

P E N
N O R W A Y

Yargı Paketini Betimleyen Kavram: 'Görece'

PEN Norveç İddianame Projesi

Kasım Akbaş

Yayımlanma tarihi: 14 December 2021

About the Author

2001'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Yüksek lisans ve doktora çalışmalarını Anadolu Üniversitesi'nde gerçekleştirdi. Hukuk sosyolojisi, hukuk felsefesi, devlet ve hukuk kuramı, insan hakları alanlarında kitapları, makaleleri ve kitap bölümleri ile çevirileri yayımlanmıştır. Serbest avukat, bağımsız araştırmacı ve yayın emekçisi olarak çalışmalarını sürdürmektedir. 2016 yılında Türkiye'de barış çağrısı için hazırlanan yapan Barış Bildirisi'nin imzacısı olması sebebiyle, 686 sayılı KHK ile üniversiteden ihraç edilmiştir. İnsan hakları ve hukuk alanında yurtiçi ve yurtdışında ödülleri bulunmaktadır.

Hak ve Özgürlükleri 'Paketlemek'

Türkiye'de içinde -bazen birbiriyle tamamen ilgisiz- çeşitli kanunlarda yapılan değişikliklerin ve/veya eklemelerin olduğu "yasa paketleri" çıkarma geleneği oluştu. Bir konuda yeni bir kanun çıkartmak, eski kanunu değiştirmek ve bu esnada bu tek kanuni yeniliği veya değişikliği uzun uzadıya tartışmak yerine, kamuoyuna "bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun" başlıklı paketler sunuluyor. Türkiye, uzunca bir süredir, "paket"lerle "idare ediliyor".

Paketin Doğasının Doğurduğu Sorunlar

"Dördüncü yargı paketi" olarak sunulan değişiklikleri incelemeye başlamadan evvel, ülkeyi ilgilendiren stratejik ve yapısal programların karşımıza "paketlenerek" çıkarılmasının sorunu yanlarına değinmek gerekiyor.

Paket, kapalıdır; doğası gereği kamusal tartışmaya imkân vermez. Kapalı olması iki anlama gelir; birincisi içinden ne çıkacağını bilemememizdir. Paket, bu anlamıyla "şeffaflığın" karşıtıdır. İkinci anlam olarak ise, onu paketleyen bununla ne murad ettiğini ilk bakışta anlayamamamız gelir. "Şık" bir form kazandırılmış olan paketin dışarıdan bakıldığında bizi cezbetmek için hazırlandığına şüphe yoktur. Yoksa, ne diye "paket" olarak sunulsun... Ancak bu cezbediciliğin altında saklanan bir şey olabilir mi? Hediye paketinin, suikastler düzenlemek için de kullanıldığına dair onlarca tarihi örnek bulmak mümkün, değil mi? Paket, beynimizin ödül merkezini harekete geçirerek, rasyonel düşünmemizi, paketin içerisinde olabilecek ciddi bir tehdidi öngörebilmemizi de engelleyebilir.

Paket, tek taraflıdır. Paketin içinde ne olduğunu, onu paket haline getiren bilir. Paket, tek taraflı olarak hazırlanır, kapatılır ve "sunulur". Paketi alanın, paketin içindekini "tahmin etmek" dışında yapabileceği bir şey yoktur. Paketi açmadan paketin içine müdahale etme imkânı yoktur. Örneğin paketin içerisindeki unsurlardan birine itiraz edemez. Paketi daha baştan bir bütün olarak kabul veya red etmelidir. Avusturyalı fizikçi Erwin Schrödinger, buna benzer bir "paket" konusunu bir deney konusu haline getirmiştir. Kuantum fiziğindeki paradoksların en bilinenlerinden olan bu deneyde, bir kedi, küçük bir şişe zehir ve radyoaktif bir kaynakla kapalı bir kutuya bırakılır. Radyoaktif kaynağın bir saat içinde ışığa ihtimali ışımama ihtimaline eşittir. Eğer içerideki sensör radyoaktiflik algılasa küçük şişeyi kıran mekanizma çalışır, zehir kediyi öldürür. Yapılan yorumlardan birine göre, kutu açılmadan evvel kedinin canlılık ve ölülük halleri eşdeğerdir. Ancak kutu açılıp gözlemlendiğinde bu durumlardan biri gerçek olur. Sanılanın aksine Schrödinger bunu savunmak için değil, aksine kedinin aynı anda hem canlı hem de ölü olabileceğini yorumunun absürlüğüne örnek olarak vermektedir. Dolayısıyla "gerçek", paketin açılmasındadır.

Paket, sınırlıdır. Kapandıktan sonra, bu kez onu kapatan da içine müdahale edemez. O artık, bağımsız bir bütün haline gelmiştir. Paketin kendisi, paketin tek taraflılığını da kapalılığını da saklayan bir varlık olarak anlam kazanır. İçeriğinde şu ya da bu olması değil, ortada bir paket olması önemlidir artık. Paket, adına ne paketi dendiye, onun simgesidir: Demokrasi paketi, yargı paketi, adalet paketi, eğitim paketi, sağlık paketi, insan hakları paketi, AB uyum paketi... İçinde insan hakları olmayan bir pakete, “insan hakları paketi” denilerek, insan hakları paketlenilebilir.

Bu kısa çerçeve ışığında tekrar edelim: Türkiye, uzunca bir süredir, “paket”lerle “idare ediliyor”.

Türkiye'nin Dördüncü Yargı Paketi

İnsan Hakları Eylem Planı Uygulama Takvimi'nde belirlendiği üzere, “yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik ve şeffaflığın geliştirilmesi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, özgürlük ve güvenliği ile özel hayatının korunmasında öncelikli adımlar atılması” amacıyla bir dizi kanunda değişiklik yapılması gerekiyordu. Bu çerçevede 18 Haziran 2021'de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, hükümet tarafından kamuoyuna “4. Yargı Paketi” olarak takdim edildi. Teklif, 8 Temmuz 2021 tarihli ve 7331 numaralı kanun ile kabul edildi ve 14 Temmuz 2021 tarihli ve 31541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandı. Paketin “yargı paketi” olarak anılmasının nedeni, esas olarak yargılama hukuku alanında “değişiklikler” içermesidir. Söz konusu paketle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun olmak üzere yargılama alanına ilişkin beş kanunda ve yargı kolları bakımından düşünüldüğünde, Türkiye'deki yargı kollarının üçünde (adli yargı, idari yargı ve anayasa yargısı) değişiklik yapılmıştır.

Paket “yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik ve şeffaflığın geliştirilmesi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, özgürlük ve güvenliği ile özel hayatının korunmasında öncelikli adımlar atılması” amacına matuf olduğundan gerçekleştirilen değişiklikler, bu amaca uygunluk bakımından değerlendirilmelidir.

Anayasa Yargısında Staj İmkânı

Anayasa yargısı alanına ilişkin olan yegane düzenlemenin hâkim adayları ile avukatlık stajyerlerine mahkemede staj yapabilmek imkânı tanınmasından ibaret olduğu düşünüldüğünde, bu alana dair değişikliğin bir analiz çerçevesi içerisinde ihmal edilebilir düzeyde olduğunu baştan söylemek gerekiyor.

İdari Yargıda “Tutumlu” Süre Değişikliği: 60 günden 30 güne

İdari yargı alanında da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dört maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin hepsi de idari yargılama alanında çeşitli durumlar için öngörülen 60 günlük sürelerin 30 güne indirilmesine ilişkindir. Söz konusu süreler, yurttaşların idareye yaptıkları başvurulara karşı, idarenin cevap süresine ilişkindir. Değişiklik öncesinde, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvuran kişilere 60 gün içerisinde cevap verilmediğinde bu “zımni red” olarak kabul ediliyordu ve dava açma süresi başlıyordu. Artık idare 30 gün içerisinde cevap vermediğinde dava açma süresi başlamış olacak. Dolayısıyla idare, yurttaşına, daha kısa bir süre içerisinde cevap vermeyi vaad ediyor; bu sürede cevap vermezse dava açılabilceği kabul edilmiş oluyor.

Kuşkusuz öncesine oranla *görece* olumlu gibi görünen bu düzenlemeyi düz anlamıyla şöyle okumak pekâlâ mümkündür: İdare, yurttaşın talebine 29 gün boyunca kayıtsız kalabilir. Nitekim, eskiden beri, idarenin olumlu bir cevap vermek zorunda olduğu ama bu konuda “nazlandığı” durumlarda, cevap verme süresi son güne kadar kullanılmaktadır. Örneğin bir idari işlemin iptali davasını kazandınız, yani idarenin mahkeme kararını “uygulamama” gibi bir durumu söz konusu olamaz. Ancak Türkiye’de idare, bu cevap süresini, “uygulamama” keyfilğini kullanabileceği bir serbest süre olarak yorumlama eğilimindedir. Yapılan değişiklik, bu keyfilik evvelce 59 gün kullanılabilmekte iken, artık 29 gün kullabilecek anlamına geliyor. Hemen her evraka tek bir tuşla ulaşmanın mümkün olduğu, en karmaşık idari işlemlerin bile e-devlet uygulamaları, KEP (kayıtlı elektronik eposta) ve kurum içi elektronik yazışma ortamı sayesinde neredeyse saniyesinde gerçekleştirilebildiği bir dönemde, 60 günlük sürenin 30 güne indirilmiş olması, mutlak değil ancak *görelî* bir iyileştirme olarak görülmelidir. Büyük bir “devrim” olmadığını ise itiraf etmek gerekir.

Adli Yargı: Ehven-i Şer

4. Yargı Paketi, esas itibarıyla bir adli yargı paketidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da yapılan değişiklikler, adli yargı alanını ilgilendirmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nda gerçekleştirilen değişiklikler, çeşitli suçların nitelikli hallerinin düzenlemesi arasına “boşandığı eşe karşı” işlenmesinin de eklenmesinden ibarettir. Paketle getirilen değişiklik uyarınca; öldürme, yaralama, eziyet ve hürriyetten yoksun kılma suçları “boşanılan eşe karşı” işlendiğinde de artık, daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır. Bu *görelî* iyileşmenin de sınırlı bir anlam ifade ettiğinin altı çizilmelidir. Tam da bu değişikliğin yapıldığı günlere tesadüf edecek şekilde, 1 Temmuz 2021 tarihi itibarıyla Türkiye, kadınlar açısından büyük hayati önem taşıyan İstanbul Sözleşmesi’ne artık taraf değildir. Kadınların hepsi için, çok

daha kapsamlı ve toplumsal cinsiyet perspektifine dayalı koruma sağlayan bir uluslararası hak sözleşmesinden ayrıldığını ilan eden hükümetin, bu “boşluğu” ceza kanununda failin boşandığı eşe karşı işlediği bazı suçları da ağırlaştırma sebebi yaparak doldurması mümkün değildir. Söz konusu düzenleme, zaten önemli bir eksiklik olan, boşanılan eşe karşı işlenen suçların da daha ağır bir şekilde cezalandırılması gerekliliğinin yerine getirilmesinden ibarettir. Zira Türkiye’de kadınlar erkek şiddetinin mağduru olurken, bu şiddetin boşanılan eşe yöneldiği de gözle görünen bir gerçektir. Dolayısıyla yapılan düzenleme; dramatik bir değişiklik değil, bir eksikliğin tamamlanmasından ibarettir.

Öte yandan, bu eksiklik giderilirken dahi, bir adım daha ötesinin öngörülmemesi; yani kadına yönelik şiddetin, sona ermiş olsa dahi aile kurumuna atıfla ilişkilendirilmesi gerçeğininin de altı çizilmelidir. Değişiklik kadını değil, “eski eşi” korumaya yöneliktir.

Yargı paketinin ana gövdesini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) yapılan değişiklikler oluşturuyor. “Paket” ile CMK’nın on dört maddesinde değişiklikler öngörülüyor, ayrıca bir yeni madde ekleniyor. Öncelikle teknik imkânlardan yararlanılmasına ilişkin düzenlemeleri bir kenara koyalım. Örneğin hakkında zorla getirilme kararı bulunan tanığa bu bildirim telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle yapılması imkânı getiriliyor. Keza, iddianamenin saniğe ve -burası yeni- mağdur ile şikayetçiye yine telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle bildirilebileceği düzenleniyor.

Ardından yetkiye dair bir ekleme içeren düzenlemeyi de yine kenara ayıralım; yani “Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle”işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir” şeklindeki düzenlemenin de “yargı bağımsızlığı ve adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik ve şeffaflığın geliştirilmesi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, özgürlük ve güvenliği ile özel hayatının korunmasında öncelikli adımlar atılması” amacıyla doğrudan bir ilişkisini kurmak zor görünüyor.

Keza birer yargılama usulü olan seri yargılama ve basit yargılama ile ilgili düzenlemeleri de bu meyanda kenara koyabiliriz. Mesela getirilen düzenlemenin “duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulü uygulanmaz” demesi veya seri yargılamada belirlenen yaptırımda maddi hata yapıldığı anlaşıldığında eksikliklerin tamamlanması amacıyla mahkemece Cumhuriyet başsavcılığına iade edilerek, Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilmesi hususunun düzenlemeye eklenmesi, ceza yargılamasında önemli bir kırılma noktası oluşturmuyor. Kaldı ki, seri yargılama usulü, henüz 2019 tarihinde kanuna girmiş özel bir usuldür. Henüz iki yılı bile doldurmamış bir düzenleme geçmiş olan bu alanda “yeniden düzenleme” yapma ihtiyacının duyulması, paketin başarısını değil, önceki düzenlemenin plansızlığını gösterir. Üstelik, ceza yargılamasına, çeşitli isimler altında özel yargılama usulleri getirilmesinin kendisi ayrıca tartışılmalıdır. Dolayısıyla basit yargılama ve seri yargılama

usullerinin, karmaşık ve özel bir yargılama usulleri olmaktan çıkarılması, örneğin “adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi, hukuki öngörülebilirlik” sağlanması amacına daha uygun bir hamle olabilirdi.

Şimdi özgürlük ve güvenlik hakkıyla ilişkilendirilebilecek düzenlemeleri ele alabiliriz. Burada karşımıza yakalama, tutuklama ve adli kontrol tedbirleriyle ilgili düzenlemeler çıkıyor.

CMK'nın 94. maddesine 3. fıkra olarak “İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir” düzenlemesi eklenmiştir. Düzenlemenin, kişi özgürlüğüyle doğrudan ilişkili olduğu açıkça görülmektedir. İfadesinin alınması için mesai saatine kadar özgürlüğü kısıtlanan şüphelinin serbest bırakılabilecek olması, olumlu bir düzenlemedir.

Keza CMK'nın 109. maddesinde yer alan konutu terk etmeme şeklinde uygulanan adli kontrolün, muhtemel bir cezadan mahsup edilebileceği şeklindeki düzenleme de kişi özgürlüğü bakımından olumlu bir düzenleme olarak görülmektedir. Yine adli kontrole ilişkin kararların dört aylık sürelerle gözden geçirilmesi ve adli kontrolde geçirilecek sürelerin iki veya bazı durumlarda üç yıl ile mutlak bir şekilde sınırlandırılması ve çocuklara ilişkin süreler yönünden yarı oranında indirim yapılması kişi özgürlüğü ve hukuki öngörülebilirlik bakımından önemli adımlardır. Beraat kararı verilmesi durumunda da tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların yok edileceğinin düzenlenmesinin de, paketin özel hayatın dokunulmazlığını amacıyla ilişkilendirilebileceğini belirtmek gerekir.

Nihayet, pakette, Türkiye’de ceza yargılamasının kadim sorunlarından olan tutukluluk ile ilgili yapılan değişiklikler bulunuyor. Ne var ki, bunların da görece iyileştirme getirdiğini, hatta iyileştirme getiriyor gibi görünmekle birlikte, özellikle kadına ve çocuğa yönelik cinsel şiddet vakalarında, faili koruyacak şekilde kullanılabileceği için eleştirilen bir düzenleme olduğu da ifade edilmelidir.

Tutuklama sebepleri CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmektedir. Formül şu şekilde özetlenebilir: Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller + tutuklama nedeni → Tutuklama (“=” değil “→”). Maddede ayrıca tutuklama nedeni olarak sayılabilecek durumlar da sayılmıştır. Sanığın kaçma ihtimali, delilleri karartma ihtimali, tanıkların iradesini etkileme ihtimali gibi haller tutuklama nedeni olarak görülebilir. Bir de maddede münhasıran sayılan bazı suçlar için bu tutuklama nedenlerinin var kabul edilebileceği söylenmektedir. Eski hali ile bu durum şu şekilde formüle edilmekteydi: Suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı + sayılı (katalog) suç türleri → Tutuklama. Yeni haliyle ise formül şu şekildedir: Suçların işlendiği hususunda **somut delillere dayanan** kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı + sayılı (katalog) suç türleri → Tutuklama.

Aslında değişiklikle yalnızca maddenin zaten başında yer alan “somut delil” vurgusunun “katalog suçlar” için de yapıldığı görölmektedir. Aksinin hiçbir şekilde düşünölmemesi gereken “somut delile dayalı olma” şartı, Türkiye’deki yargı pratiği nedeniyle, önemli bir değişiklik olarak görölmektedir. Öte yandan, özellikle siyasi içerikli suç iddialarındaki “somut delile dayalı kuvvetli şüphe” ile diğer suç iddialarındaki “somut delile dayalı kuvvetli şüphe”nin ağırlıklarının aynı olmadığını söylemek gerekiyor. Söz gelimi, AİHM’in hak ihlali gördüğü, hatta hakkında 18. madde ihlali verdiği Osman Kavala ile Selahattin Demirtaş yargılamalarında “somut delile dayalı kuvvetli şüphe” görerak tutukluluk halini devam ettiren yargı organları, beş yaşındaki bir çocuğa yönelik, adli tıp raporları ile somut bir şekilde delillendirilen cinsel istismar vakasında tutuklama nedeni göremeyebilmektedir.¹ Osman Kavala ile Selahattin Demirtaş tutukluluklarının paketle getirilen “somut delile dayalı olma” şartı da dahil olmak üzere, bu değişiklikler yürürlüğe girdikten sonra da devam ettirildiğini bir kez daha hatırlatmak gerekiyor. Dolayısıyla somut delil düzenlemesi yürürlüğe girmiş olsa da, hukuk dünyamızda karşılık bulduğu yer, kadına ve çocuğa yönelik cinsel şiddet ve istismar vakalarının faileri olabilir.

Gerçekten, paketin kamuoyuna yansıdığı süreçte kadın örgütleri başta olmak üzere, pek çok kesim tarafından özellikle cinsel saldırı ve istismar dosyalarında “somut delile dayalı kuvvetli şüphe” unsurunun, mağdur aleyhine bir durum yaratacağı ısrarla dile getirilmiştir. Tepkiler üzerine Adalet Bakanlığı sözcüleri, çocuğun ifadesinin de “somut delil” olarak görölmeye gerektiğini belirtmişlerdir.² Ancak eğer bir “ifade” somut delil olarak görölecek ise, düzenlemenin kendisinden beklenen korumayı gerçekleştiremeyeceğı baştan kabul edilmiş olmaktadır. Öte yandan, gerek devletin yaşam hakkının korunmasına yönelik pozitif yükümlölükleri gerekse çocuğun üstün yararını göz önüne almayı gerektiren uluslararası ve ulusal düzenlemeler gereği özellikle kadına ve çocuğa yönelik cinsel şiddet ve istismar iddiaları bakımından paketle getirilen düzenlemenin yetersiz hatta amaçlananın tam aksi sonuçlar yaratabileceğini öngörmek zor değildir. Esasen herhangi başka bir ülkede bu kadar tartışma yaratması beklenmeyecek bu durum, Türkiye pratiği düşünöldüğünde maalesef önemli bir konu haline gelmektedir. Zira, örneğin, Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu’nun 2020 raporuna göre, 2020 yılında “300 kadın cinayeti işlenmiş, 171 kadın şüpheli bir şekilde ölü bulunmuştur. Öldürölen 300 kadından 182’sinin neden öldüröldüğü tespit edilememiş, 22’si ekonomik, 96’sı da boşanmak istemek, barışmayı reddetmek, evlenmeyi reddetmek, ilişkiyi reddetmek gibi kendi hayatına dair karar almak isterken öldürölmüştür. 182 kadının hangi bahaneyle öldüröldüğünün tespit edilememesi, kadına yönelik şiddetin ve kadın cinayetlerinin görünmez kılınmasının bir sonucudur. Kadınların kim tarafından, neden öldüröldüğü tespit edilmedikçe; adil yargılama yapılmayıp şüpheli, sanık ve katiller caydırıcı cezalar almadıkça, önleyici tedbirler uygulanmadıkça şiddet boyut değiştirerek sürmeye devam ediyor”. Bu vahim tablo, hükümetin İstanbul Sözleşmesi’nden ayrılma kararıyla da birleştğinde, pakette “somut delile” yapılan vurgunun, bir yandan kişi

¹ <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/5-yasindaki-cocugunu-istismar-eden-akp-eski-selcuk-genclik-kollari-baskani-refik-yakit-tahliye-edildi-1856673>

² <https://m.bianet.org/bianet/hukuk/247045-bakan-sozcusu-cocuklarin-beyanlari-elbette-somut-delildir>

özgürlüğüne dair bir ilerleme gibi görünürken, öte yandan kadın örgütlerince şüpheyle karşılanması olağan kabul edilmelidir.

CMK'nın 101. maddesinde bu kez, "tutuklama kararı" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmelidir. Değişiklikle, bu şartlara "adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını" gösterme unsuru da eklenmiştir. Tutuklama tedbirinin *ölçülü* olduğunu gösteren deliller gösterme zorunluluğu varken, zaten adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı *ölçülülük* ilkesi çerçevesinde var kabul edilmiş olmalıdır. Ne var ki, yine Türkiye'deki mevcut yargı pratiği nedeniyle, zaten düzenlemenin doğasından çıkartılması gereken bir anlam, ayrıca düzenleme konusu yapılarak "ilerleme" haline gelmektedir.

CMK'nın 268. maddesinde, hâkim ve mahkemelerin kararlarına itiraz konusu düzenlenmektedir. Bilindiği üzere Türkiye'de sulh ceza hâkimliklerinin tutuklama ve adli kontrol kararları, kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından ciddi eleştiri konusu oluşturmaktadır. Daha vahimi ise, sulh ceza hakimliklerinin bu konudaki kararlarına itirazların yine bir başka sulh ceza hâkimliğine yapılması usulü idi. Bu *yatay itiraz usulü* nedeniyle, sulh ceza hakimlikleri arasında bir "kapalı devre" inceleme durumu oluşmaktaydı. Paketle yapılan değişiklikle, sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine verilmektedir. Böylece, olağan bir hukuki düzende olması gerektiği gibi, *dikey itiraz usulü* sistemi getirilmektedir. Yatay itiraz uygulaması, insan hakları savunucularının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve çeşitli ulusal ve uluslararası sivil veya kamu örgütleri tarafından çokça eleştiri konusu yapıldığı için, bundan vazgeçilmiş olması, kuşkusuz hak ve özgürlükler bakımından bir kazanım olarak görülmelidir. Ne var ki, bu da "görece" bir kazanımdır. Zira zaten eskiden var olan dikey itiraz usulünü, yatay itiraz usulüne çeviren "devlet aklı"nın, şimdi baskılar sonucu gerçekleştirdiği bu değişiklikle, kişi özgürlüğü ve güvenliği bakımından olumlu fiili sonuçların ortaya çıkmasına başka vesilelerle engel olabileceğini öngörmek için kahin olmaya gerek bulunmuyor.

*

Yargılamanın "sıfır noktasını" oluşturan iddianemelerin, Türkiye örneğinde, hayli sorunlu metinler olduğu tespitinden hareketle Pen Norveç, 2020 yılında İddianame Projesi'ni hayata geçirerek, çok sayıda iddianameyi enine boyunca incelemiş ve bunu bir rapor olarak kamuoyuyla paylaşmıştı. Sarah Mehta, Pen Norveç Türkiye İddianame Projesi Raporu 2020 için hazırladığı Giriş yazısında iddianameler için şöyle diyordu:

"İddianame yargılama sürecinin sadece bir bölümünü oluşturmakla birlikte, işlevi itibarıyla kritik öneme sahiptir zira iddianame davanın anlatısını harekete geçirir, mahkemenin ve sanığın dikkatini iddialara çeker ve sanığa kendisini hangi deliller ve yasal argümanlar karşısında savunacağını gösterir. Gerçeklere dayalı iddialar,

sanıklara özgü olgular eşliğinde berrak bir şekilde ifade edilmez ise; iddiaya konu olan eylemlerin ilgili ceza yasasını nasıl ihlal ettiğine dair özlü ve anlaşılabilir açıklamalar olmazsa; sanıklar daha sürecin en başında bir dizi adil yargılama meselesiyle karşı karşıya kalır.”

Raporda ele alınan iddianamelere ilişkin ulusal ve uluslararası uzmanlarca yapılan analiz metinlerinde şu ifadeler göze çarpıyor: “Gereksiz yere dahil edilen bazı kanıtlar” (Berzan Güneş İddianamesi raporu), “yöneltilen suçlarla herhangi bir ilişki kurulamayan, hukukî olarak alakasız sosyal medya paylaşımlarının iddianamede yer alması” (Berzan Güneş İddianamesi raporu), “iddianamenin niteliğine zarar veren ve herhangi bir iddia ile tamamen bağlantısız ve alakasız olduğu gözükken çok sayıda tutarsız ve açıklanmamış yorum bulunmaktadır” (Gezi Parkı İddianamesi raporu), “konu dışı içeriklerin neden iddianameye eklendiğine” (Gezi Parkı İddianamesi raporu), “1990 doğumlu olan bir şüpheli hakkındaki iddianamede ilgili örgütün 1977 ile 2000 yılları arasını kapsayan dönemlerine ilişkin yaklaşık 18 sayfalık metin bulunmasının adalete erişime yönelik herhangi bir katkı sağlayacağı düşünülemez” (Nedim Türfent İddianamesi raporu), “iddianamede ifadelerle iddialar arasında bir bağlantı kurma girişimi bulunmamaktadır” (Pelin Ünker İddianamesi raporu), “iddianamenin ilk sayfası kapsamında yazılı içerik ile şüpheli ve şüpheliye isnat edilen suçlamalar arasında hiçbir bağ kurulmadığı görülmektedir” (Deniz Yücel İddianamesi raporu), “ilk soruşturma ile iddianamede yer alan suçlamalar arasında herhangi bir bağlantı kurulmamıştır” (Deniz Yücel İddianamesi raporu), “şüphelilere yöneltilen isnat ve şüphelilerin fiilleri ile ilişkisi olmadığı iddianamenin bütünü okunduğunda anlaşılmaktadır. Bu bölümün iddianamede yer almasını gerektirecek bir hukuki gereklilik tespit edilememiştir” (MİT Mensubu Haberleri İddianamesi raporu), “Taner Kılıç’ın iddianameye neden eklendiği açık değildir. Büyükada atölye çalışması düzenlendiğinde kendisi bu konuyla ilgili olmayan bir başka soruşturma kapsamında hâlihazırda 1 aydır cezaevinde bulunmaktaydı” (Büyükada İddianamesi raporu), “Alakasız konularla ilgili olarak bir başka zamanda gözaltına alınmış birisi ile iletişim halinde olmanın sanıklara karşı delil olarak kullanılması” (Büyükada İddianamesi raporu), İddianamelerin en ciddi kusuru atıf yapılan içerik ve isnat edilen suçun unsurları arasındaki bağlantı kurma çabasında görülmektedir (Fincancı, Önderoğlu, Nesin İddianamesi raporu), “çok sayıda tutarsız ve açıklanamayan yorum vardır” (Kavala-Berkey İddianamesi raporu), “Görünüşe göre ilgisiz bir seyahat dizisi sıralanarak aşağıdaki sonuca bağlanacak biçimde sunulmuştur” (Kavala-Berkey İddianamesi raporu), “iddianamede, kanunda tanımlanan suçun işlenmesine dayanak alınması mümkün olmayan deliller (makale, konuşma gibi) ile isnat ile konu yahut zaman yönü ile ilgisi olmayan başkaca deliller yeterli şüphenin temel dayanağı olarak kabul edilmiştir” (Ahmet Altan ve diğerleri İddianamesi raporu).

Pen Norveç projesine ve raporlara bu uzun atfın yapılmasının nedeni, yargı paketinin CMK’nın 170. maddesine yaptığı ilavedir. Değişiklikle, CMK’nın 170. maddesinin 4. fıkrasında “İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” cümlesinden sonra gelmek üzere “yüklenen suçu oluşturan olaylar ve suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmez” cümlesi eklenmiştir. Bu basit gerçeğin kanun metninde ifade

edilmek durumunda kalınması ve önemli bir değişiklik olarak sunulması, geleceğe dair bir umut olmaktan ziyade, geçmişe dair bir itiraf gibidir.

“Paketiniz teslim edilemedi”

İster gönderici ister alıcı olsun, günümüz insanının en sinir bozucu bulduğu mesajlardan biri; “paketiniz teslim edilemedi”. Akla, yapılması gereken bir işin yapılamaması, gönderinin boşlukta kalması belki kaybolması çağrışımlarını getiriyor.

“4. Yargı Paketi” olarak adlandırılan 8 Temmuz 2021 tarihli ve 7331 numaralı Kanun, Türkiye’nin kronikleşmiş yargı bağımsızlığı, adil yargılanma, kişi özgürlüğü ve güvenliği sorunlarına dair kapsamlı bir çözüm sunmanın çok uzağındadır. Türkiye’de yargının acil sorunları bulunuyor. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun, yürütmenin hegemonyasında kalmaya devam ettiği bir durumda, bağımsız yargıdan söz edilemeyeceği açıktır. 15 Temmuz darbe girişiminin ardından yaklaşık dört bin hâkim ve savcının ihraç edildiği, kritik sosyal önemi haiz dosyalarda tutuklu sanıklar hakkında tahliye kararı veren heyetlerin görevden alındıkları, tenzili rütbe ile başka mahkemelere atandıkları bir atmosferde, hâkimlik teminatı yalnızca kâğıt üzerinde kalan bir ilke olabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanmadığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına riayet edilmediği bir hukuk düzeninde, adil yargılanmanın ve hukuki öngörülebilirliğin sağlanması mümkün değildir. Hâkim ve savcıların, hak ve özgürlükler temelinde değil, politik gündeme dayalı olarak ve siyasi egemenlik ilişkilerinden kaynaklı menfaatleri koruma refleksiyle hareket ettikleri bir hukuk düzeninin kişi özgürlüğünü, güvenliğini, maddi ve manevi bütünlüğü koruma imkânından söz edilemez. Onlarca rapora konu olmuş Türk Ceza Kanununun 216., 220., 299., 301., 314. maddeleri ile Terörle Mücadele Kanununun çeşitli düzenlemeleri ve bunları somut olaylara uygulama pratikleri apaçık ortayken, insan hak ve özgürlüklerini geliştirilmesini amaçlayan bir yargı paketinin, bu esas sorunlara dokunmamayı tercih etmesi, aslında içeriğindeki *görece* iyileştirmelerin de boşlukta kalması anlamına gelmektedir.

Özetle denilebilir ki, 4. Yargı Paketi, yapması gerekeni yapamayan, içeriği boşlukta kalan ve kısa sürede kaybolacağı da belli olan teslim edilememiş *görece* bir pakettir.