

**Makul gerekçeden yoksun ve orantısız tutukluluklar, yargıya güveni zedeliyor:**

# TUTUKLULUĞUN CEZAYA DÖNÜŞMEMESİ İÇİN SOMUT ÖNERİLER

**Ceza yargılamalarında tutuklama gerekçelerinin yetersizliğiyle tutukluluk sürelerinin uzunluğu, yargıya güveni azaltmakta ve uzun vadeli sorunlara kapı aralamaktadır. Meclis, yürütme organı ve yargının bizzat kendisinin, konuya ilişkin ciddi bir reform gündemine ihtiyacı vardır.**

Tutukluluk, ceza hukuku öğretisinde sıkça vurgulandığı gibi, bir cezalandırma aracı değil, bir koruma tedbidir. Bu tedbirin alınmasını gerekli kılan koşullar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında, Ceza Muhakemesi Kanununda ve Türkiye'nin taraf olduğu birçok uluslararası sözleşmede açıklıkla sıralanmıştır. Tüm bu belgelerin ortaklaştığı ilke, ortada bir mecburiyet, kaçma ya da delil karartma

şüphesi olmadığı sürece kişinin özgürlüğünden mahrum edilemeyeceğidir. Yani tutukluluk istisnai bir önlemdir, kural olarak kabul edilmesi gerekense özgürlüktür.<sup>1</sup>

Oysa özellikle son yıllarda, ülkemizde bu istisnanın, kuralla yer değiştirdiğine dair bir algı oluşmuş, yargılamanın kendisinin fiilen cezaya dönüştüğü görüşü yaygınlaşmış, yargıya duyulan güvensizlik endişe verici seviyelere ulaşmıştır.

Kamuoyunda bilinen birçok siyasetçi, sivil toplum çalışanı ve idarecisi ile gazeteci, iddiameleri bile hazırlanmaksızın uzun süreler tutuklu kalmışlardır ve bir kısmı halen tutukludur. Dahası, adı kamuoyuna mal olmamış on binlerce sanık, benzer bir durumla karşı karşıyadır. İlaveten bu sorun, Türkiye açısından yeni değildir; uzun ve yeterli gerekçeden yoksun tutukluluklar, zaman zaman tekraren gündeme gelmektedir. Denge ve Denetleme Ağı, konuyla ilgili daha önce de ilkesel bir duruş sergilemiş ve önerilerini paylaşmıştır.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Bir bireyin bedeninin yalnız kendisine ait olduğunu, iradesi dışında beden bütünlüğüne zarar verilemeyeceğini ve özgürlüğünden alıkonamayacağını ifade eden "habeas corpus" ilkesi, hukukun temel ilkelerinden biridir. Kişinin tutuklandıktan ve özgürlüğü kısıtlandıktan sonra en kısa sürede hakim karşısına çıkarılması insan bedeninin dokunulmazlığı ve haysiyetini tanımanın gereğidir ve bu konu hem Türkiye Anayasasının 19. maddesi hem de taraf olunan uluslararası sözleşmelerce koruma altına alınmıştır. Bunlardan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmeyi hayata geçiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları, Türkiye açısından bağlayıcıdır. Türkiye, sözleşmeye taraf olan devletler arasında, hak ihlalleri nedeniyle en çok tazminat ödemeye mahkum edilen ülkelerden biridir. 2017 yılında Türkiye hakkında açıklanan 116 kararın 99'unda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en az bir maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir ve en fazla hüküm verilen maddelerden ikincisi, 19 kez ile bu belgenin referans aldığı beşinci maddedir. (emniyet ve güvenlik hakkı) ([https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2017\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2017_ENG.pdf)) Sorunun müzminliğine işaret eden veri ise, yine mahkemenin 1959-2017 arası kararlarını ihlal maddelerine göre derlediği istatistiklerinde görülebilir: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_1959\\_2017\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_ENG.pdf)

<sup>2</sup> <http://www.birarada.org/tr/27548/Uzun-Tutukluluk-Surelerinin-Kisalması-Icin-Yargi-Reformu-Sart>

Bu durum kuşkusuz en çok yargıya ve onun bağımsızlığına duyulan güveni tahrip etmektedir. Sonrasında serbest bırakılan birçok sanığın uzun süre tutuklu kalması, bu bireylerin hayatlarından tazmini mümkün olmayan bir zaman almakta, aileleri ve sosyal çevrelerinde ciddi sorunlar yaratmakta, toplumun geniş kesimlerinde hukuk kurumları ve bunların işleyişine dair güven kaybına yol açmaktadır. Tutukluluk gerekçelerinin niteliksizliğiyle tutukluluk sürelerinin uzunluğu, kamuoyunda kovuşturma ile cezanın ayrıştırılmaz hale gelmesine, bu da hukukun temel ilkelerinden biri olan masumiyet karinesinin zarar görmesine neden olmaktadır. Yine ceza ve tutuklulukta hüküm giymemiş sanık sayısının azami boyutlara ulaşması, bütçeye ek maliyet getirmekte, sonradan ödenen maddi tazminatlar da vatandaşların vergileri üzerine binmektedir.

## Sorunun nedenlerine hızlı bakış

Kanunların uygulanması ve cezasızlığın önlenmesi, elbette bir hukuk devletinin öncelikli görevidir ve uygun hallerde tutukluluk, hatta uzun süreli tutukluluk bir gereklilik olabilir. Ancak tutukluluğun gerekçesinin kabul edilebilir ve tutukluluk süresinin de bu gerekçeyle orantılı olması gerekmektedir. Nitekim tutukluluk gerekçesi ile süresinin makullüğü, Türkiye'nin de bir parçası olduğu Avrupa Konseyi'nin anayasal konulardaki danışma organı olan Venedik Komisyonu'nun hukukun üstünlüğü için hazırladığı kontrol listesinde de bulunmaktadır.<sup>3</sup>

Tutuklama gerekçelerindeki yetersizlik ile tutukluluk sürelerinin uzunluğuna yol açan karmaşık bir nedenler bütünü vardır; ancak Denge ve Denetleme Ağı olarak, bunlardan özellikle ikisinin öncelikli olduğunu düşünmekteyiz.

**a) Yargı üzerindeki ağır iş yükü ile bilgi ve deneyim eksikliği:** 15 Temmuz darbe girişimi sonrası, toplam dört bine yakın hakim ve savcı

görevden alınmıştır. Yargıda mesleki tecrübe ve birikim elde etme fırsatı bulamamış birçok hakim ve savcı, üzerinde yeterince çalışma imkanı bulamayacakları karmaşık ve riskli davaların sorumluluğunu almak zorunda kalmıştır. Bu durum bazı sonuçlar doğurmuştur:

- **Ağır iş yükü ve gecikmeler:** Darbe girişimi sonrası, özellikle ceza yargılamaları açısından yargının iş yükünde ciddi bir artış meydana gelmiştir ve aynı anda tecrübeli yargı mensuplarının sayısı da azalmıştır. Savcıların detaylı ve üzerinde çalışılmış iddianame hazırlamaya vakit bulamadıkları bir gerçektir. Bu nedenle deliller üzerinde yeterince çalışılmadan, kaçma ya da delil karartma şüphesi yeterince değerlendirilmeden, 'her ihtimale karşı' tutukluluk talep edilmesinin olağanlaştığı algısı yaygındır. Bazı durumlarda soruşturma süreci yeterince derinleşemediğinden, hakimler delil toplamak zorunda kalmaktadır. Aynı anda onlarca davayla ilgilenmek zorunda kalan hakim ve savcılar, davayı bir an evvel sonuca ulaştırmakta zorlanmakta, "geciken adalet, adalet değildir" ilkesi zarara uğramaktadır.
- **Bilgi eksikliği:** Hakim ve savcılarının, küçük de olsa bir kısmının, tutukluluk koşulları, tazminat hakkı gibi konular başta olmak üzere, tutuklulukla ilgili Anayasa Mahkemesi (AYM) ve AİHM içtihadına yeterince hakim olamadıkları gözlenmektedir. Bu nedenle, özellikle insan hakları konusundaki meslek içi teorik ve etik eğitimin güçlendirilmeye ihtiyacı vardır.
- **İhsas-ı reyden<sup>4</sup> kaçınma düşüncesi:** Hakim ve savcılarının, tutuksuz yargılama istemek ya da tutuksuz yargılamaya karar vermekten kaçındıkları, bu durumun özellikle siyasi içerikli davalarda daha belirgin olduğu düşünülmektedir.<sup>5</sup> Tutuklamanın bir ceza gibi algılanmasının sonucu olarak, kimi hakimlerde, tutuksuz yargılamaya karar verilmesi durumunda sanığın suçsuz olduğu yönündeki düşüncenin ortaya konulmuş olacağı, "ihsas-ı rey", yani oyunu önceden belli etme yasağının ihlal edileceği düşüncesi

<sup>3</sup> [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) (sf. 26)

<sup>4</sup> Hakimın bakmakta olduğu davada hüküm vermeden önce görüşünü belli etmesi.

<sup>5</sup> Özellikle ifade özgürlüğü ve siyasi içerikli davalarda ilgilenen avukatların, DDA için sahadan aktardığı bilgiler şu yöndedir: Siyasi yükü ağır, infial yaratma olasılığı yüksek davalarda, yargıçlar tutukluluk yönünde karar vermeye daha meyillidir. Yargıçlar sorunun çözümünü her defasında bir üst mahkemeye ya da temyize bırakmakta, dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne oradan da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kadar ulaşması uygulaması gelenekselleşmektedir. Bu sırada geçen zaman yılları bulmaktadır.

mevcuttur. Birçok hakim ve savcının belli bir yargı kararı beklenmeksizin ve hukuki öngörülebilirlik sınırlarının ötesinde görevden alınmış olmasının, halen görevli hakim ve savcılarının, bağımsız ve tarafsız davranmalarını etkilemiyor olduğunu söylemek güçtür. Nitekim ceza yargılamasında görev alan birçok avukatın verdiği bilgiler de, savcı ve hakimlerin tutuklama istem ve kararlarını, beklenenden çok daha sık ve kolaylıkla, çoğunlukla tutukluluğun makul şartları karşılanmaksızın ve gerekçesiz olarak verdiklerini doğrulamaktadır.<sup>6</sup> Bu kaygı iklimi, iddianamelerin hazırlanmasını geciktirmekte; kalıplaşmış, kısa ve gerekli delillerden yoksun iddianamelerin hazırlanmasına ve hakimler tarafından da kabul edilmesine yol açmaktadır. İddianamelerin oldukça geç hazırlanması ise, kişinin neyle suçlandığını bilme ve delillere ulaşma, dolayısıyla etkili bir savunma yapabilme hakkını ihlal etmektedir.

**b) Yargının siyasallaşması:** Türkiye’de uzun zamandır büyük bir tartışma konusu olan yargı bağımsızlığı ve yargının siyasallaşması sorunu, siyasi davaların ağırlık kazandığı dönemlerde daha da görünür olmaktadır. Siyasi gerilimin yüksek olduğu davalarda, hakim ve savcı üzerinde büyük bir baskı oluşmakta, hatta tartışmalar hakim ve savcı isimleri etrafında dönmektedir. Nitekim ihsas-ı reyden kaçınma düşüncesinin büyük oranda yargının siyasallaşmasından kaynaklandığını söylemek isabetsiz olmaz.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu’nun, 100. maddesinin üçüncü fıkrasında kimi “suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği” öngörülmüştür. Ancak ifadeden de anlaşılabilirliği gibi “katalog suçlar” olarak adlandırılan bu suçların işlendiği şüphesi durumunda bile savcıya ve hakime durumu değerlendirmek ve tutuklama önlemine başvurmanın makullüğünü tespit etme üzere bir inisiyatif alanı bırakılmıştır. Yoksa katalog suçların varlığı şüphesi durumunda yargılamanın mutlaka tutuklu olarak yapılması zorunluluğu öngörülmemiştir. Ancak uygulamada bu tür durumlarda tutuklu yargılama adeta bir kural haline gelmiştir.

<sup>7</sup> Bu konuda, AİHM’in Azerbaycan devletinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 18. maddesinde düzenlenen siyasi amaçlarla tutuklama yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle aldığı Ilgar Mammadov ile Rasul Jafarov kararlarına bakılabilir. Türkiye hakkında yakın zamana kadar bu maddeyi ihlalden herhangi bir karar alınmamıştı. Son olarak, Türkiye hakkında Halkların Demokratik Partisi’nin halen tutuklu sabık eşbaşkanı Selahattin Demirtaş’ın bireysel başvurusu üzerine, ilk kez 18. maddeyi ihlal kararı alınmıştır. Gerekli adımlar atılmadığı takdirde Türkiye hakkında benzer başka kararlar alınması istenmelidir ki bunların başında da işadamları ve sivil toplum gönüllüsü Osman Kavala’nın bireysel başvurusu gelmektedir. 18. maddenin ihlaline karar verilmesi, o ülkede ceza yargılamalarının siyasi baskı ya da caydırma aygıtı olarak kullanıldığına kanaat getirildiği anlamına gelmektedir ve bu durum, hukukun üstünlüğü ve demokrasi açısından ciddi bir kayıp olmanın yanında, siyasi yaptırımlarla sonuçlanabilir.

<sup>8</sup> Söz konusu eğitimlerde, özgürlük ve güvenlik hakkına da özel bir önem verilmesi; hakim ve savcılara tutuklu ve hükümlülerin durumlarını, ceza ve tutuklevlerinin koşullarını, infaz memurlarının çalışma şartlarını yakından izleme olanağının tanınması, tutuklama talebinde bulunurken ya da tutuklamaya karar verirken yargı mensuplarının daha özenli davranmalarını sağlayabilir. Bu nedenle, Fransa’da hakim/savcı adaylarının yargının tüm bileşenlerinin durumunu, olaylara yaklaşımını ve çalışma koşullarını kavrayabilmesini sağlamak amacıyla hazırlanan staj programında, mahkemelerdeki, mahkeme yazı işlerindeki ve avukat yanındaki staj aşamalarının yanında ceza infaz kurumlarında staj yapmaları da öngörülmüştür. Adaylar, otuz bir ay süren stajın iki haftasını bir ceza infaz kurumunda infaz koruma memuru olarak geçirirler. Hakim/savcı adaylarının staj programını haftalık olarak gösteren bir liste için Fransa Ulusal Yargıçlık Okulunun (Ecole Nationale de la Magistrature) sayfasına bakılabilir (<https://www.enm.justice.fr/?q=sequencage-formation-initiale>). 2017’de staja başlayan adaylardan birinin, cezaevi stajına ilişkin izlenimleri için ayrıca bkz. [http://www.enm.justice.fr/?q=actu-19fevrier2018\\_Immersion-en-milieu-penitentiaire-temoignage-d-un-eleve-magistrat](http://www.enm.justice.fr/?q=actu-19fevrier2018_Immersion-en-milieu-penitentiaire-temoignage-d-un-eleve-magistrat).

## GENEL DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Uzun tutukluluk süreleri sorununun, esas olarak yargı üzerindeki ağır iş yükü ve süreçlerin verimsizliği ile yargı bağımsızlığı gibi iki ayrı nedenden kaynaklandığı görülmektedir. Bu nedenle DDA’nın konuyla ilgili önerileri de iki gruba ayrılmaktadır:

### a) Soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin iyileştirilmesi

- **Hakim ve savcılarının bilgi ve birikimlerinin artırılması:** Hakim ve savcılar için anayasa yargısı ve uluslararası insan hakları hukukuna ilişkin içtihadın öğrenilmesinin zorunlu kılınması sağlanmalıdır. Eğitimler, mesleki ilkeler ve etik merkezli olmalı; yalnızca meslek öncesi aşamada değil, meslek yaşamı boyunca verilecek meslek içi eğitimlerle de yargı mensuplarının bilgi ve birikimlerinin artırılması sağlanmalıdır.<sup>8</sup>
- **Hakim ve savcılarının haksız tutukluluk sürelerinin yarattığı kaybın sorumluluğunu paylaşmalarının sağlanması:** Anayasanın 40. maddesi, bu uygulamayı mümkün kılacak açık bir hüküm içermektedir. Buna göre, kişinin makul bir gerekçe olmaksızın tutukluluğu ya da uzun tutukluluk süresinin ardından

beraati sonucunda bir tazminat hakkı bulunmaktadır.<sup>9</sup> Yetkinin hukuka aykırı olarak kullanılması sonucu oluşan kamu zararının, hakim ve savcılarca paylaşılabilir olması, caydırıcı bir etki yaratabilir. Yine, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun hakimler hakkında verdiği sicil puanlarında, ilgili hakimce verilen tutuklama kararının hak ihlali oluşturup oluşturmadığının AYM ya da AİHM tarafından saptanmış olmasının dikkate alınması da benzer bir etki yaratacaktır.

**Ancak bu uygulamaların başarısı, yargı bağımsızlığının tahkimi koşuluna bağlıdır. Aksi halde adil yargılamanın tüm yükü, hakim ve savcıların üzerine bindirilecek ve mesleği hakkıyla yerine getirmenin koşulları ortadan kalkacaktır.**

#### **b) Yargı bağımsızlığının tahkimi odaklı yargı reformu**

- Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle sonuçlanan anayasa değişikliğinin, Türkiye'de evelden beri tartışma konusu olan yargı bağımsızlığı ile hakim ve savcıların hukuk normlarını kanunlar, hukukun temel ilkeleri, kişi hak ve özgürlükleri ile hür iradelerine göre yorumlamalarının önündeki kurumsal engelleri artırdığına dair genel bir kabul söz konusudur. Seçimler öncesi Parlamentoda temsil edilen tüm siyasi partiler ve cumhurbaşkanı adayları, yargı bağımsızlığına dair sözler vermişlerdir. Bu nedenle yargı bağımsızlığını koruma altına almaya dönük, gerekli anayasal ve yasal değişiklik önerilerini de içeren, acil ve kapsamlı bir yargı bağımsızlığı reformu derhal gündeme gelmelidir.
- Bu öneri hazırlanırken, katılımcı ve müzakereci bir süreç yürütülmeli, amaç yargıyı, kurumsal ve mali olarak bağımsızlaştırarak, olası siyasi kavgaların dışına taşımak olmalıdır.
- DDA kurulduğu günden bu yana yargı bağımsızlığını, denge denetlemenin temel

ölçütlerinden biri olarak görmüştür.<sup>10</sup> Ağın yargı bağımsızlığının sağlanması için kullanılacak ölçütleri derleyen özel bir çalışması, yakında kamuoyu ile paylaşılacaktır.

<sup>9</sup> "Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." (AY. md. 40/3).

<sup>10</sup> [http://www.birarada.org/upload/Node/27111/files/anayasa\\_degisiklik\\_kanunun\\_dd\\_bakimindan\\_degerlendirilmesi\\_dda\\_demokrasi\\_barometresi\\_3-web.pdf](http://www.birarada.org/upload/Node/27111/files/anayasa_degisiklik_kanunun_dd_bakimindan_degerlendirilmesi_dda_demokrasi_barometresi_3-web.pdf)  
<http://www.birarada.org/tr/27303/BAGIMSIZ-HAKIM-ICIN-MEVZUYA-HAKIM-MIYIZ-Meclisteki-HSK-Secimlerini-Izliyoruz>

## Anayasa ve taraf olunan sözleşmeler ne diyor?

### Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 19: Kişi hürriyeti ve güvenliği

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. (...) Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. (...) Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir.

### Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Madde 5: Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.
2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.
3. (...) yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.
4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

### BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Madde 9: Özgürlük ve güvenlik hakkı

Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz. (...) Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olamaz; yargılamanın her aşamasında tutuklunun salıverilmesine karar verilebilir; salıverilme bu kimsenin duruşmaya gelmesini sağlamak ve mahkum edilmesi halinde hükmün infazını temin etmek için teminata başlanabilir.



[birarada.org](http://birarada.org)



[dengevedenetlemeagi@birarada.org](mailto:dengevedenetlemeagi@birarada.org)



[DengeDenetleme](https://www.facebook.com/DengeDenetleme)



[DengeDenetleme](https://www.twitter.com/DengeDenetleme)