın amacı, yargı paketlerinin içeriğini temel hak ve özgürlükler açısından incelemek ve bu şekilde söz konusu paketleri, kamuoyunda sağlıklı bir şekilde tartışılabilir kılmaktır.

Yargı paketleri tek tek tarih sırasına göre değil, bu paketlerin bütünü ile değişikliğe uğrayan dört alana göre sistemleştirilerek incelenmiştir. Bu alanlar;

“Düşünce ve İfade Özgürlüğü”, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, “Adil Yargılanma Hakkı” ve “İnfaz Uygulaması” şeklinde belirlenmiştir. Paketlerde yer alan düzenlemelerle bu alanlara ilişkin mevzuatta ne gibi değişikliklere yer verildiği, bu değişikliklerin anlamı ve uygulaması incelenmiş, her bir bölümün sonunda da ilgili alana ilişkin değişiklikler, genel

olarak değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Bu kapsamda rapor, yargı reformu paketlerinin içeriğini bir bütün olarak almaktan ziyade bu dört temel alan ile ilişkili değişiklikleri derlemektedir. Raporun sonuç bölümünde, yargı paketlerinin yöntem ve içeriğine dair genel bir değerlendirmeye de yer verilmiştir.

Yargı Paketlerinin İncelemesi

1. DÜŞÜNCE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN YARGI PAKETLERİ

İfade özgürlüğü, hem ulusal üstü hukuk hem de iç hukuk normları ile güvence altına alınmış en önemli temel hak ve özgürlüklerden biridir. Düşünmek, insanın kendi varlığına ilişkin en temel özelliklerinden biridir ve bu sebeple de düşünmeye bir sınır getirilebilmesi mümkün değildir. Düşüncenin, sözcüklere dökülmesi ve açıklanması da yine aynı çerçevede değerlendirilmelidir. Ancak bu ikinci aşama bağlamında, düşünceyi paylaşmak için kullanılan ifadelerin, bireysel ve kolektif hakları ihlal etmesi durumunda buna hukukun müdahale etmesi kaçınılmazdır. Fakat bu müdahalenin yöntemi ve dengesi, son derece önemli olup bu hakın özüne dokunan, onu uygulamada ciddi anlamda sınırlandıran müdahalelerin demokratik bir hukuk devletinde kabulü elbette mümkün değildir.

Türkiye’de AB’ye uyum sürecine kadar düşünce ve ifade özgürlüğü açısından ciddi sınırlamaların olduğu, sadece düşüncelerini açıklamaları nedeniyle ülkenin aydın ve siyasetçilerinin yıllarca cezaevinde kaldıkları bilinen bir gerçektir. 2000’li yılların başında AB’ye uyum süreci ile ortaya konmaya başlanan hukuksal düzenlemeler yoluyla diğer alanlarda olduğu gibi düşünce ve ifade özgürlüğü alanında da önemli adımlar atılmıştır. Ancak ifade özgürlüğü, hâlen önemli bir sorun alanı olarak varlığını sürdürmektedir. 2011 yılında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg, Türkiye’ye bir ziyarette bulunmuş ve Türkiye’de ifade ve basın özgürlüğüne odaklanan bir rapor kaleme almıştır. Hammerberg, raporunda “Türkiye aleyhine AİHM’e götürülen ifade özgürlüğü ile ilgili davaların büyük bir çoğunluğunun temelinde yer alan TCK ve TMK, sırasıyla 2004 ve 2006 yıllarında değiştirilmiştir. Ancak değiştirilen metinlerdeki

hükümler, eski metinlerin içeriğini büyük ölçüde muhafaza etmiştir” değerlendirmesinde bulunmuştur.⁴

Türk Bağımsız İletişim Ağı (BİA) Medya Gözlem Raporları’na göre 2010 yılı başında 30 gazeteci, 2011 yılı başında 104 gazeteci, 2012 yılı başında ise 68 gazeteci cezaevinde bulunmaktaydı.⁵ BİA Medya Gözlem Raporu’na göre 2011 yılı içinde “104 gazeteci ve 30 dağıtımçı/medya çalışanı gazetecilik yoluyla önce ‘silahlı örgüt üyesi’ suçlaması ile tutuklanmış, daha sonra ‘örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi’ ve/veya ‘örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek’ suçlamasından, bazı gazeteciler ise silahlı ya da silahsız örgüt kurmak, sevk ve idare etmek, üye olmak suçlaması ile” yargılanmıştır. 2012’de ise 20’si gazeteci, 2’si dağıtımçı olmak üzere toplam 45 kişi hakkında TCK’nın “terör”le ilgili maddelerinden ve TMK’dan 214 yıl, 11 ay, 15 gün hapis ve 40 bin TL para cezası verilmiş, bir gazetecinin müebbet hapsi onanmıştır.

Tutuklu Gazetecilerle Dayanışma Platformu’nun verilerine göre Nisan 2013 itibari ile çoğu Kürt basınından olmak üzere 6’sı imtiyaz sahibi ve yazı işleri müdürü 67 gazeteci tutuklu bulunmaktadır.⁶

4 Thomas Hammerberg, 2011, *Türkiye’de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü*, Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Strazburg, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/raporlar/2011turkrapor.pdf>

5 Emel Gülcan, 2010, 2011, 2012 BİA Medya Gözlem Raporları, Erişim adresi: <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu>

6 Tutuklu Gazetecilerle Dayanışma Platformu, “3 Mayıs Dünya Basın Özgürlüğü Günü’nde Türkiye dünya birinciliğini sürdürüyor!”, 3 Mayıs 2013, Erişim adresi: <http://tutuklugazeteciler.blogspot.com/2013/05/3-mays-dunya-basn-ozgurlugu-gununde.html>

Adalet Bakanlığı'ndan bu rakama ilişkin edindiğimiz bilgiye göre, bu 67 kişiden 9'u tahliye edilmiş, 15 kişi çeşitli suçlardan hüküm giymiştir. 43'ünün ise tutuklu olarak yargılanmasına devam edilmektedir. Bakanlığın incelemelerine göre Nisan 2013 itibari ile cezaevinde bulunan gazetecilerin 53'ü, silahlı terör örgütüne üye olma suç isnadıyla tutuklu veya hükümlü olarak cezaevindedir.

Gerek ulusal, gerekse uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından Türkiye'de ifade ve basın özgürlüğünün tehdit altında olduğu sıklıkla dile getirilmektedir. Hükümet içindeki yetkili makamların bu eleştirilere cevabı, cezaevinde olduğu söylenen gazetecilerin, gazetecilik faaliyeti nedeni ile değil terör örgütü bağlantısı nedeni ile cezaevinde olduğu yönünde olmaktadır.⁷ Ancak AİHM'in Türkiye'yi mahkûm ettiği kararlarından da görüleceği üzere bu durum, AİHS'e aykırı bir şekilde mahkemelerin, şiddeti tahrik unsuru olmayan ifadeleri de terör suçu ve silahlı örgüt suçu kapsamında yorumlamasından kaynaklanmaktadır. Halbuki devlet, vatandaşlarının şiddet içermeyen görüş açıklama özgürlüklerini korumakla yükümlüdür.

AİHM'in Madde 10'dan (İfade Özgürlüğü) Türkiye aleyhine ihlal kararı vermesine sebep olan TCK içindeki başlıca kanun maddeleri şöyle sıralanabilir:

- 215. Madde: Suçu ve suçluyu övme
- 216. Madde: Halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama
- 301. Madde: Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama
- 318. Madde: Halkı askerlikten soğutma
- 285. Madde: Soruşturmanın gizliliğinin ihlali
- 288. Madde: Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs

- 220. Madde, 6. Fıkra: Örgüt kurma suçu altında örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme

- 220. Madde, 8. Fıkra: Örgüt propagandası yapmak

AİHM'in, Madde 10'dan Türkiye aleyhine ihlal kararı vermesine sebep olan TMK içindeki başlıca kanun maddeleri ise şöyledir:

- 6. Madde, 2. Fıkra: Terör örgütlerinden kaynaklanan bildiri ve açıklamaların basılması
- 6. Madde, 5. Fıkra: Suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren süreli yayınların hâkim kararı ile 15 günden 1 aya kadar durdurulması
- 7. Madde, 2. Fıkra: Terör örgütünün propagandasını yapmak.

Ayrıca bu eylemlerin bazıları, basın yolu ile işlendiği takdirde cezalar yarı oranında artırılmaktadır.

Yargı paketleri, bu maddelerin bazılarında düşünce ve ifade özgürlüğünü genişletmeye yönelik değişiklikler yapan düzenlemeler getirmiştir.

7 "Gazetecilik Faaliyeti ile ilgili tutuklu olan yok", 24 Temmuz 2013, Erişim adresi: <http://www.akparti.org.tr/site/haberler/gazetecilik-faaliyeti-nedeniyle-tutuklu-olan-kimse-yok/49902>

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
TMK m.6/5 “Açıklama ve Yayınlama”	“Terör örgütü propagandası yapan” yayınların durdurulmasına ilişkin madde, kanunda terör örgütü ve propaganda kavramlarının tanımının açık olmaması sebebiyle uygulamada, ifade özgürlüğünü engelleyici kararlar alınmasına sebep oluyordu.	3. Yargı Paketi	Madde kaldırılmıştır.	Bu olumlu değişiklik ile birlikte ulusal mahkemelerin meseleye yaklaşımının, AİHM kararları doğrultusunda ortaya çıkan çoğulcu ve demokratik toplum anlayışına uygun şekilde değiştirilmek istendiği söylenebilir. Mahkemelerin, kanun lafzının genişliğine dayanarak “terör örgütü propagandasını yapmak” ifadesi sebebiyle verdiği hükümlerin sayıca azalması beklenmektedir.
TMK m.6/2 “Açıklama ve Yayınlama”	Terör örgütlerinin her türlü bildiri ve açıklamayı basması suç olarak belirtilmiş, bildiri ve açıklamaların niteliğine dair hiçbir kriter belirtilmemiştir. Oysa AİHM, şiddeti teşvik edici olmayan açıklamaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir.	4. Yargı Paketi	Madde değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre bildiri ve açıklamalar ancak cebir, şiddet ve tehdit içerdiğinde veya örgütün yöntemlerini meşru gösterdiğinde veya örgütün yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiğinde ve bu nitelikteki bildiri ve açıklamalar basıldığında suçun konusu oluşmuş olacaktır.	Düzenleme olumludur çünkü gerçekten de her tür içeriğe sahip olan bildiri ve açıklamaları suç konusu saymak ifade özgürlüğünü sınırlar. Diğer yandan maddenin mevcut hâliyle birlikte terör tanımı ile çelişen şekilde terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlere başvurmadığı eylemlerinin olabileceği şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Çözüm, öncelikli olarak terör tanımının değişmesi olmalıdır.
TMK m.7 “Terör Örgütünün Propagandası”	Terör örgütü propagandası yapan kişi hakkında ceza öngörülmekteydi ancak madde metninde, söz konusu propagandanın niteliğine ilişkin hiçbir açıklama yer almamaktaydı.	4. Yargı Paketi	Madde değiştirilmiştir. Maddenin yeni hâlinde, “Cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde” terör örgütünün propagandasını yapmak, suç olarak düzenlenmiş ve bu değişiklik ile propagandanın niteliği ortaya konulmuştur.	Bu değişikliğin olumlu olduğu söylenebilir de değişiklik ile birlikte gelen ifadelerin muğlak olması, uygulamadaki sorunlara ne derece çözüm olacağı ve AİHM’in kıstaslarını yakalama hususundaki sonuçlara ne derece erişilebileceği noktasında şüphe uyandırmaktadır. Ayrıca yukarıda terör tanımının değişmesi gerektiğine ilişkin yapılan değerlendirme burada da geçerlidir.
TCK m.215 “Suçu ve Suçluyu Övme”	AİHM kriterlerine göre suçu ve suçluyu övmenin, ancak söz konusu fiil sonucunda kamu barışının gerçekten tehlikeye düşmesi halinde ceza yaptırımının uygulanmasını aramak gerekmektedir. Buna karşılık kanunun önceki hâlinde yalnızca suçun ve suçlunun soyut olarak övülmesi, suçun oluşması için yeterli görülmemiştir.	4. Yargı Paketi	Madde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile suçu ve suçluyu övmenin ancak, “bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması” hâlinde cezalandırılmasına ilişkin bir düzenleme eklenmiştir.	Suç tipinde, yalnızca düşüncenin ifade edilmesi değil, bunun kamu düzeni açısından bir tehlike yarattığının olay bazında irdelenmesi gerekir. Bu kabulden hareketle düşünce ve ifade özgürlüğü açısından önemli ve son derece olumlu bir değişikliktir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
TCK m.220/6 “Örgüt Adına Suç İşleme”	Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılmaktadır. Bu durum kişilerin, işlemedikleri bir suçtan ceza almalarına sebep olmaktadır. Örgüt adına suç işlemek fiili, kanunda açıkça tanımlanmamıştır. Yargıtay içtihadı ve mahkemelerin yorumu ile uygulamada zafer işareti yapmak, alkış tutmak, slogan atmak veya taş atmak gibi eylemleri gerçekleştirenler, örgüt üyeliğinden gerçılanmakta ve ceza almaktadır.	3. Yargı Paketi	Bu suç açısından verilecek cezada, hâkime indirim olanağı getirilmiştir.	Yetersiz bir değişikliktir. Çünkü kişilerin, işlemedikleri bir suçtan ceza alması uygulaması devam etmektedir. Ayrıca ifade özgürlüğü açısından uygulamadaki sorunu düzeltecek bir değişiklik söz konusu değildir.
		4. Yargı Paketi	Maddenin uygulama alanı, silahlı örgütlerle sınırlanmıştır.	Uygulama alanının sınırlanması olumlu olmakla birlikte mevcut soruna bir çözüm getirmemektedir.
TCK m.220/7 “Örgüte Yardım”	Örgütün hiyerarşik bünyesine dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılmaları öngörülmektedir.	3. Yargı Paketi	Bu değişiklikle, örgüte yardım eden kişi ile bizzat örgütün hiyerarşik yapısı içinde bulunan kişilerin eşit sayılmaları ve aynı ceza ile cezalandırılmaları doğru görülmediğinden hâkime, somut olay adaletinin sağlanabilmesi için “örgüt üyeliğinden dolayı verilecek cezada, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar” indirim gitme olanağı getirilmiştir.	Kanun maddesi indirimi, hâkimin takdirine bırakmıştır. Dolayısıyla temel mantığın değişmediği ve örgüt üyesi olmayanların örgüt üyeliğinden ceza almaya devam edebileceği söylenebilir. Aslında örgüt üyesi olmakla örgüte yardım etmek, farklı düşünce ve eylem biçimini gerektiren suçlardır. Bu nedenle örgütün kapsamında olmayan kişilerin, örgüt üyesi olarak cezalandırılmaları isabetli değildir. Olması gereken, örgüte yardım suçunun bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesidir. Bu hâliyle düzenleme oldukça eksiktir.
TCK m.220/8 “Örgüt Propagandası”	Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçunda yer alan propaganda suçunun, hangi hâllerde gerçekleşeceği kanunda belirtilmiyordu. Bu nedenle uygulamada maddenin amacı ile bağdaşmayacak şekilde, örneğin yalnızca belirli renkte kıyafetlerin giyilmesi ya da belirli şahıslardan alıntılar yapılarak konuşulması gibi fiiller örgüt propagandası olarak değerlendirilebilmekteydi.	4. Yargı Paketi	Bu hüküm, “Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, (...) cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiş, bu suretle örgütün hangi nitelikteki propagandasının cezalandırılacağı belirlenmiştir.	Bu hükümle kişilere, söylemlerinin hangi hâllerde belirtilen suç kapsamına gireceğini önceden somut bir şekilde bilme imkânı sağlanmıştır. Uygulamada daha önce karşılaşılan, her türlü ifadenin “propaganda” sözcüğünün içine çekilebilmesine bir sınır çekilmiştir. Bu suretle ifade özgürlüğü açısından örgüt üyeliğinin esas, sınırlamanın istisna olması genel kuralına önemli bir uygulama alanı sağlanmıştır.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
TCK m.318/1 "Halkı Askerlikten Soğutma"	"Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak herhangi bir etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya bu doğrultuda propaganda yapanlara" hapis cezası öngören madde, ifade özgürlüğünün önünde önemli bir engeldir. Askerlikle ilgili olarak ortaya konulan görüşlerin, maddenin geniş yorumlanmaya müsait yapısı sebebiyle kolaylıkla bu suç kapsamında değerlendirilebilmesi söz konusudur.	4. Yargı Paketi	Suçun kapsamı nispeten daraltılmıştır. Suçun tanımı, "askerlik hizmetini yapanları firara sevk etmek veya askerlik hizmetine katılacak olanları, bu hizmeti yapmaktan vazgeçirecek şekilde teşvik veya telkinde bulunmak" olarak değiştirilmiştir.	Her ne kadar suçun kapsamının daraltılması noktasında bir ilerlemeden söz edilebilirse de hâlâ düşünce açıklaması niteliğindeki ifadelerin suç olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün önündeki engelin kaldırılmamış olduğu söylenebilir.
Basın Kanunu m.26 "Dava Süreleri"	Basın Kanunu'nda, basılmış yayınlar yolu ile işlenen suçlara yönelik ceza davalarının basım tarihinden itibaren günlük yayınlar için iki ay, diğer basılmış eserler için dört ay içinde açılmasını düzenleyen madde, 2011 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi. Böylece herhangi bir dava süresine uyulmaksızın, yalnızca genel hükümlerde yer alan zamanaşımına uyulması kaydıyla bu suçla ilişkin olarak dava açılabilir. Herhangi bir dava süresinin olmaması, gazeteci ve yazarları sürekli bir dava açılma tehdidi altında bırakacağından yeni bir düzenleme ihtiyacı doğmuştur.	3. Yargı Paketi	Dava açma süreleri günlük yayınlar için dört ay, diğer basılmış yayınlar için altı ay olarak değiştirilmiştir. Ayrıca bu sürelerin muhakeme şartı olarak belirtilmiş olmasıyla süreleri uygulama zorunluluğu söz konusu olmuştur.	İlk bakışta iki ve dört aylık sürelerin dört ve altı aya çıkarılmış olması pek olumlu görünmese de ilgili Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere bu hukuki bir gerekliliktir. Zira her ne kadar, basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında kalmasına engel olunmak istense de aynı zamanda suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerinin de zarar görmesine engel olma gerekliliği söz konusudur. Düşünce ve ifade özgürlüğü bakımından dava açılmasının şarta bağlanması ve hakkın kullanımına karşı yapılabilecek hukuki başvuruların süre ile de olsa sınırlandırılmış olması olumlu bir gelişmedir. Ancak bu değişiklik, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik uygulamaların önüne geçmek adına tek başına yeterli değildir.
Basın Kanunu Geçici m.3 "Basılı Yayınlar Verilen Yasaklılık Kararlarının Devamı"	31.12.2011 tarihine kadar mahkemeler, yetkili mülki amirler ve diğer makamlarca basılı yayınlar hakkında verilmiş olan toplatma, yasaklama, dağıtım ve satışın engellenmesi kararlarının sayıca fazla olması, düşünce ve ifade özgürlüğü bakımından bir sorun olarak değerlendirilmekteydi.	3. Yargı Paketi	31.12.2011 tarihine kadar mahkemeler, yetkili mülki idari amirlikler (vali, kaymakam) ve diğer makamlar tarafından alınmış olan, maddede geçen kararların "devamına" yönelik ilgili geçici maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde yetkili ve görevli bir mahkemeden bir karar alınmaması hâlinde bu kararlar hükümsüz kalacaktır.	31.12.2011 öncesinde mahkemelerin, özellikle yetkili mülki idari amirliklerin ve diğer makamların aldığı toplatma, yasaklama, dağıtım ve satışın engellenmesi kararlarının devamına ilişkin kararın adli bir makama bırakılması olumlu bir gelişme olarak görülebilir. Ancak daha da önemlisi, söz konusu geçici madde ile 31.12.2011 öncesinde alınan kararların devamı için 6 ay içinde yetkili ve görevli bir mahkemeye başvurulmaması hâlinde kararların kendiliğinden hükümsüz hâle gelmesidir. Bu da düşünce ve ifade özgürlüğü bakımından geçmişe yönelik bir düzeltme çabası olarak görülebilir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
6352 Sayılı Kanun (3. Yargı Paketi) Geçici m. 1 "Suçların Ertelenmesi"	Türkiye'de son yıllarda cezaevinde bulunan gazeteci ve yazar sayısı endişe verici boyutlara ulaşmıştır. Bu durum, uluslararası kurumlar tarafından da hükûmetin sıklıkla eleştirilmesine sebep olmaktadır.	3. Yargı Paketi	31.12.2011 tarihinden önce basın ve yayın yoluyla ya da düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş ve temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda, aynı nitelikte bir suçun 3 yıl içinde tekrar işlenmemesi şartı ile soruşturma evresinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kovuşturma evresinde kovuşturmanın ertelenmesine, kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmü söz konusu olduğunda ise hükmün infazının ertelenmesine karar verileceği düzenlenmiştir.	31.12.2011 tarihinden önce işlenen söz konusu suçlar bakımından yargılamanın her evresi için erteleme kurumunun düzenlenmesi, düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı bakımından olumlu olarak algılansa da yine aynı hak bakımından uygulamada olumsuz bir etkiye sahip olacaktır. Yani yargılanan gazetecilerin yargılanma ve beraat etme hakları ellerinden alındığı için 3 yıl şartı ile sürekli bir dava açılma tehdidi ile karşı karşıya kalmalarına sebep olmaktadır. Bu durum, yargı baskısı altında kalan yazar ve gazetecileri otosansür uygulamaya itebilecektir.

Değerlendirme

Yargı paketleri ile ifade özgürlüğünün önünde bir engel olarak duran bazı kanun maddelerinde değişikliğe gidilmiştir.

TMK, başlı başına ifade ve basın özgürlüğünün önündeki ciddi engellerden biridir. Özellikle Türkiye'nin, düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmesi sebebiyle AİHM'de mahkûm edildiği pek çok davanın, söz konusu kanundaki ifade özgürlüğünü sınırlandırıcı hükümlerden kaynaklandığı bilinmektedir. Yargı paketleri ile birlikte TMK'da düşünce ve ifade özgürlüğü bakımından önemli iyileştirmeler yapılmıştır. TMK'da yer alan terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işlemeye alenen teşvik, işlenmiş olan suçları ve suçlularını övme veya terör örgütünün propagandasını içeren yayınların durdurulmasını öngören hükmün kaldırılması, bu anlamda önemli ve olumlu bir adımdır. Aynı şekilde terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarının basılmasına dair maddede, bu bildiri ve açıklamaların niteliğinin belirtilmesi ve propaganda suçunun

tanımlanması, ifade ve basın özgürlüğünü genişletici hükümler olarak görülmektedir.

TCK'da düşünce ve ifade özgürlüğü açısından son derece sorunlu bir madde olan suçu ve suçluyu övme suçuna, *kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması* kriterinin getirilmesi, bu maddeye önemli bir iyileştirme sağlamıştır. Yine örgüt kurma suçu altında düzenlenen propaganda suçuna *cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek* kriterleri eklenerek AİHS doğrultusunda bir iyileştirmeye gidilmiştir. Doğrudan ifade özgürlüğü ile ilgili bir madde olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçu, Yargıtay içtihadı ve mahkemelerdeki yaygın uygulama ile son yıllarda ifade özgürlüğünün önünde önemli bir engel olarak ortaya çıkmaktadır. Yargı paketleri ile bu maddede yapılan değişiklik, esasen düşünce ve ifade özgürlüğü önündeki engelleri kaldırmamaktadır. Zira bu maddeye ilişkin esas sorunun mevzuat değil, hâkimlerin yorumu ve bugüne kadar olagelmiş bakış açıları olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Basın Kanunu açısından getirilen değişikliklere baktığımızda; dava açma sürelerinin belirlenmesi, 31.12.2011 tarihinden önce alınan yazılı eserler üzerindeki yasaklılık kararlarının devamının söz konusu geçici maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içerisinde yetkili ve görevli mahkemeye başvurulmasına ve mahkemenin devam etmesine ilişkin bir karar almasına bağlanması ve 31.12.2011 tarihinden önce basın yayın yoluyla işlenen suçlar hakkında yargılamanın hangi evresinde olursa olsun söz konusu maddede belirtilen şartlar altında yargılamanın bulunduğu aşama dikkate alınarak bir erteleme kararı verilmesi olumlu değişiklikler olarak görülebilir. Ancak belirtilen değişiklikler ile bazı yersiz sınırlamaların kaldırılmış olmasının, ifade ve basın özgürlüğünün kapsamının yeterince genişletildiği anlamını taşımadığı da not edilmelidir.

Bununla birlikte mevzuatımızda hâlihazırda düşünce ve ifade özgürlüğünü önemli ölçüde sınırlandıran yasal pek çok düzenleme varlığını korumakta olup yeni düzenlemeler yoluyla bu eksikliklerin giderilmesi elzemdir. Bu bağlamda, TCK'da yer alan, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme (TCK m. 216), soruşturmanın gizliliğinin ihlali (TCK m. 285), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m. 288) ve Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama (TCK m. 301) suçları, düşünce ve ifade özgürlüğü aleyhine uygulamalara imkân veren hükümler olarak varlığını korumaktadır.

Diğer taraftan, ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili Türkiye'deki mevcut sorunları sadece yasa maddelerinde yapılan değişikliklerin çözmesi beklenemez. Uygulamada ifade özgürlüğüne karşı açılan davaların çoğu TMK ve TCK çerçevesinde örgütlü suçluluk kapsamında açılmaktadır. Birçok olayda "şiddeti tahrik" unsurunun, AİHM içtihadı ile çelişir şekilde geniş ve ölçüsüz yorumlanması söz konusudur. Bu da esas sorunun mevzuat değil, hâkim ve savcılarının bugüne kadar olagelmiş bakış açıları olduğu algısını kuvvetlendirmektedir. Söz konusu bakış açısı korunduğu müddetçe de sorunlu yasa maddelerinin kaldırılması bir etki yaratmayacaktır

çünkü ifade özgürlüğünü kısıtlayan her maddenin ceza kanununda âdeta bir yedeği bulunmaktadır. Söz gelimi, ulusal ve uluslararası kamuoyunda da yer bulan bir suikast sonrasında oluşan tepkiler neticesinde meşhur 301. Maddenin uygulama alanı sınırlandırılmakta, buna karşılık son yıllarda halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme (TCK m. 216) suçunun konu olduğu yargılamalarda artış olduğu gözlemlenmektedir. Aynı şekilde örneğin propaganda suçuna (TCK m. 220/7 ve TMK m. 7) getirilen şiddet kriterinin tek başına, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği vakaları azaltması beklenmemektedir. Bunun sebebi, bu suçla yargılanan kişilerin önemli bir kısmının, örneğin aynı zamanda silahlı örgüt üyeliği (TCK 314/2) ile de yargılanmasıdır.

Hâkim ve savcılarının bu tarz olaylara bakış açıları, insan hak ve özgürlükleri lehine değişmediği sürece mevcut hak ihlallerinin devam ededeği düşünülmektedir. Bu bakış açısı ise bireyi koruma esaslı değil, devleti koruma esaslı kurgulanmış yargı sisteminin bir ürünüdür. Yargının örgütlenme biçimi ve yargılama işleminin amacı sorgulanmadan, insan hak ve özgürlükleri lehine bir değişim gerçekçi bir beklenti değildir.

2. KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN YARGI PAKETLERİ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği, temel bir insan hakkı ve diğer tüm özgürlüklerin temelidir. Buna göre yasa ile belirlenmiş hâller dışında kimse, hareket serbestliği ve özgürlüğünden mahrum bırakılamaz.

AİHS, kişi özgürlüğü ve güvenliğini Sözleşme'nin 5. Maddesi ile güvence altına almaktadır. Buna göre "herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir." Sözleşme, bu hakkın ceza yargılamasına yönelik istisnalarını şöyle sıralamaktadır:

- Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak özgürlüğünün kısıtlanması,
- Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasının sağlanması amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutuklanması,
- Kişinin, bir suç işlediği konusunda makul şüphenin varlığı hâlinde veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu nedeniyle yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması.

Yukarıda sayılan hâller dâhilinde özgürlüğünden mahrum edilen bireylere, yakalanma nedeni ve kendilerine yöneltilen suçların ne olduğu en kısa sürede ve anlaşılır bir dilde anlatılmalı, kişi derhal hâkim karşısına çıkarılmalı ve makul bir sürede yargılanmalıdır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir hâkime başvurma hakkına sahiptir. Sözleşme hükümlerine aykırı bir yakalama, gözaltı veya tutuklama işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

Tutuklama, hükümlülük öncesinde kişi özgürlüğü açısından en ağır ihlal türünü oluşturan, bu nedenle de son derece sıkı koşullara tabi tutulması gereken koruma tedbiri türüdür. Bu tedbirle esasen henüz

hakkında mahkûmiyet hükmü verilmemiş, dolayısıyla henüz suçluluğu hüküm altına alınmamış bir kimsenin tutukevinde tutulması ve birkaç istisna hariç olmak üzere hükümlülerle hemen hemen aynı koşullarda bulundurulması söz konusudur. Bu nedenle tutuklama kararı verilebilmesi sıkı koşullara bağlanmalıdır. Bu koşullar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Türkiye'de uzun tutukluluk süreleri, uzun yıllardır kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından bir sorun oluşturmakta, uzun tutukluluk süreleri tutuklamayı bir tedbirden ziyade âdeta bir ön infaz hâline getirmektedir. Türkiye Barolar Birliği'nin İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu'na göre 2010 yılı itibari ile Türkiye'de cezaevlerindeki hükümlü-tutuklu oranlarına göre cezaevleri nüfusunun yüzde 51'i tutuklu, yüzde 49'u hükümlüdür.⁸ Adalet Bakanlığı Ceza Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan istatistiklerde ise 2010 yılı için aynı oran, yüzde 28 tutuklu, yüzde 72 hükümlü olarak görülmektedir. Rakamlarda görülen bu farklılığın sebebi, Baro'nun hükmen tutukluları yani ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararı verilmiş, kararın ise temyiz edilmiş ancak temyiz süreci tamamlanmamış olan kişileri tutuklu olarak hesaplaması, Bakanlığın ise hesaplama yaparken bu kişileri hükümlü olarak saymasıdır. Temyiz aşamasının yargılama sürecinin bir parçası olduğu, mahkûmiyet kararının kesinleşmemiş olması ve hatta Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfazı Hakkında Kanun'un 4. Maddesinde mahkûmiyet kararları kesinleşmedikçe infaz olunamaz demesi gibi yönler göz önüne alındığında bu kişileri hükümlü olarak nitelemek, hukuken büyük bir yanıltır. Burada Bakanlığın istatistiklerinin gerçek hükümlü/tutuklu oranlarını yansıtmakta yanıltıcı olduğu söylemek mümkündür. Adalet Bakanlığı, önceki yıllarda olduğu gibi tutuklu/hükmen tutuklu/hükümlü ayrımı yaparak bu istatistikleri yayınlamalıdır.

8 Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, "Tutuklama Raporu", 10 Ağustos 2010, s.18.

Uzun tutukluluğun başlıca sebebi, Türkiye’de yargılamaların oldukça uzun sürmesi olarak görülebilir. AİHM; 2010 yılında 83 davada, 2011 yılında 53 davada yargılamanın aşırı uzun sürmesi nedeniyle Türkiye’nin AİHS’i ihlal ettiği sonucuna varmıştır.⁹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Hammerberg, Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması Raporu’nda “Türkiye’de yargılamaların aşırı uzun sürmesi, Türk adalet sisteminde kronik bir işlev bozukluğunu ortaya koymaktadır” yorumunda bulunmuştur.¹⁰

Avrupa Konseyi’nin Bakanlık Komitesi’nin Rec (2006) 13 sayılı Tavsiye Kararı”, tutukluluk hakkında iyi uygulamalara işaret etmektedir. Buna göre tutukluluk, her zaman istisnai ve gerekçeli olmalıdır. Tutuklama kararı verilmesi, yalnızca soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi için gerekli ise (örneğin delilleri karartma şüphesi varsa) ya da adaletten kaçma şüphesi söz konusu ise verilmelidir. Bakanlık Komitesi; adli kontrol, kefaletle salıverme, yurtdışına çıkış yasağı gibi alternatif tedbirlerin uygulama alanının geniş tutulmasını tavsiye etmektedir. Her halükârda tutukluluk, mümkün olduğu kadar kısa olmalı ve ancak dayandırıldığı gerekçeler geçerli olduğu sürece devam etmelidir.

Yargı paketleri ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını genişletmek üzere bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler ile genel olarak Türkiye yargısında hâkim olan tutuklamacı kültürden uzaklaşarak alternatif yaptırımların kullanım alanının genişletilmesi amaçlanmıştır.

9 AİHM İş İstatistikleri, http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer

10 Thomas Hammerberg, 2012, *Türkiye’de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması*, Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Strazburg, http://www.i-hop.org.tr/dosya/coe/Hammarberg_Turkiyede_Adalet_Yonetimi_20120110.pdf

11 Avrupa Konseyi’nin Bakanlık Komitesi’nin Rec (2006) 13 sayılı Tavsiye Kararı, Erişim adresi: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1041281&Site=CM>

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
TMK m.13 "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmemesi, Seçenek Yaptırımlara Çevirme ve Erteleme Yasağı"	TMK kapsamına giren suçlarla ilgili olarak CMK'da var olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelenmesi gibi seçenek yaptırımlar, terör suçları ile yargılanan kişilere uygulanamamaktaydı.	3. Yargı Paketi	İlgili maddenin yürürlükten kaldırılması ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve hapis cezasının ertelenmesi, terör suçları kapsamında yargılanan kişiler için de uygulanabilir hâle gelmiştir.	Terör suçundan yargılanan kişilere de tutukluluk dışında alternatif yaptırım olanağı sağlanması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından olumludur. Hâkimlerin, TMK'dan yargılanan sanık ve şüphelilere yaklaşımı düşünüldüğünde bu değişikliğin uygulamasının kısıtlı kalacağı söylenebilir.
TMK m.10/3-f "Görev ve Yargı Çevresinin Belirlenmesi, Soruşturma ve Kovuşturma Usulü"	Uygulamada, ifade alımı sonrasında oluşturulan belgelere kolluk görevlilerinin kişisel adresleri veya telefon numaraları yazılmakta, bu durum da görevlilerin güvenlik bakımından korunaksız bir hâle düşmelerine neden olmaktadır.	3. Yargı Paketi	Söz konusu yeni hüküm ile TMK kapsamındaki suçlarla ilgili olarak görev yapan kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hâllerde, çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdının, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edilmesi ve bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adreslerinin gösterilmesi şeklinde düzenlenmiştir.	Kolluk görevlilerinin güvenlikleri bakımından fayda sağlayacak bu düzenlemenin benzeri olan bir düzenleme de müdafiler için gerekmektedir. Müdafilerin de belgelere imza atılması sırasında kişisel telefon ve adres bilgilerinin yazılması, yine güvenlik bakımından sıkıntılı bir durum yaratmaktadır.
CMK m.100/4 "Görev ve Yargı Çevresinin Belirlenmesi, Soruşturma ve Kovuşturma Usulü"	Türkiye hukukunda tutuklamaya yatkın bir yargılama sürecinin olması ve tutuklama kararı verilemeyen suçların kapsamının dar tutulmuş olması sebebiyle tutuklama, hâkimlerin sıklıkla başvurduğu bir tedbirdir. Ancak uygulamada görüldüğü gibi tedbir olmaktan çıkıp cezaya dönüşmüştür.	3. Yargı Paketi	Değişiklikle birlikte tutukluluk yasağının sınırı genişletilmiş ve hapis cezasının üst sınırı, bir yıldan iki yıla çıkarılmıştır.	Tutuklama, sanık hakları gözetilmeksizin hâkimler tarafından sıklıkla başvuru olan bir ceza olarak dikkat çekmektedir. Tutuklama bir ceza değil, bir önlem olmalıdır ve bu önlem genel norm değil, istisna olmalıdır. Türkiye'de bir norm hâline gelen tutuklama kültürüne bu anlamda bir sınırlama getirilmesi, kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından olumlu bir gelişmedir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
CMK m.101/2 “Tutuklama Kararı”	Tutuklama, tutuklamanın devamı ve tutuklama talebinin reddine ilişkin kararların gerekçeleri, kalıp ve yasa hükmünün tekrarı niteliğinde ifadelerden oluşmaktadır. Bu durum, hem tutuklama koşullarının yeteri kadar değerlendirilmeden tutuklama kararı verildiği şüphesini uyandırmakta hem de tam olarak hangi hususa istinaden tutuklama kararı verildiği belirlenmemektedir. Dolayısıyla tutuklama kararına karşı itiraz edilmesi ve bu itirazın incelenmesi aşamalarında ciddi sıkıntılara neden olmaktadır.	3. Yargı Paketi	Kararın içeriğinin taşınması gereken özellikler detaylandırılmıştır. Bu anlamda tutuklama nedenleri başlığında belirtilen unsurların varlığını gösteren delillerin soyut değil somut olgularla gerekçelendirilmesi ve bunların açıkça gösterilmesi sağlanmıştır.	Bu hükümde gerekçenin daha ayrıntılı hâle getirilmesi yönünde değişikliğe gidilse de uygulamada olumlu yönde bir değişiklik henüz yoktur. Hâkimler, iş yükünü sebep göstererek tekdüze gerekçeler yazmaya devam etmektedir. Söz konusu değişiklik de bu hâliyle uygulamayı değiştirme potansiyeli taşımamaktadır.
CMK m.109/1 “Adli Kontrol”	Tutuklamaya bir alternatif yaptırım olan adli kontrolün uygulama alanı oldukça dardır. Değişiklik öncesi düzenlemede adli kontrol tedbirini, ancak üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmalarda tutuklama tedbiri yerine uygulanabilirdi.	3. Yargı Paketi	Yapılan değişiklik ile adli kontrol tedbirinin uygulanması için sınırlama kaldırılmış, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde adli kontrol tedbirine karar verilebileceği şeklinde madde düzenlenmiştir.	Tutuklama gibi kişi özgürlüğüne ağır bir müdahalede bulunan koruma tedbiri yerine herhangi bir sınırlama olmaksızın her suç için adli kontrol koruma tedbiri imkânının bulunması, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak hâkimlerin bu kuruma mesafeli yaklaşımı sebebiyle uygulama alanı bulamamaktadır. Dolayısıyla hükümde sağlanmak istenen geniş uygulama imkânı, hâkimlerin adli kontrol tedbirine başvurmayı tercih etmemeleri sebebiyle bu yöndeki eksikliği tam manasıyla giderememiştir.
CMK m.108/1 “Tutuklu- luğun İncelenmesi”	Değişiklikten önce, Cumhuriyet Savcısı'nın istemiyle en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda sulh ceza hâkimi tarafından karar verileceği belirtilmişti. Bu süreçte, sanığa, şüpheliye ve avukatına hiçbir söz hakkı tanınmamaktaydı. İnceleme, dosya üzerinden gerçekleştirilmekteydi. Bu durum, AİHS m.5'te yer alan “tutuklu kişinin kendisinin ve hatta gerektiğinde avukatı aracılığıyla dinlenme imkânına sahip olması gerektiği” hususuna aykırılık oluşturmaktaydı.	4. Yargı Paketi	CMK'nın ilgili maddesinde tutukluluğun incelenmesinde şüpheli veya avukatın dinlenmesi suretiyle karar verileceği öngörülmüştür.	Değişikliğin AİHM kıstasları bakımından olumlu bir gelişme niteliğinde ve savunma hakkına yönelik önemli bir adım olduğu söylenebilir. Tutukluluk hâlinin devam edip etmeyeceğine, duruşma açılarak şüpheli veya avukatın dinlenmek suretiyle karar verilecek olması, tutuklu sayısını ve tutukluluk süresini azaltabilir. Ancak madde metninde “sanık veya müdafii” yerine “sanık ve müdafii” denmesi kanundaki tutukluluğa ilişkin maddelerin birbirleriyle uyumu ve savunma hakkının güçlendirilmesi bakımından çok daha doğru olurdu.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
CMK m.105/1 "Tutuklama Usulü"	Değişiklik öncesinde, hem Cumhuriyet Savcısı'nın tutuklama kararının geri alınmasını istemesi hem de şüpheli veya sanığın salıverilme istemi hâlinde bu istemlere binaen Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya avukatından görüş alınır. Bu süreçte savcıya görüş beyan etme ve müdahale imkânı verilmesi, süreci yavaşlatmakta ve tutuklamanın adli kontrole çevrilmesi ihtimalini zayıflatmaktaydı.	4. Yargı Paketi	Değişiklik sonrasında, artık yalnızca duruşmalı olan tahliye taleplerinde Cumhuriyet Savcısı, şüpheli veya müdafiden görüş alınabilecektir.	Duruşma dışında şüpheli, sanık veya müdafinin salıverilme talebinde bulunması hâlinde Cumhuriyet Savcısı'nın görüşüne başvurulmayacaktır. Duruşma dışındaki tahliye taleplerinin hızlı bir şekilde ve Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün ve müdahalesinin etki etmediği bir şekilde değerlendirilip tahliye kararı verilmesi, tutuklamanın adli kontrole çevrilmesi mümkün olacaktır. Bu da olumlu bir değişikliktir.
CMK m.270 "Tutuklamaya İtiraz Usulü"	Cumhuriyet Savcılarının CMK hükümlerince öngörülen tutuklamaya ilişkin itirazlara karşı görüş bildirmelerine karşın savunma makamının, bu görüşler çerçevesinde hiçbir görüş bildirme imkânının bulunmaması, adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturuyordu.	4. Yargı Paketi	Tutuklama hakkında verilen kararlara ilişkin itirazlarda Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün alınması durumunda görüşün şüpheli, sanık veya avukatına bildirilmesi şeklinde düzenlenmiştir.	Ceza yargılaması, çekişmeli bir yargı olması sebebiyle doğası gereği her iki taraf eşit şartlarda olmalıdır. Bu bakımdan iddia makamına verilen bir imkân, savunma makamına da verilmek zorundadır. Dolayısıyla şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü bildirmesine imkân tanınması adil yargılanma bakımından bir zorunluluktur. Yapılan değişiklik her ne kadar olumlu gibi görünse de madde metninde "ve" yerine "veya" kullanılması, adil yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturmaktadır.
CMK m.141/1 "Tutukluluk Nedeniyle Tazminat İstemi"	Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler, maddi ve manevi zararlarını devletten isteyemiyorlardı.	4. Yargı Paketi	Devletten tazminat isteyebilecekler listesine, bu kişiler de eklenmiştir.	Her iki düzenleme de kişi hak ve özgürlüğüne yapılan müdahalelerle mağdur edilen kimselerin, söz konusu mağduriyetlerinin en azından maddi olanaklar çerçevesinde tazminatla giderilmesi olanağının sınırlarının genişletilmesi anlamında son derece olumludur. Bununla birlikte genel olarak tazminat uygulamasının sıkıntılı olması, bu olumlu gelişmelerin de uygulamanın gölgesinde kalmasına sebep olacaktır. Zira aylarca tutuklu kalan kimselere maddi tazminat ödenirken gelirene ve ekonomik kaybına bakılmakta, manevi tazminatta ise son derece cüzi rakamlara hükmedilmektedir. Mahkemelerin bu uygulaması karşısında ise tazminat isteyebilecek kişiler yelpazesi ne kadar genişletilirse genişletilsin arzu edilen neticeye ulaşmak mümkün olmayacaktır.
CMK m.144/1-a "Tazminat İsteyemeyecek Kişiler"	Gözaltı ve tutukluluk süresi, başka bir hükümlülüğünden indirilenlerin tazminat isteyemeyeceği düzenlenmişti.	4. Yargı Paketi	Gözaltı ve tutukluluk süresi, başka bir hükümlülüğünden indirilen kişilerin tazminat isteyemeyeceğine ilişkin bent, madde metninden çıkarılmıştır.	

Değerlendirme

Kişi özgürlüğüne ilişkin olarak suç sonrası kovuşturmadaki gereklilikler ile bu özgürlüğün niteliği ve anlamı arasındaki dengenin, hukuk düzenlemeleri açısından gözetilmesi son derece önemlidir. Bu nedenle kişi hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere hükmedilmesi noktasında koşullar mümkün olduğunca sıkı tutulmalı, bu koşulların yargı organları tarafından titizlikle incelenmesi sağlanmalı ve bunun sebep olacağı mağduriyetler hızlı ve etkili biçimde giderilmelidir.

Yargı paketleri ile kişi özgürlüğüne ilişkin olarak bu üç amaç da gözetilmek istenmiş ve tutuklama yapılabilecek suçlar alanı daraltılmışken tutuklama kararının belirli şekilde gerekçeli olması, tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılması gibi değişikliklerle tutukluluğun incelenmesi aşamasının daha titiz yapılması hedeflenmiştir. Ayrıca adli kontrol tedbirlerinin uygulama alanı genişletilerek uygulamada, tutuklama kararına etkili bir alternatif oluşturulmak istenmiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi hâlen uygulamada, adli kontrol tedbirleri ile yetinilebilecek pek çok olay hakkında tutuklama kararı verilmekte, bu yapılırken de yasaya uygun olmayan basit ve kalıp gerekçeler tekrarlanmaktadır. Bu nedenle düzenleme olumlu olmakla birlikte bu olumlu yönün uygulamaya büyük oranda yansımadağı görülmektedir. Bunun yanı sıra haksız tutuklama veya diğer temel hak ve özgürlüklere yönelik uygulamalara maruz kalanların tazminat isteyebileceği maddesi düzenlenmiş, ancak uygulamada son derece orantısız tazminat miktarlarına hükmedildiği için tazminat isteyebilecek kişiler yelpazesinin genişletilmesi, bu gerçekliğin gölgesinde kalmıştır.

Mevzuat değişikliklerinin kişi özgürlüğü noktasında önemli bir değişim yaratamamasının nedeninin mevzuattan ziyade bizzat uygulamanın kendisi olduğunu unutmamak gerekmektedir. Dolayısıyla bu alanda ne kadar düzenleme ve iyileştirme yapılırsa yapılsın yargısal uygulama mantalitesi değişmediği sürece söz konusu düzenlemeler, kâğıt üzerinde

kalmaya mahkûm görünmektedir. Zaten bu nedenle “daha zor tutuklama kararı verilmesi” amacıyla bu alanda getirilen düzenlemelerin uygulamaya somut hiçbir katkısı olamamış, yetersiz gerekçeye dayanan tutuklamalar devam etmiş, tutuklu iş oranlarında gözlemlenebildiği kadarıyla hiçbir gerileme olmamıştır.

Mevzuattaki bu gelişmelerin hakkıyla uygulanması, kişi özgürlüğü açısından tam anlamıyla hedeflenen neticelere varılabilesinin temel koşuludur. Diğer taraftan, uzun tutuklama süreleri ile kişi özgürlüğünün ihlal edilmesinin temel sebebi, Türkiye’de ceza adaleti sisteminin düzgün işlememesidir. Mahkemeler, tutuksuz yargılama hâlinde yargılama sürelerinin uzunluğundan dolayı suçtan zarar görenin adalet duygusunun tatmin olmayacağı ya da serbest bırakılan kişinin daha sonra infazının gerçekleştirilemeyeceği endişesi ile kolaylıkla tutukluluk kararı vermektedir. Yargı sisteminin örgütlenme ve amacının, kişiyi değil kamuyu korumak olması nedeniyle yargılanan kişi otomatik olarak suçlu olarak görülmekte, sanık hakları hiçe sayılabilmektedir. Yargılama sürecinin hızlı işlememesi sebebiyle tutuklama, âdeta bir peşin cezalandırmaya dönüşmektedir. Bu bakımdan bir çözüme ulaşmak için hukuk sisteminin örgütlenmesinde kalıcı ve köklü reformlar ile insan hakları ve özgürlükler hukuku konusunda, yargılama sürecinde yer alan her uygulayıcıya eğitim verilmesi düşünülmelidir.

3. ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN YARGI PAKETLERİ

Adil yargılanma hakkı, AİHS'nin 6. Maddesi ile güvence altına alınmıştır. Sözleşmeye göre herkes, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık bir şekilde ve makul sürede görülmesi hakkına sahiptir ve aksi ispat edilene kadar masumdur. Sözleşme, bir suç ile itham edilen kişilerin sahip olduğu asgari hakları şu şekilde sıralamaktadır:

- Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak,
- Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak. Eğer avukat yetkilendirmek için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve hukukun gerekli görmesi hâlinde atanacak bir avukatın hukuki yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını talep etmek,
- Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Adil yargılanma hakkını ihlal eden uygulamalar, esas olarak terör suçundan yargılanan kişilerin davalarında görülmektedir.

Devletlerin, kendi varlıklarını ve anayasal düzenlerini muhafaza etmek adına olağan hukuk yapılarının dışında olağanüstü/olağandışı hukuk kurum ve kurallarına yer vermesi çok seyrek karşılaşılan bir durum değildir. Bugün en modern demokrasilerde bile bu tarz hükümlerle karşılaşılması bu hususun sosyo-politik bir realite hâlinde varlığını sürdürdüğünü göstermektedir. Devletlerin, kendi siyasal sistemlerini korumak adına bu şekilde “koruyucu” kurallar benimsemesi, salt bu hâlleri ile hukukun temel

ilkelerine aykırı değildir. Ancak burada devletin siyasal sisteminin korunması ile temel hak ve özgürlüklerin korunması arasındaki dengenin doğru kurulması gerekmektedir. Her şeyden önce korunmak istenenin “devlet” değil, “vatandaşların anayasal düzen içinde yaşama hakları” olduğu unutulmamalı ve hak sahibi vatandaşın korunması adına yine aynı hakkın sahibi olan vatandaşın başka haklarının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Türkiye’de bu şekilde yasalaşan ve hâlen yürürlükte olan kanunlardan birisi de, TMK’dır. Ancak TMK’nın yukarıda sözü edilen koruma amacına uygun bir düzenleme olmadığı, aslen devleti koruma amaçlı bir işlev gördüğü de belirtilmelidir.

TMK, 12 Nisan 1991 yılında, Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da güvenlik güçleri ile PKK arasındaki çatışmaların en yoğun yaşandığı bir ortamda yürürlüğe girmiş ve bu olağanüstü durum içinde olağanüstü yargılama koşulları ortaya koymuştur. Bu durum, doğrudan terörle mücadele eden askerî birimlere emir komuta zinciri ile bağlı olan askerî hâkimlerin de üyesi oldukları mahkemelerde yargılamaların yapılması, yüzlerce sanığın aynı anda yargılanması, savunma hakkının kısıtlanması gibi adil yargılanma hakkının ciddi anlamda ihlal edildiği sayısız örnekle hafızalara kazınmıştır. TMK’daki hükümler, pek çok başvuruda AİHM’in Türkiye’nin adil yargılanma ilkesini ihlal ettiğine hükmetmesine neden olmuştur.

Yargı paketleri, TMK başta olmak üzere bir dizi kanunda yer alan adil yargılanma ilkesine aykırı düzenlemeye değişiklik getirmiştir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
CMK m.250, 251 ve 252 yürürlükten kaldırılarak yerine TMK m.10 düzenlenmiştir. “Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri’nin Kurulması”	Terör suçları için kurulmuş özel mahkemeler olması ve burada yargılanan kişiler için istisnai yargılama usulleri uygulanması adaletsiz sonuçlar doğurmaktaydı.	3. Yargı Paketi	Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri (ÖGM), Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri’ne dönüştürülmüştür.	Yapılan bu değişiklik ile terör suçları için istisnai yargılama usulleri terk edilmemiş, Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri dönüştürülerek kurulan TMK m.10 ile görevli Bölge Ağır Ceza Mahkemelerindeki çoğu düzenleme muhafaza edilmiştir. Bu açıdan değişiklik, sadece mahkeme isminin değiştirilmesi olarak görülmekte ve şekli değişikliğin ötesinde bir anlam ifade etmemektedir.
TMK m.10/1-b ve m.15 “Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri’nde Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”	TMK kapsamında gözaltında bulunan şüphelinin faydalanabileceği avukat sayısının birle sınırlandırılması ve avukatı ile görüşme hakkına ilişkin getirilen sürenin kısıtlanması, adil yargılanma ve savunma haklarını ihlal etmekte ve ayrımcılığa sebep olmaktadır.	3. Yargı Paketi	Avukat sayısına ilişkin kısıtlama kaldırılmış olsa da avukat ile görüşme hakkının yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilmesine ilişkin hüküm aynen bırakılmıştır.	Avukatların sayısına ilişkin düzenlemenin kaldırılması, suç isnadı altında bulunan bir kimse bakımından adil yargılanma hakkına katkı sağlayan olumlu bir gelişmedir. Ancak Cumhuriyet Savcısı’nın istemi üzerine ve hâkim kararıyla gözaltındaki şüphelinin avukatla ilk yirmi dört saatlik süre içinde görüşmemesi hâlinde, bu sürenin uygulamada hukuk dışı uygulamalara imkân verme riski bulunmaktadır. Dolayısıyla, savunma hakkını ihlal eden bu hükmün de kaldırılması gerekmektedir.
CMK m. 251/2 yürürlükten kaldırılarak yerine TMK m.10/1-c düzenlenmiştir. “Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri’nde Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”	Terör suçlarında soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken (arama, el koyma, tutuklama gibi) kararlar, kararın talep edildiği gün ÖGM’lerin nöbetçi olan üyesinden alınmakta idi. Soruşturmada görev alan bu hâkim, görüşünü beyan ettikten sonra adil yargılanma ilkesine aykırı olarak, davaya bakan mahkeme heyetinde yer alabiliyordu. Aynı hâkimin, aynı zamanda karar verici makamda görev alması mümkündü.	3. Yargı Paketi	TMK kapsamına giren suçlarla ilgili yürütülen soruşturma kapsamında hâkim tarafından verilmesi gereken (arama, el koyma, tutuklama gibi) kararları almak ve bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek üzere yalnızca bu işlere bakmakla görevli olan hâkimler belirlenmiştir.	Bu düzenleme, hâkimin tarafsızlığını ve uzmanlaşmasını sağlaması bakımından önemlidir ancak bu yenilikle birlikte bir anda özgürlüklerin korunması için çabalayan hâkimlerin ortaya çıkacağını düşünmek gerçekçi olmayacaktır. Zira yasaya getirilen kurum yeni olmakla birlikte bu kanunla atanan hâkimler halihazırda görev yapmakta olan hâkimler olduğundan uygulamada hemen bir şeylerin değişmesini beklemek yanlış olacaktır. Söz konusu uygulamada özgürlükler hâkimleri belirlenmiş, atamaları yapılmış olup bu hâkimler, TMK m.10 kapsamına giren soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları vermektedirler. Aslında kişinin özgürlüğünün güvencesi olan özgürlükler hâkimi sisteminin, yalnızca TMK kapsamına giren suçlar için değil tüm soruşturma dosyaları için kabul edilmesi gerekmektedir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
TMK m.10/1-d "Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri'nde Soruşturma ve Kovuşturma Usulü"	TMK kapsamında yargılanan kişilerin davalarında, avukatın dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine bu durumlar, hâkim kararıyla kısıtlanabilmekteydi. Ancak soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesinin hangi şartlarda gerçekleşebileceğine dair kanunda hiçbir ifade yer almaması sebebiyle savunma hakkını ihlal eden ve silahların eşitliği ilkesine aykırı uygulamalarla karşılaşılmaktaydı.	3. Yargı Paketi	Bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.	Değişiklikten sonra CMK'da yer alan kısıtlılık kararına ilişkin genel düzenleme, bu suçlar bakımından da uygulanacaktır. Dolayısıyla yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları vs. hakkında müdafî için kısıtlama kararı alınması mümkün olmayacaktır. Böylece AİHM kararıyla da vurgulanan silahların eşitliği ilkesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını korumaya ve sağlamaya yönelik bir değişiklik yapılmıştır.
TMK m.10/1-e "Bölge Ağır Ceza Mahkemeleri'nde Soruşturma ve Kovuşturma Usulü"	TMK kapsamında yer alan suçlardan dolayı yürütülen soruşturmalarda avukatın savunmaya ilişkin belgelerin, dosyaların ve şüpheli ile yaptığı konuşmaların kayıtlarının incelemeye tabi tutulamayacağı belirtilmekte, ancak bu hükmeye istisnalar getirilmekte idi. Buna göre avukatın, terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin belge elde edilmesi hâlinde, savcının istemi ve hâkim kararı ile bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarca bu kişilere verilen belgeler, hâkim tarafından incelenebilmekteydi.	3. Yargı Paketi	Bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.	Değişiklikten sonra bu hükmün, TMK kapsamından çıkarılması, avukatlık mesleğinin bağımsızlığının korunması ve savunma hakkının kısıtlanmaması, avukat ile müvekkil arasındaki gizlilik açısından önemli bir yeniliktir.
CMK m.202 "Ana Dilde Savunma"	Sanığa ana dilinde savunma yapma imkânı tanınmamakta, sanık kendini yeteri kadar ifade edemediği bir başka dilde savunma yapmak zorunluluğunda bırakılmaktaydı. Sanığın kendini savunma hakkı, en doğal ve en geniş şekilde anlaşılması gereken hakkıdır. Kişinin kendini yeteri kadar ifade edemediği bir dilde savunma yapma zorunluluğunda bırakılması, adil yargılanma hakkının doğrudan ihlali niteliğindedir.	6411 sayılı Kanun (4. Yargı Paketi)	Sanıkların, iddianamenin okunması ve mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmalarını, kendilerini daha iyi ifade edebileceklerini beyan ettikleri başka bir dilde yapmasına imkân tanınmıştır. Bu durumlarda sanığın tercüme masraflarının devlet hazinesi tarafından karşılanmayacağı belirtilmiştir. Hakkın kullanımının, yargılamanın sürücümeye bırakılması için kötüye kullanılmayacağı belirtilmiştir.	Sanığın kendini ifade edebilmesinde resmî dilinin yeterli olup olmamasının ötesinde kendini hangi dilde daha iyi ifade edebileceği göz önüne alınmış ve tercih, sanığa bırakılmıştır. Bu bağlamda, AİHM içtihatlarını da genişleten bir "ana dilde" savunma imkânının getirildiği söylenebilir. Ancak ana dilde savunma hakkı, bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Özellikle tercüme masraflarının devlet hazinesi tarafından değil, sanık tarafından ödenmesi öngörülmüştür ki bu durum, madde ile sağlanan imkâna başvurulmasını zorlaştırmaktadır. Değişikliğin olumlu olduğu ancak adil yargılanma hakkı bakımından, özellikle de devlet hazinesince tercüme masraflarının karşılanmaması sebebiyle son derece eksik olduğu söylenebilir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
CMK Yürürlük Kanunu'na Geçici Madde 3 eklenmiştir.	Savcıların iş yükünün fazla olması ve duruşmalarda etkin ve etkili olamamaları.	1. Yargı Paketi	01.01.2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde savcılar duruşmalarda hazır bulunması kuralının uygulanmasının önüne geçilerek savcıların iş yükü azaltılmak istenmiştir.	Ceza yargılamasında, mahkeme ve bireysel iddia süjesinin yanı sıra savcılık makamının da mahkemede yer alması adil yargılanma hakkının bir uzantısıdır. Ancak zaten duruşmalarda etkin olmayan savcılar, düzenleme sonrasında duruşmalarda bulunmayacak olması neticesinde ne yazık ki bir fark olmayacaktır. Dolayısıyla ihtiyaç duyulan, savcılar duruşmalardaki etkinliğini artırmaya yönelik bir düzenlemedir.
CMK m.308 "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisi"	Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na, Yargıtay daire kararlarına karşı itiraz imkânı verilmekte ancak bu hâlde itiraz üzerine ortaya çıkan uyuşmazlık, doğrudan bir üst merci olan Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmektedir.	3. Yargı Paketi	Yargıtay Cumhuriyet Savcısı'nın itirazı üzerine kararı veren Yargıtay dairesi, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceleyecek ve yerinde görürse kararını düzelterek. Aksi takdirde dosyayı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderecektir. Ancak itirazın değerlendirildiği bu aşamada, müdafiyeye dosyaya ilişkin olarak görüş bildirme ve benzeri bir imkân sunulmamıştır.	Belirtilen safhada müdafiyeye dosyaya ilişkin olarak görüş bildirme ve benzeri bir imkân sunulmamış olması, yargılamanın her aşamasında güvence altına alınması gereken adil yargılanma hakkına aykırı bir durum teşkil etmektedir. Zira adil yargılanma hakkı gereği, yargılamanın her safhasında müdafiyeye görüş bildirme imkânı sunulması gerekir. Dolayısıyla bu düzenleme ile bir takım eksiklikler giderilmiş olsa da AİHM içtihatlarında yer alan adil yargılanma hakkının korunmasına ilişkin kıstasın yakalanamadığı görülmektedir.
TCK m.94 "İşkence"	Değişiklikten önce TCK'da yer alan işkence suçu zamanaşımına tabi idi. Bu durum AİHM tarafından birçok kararda eleştirilmektedir.	4. Yargı Paketi	İşkence suçundan ötürü zamanaşımının işlemeyeceği konusu düzenlenmiştir.	Maddeye eklenen bu hüküm olumludur ancak zamanaşımına dair bu maddenin yalnızca söz konusu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenen işkence suçları bakımından uygulanabilecek olması koşulu sebebiyle geçmişte yaşanmış insan hakları ihlallerinin cezasız kalması konusuna bir çözüm getiremediği açıktır.
CMK m.172 "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar"	Şikâyette bulunmasına rağmen etkin bir soruşturma yapılmadığı için şikâyeti sonuçsuz kalan kimse, bu durumu bir hak ihlali olarak AİHM'ye götürmüş ve haklı görülmüş olsa bile ulusal yargı mercilerince yeniden bir soruşturma yapılmasını talep etme imkânı bulunmamaktaydı.	4. Yargı Paketi	Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde yeniden soruşturma açılması imkânı getirilmiştir.	Kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından devlet, hem hakka müdahale etmeyerek negatif yükümlülüğünü hem de hakkın kullanılmasını sağlamak amacıyla hak ihlal edildiği takdirde ilgili kişiler hakkında gerekli işlemleri uygulamak suretiyle pozitif yükümlülüğünü yerine getirmek durumundadır. Bu açıdan yapılan değişiklik, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi açısından olumludur.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
CMK'ya Geçici Madde 2 eklenmiştir.	Kesinleşen mahkeme kararları açısından AİHM'nin ihlal kararı vermesi, bir "yargılamanın yenilenmesi" sebebidir. Ancak bu sebeple yapılacak başvurular, kanunda süre sınırı ile karşılaşmış olduğundan bu koşul gerçekleşmesine rağmen bazı başvurular için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemediği görülmüştür.	4. Yargı Paketi	4 Şubat 2003 tarihi itibarıyla AİHM'de görülmekte olup sonradan ceza hükmünün sözleşmenin ihlali suretiyle verildiği tespit edilen ancak yeniden yargılama yapılmadığından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 15 Haziran 2012 tarihi itibarıyla icra süreci denetlenmekte olan kararlar açısından da yargılamanın yenilenmesi yapılabilecektir.	AİHM'in ihlal kararı vermesi sonrasında bu sebeple yapılacak başvuruların, kanunda süre sınırı ile karşılaşabilecek olması, yargılamanın yenilenmemesine yol açmaktaydı. 4. Yargı Paketi ile bu engelin kaldırılması, adalete etkin olarak erişimi sağlaması yönüyle olumlu ve önemlidir.
CMK Yürürlük Kanunu'na Geçici Madde 2 eklenmiştir.	Adli para cezası ile ilgili olarak temyiz sınırının bulunmasına ilişkin hüküm, 2009 tarihinde hak arama hürriyetine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmişti. Bunun üzerine yasal boşluk oluşmuştu.	1.Yargı Paketi	Bahsi geçen yasal boşluk, CMK Yürürlük Kanunu'na eklenen geçici fıkra ile doldurulmuştur. Bu hüküm ile hapis cezasından adli para cezasına çevrilen hükümler ile doğrudan adli para cezası hükümleri ayrımı oluşturulmuştur. Doğrudan adli para cezalarına ilişkin olarak temyiz sınırı, iki bin liradan üç bin liraya çıkarılmıştır. Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları içinse herhangi bir sınır öngörülmemiştir ve dolayısıyla temyiz yoluna başvuru engeli kaldırılmıştır.	Görüldüğü gibi hâlen doğrudan verilen ve üç bin liraya kadar olan adli para cezalarına yönelik olarak temyiz başvurusu yapılamamaktadır. Bu düzenlemenin, her ne kadar üst sınır yükseltmiş olsa da, Anayasa Mahkemesi kararı göz önünde bulundurulduğunda adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından tatmin edici olmadığı açıktır. AİHM kararları ile birlikte söz konusu değişikliğe bakıldığında, sınırlandırma yapılmasının mümkün olduğu açıktır. Ancak bu takdir hakkının meşru bir amaca dayandırılması ve orantılı bir düzenlemeye gidilmesi gerektiği konusunda da kuşku yoktur. Doğrudan verilen üç bin liraya kadar olan adli para cezalarına yönelik olarak temyiz başvurusu yapılamaması, adalete erişim hakkına müdahale edip adil yargılanma hakkının özüne etkide bulunduğundan söz konusu maddeye bu doğrultuda bir düzenleme daha yapılması uygun olacaktır.
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu m.46/4 ve İdari Yargılama Usulü Kanunu m.16 "Tebliğat ve Cevap Verme"	Değişiklikten önce AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde Türkiye aleyhinde ihlal kararları vermektedir.	4. Yargı Paketi	Yeni hüküm ile birlikte Askerî Yüksek İdare Mahkemesi veya idari yargıda açılan tam yargı davalarında tazminat miktarı, dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir.	Yapılan bu değişiklik, adil yargılanma hakkı açısından olumlu bir gelişmedir. Zira kişinin dava sırasında zararının arttığı ortaya çıkması durumunda, alacağı tazminat miktarını yükseltememesi adil yargılanma hakkını sekteye uğratmaktadır. Bu bakımdan artık bir kereye mahsus olmak üzere davacı, zararın artması hâlinde tazminat miktarını yükseltebilecektir. Diğer yandan bu değişiklik, sadece kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren değil görülmekte olan davalar hakkında da uygulanabilecektir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu m.64/1 “Yargılamanın İadesi”	Değişiklikten önce AİHM tarafından verilen kesinleşmiş ihlal kararları, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülen davalar bakımından yargılamanın iade sebebi olarak kabul edilmemekteydi. AİHM ise bu konudaki taleplerin reddedilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.	4. Yargı Paketi	Değişiklikle beraber AİHM tarafından Türk Hükûmeti aleyhine verilmiş olan kesinleşmiş ihlal kararları, artık Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nde görülen davalar için de geçerli olup ihlal konusu olan davalar, tekrar bu mahkemelerde görülebilecektir.	Yapılan bu düzenleme ile birlikte CMK, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki hükümler arasında paralellik elde edilmiş ve sistemde bütünlük sağlanmıştır.

Değerlendirme

Adil yargılanma hakkı (dürüst yargılanma hakkı), hem Anayasamızda hem de AİHS’te devletin yargı erki karşısında kişilerin, hukuk kurallarının öngördüğü biçimde ve adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamak için geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu hak, soyut olarak tanınmış olmasına rağmen mevzuattaki pek çok hükümlerle somut şekilde sınırlandırılmış hatta ihlal edildiği görülmektedir. Yargı paketleri ile yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi hedeflenirken özellikle AB müktesebatına uyum noktasında belki de en çok bu alanda düzenleme yapılması ihtiyacının hissedilmesinin nedeni de budur.

Türkiye’nin 1999 yılında AB üyeliğine aday statüsü kazanması ile birlikte tüm mevzuatın hızlıca AB normlarına entegrasyonu ile birlikte belki de en yavaş ve en sancılı değişim, “devletin ve anayasal düzenin korunması”na ilişkin ceza, ceza yargılaması, infaz ve kolluk mevzuatında yaşanmıştır. Birer genel kanun olan TCK’nın ve CMK’nın değişimi ile birlikte özel norm niteliğindeki TMK, genel normlar sistemi içinde birer “çıkıntı” hâline gelmiştir. 1980 ve sonrasındaki siyasal gelişime bağlı olarak gelişen terörle “her şekilde” mücadele konsepti ile 2000’lerin başında bunun yerini bıraktığı “her alanda AB normlarına entegrasyon” konseptinin çatışması, ciddi uygulama problemlerine neden olmuştur. Bu durum, AİHM’den ülkemize yönelik pek çok ihlal kararı çıkmasına yol açmıştır. Yargı paketleri ile TMK’daki bu “çıkıntılar” giderilmeye çalışılmış, siyasal sistemi korumaya yönelik olağanüstü normların, hukukun genel ilke ve

kurallarına ve temel hak ve özgürlüklerin korunması esasına uyumlu olması amaçlanmıştır. Bu kapsamda adil yargılanmaya ilişkin en kapsamlı değişikliklerin, TMK üzerinde gerçekleşmiş olduğu görülmektedir.

Adil yargılanma önündeki en önemli engellerden biri olan, terör suçları için özel olarak kurulmuş Özel Görevli Mahkemelerin kaldırılması olumlu bir adımdır. Ancak bunların yerine, hemen hemen aynı görev alanına sahip bölge ağır ceza mahkemelerinin tesis edilmesi, bu mahkemelerde de soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin yalnızca çok sınırlı bir değişikliğe gidilmesi, aslında önceki yapının ana hatları ile korunmuş olduğunu göstermektedir. Bu açıdan yargı paketi öncesinde Özel Görevli Mahkemelere ve bunlardaki yargılama faaliyetlerine ilişkin eleştiri noktalarının, pek çok açıdan yeni kanun noktasında da muhafaza edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bununla birlikte, önceki uygulamaya göre önemli oranda iyileşmelerin yapıldığını da ifade etmek gerekmektedir. Bu kapsamda, örneğin soruşturma aşamasında gözaltındaki şüphelinin hukuki yardımından yararlanabileceği avukatın sayısının veya dosyayı inceleme yetkisinin istisnasız sınırlandırılmasına ve avukatın savunmaya ilişkin evraklarının hâkim tarafından incelenmesine ilişkin adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikteki hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak gözaltındaki şüphelinin, ilk 24 saat avukatı ile görüşmemesi, gözaltı ve tutuklama sürelerinin iki katına kadar uzatılması gibi düzenlemeler muhafaza edilmiştir.

Üzerinde önemle durulması gereken bir diğer değişiklik ise kişiye, kendini daha iyi ifade edebildiği dilde savunma hakkının tanınmış olmasıdır. Şekil itibarıyla ana dilde savunmanın da bir adım ötesine geçen bu düzenleme, Türkiye’de özellikle Kürt vatandaşlar tarafından uzun zamandır talep edilen temel bir insan hakkının tanınması açısından önemlidir. Ancak yasa, kabul edildiği hâliyle uygulama bakımından sorunlar yaratacak bir içeriğe sahiptir. Tercüman masraflarının Hazine tarafından karşılanmaması, hakkın kullanımını engelleyici bir işlev görebilir. Söz konusu hakkın, yargılamanın sadece kovuşturma aşamasında kullanılabilir olması çok önemli bir kısıttır. Daha da önemlisi, yargılama sürecinin sürüncemede bırakılmaması ölçütü hakkın, subjektif hâkim kararıyla engellenmesine neden olabilir. Yargı paketleri ile sanıklara şeklen bu hak sağlanmış olsa da hakkın aşamalı tanınması, hakkın özünün ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Bu hâliyle düzenleme olumlu ancak yetersiz olup uygulamada tam olarak ihtiyacı karşılayamayabilir. Yine işkence suçunda zamanaşımının kalkması, toplumun önemli bir kesimi tarafından uzun zamandır talep edilen bir değişikliktir. Ancak maddede yapılan değişikliğin sadece, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenen işkence suçlarında geçerli olacak olması bir hayal kırıklığı yaratmıştır.

Bunlarla birlikte AİHM kararlarının yeniden yargılama konusu yapılmasının idari yargıya da uygulanacak olması, ceza yargılamasında şikâyet üzerine takipsizlik kararı verilmesi ancak bunun AİHM tarafından ihlal olarak görülmesi hâlinde bu kararın iç hukukta dava açılmasına olanak tanınması gibi maddeler son derece olumlu düzenlemelerdir. Bunun yanı sıra kişilerin temyize başvurmalarını kısıtlayan hükmün, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine eklenen geçici madde ile doğrudan verilen adli para cezalarının sınırının yükseltilmesi ve hapis cezalarından çevrilen adli para cezalarında herhangi bir sınır öngörülmemesi ve dava sırasında artan zararların tazmininin mümkün kılınması olumlu gelişmelerdir. Ancak her madde özelinde belirtilen eleştiriler de not edilmelidir.

Adil yargılama hakkı açısından yaşanan ihlallerin önüne geçmek için nihai hedef, soyut devlet kavramını korumak adına kişiler aleyhine uygulamalar yapılmasına dayanak olan TMK’nın kaldırılması olmalıdır. Farklı suç tipleri için farklı soruşturma, kovuşturma ve infaz rejimlerinin benimsenmesi ciddi eşitsizlikler yaratmaktadır. Asıl hedef bu eşitsizliklerin giderilmesi olmalıdır. TCK sistematığı var olduğu sürece TMK gibi olağandışı bir hukuk sistemine ihtiyaç görülmemektedir. Gerçek bir reform etkisi yaratmak ancak TMK’yı kaldırarak olabilir. Adalet Bakanı’nın demeçlerinden de nihai hedefin bu olduğu anlaşılmaktadır.¹²

12 24.08.2013, T24, “Adalet Bakanı: Önce terörü bitirmek, sonra TMK’yı kaldırmak istiyoruz”, Erişim adresi: <http://t24.com.tr/haber/adalet-bakani-once-teroru-bitirmek-sonra-tmkyi-kaldirmak-istiyoruz/237768>

4. İNFAZ UYGULAMASI AÇISINDAN YARGI PAKETLERİ

Cezaların infazı, ceza mahkemelerinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarının İnfaz Savcılığı tarafından yerine getirilmesini ifade etmektedir. Modern infaz hukukunda artık intikam amacıyla yapılan aşağılayıcı, onur kırıcı, zalimane infaz şekillerinin yerini ıslah amacıyla yapılan infaz almıştır. Dolayısıyla infaz usulü ve koşulları da bu yönde değişim göstermiştir.

Modern infaz hukukunun ulaşmak istediği iki temel amaç söz konusudur. Bunlardan ilki toplumu suça ve suçluya karşı korumak, ikincisi ise hükümlüyü rehabilite ederek yeniden topluma kazandırmaktır. Toplum suçtan arındırma fikrinin, suçluları hapisaneler marifetiyle toplumdan olabildiğince uzak tutmak ve dışlamak pratiğine dönüşmemesi gerekmektedir. Zira bu durumda cezasının infazı sona eren bir hükümlünün, yeniden toplum hayatına entegre olması zorlaşacak ve muhtemeldir ki bu kişiler potansiyel suçlular olarak yeniden topluma karışacaklardır.

İnfaz uygulamasında unutulmaması gereken en temel husus, buna maruz kalacak kimsenin bir insan olmasıdır ki bu sayede hakları vardır. Zira insan, hak ve yükümlülükleri olan bir hukuk öznesidir ve insan hakları, insanların yalnızca insan olmalarından ötürü sahip olduğu haklardır. Dolayısıyla mahkûmlara uygulanacak kuralların bu perspektifle ele alınması ve uygulanması gerekir. AİHM'in Gençay/Türkiye kararında şu ifadeler yer verilmiştir: *"Her tutuklu, alınan tedbirlerin infaz edilme usul ve yöntemlerinin kendisini, tutukluluğun doğasında var olan kaçınılmaz ıstırap düzeyini aşacak şiddette bir sıkıntı veya zorluğa maruz bırakmamasını temin edecek şekilde, insan onuruyla bağdaşır tutukluluk koşullarına tabi olma hakkına sahip olduğundan hapsedmenin uygulamaya ilişkin gereklilikleri göz önünde bulundurulduğunda, tutuklunun sağlığının yanı sıra esenliği de yeterli bir şekilde sağlanmalıdır."*¹³ Bu ifadeden hareketle devletin, sadece insan onuruna müdahale etmeme

sorumluluğu olduğu değil aynı zamanda onu aktif bir şekilde korumakla yükümlü olduğu da söylenebilir.

İnfaz uygulamasında en temel hak olan yaşam hakkı ihlaline sebep olan bir konu hasta hükümlüdür. Adalet Bakanlığı tarafından verilen bilgilere göre 2001-2011 yılları arasında 1734 kişi cezaevinde hayatını kaybetmiştir.¹⁴ İnsanlar, hasta oldukları ve gerekli sağlık hizmetlerini alamadıkları için cezaevlerinde ölmektedirler. Oysa tutuklu ve hükümlü hastaların, toplumda verilen hizmete denk düşen bir hizmet alma hakkı vardır. Cezaevi koşulları gerekçe gösterilerek en temel insan hakkı olan yaşam hakkına yönelik hizmetlerin verilmemesi kabul edilebilir bir durum değildir zira görüldüğü üzere küçümsenemeyecek sayıda kişi cezaevinde hayatını kaybetmiştir.

2010 yılında ceza infaz kurumlarının kapasitesi 114.831¹⁵ iken bu kurumlarda bulunan hükümlü ve tutuklu sayısı 120.814¹⁶ olarak tespit edilmiştir. 2012 yılına gelindiğinde bu kurumların yatak kapasitesi 146.705'e çıkarılmış, toplam hükümlü ve tutuklu sayısı 136.020 olarak tespit edilmiştir.¹⁷ Kapasitesinin üzerinde hükümlü ve tutuklu bulunduran ceza infaz kurumlarında geçmişe kıyasla söz konusu kurumların kapasitesi artırılarak bir iyileştirme sağlanmaya çalışılmışsa da oranların hâlâ ne denli yüksek olduğu açıktır. Bu doluluk oranları, infazın ıslah amacının yerine getirilmesinin ne denli zor olduğunu gösterir niteliktedir. Bunun da ötesinde insan onuruyla bağdaşmayan bir infaz sistemiyle de karşı karşıya kaldığını gözler önüne sermektedir. Zira hükümlü ve tutukluların, aşırı doluluk sebebiyle vardiya olarak uyumak zorunda kalması, tuvalet ve banyo ihtiyacını giderecekleri yerlerde aşırı sıra olması gibi birçok sorun bu kapsamda değerlendirilebilir.

14 Hülya Karabağlı, "Sadullah Ergin: Son 10 yılda hapisanelerde 1734 kişi öldü", 26.12.2012, Erişim adresi: <http://t24.com.tr/haber/sadullah-ergin-son-10-yilda-hapishanelerde-1734-kisi-oldu/220467>

15 Adalet Bakanlığı 2010 Yılı Faaliyet Raporu, s.74.

16 Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü internet sitesinden erişilen bilgilerdir.

17 Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü internet sitesinden erişilen bilgilerdir.

13 Gençay v. Türkiye, Başvuru No: 10057/04, 1.12.2005.

Diğer taraftan cezaevlerindeki yatak kapasitesinin artırılmasına yönelik çalışmaların, cezaevlerindeki yaşam kalitesini de artırdığına yönelik bir yanlış algı oluşmamalıdır. Özellikle modern infaz hukukunun amaçları göz önüne alındığında cezaevlerindeki eğitim, meslek edindirme atölyeleri gibi sosyal faaliyet kapasitesinin de artırılması gerekmektedir. Adalet Bakanlığı'nın verilerine göre Türkiye'de cezaevine dönüş oranlarının oldukça yüksek olduğu göze çarpmaktadır. Çocukların (18 yaş altı) % 68,6'sının saliverilmelerinden sonraki bir yıl içinde, gençlerin (18-20 yaş) % 70'inin saliverildikten sonraki iki yıl içinde yeniden ceza aldığı bilinmektedir. Bu durum,

mahkûmların cezaevi koşullarında rehabilite edilmelerine yönelik hiçbir ciddi politika izlenmemesinin bir sonucudur. İnsanları kişiliklerine uygun olmayan ve rehabilitelerinin sağlanamayacağı cezaevlerinde tutmanın, hedeflenen sonuç çerçevesinde yeterli olmadığı açıktır. İnsanların kişiliklerine uygun, bireysel farklılıklarına saygı duyan ve yeteneklerini ortaya çıkaran programların uygulanması gerektiği açıktır.

Yargı paketleri, sayılan sorunlardan bazılarında değişiklikler getirmiştir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
İnfaz Kanunu m.94 "Mazeret İzni"	Hükümlülerin sınırlı sayıdaki yakınlarının cenazesine katılabilmesi imkânı sıkı şartlara bağlanmıştı.	1.Yargı Paketi ve 6301 S.K	Hükümlülerin cenazesine katılabilecekleri yakınlarının kapsamı genişletilmiş ve şartlar kolaylaştırılmıştır.	Modern infaz hukukunun amaçlarına uygun olarak yapılan bu değişiklik ile infaz kurallarının insanî yönü öne çıkarılmıştır. Bu yönüyle ziyadesiyle önemlidir.
İnfaz Kanunu Geçici Madde 32	Cezaevindeki doluluk oranlarının yüksek olması.	3. Yargı Paketi ve 6411 S.K (4. Yargı Paketi)	Koşullu salıverme süresine inmelerine bir yıldan az süre kalan hükümlüler için salıvermenin başlangıcından önce denetimli serbestlik kurumu marifetiyle bu hükümlülerin erken salıverme imkânı söz konusu olmuştur.	Kanun koyucu, mahkûmları erken salıvermenin şartlarını oluşturmaya çalışıyorsa bu noktada izleyeceği yol, koşullu salıverme süresini esnetmek değil ziyadesiyle yüksek olan ceza miktarlarını aşağı çekmek olmalıdır. Denetimli serbestlik kurumu, tahliye koşullarına uyulup uyulmadığını denetleyecek kapasiteye sahip değildir. Bu kurumların kapasitesini geliştirmeden kanunda değişiklik yapmak, ceza infaz sisteminde anlamlı bir değişiklik getirmeyecektir.
İnfaz Kanunu m.16 "Hasta Hükümlülerin Salıverilmesi"	Mevzuatımızda, Cumhurbaşkanı'nın af yetkisi haricinde ağır hasta durumda olan hükümlülerin, salıverilmelerine olanak tanıyan bir düzenleme bulunmamaktaydı.	6411 S.K (4. Yargı Paketi)	Maruz kalınan ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle artık hayatını bir yardım almadan idame ettiremeyecek olan hükümlünün cezaevinden çıkarılmasına ve cezasının infazının iyileşinceye kadar geri bırakılmasına imkân tanınmıştır.	Tutuklu veya hükümlünün sağlığı, geniş bir takdir yetkisinin ve "toplum güvenliğini tehlikeye düşürmek" gibi belirsiz ifadelerin ellerine bırakılmıştır. Ayrıca cezanın ertelenmesi kararı, son derece sorunlu olduğu bilinen Adli Tıp tarafından verilmeye devam edecektir. İnsan hakları bağlamında işkence yasağı ve ayrımcılık yasağı gibi maddeler ile bağlantılı olarak değerlendirilen bu mevzuda yapılan değişiklik, hasta tutuklu ve hükümlülerin sağlık haklarını güvence altına alma bakımından oldukça yetersizdir.

Değişikliğe Konu Olan Madde	Sorun Neydi?	Hangi Yargı Paketi?	Çözüm Ne Oldu?	Değerlendirme
İnfaz Kanunu m.17 <i>“İnfazın Ertelenmesi”</i>	Kişinin derhal cezaevine alınması, içinde bulunduğu sosyal koşullar gereğince bizzat kendisinin hayatına, cezanın infazından çok daha ağır şekilde etki edebilir veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri son derece mağdur edebilir. Bu sebeple infazın ertelenmesi imkânı, amacına uygun yeterlilikte değildi.	6411 S.K (4. Yargı Paketi)	Hapis cezalarının infazına başlanmasının ertelenmesine ilişkin hükmün uygulama alanı genişletilmiştir.	İnfazın geri bırakılması esaslarının genişletilmesi, olumlu olmakla birlikte bu maddenin uygulanmayacağı kişilerin yelpazesinin genişletilmesi ve örneğin örgütlü suçlardan mahkûm olanlara bu imkânın salt bu nedenle tanınmaması yerinde olmamıştır. Ayrıca hakkında erteleme kararı verilen kişi hakkında bir ceza davası açılması hâlinde otomatik olarak erteleminin kaldırılması, masumiyet karinesine aykırıdır. Bu maddenin, hakkında yeni bir mahkûmiyet hükmü verilmesi şeklinde bir şarta bağlanması daha isabetli olurdu.

Değerlendirme

Cezaların infazı süreci, kapalı kapılar arkasında yürütülen bir süreç olduğundan bu süreç belki de ceza adaleti sisteminin en sıkıntılı alanına işaret etmektedir. Dolayısıyla infaz usulünün sıkı kurallara bağlanması ve mümkün olduğu kadar hükümlünün cezaevinin olumsuz koşullarından çektiği cezanın ötesinde başka fiilî cezalara maruz kalmasının önüne geçilmesi şarttır. Bu nedenle ilk olarak ağır bir hastalıkla mücadele eden hükümlünün cezaevinde tutulması ya da öğrenim gören hükümlünün bu öğreniminin yarıda kesilerek cezaevine alınması gibi esasen ceza adaleti sistemine hiçbir fayda sağlamayacak uygulamalara son verilmesi şarttır. Yargı paketleri ile bu alanlarda önemli düzenlemeler yapılmış, hapis cezasının infazına hastalık nedeniyle ara verilmesi imkânı getirilmiş ve yine hapis cezasının infazının ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulama sınırları genişletilmiştir. Keza, tutuklu ve hükümlülerin ailevi ve sosyal ilişkileri açısından son derece önemli olan yakınlarının cenazelerine katılma imkânına ilişkin yasal düzenlemelerdeki olumsuz kısıtlamalar büyük oranda giderilmiştir. Ancak planlaması yapılan bir infaz politikası olmaksızın sırf ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluğu azaltmak adına hükümlülerin erken salıverilmesine ilişkin düzenlemelerin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir.

Altı önemle çizilmesi gereken bir nokta da cezaevlerinde yaşam hakkı ihlallerine neden olan ağır hasta olan tutuklu ve hükümlülerin cezalarının infazının ertelenmesine yönelik getirilen değişiklikteki eksikliklerdir. En büyük eksiklik de yürütmeye bağlı yapıdaki Adli Tıp Kurumu'nun hâlen ilgili kararları verecek merci olmasıdır. İlgili madde değerlendirmesinde de belirtildiği gibi, Adli Tıp Kurumu'nun hantal ve bürokratik yapısı ve özellikle siyasi suçlulara yönelik “resmî” kurum olması itibarıyla taraflı kararlar aldığına yönelik kuvvetli algı, bu alanda önemli bir reform ihtiyacına işaret etmektedir. Adli Tıp Kurumu'ndaki sorunları çözmeye yönelik bir adım atılmadığı takdirde yargı paketleri ile sağlanan olumlu değişiklik bir anlam ifade etmemektedir. Keza uygulamada bunun örnekleri görülmeye başlanmıştır. Yaşam hakkına yönelik son derece kritik kararları alma yükümlülüğü üstlenmiş bu kurumun resmî bilirkişi olarak tarafsızlığına gölge düşmüştür. Burada yapılabilecek bir öneri, Adli Tıp Kurumu'nun bu alandaki tekelinin kaldırılması, tam teşekküllü ve çeşitli alanlarda uzmanlara sahip olan hastanelerin akredite edilmesi ve bu durumun adli makamların bilgisine sunularak bu hastanelerden alınan sağlık kurul raporlarının yeterli kabul edilmesidir.

Bu bölümde son olarak belirtmek gerekir ki ideale yakın bir infaz kanunu metnine ulaşırsak dahi infaz görevlilerinin bu metindeki yaklaşımı benimsememesi durumunda kapalı kapılar arkasındaki ihlaller devam edecektir. Bunun için mahkûmları koruyucu mekanizmaların geliştirilmesi ve hâlihazırda olan kurumların etkinliğinin artırılması gerekmektedir. Mahkûmların hak ihlallerine yönelik şikâyetle bulunabileceği İnfaz Hâkimliği Kurumu ve Cezaevleri İzleme Komisyonları tam da bu nedenle oluşturulmuştur ancak bu kurumların sistemi değiştirmede yeterli işleve sahip oldukları söylenememektedir. Ayrıca ihlallere karşı tolerans

gösterilmeyerek keyfî uygulamalarda bulunanlar hakkında etkin soruşturma yapılması da ihlal riskini azaltmaya yönelik önemli bir tutum olacaktır.

Ancak tutarlı bir bütün olarak işlemesi durumunda infaz sisteminde ulaşılmak istenen amaçlara erişmek mümkün olacağından Türkiye’de infaz sisteminin bir bütün olarak revize edilmesine ihtiyaç duyulduğunu ifade etmek gerekmektedir. Aksi hâlde günlük ceza ve infaz politikaları ile cezaevi doluluk oranları geçici olarak azaltılsa da uzun vadeli olumlu bir netice elde etmek mümkün olmayacaktır.

Sonuç

Türkiye’de adalet yönetiminin oldukça sorunlu olduğu bir gerçektir. Yargı sisteminde kalıcı bir reform ihtiyacı, özellikle Türkiye’nin AB adaylık süreci ile kabul edilmeye başlanmış ve bu doğrultuda bugüne kadar bir dizi adım atılmıştır. 2009 yılında hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi ve Eylem Planı, bu çalışmalar arasında en kapsamlı ve sistematik olanıdır. Bu strateji, 2012 yılında hedeflerin çoğunun gerçekleştirilmesi üzerine revize edilmiş ve güncellenmiştir. Bu çalışmanın kapsamını oluşturan Yargı Paketleri de bu stratejinin amaçlarına uygun olarak hayata geçirilmiştir. 2011 yılında birinci ve ikinci Yargı Paketleri, 2012 yılında üçüncü Yargı Paketi ve nihayet 2013 yılında da dördüncü Yargı Paketi yasalaşmıştır. Bu raporun yayınlandığı günlerde Türkiye, beşinci Paket olarak da adlandırılabilir Demokratikleşme Paketi’ni konuşmaktadır.

Yargı paketlerinin amacı, hem yargı organlarının daha hızlı ve etkin çalışmasını sağlamak hem de insan haklarına dair iyileştirmeler getirmektir. Bu çalışmada yargı paketlerinin ifade ve basın özgürlüğü, kişi özgürlüğü, adil yargılanma ve güvenliği ile ceza infaz sistemi alanlarında getirdiği değişiklikler incelenmiş ve her bir alana dair analizlere yer verilmiştir. Sonuç bölümünde ise paketlere bir bütün olarak yaklaşılarak genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Her şeyden önce, yargı paketlerinin yasalaşma aşamasında kullanılan yöntemin sorunlu olduğunu söylemek mümkündür. Birçok farklı kanunda yapılan madde değişikliklerinin “paket” adı altında, uygulayıcıların değişiklikleri hayata geçirme kolaylığını engelleyici şekilde torba kanun yöntemi ile yapılması, gerek kanunu uygulayacak hâkim ve savcılar, gerekse de adalet sisteminin kullanıcıları

olan vatandaşların bu paketlerin içeriğini tam olarak kavramasını zorlaştırmaktadır. Paketlerin hazırlanması aşamasında değişiklikten bizzat etkilenecek bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının önerilerinin yeterince alınmadığı ve karar alma süreçlerinin katılımcı olmadığı da not edilmelidir. Paketlerin ne içerik ne zamanlama açısından belirli bir sistematik program dâhilinde kabulünden bahsetmek de mümkün değildir. Özellikle dördüncü Paket’in gerekçesinde bu durum net olarak ifade edilmiştir. Gereğede, AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen mahkûmiyet kararlarının tekrar edilmemesi için çeşitli kanunlarda değişiklikler yapmanın gerekli görüldüğü belirtilmiştir. Oysaki temel hedef, insanın en değerli varlık olmasından hareketle insan haklarının en etkili şekilde uygulanmasının temini olmalıdır.

Yargı paketleri, mevzuattaki temel hak ve özgürlükleri ihlal eden sorunlu alanlarda uzun zamandır ihtiyacı duyulan önemli ilerlemeler sağlamıştır. Bunlar arasında özellikle TMK’da yapılan değişiklikler önemlidir. Bunun yanı sıra adil yargılanma ve sanık hakları açısından hak ihlallerine neden olan kimi maddelerin yürürlükten kaldırılmış olması ve şiddet içermeyen ifadelerin de yargılanmasına sebep olan mevzuattaki muğlak ifadelerin AİHM kriterlerine uygun olarak somutlaştırılması özellikle önemlidir. Ancak her paketin açıklanmasından sonra kamuoyunda yapılan tartışmalar izlendiğinde paketlerin, toplumdaki beklentiyi karşılamakta yetersiz bulunduğu ve reformun toplumdaki değişimin gerisinde kaldığı söylenebilir. Buna en somut örnek, ceza mevzuatındaki örgütlü suçluluk ile ilgili değişikliklerdir. Örgüte yardım ve örgüt adına suç işleme suçlarından yargılanan kişilerin, örgüt üyesi gibi cezalandırılıyor olması ceza hukukunun en temel

ilkelerine aykırı düzenlemelerdir. Ancak yargı paketleri, bu hususta sadece hâkimlere verilecek cezada indirime gitme seçeneği getirmiş, ancak bu da sorunu ortadan kaldırmamıştır. Keza ana dilde savunmaya ilişkin düzenlemeye gidilmesi uzun zamandır beklenen ve son derece önemli bir gelişme olmakla birlikte, bu olumlu değişiklik tercüman masraflarının sanık tarafından karşılanacak olması, mahkemenin sürüncemede bırakılmaması kısıtlaması ve sanıklara sadece kovuşturma aşamasında bu hakkın tanınmış olmasının gölgesinde kalmıştır. Yine belirtmek gerekir ki terör suçlarından yargılanan kişiler için farklı soruşturma, kovuşturma ve infaz rejimleri düzenleyen Terörle Mücadele Kanunu getirilen değişikliklerle kısmi iyileştirmeler getirilse de, halen dahi ciddi eşitsizlikler yaratmaktadır. Nihai hedef bu kanunun kaldırılması olmalıdır. Bu raporla bir özetini verdiğimiz tüm hukuki değişikliklerin ayrıntılı değerlendirmesi daha kapsamlı uzman raporundan incelenebilir.

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik olan söz konusu değişiklikler, tüm eksiklik ve kısıtlamalarına rağmen son derece önemli adımlardır ve bu değişikliklerin önümüzdeki dönemde de devam edeceği bilinmektedir. Gelecek adımların, mevcut olumlu gelişmeleri geriye götürmemesi ve bu raporda da ifade edilen eksiklikleri gidermeye yönelik ilerlemeler getirmesi önemlidir. Özellikle vurgulamak gerekir ki ilerleme sağlanması için değişiklik yapmanın ötesinde değişikliklerin uygulanmasının takipçisi olunması da gereklidir. Bu kapsamda söz konusu raporda düşünce ve ifade özgürlüğü, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı ve infaz uygulaması alt başlıklarında yapılan değerlendirmelerde öne çıkan ortak birkaç hususu burada tekrar hatırlatmak faydalı olacaktır.

Yargısal faaliyetin yürütülme şekli, yargı organlarının kurumsal düzeydeki yapıları ve ilgili oldukları mevzuat kadar taşıdıkları bakış açısı ile de yakından ilgilidir. Bireyden çok devleti koruma refleksiyle hareket eden bu bakış açısının kaynağı yargının örgütlenme biçimi ve yargılama faaliyetinin amacıdır. Bu bakış açısı, 1982

Anayasası'nın ruhunda da vücut bulmaktadır. Yargı paketleri ile mevzuatta ilerleme sağlanan alanların, uygulamada beklenen değişimi tam olarak yaratamamasının altında yatan da açıkça bu zihniyettir. Bu bağlamda, yargı reformlarının sistemi dönüştürmeye yönelik bir reformdan ziyade sistem içi bir revizyon olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yargı sisteminin örgütlenmesinde ve bu örgütlenmenin ürettiği yapıda dönüştürücü bir reform yapılmadan, mevzuatta yapılan değişikliklerin uygulamaya çok büyük bir etkisi olamamaktadır. Örneğin uygulamamızda kanunen gerekli olmayan durumlarda bile bir şekilde tutuklama kararı verilmesi ve buna kalıp gerekçelerin yazılması, yıllarca yerleşmiş bir uygulama hâline geldiğinden bu bakış açısı değişmediği sürece tutuklama tedbirine hükmedilmesi ne kadar zorlaştırılırsa zorlaştırılsın buna ilişkin yasal değişiklikler uygulamaya bir etki etmeyecektir. Nitekim söz konusu yargı paketleri incelendiğinde bu alanda önemli değişiklikler yapılmış olduğu ve adli kontrol tedbirlerinin tutuklama kararına güçlü bir alternatif olmalarının amaçlandığı görülmektedir. Buna rağmen yukarıda da belirttiğimiz gibi uygulamada hâlen adli kontrol tedbirleri ile yetinilebilecek pek çok olay açısından tutuklama kararı verilmekte, bu yapılırken de yasaya uygun olmayan basit ve kalıp gerekçeler tekrarlanmaktadır. Neticede de ne adli kontrol tedbiri etkin bir şekilde uygulanabilmektedir ne de tutuklama kararı maddede belirtilen nitelikte verilmektedir. Sorunun kaynağı mevzuat değil, birey yerine kamuyu korumak üzerine inşa edilmiş yargı sistemidir.

Son olarak, hukuku uygulayıcı kurumlar güçlendirilmeden ve yargı bağımsızlığı tam olarak sağlanmadan sadece mevzuat değişiklikleri ile yargıda, insan haklarına yönelik gerçek bir reformun gerçekleştirilemeyeceğini not etmek gerekmektedir. Bu kapsamda Adli Tıp Kurumu'nun reforme edilmesi, denetimli serbestlik kurumuna etkin izleme mekanizmaları getirilmesi, İnfaz Hâkimliği ve Cezaevi İzleme Komisyonlarının etkinleştirilmesi gibi gereklilikler de bu rapor kapsamında ele alınmıştır. Bunun ötesinde bu raporun konusunun dışında

olmakla birlikte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yargı bağımsızlığı ve hukuk reformlarının uygulanması açısından rolü kilit öneme sahiptir.¹⁸

Yargı paketleri ile getirilen değişikliklerin, belirtilen eksikliklere rağmen olumlu adımlar olduğunu ve bundan sonra yapılacak yargı paketi çalışmalarının bu kazanımları geriye götürmeden, eksiklikleri tamamlayıcı bir yaklaşımla hazırlanmasının elzem olduğunu tekrar ifade etmek gerekmektedir. Bu raporun, bu yönde yapıcı bir tartışmaya katkı sağlamış olmasını umuyoruz.

18 TESEV'in 2012 yılında çıkardığı "Referandumdan sonra HSYK: HSYK'nın Yeni Yapısı ve İşleyişine Dair Yuvarlak Masa Toplantısı" raporu, bu tartışmaları takip etmek için bir referans olabilir.

Kaynakça

- AİHM İş İstatistikleri, http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n1347956867932_pointer, erişim: 23.08.2013
- AİHM Yıllık Faaliyet Raporu 2010, s.157, http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2010_ENG.pdf, erişim: 23.08.2013
- AK Parti Resmi Websitesi. "Gazetecilik Faaliyeti ile ilgili tutuklu olan yok", 24.07.2013, <http://www.akparti.org.tr/site/haberler/gazetecilik-faaliyeti-nedeniyle-tutukluolan-kimse-yok/49902>, erişim: 05.08.2013
- Avrupa Komisyonu (2011), *Türkiye 2011 Yılı İlerleme Raporu*, Ekim 2011, http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ilerleme_raporu_tr.pdf erişim 06.08.13.
- Avrupa Konseyi'nin Bakanlık Komitesi'nin Rec (2006) 13 sayılı Tavsiye Kararı. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1041281&Site=CM>. erişim: 10.08.2013
- BİA Haber Merkezi, "2010 BİA Medya Gözlem Raporu", <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/119085-bia-medya-gozlem-raporlari>, erişim 06.08.13.
- Emel Gülcan, BİA Medya Gözlem ve İfade Özgürlüğü Raporu, Nisan-Haziran 2013, <http://bianet.org/bianet/medya/148653-bia-medya-gozlem-ve-ifade-ozgurlugu-raporu-tam-metin>, erişim: 06.08.2013
- Emel Gülcan, 2010, 2011, 2012 BİA Medya Gözlem Raporları, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu>, erişim: 06.08.2013
- Hammerberg, Thomas (2011), *Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü*, Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Strazburg, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/raporlar/2011turkrapor.pdf>, erişim: 06.08.2013
- Hammerberg, Thomas (2012), *Türkiye'de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması*, Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Strazburg, http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/Hammarberg_Turkiyede_Adalet_Yonetimi_20120110.pdf, erişim: 06.08.2013
- T24 İnternet Gazetesi. "Adalet Bakanı: Önce terörü bitirmek, sonra TMK'yı kaldırmak istiyoruz", 24.08.2013. <http://t24.com.tr/haber/adalet-bakani-once-teroru-bitirmeksonra-tmkyi-kaldirmak-istiyoruz/237768>. Erişim: 25.08.2013
- Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi. "Tutuklama Raporu", s.18. erişim: 10.08.2013.
- Tutuklu Gazetecilerle Dayanışma Platformu, "3 Mayıs Dünya Basın Özgürlüğü Günü'nde Türkiye dünya birinciliğini sürdürüyor!", 3 Mayıs 2013, Erişim adresi: <http://tutuklugazeteciler.blogspot.com/2013/05/3-mays-dunya-basn-ozgurlugu-gununde.html>, erişim: 06.08.2012

Yazarlar Hakkında

NAİM KARAKAYA

Naim Karakaya, 1973 yılında doğdu. Lisans eğitimini Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesinde, yükseköğrenimini yine bu üniversitede Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde tamamladı. 1996-1999 yılları arasında serbest avukat olarak çalıştıktan sonra 1999-2009 yılları arasında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi olarak görev aldı. Ceza hukuku alanında birçok makalesi bulunan Naim Karakaya halen İstanbul Barosu'na kayıtlı bir avukat olarak mesleğine devam etmektedir.

HANDE ÖZHABEŞ

Hande Özhabeş, lisans derecesini 2005 yılında Marmara Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler bölümünden, ilk lisansüstü derecesini 2006 yılında Boğaziçi Üniversitesi Avrupa Çalışmaları programından, ikinci lisansüstü derecesini 2009 yılında London School of Economics Kalkınma Çalışmaları programından aldı. Halihazırda, Marmara Üniversitesi'nde Kamu Yönetimi ana bilim dalında doktora çalışmalarını sürdürüyor. TESEV Demokratikleşme Programı kadrosuna 2013 yılında katılan Hande Özhabeş, Yargı, Hukuk ve Adalet çalışma alanının koordinatörlüğünü yapıyor.

TESEV, yargı reformu alanındaki çalışmalarına “Yargı Paketleri: Hak ve Özgürlükler Açısından bir Değerlendirme” raporu ile devam ediyor.

2011 yılından bu yana yargıda reform çalışmalarına kamuoyuna “yargı paketleri” olan tanıtılan bir dizi torba yasa damgasını vurdu. Bugüne kadar çıkarılan dört Yargı Paketi, aynı anda birçok kanunda değişiklik getirirken, özellikle uzun yıllardır Türkiye’de vatandaşları hukuk sistemi içinde mağdur etmiş yasal düzenlemelerde hak ve özgürlükler lehine iyileştirmeler getirdi. Öte yandan paketler, mağdur kesimlerin beklentilerini tam olarak karşılamadığı için de ciddi eleştirilere maruz kaldı. Her yeni paketten önce toplumda beklentiler yükselirken, paketler yasalaştıktan sonra ne derece tatmin edici bulunduğu üzerine uzun tartışmalar yaşandı. Ancak bu tartışmalar, yargı sistemine bütüncül bir bakış taşımaktan uzak kaldığı gibi, daha çok hukukçular arasında gerçekleşirken, adalet sisteminin bizzat uygulayıcısı olan bireyler bu tartışmaların dışında kaldı.

Bu tespitten hareketle, yargı paketlerini düşünce ve ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve ceza infaz sistemi açısından inceleyen bu raporu hazırlama kararı aldık. Daha kapsamlı bir uzman raporunun özeti niteliğindeki bu raporun yargı paketlerini biraz daha anlaşılır kılmasını ve kamuoyunun bilgilendirme ve tartışma ihtiyacına bir nebze de olsa cevap verebilmesini umuyoruz.



TESEV

Bankalar Cad. Minerva Han No: 2 Kat: 3
Karaköy 34420, İstanbul
Tel: +90 212 292 89 03 PBX
Fax: +90 212 292 90 46
info@tese.org.tr
www.tese.org.tr

