

B & M
Prof. Dr. Erdener Yurtcan

Bir Cezacıyla
Geçmişten Günümüze

3. Kitap



İSTANBUL BAROSU
YAYINLARI

B & M
Prof. Dr. Erdener Yurtcan

Bir Cezacıyla Geçmişten Günümüze

3. Kitap

B&M
Prof. Dr. Erdener Yurtcan

**BİR CEZACIYLA
GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE**

Yayına Hazırlayanlar
AV. CELAL ÜLGEN - AV. COŞKUN ONGUN

Kapak
CAN EREN

Baskı-Cilt
BARIŞ MATBAASI

Baskı Tarihi
ŞUBAT 2009 İSTANBUL

Basıma Hazırlık
KARE YAYINLARI

ISBN 978 - 9944 - 234 - 71 - 9



**İSTANBUL BAROSU
YAYINLARI**

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sk. Baro
Han, K. 7 Beyoğlu/İSTANBUL
Tel: (0212) 251 63 25 Fax: (0212) 293 89 60

Önsöz

Elinizdeki kitap “Bir Cezacıyla Geçmişten Günümüze” isimli serinin 3. kitabıdır.

Bu kitapta da, öncekilerde olduğu gibi, basında yayınlanmış yazılarımdan, bilimsel toplantılarda sunduğum bildirilerden, verdiğim konferanslardan bir demeti sizlere sunmaktayım. Burada ilk sırayı, geçmişte olduğu gibi, **Cumhuriyet** almaktadır. Bunu O'nunla aramızdaki 55 yıllık geçmişe bağlayabilirsiniz. Bir su gibi akıp giden yıllara dayanan bir dostluk bu.

Kitaptaki yazılar geçmişini anımsamaya hizmet etmektedir. Bu anımsama, hangi konuda ne kadar yol aldığımızın da bir göstergesini oluşturmaktadır.

Bu kez, önceki kitapları okumuş olanların dikkatini çekecek bir farklılık var. Bu tamamen biçimsel bir fark. Yazıları konuları bakımından bölümlere ayırdım. Bu ayrımlar kendi içinde bir bütünlük de sağlayabilecektir.

Bölümler dört tane. Hukuk yazıları, konferanslar-bildiriler, spor yazıları ve gezi yazıları, bunların başlıkları.

Önceden olduğu gibi, bu kitapta da kronolojik bir dizilme söz konusu; eskiler önde, yeniler arkada.

3. kitabın yayınını da İstanbul Barosu ile yapıyoruz. Üyesi olmakla gurur duyduğum “evimin” çatısı altından meslektaşlarıma ve Türkiye’ye seslenmek ne kadar güzel.

Yeni çalışmalarda buluşmak dileğiyle.

Prof. Dr. Erdener YURTCAN
Tarabya, 2 Ocak 2009

İçindekiler

Hukuk Yazıları

- Polise Yetki, Nereye Kadar? • 11
- Yargı reformu mu dediniz? • 16
- Ankara’da Neler Oluyor? • 21
- PVSK Değişikliğine Birkaç Not • 25
- Telefon Dinleme • 31
- Yasama Dokunulmazlığı Nedir, Ne Değildir? • 36
- Üniversite Özerkliğini Özlüyorum • 11
- Sancılı bir adli yıla girerken... • 11
- Kurtarıcı: kara çarşaf • 11

Konferanslar-Bildiriler

- CMK Konferansı (Eskişehir Barosu) • 11
- Panel (Mersin Barosu) • 11
- CMK Konferansı (Muğla Barosu) • 11
- Yeni TCK ve CMK Konferansı (Ordu Barosu) • 11
- İnsan Hakları Kurultayı (İHAS’ın 50. Yılı) • 11
- TBMM’de Uluslararası Sempozyum • 11
- Bildirinin İngilizce metni (çeviri: Dr. Şükrü Alpaslan) • 11
- Sporda Şiddet ve Şiddetin Önlenmesi (TMOK-TFF) • 11
- TCK’nın 2 yılı Sempozyumu (Galatasaray Üniv.) • 11

DGM'lerin Kaldırılması Paneli (Galatasaray Üniv.) • 11
TCK Tasarısı Paneli(2003) • 11
TCK Tasarısı Paneli(2004) • 11
CMK'nın 3 Yılı Sempozyumu(2008) • 11
BM İnsan Hakları Bildirisinin 60. Yılı Sempozyumu • 11

Spor Yazıları

Elveda Özerk Futbol • 11
Hukuk, Spor Dünyasına Egemen Değil mi? • 11
Futbol Perdesi Açıldı • 11
Futbol Yasayla AKP'ye Teslim • 11
Telaşa Gerek Yok! • 11
Avrupa Futbol Şampiyonası Adım Adım Yaklaşırken • 11

Gezi Yazıları

Almanya'nın Arka Yollarında • 11
THY'ye rağmen Innsbruck • 11
Yalın ve yeşil: Salzburg • 11

birinci bölüm **HUKUK YAZILARI**

Polise Yetki, Nereye Kadar?

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda(PVSK) değişiklik yapan 5681 sayılı yasa, 14 Haziran 2007 günü yürürlüğe girdi. Değişiklikleri değerlendirmek amacıyla bu yazıyı kaleme aldım.

PVSK, temel niteliği, kapsamı ve içeriği ile polisin(örgütün kurulmadığı yerlerde: jandarmanın) görev ve yetkilerini düzenleyen temel yasadır. Yasa, görülecek görev açısından ele alındığında, iki ana noktada toplanır. Bunlar, kamu güvenliğini sağlama ve adli görevlerdir.

Polisin tüm görevleri, temel nitelikleri çerçevesinde kişinin temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendirir. Şöyle bir yaklaşım yanlış olmaz: Bir ülkenin PVSK'si, o ülkenin hak ve özgürlüklere olan bakışını içerir, çünkü her ülkenin PVSK'sinde, görevin niteliğinden kaynaklanan özgürlük sınırlamaları yer alır. Bu nedenle, PVSK'ler düzenlenirken, polis yetkilendirilirken, polise yetki, fakat nereye kadar, sorusunu sormak doğru olur.

5681 sayılı PVSK değişiklikleri neler getiriyor?

Bunları kısaca şöyle sıralamak mümkündür:

PVSK'ye eklenen 4/A maddesi, polise, kişileri ve araçları durdurma, kişilere kimlik sorma yetkisini getirmiştir. Bu PVSK düzeninde yeni bir düzenlemedir. Bu konuda şu noktalara dikkat çekmek uygun olur: Durdurma ve kimlik sorma,

başlığını taşıyan madde, ilke olarak PVSK'nin 9. maddesinde düzenlenen önleme araması konusunda getirilen hükümlerle kesişmektedir. İki madde arasında tekrarlar vardır.

“Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir.” “Bu hüküm, polise durdurma yetkisini verirken, açık olmayan, netlik taşımayan, keyfiliğe kaçabilecek bir uygulamayı olanaklı kılacak,” bir makul sebep kavramı getirmektedir.” Uygulamada büyük sorunlar çıkaracaktır.

“Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.” denilen hükümler önleme aramasının hükümlerine yapılan bir yollamadır.

Maddede, kimliğini ispat edemeyen kişilerin gözaltına alınması, uygun bir çözümdür. Ancak ayrıca bu kişilerin, gerekirse, tutuklanacakları, PVSK'de yer alabilecek bir hüküm değildir. Bu hüküm, amacını aşarak, ülkemizde tutuklama konusunda tek yetkili olan yargıçlara “akıl” öğretir gibidir.

“Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir.” hükmü, kalabalık bir olayda uygulandığında, polis oto/otolarının için “seyyar büro”ya döner. Bu hükmün, istek halinde uygulanması, hükmün hiç uygulanmaması sonucunu doğurur.

Polisin kimliğini göstermesi işlemi, durdurma değil, fakat daha sonra gelen, kimlik sorma işlemi sırasında yapması, uygun değildir. Bu işin, işin başında olması gerekir.

PVSK'nin 5. Maddesi değiştirilerek, parmak izi alma ile fotoğrafları kayda alma kavramları yeniden düzenlenmektedir. Bu konuda: Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, kişilerin parmak izini almak, uygun bir çözüm olarak görünmüyor. “Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez”, hükmü, masum olanla-olmayanı ayırmamak anlamına gelir ki, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir.” hükmü yasada yer aldığına göre, yukarıdaki düşüncelerim daha da haklılık kazanır.

Yeni yasanın 9. maddesinde önleme araması yeniden düzenlenmektedir. Önleme araması konusundaki hükümler, kavramın özüne ve amacına uygundur. Temelde yargıç kararı, gecikmede tehlike halinde, mülki amirin yetkili kılınması da uygun bir çözümdür. Önleme aramasının usul ve esaslarının yasada açıkça yer alması da, bu konuda yapılacak olan işlemlerin denetimi açısından yerindedir. “Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.” hükmü, kavramla uygunluk içindedir. “Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.” hükmü, 1. fıkradaki gecikmede tehlike hali açısından bir yasal faraziye; mutlak uygulanır. Ancak, bu hüküm, mülki amirin yazılı emir verme yükümünü ortadan kaldırmaz. “Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir

veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.” hükmü de uygun bir çözümdür.

Polisin silah kullanma yetkisi(m. 16), bu kavramın yanına zor kullanma da eklenerek yeniden yapılandırılmıştır. “Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.” hükmü, çağdaş hukuk normu yazma tekniğinin bir sonucudur. Eskilerin kazüistik norm ölçütü terk edilmiş olmakla, takdir yetkisi içinde görevlendirme yapmak şarttır. Takdir yetkisinin kullanılmasında büyük ölçüsüzlüklerden ötürü ortaya çıkan sonuçlar, polisi sorumluluk altında bırakır. Bu husus, her somut olaydaki koşullar dikkate alınarak çözülmek gerekir.

“Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılmak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.” hükmü, polisin meşru savunma halidir. Konuyla yakınlığı nedeniyle, PVSK’nin konuya açıklık getirmek istediği bir norm olarak yorumlanmalıdır.

(Cumhuriyet, 10 Haziran 2007)

Yargı reformu mu dediniz?

AB’ye giriş sürecinde hukukumuzu yeniliyoruz. Büyük bir çaba içinde temel yasalarımızı yeniden yapıyoruz. Bunun AB üyeliği için önemini biliyoruz. Son dönemde reform çalışmalarında hız kestiniz biçimindeki eleştirileri de biliyoruz.

Güncel konu Adalet Bakanlığı bünyesinde yapılan yargı reformu çalışmasıdır. Hazırlanan taslakta yargıç bağımsızlığı, savcı-yargıç mesleklerinin ülkemizdeki durumu, bu mesleklere giriş başta olmak üzere, yargılama sistemimizde, yargıç-savcı-avukat üçgenine ilişkin inceleme ve değerlendirmelerin yapıldığını, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun(HSYK) yapısının değiştirilmek istendiğini basındaki haberlerde okumaktayız.

Bu çalışma yapılırken, başta üniversiteler ve yüksek yargı organlarının görüşlerinin alınmamış olması temel bir eksikliktir. Bu eksiklik elbette giderilebilir; yeterli zaman vardır. Ancak, şayet doğruysa, taslağın öncelikle AB’deki efendilerimizde(!) sunulması, kabul edilebilecek bir tavır değildir.

Taslağın başlığında reform sözcüğünün kullanılması da bir talihsizliktir. Reform iddialı bir terimdir, geliş güzel kullanılması doğru olmaz. Taslakta bu açıdan reform sayılabilecek normlar yoktur. Daha önce de yapıldığı üzere, bu kez yukarıda sıraladığım kavramlarla ilgili “makyaj” yapılmaktadır. Oysa bu kavramları temelden ele almak ve ülkemizde yeni bir yargı sistemi oluşturmak şarttır.

Geçmiş dönemde reform niteliği taşıyan bir proje çalışması yaptım. Bunu kamuoyu ile paylaştım. Devletin yetkili makamlarına gönderdim. Bugün bu projenin ele alınmasının zamanıdır. Bu nedenle bu yazıyı kaleme aldım.

Projenin konusu, ülkemizin adalet sistemini tek çatı altında toplamak, bu hizmetin vazgeçilmez üç meslek gurubunu, yargıçları, savcılarını ve avukatları bir kurum içinde mütalaa etmek, buna uygun hukuki düzenlemeleri gerçekleştirmektir.

Bu kurum, Yüksek Adalet Kurumudur. Kurumun yapılmasını aşağıda kısaca özetleyeceğim. Ayrıca belirtmek isterim ki, bu kurumun adalet sistemimizdeki yerini alabilmesi için gerekli olan "hukuk metinleri" hazırır.

Projenin hareket noktasını, 12 Eylül'le başlayıp bugüne gelinen süreçte, yargıç bağımsızlığı, savcı güvencesi ve avukatlık mesleğine ilişkin yakınmalar oluşturmuştur. Bu yakınmaların temelini, ülkemizde yargıcın bağımsız olmadığı, savcının yeterli güvencelere sahip olmadığı, avukatlık mesleği açısından temel sorunların varlığı oluşturmaktadır. Yeni bir modelin ortaya konulmasının amacı, sorunları ortadan kaldırmak ve amaca uygun çözümler üretmektir.

Bu noktada ilk belirtmem gereken husus, bu konunun önce Anayasa değişikliğini, sonra yasa değişikliklerini gerekli kılmasıdır. Bu nedenle konu iki bölüm içinde ele alınmalıdır.

Yüksek Adalet Kurumu İçin Anayasa Değişikliği

Önerilen modelde adalet hizmetinin üç temeli olan, yargıçlık, savcılık ve avukatlık Yüksek Adalet Kurumu içinde toplanmaktadır. Bu nedenle Anayasamızın 159. maddesinde yer alan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun(HSYK) yerine

bu kurum yerleştirilmekte, bu konudaki temel noktalar belirtildikten sonra, diğer hükümlerin yasalarla düzenlenmesi öngörülmektedir.

Bu düzenleme ile bağlantılı olarak, Anayasanın 159 ve 144. maddeleri yürürlükten kaldırılmaktadır. Özellikle belirtmek gerekir ki, Anayasanın 144. maddesinde yer alan, yargıç ve savcılarının Adalet Bakanlığı müfettişlerince denetlenmesi yöntemi terk edilmektedir. Bu görev Kurumun içinde yapılmaktadır.

Önerilen modelde avukatlık Kurumun içinde yer almaktadır. Bu nedenle Anayasanın 135. maddesinde de değişikliğe gerek vardır. Bu maddede kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları düzenlenmektedir. Ancak avukatlık Kurum içine alınınca, Anayasanın 135. maddesine bir fıkra eklenerek, Yüksek Avukatlar Kurulu için bu maddenin uygulanmayacağı belirtilmesi, yasama tekniğine uygundur.

Yüksek Adalet Kurumu

Projede, adalet hizmetinin üç temel mesleği olan, yargıçlık, savcılık ve avukatlık Kurumun içinde toplanmaktadır. Kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kuruluş olarak düşünülmüştür. Kurum, adalet hizmetinin görülmesi görevini üstlenmekte, bu bağlamda yetkileri kullanmakta ve Yasanın öngördüğü her türlü tasarruflarda bulunabilmektedir.

Kurumun karar organı Yüksek Adalet Kuruludur. Bu Kurul 21 üyeden oluşmaktadır. Üç meslek grubu eşit temsil ilkesi çerçevesinde, meslekten 5 temsilci ile Kurulda yer almaktadır. Kurulun oluşumuna katılacak 6 üye daha düşünülmüş-

tür. Bu üyelerin Kurulda yer almalarının temel nedeni, adalet hizmetinin toplum için bir hizmet olduğu hususunun dikkate alınmasıdır.

Kurumun ayrıca 3 organı bulunmaktadır. Bunlar, Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Avukatlar Kuruludur.

Bu kurullarla ilgili temel ilkeler şunlardır:

– Yargıç bağımsız olur. Bu nedenle bu amaç çerçevesinde bu meslekle ilgili olarak, stajdan başlayarak, mesleğin sonuna kadar tüm konular bu Yüksek Hakimler Kurulunun görev ve yetkisi içindedir.

– Savcının güvenceli olması noktasından hareketle, yukarıdaki yaklaşım savcılar için kendi Kurulunun görevlendirilmesi olarak düşünülmüştür.

– Avukatlık açısından temel nokta bir Yüksek Kurulun oluşturulmasıdır. Bu nedenle Türkiye Barolar Birliğinin yerini bu Kurul almaktadır; barolar varlıklarını korumaktadır. Kurulun gerek oluşumunda gerek görev ve yetkilendirilmesinde Adalet Bakanlığı ile vesayet bağı kesilmektedir.

Bu proje orijinaldir; başka bir ülkede böyle bir model yoktur. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin çağdaş, demokratik, insan haklarına saygılı, bir hukuk devleti olması hedefi dikkate alınarak yapılan bir çalışmadır. Türk anayasal sisteminde, kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde temel taşlardan birini oluşturan “yargı”nın sağlam temeller üstüne bina edilmesi, siyasal iktidarların yargı üzerindeki egemenliğini ve etkinliğini ortadan kaldırma amacı taşımaktadır.

Son sözüm Adalet Bakanınadır. Sayın Bakan, bu projenin

hayata geçirilmesi çalışmasını lütfen başlatınız. Türk yargısının temel taşları olan yüksek yargı organlarının ve üniversitelerin temsilcileri birlikte çaba harcadıklarında, amaca uygun bir model yaratılabilecektir. Buna inanıyorum.

(Cumhuriyet, 13 Mayıs 2008)

Ankara'da Neler Oluyor?

Ülkemiz bir süreçten geçiyor. AB'ye giriş yolunda ilerlerken, bir yandan da AKP iktidarı bir güç gösterisi sergiliyor. Bu senaryonun ilk planında yeni bir Anayasa yapmak vardı. Bu konuda "ısmarlanan" taslak resmen kamuoyuna açıklanmadan delik deşik edildi. Yapılan hazırlığın içeriği bir yana, siyasal iktidar Anayasanın bir ülke için önemini yanlış değerlendirerek, hiçbir ortak çabaya girişmeksizin bu hukuk normunu yaratmaya çabaladı. Sonuç başarısızdır, çünkü bu konuda frene basılmıştır.

İkinci perde türban cephesini açmak olarak özetlenebilir. Bu konuda Anayasanın 10. ve 42. maddeleri değiştirilerek, türbanın yüksek öğretim kurumlarında serbest bırakılması teşebbüsünde bulunuldu. Konu Anayasa Mahkemesinin(AYM) önündedir. Yüksek Mahkeme bu konudaki kararını verecektir. Bekliyoruz.

Sonraki konu AKP'nin kapatılması için açılan davadır. AYM elbette bu uyuşmazlığı da çözecektir. Ancak unutulmuş önemli bir nokta var: Bu konu bir davaya konu olmasına rağmen, toplumun değişik kesimlerinden gruplar ve kişiler, bu aşamada yargıyı etkilemenin yeni TCK sisteminde bir suç olarak yerini aldığını unutarak, AYM'yi etki altına alma çabasına girişmişlerdir. Bu gruplar içinde gerek iktidar partisi ge-

rek muhalefet partileri mensupları, onlar yetmezmiş gibi, "dışarıdan" da bu konuda ahkam kesmeler ortalığı sarmış durumdadır. Medyayı bilmem belirtmeye gerek var mı? Bence yok. İnsanlar önce kafalarında bir sonuç belirliyorlar, sonra saf tutuyorlar ve ateşe başlıyorlar. Bu arada hukukun bir bilim olduğunu unutanların sayısı da hayli çok.

Bu tavırlar kamu düzeninin ve yasa güvencesinin ege-men olması gereken toplumlara yabancısıdır. Ancak bu tablo ne yazık ki bugün yaşanıyor.

Senaryonun sonraki bölümünde Hükümet yargı reformu hareketini başlatıyor ve bir strateji planı hazırlıyor. Bu planın hazırlığında, ülkemizdeki yerleşik uygulamanın aksine, toplumun hiçbir kesiminin düşüncesi sorulmuyor. Bunun nedeni sorulduğunda, AB ile müzakere sürecinde "onlarla" yapılan bir çalışma olduğu söyleniyor. Bu düşüncenin bence hiçbir temeli yoktur. O kadar yoktur ki, dışarıya öneri götürmeden önce, iç bünyede işin esasının tartışılması ve önerinin hazırlanması gerekmez mi? Elbette gerekir. Ama öyle olmuyor. Hükümet adına yapılan açıklamalarda, hatada ısrar ediliyor. Oysa, devlet yönetiminde de hatadan dönmek erdemdir. Ankara'da ipler geriliyor.

Yargı reformu stratejisi olarak kamuoyuna sunulan projenin, ülkemizde zaten var olmayan yargıç bağımsızlığını büsbütün yok ettiğinde, Cumhuriyet savcılarının güvencelerini ortadan kaldırdığında hiçbir kuşku yoktur. Bu kavramların çağa uygun düzeye getirilmesi isteniyorsa, bunun çözümleri vardır, yeter ki istensin.

Takvimler dünü gösterdiğinde, Yargıtay Başkanlar Kurulu bir bildiri yayınlıyor. Bildiride siyasal iktidarın yargıyı ege-

menliği altına alma girişimleri olduğuna dikkat çekiliyor. Bu bildirin amacı, yargının “işini” görürken müdahalelerin olmaması, yasaların ve hukukun egemenliğinde görevin yerine getirilmesine dikkat çekmektir.

Ankara’da yangın çıkıyor. Yangının üstüne benzinle koşanlar var. Bunlar doğru tavırlar değildir. Bu ülkenin dirliğe, düzene ve barışa ihtiyacı var. Herkes üzerine düşen görevi yapmalıdır. Görevler yapılırken tahriklerden kaçınılmalıdır. Bu toplumun tümü için geçerlidir. Bu konuda siyasal iktidar, politikacılar, yargı mensupları ayırımı yapılamaz.

Unutmamak gerekir ki, bu tür kargaşaya ortamından ülke zarar görür. O kadar ki, bu kargaşadan medet umanlar ve ülkeyi karıştırmak isteyenler kazançlı çıkar. Bu fırsatı tanımamak gerekir.

Parlamente sistemler içinde kuvvetler ayrılığı tercih edilen bir sistemdir. Bu sistem yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrı görev görmeleri, Anayasadan başlayarak yasalarda öngörülen yetkilerin kullanılması ile ülkenin yönetilmesi temeline oturur. Kuvvetler ayrılığı ve sonuçları dikkatten kaçırılarak ortaya konulan tavırlar, başta bu erklerle zarar verir.

Konunun özü şudur: Ortamı germeye gerek yoktur. Kısa bir süre sonra AYM iki önemli davayı çözecektir. Bu çözümler salt hukukun öngördüğü çözümler olmak zorundadır. Bu çözümlerin ve sonuçların zayıflatılması ve objektifliğini kaybetmesi amacına ulaşmak isteyenlere fırsat tanımamak gerekir. Bu konuda kargaşa ortamında ileri sürülen ve karşılıklı suçlamalara dayanan düşüncelerin büyük zararı olacağı kuşkusuzdur.

(Cumhuriyet, 26 Mayıs 2008)

PVSK Değişikliğine Birkaç Not

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda(PVSK) değişiklik yapan 5681 sayılı yasa, 14 Haziran 2007 günü yürürlüğe girdi. Değişiklikleri değerlendirmek amacıyla bu yazıyı kaleme aldım.

PVSK, temel niteliği, kapsamı ve içeriği ile polisin(örgütün kurulmadığı yerlerde: jandarmanın) görev ve yetkilerini düzenleyen temel yasadır. Yasa, görülecek görev açısından ele alındığında, iki ana noktada toplanır. Bunlar, kamu güvenliğini sağlama ve adli görevlerdir.

Polisin tüm görevleri, temel nitelikleri çerçevesinde kişinin temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendirir. Şöyle bir yaklaşım yanlış olmaz: Bir ülkenin PVSK’si, o ülkenin hak ve özgürlüklere olan bakışını içerir, çünkü her ülkenin PVSK’sinde, görevin niteliğinden kaynaklanan özgürlük sınırlamaları yer alır. Bu nedenle, PVSK’ler düzenlenirken, polis yetkilendirilirken, polise yetki, fakat nereye kadar, sorusunu sormak doğru olur.

5681 sayılı PVSK değişiklikleri neler getiriyor?

Bunları kısaca şöyle sıralamak mümkündür:

PVSK’ye eklenen 4/A maddesi, polise, **kişileri ve araçları durdurma**, kişilere kimlik sorma yetkisini getirmiştir. Bu PVSK düzeninde yeni bir düzenlemedir. Bu konuda şu nok-

talara dikkat çekmek uygun olur: Durdurma ve kimlik sorma, başlığını taşıyan madde, ilke olarak PVSK'nin 9. maddesinde düzenlenen önleme araması konusunda getirilen hükümlerle kesişmektedir. İki madde arasında tekrarlar vardır.

“Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir.” Bu hüküm, polise durdurma yetkisini verirken, açık olmayan, netlik taşımayan, keyfiliğe kaçabilecek bir uygulamayı olanaklı kılacak, “bir makul sebep” kavramı getirmektedir. Makul sebebi sonuçta bir polis memuru ya da bir jandarma değerlendirecektir. Bu kavramın temeli belirsizdir. Ne zaman, kimin için, nasıl, ne ölçüde sorularına açık bir dipsiz kuyudur. Uygulamada büyük sorunlar çıkaracaktır. Önleme aramasının yeniden düzenlendiği bir ortamda, keyfilik sınırına dayanan bir normdur.

“Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.” denilen hükümler önleme aramasının hükümlerine yapılan bir yollamadır. PVSK içinde bu yollamanın yapılması dahi, durdurma ve kimlik sorma konusunda yasa koyucunun tereddüdünün olduğunu göstermektedir.

4/A maddede, kimliğini ispat edemeyen kişilerin gözaltına alınması, uygun bir çözümdür. Ancak ayrıca bu kişilerin, gerekirse, tutuklanacakları, PVSK'de yer alabilecek bir hüküm değildir. Bu hüküm, amacını aşarak, ülkemizde tutuklama konusunda tek yetkili olan yargıçlara “akıl” öğretir gibidir.

“Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tu-

tulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir.” hükmü, kalabalık bir olayda uygulandığında, polis oto/otolarının içi “seyyar büro”ya döner. Bu hükmün, istek halinde uygulanması, hükmün hiç uygulanmaması sonucunu doğurur. Ayrıca polis/jandarma bu isteği karşılamaya ne kadar hazırır?

Polisin kimliğini göstermesi işlemini, durdurma değil, fakat daha sonra gelen, kimlik sorma işlemi sırasında yapması, uygun değildir. Bu işin, işin başında olması gerekir.

PVSK'nin 5. maddesi değiştirilerek, **parmak izi alma ile fotoğrafları kayda alma** kavramları yeniden düzenlenmektedir. Bu konuda: Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, kişilerin parmak izini almak, uygun bir çözüm olarak görünmüyor. “Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez”, hükmü, masum olanla-olmayanı ayırmamak anlamına gelir ki, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81. maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir.” hükmü yasa da yer aldığına göre, yukarıdaki düşüncelerim daha da haklılık kazanır.

Yeni yasanın 9. maddesinde önleme araması yeniden düzenlenmektedir. Önleme araması konusundaki hükümler, kavramın özüne ve amacına uygundur. Temelde yargıç kararı, gecikmede tehlike halinde, mülki amirin yetkili kılınması da uygun bir çözümdür. Önleme aramasının usul ve esaslarının yasa da açıkça yer alması da, bu konuda yapılacak olan işlemlerin denetimi açısından yerindedir. Mülki amir ilçede kaymakam, ilde validir. Bu yetkiler bu kişilere sıkı biçimde bağlı-

dır. Onlar adına başkası tarafından kullanılamaz. Mülki amirlere verilen yetki, gecikmede tehlike nedenine dayanmaktadır. Bunu bu yetkililer takdir edeceklerdir. Bu yetkinin bir olayda kullanılması/kullanılmamasının hukuki tartışması adli yargı içinde yapılamaz. Bunun yeri idari yargıdır.

“Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.” hükmü, kavramla uygunluk içindedir. “Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.” hükmü, 1. fıkradaki gecikmede tehlike hali açısından bir yasal faraziyedir; mutlak uygulamadır. Ancak, bu hüküm, mülki amirin yazılı emir verme yükümünü ortadan kaldırmaz. “Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.” hükmü de uygun bir çözümdür.

Polisin silah kullanma yetkisi(m. 16), bu kavramın yanına zor kullanma da eklenerek yeniden yapılandırılmıştır. “Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.” hükmü, çağdaş hukuk

normu yazma tekniğinin bir sonucudur. Eskilerin kazüistik norm ölçütü terk edilmiş olmakla, takdir yetkisi içinde görevlendirme yapmak şarttır. Takdir yetkisinin kullanılmasında büyük ölçüsüzlüklerden ötürü ortaya çıkan sonuçlar, polisi sorumluluk altında bırakır. Bu hususu, her somut olaydaki koşullar dikkate alınarak çözmek gerekir.

“Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahlı saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahlı saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.” hükmü, polisin meşru savunma halidir. Konuyla yakınlığı nedeniyle, PVSK’nin konuya açıklık getirmek istediği bir norm olarak yorumlanmalıdır.

Bu kısa yazı içinde yaptığım değerlendirmeleri ve PVSK’yi bütünüyle mercek altına aldığımızda, bir gerçeği gözden uzak tutmamak gerekir. O gerçek şudur: Polis yasaları temelde kamu düzenini sağlamak amacı taşırlar. Fakat bunu yaparken, bireyin özgürlükleri ile karşı karşıya gelirler. Bu platformda bu iki kavramı bağdaştırmak şarttır. Her kavram gerektiği ölçüde ödün verecektir; bu kaçınılmazdır. Birinin ya da ötekinin ağırlık kazanması, amacın gerçekleşmesini olanaksız kılar.

(Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2007)

Telefon Dinleme

Yerleşik deyiimiyle telefon dinleme ülkemizin son günlerdeki temel konusudur. Yazının çerçevesi ile sınırlı kalarak, neyin hukuka uygun, neyin hukuka aykırı olduğunu ortaya koymak faydalı olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanununda(CMK) “Haberleşme araçlarının dinlemeye alınması” terimi telefon dinleme olarak ifade edilen kavramın teknik hukuktaki ismidir. Haberleşme olanaklarının hızla yayıldığı bir dönemde, yabancı ülke yasalarında bu yönde düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerde teknik gelişmeler karşısında haberleşme araçları arasına katılan bütün araçlar aynı kapsamda mütalaa edilmektedir. Bu çerçevede telefon, teleks, telefaks, telsiz yoluyla haberleşmeler, bu yöntemle konu olabilecektir.

Bu haberleşme araçları, bir olayın yargılanması ile ilgili delil kaynağı olmak niteliğini taşıdığında, ceza yargılaması alanında bunlardan faydalanılacaktır. Ancak bu noktada öteki yargılama önlemlerinde olduğu gibi, gerçeğin ortaya çıkarılması ile kişiye tanınan hak ve özgürlüklerin birlikte mütalaa edilmesi ve bu çerçevede bir değerlendirmenin yapılması gerekecektir.

Bu değerlendirme en iyi biçimde yasa koyucu tarafından Anayasada yer alan kurallar ve öteki yasal düzenlemelerin

göz önünde bulundurulması ile yapılabilecektir. Anayasa 22. maddesinde haberleşme özgürlüğünü düzenler. Bu konudaki temel ilke haberleşmenin gizliliğidir. Bunun istisnalarını yasalar belirler.

CMK'nın 135. maddesine göre, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde dinleme yapılabilir.

Bu konuda en önemli nokta şudur: Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette failin belirlenememesi veya delil elde etme imkanının bulunmaması halinde ancak bu yola başvurulabilir. Madde bu niteliğiyle, yedek bir normdur. Delillere ve sanıklara başka yol ve yöntemlerle ulaşılabildiğinde, bu madde uygulanamaz. Yabancı ülkelerde olduğu gibi, CMK'da da dinleme ancak yasada sayılan suçlarda mümkündür.

Ceza yargılamasının temel bir niteliği, yargılama mekanizmasının önce bir noktadan hareketle işe başlaması, yasa çerçevesinde işleyen süreçte konunun biçimlenmesidir. Durum böyle olunca, olayın akışı içinde, suçlanacak kişiler, bunlara yapılacak suçlamalar ve elde edilen deliller değişebilecektir. Bu değişme, kesin olarak uygulanacak normlara ve sonuçlara yansıtacaktır.

Dinleme uygulandığında, elde edilen verilere ve delillere göre, CMK'da yer alan suçların söz konusu olmadığı anlaşıldığında, iki şey yapılmak gerekir. İlkin, bu kayıtlar yok edilir. İkinci olarak bu deliller, 135. madde kapsamında yer almayan bir olayın yargılamasında kullanılamaz, çünkü hukuka aykırı yolla edilmiş bir delil söz konusudur. Türk hukukunun anayasal bir ilke(AY, m. 38) durumuna getirdiği bu sonuç, bu delilin

yargılamada kullanılmasına ve hükme esas alınmasına engeldir.

İletişimin tespiti, kayda alınması ve ceza yargılamasında kullanılması, batı ülkeleri hukuklarının da düzenledikleri bir konudur. Bu konu birkaç açıdan önem taşır. İlk toplumun kamu düzenini yakından ilgilendiren suçlar açısından, yargılamanın sağlıklı bir temele oturtulması ve gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlama amacı bu yolla mümkün olabilir.

Bu nedenle bu kavramın ve getirdiği yöntemlerin uygulanabilecekleri suçların yasalarda tek tek sayılması bir rastlantı değildir. Bu liste(yerleşik deyimle: katalog suçlar) bir açıdan da suçların önemini gösterir. Hukukumuzda gerek CMK'da gerek MİT Yasasındaki yaklaşım bunun bir göstergesidir.

Öte yandan, bu alanda gözden kaçırılmayacak olan bir tespit şudur: Telefon dinleme, kişinin haberleşme özgürlüğü ile devletin suçla mücadele amacı ve kamu düzenini sağlama hedefi kavramlarının karşılıklı geldiği bir bölgedir. Bu nedenle neyin mümkün olacağı, neyin mümkün olmayacağı belirlenmesi zor bir konudur. Bu çizginin iyi biçimde çizilmesi kaçınılmazdır. Dikkatten kaçırılmaması gereken temel ilke şudur: Toplumda yaşayan kişiler kuşkuya düştükleri nedeniyle özgürlüklerini kullanmazlarsa, bu toplum bireyin huzur içinde yaşadığı bir toplum olamaz. Son günlerde ülkemizde yaratılan ortamda, kişilerin elleri telefonlardan kaçıyor, bu konuda hatalar vardır demektir. Başka alanlarda da bu dengenin iyi kurulması şarttır. Örnek: Önleme araması toplumda kamu düzeninin kurulması ve esenliğin sağlanması için şarttır. Ancak bunun ölçüsü doğru konulmadığı ve insanların evlerinden dışarı çıkmadıkları bir toplumda, huzurdan söz edilemez.

Özgürlüklerin kullanılmadığı bir toplum, bireyi ön planda mütalaa eden bir toplum olamaz.

Ülkemizde bu konudaki normlar düzeyinde bir sorun yoktur. Normlar çağdaş yaklaşıma uygundur. CMK ve ona bağlı olarak MİT Yasasındaki hükümler, Alman Hukukunda bugün yürürlükte olan hükümlerdir. Bu konuda, hukukun her alanında olduğu gibi, uygulama önem kazanır. Bir başka anlatımla, yasaların verdiği yetkilerin ne ölçüde hukuka ve yasalara uygun kullanıldığı, konuya damgasını vurur.

Bu işin satırbaşları bellidir: Yasada açıkça telefon dinleme yönteminin ikincil bir araç olduğu belirtilmiştir. Deliller toplanırken, başka yol ve yöntemlerle sonuç alınmadığı takdirde ancak bu yola başvurulabilir. Uygulamada bunun ön planda mütalaa edilmesi şarttır. Öte yandan, soruşturma ve yargılama konusu bir olayın katalog suçlar içinde yer alıp almadığının değerlendirilmesi de büyük önem taşır. Bilmek gerekir ki, bu konuda yapılacak bir hata ve yöntemlerde yapılan hatalar, bu yolla elde edilen delillerin hukuka aykırı delil olmaları ve yargılamada kullanılmamaları sonucunu ortaya çıkarır. Anayasamızın öngördüğü bir ilke olarak, bugün artık ülkemizde hukuka aykırı delillere dayanarak yargılama yapılamaz ve hüküm kurulamaz.

Bir başka nokta şudur: Yeni TCK özel hayatın gizliliğine önem vermiş, bu alana tecavüzleri suç olarak düzenlemiştir. Bu nedenle, ceza yargılaması alanında başarı elde etmek amacıyla çıkarılan yolda, yasalara aykırı davranarak kişilerin özel hayatlarının gizliliği ihlal edildiğinde, buna neden olanların cezalandırılmaları da büyük önem taşır.

(Cumhuriyet, 25 Haziran 2008)

Yasama Dokunulmazlığı Nedir, Ne Değildir?

Son günlerin güncel konusu yasama dokunulmazlığı. İllkin kavramla ilgili birkaç söz.

Yasama dokunulmazlığı, siyasal iktidarların ve hükümetlerin yasama meclislerinde çoğunluğu sağlamak amacıyla azınlık üyelerine ceza tehdidinde bulunmalarını ve manevi baskı yapmalarını önlemek, bunların yasama görevini tam olarak gerçekleştirebilmelerini sağlamak için kabul edilmiş bir kurumdur. Anayasa hukukunda bu konu “yasama meclisi üyelerine tanınan güvenceler” başlığı altında ele alınmaktadır. Bu dokunulmazlıklar kamu yararı dikkate alınarak kabul edilmiştir; kişisel yarar söz konusu değildir. Bu bağışlıkların temeli İngiltere’dir. Buradan başka ülkelere yayılmıştır; iki başlık altında ele alınır.

Yasama Sorumsuzluğu, milletvekilinin TBMM’de kullandığı oy, söylediği sözler, ileri sürdüğü düşünceler nedeni ile, bunlar suç niteliği taşıyabilir bile, Meclis dışında bir makam tarafından sorumlu tutulamamasıdır. Bu kavram “söz özgürlüğü” (freedom of speech) olarak İngiltere’de ortaya çıkmış, Avam Kamarası ile Taç arasında uzun mücadeleler sonucu, 1869 tarihli “Bill of Rights”da güvence altına alınmıştır. Yasama sorumsuzluğunun iki amacı vardır. Parlamentoda ulus iradesinin tam bir serbestlikle ifade edilmesi ve milletvekilinin görevini

yerine getirirken bağımsız ve güvenceli olmasıdır. Sözün özü şudur: Milletvekili düşüncelerini açıklarken, herhangi bir koğuşturma kuşku ve korkusu taşımamalıdır.

Nispi Dokunulmazlık, seçimden önce ya da sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir meclis üyesi, kendi meclisinin kararı olmadıkça, yakalanamayacak, sorguya çekilemeyecek, tutuklanamayacak ve yargılanamayacaktır. Ağır cezalı suçüstü hali bu hükmün dışındadır (AY, m. 83). Bu ilke 1961 Anayasasından 1982 Anayasasına aynen aktarılmıştır. Fakat 1982’de metne bir ekleme yapıldığı dikkati çekmektedir. Buna göre, anayasanın 14. maddesinde sayılan durumlar da, aynen ağır cezalı suçüstü hali gibi, maddedeki ilkenin istisnası kılınmaktadır. Anayasanın 14. maddesi incelendiğinde, anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiçbirinin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılmayacaktır. Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yola teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyidelerin yasayla gösterileceği görülmektedir.

Anayasada sayılan bu haller TCK sistematigi içinde, devletin şahsiyeti aleyhine işlenen suçları düzenlemektedir. Buna göre bu tür bir suç isnadı altında bulunan ve olayın soruşturması seçimden önce başlamış olan bir durumdaki meclis üyesi yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Bu

gibi durumlarda yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmek zorundadır.

Anayasanın 83. maddesinin yorumundan, yasama dokunulmazlığından faydalanan bir meclis üyesinin, Anayasada belirtilen ilkelerle sınırlı biçimde bu dokunulmazlıktan yararlanacağı sonucu çıkmaktadır. Bu nedenle, bir suç isnadı altında olan bir meclis üyesi için ceza davası açılabilir, fakat yargılama yapılamayacaktır. Hatta ceza davasının açılmasından önceki aşamada, hazırlık soruşturması devresinde ceza yargılaması işlemleri yapılabilecek, ancak istisna olarak belirtilen, yakalama, sorgu veya tutuklama işlemleri yapılamayacaktır.

Ülkemizde nispi dokunulmazlık konusu uzun süredir çözülemeyen bir sorundur. Bu konuda, üzülererek ifade etmek isterim ki, parlamentonun gerekli özeni ve hassasiyeti göstermemesi, batı ülkelerinin bir kurumu olan nispi dokunulmazlık kurumunun ülkemizde amaca uygun uygulamasını ortadan kaldırmıştır.

“Bugün bana, yarın sana” mantığı ile olaya yaklaşılması nedeniyle, nispi dokunulmazlık kurumu bir yargılanmama kalkanı olarak işletilmektedir. Bu görüntü büyük tepkilere neden olmaktadır. Bu tepkiler haklıdır, çünkü hukukun uygulanması önlenmektedir.

Bu tepkiler sorunu uç noktalara taşımaktadır. Öyle ki, nispi dokunulmazlık kurumunun kaldırılması zorunluluğu ileri sürülmektedir. Oysa bu kurum parlamentoda bir ihtiyaca cevap vermek için öngörülmüştür. Ancak, ülkemizde kaldırılması gereken olaylarda dahi kaldırılmadığı içindir ki, gerçek amaç gözden kaçmaktadır.

Her ülkenin hukuk normlarının o ülkenin sosyal ve kültü-

rel yapısı ile uyumlu olması gerçeğinden hareketle, demek ki nispi dokunulmazlık alanında bir sınırlama yapılması kaçınılmazdır. Bu konuda Anayasa değişikliği yapılmak zarureti vardır. Kasten işlenen ağır cezalı fiiller için dokunulmazlığın mutlak kaldırılması, parlamentonun bu konuda takdir yetkisinin kabul edilmemesi düşünülebilir. Bu tür fiillerin dışında parlamento nispi dokunulmazlığı kaldırma/kaldırmama takdirini kullanabilir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir başka konudur: Bir milletvekili nispi dokunulmazlıktan yararlanmak istemediğini, yargılanmak istediğini ileri sürebilir mi? Dokunulmazlıkların temelinde kamu yararı kavramı yatar. Ancak, bu istemin kabul edilmesi ve buna uygun bir işlemin yapılması(dokunulmazlığın kaldırılması), TBMM'nin kararında dikkate alacağı bir temel nokta olmalıdır. Ayrıca, hukuka uygun bir TBMM uygulamasında böyle bir hakkın ileri sürülmesine gerek dahi kalmamalıdır. Ancak ülkemizdeki resim bu değildir.

Bunun sonucu olarak CHP milletvekili Atilla Kart, dokunulmazlığı kaldırılmadığı için AİHM'e başvurmak zorunda kalmıştır; adil yargılanma hakkından mahrum edildiğini ileri sürmüştür. AİHM kendisini haklı bulmuştur. Bu karar, AİHM bünyesinde kararların tenfizi(zorla uygulanması) kuralları söz konusu olmadığı için, uygulanmayacaktır. Fakat bir noktanın dikkatten kaçırılmaması gerekir. TBMM çatısı altında görev yapan bir milletvekilinin bu noktaya getirilmesi doğru mudur? Tabii ki doğru değildir. Objektif ölçüler içinde dosyalarla ilgili gereken kararlar verilse ve dokunulmazlıklar kaldırılrsa, bu yola gitmeye gerek kalmaz.

AİHM kararına karşı düşüncelerini açıklayan AKP milletve-

kili ve Komisyon Başkanı Burhan Kuzu'nun yaklaşımı, olması gerekenlere ve hukuki gerçeklere aykırıdır. Burada sorun, dokunulmazlığın vazgeçilecek/vazgeçilemeyecek bir hak olup olmadığı değildir. Burada sorun, TBMM'nin hukuka uygun olmayan bir yaklaşım ve kökleşen kararlarla, dokunulmazlıkları bir yargılanmama kalkını ve zirhı durumuna getirmesidir. Bu nokta aşılırsa, AİHM'i devreye sokmaya da gerek kalmayacaktır. Bu noktaya gelmek, hukukun üstünlüğünün hayata geçirilmesi olacaktır.

(Cumhuriyet, 7 Ağustos 2008)

Üniversite Özerkliğini Özlüyorum

2008 yazının gündem maddelerinden birini rektör seçimi, daha doğrusu rektör atamaları oluşturdu. Konuyu değerlendirmek için halen uygulanan sistemi ve önceki sistemi kısaca ortaya koymakta yarar var.

Mevcut sistemde rektör seçiminde öğretim üyelerinin salt kendi iradeleri ile rektör seçmeleri söz konusu değildir. Bunun nedeni açıktır: Bugün ülkemizde üniversiteler özerk değildir. Rektör seçiminde öğretim üyeleri aday belirlerler ve YÖK'e gönderirler. YÖK bir sıralama yapar. YÖK bu sıralamayı ve ayıklamayı yaparken rektör adaylarını mülakata alır. Bunlar yasada yer alan kurallardır. Mülakat bölümünü rektör adayları açısından "şık" bulmadığımı söylemem gerekir. Mülakat, en geniş çerçevesi ile, bir işe adam alırken uygulanan bir yöntemdir. Bu yöntem rektör adayına uygulanınca, en üst bilimsel unvanı almış olan bir kişi, bir rektör adayı kendini YÖK'e beğendirme çabasına mı girmelidir? Ne kadar yanlış.

Sistemin devamında, YÖK rektör adaylarını Cumhurbaşkanı'na sunar; Cumhurbaşkanı rektörleri atar. Bu atamalarda tabii ki değişik amaçlara dayanan etkenler rol oynar. Bu etkenler içinde siyasal eğilimler de elbette önemli bir rol oynar. Kamuoyunda son rektör atamalarının kopardığı haklı fırtınanın nedeni budur.

Önceki sistem nasıldı? İlk söylenecek söz, üniversitelerin özerk olduklarıydı. Özerklik, üniversitelerin kendi özgür iradeleri ile üniversiteleri yönetmeleriydi. İç bünyede seçilen kurallar her türlü eylem ve işlemi yapmak yetkisine sahiptiler. O kadar ki, üniversitenin yapısı içinde fakülteler de tüzel kişiliğe sahip birimlerdi. Onlar da aynı özerklikten yararlanırlardı. Bu yazının konusu rektör seçimi olunca, bu bağlamda rektör seçimi de öğretim üyelerinin özgür iradeleri ile gerçekleşirdi. Bu seçimler de özerkliğin bir parçasıydı. O günlerde sistem kendi içinde o kadar tutarlıydı. Rektörlük fakülteler arasında bir sıra izlerdi. Bir dönem hukuk fakültesi sıradaysa, sonra söz gelimi orman fakültesinden rektör seçmek söz konusu olurdu. Sırası gelen fakültenin profesörleri ancak o dönem rektör adayı olabilirdi. Bunun anlamı büyüktü; yönetimi aynı çatı altında paylaşmaktı. Yeni düzende buna da son verildi. Bu yöntem tıp fakültelerinin egemenliğini doğurdu. Nasıl doğurmasın? Çapa Tıp Fakültesinin iç Hastalıkları Anabilim dalının, İstanbul Üniversitesindeki kaç fakültenin öğretim üyesinden çok öğretim üyesine sahip olduğunu söylemek, bir gerçeğin ifadesidir.

Ülkemizde üniversitenin özerkliği 12 Eylül 1980 Harekati ile son buldu. Bunda Konsey'e ulaştırılan tevatürlerin elbette büyük rolü oldu. Aynen yargıç bağımsızlığının ortadan kaldırılmasında olduğu gibi. 1961 Anayasası ile kurulmuş bulunan Yüksek Hakimler Kurulu ortadan kaldırılıp Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulunca, yargıç bağımsızlığı ortadan kalktı. Bugün Türk yargıç bağımsız değildir.

Ana konumuza dönersek, bazı başka tespitler yapabiliriz. Siyasal iktidarlar 1980'de başlayarak YÖK yapılanması

içinde üniversiteler üzerinde egemenlik kurmak istediler. Hukuk düzeni de bunun yollarını açtı. Bugünlere böyle gelindi.

1966 yılında İstanbul Üniversitesinde Hocalığa başlamış bir kişi olarak, bazı doğrularımı dile getirmek isterim. 6 Kasım 1981 tarihinde YÖK'ün kurulması ile akademik kariyerin yerle bir edildiğini söylemek şarttır. O kadar ki, akademik kariyer yapmak isteyenlerin sayısının bu denli azalması, bu süreçte yetişme/olgunlaşma açısından gerekli özenin gösterilmemesi, bugün asistan, yasal süre tamamlanınca profesör olmak, gerçek bir bilimsel süreç olarak kabul edilebilir mi? Elbette edilemez.

Bu konuda son sözüm şudur: Üniversite özerkliğini o kadar özlüyorum ki. Bunun bir hayal olduğunu biliyorum. Ne dendir, hayal etmek hakkımı kullanıyorum yalnızca.

(Cumhuriyet, 1 Eylül 2008)

Sancılı bir adli yıla girerken...

8 Eylül 2008 sabahı adliye açılıyor. Yeni bir adli yıl başlıyor. Bütün mahkemeler ve savcılıklar için görev zamanıdır. Ülkemizde yerleşen deyimiyle, yargı, kolları sıvayacak ve işe kaldığı yerden başlanacak. Peki adalet hizmetinin görülmesindeki resim nasıl? Birlikte süzgeçten geçirelim derim.

Bu konuda ilk tespitim şudur: On yıl geriden başlayarak denilebilir ki, toplum ceza soruşturmaları ve ceza davaları ile iç içe yaşamaya başladı. Basında ve medyada konusu suç olan olaylar o kadar baş köşede ki. Bence bunda bir terslik var. Türk toplumu bir süreçten geçiyor. Bu süreçte toplumda ki uyuşmazlıklar ve suçlar büyük bir yer tutuyor. Gazetelerin sayfaları ve televizyonların haber bültenleri, hukuk fakültele- rindeki ceza yargılaması derslerinin adeta birer kopyası. Bu, başka toplumlar için elbette geçerli değil. Denilebilir ki, oralar- da da zaman zaman önemli olaylar toplumun ilgi odağı olu- yor. Ama bizdeki kadar çok soruşturma, çok ceza davası alı- şılmış bir şey olmasa gerek. Bu olay o denli ön planda ki, hu- kukçu olmayanlar bile bir ceza soruşturması nasıl yapılır, ce- za davası nasıl açılır, gözaltı ya da tutuklama için kurallar ne- lerdir, bunlarla ilgili düşünce sahibi. Nasıl olmasın ki, her an, her yerde bu kavramlar göz önünde.

Bu resmin toplum adına kazandırdığı bir şey elbette var.

Bunu kısaca toplumsal denetim olarak adlandırmak mümkün- dür. Bu denetim, erkleri ve yetkileri kullananları uyarır, işlemleri hukuka uygun çizgide yapmaya yönlendirir. Bu da hukuk adına, adalet görevi adına bir kazançtır. Bu noktada hukukçulara önemli bir görev düşer. O görev, halkı aydınlatmak, halka doğruları anlatmak, olması gerekenleri göstermektir. Bu yapıldığında başarı şansı da yükselecektir.

Yakın geçmişte yaşanan ve halen gündemde olan bazı olaylarda önemli hatalar yapıldı. Yasalarda öngörülen kurallar yanlış uygulandı. Bundan hukuk zarar gördü. Hukukun zarar görmesi toplumun zarar görmesi demektir. Yakın planda, bu tür hukuka aykırı işlem ve eylemlere maruz kalan kişiler elbet- te en mağdur olanlardır. Onların uğradıkları zararlar ne ile karşılanabilir ki. "Bir suçsuzu bir gün cezaevinde tutmak, bin suçluyu toplum içine salıvermekten çok daha ağır bir kusur- dur." deyişindeki haklılık o kadar büyük ki.

Bu noktada hatırlanması gereken bir gerçek, ben bura- dayım der, söz hakkını kullanmak ister. Bunlar hukuk normla- rıdır. Normlar, bir açıdan, hukukun temelidir. İyi normlar, iyi hukuku yaratmayı kolaylaştırır. Biz ülke olarak AB'ye giriş sü- recinde bunu yapmaya çabalıyoruz. Fakat başarı çizgimiz çok yüksek değil. Belirtmem gerekir ki, normları iyi yapmak da sorunu çözmez. Önemli olan, o normları kimin/kimlerin eli- ne araç olarak verdiğinizdir. Normları, onları kullanacak yete- nekte, bilgide, tecrübede olmayanların emrine verdiğinizde, sonucun başarılı olması mümkün değildir. Son dönemde ya- şanan adli olayları bir de bu açıdan görmek uygun olur.

İşin özünde söylenecek söz bellidir: Türk toplumu sancılı- lar çekiyor. Bu sancılar acı veriyor. Sancı, insan olmanın so-

nuçlarından biridir. Her sancı da aynı değildir. Bebeğini dünyaya getirecek olan anne de sancı çeker. Fakat bu sancı kutlu bir doğum içindir; katlanmaya değer. Ama her sancı öyle mi? Sonucu kötü olan o kadar çok sancı var ki. Her adli olayı kendi içinde bir sancı çekmek olarak mütalaa edebilmek mümkündür. Yeter ki sonucu iyi olsun.

Son söz: Gelen adli yıl, gideni aratmasın, dileğim budur.

(Cumhuriyet, 8 Eylül 2008)

Dil bayramını kutlarken....

“İstanbul’da Dolmabahçe Sarayında toplanan Birinci Türk Dil Kurultayının açılış günü olan 26 Eylül, Dil Bayramı olarak kutlanmaktadır.

Çağdaş Türkiye Cumhuriyeti’nin en önemli kültür kurumlarından biri olan Türk Dil Kurumu 76 yıl önce, 12 Temmuz 1932’de kurulmuştu. Yeni Türkiye Cumhuriyeti’nde dil ve tarih, Atatürk’ün en çok önem verdiği olgulardı. Önce 1931’de Türk Tarihi Tetkik Cemiyeti kuruldu. Uluslaşmanın en önemli temellerinden bir diğeri de dil idi. Bunun bilincinde olan ulu önder Atatürk, 11 Temmuz 1932 tarihinde yakınlarına “Dil işlerini düşünmek zamanı gelmiştir. Ne dersiniz?” diye sorar. Çevresindekilerin bu düşünceye katılmaları üzerine “Öyle ise Türk Tarihi Tetkik Cemiyeti gibi bir de ona kardeş bir dil cemiyeti kuralım. Adı Türk Dili Tetkik Cemiyeti olsun.” diyerek Türk Dil Kurumunun temellerini atar. Ertesi gün Samih Rifat, Ruşen Eşref, Celâl Sahir ve Yakup Kadri İçişleri Bakanlığına başvururlar. Sonradan adı Türk Dil Kurumuna çevrilecek olan Türk Dili Tetkik Cemiyeti kurulur.

Cemiyetin kuruluşuyla birlikte başlayan çalışmalar sürerken, Türk Dil Kurultayının hazırlıkları da başlamıştır. Bu coşku ve heyecan içerisinde Türk Dil Kurultayı toplanır. Kurultaya çok sayıda bilim adamı, gazeteci, yazar, devlet adamı ve sa-

natçı katılır. Atatürk, Kurultayı baştan sona kadar izlemiştir. Türkçenin gelişmesi, özleşmesi, zenginleşmesi yolunda Türk Dil Kurultaylarının çok önemli yeri vardır.”

Bu bilgileri Google'dan aldım. Dil Bayramının kökenini anlamak yönünden tabii ki çok faydalı. Bunları sizlerle paylaşmak istedim. Bu arada bir gerçeği vurgulamak uygun olur. Ben dil uzmanı değilim. Fakat bu ülkede yaşayan bir kişi olarak bazı gözlemlerimi değerlendirmek istedim.

Bugün şöyle bir soru sormak gerekiyor: Dil Bayramını kutlamaya hakkımız var mı? Bu soruya olumlu cevabı nasıl verebiliriz ki, yüzümüz yere yapışır. Neden mi? Bunun için etrafımıza bir göz atmak elbette yeterli. Türkçemizi düzgün kullananların sayısının her geçen gün azaldığını anlamak için fazla bir gayrete hiç gerek yok. Türkçeyi kullanmak derken, hem yazıda hem sözde diyerek bütünü kucaklayabiliriz. Dili kendi ihtiyacı için yüz civarında sözcükle sınırlandırılanların sayısı hayli kabarık olmalı. Öte yandan Türkçe sözcükleri kullanan, fakat meramını anlatamayan; daha doğrusu anlattıklarından bir anlam çıkmayan kişiler çevremizi sarmış durumda.

Yazıya gelince, işin o tarafı ayrı bir alem. Dilbilgisi kuralları, kaleme alınmış yazıları okuduklarında(!) her halde ağlıyorlardır. Biz bu kadar aşağılanmayı hak etmek için ne yaptık diye. Oysa onlar hiçbir şey yapmadılar. Bu kuralları yerle bir edenler asil suçlular. Cep telefonundan mesaj gönderirken, sesli harfleri yok etmek, nasıl açıklanabilir?

Konunun bir başka yüzü şudur: Doğru dürüst Türkçe bilmeyen kişilerde bir meraklır gidiyor. Yabancı dil paralamak

konusunda. Ağızdan dolma tüfek misali, özellikle İngilizce paralamak. Hem de Amerikanca aksanıyla. Artık dilin ucuna nasıl gelirse öyle.

Bu tavır o denli yaygın ki, her yerin ismi artık yabancı dilde sözcüklerle anılıyor. Bu, zannedersiniz kaliteyi yükseltecek. Ne gezer. Lokanta yazma, restaurant yaz, havalı olur. Daha çok müşteri gelir.

Toplumdaki bu yayılmanın belirli ülkelerin kültür(!) ihracı olarak görülebilir mi? Yoksa bu bir özentî mi yalnızca. Ben şahsen bu konunun yalnızca özentîye bağlanabileceğini sanmıyorum. Neden mi? Bunun en yakın örneklerini dış ülkelerde de gördüğüm için. İngilizce Almanya'yı da kuşatmış durumda, özellikle genç kuşaklarda. Aynen bizde olduğu gibi. Bunun bir nedeni, İngilizce ile konu ve kavramları en kısa ve öz anlatma niteliği olabilir mi? Bunda da gerçeklik payı elbet var. Almanya'da kamu hizmetine tahsis edilmiş, toplumda günlük ihtiyaçlara hizmet eden otomatlarda bile artık "ticket" (bilet) sözcüğünün bunların üstüne yazılmış olması, önemli bir gösterge değil midir? Alman TV'lerinde canlı yayın karşılığı "live" sözcüğünü bir an kaldırın, bakın neler olur. Almanlar bile şaşar da kalırlar.

Bu düşüncelerin arkasında dilde ırkçı yaklaşım lütfen aranmasın. Bunlar, sorununa sahip çıkmak, toplumumuz için kaliteyi yükseltmek amacındır yalnızca.

Kurtarıcı: kara çarşaf

Ata'ya şikayet

Dün Ankara'dan geçti yolum
 Çıkarım Anıtkabir'e erkenden
 Aslanlıyol'dan bakarım
 Uyuyan şehri seyredirim
 Seninle sohbet ederiz
 Diyordum Atam.

Gelemedim seni görmeye
 Utancımdan inan
 Yok başka bir nedeni.

Bizdik ya Cumhuriyetin
 Bekçisi gündüz ve gece
 Yarınlar aydınlık olacaktı ya
 Bizim sayemizde ebediyen.

Olmadı Atam olmadı
 Senin umutlarının
 Hiçbiri gerçek olmadı.

Ne senin devrimlerine, ne ilkelerine
 Sahip çıkabildik yıllardır
 Hani ülküm yükselmek
 İleri gitmektir diye
 Andlar içerdik ya
 Andlarımız boğazımızda
 Birer yumruk oldu.

Kurduğun partinin lideri
 Sığınyor kara çarşafılara
 Laik Cumhuriyetin savunucusu
 Olduğu tüzüğünde yazan partiye
 Üye kaydederek onları
 Takıyor rozetini partinin
 Kapkaranlık dünyalarından
 Bir küçücük pencere açarak
 Dünyaya bakanlara.

Bu mudur tek çaresi
 Dertlerden kurtuluşun
 Tarihsel yazgısı mıdır bu ulusun
 Okunmaz mı esamisi
 Bu toplumda hiç aklın.

Güzel Atam, büyük Atam
 Benim senden başka
 Kimim var sığınacak
 Ülkenin hali vallahi ağlanacak
 Bu garip göğsüne yaslanacak
 Bağırarak haykıracak
 Kimseler dönüp bakmayacak...

Erdener Yurtcan

Birkaç gün önce haberi okuduğumda, bir an afalladım. Deniz Baykal'ın parti toplantısında kara çarşafı hanımları partiye üye yaparak, parti rozetini onların kara çarşaflarına iğnelemesi, denizin bittiği an gibi geldi. Atatürk'ün kurduğu, laik Cumhuriyeti korumak ve yaşatmakla ödevli CHP'nin yeni atılımı buymuş demek, diye geçirdim aklımdan.

Daha on-onbeş gün önce, Baykal'la Sav baş başa vererek partiye yeni açılımlar kazandırmak için planlar yapmamışlar mıydı? AKP'nin iktidarında yönetilen ülkeye yeni soluklar kazandırarak, seçmeni kendi yanlarına çekmeyi düşünmüşler miydi? Demek dahiyane planlardan biri buymuş. Kurtarıcı bulunmuşmuş, laik Cumhuriyet kara çarşafı CHP üyeleri ile sürdürülecekmiş ülkede. Reçete buymuş. Şaşmamak ne mümkün.

Hele hele zamanlama tam bir harika. Bellekler o kadar taze ki. Ülkenin Anayasa Mahkemesi Başkanı, Anayasanın değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez normlarının tartışmaya açılması zamanının geldiğini söylediğinin üzerinden, söyler misiniz kaç gün geçti? CHP lideri sergilediği bu inanılmaz tavıyla, bu düşüncelere yeşil ışık yakmak istiyor diye düşünülebilir mi?

Aklım karıştı. Tüzüğünde sosyal demokrat olduğu yazılı partinin liderinin cankurtaran simidi olarak sarıldığı insanlara bakar mısınız? Hani tesettür, türban, kadının ikinci sınıf insan sayılmasıydı. Bu çağda buna izin verilemezdi. Aydınlanma'nın amacı kadının da aydınlanmasıydı. Aydınlanma böyle mi olacak? Kara çarşafıllar mı Türk kadını içinde bulunduğu kötü koşullardan kurtaracak; onlara güvenli bir yarın hazırlayacak. Önce kurtarıcının kendisini kurtarması gerekmez mi?

Erdem, önemli bir kavramdır; içi dolu doludur. Erdem içinde, yaptığı hatadan dönmek de vardır. Deniz Baykal bu tavıyla bu ülkeye borçludur. Borcunu ödemesi çok kolaydır. Hata yaptım, demesi yeterlidir. Oysa böyle bir ışık görünmüyor. Kara çarşafıllar partinin çatısı altında yerlerini üye olarak alırlar; bunun partimizin çizgisini değiştirdiğini söylemek doğru değildir, dediğinde, benim bu ülkenin vatandaşı olarak kendisini Ata'ma şikayet etmek hakkım doğar.

ikinci bölüm **BİLDİRİLER-KONFERANSLAR**

CMK Konferansı (Eskişehir Barosu) (19. 03. 2005)

Konu: CMK'nın temel yapısı -yeni tercihler- beklentiler

Giriş

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecektir. TCHD olarak, ülke genelinde hukukçuları bilgilendirmek amacıyla yaptığımız toplantılarda, TCK, CMK ve CİK'in neler getirdiğini ortaya koymaya çalışıyoruz.

Bugünkü toplantı CMK'ya ayrılmış bulunmaktadır.

Bildirim konusunu, CMK'nın temel yapısı, yeni tercihler ve beklentiler oluşturmaktadır. Öteki bildirimlerin konularına girmemeye dikkat ederek, konuyu 3 bölümde ele almaktayım.

- I. Yeni bir CMUK, acaba?**
- II. Dil, kavram ve terminoloji**
- III. Tasarının genel değerlendirilmesi ve olması gerekenler.**

I. Neden yeni bir CMK?

Türk ceza yargılaması yasası, resmi adıyla, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, bugüne kadar geçirdiği değişiklikler ve yasanın alınışı sırasındaki bazı küçük değişiklikler dışta tutulursa, kaynağı olan 1877 tarihli Alman Ceza Yargılaması Yasasının (StPO) özelliklerini taşımaktadır. Anılan kaynak yasa, döneminin

Fransız liberal düşünce akımının etkisi altında kalmış bulunan ve onun izlerini taşıyan bir yasa olunca, aynı ilkeleri bünyesinde barındıran Türk Ceza Yargılaması Yasası da bu etkiyi taşımaktadır. Bunun sonucu olarak büyük ölçüde liberal bir yasa görünüşündedir. Yargıya halkın jüri üyesi olarak ya da yargıç olarak katılması bugün için kabul edilmediği içindir ki, demokratik düşüncenin yasada tam olarak yerini aldığını söylemek güçtür.

CMK, temelde bu nitelik ve özelliklerini korumaktadır. Yasanın genel gerekçesinde, yeni bir yasanın yapılmasının amacı şöyle açıklanmaktadır:

“Türkiye’nin hızla artan nüfusu, dünyanın küreselleşmesi, milyonlarca Türk vatandaşının Avrupa ülkelerinde çalışması ve hatta yerleşmesi, ülkemizde işlenen suçları hem miktar hem de nitelik itibarıyla değiştirmiş, ceza adalet sistemi büyük bir baskı altına girmiş, davaların sonuçlandırılması makul süreleri aşmıştır. Davaların uzamasının önlenmesi için milli ve uluslararası çalışmalar yapılmaktadır.”

Bu düşüncelerde haklılık payı olmakla birlikte, genel gerekçede ileri sürülen düşünceler, “Türkiye için yeni bir CMK” sloganını açıklamak için yetersizdir. Aslında bugün içinde bulunduğumuz yasama süreci, AB üyesi olmak amacı çerçevesinde, ülkemizin hukukunu, norm düzeyinde, gözden geçirmek ve geliştirmektir. Bu yapılırken, doğaldır ki, siyasal yaklaşımda, temel yasalardan biri olan CMK’nın da bu yapılanma içindeki yerini alması kaçınılmazdır. Bu bakış, Türkiye’nin dışı açılan penceresinden bir ufka bakıştır.

Yeni bir CMK için yola çıkarak, ceza yargılaması boyutunda ülkede var olan ve uygulanan normların temelden ele alınması, hedefi ve amacı oluşturmaktadır. Bu amaç doğrultu-

sunda, dıştan bakışa güzel bir vitrin kazandırmak için, yeni bir CMK yapılmıştır.

Ancak, yalnızca teknik hukuk düzeyinde konu ele alındığında, yeni bir CMK’nın yapılması ile AB’ye giriş için belirlenen koşullar arasında doğrudan bir bağlantı kurulamaz. Birazdan üzerinde durulacak olmama rağmen belirtmem gerekir ki, halen yürürlükte olan ceza yargılaması kuralları, tabii ki, başta temel yasa olarak CMK, AB üyesi ülkelerinin ceza yargılaması yasalarından hiç de hatalı, eksik bir yasa değildir.

Bu noktada iki temel düşüncenin altı çizilmelidir:

1. Türkiye’nin ceza yargılamasındaki şikayetlerinin temeli normlarda değildir. Elbette düzeltilecek ve geliştirilecek normlar vardır. Fakat hastalığın nedenini normlarda aramak çok doğru olmaz. Bu sonuç, yargılama hukuklarının temelini akla getirir. O temel şudur: Her ülkenin yargılama hukukunun temeli üç ayak üzerinde durur. Bunlar, normlar, normları araç olarak kullananlar (yargıç, savcı, avukat, kolluk, adliyenin yardımcı personeli) ve adalet hizmetinin donanımdır (adalet sarayları(!), kullanılan araç gereç, özellikle çağdaş teknik olanaklardan yararlanma).

Bugün için Türk ceza yargılaması sistemi yukarıdaki unsurlar açısından ele alındığında, her halde aksaklıkların en az payı normlara düşer.

2. Bu sonuç dikkate alındığında, yürürlükteki CMK’nın aksayan yönlerinin düzeltilmesi yoluyla yapılan CMK ile amaca varmak mümkün değildir. Fakat siyasal iktidar “yeni bir yasa” yapmayı tercih ettiğinden, yeni yasa yapılmıştır.

II. Dil, Kavram ve Terminoloji

Tasarıda kullanılan dil, bugün için toplumun genelinde kullanılan Türkçeye uygun, anlaşılır bir dildir. Yasadaki kavram ve terimler güne uygun duruma getirilmiştir. Ülkemizde özellikle eski yasalara yapılan, anlaşılammamak eleştirisi bu tasarı için geçerli değildir.

Kavram ve terminoloji açısından aşağıdaki noktalar belirtilmelidir:

1. Yasanın adı değiştirilmiştir. Önceki yasada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu olarak adlandırılan yasa, bundan böyle resmi adıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu(CMK) olarak belirtilecektir.

Gereççede değişikliğin nedeni açıklanmıştır. Temeli, muhakeme ile usul terimlerinin birlikte kullanılmasının doğru olmadığı düşüncesine dayanmaktadır. Bu düşünce doğrudur.

Ceza yargılaması hukuku, her yargılama hukukunda olduğu gibi, yalnızca bazı usul kurallarından oluşmaz. Bu hukuk dalının kendine özgü bir konusu vardır. Bu konu, temelinde suç işlendiği şüphesi yer alan olayların, ceza yasaları karşısında irdelenmesidir. Ceza yasalarını, başta TCK, ayrıca ceza normu içeren özel yasalar ve özel ceza yasaları olarak anlamak uygun olur. Ceza yargılaması faaliyeti, bu kapsamdaki olaylardan sorumlu olacak kişilerin ilkin ortaya çıkarılması, sonra bu kişilerin fiillerinin belirlenmesi temeline oturtulan ceza uyuşmazlığının çözülmesi çalışmasıdır.

Bu çalışmada üç güç birliktedir. Bunlar, iddia, savunma ve yargıdır. İddia, suç yükler; savunma suçun bulunmadığını ileri sürer; yargı da bu konuda sonucu belirler.

Bu güçler içinde yargı, yarmak fiilinden türetilmiş bir terimdir. Temeli, uyuşmazlığı yarmak ve kesip atmak anlamını taşır. Bu görevi yargıç görür; onun işi yargıdır. Anayasamız da bu terimi kullanır(AY, m. 37/2).

Bu hukuk dalı adlandırılırken, teoride bir tartışma yaşanır. Bazıları, yargıcın görevine yargılama derler. O zaman, öteki iki gücü de birlikte anmak gerektiğinde, bu hukuk dalına muhakeme demek zorunda kalırlar.

Belirtmem gerekir ki, bu yaklaşım eskilerde kalmıştır. Fakat teoride bir grup tarafından ısrarla sürdürülmek istenmektedir. Yeni yasanın adında da bu terimin kullanılmasının nedeni budur.

Oysa ülkemizdeki gerçekler bu düşüncelerle bağdaşmaz. İlk Anayasamız muhakeme terimini kullanmaz, yargılama terimini kullanır(Ay, m. 148/3;149/3). İkinci olarak, uygulama muhakeme terimini çoktan terketmiştir; yargılama terimin benimsemiştir. Üçüncüsü, yasama boyutunda uzun bir süredir çıkarılan yargılama yasalarında muhakeme sözcüğü kullanılmadığı gibi, yasaların içeriğinde de bu terime yer verilmez.

Örnekler:

- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun,
- Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun,
- Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun,
- Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun,

- İdari Yargılama Usulü Kanunu,
- Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne Dair Kanun.

Bu yasalar ülkemizde yürürlüktedir. Yasalarda yargılama teriminin kullanılmasında bir raslantı değildir; istenerek yaratılan bir sonuçtur. Bu yasaların kendi konularında yargılama yasaları oldukları kuşkusuz olduğu gibi, yasalarda, iddia, savunma ve yargı konusunda hükümlerin yer aldığı da hiçbir açıklamaya gerek bırakmayacak kadar bellidir. Bu nedenle, bu yasalarda kullanılan yargılama terimi, önceki dönemlerin muhakeme teriminin karşılığıdır.

Durum böyle iken, son örnekte, yeni bir Ceza Yargılaması Kanunu yapıldığında, bunun Ceza Muhakemesi Kanunu olarak adlandırılması nasıl açıklanabilir? Bence hiçbir şekilde açıklanamaz.

Hatadan dönmek erdemdir. Yeni yasa 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe gireceğine göre, elbette yeni yasanın içeriğinde düzeltilen hükümler bu tarihe kadar ele alınacaktır. Maddelerin yorumlarında bu konular ele alınacaktır.

Bu kapsamda, kaçınılmaz olan sonuç, ilkin yasanın adını değiştirmek olmalıdır.

2. Tasarının 2. maddesinde yer alan tanımlar için aşağıdaki açıklamalar yapılmalıdır:

- a) Sanık sıfatının iddianamenin mahkemece kabulünden sonra kullanılacak bir terim olarak tanımlanması eksiktir. Hazırlık soruşturmasında savcılık tarafından sanığının tutuklanması istendiğinde de fail sanık sıfatını alır. Tutuklama, failin suçu işlediği

konusunda “kuvvetli şüpheyi” gerektirdiği içindir ki, tutuklama bir kişi hakkında kamu davası açılmasından daha yoğun bir suçlamadır. Bu nedenle bu kişiyi Tasarının kabulü ile şüpheli saymak hukuka uygun olmaz. Ayrıca uygulamada suç işlediğinden şüphe edilen kişilerin ifadesi alınırken dahi bu kişilere sanık sıfatı verilmektedir. Bu nedenle de Tasarıdaki terminoloji hatalıdır.

- b) Hükümet Tasarının ceza yargılamasında avukattan söz etmesi eleştirisi sonuç vermiş, Tasarıya teknik hukuk terimleri yerleştirilmiştir. Çünkü avukatlık, hukukçuluk mesleğinin ana terimidir. Fakat konu ceza yargılamasında mesleğin yapılmasına geldiğinde, bu terimin yerine iki ayrı terim geçer. Bunlar sanık için müdafî, müdahil için de vekildir, müdahil vekili.
- c) Tasarı, birinci derece yargılamayı iki bölümde mütalaa etmektedir. Fakat bunlar için kullanılan terimler doğru değildir. Tasarı, hazırlık soruşturması yapıp iddianame mahkemeye verinceye kadar geçen döneme “soruşturma”, bundan sonra sonsoyuşturma bitinceye kadarki döneme de “koğuşturma” demektedir. Bu terimler yanlıştır. Soruşturma, yargılamanın hazırlık döneminde ağırlık taşısa da, sonsoyuşturmada da soruşturma işlemleri yapılır. Örnek: Mahkeme duruşmada zimmekten yargılanan bir kişinin bağlı olduğu kuruma bir tezkere yazarak, onun sıfatını ve makamını sorsa ve TCK'nın

279. maddesi anlamında memur olup olmadığını araştırırsa, bu işlem bir soruşturma işlemidir.

Koğuşturma, ceza yargılaması terminolojisinde, kişiye suç yüklemektir. Temelinde suç yükleyen tüm işlemler koğuşturma işlemleridir. Bunları yalnızca sonsoruşturma ile sınırlandırmak hatalıdır. Önsoruşturmada da önemli koğuşturma işlemleri vardır. Örnek: savcının sanığın tutuklanmasını istemesi. Bu nedenlerle koğuşturmayı sonsoruşturma ile sınırlamak uygun değildir. Ülkemizde ve yabancı ülkelerde de yerleşik olan, önsoruşturma ve sonsoruşturma terimlerini terketmek ve yeni terimler aramak gereksizdir. Ayrıca bu konuda hataya düşüldüğü de açıktır.

Üzülerek ifade etmek isterim ki, bu eleştirilere rağmen, yeni TCK'da da aynı terimler kullanılmıştır. Bu nedenle Alt Komisyonda, iki yasa arasında karışıklığa neden olmamak için, CMUK'da da bu terimlere yer verilmesi uygun görülmüştür.

3. Yasanın 46/1. maddesinin (a) bendinde, avukatın yargı görevi üstlenmesinden söz edilmesi, hukuk tekniğine aykırıdır.
4. Yasada, tutuklama maddelerinde, tutuklu şüpheli/tutuklu sanık ayırımının yapılması, hukuk tekniğine aykırıdır. Fail hakkında tutuklama istendiğinde, sanık sıfatını alır. CMK, tutuklama kararının verildiği aşamayı dikkate alarak, hazırlık soruşturmasında tutuklu şüpheliden, sonsoruşturmada tutuklu sanıktan söz etmektedir. Böyle bir ayırım yapılamaz. Yasanın bu ayı-

rımı yapmasının nedeni, genel çerçevede CMK, sonsoruşturmada iddianamenin kabul edilmesinden sonra kişiye sanık sıfatını vermektedir. Ancak konu tutuklama ile bağlantılı olduğunda, bu ayırıma bağlı kalınmaz.

III. Tasarının genel değerlendirmesi ve olması gerekenler.

Tasarının amacı, yeni bir yasa ile Türk ceza yargılaması sistemini yeniden yapılandırmaktır. Bunun için ilkin teşhisin iyi konulması gerekir. Bu yolla ceza adaletinin dağıtılması konusundaki yakınmalar aşılabılır.

CMK, bazı eksiklik ve aksaklıkları gidermek amacı taşıyan, "düzeltici" bir yasa çalışmasıdır. Bu yolla yargılamanın çağa uygun, insan haklarına saygılı, hukuk devletine yakışır bir düzeye getirilmesi hedefine ulaşılması amaçlanmıştır.

1. Tasarıdaki bazı hükümlerin uygulanma olanağı yoktur. Bunların başında duruşmanın tek oturumda bitirilmesi gelir. Tasarının öngördüğü normlar yasalaşsa dahi, böyle bir şans yoktur. Ülkemizde insanların ikametgah kayıtlarının dahi düzgün tutulmadığı gerçeği karşısında, hangi bildirim sağlıklı yaparak, duruşmayı tek oturumda bitirmek mümkün olacaktır?
2. Yasanın 4. kısmında "koruma tedbirleri" başlığı altında düzenlemeler yapılmıştır. Oysa önce bu tedbirlerin ortak nitelikleri, önşartları ve özelliklerini belirten bir maddeye yer vermek çok uygun olurdu. Bu tavır çağdaş yasama tekniği ile de bağdaşır.
3. Tutuklama konusunda, mevcut uygulama da dikkate alındığında, bir nokta üzerinde durulmalıdır. Yasada,

bazı suçların ve yasaların yer aldığı liste, tutuklama kurumu açısından bir tehlike oluşturmaktadır. Yargıçlar, yargılama konusu bu çerçevede çizildiğinde, tutuklama kararları vereceklerdir. Unutmamak gerekir ki, uygulamada tutuklamanın ihtiyarılığı kavramı dikkate alınmamaktadır. 1992 değişikliği ile getirilen “yedi yıl barajı”nın terkedilmesi kanımca hatalıdır.

4. Tutuklama yerine düşünülen adli kontrol yolu, ülke koşulları düşünüldüğünde, teorik bakışla uygun, fakat uygulanma şansı düşük bir öneridir.
5. CMK’da adli kolluğun yer almaması temel bir eksikliklerdir. Şu hükümler yasada yer almış olsa, ceza adaletinde başarı şansı yükselebilirdi.

Soruşturmanın ve yargılamanın amacına uygun olarak gerçekleşmesi, yargılamanın hızlı ve etkin ve adil yapılabilmesi için adli kolluk örgütü kurulur.

Adli kolluk teşkilatı, görevi ve her türlü özlük hakları yönünden Cumhuriyet savcısına bağlıdır. Adli kolluğun kurulması, görev ve yetkileri özel bir kanunla düzenlenir.

6. İddianamenin iadesi, Türk hukuk sistemi için yeni bir kavramdır. İddianamenin iadesi, savcının kamu davasını açması üzerine, mahkemece bu iddia belgesinin incelenmesinden sonra, savcılığa geri gönderilmesi anlamını taşır. Bu geri gönderme, iddianamenin, iddianamenin unsurlarını ve içeriğinde yer alması gereken hususları belirten yasanın 170. maddesi çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme üzerine gerçekleşmek zorundadır.

Geri göndermede, mahkeme delilleri ya da iddianamenin temelini oluşturan maddi olguları ya da hukuki durumu, özellikle fiilin tavsifini(niteleme) tartışamaz. Mahkemenin böyle bir yetkisi yoktur.

Bu kavramın yasaya girmesinin iki dayanağı vardır. Bunlar, ilkin savcılığın uygulamada “iyi” bir hazırlık soruşturması yapmaksızın dava açmasını engellemektir. İkincisi de yine uygulamada, bu tutumla kamu davalarının açılması, mahkemelerin soruşturmada delil toplamakla uğraşmaları sonucunu doğurmaktadır.

İddianamenin iadesi kavramı uygulamada çalışıldığında, savcılık eksikleri tamamlayan, hataları gideren bir çalışmadan sonra, aynı olayla ilgili yeni bir dava açacaktır.

Maddede 7 günlük bir süre dikkati çekmektedir. Bu süre, bir hak düşürücü süre değildir. Belirtmem gerekir ki, mahkeme, iddianamenin mahkemeye gelmesini üzerinden 7 gün geçmesine rağmen, iddianameyi geri gönderdiğinde, bu tavırdan bir hukuka aykırılık olmayacaktır. Savcılık, iade kararında belirtilen hususları yerine getirmek zorunda kalacaktır.

Bu madde ile ilgili olarak, üzerinde durulması gereken bir başka husus şudur. Savcılık bir olaydan ötürü, sanık/sanıklar hakkında kamu davası açıp mahkemeye gönderdiğinde, bu iddianame geri gönderildiğinde, savcılık yönünden o iş hazırlık soruşturmasına geri dönmüştür. Savcılık yeni soruşturma işlemleri yapabilecektir. Bu çalışmanın sonunda, savcılık daha önce dava açtığı bir olaydan ötürü takipsizlik kararı verebilecektir. Hatta sanıklarda değişiklik dahi yapabilecektir; bazı sanıkları iddianameden çıkarabilecek, iddianameye sanık/sanıklar ekleyebilecektir. Bu sonuçlar, yargılama tekniğine uy-

gundur, çünkü iade kavramı bir geriye dönüşü simgelemektedir.

Maddenin 3. fıkrası, her ne kadar eksikliklerin giderilmesinden sonra, iddianamenin mahkemeye gönderileceğinden söz etmekte ise de, bu olasılıklardan biridir. Yukarıda sözünü ettiğim olasılıklar da geçerlidir; ceza yargılamasının tekniği bunları doğrulamaktadır.

İddianamenin geri gönderilmesi kavramına uygulama yön verecektir. Bu konuda mahkemelerin tutumu bu kavramın uygulanmasındaki sonuçları ortaya çıkaracaktır. Ancak, belirtmem gerekir ki, mahkemeler iddianameleri geri gönderirken, hangi formatlarda hareket edeceklerine dikkat etmek zorundadırlar. Akla gelen ilk sonuç, yargılama konusu olayla ilgili düşünce açıklama, uygulamacı diliyle, ihsası rey, sınırından içeri girmektir. Bu sonuç, yargıç/yargıçların o davada tarafsız kalamıyacakları sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda yargıcın reddi kurumu devreye girebilecektir. Kanımca, bu konuda hassas bir yaklaşımla, iddianamenin iadesi gerçekleştiğinde, iddianame yeniden mahkemeye verildiğinde, dosya dağıtımında bu hususu dikkate almak ve o dosyayı bir başka mahkemeye vermek suretiyle, sözünü ettiğim sorunla karşılaşmamaktır.

Maddenin son fıkrasında, iade kararına karşı savcıya itiraz yetkisi tanınmıştır. Bu, bence uygun bir çözümdür; mahkemenin tutumunu savcılığın bu kanun yolunda tartışması en doğal sonuçtur.

Kanımca, yasaya iddianamenin iadesi yerine, ara soruşturma devresinin yerleştirilmesi uygun olurdu. Bu devre, işin sonsoruşturmaya gelemeden önce, bir yargıç süzgecinden ge-

çerek değerlendirilmesi, özellikle savumaya meramını anlatma olanağının veilmesidir.

7. Yasanın şahsi dava yolunu kaldırması hatalıdır. Bu yol, ceza yargılamasında demokratik yaklaşımda hak arama özgürlüğünün bir göstergesidir. Kanımca doğru tercih, bu yolu kaldırmak değil, buna olanak veren suçların sayısını arttırmaktır. Şahsi davanın, yargılamada sonuç alamamaktan ötürü, çok daha önemli suçların işlenmesini önleyen bir kalkan olduğu dikkatten kaçırılmamak gerekir. Şahsi davayı sulh mahkemelerin toplamak da uygun bir çözümdür. Bugün şahsi dava konusundaki yakınmaların temeli, CMUK'da öngörülen "süzgeç" görevinin yerine getirilmemesidir. Bu sorun aşılırsa, bu yol korunabilirdi.
8. Yasada istinaf kanun yolunun öngörülmesi, ülkemizde geciken adaleti daha da geciktirecek bir yaklaşımdır. Bu yolla Yargıtay'ı rahatlatmak mümkün değildir. Ülkemizde ilk yapılacak iş, suçları gözden geçirmek, gerçekten ceza yaptırımını zorunlu kılan eylemleri belirlemektir. Bu sonuç, adliyenin yükünü hafifletecek temel etkidir. İdari kabahatlerin çerçevesini genişletmek, bir çözümdür. Ancak bu yolla verilecek cezaların itiraz mercileri de idari yargı organları olmak gerekir.
9. Haberleşmenin dinlenmesi, yasadaki içeriği ile, bu özgürlüğü temelden sarsan bir nitelik göstermektedir.
10. Yasada savunmanın güçlendirilmesi için, müdafinin/müdahil vekilinin delil toplama ve mahkemeye sunma yetkisi mutlaka yer almak gerekirdi. Uygulamadaki görüntüsü ile, bu kişilerin mahkemeye sun-

dukları her delilin gerçekliğinin ve doğruluğunun araştırılması, ilkin güveni sarsan bir etkidir. Ayrıca yargılamayı uzatmaktadır. Meslek adamlarına bu yetkiyi tanımak, hukuka aykırı işlem yapanları da ağır biçimde cezalandırmak gerekir.

11. Kamu davasına müdahale yasada sınırlandırılmalıydı. Bu yol, suçtan zarar görenin ceza yargılamasına savcı yanında iddiacı olarak katılmasıdır. Bu nedenle ancak kişiye karşı işlenen ve onun çıkarlarını yakından zedeleyen suçlar için bu yol açılmalıdır. Her suç için bu yolun açık olması, uygulamada sorunların çıkmasına ve yargılamanın uzamasına neden olmaktadır. Öte yandan kamu adına koşuşturulan kimi suçlarda, devlet adına, uygulamadaki terminoloji ile, "hazine vekillerinin" kamu davasına müdahalesi yolu terkedilmelidir. Devlet ve kamu adına bu hizmet savcılık tarafından görülmektedir.
12. Bugün için ceza yargılaması kuralları içinde, değişik yasalarda özel yargılama yöntemleri öngörülmüştür. Örneğin, 4483, 3628 sayılı yasalar. Yeni bir Ceza Yargılaması Yasasının yapıldığı bir ortamda, bu temel yasanın içinde bir bölüm açarak, bu özel yargılama kurallarına yer verilmesi, öncelikle bütünlüğü sağlamak açısından faydalı olacaktı.
13. Yasanın 250-252. maddelerinde öngörülen özel ağır-ceza mahkemeleri, DGM'lerin kaldırıldığı, ancak DGM'nin yetkileriyle donatılmış olarak hizmet gören mahkemelerdir. Bu maddeler Anayasaya aykırıdır.
14. Yasanın uzmanların mütalaalarını, mahkemece ata-

nan bilirkişilerin mütalaaları ile eşdeğer hale getirmiş olması, olumlu bir adımdır. Yasakoyucu, mahkemece duruşmada dinletilmek istenilen bu kişileri reddettiğinde dahi, yargılamanın tarafının bu nitelikte bir kişiyi doğrudan doğruya duruşmaya getirebilmesi ve dinletmesi, uygulamadaki bilirkişi egemenliğini frenleyecektir.

15. Yasada, uygulamada hiçbir etkisi olmayan karar düzeltme yolunun kaldırılması, uygun bir düzenlemedir.
16. SYCK'nin kaldırılması hatalı olmuştur. Adaletin geciktiği şikayetlerinin yapıldığı bir ülkede, faydalı bir yol olarak uygulanabilirdi.
17. Uzlaşma, uyuşmazlıkları azaltmak amacıyla yönelik bir düzenlemedir. Uygulamada sağlam bir temele oturtulduğunda, faydalı bir kurum olacaktır.

Mersin barosu tarafından düzenlenen panel (10. 04. 2004)

Konu: İHAS çerçevesinde adil yargılanma hakkı -savunma hakkı- yasak sorgu yöntemleri- yargılamanın yenilenmesi

Adil yargılanma hakkı

I- Kavram

Anayasada 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılanma hakkı kavramı anayasal bir ilke gücünü kazanmıştır. **Hak arama özgürlüğünü düzenleyen 34. madde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"** demektedir.

Anayasa değişikliğinden önce bu kavram İHAS'da (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) yer alması nedeniyle pozitif hukukumuzda yer almaktaydı. Avrupa Konseyi tarafından yapılmış bulunan bu uluslararası sözleşmeye Türkiye taraf olup, bu sözleşmeyi iç hukukuna katınca, adil yargılanma hakkı Türk hukuku yönünden de önem kazanmıştır.

İHAS'ın 6. maddesi bu kavramı ayrıntılı biçimde düzenlemiştir. Bu konuda 6. maddede şöyle denilmektedir:

"1. Medeni hak ve yükümlülüklerinin ya da kendisine is-

nat edilen herhangi bir suçun belirlenmesinde, herkes, ya sayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde, adil yargılanma ve aleni duruşma hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak açıklanır; ancak basın ve kamu duruşmanın tamamından ya da bir kısmından, bir demokratik toplumda, ahlak, kamu düzeni yahut milli güvenlik yararına, gençlerin çıkarlarının ya da tarafların özel yaşamının korunmasının bunu gerektirmesi hallerinde, ya da aleniyetin, adaletin gereklerine zarar verebileceği özel koşullar bulunması halinde, mahkemenin görüşüne göre kesin biçimde gerekli olduğu ölçüde, çıkartılabilir.

2. Bir suç isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır.

3. Bir suç isnat edilen herkes, en azından/asgari aşağıdaki haklara sahiptir:

- Kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak,
- Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmak,
- Bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı/(savunmanı) yoluyla savunmasını yapmak ya da, yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise, bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde, kendisine ücretsiz olarak sağlanması,
- Aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmemek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak,

e. Mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmıyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Aşağıda kavramın içeriği ile ilgili açıklamalar yapılacaktır. Ancak kısaca belirtmek gerekirse, adil yargılanma hakkı, bir hukuk devletinde, güvenceleri sağlanmış, savunma hakkının tam olarak kullanılabilirdiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde ve tabii yargıçlarca yargılanması anlamını taşır.

II- Adil Yargılanma Hakkının İçeriği

İHAS'ın 6. maddesinde içerikle ilgili satırbaşlarını bulmak mümkündür. Bu konuda şu noktaların altı çizilmelidir.

Adil yargılanma hakkı denildiğinde, **kişinin tabii yargıç önünde yargılanması temel bir noktadır.** Bu yargıç, uyuşmazlık çıkmadan önce kurulmuş olan mahkemenin yargıcısıdır. Bir başka anlatımla, bu kişinin olağan mahkeme önünde yargılanması olarak da açıklanabilir.

Öte yandan bu yargıç bağımsız bir yargıç olmalıdır. Yargıcın bağımsızlığı kimseden emir ve talimat almaması, yalnızca hukuk ilke ve kurallarına göre yargılama yapması ve uyuşmazlıkları çözmesi anlamını taşır.

Bu yargıcın güvenceli olması da adil yargılanma hakkını tamamlayan bir unsurdur. Güvenceler maddi güvenceler ve görev güvenceleri olarak anlaşılmalıdır. Kendini güvencede hisseden bir yargıcın yaptığı yargılamanın daha iyi sonuçlar vereceği kuşkusuzdur.

Bir devlet adil yargılanma hakkını kabul ettiğinde, ülkede yargı birliğini de sağlamak zorundadır. Yargı birliği, aynı tür

uyuşmazlıkların aynı mahkemelerde aynı kurallara göre çözülmesi demektir. Kişiyeye göre farklı yargılama kuralları ve farklı mahkemeler bu ilkeyi zedeler.

Yargılamanın amacına yönelik istisnalar hariç, yargılama aleni olmak zorundadır. Adil yargılanma hakkı kavramının içinde bu husus da yer alır. Unutmamak gerekir ki, yargılama toplum adına yapılan bir faaliyettir ve toplumu oluşturan bireyin bu yargılamayı denetleme hakkı vardır. Bu nedenle aleni yargılama bugün çağdaş yargılamanın temel taşlarından biridir.

Adil yargılanma hakkı kavramının içeriğinde savunma hakkı çok önemli bir yere sahiptir. Gerek kişisel savunma gerek bir uzman hukukçunun yardımından faydalanma suretiyle kullanılacak olan savunma hakkının önünde hiçbir engel olmamak gerekir. **Kısıtlanmış bir savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının zedelenmiş olacağından kuşku duyulamaz.**

Yargılamada deliller gerek uyuşmazlığın çözümünde gerek sonuçta gerçeğin ortaya çıkarılmasında temel bir rol oynarlar. **Bu bakımdan delillerin serbestçe ileri sürüldüğü ve tartışıldığı bir yargılama düzeninin adil yargılanma hakkına katkısı büyüktür.** Bu konudaki kısıtlamalar gerçeğin ortaya çıkarılmasını en azından güçleştirecektir.

Adil yargılanma hakkının bir başka güvencesi, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmamasıdır. Bu konuda çağdaş yaklaşım budur. Her şeye rağmen hukuka aykırı delilleri yargılamada kullanmak, bunlara dayanarak hüküm vermek, fakat bu delilleri elde edenleri cezalandırmak düşüncesi çok gerilerde kalmıştır.

Ülkemiz bu konuda çoğu ülkeden önce bu konuyu poziti-

tif hukuka geçirmiştir. İlk 1992 yılında CMUK'da yapılan değişiklikle yasanın 254. maddesine eklenen hükümlerle hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması engellenmiştir. Ayrıca Anayasa da 2001 yılında değiştirilmiş, 38. maddeye eklenen bir fıkra ile aynı sonuç anayasal ilke durumuna getirilmiştir.

Bugün için yargılamanın “makul” sürelerde sonuçlandırılması da adil yargılanma hakkı içinde yer alır. Bu sonuç çeşitli amaçlara hizmet eder. Kişinin suçlu olup olmadığını makul bir süre içinde ortaya çıkarmak, adaletin gerçekleşmesi için olduğu kadar, kişinin de kendisi ile ilgili sonucu bilmesi bakımından şarttır. Dikkat edilmesi gereken bir nokta şudur: ceza yargılaması faaliyeti toplumda kamusal düzeni bozan ve suç adı verilen ve ceza yaptırımını ile karşılanan eylemleri ortaya çıkarmak ve kamu düzenini yeniden kurmak amacıyla yapılan bir faaliyettir. Bu sonuç göz önünde tutulduğunda, “makul” sürede yargılamak/yargılanmak, adil yargılanma hakkının önemli bir temelidir.

Bugün için çağdaş yaklaşımda, birinci derece yargılamalarda verilen kararların kanunyollarında da ayrıca tartışılması da önemli bir yer tutar. **Bu nedenle adil yargılanma hakkı denildiğinde, kanunyolları ile pekiştirilmiş bir yargılama anlaşılmalıdır.** Kanunyolları kavramının temeli, bir açıdan gerçeği ortaya çıkarmak için, değişik makamlar önünde yeni değerlendirmeler yapmak ise, bir başka açıdan da kanunyolları kişilerin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı açısından vazgeçilmezdir.

Ülkemizde adil yargılanma hakkı kavramının ne kadar gerçekleştiğinin değerlendirmesini yapabilmek için, yukarıda

sözü edilen kavramların incelenmesi kaçınılmazdır.

Şu kadarını söyleyerek bu bölümü tamamlamak istiyorum. Bu konuda daha çok mesafe almak zorundayız. Ancak adil yargılanma hakkının anayasal bir ilke durumuna getirilmiş olması, bu konuda yapılacak yasal değişiklikleri hızlandıracak bir etken olacaktır.

İfade ve Sorgu

1. Kavram

3842 sayılı yasa Türk ceza yargılaması sistemine, suç isnadı altında olaya ilişkin açıklamalar yapma kavramı konusunda ikili bir ayırım getirmektedir. Hukukumuzda daha önce yalnızca doktrinde ele alınan “ifade” ve “sorgu” kavramları bundan böyle yasal bir temele oturmuşlardır. Bu iki kavramı şu şekilde temellendirmek gerekir. İfade, suçlanan kişinin kolluk görevlileri ya da savcı önünde yaptığı açıklamalardır. Sorgu ise, böyle bir kişinin yargıç önünde açıklamalarda bulunmasıdır. Bu ayırımı CMUK'un 135. maddesindeki değişiklikte tesbit etmek mümkündür. Yasakoyucu buna paralel olarak, CMUK'un 10. faslının başlığını ve 132. maddeyi de değiştirmekte, bu konuda bir bütünlük sağlamaktadır. Yasanın 132. maddesinde, kişinin ifade almak ya da sorgu için celpname ile davet olunacağı belirtilmektedir.

Yasada yapılan değişiklikten sonra, bu konunun ayrıntıları Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği adını taşıyan bir yönetmelikte düzenlenmiştir (bkz. RG, 1. 10. 1998, sy. 23480 (değişiklik: RG 13. 8. 1999, sy. 23785).

İfade ve sorgu, suçlanan kişilerin olay hakkında bildiklerini kolluk görevlileri, savcı ya da yargıç önünde anlatmaları-

dır. Bu nedenle, bu kişilerin suçlandıkları olay dışında, başka amaçla sorulara muhatap olmaları, ifade ya da sorgu niteliği taşımaz.

Uygulama yönünden şu örnek gözden kaçırılmamalıdır. Yargıtay tarafından esas mahkemesinin kararı bozulduktan sonra, sanığın bu bozma kararına karşı ne diyeceğinin sorulması yasa gereğidir (m. 326). Fakat böyle bir soru sorgu sayılamaz. Sorgu bakımından en önemli özellik, bunun bir yargıç tarafından yapılmasıdır. Yargıç dışında kalan kişiler önünde yapılan açıklamalar ifade verme olarak değerlendirilir. Sorgu ve ifade ceza yargılamasında gerçeği bulmaya yarayan birer araçtır.

Olayı yaratmış olan kişiden yargıç ya da diğer görevliler bu olayı dinlemekte ve gerçeği bulmaya çalışmaktadırlar. Bu niteliği ile gerek sorgu gerek ifade birer delil kaynağı olmaktadır. Ceza yargılamasında her şey delil olabileceğine göre, sanığın ifade verme veya sorgu sırasında anlattıkları da delil olabilecektir. Bu konuda bir hususun hatırlatılmasında fayda vardır. Bir hususun delil olması ile delil olarak değerlendirilmede buna verilecek değer farklı şeylerdir. Her şey delil olduğuna göre, suçlanan kişilerin sözleri de delil olacaktır, ama bunu değerlendirmede bunu yapacak yargıcın ya da savcının dikkatli olması zorunludur. Kişi kendini ceza yaptırımından kurtarmak isteyeceğinden, yalan söylemesi çok doğaldır. Bu bakımdan ifade ve sorguda sanığın sözlerinin iyi biçimde değerlendirilmesi ile ancak, bu sözler arasından gerçeğe ulaşmak mümkün olabilir.

İfade ve sorgu bakımından çok önemli bir nokta da, bu işlemlerin her türlü baskıdan uzak cereyan etmesidir. Bu konu-

da 3842 sayılı yasa önemli ilkeler getirmektedir. Bu husus, ifade ve sorgu yapılmasına ilişkin kurallar açıklandıktan sonra, daha berrak olarak ortaya çıkabilecektir.

2. Sorgu ve İfade Alma Yöntemi

a) Çağrının yapılması

İfade alma ya da sorgu için kişilere çağrı belgesi (celpname) gönderilecektir (m. 132). Kişi bu çağrıya uymayabilecektir, çünkü kendisine suç yüklenen ve sonuçta ceza yaptırımı ile karşılaşabilecek olan kişinin bu çağrıdan kaçması olasılığı vardır. Yasakoyucu bunu düşünerek bunun için tedbir almıştır. Çağrıya uymayan kişi yargıç kararı ile zorla getirilir. Bu, kolluk zoruyla kişinin yargıç, savcı ya da kolluk önüne getirilmesidir. Yasa yargıcın çıkaracağı çağrı belgesine, çağrılan kişi gelmediği takdirde, kendisinin zorla getirileceğinin yazılabilmesi yetkisini vermiştir (m. 132).

b) Kimlik Tesbiti

Suçlanan kişi yargılamanın çeşitli aşama ve devrelerinde ifade verir ya da sorguya çekilir. Duruşmada sorgu (m. 236/2), yapılması kural olarak zorunlu bir işlemdir. Fakat sanık hakkında toplanan delillere göre mahkumiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanaatine varan mahkeme, sorguyu yapmaksızın, sanık hakkındaki yargılamayı sona erdirebilir (m. 223/son). Bu hüküm 1985 değişikliğinde yasaya eklenmiştir. Sorgunun ve ifade almanın birden çok kere yapılması, gerçeği ortaya çıkarmak içindir.

İfade ve sorgu esas olarak suçlanan kişinin olayla ilgili bilgisini almak olmakla birlikte, yeni sistemde her ifade ve

sorguda, kişinin kimliğinin tespiti yasal bir zorunluktur (m. 135, b. 1). Yargıtay CGK yakın tarihli bir kararında, sanığın ilk sorgusunda kimliğinin saptanacağını, bundan sonra kimlik saptamaya gerek olmadığını belirtmekteydi (Yar. CGK, 8. 10. 1984, E. 3-122, K. 299) (Bkz. Yurtcan, Şerh, md. 135). Bu karar artık geçerliğini yitirmiştir, çünkü 3842 sayılı yasanın 135. maddede yaptığı değişiklikten sonra, her ifade alma ya da sorguda mutlaka kimlik tesbit edilecektir. Değişiklikten önceki 135/son maddedeki, sanığın birinci sorgusunda yalnızca kimliğinin tesbit edileceği hükmü, bugün artık sona ermiştir.

Yasa sanığın kim olduğunun tesbitini isterken, bunu genel bir çerçeve içinde belirtmektedir. Bu kapsam, kimlik tesbiti olarak çizilmektedir. Kimlik denince bundan, kişinin adı, soyadı, yaşı vatandaşlığı, öğrenim durumu, ekonomik durumu, medeni hali, nüfusa kayıtlı olduğu yer, ikamet ettiği yerin öğrenilmesi anlaşılmalıdır. Kimliğin bu şekilde ortaya çıkarılması, yargılanacak olan ve fert olarak ortaya çıkarılmış bulunan kişinin aynı zamanda kimlik olarak da tesbiti ile doğabilecek karışıklıkları engellemek amacına yöneliktir. Öte yandan yargılama sonunda uygulanacak olan cezanın ferdileştirilmesi ve bu arada uygulanacak olan ceza yerine geçen tedbirlerin seçiminde de bunun büyük rolü olacaktır.

Yeni 135. madde kimlik tespitinde sorulan sorulara doğru cevap verme yükümünü de getirmektedir. Bunun sonucu, yalan beyan ya da yanlış beyan halinde, kişinin TCK'nın 343. maddedeki suçu işlemiş olacağı ve cezalandırılacağı olarak belirtilebilir.

Yasada kimlik tesbiti yanında kişinin şahsi halleri hakkında bilgi alınması da, ifade ve sorgu işleminde uyulması gere-

ken bir kuraldır (m. 135/1, b. 6). Şahsi haller kavramı, yukarıda kimlik kavramı içinde mütalaa edilen bilgilerin dışında kalan, fakat kişinin daha iyi tanınmasını sağlayacak bilgiler olarak nitelenebilir. Sözelimi sanığın sürücü ehliyetine sahip olup olmadığı, derneklere ya da meslek odalarına kayıtlı olup olmadığı gibi bilgiler bu kapsamda ele alınabilir.

Duruşmadaki sorguda sanığın kimliğinin tesbiti zorunludur (m. 236). Bunun amacı, kimlik değişikliklerini, örneğin evlenme ya da boşanma ya da isim ya da yaş düzeltmelerinin söz konusu olduğu durumlarda bunları öğrenmektir. Kimliğin tesbiti yanında, şahsi haller hakkında bilgi alma da duruşmada mahkeme tarafından tekrarlanacaktır. Bu durum karşısında, kimlik tesbiti ve şahsi haller hakkında bilgi alma işlemleri bakımından şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk ifade ile sorgu ve duruşmadaki sorguda bu işlemler mutlaka yapılacaktır. Bu niteliği ile eski 135. madde ile 236. madde arasında bir farklılık yoktur. Bu uygulamaya devam edilecektir. Aynı yeni 135. madde karşısında, duruşma devresine gelmeden önce de her ifade ya da sorguda her iki işlem tekrarlanacaktır. Örneğin savcı önünde bir ifade ya da hazırlık soruşturmasındaki bir tutuklama yargılamasında da kimlik tespiti ile şahsi haller hakkında bilgi almak gerekecektir. Bunların eksik uygulanması, 135. maddeye bir aykırılık teşkil eder.

c) Suçlamayı bildirme

İfade veren ya da sorguya çekilen kişinin kimliği tesbit edildikten sonra, kendisine suçlamayı bildirmek gerekir (m. 135/1, b. 2). Kişinin hangi suçtan ötürü bilgisine başvurulduğu ve hangi olaydan dolayı ifadesinin alındığı ya da sorguya

çekildiği açıkça belirtilmelidir. Bunun için fiilin ayrıntılarının da açıklamasında fayda vardır. İyi bir ifade alma ya da sorgu, kişiye suçlandığı olay açıklandıktan sonra, bu olayı anlatmasına fırsat verilen biçimde yürütülen sorgu ya da ifade alma biçimidir. Yoksa soru-cevap biçiminde yapılan bir işlem; her zaman amaca hizmet etmeyebilir. Kişi olayı anlattıktan sonra, gerektiğinde kendisine aydınlatıcı soruların sorulmasını engelleyen bir kural yoktur.

d) Müdafiden faydalanma hakkı

3842 sayılı yasanın Türk ceza yargılaması sistemine getirdiği temel bir değişiklik, ifade ve sorgu işlemleri sırasında kişilerin müdafii yardımından faydalanmaları olanağının tanınmış olmasıdır. Bu kural yasaya 135/1, b. 3 maddesi ile getirilmektedir. Bu konudaki ilkeleri şöyle sıralayabiliriz:

İfade veren ya da sorguya çekilen kişi, kolluk görevlileri, savcı ve yargıç önünde, kendisine yardımcı olacak bir müdafii ile açıklamalarda bulunmak hakkına sahiptir. Bu hak kişiye, ifade ya da sorgu işlemini yapanlar tarafından hatırlatılacaktır. Kişiye kendisinin istediği müdafii seçebileceği belirtilecektir. Kişinin müdafii bulunduğu anda, bu kişi çağrılacak ve işlem onun katılımı ile gerçekleşecektir.

Kişinin bir müdafii yoksa ya da müdafii seçebilecek durumda değilse, kendisine baro tarafından bir müdafii tayin edilmesi istenebilecektir. Bu durumda görev baro tarafından yerine getirilecektir. Bu baro, soruşturma ya da yargılamanın yapıldığı yerdeki barodur.

Bu yolla atanan müdafii ifade ya da sorgu işleminde hazır bulunacak ve kişiye hukuki yardımda bulunacaktır. Bunun

anlamı şudur: Müdafii yalnızca bu işleme gözlemci olarak katılan kişi değildir. Suçlanan kişi ilkin müdafii ile yalnız görüşmeli, ona olayı anlatmalı, onun bilgisinden faydalanmalı ve sonra ifade vermeli ya da sorguya çekilmelidir. Bu yardım bütün işlem süresince devam etmelidir. Bu konuda kişinin anlamadığı ya da cevaplamak istemediği sorular konusunda müdafiiin görüşünü alabilmeli, bir ya da birden çok soruya cevap verme halinde, bunun sonuçlarının neler olacağı konusunda da müdafii tarafından aydınlatılmalıdır. Bu şekilde ancak bir uzman hukukçu olan müdafiiin hukuki yardımından faydalanılmış olur.

Bu şekilde ifade ya da sorgu işlemine katılan müdafiden vekaletname istenmemesi yasa gereğidir. Bunun amacı, vekaletname çıkarma işlemi ile yargılamayı geciktirmemektir.

Bu noktaya kadar açıklamaya çalıştığım ifade ya da sorguda müdafii yardımından faydalanma sisteminde, müdafii bulunmayan kişilere müdafii sağlama yükümü yeni yasayla barolara yüklenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle baroların bu hizmeti en iyi biçimde örgütlemeleri şarttır. Bu sayede yeni yasanın amaçlarına ulaşılabilecektir.

Yasa baroların müdafii sağlama yükümünü düzenlerken, müdafileri hazır bulundurma konusunda, baroları bir yük altına daha sokmaktadır, o da şudur: Müdafii baro tarafından atandığında ya da suçlanan kişi tarafından çağrıldığında, soruşturmayı geciktirmemek zorundadır. Yasakoyucu bir yandan müdafii yardımı ile ifade ve sorgu sistemini getirirken, öte yandan bunun yargılamayı geciktiren bir husus olmamasına özen gösterilmesini amaçlamaktadır. Özellikle kollukta bu işlem yapılırken, yasalarla belirlenmiş sürelerle gözaltına tutu-

labilme olgusu karşısında, müdafilerin buralara ulaşmalarının yargılama ve soruşturma çarkının dönmesini engellememesi amacı birlikte düşünülme gerekir.

Bu konuda son olarak bir hatırlatma yapmakta fayda vardır. Yukarıda açıklanan yeni sistemin işlemesi, suçlanan kişilerin müdafii seçme ya da müdafii isteme iradelerine dayanmaktadır. Bu kişiler müdafii istemediği sürece, yine eskisi gibi müdafisiz ifade ve sorgu yöntemi uygulanacaktır. Bu nedenle her şeyin bu istekle başlayacağını bilmesi gerekir.

Bu konuda DGM'lerdeki yargılama sisteminin de belirtilmesi uygun olur. DGM Yasası'nın 16/son maddesi, tutuklu bulunan sanığın müdafii ile her zaman görüşebilmesini öngörmekteydi. Yakalanmış ve gözaltında bulunan kişi ise, savcının gözaltı süresinin uzatılmasına yazılı olarak emir vermesinden sonra bu hakka sahipti.

4778 Sayılı Yasa(yürürlük: 11. 01. 2003) 37. maddesi ile DGM Yasasının yukarıya aktardığım 16/son maddesinin yürürlükten kaldırmıştır.

Bu nedenle gerek tutuklanmış gerek gözaltına alınmış bulunan sanıklar, kendilerine yapılan suçlama hangi mahkemenin görev alanına girerse girsin, müdafileriyle serbestçe görüşebileceklerdir. Bu konuda hiçbir sınırlama kalmamıştır. Bu sonucun hukuki dayanağı şudur: DGM Yasasının 29. maddesi, bu yasada özel hüküm bulunmayan hallerde CMUK'un uygulanacağını belirtmektedir. CMUK sisteminde de soruşturmanın başlaması ile birlikte serbestçe görüşme olanağı söz konusu olduğuna göre(m. 144), müdafii ile görüşmenin önündeki engeller kalkmıştır.

Konuyla yakın ilgisi nedeniyle, DGM sisteminde tutuklu

ya da gözaltındaki sanığın ifadesinin alınmasında müdafinin hazır bulunması üzerinde durulmalıdır.

Konunun satırbaşlarını şöyle özetleyebilirim: 1992 yılında yürürlüğe giren 3842 sayılı Yasa, Türk ceza yargılaması sisteminde önemli değişiklikler yapmıştır. Ancak bunların bazılarının DGM'lerde uygulanması kabul edilmemiştir. Bunlara 3842 sayılı Yasanın 31. maddesinde yer verilmiştir. Bunlar arasında 3842 sayılı Yasanın 12. maddesi de belirtilmektedir. Bu madde, CMUK'un 135. maddesini karşılamaktadır. Bu hüküm, sanıkların müdafiden yararlanmasını düzenlemektedir. Bu hukuki resim karşısında, ulaşılabilecek olan sonuç şudur: Bugün yasakoyucu 3842 sayılı Yasanın 31. maddesini yürürlükten kaldırdığı sürece, DGM'nin görev alanına giren işlerde, sanıkların müdafiden yararlanmaları mümkün değildir.

Bu açıklamaların ışığı altında belirtmem gerekir ki, yasakoyucunun DGM Yasasının 16/son maddesini yürürlükten kaldırmış olması, müdafiden yararlanma sorununu tam olarak çözmemiştir.

Bu eleştirilerin ışığı altında, sorun bugün çözülmüştür.

Ülkemizde bir hukuk garabeti oluşturan bu durum, bir yasa değişikliği ile ortadan kaldırılmıştır. 3842 sayılı Yasanın yaptığı değişiklikler 1992 yılından 2003 yılına kadar uygulanmış, DGM yargılamalarında sanık güvenceleri ve savunma hakkı önemli yaralar almıştı. Bu sorun bugün giderilmiştir.

6. Uyum Paketi olarak adlandırılan 4928 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" (Kabul: 15. 07. 2003, Yayın: 19. 07. 2003) 19. 07. 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu yasanın 19. maddesinin (c) bendi ile sözü edi-

len değişiklik yapılmış, 3842 sayılı Yasanın 31. maddesinin 1. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu çerçevede artık ölkemizde DGM yargılaması-DGM dışı yargılama arasında bu hükümlerle yaratılan fark ortadan kaldırılmıştır.

Yasal plandaki bu düzeltmeyi, ölkemizde demokratikleşme hedefinde önemli bir kilometre taşı olarak değerlendirmek uygun olur.

e) Cevap vermek yükümlünün olmaması (Susma Hakkı)

İfade alanlar ya da sorgu yapan yargıç, kişiye suçlandığı fiili belirttikten sonra bu konuda açıklamada bulunmamasının yasal hakkı olduğunu söyleyecektir. Bunun anlamı, kişiye olay hakkındaki sorulara cevap verip vermeyeceğini sormaktır (m. 135/1, b. 4). Ceza yargılaması hukukunda susma hakkı olarak adlandırılan bu hak, ifade ya da sorguda olayla ilgili açıklamalarda bulunmak zorunluğunun bulunmadığı biçimde açıklanır.

Susma hakkı ceza yargılamasının tarihsel gelişmesi içinde uzun bir mücadelenin sonunda ulaşılmış bir noktadır. Bugün için sanığın ya da ifade veren kişinin isterse cevap vermek hakkını kullanabileceği, istemediği takdirde susarak cevap vermekten kaçınabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Oysa geçmişte özellikle tahkik sisteminin uygulandığı devirlerde, sanıklar delil kaynağı olarak kabul edilmiş ve delillerin de her türlü olanaktan yararlanılarak ele geçirebileceği kabul edildiği için, sanıklar konuşmak zorunda bırakılmıştır. Bunun sonucu ikrar elde etmeye kadar varmış ve işkence kavramı ortaya çıkmıştır. Sorgu ve ifade alma bu dönemlerde bir

ikrar aracı olmuş ve sanıklara her türlü işkence uygulanmıştır. Bu nedenle bugün için sanığın susma hakkından söz etmek ve bunun yasalarda yer alması, bir gelişmenin sonucudur ve bu alanda bir başarıyı göstermektedir.

Bu yaklaşım için yeni 135. maddede, eskisinden farklı olarak, susma hakkı bir hak olarak açık bir biçimde yasanın metninde yer almaktadır. Eski formülü ile, kişiye cevap verip vermeyeceği sorulurken, yeni formülde, açıklamada bulunmamak hakkının varlığı kişiye açıkça söylenecektir. Bu soruya karşı kişinin takınacağı tavra göre hareket edilecek, sanık ya da ifade veren açıklamada bulunmak istemediğinde, kendisi zorlanmayacaktır.

Sanığın susma hakkını kabul eden sistemlerde, sorgu sanığın kendini savunması için bir araç olarak kabul edilmiştir. Sorgu ve ifade bir savunma aracı olunca, bundan vazgeçebilmek de o aracı kullanmak yetkisine sahip olan kişiye ait olmaktadır. Bu noktada bir sonucun hatırlatılmasında fayda vardır. Susma bugün için bir haktır, fakat susma ile bazı hususları aydınlatma olanağının da kaybedileceğinin düşünülmesi yerinde olur. Özellikle aleyhteki delillerin çürütülebileceği bir ortamda, susarak bazı kötü sonuçların doğmasına neden olunabilecektir. Bu konunun iyi biçimde değerlendirilmesi gerekir.

Son olarak susma hakkı konusunda, daha önce üzerinde durulan bir noktaya dikkat çekmekte yarar vardır. Kişinin susma hakkı, olayda sınırlıdır. Kişi kimliği ve şahsi halleri hakkında açıklamalarda bulunmak zorundadır. Hatta kimlik konusunda doğru beyanda bulunmak yükümlü, bu kez yasanın açıkça belirttiği bir sonuçtur.

f) Lehte olan delilleri ileri sürme olanağı

Yasa (m. 135/1, b. 5) yeni düzenlemesinde bunu eskiye oranla çok açık bir biçimde belirtmektedir. Buna göre, ifade veren ya da sorguya çekilen kişiye, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine varolan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı verilir. Bunun anlamı açıktır. İfade ve sorgu bir savunma aracıdır. Bu bakımdan böyle bir işlem sırasında kişi kendisini suç isnadından kurtaracak delilleri ileri sürebilmelidir. Bu konuda yasa geniş bir çerçeve çizmektedir. Bu çerçevede iki yönlü bir nitelik bulunmaktadır. İlk aleyhteki delilleri çürütmek için bazı hususlar ileri sürülebilecektir. Ayrıca lehte bir durum yaratmak için de somut olgulara dayanılabilecektir. Bunlar her olayda değişiklik gösterebilecektir. Fakat önemli nokta, bu şekilde bir hakkın kişiye hatırlatılmasının yasal bir zorunluk oluşu ve ayrıca böyle bir olanağın tanınacak olmasıdır.

Yasanın bu hükmünün yanlış bazı değerlendirmelere neden olmaması için, bazı açıklamalara daha ihtiyaç olduğu kanaatindeyim. İlk bu hükmün uygulanmasının yargılamanın ve soruşturmanın aşamalarına göre farklılık göstereceği tabiidir. Sözgelimi kolluk görevlileri tarafından hazırlık soruşturması devresinde alınan bir ifadede, kişi bazı lehte hususları ileri sürdüğünde, müdafinin de kendisine yardımcı olarak birlikte bulunduğu varsayımı içinde, bunlar kolluk tarafından hemen veya kısa sürede elde edilebilecek bazı deliller ve olgular ise, bunlara ulaşılacak yoluyla olayın aydınlatılması faydalıdır. Ancak, özellikle gözaltı durumlarında, sürelerin kısıtlı olduğu bir ortamda, ileri sürülen delillere ulaşmanın zor olduğu

ya da uzun zaman alacağı durumlarda, bunun birazdan sözü edilecek tutanağa geçirilmesi ile yetinilebilecektir. Bu hususlar yargılamanın daha sonraki dönemlerinde ele alınabilecektir.

Bu hüküm uygulanırken, yine kolluk önünde, şikayetçilerle suçlananların karşılıklı geldikleri ve sözlü bir ortamda karşılıklı biçimde delil kaynaklarının ele alındığı ve tartışılıp değerlendirileceğini düşünmek yerinde olmaz. Yasakoyucunun bu hükümdeki amacı, kanaatimce soruşturmanın başından itibaren savunmayı güçlendirmek için lehteki olguları da ileri sürmek olanağını yaratmaktır. Bunun en çarpıcı örnekleri, suçlamaya karşı bazı somut sonuçları ortaya koyabilmek ve isnadı çürütebilmektir. Örneğin bir olayda sanık bu yolla pasaportunu ibraz etme suretiyle, olay tarihinde yurtdışında olduğunu, bu nedenle olayla bir ilgisinin bulunmadığını ileri sürebilir. Bir başka örnek, belirli bir devlet kurumuna bağlı olarak bir olaydan ötürü suçlanan kişi, kimliğini ortaya koymak suretiyle fiille ilgisi olmadığını açıklığa kavuşturabilir.

Buraya kadar konu edilen hususlar, savcı önünde ifade verme bakımından da geçerli olacaktır.

Ön soruşturmada sulh yargı önünde sorguya çekilme halinde, tutuklama konusu da söz konusu olacağından, bu hüküm daha da önem kazanacaktır. Bu noktada sanıkla müdafinin birlikte hareket ederek suçlamayı çürütebilecek hususları ortaya koymaları gerekir.

Son soruşturmada bu hükmün uygulanmasında bir sınır olmamak gerekir. Duruşmada delillerin tartışıldığı bir ortamda, savunma lehte sonucu sağlayabilecek her türlü olanaktan yararlanabilecektir.

g) İfade ya da sorgunun tutanakla tespiti

Yasanın bu konudaki en büyük yeniliği, tutanakla tespit işlemidir (m. 135/1, b. 7). Bu tutanakta:

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) Bu işlemler sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorguya çekmenin yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır bulunan müdafî tarafından okunduğu ve imzalandığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri, yer alacaktır.

Yasada öngörülen tutanağın anlamı açıktır. İfade veya sorgu gibi ceza yargılamasının temel işlemlerinin yasaya tam olarak uyularak yapıldığı kâğıda geçirilmek istenmektedir. Böylece ileride ortaya çıkabilecek olan bazı itirazlar ve anlaşmazlıklar bu yolla önlenecektir. Bundan böyle artık ifade ve sorgu konusundaki kargaşa ortadan kalkacaktır.

h) 135. madde ile 236. madde ilişkisi

Daha önce açıklandığı üzere, 3842 sayılı yasa CMUK'nın 135. maddesini değiştirmiş, ifade ve sorgu işlemini ayrıntılı biçimde düzenlemiştir.

CMUK'nın 236. maddesi duruşma devresinde sanıkların sorguya çekilmelerini düzenlerken, yasanın 135. maddesine

atıfta bulunmakta, sanığın 135. maddeye göre sorguya çekileceğini belirtmektedir.

Bu durum karşısında bu atıf kuralının içeriğini tesbit etmek gerekmektedir.

İlkin belirtmek gerekir ki, sorgu duruşma devresinde yargıç tarafından gerçekleştirilirken, 135. maddenin birinci fıkrasında 1 ila 6. bentler arasında yer alan ilke ve kurallar burada da aynen uygulanacaktır. Uygulamada tereddütlere neden olabilecek olan bir nokta, sırf sorgu için duruşmada ayrı bir tutanak tutulup, bunun duruşmaya katılanlar tarafından müşte- reken imzalanıp imzalanmayacağı hususudur. Bu konuda şöyle düşünmek kanaatimce uygun olur. Duruşma tutanağının tutulması CMUK'da öngörülmüş ve sözlü yargılamanın kâğıda döküldüğünü gösteren belgedir. Böyle olunca sanık sorgusu için ayrı bir tutanak tutulmasına gerek yoktur. Ayrıca 236 ncı maddenin 135 inci maddeye yaptığı atfı, bir kıyas nor- mu olarak düşünmek ve uygulanması gerektiği ölçüde uygula- mak yerinde olur. Bu durumda sorgu duruşmada gerçekleş- tiğinde, tutanağın 135/1, b. 7'de belirtilen ayrıntıları içermesi- ne, özellikle duruşmaya katılanlar tarafından imzalanmasına gerek yoktur.

ı) Yasak sorgu yöntemleri

İfade alma ve sorgu, yargılamada gerçeği ortaya çıkarmak için kullanılan birer araçtır. Bu araç kullanılırken dikkatli olmak gerekir. Ceza yargılaması toplum çıkarları ile fert çıkar- larının karşılıklı geldikleri ve çatışma içinde buldukları bir alandır. Bu bakımdan yapılan işlemlerde bu noktanın hiçbir zaman gözden uzak tutulmaması zorunludur. Bunun sonucu

olarak, gerçeği ortaya koymak ve suçluyu cezalandırmak için, yargılamada bazı özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere izin verilmiştir. Ama bunlar bakımından her zaman göz önünde tutulması zorunlu bir değer vardır. Bu insan onuru değeri ve kavramıdır. Ceza hukuku alanında cezalar saptanırken, ceza yargılaması alanında özgürlük kısıtlamaları ve tedbirler düzenlenirken, insan onuru ile bunları bağdaştırmak zorunluluğu (AY, 17/3) ilk planda dikkate alınmalıdır. Anayasa, "... kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" (AY. 17/3) diyerek bu değeri benimsemiştir.

Bu amaçla sorguda da yasaklanmış yöntemler insan onurunu korumak için yasalarla düzenlenmiştir.

3842 sayılı yasa ile CMUK'ya 135 a maddesi eklenmiştir. "Yasak sorgu yöntemleri" başlığı altında bu maddede, ifade verenin veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği açıklanmaktadır. Daha sonra yasak yöntemler sıralanmaktadır. Bunlar, özgür iradeyi engelleyici nitelikte olma, kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama yoluyla bedeni ve ruhi müdahaleler yoluyla kişinin iradesini bozma olarak belirtilmektedir. Yasaklanan bu yöntemlere yasa dışı aykırı menfaat vaad edilmesi de eklenmektedir (m. 135a/2).

Bu kavramlar üzerinde kısaca durmakta fayda vardır.

Kötü davranma, ifade alan ya da sorgu yapan kişinin müessir fiil şeklinde ortaya çıkan davranışlarıdır. Bu nedenle yalnızca cismen eza ya da vücudun gerçek anlamda yaralanması değil, sağlığın bozulmasına yönelik olan ve çok önemsizler

dışında, vücuda ve akli sağlığa yönelen bütün tecavüzler bu kavram içinde mütalaa edilir.

İşkence, uzun süren veya tekrarlanan şiddetli ızdırap, acı ya da ağrılara sebep olunması veya ortaya çıkarılması olarak kabul edilmektedir. Yukarıdaki tanımla bağdaşan maddi ve manevi hareketler işkence olarak nitelenir.

Zorla ilaç verme, katı, sıvı ya da gaz şeklindeki her türlü maddenin insan vücuduna verilmesidir. Bunların yutturulması, yiyecek veya içeceklerle katılarak verilmesi, solunum ya da zerk ya da ovma yoluyla vücuda dahil edilmeleri veya vücudun açık bir yerinden vücuda sürülmeleri arasında hiçbir fark yoktur.

Yorma, iradi karar verme ve iradi davranma özgürlüğünü ciddi biçimde tehlikeye düşürecek oranda kişiyi yorgun düşürmektir. İfade ya da sorgu sırasında sanığın fiziki ya da ruhi durumu yorgun düşürme sonucu etkilenmeli ve kişinin kendi iradesi ile düşünüp karar vermesini olanaksız kılacak derecede güçsüz hale getirilmelidir.

Aldatma, ifade veren ya da sorguya çekilen kişiye karşı hukuka aykırı yöntemler kullanılarak onun kendi özgür iradesi ile düşünüp karar vererek bunu uygulamanın etkilenmesi anlamına gelir. Hukuki sorunlara ya da olaya ilişkin aldatmalar bu kapsama dahildir. Örneğin, kişinin tanık olarak sorgulanacağı ya da ifade vereceği, bu nedenle beyanda bulunmaya ve gerçeği söylemeye mecbur olduğu, soruşturma konusu olayda yalnızca para cezasına mahkum olabileceği, susması halinde bunun aleyhine delil olacağına söylenmesi, hukuki aldatma oluşturur. Olaya ilişkin aldatmalar da değişik biçimlerde ortaya çıkabilir. Sözgelimi soruşturma konusu olayın

değiştirilerek kişiye belirtilmesi, suç ortaklarının ikrar ettiklerinin söylenmesi bu nitelikte aldatmalardır.

Bedensel cebir ve şiddette bulunma, ifade veren ya da sorguya çekilen kişiye karşı müessir fiil teşkil eden hareketler ilk akla gelen cebir ve şiddet hareketleridir. Bunun dışında bu ölçüye varmasa bile, kişinin iradesini bozucu ve etki altına alıcı hareketler kişi üzerinde zorlayıcı nitelik taşıdığı takdirde, bu kapsamda mütalaa edilmek gerekir. Bu kavramdan söz ederken, CMUK'un belirli amaçlarla öngördüğü zorlamaların, örneğin yasanın 63, 70 ve 132. maddesinde sözü edilen zorlamaların hukuka aykırı olmayacağını bilinmesi gerekir. Bazı araçlar uygulayarak vücut bütünlüğüne müdahaleler akla ilk planda yalan makinesini getirir. Bunun dışında kişinin vücuduna doğrudan etki yapan, fiziki ve ruhi sağlığı bozan her uygulama bu kavram içindedir.

Yasaya aykırı menfaat vaadi, kişisel ya da olaya ilişkin herhangi bir iyileştirme, iyi hale getirmenin sağlanması konusunda söz vermedir. Bu konuda dikkat edilecek husus şudur. Vaad edilen husus hiçbir şekilde ya da somut olayda yerine getirilmesi hukuken mümkün olmamalıdır. Ancak bu halde yasaya aykırı bir vaadden söz edilebilir; yoksa yasanın öngördüğü belirli ceza indirimini nedenleri, sanığın beyanına ve yargılamada gerçeğin bulunmasına yardımcı olması oranında kabul edildiğinde, yasaya aykırı bir vaad yoktur. Örneğin bir uyuşturucu suçunda, uyuşturucunun yerini söyleyen kişi bir ceza indiriminden yararlanır (TCK, 405). Sorgu ya da ifade alma sırasında bunun hatırlatılması, yasaya aykırı bir vaatte bulunma değildir.

Yasada belirtilen bu yasakların maddede örnek olarak sayıldığına, bunlara başkalarının da eklenebileceğine dikkat etmek gerekir. Önemli olan, kişinin özgür iradesinin bu tür yöntemlerle bozulması ve hukuka aykırı deliller elde edilmesidir. Sözelimi maddede açıklanmamakla birlikte, hile ve ipnotizma ya da yalan göstergesi de bu kapsamda mütalaa edilebilecektir. Bunlar içinde yalan göstergesi kişinin kan basıncını ve kalp atışlarını ölçerek, onun duygularını ve reaksiyonlarını tespiti dayandığından, kişiyi baskı altına alan, yasaklanmış bir yöntem olarak kabul edilebilecektir.

Bu yöntemler yasada yasaklanmakla birlikte, bu yollarla elde edilen beyanların delil olarak değerlendirilemeyeceğinin de açık biçimde düzenlenmiş olması (m. 135a/son), Türk ceza yargılaması sisteminde artık özgür irade ile yapılan açıklamalara, delillere dayanma sonucu doğmaktadır. Bu yolla ceza yargılaması sistemimiz insan haklarına saygılı bir nitelik kazanmaktadır. Bu sonuç, yasada kişinin rızasına rağmen uygulanamama ile bir kez daha perçinlenmektedir. Bu demektir ki, kişi istese de, iradenin sakatlandığı bir olayda, elde edilen bir delil yargılamaya katılamaz.

i) DGM'lerdeki sınırlamanın kaldırılmış olması

3842 sayılı yasanın 31. maddesi ifade alma ve sorguya çekme işlemleri yönünden, yukarıda açıklanan sorgu ya da ifadede uygulanacak ilkeler yönünden yeniden yapılandırılan 135. maddedeki değişikliklerin DGM'lerde yapılacak yargılamalarda uygulanmayacağını belirtmekte idi. Bu durumda, yasanın açık hükmü karşısında, değişiklikten önceki 132 ve 135. maddeler uygulanacaktı.

Ülkemizde bir hukuk garabeti oluşturan bu durum, bir yasa değişikliği ile ortadan kaldırılmıştır. 3842 sayılı Yasanın yaptığı değişiklikler 1992 yılından 2003 yılına kadar uygulanmış, DGM yargılamalarında sanık güvenceleri ve savunma hakkı önemli yaralar almıştı. Bu sorun bugün giderilmiştir.

6 ncı Uyum Paketi olarak adlandırılan 4928 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” (Kabul: 15. 07. 2003, Yayın: 19. 07. 2003) 19. 07. 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu yasanın 19. maddesinin (c) bendi ile sözü edilen değişiklik yapılmış, 3842 sayılı Yasanın 31. maddesinin 1 inci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu çerçevede ülkemizde artık DGM yargılaması-DGM dışı yargılama arasında bu hükümlerle yaratılan farklılık sona ermiştir.

Yasal plandaki bu düzeltmeyi, ülkemizde demokratikleşme hedefinde önemli bir kilometre taşı olarak değerlendirmek uygun olur.

Yargılamanın yenilenmesi

Yeni bir neden: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin(AİHM) Türkiye'de yapılan bir yargılamada İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin(İHAS) ve eki protokollerin ihlal edildiğini saptaması.

Bu konu son olarak 4793 sayılı Yasayla düzenlenmiştir.

Konuyu şöyle sistemleştirebilirim:

Bu Yasa 4 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasayla 327. maddeye yukarıda belirttiğim lehte yenileme nedeni konulmuştur. 4771 sayılı Yasanın getirdiği 327a madde-

si kaldırılmış, böylece yargılamanın yürüyüşünde eski sisteme dönüşmüştür.

Bu konuda şu hususların altı çizilmelidir:

4771/327a mahkum lehine bir yargılamanın yenilenmesi yolu yaratırken, AİHM'in verdiği kararda, öncelikle İHAS'a aykırılığı tespit etmesini aramaktaydı.

Bu ihlal, niteliği ve ağırlığı bakımından İHAS'ın 41. maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurmalıydı. Bu iki şartın gerçekleşmesi durumunda 327/a maddesi işleyecekti.

4793 sayılı yasa daha önce Türkiye'de görülen bir davada İHAS'ın ihlal edilmiş olması şartını ve bunun AİHM tarafından tespitini korumaktadır. Ancak “tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurma” şartını kaldırmıştır.

4793 çerçevesinde konu yalnızca süre yönünden ele alınacaktır. Bu süre, AİHM kararının kesinleşmesinden başlayarak 1 yıldır. İstem bu süre içinde yapılmalıdır.

Bu istem eskiden olduğu gibi, önceki hükmü vermiş olan mahkemeye yapılacaktır. Davanın kabule şayanlığı aşaması bu mahkemenin yetkisi içindedir. Yeni hukuki durumdaki temel özellik, bir Türk mahkemesinin verdiği ve kesinleşen bir hükmün, bu mahkemeye başvurulması üzerine, AİHM tarafından ele alınması ve İHAS ve eki protokollere aykırılığın tespit edilmiş olmasıdır. Bu durumda, dosya yeniden önceki hükmü vermiş olan mahkemenin önüne geldiğinde, mahkeme eski hükmünü bu gelişmelerin ışığı altında yeniden değerlendirecektir.

4793 sayılı Yasa, bir geçici madde getirmiştir. Buna göre, 327. maddeye 6. bent olarak eklenen yenileme nedeni, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte AHİM'in kesinleşmiş kararları ile bu tarihten sonra AHİM'e yapılacak başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacaktır. Demek ki, 4793 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde(4 Şubat 2003) AHİM'de görülmekte olan davalar bu hükmün dışındadır.

4793 sayılı Yasa ayrıca daha önce AHİM tarafından verilen kesin kararlar için ülkemizde yargılamanın yenilenmesini istemek için, 1 yıllık bir süre öngörmektedir. Bu süre 4793 sayılı Yasanın yürürlüğü ile başlayacaktır.

Değişikliğin yorumu:

4771 sayılı Yasanın getirdiği 327a maddesinin yürürlükten kaldırılması, böylece yargılamanın yenilenmesi yolundaki CMUK sistemini altüst eden düzenlemenin ortadan kaldırılması uygun olmuştur. Yukarıda sözünü ettiğim ve 8. basıda yer verdiğim eleştirilerin dikkate alınması, Türk hukuku adına olumlu bir sonuçtur.

Ancak yeni düzenleme içeriği yönünden hatalıdır. 4 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4793 sayılı Yasa, Türk mahkemelerinin AHİM'in kararlarına uymak ve yargılamanın yenilenmesi yoluyla bir Türk mahkemesinin verdiği kararı ortadan kaldırmak anlamını taşımaktadır.

Yeni hükümlerle, Türk mahkemelerinin İHAS'ta yer alan hak ve özgürlüklerin ihlalinin nitelik ve ağırlığını denetleme yetkisi elinden alınmıştır. İlk bakışta yalnızca süre yönünden bir inceleme yapılacaktır. Bunun dışında yargılamanın yenilenmesinin gerekli olup olmadığını Türk yargı organları değil,

AHİM söylemiş olmaktadır. Görünüşte Türk mahkemeleri devreye sokulup konu yeniden ele alınsa bile, işin özünde bu yargılama ve değerlendirme AHİM'in kararının üzerine oturtulacağına göre, Türk yargısı AHİM'in sonucunu onaylamaktan öte bir iş yapmayacaktır.

Bu nedenle yürürlükten kaldırılan, 4771 sayılı Yasayla getirilen 327a maddesindeki düzenlemede belirtilen –ihlalin nitelik ve ağırlığı bakımından tazminatla giderilemeyecek olması– şartının 4793 sayılı Yasayla kaldırılması, hatalıdır.

Bu düzenlemenin yarattığı temel sonuç şudur: Artık AHİM Türk mahkemelerinin üstünde, kendisine bir başvuru yapıldığında, Türk mahkemelerinin kararlarını denetleyen bir kanun yolu mahkemesidir. Bu mahkemenin kararları da Türk mahkemeleri için bağlayıcıdır.

Bu sonuç Türk hukuku için kabul edilemez ağır bir sonuçtur. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik hakkına aykırıdır. Egemenlik, bir ülkeye ülkesindeki uyumsuzlukları yargılamak hakkını da verdiği göre, yukarıda tablo içinde bu hakkın Türk mahkemelerinin elinden alınması, egemenlik kavramı ile bağdaşmaz.

İHAS'ı onaylamak, Avrupa Konseyi bünyesinde yer almak, AB'ye girmek için büyük çaba harcamak, egemenlik hakkı ve yargı erkinden bu denli ödün vermeyi gerektirmez. İnsan hak ve özgürlüklerine uygun yargı yetkisini kullanmak, sanık güvencelerini kabul etmek demek, Türk yargı organlarını AHİM kararlarını "onaylayan" kuruluşlar durumuna düşürmek demek değildir.

Bu konuda akla gelebilecek sorular şunlar olabilir:

4793 sayılı Yasanın getirdiği 327/b. 6. maddesinin siste-

mi içinde, önceki kararı vermiş olan Türk mahkemesi, AHİM'in aksi kararına rağmen, olayda İHAS'ın ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varabilecek midir? Her şeye rağmen, Türk mahkemesinin yargı erki içinde, İHAS ve eki protokollerin ihlali sonucunu, Sözleşmenin 41. maddesi açısından ele almak ve değerlendirmek, ihlalin tazminatla giderilecek nitelik ve ağırlık taşıdığını söylemek yetkisinin varlığı kabul edilecek midir?

Bu konuda öncelikle AHİM'in kararları konuya ışık tutacaktır. Bu nedenle bu mahkemenin kararlarında bu noktaların açıklık taşıması aranacaktır.

Ancak bence Türk yargı erkinin bir sonucu olarak, mahkemelerimizi AHİM kararlarını, mutlaklık içinde kabul etmek ve "onaylamak" durumuna düşürecek sonuçlardan koruyacak içtihadı ulaştırmak zorundayız. Bu konudaki temel görev Yargıtay'a düşer.

Yargılamaların sonucunda, Türk ve AHİM yargısı arasında çelişki kesinleştiğinde, bu nasıl ve nerede giderilecektir?

İlk bakışta, yukarıdaki varsayımda, lehte sonucu alamayanlar tekrar AHİM'e başvuracaklardır. Bu mahkeme de büyük olasılıkla önceki kararını tekrarlayacaktır. Ancak bu durumda sorun çözülmüş olmayacaktır.

CMK Konferansı (Muğla Barosu) (12. 03. 2005)

Konu: CMK'nın temel yapısı- yeni tercihler-beklentiler

Giriş

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecektir. TCHD olarak, ülke genelinde hukukçuları bilgilendirmek amacıyla yaptığımız toplantılarda, TCK, CMK ve CİK'in neler getirdiğini ortaya koymaya çalışıyoruz.

Bugünkü toplantı CMK'ya ayrılmış bulunmaktadır.

Bildirim konusunu, CMK'nın temel yapısı, yeni tercihler ve beklentiler oluşturmaktadır. Öteki bildirimlerin konularına girmemeye dikkat ederek, konuyu 3 bölümde ele almak istiyorum.

III. Yeni bir CMUK, acaba?

IV. Dil, kavram ve terminoloji

III. Tasarının genel değerlendirmesi ve olması gerekenler.

IV. Neden yeni bir CMK?

Türk ceza yargılaması yasası, resmi adıyla, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, bugüne kadar geçirdiği değişiklikler ve yasanın alınışı sırasındaki bazı küçük değişiklikler dışta tutulursa, kaynağı olan 1877 tarihli Alman Ceza Yargılaması

Yasasının (StPO) özelliklerini taşımaktadır. Anılan kaynak yasa, döneminin Fransız liberal düşünce akımının etkisi altında kalmış bulunan ve onun izlerini taşıyan bir yasa olunca, aynı ilkeleri bünyesinde barındıran Türk Ceza Yargılaması Yasası da bu etkiyi taşımaktadır. Bunun sonucu olarak büyük ölçüde liberal bir yasa görünüşündedir. Yargıya halkın jüri üyesi olarak ya da yargıç olarak katılması bugün için kabul edilmediği içindir ki, demokratik düşüncenin yasada tam olarak yerini aldığıni söylemek güçtür.

CMK, temelde bu nitelik ve özelliklerini korumaktadır. Yasanın genel gerekçesinde, yeni bir yasanın yapılmasının amacı şöyle açıklanmaktadır:

“Türkiye’nin hızla artan nüfusu, dünyanın küreselleşmesi, milyonlarca Türk vatandaşının Avrupa ülkelerinde çalışması ve hatta yerleşmesi, ülkemizde işlenen suçları hem miktar hem de nitelik itibarıyla değiştirmiş, ceza adalet sistemi büyük bir baskı altına girmiş, davaların sonuçlandırılması makul süreleri aşmıştır. Davaların uzamasının önlenmesi için milli ve uluslararası çalışmalar yapılmaktadır.”

Bu düşüncelerde haklılık payı olmakla birlikte, genel gerekçede ileri sürülen düşünceler, “Türkiye için yeni bir CMK” sloganını açıklamak için yetersizdir. Aslında bugün içinde bulunduğumuz yasama süreci, AB üyesi olmak amacı çerçevesinde, ülkemizin hukukunu, norm düzeyinde, gözden geçirmek ve geliştirmektir. Bu yapılırken, doğaldır ki, siyasal yaklaşımda, temel yasalardan biri olan CMK’nın da bu yapılanma içindeki yerini alması kaçınılmazdır. Bu bakış, Türkiye’nin dışı açılan penceresinden bir ufka bakıştır.

Yeni bir CMK için yola çıkarak, ceza yargılaması boyutunda ülkede var olan ve uygulanan normların temelden ele alınması, hedefi ve amacı oluşturmaktadır. Bu amaç doğrultusunda, dıştan bakışa güzel bir vitrin kazandırmak için, yeni bir CMK yapılmıştır.

Ancak, yalnızca teknik hukuk düzeyinde konu ele alındığında, yeni bir CMK’nın yapılması ile AB’ye giriş için belirlenen koşullar arasında doğrudan bir bağlantı kurulamaz. Birazdan üzerinde duracak olmama rağmen belirtmem gerekir ki, halen yürürlükte olan ceza yargılaması kuralları, tabii ki, başta temel yasa olarak CMK, AB üyesi ülkelerinin ceza yargılaması yasalarından hiç de hatalı, eksik bir yasa değildir.

Bu noktada iki temel düşüncenin altı çizilmelidir:

1. Türkiye’nin ceza yargılamasındaki şikayetlerinin temeli normlarda değildir. Elbette düzeltilecek ve geliştirilecek normlar vardır. Fakat hastalığın nedenini normlarda aramak çok doğru olmaz. Bu sonuç, yargılama hukuklarının temelinin akla getirir. O temel şudur: Her ülkenin yargılama hukukunun temeli üç ayak üzerinde durur. Bunlar, normlar, normları araç olarak kullananlar(yargıç, savcı, avukat, kolluk, adliyenin yardımcı personeli) ve adalet hizmetinin donanımdır (adalet sarayları(!), kullanılan araç gereç, özellikle çağdaş teknik olanaklardan yararlanma).
2. Bu sonuç dikkate alındığında, yürürlükteki CMUK’nın aksayan yönlerinin düzeltilmesi yoluyla yapılan CMK

ile amaca varmak mümkün değildir. Fakat siyasal iktidar “yeni bir yasa” yapmayı tercih ettiğinden, yeni yasa yapılmıştır.

V. Dil, Kavram ve Terminoloji

Tasarıda kullanılan dil, bugün için toplumun genelinde kullanılan Türkçeye uygun, anlaşılır bir dildir. Yasadaki kavram ve terimler güne uygun duruma getirilmiştir. Ülkemizde özellikle eski yasalara yapılan, anlaşılammamak eleştirisi bu tasarı için geçerli değildir.

Kavram ve terminoloji açısından aşağıdaki noktalar belirtilmelidir:

5. Yasanın adı değiştirilmiştir. Önceki yasada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu olarak adlandırılan yasa, bundan böyle resmi adıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu(CMK) olarak belirtilecektir.

Gerekçede değişikliğin nedeni açıklanmıştır. Temeli, muhakeme ile usul terimlerinin birlikte kullanılmasının doğru olmadığı düşüncesine dayanmaktadır. Bu düşünce doğrudur.

Ceza yargılaması hukuku, her yargılama hukukunda olduğu gibi, yalnızca bazı usul kurallarından oluşmaz. Bu hukuk dalının kendine özgü bir konusu vardır. Bu konu, temelinde suç işlendiği şüphesi yer alan olayların, ceza yasaları karşısında irdelenmesidir. Ceza yasalarını, başta TCK, ayrıca ceza normu içeren özel yasalar ve özel ceza yasaları olarak anlamak uygun olur. Ceza yargılaması faaliyeti, bu kapsamdaki olaylardan sorumlu olacak kişilerin ilkin ortaya çıkarılma-

sı, sonra bu kişilerin fillerinin belirlenmesi temeline oturtulan ceza uyuşmazlığının çözülmesi çalışmasıdır.

Bu çalışmada üç güç birliktedir. Bunlar, iddia, savunma ve yargıdır. İddia, suç yükler; savunma suçun bulunmadığını ileri sürer; yargı da bu konuda sonucu belirler.

Bu güçler içinde yargı, yarmak fiilinden türetilmiş bir terimdir. Temeli, uyuşmazlığı yarmak ve kesip atmak anlamını taşır. Bu görevi yargıç görür; onun işi yargıdır. Anayasamız da bu terimi kullanır (AY, m. 37/2).

Bu hukuk dalı adlandırılırken, teoride bir tartışma yaşanır. Bazıları, yargıcın görevine yargılama derler. O zaman, öteki iki gücü de birlikte anmak gerektiğinde, bu hukuk dalına muhakeme demek zorunda kalırlar.

Belirtmem gerekir ki, bu yaklaşım eskilerde kalmıştır. Fakat teoride bir grup tarafından ısrarla sürdürülmek istenmektedir. Yeni yasanın adında da bu terimin kullanılmasının nedeni budur.

Oysa ülkemizdeki gerçekler bu düşüncelerle bağdaşmaz. İlkin Anayasamız muhakeme terimini kullanmaz, yargılama terimini kullanır (Ay, m. 148/3;149/3). İkinci olarak, uygulama muhakeme terimini çoktan terketmiştir; yargılama terimin benimsemiştir. Üçüncüsü, yasama boyutunda uzun bir süredir çıkarılan yargılama yasalarında muhakeme sözcüğü kullanılmadığı gibi, yasaların içeriğinde de bu terime yer verilmez.

Örnekler:

- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun,
- Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun,

- Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usul-leri Hakkında Kanun,
- Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun,
- İdari Yargılama Usulü Kanunu,
- Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulüne Dair Kanun.

Bu yasalar ülkemizde yürürlükte dir. Yasalarda yargılama teriminin kullanılmas ı bir raslant ı de ğildir; istenerek yarat ılan bir sonu çtur. Bu yasaların kendi konular ında yargılama yasaları oldukları kuşkusuz oldu ğu gibi, yasalarda, iddia, savunma ve yarg ı konusunda hükümlerin yer aldığı da hiçbir açıklama ya gerek bırakmayacak kadar bellidir. Bu nedenle, bu yasalarda kullanılan yargılama terimi, önceki dönemlerin muhake me teriminin karşılığıdır.

Durum böyle iken, son örnekte, yeni bir Ceza Yargılama sı Kanunu yapıldığında, bunun Ceza Muhakemesi Kanunu olarak adlandırılması nasıl açıklanabilir? Bence hiçbir şekilde açıklanamaz.

Hatadan dönmek erdemdir. Yeni yasa 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe gireceğine göre, elbette yeni yasanın içeri ğinde düzeltililecek hükümler bu tarihe kadar ele alınacaktır. Maddelerin yorumlarında bu konular ele alınacaktır.

Bu kapsamda, kaçınılmaz olan sonu ç, ilkin yasanın adını de ğiştirmek olmalıdır.

6. Tasarının 2. maddesinde yer alan tanımlar için a şa ğıdaki açıklamalar yapılmalıdır:

d) Sanık sıfatının iddianamenin mahkemece kabulün-

den sonra kullanılabilir bir terim olarak tanımlanması eksiktir. Hazırlık soruşturmasında savcılık tarafından sanığın tutuklanması istendiğinde de fail sanık sıfatını alır. Tutuklama, failin suçu işlediği konusunda “kuvvetli şüpheli” gerektirdiği içindir ki, tutuklama bir kişi hakkında kamu davası açılmasından daha yoğun bir suçlamadır. Bu nedenle bu kişiyi Tasarının kabulü ile şüpheli saymak hukuka uygun olmaz. Ayrıca uygulamada suç işlediğinden şüpheli edilen kişilerin ifadesi alınırken dahi bu kişilere sanık sıfatı verilmektedir. Bu nedenle de Tasarıdaki terminoloji hatalıdır.

- e) Hükümet Tasarının ceza yargılamasında avukattan söz etmesi eleştirisi sonu ç vermiş, Tasarıya teknik hukuk terimleri yerleştirilmiştir. Çünkü avukatlık, hukukçuluk mesleğinin ana terimidir. Fakat konu ceza yargılamasında mesleğin yapılmasına geldiğinde, bu terimin yerine iki ayrı terim geçer. Bunlar sanık için müdafî, müdahil için de vekildir, müdahil vekili.
- f) Yasa, birinci derece yargılamayı iki bölümde müta laa etmektedir. Fakat bunlar için kullanılan terimler doğru değildir. Tasarı, hazırlık soruşturması yapılip iddianame mahkemeye verilinceye kadar geçen döneme “soruşturma”, bundan sonra sonsoruşturma bitinceye kadarki döneme de “koğuşurma” demektedir. Bu terimler yanlıştır. Soruşturma, yargılamanın hazırlık döneminde a ğırlık taşısa da, sonsoruşturmada da soruşturma işlemleri yapılır. Örnek:

Mahkeme duruşmada zimmetten yargılanan bir kişinin bağlı olduğu kuruma bir tezkere yazarak, onun sıfatını ve makamını sorsa ve TCK'nın 279. maddesi anlamında memur olup olmadığını araştırırsa, bu işlem bir soruşturma işlemidir.

Koşuşturma, ceza yargılaması terminolojisinde, kişiye suç yüklemektir. Temelinde suç yükleyen tüm işlemler koşuşturma işlemleridir. Bunları yalnızca sonsoruşturma ile sınırlandırmak hatalıdır. Önsoruşturmada da önemli koşuşturma işlemleri vardır. Örnek: savcının sanığın tutuklanmasını istemesi. Bu nedenlerle koşuşturmaya sonsoruşturmayla sınırlamak uygun değildir. Ülkemizde ve yabancı ülkelerde de yerleşik olan, önsoruşturma ve sonsoruşturma terimlerini terketmek ve yeni terimler aramak gereksizdir. Ayrıca bu konuda hataya düşüldüğü de açıktır.

Üzülerek ifade etmek isterim ki, bu eleştirilere rağmen, yeni TCK'da da aynı terimler kullanılmıştır. Bu nedenle Alt Komisyonunda, iki yasa arasında karışıklığa neden olmamak için, CMKK'da da bu terimlere yer verilmesi uygun görülmüştür.

7. Yasanın 46/1. maddesinin (a) bendinde, avukatın yargı görevi üstlenmesinden söz edilmesi, hukuk tekniğine aykırıdır.
8. Yasada, tutuklama maddelerinde, tutuklu şüpheli/tutuklu sanık ayırımının yapılması, hukuk tekniğine aykırıdır. Fail hakkında tutuklama istendiğinde, sanık sıfatını alır. CMK, tutuklama kararının verildiği aşamayı dik-

kate olarak, hazırlık soruşturmasında tutuklu şüpheli-den, sonsoruşturmada tutuklu sanıktan söz etmektedir. Böyle bir ayırım yapılamaz. Yasanın bu ayırımı yapmasının nedeni, genel çerçevede CMK, sonsoruşturmada iddianamenin kabul edilmesinden sonra kişiye sanık sıfatını vermektedir. Ancak konu tutuklama ile bağlantılı olduğunda, bu ayırımı bağli kalınamaz.

VI. Tasarının genel değerlendirmesi ve olması gerekenler.

Yasanın amacı, yeni bir yasa ile Türk ceza yargılaması sistemini yeniden yapılandırmaktır. Bunun için ilkin teşhisin iyi konulması gerekir. Bu yolla ceza adaletinin dağıtılması konusundaki yakınmalar aşılabilir.

CMK, bazı eksiklik ve aksaklıkları gidermek amacı taşıyan, "düzeltici" bir yasa çalışmasıdır. Bu yolla yargılanan çağda uygun, insan haklarına saygılı, hukuk devletine yakışır bir düzeye getirilmesi hedefine ulaşılması amaçlanmıştır.

6. Yasadaki bazı hükümlerin uygulanma olanağı yoktur. Bunların başında duruşmanın tek oturumda bitirilmesi gelir. Tasarının öngördüğü normlar yasalaşsa dahi, böyle bir şans yoktur. Ülkemizde insanların ikametgah kayıtlarının dahi düzgün tutulmadığı gerçeği karşısında, hangi bildirim sağlıklı yaparak, duruşmayı tek oturumda bitirmek mümkün olacaktır?
7. Yasanın 4. kısmında "koruma tedbirleri" başlığı altında düzenlemeler yapılmıştır. Oysa önce bu tedbirlerin ortak nitelikleri, önşartları ve özelliklerini belirten bir maddeye yer vermek çok uygun olurdu. Bu tavır çağdaş yasama tekniği ile de bağdaşır.

8. Tutuklama konusunda, mevcut uygulama da dikkate alındığında, bir nokta üzerinde durulmalıdır. Yasada, bazı suçların ve yasaların yer aldığı liste, tutuklama kurumu açısından bir tehlike oluşturmaktadır. Yargıçlar, yargılama konusu bu çerçevede çizildiğinde, tutuklama kararları vereceklerdir. Unutmamak gerekir ki, uygulamada tutuklamanın ihtiyarılığı kavramı dikkate alınmamaktadır. 1992 değişikliği ile getirilen “yedi yıl barajı”nın terkedilmesi kanımca hatalıdır.
9. Tutuklama yerine düşünülen adli kontrol yolu, ülke koşulları düşünüldüğünde, teorik bakışla uygun, fakat uygulanma şansı düşük bir öneridir.
10. CMK’da adli kolluğun yer almaması temel bir eksiklik-tir. Şu hükümler yasada yer almış olsa, ceza adaletinde başarı şansı yükselebilirdi.
- Soruşturmanın ve yargılamanın amacına uygun olarak gerçekleşmesi, yargılamanın hızlı ve etkin ve adil yapılabilmesi için adli kolluk örgütü kurulur.**
- Adli kolluk teşkilatı, görevi ve her türlü özlük hakları yönünden Cumhuriyet savcısına bağlıdır.**
- Adli kolluğun kurulması, görev ve yetkileri özel bir kanunla düzenlenir.**
6. İddianamenin iadesi, Türk hukuk sistemi için yeni bir kavramdır. İddianamenin iadesi, savcının kamu davasını açması üzerine, mahkemece bu iddia belgesinin incelenmesinden sonra, savcılığa geri gönderilmesi anlamını taşır. Bu geri gönderme, iddianamenin, iddianamenin unsurlarını ve içeriğinde yer alması gereken hususları belirten yasanın 170.

maddesi çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme üzerine gerçekleşmek zorundadır.

Geri göndermede, mahkeme delilleri ya da iddianamenin temelini oluşturan maddi olguları ya da hukuki durumu, özellikle fiilin tavsifini(niteleme) tartışamaz. Mahkemenin böyle bir yetkisi yoktur.

Bu kavramın yasaya girmesinin iki dayanağı vardır. Bunlar, ilkin savcılığın uygulamada “iyi” bir hazırlık soruşturması yapmaksızın dava açmasını engellemektir. İkincisi de yine uygulamada, bu tutumla kamu davalarının açılması, mahkemelerin sorsoruşturmada delil toplamakla uğraşmaları sonucunu doğurmaktadır.

İddianamenin iadesi kavramı uygulamada çalışıldığında, savcılık eksikleri tamamlayan, hataları gideren bir çalışmadan sonra, aynı olayla ilgili yeni bir dava açacaktır.

Maddede 7 günlük bir süre dikkati çekmektedir. Bu süre, bir hak düşürücü süre değildir. Belirtmem gerekir ki, mahkeme, iddianamenin mahkemeye gelmesini üzerinden 7 gün geçmesine rağmen, iddianameyi geri gönderdiğinde, bu tavırdaki bir hukuka aykırılık olmayacaktır. Savcılık, iade kararında belirtilen hususları yerine getirmek zorunda kalacaktır.

Bu madde ile ilgili olarak, üzerinde durulması gereken bir başka husus şudur. Savcılık bir olaydan ötürü, sanık/sanıklar hakkında kamu davası açıp mahkemeye gönderdiğinde, bu iddianame geri gönderildiğinde, savcılık yönünden o iş hazırlık soruşturmasına geri dönmüştür. Savcılık yeni soruşturma işlemleri yapabilecektir. Bu çalışmanın sonunda, savcılık daha önce dava açtığı bir olaydan ötürü takipsizlik kararı verebilecektir. Hatta sanıklarda değişiklik dahi yapabilecektir; bazı sa-

nıkları iddianameden çıkarabilecek, iddianameye sanık/sanıklar ekleyebilecektir. Bu sonuçlar, yargılama tekniğine uygundur, çünkü iade kavramı bir geriye dönüşü simgelemektedir.

Maddenin 3 üncü fıkrası, her ne kadar eksikliklerin giderilmesinden sonra, iddianamenin mahkemeye gönderileğinden söz etmekte ise de, bu olasılıklardan biridir. Yukarıda sözünü ettiğim olasılıklar da geçerlidir; ceza yargılamasının tekniği bunları doğrulamaktadır.

İddianamenin geri gönderilmesi kavramına uygulama yön verecektir. Bu konuda mahkemelerin tutumu bu kavramın uygulanmasındaki sonuçları ortaya çıkaracaktır. Ancak, belirtmem gerekir ki, mahkemeler iddianameleri geri gönderirken, hangi formatlarda hareket edeceklerine dikkat etmek zorundadırlar. Akla gelen ilk sonuç, yargılama konusu olayla ilgili düşünce açıklama, uygulamacı diliyle, ihsası rey, sınırından içeri girmektir. Bu sonuç, yargıç/yargıçların o davada tarafsız kalamıyacakları sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda yargıcın reddi kurumu devreye girebilecektir. Kanımca, bu konuda hassas bir yaklaşımla, iddianamenin iadesi gerçekleştiğinde, iddianame yeniden mahkemeye verildiğinde, dosya dağıtımında bu hususu dikkate almak ve o dosyayı bir başka mahkemeye vermek suretiyle, sözünü ettiğim sorunla karşılaşmamaktır.

Maddenin son fıkrasında, iade kararına karşı savcıya itiraz yetkisi tanınmıştır. Bu, bence uygun bir çözümdür; mahkemenin tutumunu savcılığın bu kanunyolunda tartışması en doğal sonuçtur.

Kanımca, yasaya iddianamenin iadesi yerine, ara soruşturma devresinin yerleştirilmesi uygun olurdu. Bu devre, işin sonsorşturmaya gelemeden önce, bir yargıç süzgecinden geçerek değerlendirilmesi, özellikle savumaya meramını anlatma olanağının veilmesidir.

18. Yasanın şahsi dava yolunu kaldırması hatalıdır. Bu yol, ceza yargılamasında demokratik yaklaşımda hak arama özgürlüğünün bir göstergesidir. Kanımca doğru tercih, bu yolu kaldırmak değil, buna olanak veren suçların sayısını arttırmaktır. Şahsi davanın, yargılamada sonuç alamamaktan ötürü, çok daha önemli suçların işlenmesini önleyen bir kalkan olduğu dikkatten kaçırılmamak gerekir. Şahsi davayı sulh mahkemelerin toplamak da uygun bir çözümdür. Bugün şahsi dava konusundaki yakınmaların temeli, CMUK'da öngörülen "süzgeç" görevinin yerine getirilmemesidir. Bu sorun aşılabilir, bu yol korunabilirdi.
19. Yasada istinaf kanunyolunun öngörülmesi, ülkemizde geciken adaleti daha da geciktirecek bir yaklaşımdır. Bu yolla Yargıtay'ı rahatlatmak mümkün değildir. Ülkemizde ilk yapılacak iş, suçları gözden geçirmek, gerçekten ceza yaptırımını zorunlu kılan eylemleri belirlemektir. Bu sonuç, adliyenin yükünü hafifletecek temel etkidir. İdari kabahatlerin çerçevesini genişletmek, bir çözümdür. Ancak bu yolla verilecek cezaların itiraz mercileri de idari yargı organları olmak gerekir.
20. Haberleşmenin dinlenmesi, yasadaki içeriği ile, bu özgürlüğü temelden sarsan bir nitelik göstermektedir.

21. Yasada savunmanın güçlendirilmesi için, müdafinin/müdahil vekilinin delil toplama ve mahkemeye sunma yetkisi mutlaka yer almak gerekirdi. Uygulamadaki görüntüsü ile, bu kişilerin mahkemeye sundukları her delilin gerçekliğinin ve doğruluğunun araştırılması, ilkin güveni sarsan bir etkidir. Ayrıca yargılamayı uzatmaktadır. Meslek adamlarına bu yetkiyi tanımak, hukuksal aykırı işlem yapanları da ağır biçimde cezalandırmak gerekir.
22. Kamu davasına müdahale yasada sınırlandırılmalıydı. Bu yol, suçtan zarar görenin ceza yargılamasına savcı yanında iddialı olarak katılmasıdır. Bu nedenle ancak kişiye karşı işlenen ve onun çıkarlarını yakından zedeleyen suçlar için bu yol açılmalıdır. Her suç için bu yolun açık olması, uygulamada sorunların çıkmasına ve yargılamanın uzamasına neden olmaktadır. Öte yandan kamu adına koşuşturulan kimi suçlarda, devlet adına, uygulamadaki terminoloji ile, “hazine vekillerinin” kamu davasına müdahalesi yolu terk edilmelidir. Devlet ve kamu adına bu hizmet savcılık tarafından görülmektedir.
23. Bugün için ceza yargılaması kuralları içinde, değişik yasalarda özel yargılama yöntemleri öngörülmüştür. Örneğin, 4483, 3628 sayılı yasalar. Yeni bir Ceza Yargılaması Yasasının yapıldığı bir ortamda, bu temel yasanın içinde bir bölüm açarak, bu özel yargılama kurallarına yer verilmesi, öncelikle bütünlüğü sağlamak açısından faydalı olacaktı.
24. Yasanın 250-252. maddelerinde öngörülen özel ağır-

ceza mahkemeleri, DGM’lerin kaldırıldığı, ancak DGM’nin yetkileriyle donatılmış olarak hizmet gören mahkemelerdir. Bu maddeler Anayasaya aykırıdır.

25. Yasanın uzmanların mütalaalarını, mahkemece atanan bilirkişilerin mütalaaları ile eşdeğer hale getirmiş olması, olumlu bir adımdır. Yasakoyucu, mahkemece duruşmada dinletilmek istenilen bu kişileri reddettiğinde dahi, yargılamanın tarafının bu nitelikte bir kişiyi doğrudan doğruya duruşmaya getirebilmesi ve dinletmesi, uygulamadaki bilirkişi egemenliğini frenleyecektir.
26. Yasada, uygulamada hiçbir etkisi olmayan karar düzeltme yolunun kaldırılması, uygun bir düzenlemedir.
27. SYCK’nin kaldırılması hatalı olmuştur. Adaletin geciktiği şikayetlerinin yapıldığı bir ülkede, faydalı bir yol olarak uygulanabilirdi.
28. Uzlaşma, uyuşmazlıkları azaltmak amacıyla yönelik bir düzenlemedir. Uygulamada sağlam bir temele oturtulduğunda, faydalı bir kurum olacaktır.

Yeni TCK ve CMK Konferansı (Ordu Barosu)

Necati KIRIŞ: Sayın valim, sayın değerli konuklar. Medyanın güzide temsilcileri kıymetli meslektaşlarım. Ordu barosunun düzenlediği ve çok değerli hocamız Prof Dr. Erdener YURTCAN beyefendinin konuşmacı olarak katıldığı “Yeni Türk Ceza Kanunu” ile ilgili konferansa hoş geldiniz diyor, Ordu Barosu adına hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum. Saygıdeğer konuklar Ordu Barosu mesleki faaliyetlerinin yanı sıra sosyal ve kültürel faaliyetlerini de büyük bir hızla sürdürmektedir. Yaklaşık iki ay önce yapılan baro genel kurulunda seçilen yeni başkan ve yönetim kurulu üyeleri olarak her ay en az bir etkinlik hedefi ile işe başladık. Baro bülteninin yayın hayatına başlaması, Kasım ayı içerisinde gerçekleştirdiğimiz Avrupa Birliği ve Türkiye konulu panel ve bugünkü konferans iki ay içinde yapılan etkinlikler olup bu faaliyetlerin önümüzdeki dönem içinde de devam edeceğini arz etmekteyim. Bu faaliyetlerden tarihi belge olması nedeni ile birini daha duyurmak istiyorum. 22 Aralık Çarşamba günü akşam yine bu salonda Kültür Bakanlığı Samsun Klasik Türk Müziği korosunun sunacağı konseri izleyeceğiz. Bu vesile ile bütün konuklarımızı bu konsere davet ediyoruz. Evet saygı değer konuklar. Lafı fazla uzatmadan konferansa geçmek istiyorum ve programın açılış konuşmasını yapmak üzere baro başkanımız sayın av. Kenan ÇEBİ’yi kürsüye davet ediyorum.

Kenan ÇEBİ: Efendim...hepiniz hoş geldiniz. Sayın vali vekilimin nezdinde tüm mülki erkanı, sayın Cumhuriyet Başsavcımın şahsında tüm Cumhuriyet savcılarımı, sayın Ağır Ceza Mahkemesi Başkanımın şahsında tüm hakim arkadaşlarımızı, bunun yanında tüm dava arkadaşlarımızı, polis ve jandarma mensuplarını sevgi ve saygı ile selamlıyorum. Buraya geldikleri için teşekkür ediyorum. Saygıdeğer konuklar, bizi buraya getiren herhalde birbirimizle ilgili sorunlar değil. Bekli de Ordu tarihinde ilk defa adliye mensupları, hakimler, savcılar, avukatlar, emniyet ve jandarma mensupları olarak hukuka karşı sevgimizden saygımızdan aşkıımızdan adaletin tecellisine daha da çok katkıda bulunabilmek için azmimizden dolayı bugün burada toplandık. Bu bize şunu gösteriyor: Ulu önder Atatürk’ün hukuk devrimlerini yapmış olduğu sırada hukuka vermiş olduğu önemle gerçekleştirilmiş hukuk devriminin o dönemdeki hukukçular tarafından ne kadar ağır bir görev olarak telaki edildiği ve bu görevin yerine getirilmesi için, o ağır şartlar altında verdikleri mücadeleyi hatırlıyoruz. Şimdi bu dönemdeki kuşaklar tıpkı o dönemdeki gibi çok ağır görevleri üstlendi. Çünkü ceza adalet sistemimiz komple değişti. Ceza Kanunumuz, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu değişti. TBMM gündemine inen Ceza İnfaz Kanunu kısa sürede değişecektir. Hem bu yasaları yorumlamak ve tatbik etmek ve hem de elde mevcut olan yasalarla beraber şu an uygulamasını yapmakta olduğumuz bu dosyalarla bu işleri yürütmek birazdan hocamızın da ifade edebileceği istinaf mahkemeleri kurumunda ne gibi içtihatlar oluşacak, bunların yükünü buradaki arkadaşlarımız çekecek. Ben bu hususu, Atatürk’ümüzün önemli gördüğü hususu sizlere kısaca kendi sözlerinden ifade etmek istiyorum. Aziz önder Atatürk’ün 1

Mart 1924 tarihinde Meclisin 2. dönem 1. toplantı gündemini açarken yapmış olduğu konuşmada ulusun "isteklerine ve gereksinmelerine uyararak adliyemizde her türlü eski etkiden korkusuzca silkinmekten ve hızlı ilerlemelere atılmaktan geri kalmamak zorundayız. Hukukta işi olurlarına bırakmak eski göreneklere bağlı kalmak, ulusları uyanmaktan alıkoyan en önemli kabustur. Türk Milleti üzerine kabus çökmesine asla izin veremez. 5 Kasım 1925 tarihinde Ankara'da Hukuk Fakültesini açarak yapmış olduğu konuşmada Ulu Önderimizin, "Yeni hukuk ilkeleri ile yeni hukuk kuşağı yetiştirmek için bu okulu açıyoruz. Büsbütün yeni yasalar yaparaktan eski hukuk ilkelerini temelden kazımaya çalışıyoruz. Bütün bu işlerde dayanışmamızı ulusumuzun üstün yeteneği belirlemiştir. Eskimiş hukukla dar düşünceli hukukçular bu zincir kırabilmek için 300 yıl kuşklar karamsarlıklar üzüntüler içinde beklemek zorunda kalmıştınız demiştir. Bu kuşak çok ağır bir vebal altındadır. Atatürk'ün hukuk devrimlerinde yaptığı gibi yepyeni bir uygulamayı başlatacak ve bununla ilgili uygulamayı ilerletecek içtihatları geliştirecektir. Ve sanıyorum 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren de öğrencilik görevine tekrar başlamak durumundayız.

Ben sevgili hocamız Prof. Dr. Erdener YURTCAN'ı özellikle buraya isim olarak davet ettim. Ve kendisini buraya getirmek için eksik olmasın bir ay kadar zaman ve çaba saffetik. Niye Prof. Dr. Erdener YURTCAN? bir dolu isim var. Ben 1967-68 yılları arasında kendisinin öğrencisi olmak onuruna eriştim. Çok iyi biliyorum ki buradaki hakim, savcı arkadaşlarımızın, avukat arkadaşlarımızın bir çoğu hocamızın öğrencisidir. Ama hocamızın başka üstün vasıfları var. Şimdi o üstün vasıflar nedir dersek, hocamız hocalığının yanında ve hepimiz

için fakülte yaşantımızda ağabey olmuştur. Bize ceza kanunu, ceza infaz kanunu öğretmenin yanında, yaşamı anlatmıştır. Sosyal ilişkileri anlatmıştır. Bize zaman zaman baba, zaman zaman ağabey gibi davranmıştır. Bunun gibi hepimiz biliriz ki, çok da iyi biliriz, bazı profesörler vardır. 2-3 tane tezi vardır. Hocamızın tam 73 tane kitabı var. Kendisi yıllarca Adalet Bakanlığında danışmanlık yapmıştır. TBB'de hala baş danışmanlık yapmaktadır. Özellikle ceza ile ilgili, ceza usulle ilgili, infaz yasasıyla ilgili tüm tasarıların altında kendisinin imzası vardır. Hocamız sevecendir. Bilgilidir. Her şeyiyle gerçekten dört dörtlüktür. Şimdi hocamız kızacak, bana diyecek ki, hiç kusurum yok mu? Bu sene yeni bir kusur icat oldu biliyorsunuz. Kendisi Beşiktaşlıdır. Gerçekten de bu yeni ceza kanununu anlatmak için birisini getirelim dediğimizde, ilk öne çıkan isim, ikincisi olmadan hocamız olmuştur. Şunu sevgiyle müşahede edeyim. Hakim ve savcı arkadaşlarımızdan da aynı teklif gelince, artık hocamız yurtdışında mıydı, bir seminerde miydi, onu araştırmaya karar verdik. Sevgili eşleriyle birlikte bugün burada bizlerin arasında bulunuyor, kendisine ayrıca teşekkür ediyorum. Arkadaşlar bir hususu daha belirtmek istiyorum. Kendisi bizim hocamızdır, o kadar da bizim avukat ağabeyimizdir. Tercih etmemizin başlıca nedenlerinden bir tanesi de kendisi hem teoriyi hemde pratiği çok iyi bilen birisidir. Çünkü Allah nasip ederse, bu yıl mayıs ayında Antalya'da avukatlıkta 40 yıl plaketini de alacaktır. Bu nedenle Hocam sizi ayrıca kutlamak istiyorum. Değerli arkadaşlarım birazdan hocamız bize çok şey anlatacaktır. Yeni moda deyimiyle, bu tamamen ucu açık bir konferanstır. Hocamızın kondisyonunu hepimiz bilirsiniz. 1. bölümde kendisi yeni hukuku sunacak, ceza kanunu, infaz kanunu, usul kanunu an-

latacak. Bir onbeş dakika ara verilecek, ondan sonra yazılı sualleri alarak, suallerinizin altına isimlerini yazmayabilirsiniz. İçimizdekilerin çoğu devlet memuru. Biz bu sualleri ve cevapları önümüzdeki ay ocak ayında yayınlanacak Baro Dergisinde yayınlayacağız. Bizlerin kafasında oluşan soru işaretlerinin çözümünü kendisinden talep edeceğiz. Onun için bir süre sınırlaması yok. Hocamızın da zaten sınırlansın diye bir niyeti yok. Ben sevgili hocamızı buraya davet ediyorum ve hocamızdan bilhassa benim çok sevdiğim bir söz vardır Ahmet Hamdi TANPINAR'ın; der ki: değişime kimse karşı çıkmaz yeter ki ucu kendisine dokunmasın. Hocamızın bu kanun müzakereleri sırasındaki kimlere ucu dokunmuş ben özellikle bunları da anlatmasını kendisinden rica ediyorum. Arkadaşım hocamızın biyografisini gerçekten çoğumuz biliyoruz, ama bir kere daha tekrar etmek de fayda vardır. Diye düşünüyorum bu biyografisini de anlattıktan sonra hocamı kürsüye davet ediyorum.

Necati KIRIŞ: Sevgili arkadaşlar teşekkür ediyorum. Değerli konuklar biraz sonra dinleyeceğimiz konferans sayın Başkanımızın da ifade ettiği gibi, 2 bölümden oluşmaktadır. Sayın hocamız bizleri yeni TCK ile ilgili, CMUK ile ilgili değişikliklerle ilgili genel bilgiler sunduktan sonra soru cevap faslına geçilecek. Bu bölümde soru sormak isteyenler sorularını yazılı olarak soracaklar bu hususta arkadaşlarımız sizlere kalem ve kağıt temini hususunda ve sorularınızın kürsüye ulaştırmalarında sizlere yardımcı olacaklar. Şimdi bu konferansın konuşmacısı sayın Prof. Dr. Erdener YURTCAN beyefendinin özgeçmişini takdim etmek istiyorum. Evet 1942 Ankara doğumludur. 1962 yılında İstanbul-Alman lisesini 1966 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi. Aynı yıllar asis-

tan olarak ceza hukuku ve ceza usul hukuku kürsüsüne atandı. 1972 de doktorasını tamamladı. 1975 de doçent 1983 de profesör oldu. 1987-1995 yılları arasında federal Almanya da üniversitede görev yaptı. Birçok uluslar arası projelerde çalıştı. 1991-95 yılları arasında adalet bakanlığında yüksek müşavir olarak çalıştı. Başta 1992 CMUK reformu olmak üzere birçok yasanın taslağını hazırladı. Kendisi halen İstanbul Barosuna kayıtlı avukattır. Serbest avukatlık ve danışmanlık hizmetini sürdürmektedir. 73 tane kitabı ve çok sayıda bilimsel çalışması yayımlanmıştır. Ayrıca 14 adet kitabı, edebiyat alanında da denemesi vardır. Efendim sayın hocamızın özgeçmişinde de ifade ettiğimiz yeteneklerinin yanında ayrıca akşamki kendisi ile yapmış olduğumuz sohbetten de anlamış olduğumuz kadarıyla da sayın hocamızın başka becerilerinin de olduğunu anlamış bulunmaktayız. Kendisinin aynı zamanda şiiir de yazdığını hatta çocukları için masal çalışmalarının bulunduğunu ayrıca sadece hocamız değil Ordu'ya kadar kendisiyle bizleri onurlandıran muhterem eşleri hanımefendilerinin de resim sanatı ile uğraştığını öğrendik ve kendilerini de tebrik ediyoruz. Bu vesile ile bizleri kırmayıp davetimize icabet ederek bizleri onurlandıran saygıdeğer hocamıza Ordu Barosu olarak gönülden teşekkürlerimizi sunar, muhterem eşi ile kendilerine uzun ömürler dilerken konferansını icra etmek üzere saygıdeğer Prof. Dr. Erdener YURTCAN'ı kürsüye davet ediyorum. Buyurun efendim.

Prof. Dr. Erdener YURTCAN: Herkese hoş geldiniz diyorum. Burayı bir aile meclisi olarak kabul ediyorum. Bu kadar övgüye layık olduğumu düşünmüyorum. Açıkçası bu toplumun, bu ülkenin insanı olarak elimden geldiğince bir şeyleri başarmaya çalışıyorum. Bu işleri yapmanın benim için bir gö-

rev olduğu noktadan hareket ediyorum ve çaba harcıyorum. O anlatılanlar bu çabaların ürünüdür. Türk insanına Türk devletine Türk toplumuna layık olmaya çalışan bir insanım başka çok büyük özelliklerimin olduğunu sanmıyorum. Eksikliklerimin de var olduğunu öğrendim, Beşiktaşlı olarak.

Şimdi uygulayacağımız yöntemle ilgili de bir şey söyleyeyim. Burada kimse bugün benim anlattıklarımı dinleyip evine gidemez. Şimdiye kadar beni tanıyan herkes tavrımı yöntemi mi bilir. Sizinle söyleşmek istiyorum. Dertlerinizi sorunlarınızı benimle paylaşmanızı istiyorum. Olayı sonuna kadar sorgulamanızı istiyorum. Her şeyi konuşalım. Neler yapmamız gerektiğini neleri başarmamız gerektiğini birlikte ortaya koyalım ve amaç doğrultusunda çabalarımızı yoğunlaştıralım. Toplantının bence ana hedefi kesinlikle budur. O bakımdan herkesten çok rica ediyorum. Büyük bir sabırla ve içtenlikle bu toplantıya iştirak etsin. Fikir bazında iştirak etsin. Sorunlar nelerdir, öğrenmek istiyorum. Birinci ağızdan. Yoksa bu dala uzun yıllar uğraşıyorum, bir takım şeyleri tabii ki biliyorum. Ama esas çözüm getirmemiz gereken sorunlarımız nelerdir, burada hep beraber irdeleyip ortaya koyacağız. Özellikle Türkiye'nin norm boyutunda şu an içinde bulunduğu çabaları dikkate alarak bunu bir kez daha hep birlikte teraziye vuracağız. Bu tür toplantıların ve bu tür buluşmaların bana göre anlamı budur. Şimdi bakın dün 10 Aralık 2004 Dünya İnsan Hakları Günü çok anlamlı bir gün şimdi, belirli kavramlar belirli dönemlere damgalarını vururlar. 21 yy girdiğimiz şu dönemde her halde üzerinde en fazla düşüneceğimiz, düşünmemiz gereken, birer savaşıncısı olmamız gereken kavram, insan hakları kavramı olsa gerekir. Son çıkardığım kitaplardan birinde giriş sayfasında şöyle bir şey var. İddialıyız, çünkü hukukçuyuz, diye

yazdım. Biz hukukçuyuz o açıdan iddialıyız. Hukuk demek, topluma tümüyle egemen olmak demektir. Bunu uzun boylu hukukçu arkadaşlarımıza anlatmama gerek yok, biz bununla öğünebiliriz, çünkü toplumunun ayakları üzerinde durduğu bir kavramın ve o kavramın savunucusu olmak, o kavramla yoğunlaşmak durumunda olan meslektaş olarak, bize en büyük övünç payı düşer. O görevimizi çok iyi yaparsak, o zaman övünebiliriz. Ama bu konuda başarılı olmak, hukuk ve insan hakları çizgisini yükselmek için çok büyük çaba harcamamız gerekir. Bu sözlerin altında, kesinlikle başka mesleklerin çok da önemli olmadığı noktasında bir değerlendirme yaptığımızı da sanmayınız. Bütün meslekler, toplumdaki bütün uğraşlar kendi içinde değerlidir. Kuşku yok. Ama hukukçuluk toplumun bütününe egemen olan bir kavram olarak biraz daha öne çıkar. Bunu da bu şekilde kabul etmemiz gerektiği düşüncesindedim.

Şimdi, ana konumuza geçelim: Türkiye bir süreçten geçiyor, bunu hep birlikte yaşıyoruz. AB'ye girme çabası ile yoğunlaşan bir süreçte Türkiye'nin yasaları, hukuk normları gözden geçiriliyor. Biz Türk ulusu için, Türk toplumu için, Türk insanı için hukukumuzu gözden geçiriyoruz hukukumuzda reform yapıyoruz. Hukuk reformu yapıyoruz. Biz AB'ye girmek için hukukumuzu yenilemiyoruz. Bence vitrini yanlış kuruyoruz. Aslında bu zaman içinde iki kavramın kesişmesini biz bir rastlantı olarak görmeliyiz. Türkiye bu çerçevede olaya bakıp, buna göre konuyu özellikle bilmeyenlere bu şekilde anlatmalıdır. Bizim için hedef Türk insanıdır. Türk insanının refahıdır. İnsan haklarıdır. Güvencesidir. Ve toplumun ileri gitmesidir. Türk insanı buna layıktır. Bunu için çalışıyoruz. Bu noktayı sürekli olarak vurgulamak durumundayız. Efendim AB'ye bizi kabul

etsinler. Oradaki standartlara hukukumuzu getiriyoruz biçimindeki yaklaşımları doğru bulmuyorum. Hatta hukukun teknik derinliklerine inerek, belirli normlar düzeyinde batıdan daha iyi normlarımız olduğunu da kesin biliyorum.

Şimdi bunları bir kenara koyduğumuz zaman, bugünkü konumuzu açış konuşmalarında belirtildiği üzere, sayın Baro Başkanımızın da belirttiği üzere, iki bölümde mütalaa etmek istiyorum. Her ne kadar işin takdiminde ceza yasasından söz edilmekte ise de, bu iki ayrılmaz kardeşi birlikte mütalaa etmek zorundayız, çünkü ceza kavramının temelinde onun suç boyutu suç genel teorisinin yanı sıra yargılama ceza adaletinin sağlanması ayrılmaz bir parça olduğu için, bunu kesinlikle göz ardı edemeyiz. Kanunun hareket noktası güncellenirse bu güncellik iki kavramda gruplanmaktadır. Hatta üçüncü bir kardeş infaz da bunu içine girecektir. Kesinlikle burada yerini alacaktır. Ama orada daha iyi bir şekillenme söz konusudur. Ceza yasası ile ilgili kendimce önemli gördüğüm bir takım noktalar üzerinde şimdi duracağım. Size yeni yasanın getirdiği, yeni yasayla gelen bakış açısı, bu yeni normların kağıt üzerine düşüşü, o konuda ne gibi değişiklikler söz konusudur. Çok fazla teknik hukuk düzeyine inmeden onu şu şekilde sizlere takdim etmeye çalışacağım.

ceza yasası ve yargılama yasası denildiği zaman bu çalışmalar 1980'lerde başlar. Ceza yasamızın 1926 yılından günümüze kadar, aradan geçen yıllar içinde toplumun ortaya çıkardığı ihtiyaçlar çerçevesinde gözden geçirilmesi gerektiği, bir takım normların yeni amaçlar doğrultusunda yeniden ele alınmasının gerekliliği düşüncesi eskiye dayanıyor. O konuda çalışmalar başlatılıyor. Bu çalışmalar o dönemde yeni bir ce-

za yasası olmak şansını maalesef elde edemedi. Bunu biraz da o günlerdeki Türkiye'nin parlamento yapısında aramak gerekir. O yapı içinde, koalisyonlarla oluşan Türkiye'de bu şekilde temel yasaları parlamentoya getirmek ve bu yasaları orada enine boyuna tartışmak suretiyle yeni yasalar çıkarmak, o devrin siyasal iktidarlarına ve hükümetlerine biraz zor geldi açıkçası. Çok önemli sayılan, bir an önce yasalaşması istenen belirli ihtiyaçları giderme çabalarının öne çıktığı durumlarda, hazırlanan tasarılar alınarak bir takım normlar getirilip ceza yasasının içersine monte edildi. Bunları yaşadık. Bileceksiniz, yani 90'larda falan bunlar bu yöntemlerle kullanıldı. Ve o çabalar yasalaşarak Türkiye'ye hizmet konusunda bir takım sonuçlar getirdi. 2003 yılı içinde ceza yasasının çalışması komisyon bazında Adalet Bakanlığı bünyesinde tamamlandı ve Bakanlar Kurulundan geçti. Taslak tasarı oldu Meclise sevk edildi. 502 maddeden oluşan bir tasarıydı. Biçimsel olarak baktığımız zaman, bütün toplumlar bütün devletler için bazı sonuçlar değişmez. Türkiye laik, demokratik devlet olarak norm bazında, yasa boyutunda normlarını getirirken çağın batıda kabul görmüş evrensel ilkeleri ve kuralları çerçevesinde hareket eder, yani Alman parlamentosu, Fransız parlamentosu yeni yasalarını yaparken uyguladığı yöntemlerle bizim yöntemlerimiz arasında çok büyük farklar zaten olamaz.

Bu yaklaşım içinde bu tasarı ortaya çıktığı zaman, biz hocayla (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer) bir noktada anlaşamadık. Hoca genel gerekçeyi kaleme almıştı. Şöyle bir saptama vardı: Toplumun temeli insandır, bireydir. Birey bizim için çok değerlidir. Dolayısıyla biz ceza yasasının sistematüğünü değiştiriyoruz. Kişiyi karşı suçlar, topluma karşı suçlar, devlete karşı suçlar, sıralaması ile suçlara yasada yer veriyoruz. Bu

yaklaşım, yasanın içinde suçların tümünün yer değiştirmesi demektir. Benim söylediğimiz şuydu. 1926'dan 2003'e gelen TCK'nın teorisi vardır. Uygulaması vardır, içtihadı vardır, bunu bir anda geçersiz kılmayalım. Biz norm bazında bireyi tabii ki öne çıkaralım, koruyalım. Ama bırakalım bizim 448 yerinde dursun, 480, 482 yerinde dursun, 503, 504'de dursun. Biz yeni normları sevk ettiğimiz zaman, bırakın normun içeriğini yenileyelim. Yeni normlarla bireyi, toplumu, devleti koruyalım. Normların yerini değiştirerek koruma sağlanmaz. Teoriye zora sokmayalım, içtihatlardan faydalanalım. Bu görüş kabul edilmedi. Tasarı Meclise geldi, Adalet Komisyonuna gitti. Burada denildi ki, ceza yasası toplumun temel yasalarından biridir. Bir alt komisyon kuralım, alt komisyonda bunu değerlendirelim. Tasarı buraya geldi. Akıl almaz bir olay yaşandı. Tasarı kenara konuldu. Orada bir grup yeni bir ceza yasası tasarısı üzerinde çalışıp kısa bir sürede 345 maddeden oluşan bir tasarı hazırladı. Yeni TCK işte bu tasarıdır.

Yasada biraz önce eleştirdiğim sistematik korunuyor. Yeni bir TCK yapıldı, denildiğinde, bunun içi ne kadar yeni, sorusunun cevabı da ilginç bir görüntü ortaya koyuyor. 502 maddelik tasarının maddelerini saymıştım, 47-48 yeni hüküm vardı. Diğerleri hepsi eskiydi. Biraz Türkçesi ile oynamış eski normlardı. Demek o tasarı öyle öyle oluştu ihtiyaç öyle geliştii. Bu da gösteriyor ki, eski sistematik korunabilirdi.

Aslında yeni bir yasa yaparken, bazı ilkeleri dikkate almak zorundasınız. Söz gelimi, bir ülkenin hukuk normları o ülkenin temel sosyal gerçekleri ile örtüşmek zorundadır. Bunun ceza normu olması, hukuk normu olması da fark etmez; ülke gerçekleri ile örtüşen, ülke gerçeklerine hitap eden, ülkenin

sorunlarına çözüm getiren normlar olması gerekir. Çin'de ikinci çocuğunu doğuran anayı 2 yıl hapse atıyorlar. Nüfusu 1.3 milyarı bulmuş bir ülkenin bu konuda hassas olması kadar doğal ne olabilir ki.

Yeni TCK'da ne var? Bütün toplumlar için, toplumsal gelişmeler dikkate alınarak konulması gereken bir takım normlar var. Örgütlü suç kavramı var. Suçların örgütlü biçimde işlenmesi halinde, örgütü kurana, örgüte girene, yönetene ceza veriliyor; mevcut 313'ten daha ağır cezalar öngörülüyor. Bilişim kavramı bugün toplumu derinden ilgilendiren, öne çıkan bir kavramdır. Bilişim alanında dürüstlük, insanların yarattığı sonuçları ve ürünleri koruma gereği ve gerçeğini dikkate alarak normları getiriyor. Siz bir bilgisayar programı yazılı yapıyorsunuz, biri onu çalarsa, ceza yasası onu tabii suç sayar.

Kredi kartı sahteciliği önemli bir konu olarak yeni yasadaki yerini alıyor.

Yeni ceza yasasında temel kavramlardan bazıları ile ilgili temel yaklaşım değişiklikleri var. Yeni ceza yasasında hasız tahrik kavramındaki ağır-hafif ayırımı kaldırılmıştır. Cezanın indirimi nedeni olarak yerini alıyor, ama yaşanan bir olayda, biraz daha teknik yaklaşım ile, işlenen bir suçta haksız tahrik değerlendirmesini yapmak ve haksız tahrik altında işlenen suçta cezayı yargıcının takdirine bırakıyor. Şimdi bu mesele yeni ceza yasası yaklaşımında somut bir noktadır. Büyük tartışmalara neden olacaktır.

Bir başka konu, bizim klasik eksik teşebbüs tam teşebbüs ayırımımız kaldırılmıştır. O zaman bizim ceza yargıcımız önüne gelen uyuşmazlığı değerlendirilip uyuşmazlığı çözer-

ken, o söyleyecek failin fiili şu noktada kaldı, kanunda yazan netice gerçekleşmedi, şuraya kadar geldi, ben bunu bu şekilde cezalandırıyorum. Bu yasada benim gördüğüm odur ki, yeni yasa uyumsuzluk çözecek olan yargıçlara çok daha ağır görevler yükleniyor.

Bir başka adını anmam gereken yeni madde yasanın 61. maddesidir. Bu madde, önceki 29. maddedir. Ceza yargıcının yaptırımı bireyselleştirmesidir. Yargıç, failin fiilini kişiliğini dikkate alarak, yaptırımı seçecek ve ölçüsünü belirleyecektir. Bu konuda 1990'da TCK'da değişiklik yapılmıştı. Yeni yasa, bunları biraz daha çeşitlendirmek suretiyle dikkate almıştır. Bu normlar uygulanacaktır. Ceza yargıçlarına bir hususu hatırlatmam uygun olur. Yargıtay, 1990'dan bu yana, yargıçlara bir hedef koymuştu. Söylenen şuydu: Yasadaki sözcüklerin sıralanması, bireyselleştirmede gerekçe olamaz. Aynı sonuç yeni yasada da uygulanacaktır.

Bizim klasik formattaki cezada takdiri indirim neden tabii yeni yasada da var. Yeni yasa, indirim oranını 1/5 olarak sınırlamıştır; önceki yasanın 1/6 sınırını kaldırmıştır. Bu yeni oran matematik olarak hatalıdır. 12'nin 5'e bölünmesi sorun çıkarır. (not: Bu hata daha sonra giderildi; 1/6 oranı yasada yerini aldı)

Yeni Yasa tek bir hürriyeti bağlayıcı ceza öngörür. Bu ceza hapis cezasıdır. Yani TCK'nın uygulama ve yürürlük yasası olan 5252 sayılı yasada bu konuda hükümler vardır. Bu çerçevede cezalar değiştirilecektir.

Üzerinde durmam gereken bir önemli konu şudur: Önceki yasanın 10 maddesi var. Bu madde, ceza yasasındaki normlarla ceza hükmü taşıyan yasalar ve özel yasaları ara-

sındaki ilişkiyi belirler. Orada söylenen şuydu: Ceza yasası esastır. Ancak özel yasalar, özel normlar koyarsa, o yasalar bakımından bu normlar uygulanır. Yeni yasada bu sonuç tersine çevrildi. Yeni yasanın 5. maddesi, TCK'nın hükümlerinin özel yasalar bakımından da mutlak olduğunu ve uygulanacağını öngörmektedir. Bu çok önemlidir, çünkü özel yasalardaki bazı hükümlerin yasama yoluyla zımnen ilgası anlamını taşır. Örnek: Bazı özel yasalarda, tecil yasakları vardır; yeni TCK'da böyle bir yasak yoktur. Bu durumda, yeni TCK yürürlüğe girdiğinde, tüm suçlar için tecil edilebilme olanağı yaratılmış olmaktadır.

Şimdi merakla beklediğinizi sandığım bir başka pencere açıyorum. Lehte olan hükmün uygulanması meselesi. Yargıtay geçen mayıs ayında genel kurulda lehte olan yasanın uygulamasını yaparken prensibi çok açık koydu. İki yasadaki lehte olanı tayin ederken, her iki yasanın lehte olan noktalarını alarak sonuç çıkarmak mümkün değildir, çünkü yeni bir üçüncü yasa yapmak anlamına gelir. Bu durumda, bu konuda şöyle bir yol izlenecektir. Mahkemeler yeni yasanın yürürlüğünden sonra hüküm verdiklerinde, bunu belirttiğim prensip çerçevesinde yapacaklardır. Şayet dosyalar Yargıtay'da ele alınırsa, Yargıtay bu hükümleri bozacak, dosyaları esas mahkemesine gönderecektir. Mahkemeler yeni yargılama ile lehte olan hükmü belirleyeceklerdir. Bu konuda Yargıtay'a bir önemli görev düşer. O görev şudur: Yüksek Mahkemenin yalnızca yeni TCK açısından değerlendirilmek üzere bozma kararları vermesi yeterli değildir. Yargıtay, önceki hükümdeki aykırılıkları ortaya koyarak bozma kararı vermelidir; ideal olan budur.

Bu konuyla bağlantılı olan bir başka nokta üzerinde durmak istiyorum şimdi. 5237 sayılı Yasa RG'de yayınlanınca, infazı süren işlerde, mahkemeler lehte olan hükmün tayinine giriştiler ve bazı kişileri tahliye ettiler. Bu hukuken hatalıdır. Lehte olan yasanın ve hükmün belirlenmesi yapılırken, yürürlüğe girmemiş bir yasa uygulanamaz; hukuk buna izin vermez. Bu konu, CMUK'nın infazda tereddüt hükmü ile de açıklanamaz. Türkiye'de yasalar 1322 sayılı Yasaya göre yürürlüğe girer. Bu yasaya uygun olarak yürürlük gerçekleşmediğinde, bir yasa uygulanamaz. Ancak ülkemizde uygulanmıştır. Bir anda ceza yargıçları mahkum koruyucusu kesilmişlerdir. Böyle bir sonuç arzu ediliyor idiyse, o zaman yeni TCK'nın yürürlüğü ertelenmemek gerekirdi. Zaten kamu düzenini yakından ilgilendiren bir yasa olarak TCK'nın yürürlüğünü geciktirmeyi anlamak da mümkün değildir. Bu görünüme karşı sunulan gerekçe TCK 2. maddedeki neşir sözcüğü, neşirle Türkiye'de yasa mı yürürlüğe giriyor?

Uygulamada öne çıkacak bir başka nokta şudur: Yeni yasada hapis dışında hürriyeti bağlayıcı ceza yoktur. Bu nedenle kesinleşmiş hükümler bakımından bile, 2 yıla kadar ağır hapis içeren hükümlere karşı, lehte olan yasanın uygulanması için, başvuruda bulunmak gerekir, çünkü yeni TCK'da iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları tecil sınırı içindedir.

Yeni TCK'da üzerinde durulması gereken bir başka konu ise suçun iştirak halinde işlenmesidir. Yeni yasada, eski yasadaki asli fail-fer'i fail ayırımı yoktur. Komisyon Alman ceza yasasındaki iştirak formatını getirip Yeni TCK'ya koymuştur. Bu sistemde meseleye şöyle bakılıyor: İştirak halinde suç, tek fail tarafından işlenebilecek bir suçun birden fazla fail tarafın-

dan işlenmesidir. Bu sistemde fail esas alınıyor. Bir failin suçun incelenmesine iştirak ettiği tespit edildiğinde mahkeme onu yargılamayıp cezalandırıyor. Bu durum ceza yargıçları için zor bir alandır. Çünkü dosyanın içine giren ceza yargıcı o suçun işlenip yasada yazılı suçun neticesinin doğmasında, o failin oynadığı rolü dikkate alıp ona göre cezayı belirleyecektir. Yeni yasada suçta faillik kavramı var. Biz bunu ne olarak algılayacağız. Çünkü sonradan gelen madde de yardımcılık diye bir yaklaşım var. Önceki yasanın 64-65 formatı kaldırılmıştır. Ceza yargıcının işi zorlaşmıştır. Hatta Yargıtay da içtihadı belirlerken zorlanacaktır.

Yeni TCK ile ilgili daha çok şeyler söyleyebilirim, fakat bunlar bir konferansın kapsamını aşar. Hem daha sırada CMK var.

Bu konu ile ilgili olarak şöyle bir tespitim var. Usul yasasını değiştirerek siz adalet mekanizmasının hastalığını tedavi edemezsiniz, böyle bir şansınız yoktur. Norm boyutunda bir takım değişikliklerin mutlaka yapılması gerekir. Ama bu noktada hayalci olmamak gerekir. Geciken adaleti, yavaş işleyen adli mekanizmayı hızlandıracağı kanaatinde kesinlikle değilim. Bu yasa ile adaletin dağıtılmasında bir kül halinde çalınan adli personel, savcı, hakim, zabıt katibi, mübaşir de dahil, bu kişilere ne sunuyorsunuz ki onların daha kaliteli çalışmasını sağlayacaksınız.

CMK'da değişiklikler kağıt üzerinde yapılan değişiklikler olarak kalırsa adalet mekanizmasının işleyişindeki tıkanıklıkları gidermeye tek başına yeterli olmayacaktır.

CMK'da en çarpıcı nokta iddianamenin iadesidir. Bu kavram nedir? Türk hukuk sistemi hep bir şeyden yakındı. O nok-

ta şudur: Savcılar çok dava açıyor. Hazırlık soruşturmasını çok iyi yapmadan açıyor. Mahkemeler de yargılamaya geçmeden önce savcı gibi soruşturmacılık yapıyor. Sonra yargılamaya geçiyor. Bunların gerçek yanları vardır. Bu sistemde yargıçların iş yükü artmaktadır. Yeni yasadaki iddianamenin iadesi kavramı iddianamenin içeriği ile bağlantılıdır. Çapraz sorgu sistemi gelmemiştir, yalnızca doğrudan soru sormak yöntemi öngörülmüştür. Başkan/yargıç sanığı yine eskiden olduğu gibi sorguya çekecektir. Çapraz sorguda böyle bir temel yoktur.

Giderek ön plana çıkan bir kavram var. Hukuka aykırı deliller yargılamada kullanılmaz. Yargıtay, delilleri kullanırım ancak hukuka aykırı delileri elde edenleri sonradan cezalandırırım diyor. Çağdaş ceza yargılaması hukuku bunu kabul etmez. İnsan hak ve özgürlüklerinden bahsediyorsan, sanık hak ve güvencelerinden de bahsedeceksin. Yeni yasada hukuka aykırı delillere dayalı olarak hüküm tesis edilmişse bu mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu çağdaş anlayışa yaraşır bir sonuçtur.

Adli kolluk meselesine gelince, başka ülkelerde adli kolluk yoktur, düşüncesi yanlıştır. Bizde de adli kolluğa son derece ihtiyaç vardır. Adli kolluk savcının sağ koludur. Hazırlık soruşturmasında savcıya en önemli yardımı yapacak olan güçtür. Adli kolluğa gerekli eğitim ve teknik destek verildiğinde bu ceza kovuşturması için çok faydalı olacaktır. CMK, adli kolluğu yine öngörmemiştir. Önemli bir fırsat kaçırılmıştır. Yeni yasada da kolluktan istenen düzeyde hizmet alınamayacaktır.

Yeni CMK'da gizli görevli kullanmak mümkündür. Yasa-

daki normları süzersek, şöyle sonuçlar çıkar. Gizli ajan, gizli görevli kullanmak her suçta olmaz, örgütlü suçlarda olur. Örgütler tarafından, örgüt kurmak suretiyle işlenen suçlarda olur. Örgütün ne olduğunu TCK. 6 koyar. Orada tanımlar var, örgüt tanımı da var. Birincisi bu. İkincisi, yasalara belirli kriterleri koyduğunuz zaman uygulamacı onun peşine düşmek zorundadır. Açıp okuyalım madde 140'ı. Diyor ki, bir olayın soruşturması sırasında, başka yollarla delil elde edilme imkanı olmadığına anlaşıldığı takdirde, gizli görevli kullanılabilir. Suç şüphesinin çok kuvvetli olması halinde bu imkandan faydalanır, diyor. Hukuk normları boşuna konulmaz, biz bunu hukukçu olarak biliriz, yasalara boş laflar yazılmaz. Bu madde yorumlandığı zaman, bu sonuçlar orataya çıkar. Bana gizli görevli tayin etmek suretiyle bir olayın soruşturmasında failleri ve delilleri ortaya çıkaran emniyetçi, savcı neden buna mecbur kaldığını açık seçik söyleyecek, o zaman ancak bu yolla elde edilen deliller hukuka uygun olur, aksi takdirde hukuka aykırı delil nedeniyle bu deliller yargılamada kullanılmaz. Hukuk kendi içinde tutarlı olmak zorunda. Başka bir şey daha söyleyeyim: Yasada suçlar sayılıyor, örgütlü olanı işledik, liste var, o suçlar diyor. O suçların işlenmiş olduğu şüphesi ile yola çıktınız, soruşturmayı da yaptırdınız, o suçların işlenmediği sonucuna vardınız. Oradaki delilleri kesinlikle başka olayların yargılamasında kullanmazsınız. Bunu hukuk kabul etmez, çünkü hukuka aykırı delil olur o. Yani bu gerçekleri kesinlikle görmemiz lazım.

Şimdi Türkiye'nin temel derdine geliyorum; istinaf meselesi. Bazı şeyleri anlamıyorum. O kadar anlamıyorum ki, hukukta norm koyarken kesinlikle masa başı, teorik bakışlarla norm konulmaz. Ülkenin gerçeklerine uygun norm koyacak-

sın. Ceza adaleti nerede tıkanıyor, bunun teşhisini koyacaksınız, ondan sonra norm koyma yoluna gideceksiniz. Siz istinafı getirdiğiniz zaman, Türk Ceza Yargılaması Sistemini, samimi söylüyorum, dinamitliyorsunuz. Çark zaten dönmüyor, araya bir çomak daha sokuyorsunuz. İstinaf nedir? İstinaf dediğiniz, birinci yargılama sonunda verilen hükümlerin ikinci aşamada hukuki ve maddi bakımdan yani delilleriyle falan değerlendirip gerektiği zaman yargılamanın yeniden yapılması demektir. Türk sistemi bunu kaldıracak mı? Kimse bana efendim istinaf sonunda bazı hükümler kesin demesin, çok önemli olaylar temyize de gidiyor. Bu iş ne zaman bitecek, soruyorum. İnsanları birbirine mi kırdıracaksınız bu ülkede. Ayrıca bu sistemde Yargıtay ile istinafı yürütecek olan bölge mahkemeleri arasındaki içtihat farkını nasıl ortadan kaldıracaksınız?

Yeni yasada neler oldu, onları da söyleyeyim. Garibim ceza kararnamesi kaldırıldı. Şahsi dava da yok. Şahsi dava özel bir mekanizmadır, yargılama türüdür, ceza yargılamasındadır. Demokratik bir yoldur aslında. Kişiyi karşı işlenen suçlarda bir hesap sorma mekanizmasıdır. Bunun türlerini çoğaltmak varken, bu kaldırılıyor, bana göre doğru değil. O kadar doğru değil ki, korkarım şahsi davalık olan suçlar için savcılarının büyük ve önemli olaylara yönelip dava açmadığı varsayımı içinde, çok önemli suçların işlenmesine neden olabileceği, mesken masuniyetini ihlalden hareketle sonuç alamayan adamın gidip alınma kurşunu sıkacak komşunun. Bundan korkuyorum.

Aslında yapılacak başka şeyler vardı, yapılmadı. Bunlar hep yazıldı çizildi. Türkiye'nin bir derdi var müdahale. Her da-

vada müdahale var. Hazinesinin avukatları var, çok samimi söyleyeyim, savcıların aşağılandığı kanaatindeyim. Eski Eserler Yasası'na muhalefet, Vergi Usul Kanunu'na muhalefet, müdahale. Savcı kamu adına iddia görevini yapmıyor mu? Yapıyor. Uygulama nasıl? Savcı beyanda bulunuyor duruşmada, esas hakkında mütalaasını söylüyor. TCK'nın 102 ve 104. maddeleri gereğince kamu davasının ortadan kaldırılmasını talep ederim. Bu dosyalarda dahi hazine vekili suçluların cezalandırılmasını isterim diyor. Var mı böyle bir şey? Bu hizmet midir? Mahkeme hüküm veriyor, müdahil hazine adına temyize gidiliyor, iki sene bekle. İşte adalet bunun için gecikiyor Türkiye'de. Normlar gözden geçirilecekse, bunlarda gözden geçirilecek. Müdajaleye açık suçlar yasada sayılarak belirlenecektir. Bu suçlar, kişiyi yakından ilgilendiren suçlar olacak, şerefe karşı suçlar, bireye karşı önemli suçlar gibi, adam öldürme, yaralama gibi.

CMK değiştirildi. Genel gerekçede büyük laflar edildi. Duruşmalar tek celsede bitirilecektir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinde daha kimin nerde oturduğunu bilmiyoruz. Bir celsede yargılama nasıl bitecek? Bir tanığa kaç tane tezkere yazıyorsun? Bir kişiyi kaç kere arıyorsun? Nasıl bir celsede sen bana yargılama bitireceksin?

Kanunoyolları ayrı bir konudur, asıl uygulama dikkate alındığında, sorunlar ortada duruyor. Klişe onama, denilen kavram yeni yasayla ortadan kalkacak mı? Hiç sanmıyorum.

Karar düzeltme kalktı biliyorsunuz. Yeni yasada karar düzeltme yok. Başsavcının itirazı duruyor. Yazılı emir duruyor. Enteresan bir şey daha geldi, Adalet Bakanlığı'nın önünden geçmeden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın yazılı emir

yolu geldi. Onu bir yedek yöntem gibi görüyor, Bakanlık başvurursa, o başvuramaz gibi, ama o mekanizmada bundan sonra tahrik edilebilecek.

İşte resim aşağı yukarı bu, içiniz karardı mı bilmiyorum.

2. Bölüm

Şimdi gelelim sorulara ve cevaplara.

Yeni yasada tahrik, teşebbüs ve başka konularda hakime geniş takdir hakkı verilmesi. Tabii işte o saydığım konularda eskinin bir takım kriterleri terk edildiğine göre, yeni kriterlere göre, eski 29 yeni 61 çerçevesinde dosya bazında ceza yargıcı hükmü kesecek, keserken de yeni yasanın kendisine tanıdığı yetki çerçevesinde hareket edecek. Şimdi 1/5 diyor takdir, eski 59, niye 1/5 değil? 1/6 yi koyacak gerekçeye Yargıtay da bunu denetleyecek. Hayır bana göre tam teşebbüs yoktur, tam teşebbüs eski yaklaşımımızda eksik teşebbüsten daha ileri bir adımdır, ama tam teşebbüs olmadığı için suçun tamamlanmış cezasından şu kadar indirim yapıyorum diyecek. Bana göre tahrik şu şekilde gerçekleşmesi nedeni ile ağırdır deyip, şu kadar indiriyorum diyecek. Bunlar hep Yargıtay denetiminde tabii.

Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, meselesinde, oraya yerleştirilen ve istisnayı düzenleyen norm, o meramı hiç güzel anlatmıyor. Ben size meseleyi anlatayım, yani o istisnanın uygulanmasının altında yatan şu; şimdi belirli olaylarda kişiye deniyor ki, sen filan suçu işledin, bu suçtan dolayı sorumlusun cezalandırılacaksın deniliyor, vatandaş da diyor ki; ya nasıl olur devletin resmi bir kurumuna başvurduğum, onlar bana bunu yapabilirsin dediler. Böyle olunca, demek ki yasa-

lar karşısında failin fiilini ölçtüğün zaman suç teşkil eden bir fiil yok ortada. Uygulamada biliyorsunuz keskin kılıç var: cürmi kast. Adamı içeri sokacak mısınız? kasttan girip sokarsınız. Kurtaracak mısınız? oradan girip onu beraat ettirirsin. Bu kanunu bilmemek mazeret sayılmaz istisnasının gerçeği benim söylediğimdir. Hani o sakınılması mümkün olmayan hata dediği, devlete başvuracak resmi bir organa oradan icazeti olacak bunu da getirip senin önüne koyacak. O zaman bu fiil suç teşkil etmez. Ama uygulamacı bunu böyle biçmeyecek ben size söyleyeyim, bu olaylar böyle yaşanacak, failde suç işleme kastı yoktur deyip yine sonucu failin lehine olarak biçecekler.

TCK'nın 5. maddesi, Vergi Usul Kanununda öngörülen hapis cezasının asgari ücret kıstasına bağlanmasında da örnek olabilir.

Marangoz hatası, benzetmesi ile açıklanan konu. Savcının nerede oturduğu hiç önemli değil, savcı orada oturur. Nerede otururu gündeme getirip meseleyi kaydırmaya çalışanlar var. Kaydırmayalım. Meselenin aslını temelini görelim. Heyet müzakere için çekildiği zaman savcı duruşma salonunu terk ediyor mu? Terk etmiyorsa bu iş olmaz. Avukat olarak ne yapacaksınız, tavır koyacaksınız, savcı da çıksın diyeceksiniz. Yaşanan ülke gerçeklerini söylüyorum size, kimse alınmasın öyle ağır ceza mahkemeleri var ki bunlar kendi içinde ihtisas mahkemeleridir. Bir ağır ceza var kaçakçılıklara bakıyor, bir ağır ceza da uzun süre, şimdi başsavcılar biliyorsunuz hizmeti düzgün gören, konuyu, işi bilen insanların görevini değiştirmez niye değiştirsin ki bir anlamı yok. Şimdi bir savcı düşünün duruşmaya çıkıyor bir ağır cezada, 10 yıldır savcılık yapıyor,

heyete bakıyorsun, reis 1 sene evvel gelmiş, diğer üyeler 6 ay evvel gelmiş ve savcı kadar kaçakçılık uygulaması, mevzuatını içtihadını bilmiyorlar. Siz gidiyorsunuz talepte bulunuyorsunuz, savcı hakime öğretiyor, savcı kesiyor hükmü, bu olmaz. Yani savcılar burada düzgün tavrını koyup heyet müzakereye çekildiği zaman duruşma salonundan çıkacak. Ben çok samimi söylüyorum, orada yukarıda oturuyor da ben aşağıdayım, beni yaralamaz. Yani aşağıda oturup da yukarıdaki reisle konuşsa mesele çözülecek mi? Bana göre çözülmez.

Memnu hakların iadesi ile ilgili soru var. Şimdi hak yoksunlukları diye kavram geldi, dikkatinizi çekmiştir. İlelebet yoksunluk kavramı kalktı, orada süreler var, süreler bittiği anda bu haklar geri gelmeli yeni sistemde, işte bunlar hep uygulanarak ortaya çıkacak.

Yargılama hukuklarında süjelik kavramı esastır, sanık bir süjedir, müdafî de süjedir, müdahilin vekili de süjedir. Siz hüküm veriyorsanız bunların bir takım hakları varsa, kanunyoluna gideceklerse, bunu başka platformlarda tartıştıracaklarsa siz bunların hepsini bildireceksiniz. Bildirmezseniz bildirdikleriniz hakkında hükümler kesinleşmez. Böyle bir şeyi hukuk kabul etmez. Ben haberi olmadığım sonuca, yasaların bana verdiği tartışma ve denetleme hakkını kullanmadan hükmü nasıl kesinleştirirsiniz, böyle şey olabilir mi? Olamaz.

Kanunsuz delil: Bunu hiç tartışmam, hukuka aykırı delil yargılamada kullanılmaz. İngiliz sistemi filan beni ilgilendirmez. Ben Türk insanını çağdaş, insan hakları, özgürlükler, hukukun üstünlüğü açısından birinci derecede korunması gereken değer sayıyorum ve şunun da açıkça söylüyorum 1992 den beri yasaya bu bakış açısı ile normları koyarsanız, huku-

ka aykırı delilleri kullanmayacağım dersiniz, 2001 ekiminde 38. maddeye Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu ilkeyi koydu. Koyunca bunun sonucu şudur;iki tane sonucu var. Bir;eskiler bitmiştir, failden delile gidilmez, delilden faile gidilir. Artık hukuka aykırı delil kullanılmaz, gerçek ortaya çıkmazsa çıkmaz, suçlu adam mahkum olmazsa da olmaz, bu kadar da açık söylüyorum. İnsan değerleri ile yargılama amaçlarını tartarsanız insan değeri önde gelir. Bir taraftan onları yap, dön arkasını inkar et, böyle bir hukuk düzeni olmaz.

Tüzel kişiler 1567. Ben de bunun uygulamasını yapıyorum. Bu da içtihatla çıkacak, 1567 ler bitiyor artık. Hani o tüzel kişilere veriliyordu ya, işte bir takım yasalar çıktı, biz %20 leri ödedik filan meselesi, bana göre o defter kapanıyor. Ama buna bir içtihat gerekecek.

Telefon dinlemeyle ilgili bir şeyler söylemem gerekiyor. Şimdi telefon dinleme ceza yargılamasında bir önlemdir. Bakın hukuk düzenlerinde şöyle bir gerçek var, belirli olaylarda değişik çıkarların aynı platformda buluşması söz konusu. O zaman yasa koyucu getirdiği normlar ile bu çıkarları tartıp onlar içinde tercih koyabilir. Diyacaksınız ki niye bunu söylüyor hoca. Tabii ki şunun için söylüyorum, haberleşme özgürlüğü esastır, kesin. Kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı neyse haberleşme özgürlüğü de o değerde bir özgürlüktür. Ama belirli şartlar altında suç olayını ortaya çıkarmak ve maddi gerçeği bulmak bakımından yapılacak yargılamalarda haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılması söz konusu olabilir, telefon dinleme dediğimiz budur. Her yargılama önleminde bir özgürlüğün, bir hakkın sınırlanması söz konusudur. Adamın para verip satın aldığı Mercedes, uygulamacı diliyle söylüyo-

rum, change'dir diye elinden alıp sundurmanın altına gümrüğe çekerseniz adamın mülkiyetle zilyetliğini sınırlandırmış olursunuz. Telefonunu dinlerseniz haberleşme özgürlüğünü sınırlandırmanız gerekir. Şimdi bunları tartarsanız, bazı özgürlükleri ve özgürlükleri sınırlandıran önlemleri kendi içinde derecelendirirsiniz. O derecelendirmede de en istisnai olanlardan biri bu telefon dinlemedir. Telefon dinleme toplumu derinden sarsan çok çok önemli suçlarda uygulanır, bir, örgütlü suçlarda uygulanır, iki, çok kesin süre ile uygulanır, üç, ondan sonra başka yollarla o suçların ortaya çıkmasının mümkün olmadığı durumda son çare olarak uygulanır. Buna teoride isim takıyoruz biz, telefon dinleme önleminin tali niteliği diyoruz. Ben telefonu dinleyip bunları patır patır yakalayayım, hayır son tahlilde buna başvurabilirsin. İşte yeni uygulamada bunlar hep ortaya çıkacak, hukuka aykırı yollarla delil elde ettiysen bunu yargılamada kullanamazsın. Hele hele o dinleme kararını alıp dinleme yaptığın dönemde onu başka kişilere kesinlikle kaydırmayacaksın, o kişilerin suçları ile ilgili delilleri getirip başka yargılamalarda kullanamayacaksın. Yani bakın şimdi Türkiye Cumhuriyeti ben Avrupa Birliğine giriyorum, girmek istiyorum, yasalarımı ve normlarımı gözden geçiriyorum dediği zaman, normlar Anayasaya ve yasaya konulan kurallar boş kalıplar değildir. Onun sonuçlarının alınması gerekir. Bunlar tartılıp, ölçülüp, biçilip yeni kararlarla ortaya çıkacak ve uygulanacak. Yani kimse zannetmesin telefon dinleme geldi, hadi paldır küldür herkesin telefonu dinlensin, böyle bir şey yok.

Mağdur haklarını savunmakla ilgili hükümler yeni yasada var. Orada da mağdurun biliyorsunuz müdafî olmaz, ona yardım edecek vekil olur. Onunla ilgili hükümler var, vekili yoksa

baroya başvuracak, barodan vekil atanacak. Ona ilişkin hükümler geldi. Yalnız bir şeyi göz ardı etmeyelim, kendimizi de kandırmayalım. Mağdurlarda tabii ki korunacaktır hiç kuşkusuz, ama sanık kendisinden hesap sorulan adam olduğu için, ceza yargılamasında kişi olarak güvenceli yargılanma yönünden mağdurdan iki adım öndedir. Bu kadar gerçeği de kimse bize yalın bir şekilde söylemez.

Soru şöyle; şimdi 5237, 1 Nisanda yürürlüğe girecek devam eden davalarda, birtakım mahkemeler frene bastı, hüküm vermiyor diyor kurulda. O zaman hüküm vermediği için zaman aşımı da kesilmediğine göre davalar, zaman aşımına uğramışlık tehlikesi içerir, ne diyorsunuz diyor. Davanın karşı tarafı olarak bunun mücadelesini yapmamız lazım. Yani şimdi devam eden bir davada, hüküm verebilecek aşamaya gelinmişse, mahkeme hükmü verecek. Daha biz 2004'ü bitirmedik. 7 Nisan 2005'e kadar nasıl bekler ki? Ortada bir yasa var ve bu yargılamanın tarafı olarak içinize sindiremezsiniz ve bu konuda tavır koyarsınız. Hüküm verildiği zaman, zamanaşımı kesilecek muradına erecek. Kesilen zamanaşımı yeniden başlayınca davanın düşmesi engellenmiş olacaktır.

Soru: dosyayı inceleme meselesi. Eski 143, şimdi onunla ilgili geçmişe şöyle bir bakarak bir resim çizeyim. 1992'de 143 yeniden yazıldı. Sonuç; hazırlık soruşturmasında müdafilere dosyalar açıktır. Dosyanın incelenmesinde savcı sakınca görürse, kapatmak istiyorsa, sulh ceza'ya gider ilgili kararı alır. Dosyayı müdafilere avukatlara inceletmez diye bir hüküm yasaya konuldu.

Soru: şimdi biraz önce şunu söylediniz siz avukat nezaretinde alınmayan ifadeler geçerli değil...). Geçerli değil demek mutlaka doğru değil. Sanık duruşmaya gelip de ben bunu söyledim. Bu söylediklerim doğrudur, yanımda avukat yoktu ama ben bunları aynen kabul ederim derse geçerlidir, kabul etmem derse geçersizdir. Ona bir aydınlık getirelim.

Soru: Muradımız kollukta, jandarmada müdafii yanında sanığın ifadesi alınmayacaktır. Baroları avukat göndermeye zorlayacaksınız.

Soru: o zaman Jandarmada ve Emniyette mesai saatleri içerisinde nöbetçi avukat gibi barodan bir tane avukatın sürekli durması gerek, sorun olmaz mı? Hayır olmaz. Müdafii isteyeceksiniz. Barolar müdafii gönderecek. Gözaltı sürelerine riayet etmek şartı ile. Yasalarda ve anayasada, öngörülen gözaltı sürelerine uymak şartı ile müdafii çağıracaksınız. Barolar görevini yapacak, müdafii gönderecek ondan sonra ifade alacaksınız.

Teşekkürler...

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Kabulünün 50. Yılı Münasebetiyle

İNSAN HAKLARI KURULTAYI

Bildiri: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) Kararlarının Uygulanması

Özellikle: Yargılamanın Yenilenmesi

Giriş

İHAS'ın 50. yılında, insan haklarının ülkemizde uygulanması kurultayda bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu konuda özellikle AB sürecinde girişilen Anayasa ve yasa değişiklikleri dikkate alındığında, norm temelinde gerçekleştirilen sonuçların uygulama boyutunda kuşku ile karşılanması ve uygulamaya yansiyacak sonuçların izlenmesi ve gözlemlenmesi ön plana çıkmaktadır.

Kurultay nedeniyle yapılan görev bölümümü çerçevesinde, AİHM kararlarının uygulanmasını ve özellikle İHAS bağlamında iç hukukumuzda kattığımız yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedenini, bir bildiri kapsamını aşmayacak boyutta ele alacağım.

I. AİHM kararlarının uygulanması:

1. Uygulamanın şartı: kararın kesinleşmesi.

Daire kararları Sözleşmenin 44/2. maddesine göre kesinleşir. Bu nedenler şunlardır:

- Taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini bildirdiklerinde,
- Karardan üç ay içinde davanın Büyük Daireye gönderilmesi istenmezse,
- Tarafların isteğine rağmen, davanın Büyük Daireye gönderilmesi reddedilmişse.

Büyük Daire kararları ise kesindir. Bu kararlara karşı bir başvuru yolu yoktur.

2. Mahkeme kararlarını uygulama yükümü.

Sözleşmenin 46 ncı maddesi bu konuda açıktır. Sözleşen devletler, taraf oldukları mahkeme kararlarına uymak ve uygulamakla yükümlüdürler. Ayrıca Bakanlar Komitesi, 46/2. madde gereğince mahkeme kararlarının uygulanmasını denetlemekle görevlidir.

3. Mahkeme kararlarının uygulanması.

Önce bir ilkenin belirtilmesi gerekir: Mahkemenin Sözleşmenin ihlal edildiğini kararında belirtmesi, kendiliğinden iç hukukta sonuç doğurmaz. Mahkemenin böyle bir yetkisi yoktur. Ancak kararda Sözleşmenin ihlal edildiği beyan edilir. Sözleşen devletler de taraf oldukları davalardaki kararları yerine getirmekle yükümlüdürler; bu çerçevede ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracaklardır. Ancak Gölcüklü-Gözübüyük'ün de

ifade ettikleri gibi, uluslararası hukukta cebri icra söz konusu değildir. Bu bakımdan taraf devletler, kararın uygulanmasını kendileri gerçekleştireceklerdir. Ayrıca hatırlamak gerekir ki, Bakanlar Komitesi kararların uygulanmasını yerine getirmekle değil, fakat gözetmek yetkisine sahiptir(bu konuda ayrıntı ve mahkeme kararları için bkz. Gölcüklü-Gözübüyük, s. 124 ve son.). Bir davanın tarafı olan devlet, yükümünü kararın gerekçesinden çıkaracaktır. Bu konuda, AİHM kararlarından hareketle, tazminat ödeme, şartla salıverme, af çıkarma, yargılamayı yenileme gibi sonuçlar ön plana çıkmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi konusunu aşağıda ele alacağım.

Yakın tahlilde, mahkemenin Sözleşmeye aykırılığı tespitinde, Gölcüklü-Gözübüyük'ün yaptıkları sistematige bağlı kalarak, şu ihtimaller kısaca belirtilmelidir:

a) Mevzuatın soyut olarak Sözleşmeye aykırılığı.

Sözleşmenin 33 üncü maddesi çerçevesinde, bir sözleşen devlet diğer bir sözleşen devletin mevzuatında yer alan bir yasal normun Sözleşmeye aykırılığını dava edebilir. Bu davada mahkeme bir aykırılık tespit ettiğinde, davalı devlet bu yasada değişiklik yapmak, yasayı Sözleşmeye uygun duruma getirmekle yükümlüdür.

b) Somut bir olayda uygulanan yasada ihlalin tespiti.

Bu olasılık, bireysel başvuruların konusunu oluşturur, çünkü bireysel başvuru yoluyla, ilke olarak ya-

saların soyut olarak Sözleşmeye aykırılığı ileri sürülemez. Bu varsayımda dahi mahkeme, yargılamayı somut olay temeline oturtur ve yasayla Sözleşme arasındaki hukuki durumu ve sonuçları belirler. Bu tür bir yargılamada, mahkeme somut olaydaki uyumsuzluğu çözerken, Sözleşmedeki normların korunması ve geliştirilmesinin de denetimini yapar.

c) İhlalin soyut olarak yasanın Sözleşmeye aykırı olmasından doğması.

Bu olasılıkta, yasanın uygulanması söz konusu olmayabilir, fakat soyut olarak bir normun varlığı, Sözleşmeye aykırılık oluşturabilir. Böyle bir davada mahkeme Sözleşmeye aykırılığı saptadığında, yasanın değiştirilmesi ve Sözleşmeye uygun duruma getirilmesi gerekir. Bu konuda Dudgeon/İngiltere davasında(22. 10. 1981) mahkeme, Kuzey İrlanda'nın 1885 tarihli Ceza Yasasının, iki erkek arasında rızaya dayanan eşcinselliği suç saymasını, kişinin özel hayatına bir müdahale olarak görmüş ve Sözleşmenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Yasa değiştirilerek bu tür bir ilişki suç olmaktan çıkarılmıştır(bkz. Gölcüklü-Gözübüyük, s. 127).

d) İhlalin mevzuattaki boşluktan kaynaklanması.

Bu olasılıkta, sözleşen devlet Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden bireyin yararlanmasını sağlamamıştır. Bu mevzuat boşluğu da bir hakkın ihlaline yol açmıştır(örnek kararlar için Gölcüklü-Gözübüyük, s. 128). Bu durumda yasama yoluyla boşluğun doldurulması gerekir.

II. İHAS'ın uygulanması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi

Konuyu iki bölümde ele almak mümkündür:

1. Karşılaştırmalı hukuk.

Karşılaştırmalı hukukta, genellikle İHAS'a yönelik bir ihlalin, sınırlayıcı biçimde sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden hiçbiri içine girmediği ve bunun bir yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturabilmesi için, bu yönde bir yasa değişikliğine gidilmesinin zorunlu olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Almanya'da 1998 yılında CMUK § 359'a yeni bir fıkra eklenmeden önce, mahkeme kararının İHAS'a aykırılık oluşturduğunun AİHM'ce tespit edilmesinin, başlı başına bir yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılamayacağı, gerek uygulamada ve gerekse öğretide kabul edilmişti. Bunun üzerine yasakoyucu 9. 07. 1998 tarihli bir yasa ile, sınırlayıcı biçimde sayılmış olan yargılamanın yenilenmesi nedenlerini genişletmiş ve AİHM'ce Sözleşme'nin ihlalini oluşturduğu tespit edilen ceza mahkemesi kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesine olanak sağlamıştır. Ancak Alman Hukuku'nda getirilen düzenleme, yalnızca *ceza mahkemeleri tarafından* verilen kararlar bakımından geçerli olup; yönetsel yargı yerleri ve hukuk mahkemelerince verilen kararlar bakımından böyle bir olanak bulunmamaktadır.

Avusturya'da da, AİHM tarafından Sözleşme'ye yönelik ihlal tespiti durumunda yalnızca ceza mahkemesi kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine olanak sağlanmış (CMUK § 363a); buna karşılık, özel hukukta ve yönetim hukukunda

bu kuruma yer verilmemiştir. Bundan başka Avusturya CMUK § 33, Avusturya Başsavcısı'na, denetim yargılaması yollarına başvurmak için öngörülen süre dolduktan sonra da bazı durumlarda denetim yargılaması yollarına başvurma olanağı tanınmaktadır.

Belçika'da, bir ceza mahkemesi kararının AİHM tarafından, davacının tarafsız bir mahkeme önünde yargılanmamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkını ihlal ettiği tespitinin yapılması üzerine, dava yeniden görülmüş ve ilgilinin ilk mahkumiyeti onaylanmıştır.

İsveç ile ilgili bir kararında AİHM, davacının savunması alınmadan para cezasına mahkum edilmesini, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bulmuş; bunun üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluyla, adil yargılanma ilkesine uygun olarak görülen yeni davada ilgilinin savunması alınmış ve kendisine verilen para cezası aynen onanmıştır.

İrlanda'da davacıların yasak olan kürtaçı yurt dışında yaptırmak isteyen kadınlara danışmanlık hizmeti vermeleri, İrlanda Yüksek Mahkemesi kararlarıyla sürekli bir biçimde yasaklanmıştır. Buna ilişkin kararında AİHM, ulusal mahkeme kararını İHAS'ın 10. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama özgürlüğüne aykırı bulmuş; AİHM kararından sonra İrlanda Yüksek Mahkemesi, daha önce vermiş olduğu kararı kaldırmıştır.

İspanya ile ilgili bir davada, AİHM, Katalanyalı (Barcelona bölgesi) bir iş adamını, üzerine bomba bağlayıp öldürmekten ulusal mahkemeler tarafından ömür boyu hapis cezasına mahkum edilen başvuruçuların yargılanmasında, adil yargı-

lanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Davacılar, Mahkeme'nin ihlal tespit eden bu kararına dayanarak ulusal mahkemelerden yargılamanın yenilenmesini istemişlerdir. Sonuçta, İspanya Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarının, bir içtihatla, iç hukukta yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden biri olarak kabul edilebileceği sonucuna varmış; iç hukukta yeniden yapılan yargılama sonunda davacılar beraat etmiştir.

Danimarka hakkında AİHM tarafından verilen ve ceza mahkemesi kararının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiği tespitine ilişkin karar üzerine, CMUK'un 441. maddesi uyarınca, ilgili dava, yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden görülmüş ve başvuruçunun beraatine karar verilmiştir.

Norveç'de, bir ulusal mahkeme kararı doğrudan veya dolaylı olarak uluslararası sözleşme hükmüne dayanılarak verildiyse ve bu ulusal mahkemenin yorumu aynı konuda farklı karar vermiş olan bir uluslararası mahkemenin yorumundan farklıysa, ulusal mahkemenin sonuçlandırdığı hukuk veya ceza davasının yeniden görülebileceği kabul edilmiştir.

İsviçre'de, 1992 yılında yürürlüğe giren bir yasayla, Federal Mahkeme Teşkilatı Yasası m. 139'da ve 141'de değişikliğe gidilmiş ve AİHK veya AİHM'ce Sözleşme ve ek Protokollere aykırılık tespiti bir "*temyiz nedeni*" olarak öngörülmüştür. Bu durumda Federal Adalet Bakanı, AİHK ve AİHM kararının taraflara gönderilmesinden itibaren 90 gün içerisinde temyiz yoluna gidebilir.

Lüksemburg'da, AİHK veya AİHM tarafından, ulusal mahkemece mahkumiyet kararının Sözleşme'nin ihlaline da-

yandığının tespit edilmesi, CMUK m. 443/5'de yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak öngörülmüştür(bak. Tezcan-Erdem-Sancakdar, s. 78-79).

2. Türk Hukuku

Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde neler yapması gerektiğine ilişkin Devlet Planlama Teşkilatı'nın Siyasi Kriterler Raporu'nda benimsenen öncelikler arasında, AIHM kararlarının yerine getirilmesi açısından yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme yollarının işletilmesini engelleyen hükümlerin kaldırılması ve bireysel başvuru sonucu verilen kararların bağlayıcılığına ilişkin yasal düzenleme yapılması önerilmiş, bu bağlamda 4771, 4793 ve 4928 sayılı yasa değişiklikleri yapılmıştır.

İHAS'a aykırılık nedeniyle yargılamanın yenilenmesi mekanizmasının işletilmesi, yukarıda belirtilen yasalar çerçevesinde CMUK, HUMK ve İYUK'da değişiklik yapılmak suretiyle hayata geçirilmek istenmiştir.

Yasakoyucu önce ceza yargılaması ve medeni yargılama alanında CMUK'nın 327. maddesi ile HUMK'un 445 ve 447. maddelerini önce 4771 sayılı yasayla, daha sonra da 4793 sayılı yasayla değiştirdi. Daha sonra İYUK'a 4928 sayılı yasanın 6. maddesiyle, İYUK'un 53. maddesinde değişiklik yapıldı. Bu yolla idari yargılamada da aynı sonuç yaratılmış oldu.

İHAS ve AIHM'den hareketle yaratılan yargılamanın yenilenmesi nedeni, her üç yargılama açısından da aynı temele dayanmaktadır. Bu nedenle aşağıda bu konuda genel bir açıklama ve değerlendirme yer alacaktır.

Yeni bir neden: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin(AİHM) Türkiye'de yapılan bir yargılamada İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin(İHAS) ve eki protokollerin ihlal edildiğinin saptaması.

Konuyu şöyle sistemleştirebilirim:

4793 sayılı Yasa 4 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yasayla CMUK'nın 327. maddesine ve HUMK'un 445. maddesine yukarıda belirttiğim lehte yenileme nedeni konulmuştur. 4771 sayılı Yasayla CMUK'a eklenen 327a maddesi ile HUMK'a eklenen 445/A maddesi kaldırılmış, böylece yargılamanın yürüyüşünde eski sisteme dönmüştür.

Öte yandan 4928 sayılı Yasanın 6. maddesi ile İYUKun 53. maddesi değiştirilmiştir.

Bu konuda şu hususların altı çizilmelidir:

4771/327a mahkum lehine bir yargılamanın yenilenmesi yolu yaratırken, AIHM'in verdiği kararda, öncelikle İHAS'a aykırılığı tespit etmesini aramaktaydı.

Bu ihlal, niteliği ve ağırlığı bakımından İHAS'ın 41. maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurmalıydı. Bu iki şartın gerçekleşmesi durumunda 327/a maddesi işleyecekti.

4793 sayılı yasa daha önce Türkiye'de görülen bir davada İHAS'ın ihlal edilmiş olması şartını ve bunun AIHM tarafından tespitini korumaktadır. Ancak "tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurma" şartını kaldırmıştır.

4793 çerçevesinde konu yalnızca süre yönünden ele alı-

nacaktır. Bu süre, AİHM kararının kesinleşmesinden başlayarak 1 yıldır. İstem bu süre içinde yapılmalıdır.

Bu istem eskiden olduğu gibi, önceki hükmü vermiş olan mahkemeye yapılacaktır. Davanın kabule şayanlığı aşaması bu mahkemenin yetkisi içindedir. Yeni hukuki durumdaki temel özellik, bir Türk mahkemesinin verdiği ve kesinleşen bir hükmün, bu mahkemeye başvurulması üzerine, AİHM tarafından ele alınması ve İHAS ve eki protokollere aykırılığın tespit edilmiş olmasıdır. Bu durumda, dosya yeniden önceki hükmü vermiş olan mahkemenin önüne geldiğinde, mahkeme eski hükmünü bu gelişmelerin ışığı altında yeniden değerlendirecektir.

4793 sayılı Yasa, bir geçici madde getirmiştir. Buna göre, 327. maddeye 6. bent olarak elenenen yenileme nedeni, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte AİHM'in kesinleşmiş kararları ile bu tarihten sonra AİHM'e yapılacak başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacaktır. Demek ki, 4793 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde (4 Şubat 2003) AİHM'de görülmekte olan davalar bu hükmün dışındadır.

4793 sayılı Yasa ayrıca daha önce AİHM tarafından verilen kesin kararlar için ülkemizde yargılamanın yenilenmesini istemek için, 1 yıllık bir süre öngörmektedir. Bu süre 4793 sayılı Yasanın yürürlüğü ile başlayacaktır.

Değişikliğin yorumu:

4771 sayılı Yasanın getirdiği 327a maddesinin yürürlükten kaldırılması, böylece yargılamanın yenilenmesi yolundaki CMUK sistemini altüst eden düzenlemenin ortadan kaldırılması uygun olmuştur.

4771 sayılı Yasanın yargılamanın yenilenmesi istendiğinde, bu istemin kabule şayan olup olmadığını değerlendirme yetkisini CGK ve HGK'ya vermesi, Türk yargılama sistematini altüst eden bir sonuçtu. Bu konuda yapılan eleştirilerin dikkate alınması, Türk hukuku adına olumlu bir sonuçtur.

Ancak yeni düzenleme içeriği yönünden hatalıdır. 4 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4793 sayılı Yasa, Türk mahkemelerinin AİHM'in kararlarına uymak ve yargılamanın yenilenmesi yoluyla bir Türk mahkemesinin verdiği kararı ortadan kaldırmak anlamını taşımaktadır.

Yeni hükümle, Türk mahkemelerinin İHAS'ta yer alan hak ve özgürlüklerin ihlalinin nitelik ve ağırlığını denetleme yetkisi elinden alınmıştır. İlk bakışta, yalnızca süre yönünden bir inceleme yapılacaktır. Bunun dışında yargılamanın yenilenmesinin gerekli olup olmadığını Türk yargı organları değil, AİHM söylemiş olmaktadır. Görünüşte Türk mahkemeleri devreye sokulup konu yeniden ele alınsa bile, işin özünde bu yargılama ve değerlendirme AİHM'in kararının üzerine oturtulacağına göre, Türk yargısı AİHM'in sonucunu onaylamaktan öte bir iş yapamayacaktır.

Bu nedenle yürürlükten kaldırılan, 4771 sayılı Yasayla getirilen 327a maddesindeki düzenlemede belirtilen -ihlalin nitelik ve ağırlığı bakımından tazminatla giderilemeyecek olması- şartının 4793 sayılı Yasayla kaldırılması, hatalıdır.

Bu düzenlemenin yarattığı temel sonuç şudur: Artık AİHM Türk mahkemelerinin üstünde, kendisine bir başvuru yapıldığında, Türk mahkemelerinin kararlarını denetleyen bir kanun yolu mahkemesidir. Bu mahkemenin kararları da Türk mahkemeleri için bağlayıcıdır.

Bu sonuç Türk hukuku için kabul edilemez ağır bir sonuçtur. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik hakkına aykırıdır. Egemenlik, bir ülkeye ülkesindeki uyuşmazlıkları yargılamak hakkını da verdiği göre, yukarıda tablo içinde bu hakkın Türk mahkemelerinin elinden alınması, egemenlik kavramı ile bağdaşmaz.

İHAS'ı onaylamak, Avrupa Konseyi bünyesinde yer almak, AB'ye girmek için büyük çaba harcamak, egemenlik hakkı ve yargı erkinden bu denli ödün vermeyi gerektirmez. İnsan hak ve özgürlüklerine uygun yargı yetkisini kullanmak, sanık güvencelerini kabul etmek demek, Türk yargı organlarını AIHM kararlarını "onaylayan" kuruluşlar durumuna düşürmek demek değildir.

Bu konuda akla gelebilecek sorular şunlar olabilir:

4793 sayılı Yasanın getirdiği 327/bent 6, 445/bent 11, 53/1/ bent (1) sistemi içinde, önceki kararı vermiş olan Türk mahkemesi, AIHM'in aksi kararına rağmen, olayda İHAS'ın ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varabilecek midir? Her şeye rağmen, Türk mahkemesinin yargı erki içinde, İHAS ve eki protokollerin ihlali sonucunu, Sözleşmenin 41. maddesi açısından ele almak ve değerlendirmek, ihlalin tazminatla giderilecek nitelik ve ağırlık taşıdığını söylemek yetkisinin varlığı kabul edilecek midir?

Bu konuda öncelikle AIHM'in kararları konuya ışık tutacaktır. Bu nedenle bu mahkemenin kararlarında bu noktaların açıklık taşıması aranacaktır.

Ancak bence Türk yargı erkinin bir sonucu olarak, mahkemelerimizi AIHM kararlarını, mutlaklık içinde kabul etmek ve "onaylamak" durumuna düşürecek sonuçlardan koruya-

cak içtihadı ulaşmak zorundayız. Bu konudaki temel görev Yargıtay'a düşer.

Yargılamaların sonucunda, Türk ve AIHM yargısı arasında çelişki kesinleştiğinde, bu nasıl ve nerede giderilecektir?

İlk bakışta, yukarıdaki varsayımda, lehte sonucu alamayanlar tekrar AIHM'e başvuracaklardır. Bu mahkeme de büyük olasılıkla önceki kararını tekrarlayacaktır. Ancak bu durumda sorun çözülmüş olmayacaktır.

Yararlanılan kaynaklar:

Gölcüklü-Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. bası, Ankara 2002

Tezcan-Erdem-Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2004.

TBMM'de Uluslararası Sempozyum (22-24 Nisan 2003)

**Avrupa birliğine uyum çerçevesinde Türkiye cumhuriyeti
anayasasında gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesi plan-
lanan reformlar**

Bildirinin konusu:

**Anayasamızda 2001 Yılında Yapılan Değişikliğin Ceza
Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukukuna Etkileri**

Giriş

Ülkemizde demokratikleşme amacı çerçevesinde yasa-
ma boyutunda çalışmalar sürdürülmektedir. 2001 yılının ekim
ayında Anayasanın 37 maddesi değiştirilmiştir. Bu değişikliği
de bu çalışmanın bir parçası saymalıyız.

Bu konuda TBMM'de oluşturulan ve Uzlaşma Komisyo-
nu adı verilen Komisyon parlamentoda temsil edilen siyasi
partilerin temsilcilerinden oluşturuldu. Bu Komisyon uzun bir
çalışma ve görüşme dönemi geçirdi. Sonuçta üzerinde uyu-
şulan maddeleri genel kurula taşıdı ve Anayasanın 37 mad-
desinde değişiklik yapıldı.

Sempozyumun konusunu ve amacını dikkate alarak, ya-
pılan işbölümü çerçevesinde, bildiri sınırını ve kapsamını aş-

mamaya özen göstererek, ceza hukuku ve ceza yargılaması
hukuku alanında etkisini gösteren değişiklikleri ele almak isti-
yorum.

I. Adil Yargılanma Hakkı

1. Kavram

Anayasada 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılan-
ma hakkı kavramı anayasal bir ilke gücünü kazanmıştır. **Hak
arama özgürlüğünü düzenleyen 36. madde "Herkes, meşru
vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri
önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil
yargılanma hakkına sahiptir"** demektedir.

Anayasa değişikliğinden önce bu kavram İHAS'da (İnsan
Hakları Avrupa Sözleşmesi) yer alması nedeniyle pozitif hu-
kukumuzda yer almaktaydı. Avrupa Konseyi tarafından yapılmış
bulunan bu uluslararası sözleşmeye Türkiye taraf olup,
bu sözleşmeyi iç hukukuna katınca, adil yargılanma hakkı
Türk hukuku yönünden de önem kazanmıştır.

İHAS'ın 6. maddesi bu kavramı ayrıntılı biçimde düzenle-
miştir. Bu konuda 6. maddede şöyle denilmektedir:

"1. Medeni hak ve yükümlülüklerinin ya da kendisine is-
nat edilen herhangi bir suçun belirlenmesinde, herkes, ya-
sayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından,
makul süre içerisinde, adil yargılanma ve aleni duruşma hak-
kına sahiptir. Hüküm aleni olarak açıklanır; ancak basın ve
kamu duruşmanın tamamından ya da bir kısmından, bir de-
mokratik toplumda, ahlak, kamu düzeni yahut milli güvenlik
yararına, gençlerin çıkarlarının ya da tarafların özel yaşamının
korunmasının bunu gerektirmesi hallerinde, ya da aleniyetin,

adaletin gereklerine zarar verebileceği özel koşullar bulunması halinde, mahkemenin görüşüne göre kesin biçimde gerekli olduğu ölçüde, çıkartılabilir.

2. Bir suç isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır.

3. Bir suç isnat edilen herkes, en azından/asgari aşağıdaki haklara sahiptir:

a. Kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak,

b. Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmak,

c. Bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı/(savunmanı) yoluyla savunmasını yapmak ya da, yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise, bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde, kendisine ücretsiz olarak sağlanması,

d. Aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmemek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıkların aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak,

e. Mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşmıyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Aşağıda kavramın içeriği ile ilgili açıklamalar yapılacaktır. Ancak kısaca belirtmek gerekirse, adil yargılanma hakkı, bir hukuk devletinde, güvenceleri sağlanmış, savunma hakkının tam olarak kullanılabilirdiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş

mahkemeler önünde ve tabii yargıçlarca yargılanması anlamını taşır.

2. Adil Yargılanma Hakkının İçeriği

İHAS'ın 6. maddesinde içerikle ilgili satırbaşlarını bulmak mümkündür. Bu konuda şu noktaların altı çizilmelidir. Bu yapılırken, kitabın ilgili bölümlerinde adil yargılanma hakkına dahil kavramların ayrıntılı biçimde incelendiğini, bu bölümlerdeki bilgilere başvurmak gerektiğini belirtmeliyim.

Adil yargılanma hakkı denildiğinde, **kişinin tabii yargıç önünde yargılanması temel bir noktadır.** Bu yargıç, uyuşmazlık çıkmadan önce kurulmuş olan mahkemenin yargıcudur. Bir başka anlatımla, bu kişinin olağan mahkeme önünde yargılanması olarak da açıklanabilir.

Öte yandan bu yargıç bağımsız bir yargıç olmalıdır. Yargıcın bağımsızlığı kimseden emir ve talimat almaması, yalnızca hukuk ilke ve kurallarına göre yargılama yapması ve uyuşmazlıkları çözmesi anlamını taşır.

Bu yargıcın güvenceli olması da adil yargılanma hakkını tamamlayan bir unsurdur. Güvenceler maddi güvenceler ve görev güvenceleri olarak anlaşılmalıdır. Kendini güvencede hisseden bir yargıcın yaptığı yargılamanın daha iyi sonuçlar vereceği kuşkusuzdur.

Bir devlet adil yargılanma hakkını kabul ettiğinde, ülkede yargı birliğini de sağlamak zorundadır. Yargı birliği, aynı tür uyuşmazlıkların aynı mahkemelerde aynı kurallara göre çözülmesi demektir. Kişiyeye göre farklı yargılama kuralları ve farklı mahkemeler bu ilkeyi zedeler.

Yargılamanın amacına yönelik istisnalar hariç, yargılama aleni olmak zorundadır. Adil yargılama hakkı kavramının içinde bu husus da yer alır. Unutmamak gerekir ki, yargılama toplum adına yapılan bir faaliyettir ve toplumu oluşturan bireyin bu yargılamayı denetleme hakkı vardır. Bu nedenle aleni yargılama bugün çağdaş yargılamanın temel taşlarından biridir.

Adil yargılama hakkı kavramının içeriğinde savunma hakkı çok önemli bir yere sahiptir. Gerek kişisel savunma gerek bir uzman hukukçunun yardımından faydalanma suretiyle kullanılacak olan savunma hakkının önünde hiçbir engel olmamak gerekir. **Kısıtlanmış bir savunma hakkı ile adil yargılama hakkının zedelenmiş olacağından kuşku duyulamaz.**

Yargılamada deliller gerek uyuşmazlığın çözümünde gerek sonuçta gerçeğin ortaya çıkarılmasında temel bir rol oynarlar. **Bu bakımdan delillerin serbestçe ileri sürüldüğü ve tartışıldığı bir yargılama düzeninin adil yargılama hakkına katkısı büyüktür.** Bu konudaki kısıtlamalar gerçeğin ortaya çıkarılmasını en azından güçleştirecektir.

Adil yargılama hakkının bir başka güvencesi, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılması yasaklanmasıdır. Bu konuda çağdaş yaklaşım budur. Her şeye rağmen hukuka aykırı delilleri yargılamada kullanmak, bunlara dayanarak hüküm vermek, fakat bu delilleri elde edenleri cezalandırmak düşüncesi çok gerilerde kalmıştır.

Ülkemiz bu konuda çoğu ülkeden önce bu konuyu pozitif hukuka geçirmiştir. İlk 1992 yılında CMUK'da yapılan değişiklikle yasanın 254. maddesine eklenen hükümle hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması engellenmiştir. Ayırı-

ca Anayasa da 2001 yılında değiştirilmiş, 38. maddeye eklenen bir fıkra ile aynı sonuç anayasal ilke durumuna getirilmiştir.

Bugün için yargılamanın “makul” sürelerde sonuçlandırılması da adil yargılama hakkı içinde yer alır. Bu sonuç çeşitli amaçlara hizmet eder. Kişinin suçlu olup olmadığını makul bir süre içinde ortaya çıkarmak, adaletin gerçekleşmesi için olduğu kadar, kişinin de kendisi ile ilgili sonucu bilmesi bakımından şarttır. Dikkat edilmesi gereken bir nokta şudur: ceza yargılaması faaliyeti toplumda kamusal düzeni bozan ve suç adı verilen ve ceza yaptırımı ile karşılanan eylemleri ortaya çıkarmak ve kamu düzenini yeniden kurmak amacıyla yapılan bir faaliyettir. Bu sonuç göz önünde tutulduğunda, “makul” sürede yargılamak/yargılanmak, adil yargılama hakkının önemli bir temelidir.

Bugün için çağdaş yaklaşımda, birinci derece yargılamalarda verilen kararların kanunyollarında da ayrıca tartışılması da önemli bir yer tutar. **Bu nedenle adil yargılama hakkı denildiğinde, kanunyolları ile pekiştirilmiş bir yargılama anlaşılmalıdır.** Kanunyolları kavramının temeli, bir açıdan gerçeği ortaya çıkarmak için, değişik makamlar önünde yeni değerlendirmeler yapmak ise, bir başka açıdan da kanunyolları kişilerin hak arama özgürlüğü ve adil yargılama hakkı açısından vazgeçilmezdir.

Ülkemizde adil yargılama hakkı kavramının ne kadar gerçekleştiğinin değerlendirmesini yapabilmek için, yukarıda yer verilen kavramların yakın incelemede ele alınması gereklidir. Ancak bu yaklaşım bu bildirinin sınırlarının dışındadır.

Şu kadarını söyleyerek bu bölümü tamamlamak istiyoy-

rum. Bu konuda daha çok mesafe almak zorundayız. Ancak adil yargılanma hakkının anayasal bir ilke durumuna getirilmiş olması, bu konuda yapılacak yasal değişiklikleri hızlandıracak bir etken olacaktır.

II. Hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılamaması

1. Kavram

3842 sayılı yasa 1992 yılında bu konuda 254. maddeye bir fıkra ekleyerek “Soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri deliller hükmeye esas alınmaz” kuralını koymuştur.

Bu kez 2001 yılında Anayasanın bazı maddeleri değiştirilmiş, “Bu çerçevede Anayasanın 38 inci maddesine eklenen bir fıkrayla, “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” denilmiştir

Böylece yasanın 254. maddesindeki ilke anayasal bir ilke haline getirilmiştir. Bu durumda artık ülkemizde hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması mümkün değildir.

1992 yılında 254/2. madde yürürlüğe girdikten sonra, yargı organlarının içine düştükleri tereddüt, Anayasa değişikliği ile ortadan kaldırılmıştır. Bu değişiklik, ülkemizde yargılamanın çağdaş temellere dayandırılması amacını bir kez daha vurgulamaktadır.

Ayrıca belirtmem gerekir ki, ilkenin anayasada yer alması, bir konuya daha açıklık getirmektedir. **Bundan böyle yargılamanın her türünde (hukuk, idare, ceza, anayasa, disiplin) hukuka aykırı delillerin kullanılması ve bunlara dayanılarak hüküm verilmesi mümkün değildir.**

Bu kural, Türk ceza yargılaması sistemine çağdaş bir boyut kazandırmaktadır. Bunun anlamı şudur: Ceza yargılaması alanında maddi gerçeğin aranması amaçtır. Bunun sonucu olarak bu hukuk dalında her şey delil olur ilkesi geçerlidir. Fakat bu ilke sınırsız değildir. Bu ilkenin sınırı, insanlık onuru ve yasaların tanıdığı sınırlar içinde delil elde etme ve bunları yargılamada kullanmaktır. Burada vurgulanması gereken nokta, çağdaş ceza yargılamasında her şeye rağmen gerçeğin bulunması sonucunun artık reddedilmesidir.

Yeni yasanın yukarıda aktarılan kuralının iki boyutu vardır. İlki CMUK’a 135a olarak eklenen maddede açıklanan hususlardır. Bunlar üzerinde daha önce durulmuştu. Bir noktanın hatırlatılması yerinde olur kanaatindeyim. 254/2 nci maddenin koyduğu yasak ilk olarak 135a maddeye aykırı davranmayı akla getirmelidir.

254/2. maddede konulan yasak bununla sınırlı değildir. Bunun dışında, yasaların çiğnenmesi yoluyla delil elde edilmesi, ceza yargılaması bakımından iki sonuç doğurur. İlkin bu deliller yargılamaya katılamaz. İkinci olarak da bunu elde edenler, bu hareketlerinin karşılığı olan cezalarla cezalandırılırlar.

Bu bölüm içinde hukukumuzda yeni giren bu ilkenin Yargıtay açısından değerlendirmesine yer verilecektir. Bu kararlar incelendiğinde, Yargıtay’ın bu ilkeyi benimsediği ve ilkeyi mutlak olarak uygulama eğiliminde olması sevindiricidir. Bu yaklaşıma göre, bir somut olayda ceza yargılaması faaliyetinin başından sonuna kadar, yasalarla öngörülmüş bulunan yargılama kurallarına aykırılık halinde, bunların hukuka aykırı biçimde uygulanması ile elde edilecek delillere dayanılmayacağı ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan bu ilke uygulanırken, soruşturma ve koğuş-turma organlarının yargılama kurallarını çiğneyerek elde ettikleri deliller yönünden, bunların yargılamanın sonucunu etkilemiş olmaları ya da olmamaları değerlendirmesi yapılamaz. Yasanın 254/2. maddesinin çok açık ve net metni bunun en büyük engelidir. Türk ceza yargılaması sistemi çağdaş bir boyut kazanırken, bu tür bir yaklaşım sergilemek, yasaya eklenen bu temel ilkenin amacını ortadan kaldırır.

Bu konuda aşağıda yer verdiğim 4. Ceza Dairesinin 4. 10. 1994 tarihli ve E. 1994/7351, K. 1994/7693 sayılı kararındaki (bkz. YKD, Eylül 1995, s. 1476-1478) sonucu paylaşmak mümkün değildir. Bu kararda yargılamada sanığın sorgusunun yapılması kurallarının zedelendiği takdirde, bunun bir hukuka aykırı delil olduğu kabul edilmektedir. Ancak mahkeme hükmünde bu delile dayanmadığı içindir ki, bu aykırılık sonucu etkili sayılmamaktadır. Bu karar Türk ceza yargılaması sistemi için son derece tehlikeli bir karardır, çünkü hukuka aykırı yöntemle delil elde ederek yargılama yapmaya zemin hazırlamaktadır. Oysa bugün için artık yeni 135 ve 135a maddelerinin Türk hukukuna verdiği mesaj açıktır. Bu maddeler mutlak olarak uygulanacaktır ve özellikle bu maddelere aykırı, ayrıca diğer kurallara aykırı olarak delil toplayarak yargılama yapılamayacak ve hüküm verilemeyecektir. Yargıtay'ın sözü geçen kararı kabul edilirse, mahkemeler için sorgu işlemini hukuka uygun olarak yapma ve 135a maddesine aykırı elde edilen delillere dayanmama yoluyla hüküm verme suretiyle, bu maddeleri ve yasanın 254/2. maddesini safdışı bırakma olanağı yaratılacaktır. Bu davranış hatalıdır. Yasakoyucu 254/2. maddedeki çok açık anlatımı ile, yargılamada delil toplanmasına ilişkin kuralları diğer yargılama kurallarından ayırmıştır.

Yargılama kurallarına aykırılık oluşturmaları, aksi halde bunların sonuca etkili olmamaları ilkesi, ülkemizde artık bir sınırlamaya tabidir. O sınırlama da, bu yargılama kurallarının delil toplama kuralları olmalarıdır. Bir yargılama kuralı, yargılamada gerçeği bulmak için delil toplama kuralı niteliği taşıyorsa, artık bu kuralların yargılamanın sonucuna etkisi tartışılmaz. Bir sonuç mutlak olarak kabul edilir. O sonuç şudur: Bir kural yargılamaya delil toplama kuralı niteliği taşıyorsa, buna aykırılık mutlak bir aykırılıktır. Bunların sonuca etkili olmaları ya da olmamaları tartışılmaz.

Bu anlattığın sonucu CMUK'da daha önce de başka yargılama kurallarına aykırılıklar nedeniyle kabul etmiştir. Yasanın 308. maddesinde açıklanan aykırılıklar, nitelikleri bakımından yargılama kurallarına aykırılıklardır. Ancak yasakoyucu bu konudaki tercihini yapmış, bu kurallar çiğnendiğinde, bunlara dayanılarak hüküm verilmesi halinde, bunların mutlak bozma nedeni olmasını kabul etmiştir. Bu kurallar açısından bugün nasıl sonuca etkili olma ya da olmama tartışması yapılamıyorsa, yasanın 254/2. maddesine aykırılık halinde de aynı tartışma yapılamaz. Yasanın yazımındaki netlik ve mutlaklık, bu tartışmanın yapılması olanağını ortadan kaldırmaktadır.

Bu noktada, yasakoyucunun 254/2. madde konusu mutlak aykırılık kapsamında görse idi, bunu yasanın 308 inci maddesine ekleyeceği, savunması yapılamaz. Bir başka anlatımla, yasanın yeni düzenlemesinde getirilen 254/2. madde, niteliği gereği ve yasakoyucunun açık iradesi ve amacı çerçevesinde, ayrıca 308. maddede düzenlemeye gerek bırakmayacak bir kuraldır. Bu nedenle bugün için hiçbir şarta bağlanmaksızın (sonuca etkili olma ya da olmama gibi) uygulanacaktır.

Açıklamaya çalıştığın bu nedenlerle Yargıtay'ın bir daire kararı olan kararın hukuka aykırılığının kabul edilmesi ile bundan dönülmesi ya da bir Genel Kurul kararı ile safdışı bırakılması gerekmektedir. Aksi takdirde, ceza yargılaması sistemimize giren çağdaş, insan haklarına saygılı, demokratik bir kuralın zedelenmesi olasılığı büyüktür.

Son olarak yasakoyucunun aynen 135a maddede yaptığı gibi 254/2. maddenin de DGM'lerde de uygulanmasını öngördüğünü belirtmeliyiz. Bu düzenleme sevindiricidir. Ülkemizde her yargı yerindeki yargıda artık yasal olmayan delillere dayanılmayacağı sonucu perçinlenmektedir.

2. Uygulama

Türk ceza yargılaması sistemine yeni giren, "hukuka aykırı delillere dayanarak hüküm verme yasağı" konusunda şu kararlar zikredilebilir: "Yüklenen suçu işlediğine ilişkin zora dayalı olduğunu iddia ettiği ikrarı dışında, hakkında yeterli ve her türlü kuşkudan uzak inandırıcı ve kesin delil bulunmayan sanığın, aksi kanıtlanamayan savunmasına itibar edilerek beraatine karar verilmesi gerekirken, karar yerinde yazılı gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." (Yar. CGK, 18. 10. 1993, E. 1993/6-236, K. 1993/255) (YKD, Mayıs 1994, s. 804-805). "Başlıca hiçbir yan kanıt yokken sanıkların kolluktaki baskıya dayalı ikrarları delil olarak kabul edilip mahkumiyetlerine karar verilemez" (Yar. CGK, 4. 10. 1993, E. 1993/6-192, K. 1993/217) (YKD, Mart 1994, s. 450-452). "Birleştirilen 1993/358 sayılı dosyada, CMUK'nın değişik 135. maddesinde öngörülen yöntem çerçevesinde sorgusu yapılmayan ve bu yüzden de 254/son madde ve fıkrası uyarınca

hukuka aykırı bulunan, sanığın ikrarına dayanılarak hüküm –kurulması yasaya aykırıdır." (Yar. 4. CD, 30. 10. 1995, E. 1995/6017, K. 1995/6940) (YKD, Şubat 1996, s. 295-296). "Ceza yargılaması yasasının 3842 sayılı yasayla değişik 135 inci maddesinde öngörülen aydınlanma hakkı ve aydınlatma yükümlülüğüne uyulmayarak ve özellikle susma, savunma ve bir savunmadan yararlanma hakları bildirilmeden yapılan sorgu ve sorguyla elde edilen anlatım kanıtı, hukuka aykırı bir kanıttır. Bu tür kanıtlar hükme dayanak yapılamazlar. Dosyadaki olayda, hükümlüye ceza yargılamaları yasasının 135 inci maddesinde öngörülen hakların bildirildiğine ilişkin bir deyişe duşma tutanağında rastlanmadığından, sorgu yasaya aykırıdır. Ancak hükümlü, aşamalardaki savunmalarında suçlamaları reddetmiştir. Yerel mahkeme bir ikrar ve kabulü içermeyen savunmaya dayanmaksızın öbür kanıtlara dayanarak hüküm kurduğundan, hukuka aykırı sorgunun kurulan hüküm açısından nedensel değeri ve gücü yoktur." (Yar. 4. CD, 4. 10. 1994, E. 1994/7351, K. 1994/7693) (YKD, Eylül 1995, s. 1476-1478).

"Sanık hakkındaki aleyhteki delillerin tartışması yapıldıktan sonra, inandırıcı bir çözüme varılmadan, eksik inceleme ile hüküm verilmesi kanuna aykırıdır." (Yar. CGK, 6. 3. 1972, E. 7-35/K. 123). "Mahkeme hüküm vermeden önce olayı yeterince aydınlatmalı ve bu konuda delillerin yardımına da başvurmalı ve ondan sonra hüküm vermelidir. Aksi halde eksik soruşturma ile hüküm verilmiş olur ki, bu durum bozmayı gerektirir." (Yar. CGK, 7. 3. 1972, E. 1971/6-322/K. 65). "Mahkemenin önce bütün delilleri değerlendirerek ve soruşturmasını bunları göz önünde tutarak tamamladıktan sonra hüküm vermelidir." (Yar. CGK, 6. 12. 1971, E. 1970/376/K. 411). "Ceza yargılamasında maddi gerçeğe uygun karar verilebilmesi

için delillerin tam olarak toplanması ve soruşturmanın derinlemesine yürütülmesi gerekir. Bu yönden sırf davanın uzaması için soruşturmanın eksik bırakılarak hüküm verilmesi yolsuzdur.” (As. Yar. Drl. K. 11. 12. 1970, E. 89/K. 86). “Sanığın fiilinin sabit olabilmesi için, irad ve ikame olunan delillerin suçluluğu kati surette ispat edecek nitelikte olması zorunludur.” (As. Yar. Drl. K. 18. 9. 1970, E. 65/K. 65). “Sanığın mağduru dövmüş olması, kendisinin mağdura sövmüş olmasının delili olamaz; mahkeme delilleri takdir ederken, bunun dayanaklarını göstermek zorundadır.” Yar. CGK, 8. 6. 1970, E. 214/K. 235). “Temyiz incelemesi sırasında mahkemenin delilleri takdir yetkisinin incelenmesi yapılamaz. Mahkeme, topladığı irad edilmiş delilleri açık duruşmada tartışmaya sunmuş ve hükmünde de deliller incelenmiş ve neticede bunlara göre hüküm verilmiş olduğundan, yasaya aykırılık yoktur.” (As. Yar. Drl. K., 13. 12. 1970, E. 3/K. 7). “Kendisine ağır bir suç yüklenen kişinin heyecanlanmış ve sararmış olması, suçun delili olamaz.” (Yar. CGK, 19. 1. 1970, E. 7-62, K. 22). “Mağdurenin doğurduğu çocuğun kan gurubu sanığının aynı olsa bile, başka kanıtlarla desteklenmedikçe, sanık çocuğun babası olarak kabul edilemez.” (Yar. 5. CD, 6. 1. 1981, E. 1/K. 1). “Sanığın imzasını taşımayan suç tutanağı, (aksi kanıtlarıncaya kadar) geçerli belge niteliğinde değildir.” (Yar. 3. CD, 6. 2. 1979, E. 260/K. 1087). “İddianamede olay bütün ayrıntıları ile açıklandığına göre, yasa maddesinin yanlış yazıldığından suçun niteliğinin değişmiş olacağı düşüncesiyle beraat kararı verilemez.” (Yar. 7. CD, 8. 11. 1978, E. 6345/K. 6748). “Mahkeme kararında duruşma dışı bazı davranışların yan delil olarak gösterilmesi doğru değildir.” (Yar. 8. CD, 13. 10. 1976, E. 6377/K. 7044), (Kararlar için, Yurtcan, Şerh, md. 254).

III. Sözleşmeden doğan yükümü yerine getirmemek

Ekim 2001’de Anayasanın 38. maddesine bir fıkra eklendi. Bu fıkra şöyledir: “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.”

Bu maddenin kaynağı araştırıldığında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)’ın eki 4 nolu protokolunda benzer bir normun yer aldığı görülmektedir (m. 1). Bu protokol 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu protokolu onaylamıştır, fakat bu onayı Avrupa Konseyine bildirmemiştir. Bu nedenle Sözleşmenin bu hükmü Türkiye için yürürlükte değildir. Fakat bunun paraleli olan hüküm bugün Anayasamızda yerini almıştır.

Bu hükmün yürürlüğe girmesi ile birlikte, hukuk uygulamamızda zihinler karışmıştır. Bu çerçevede icra suçları ile karşılıksız çek suçunun artık hürriyeti bağlayıcı cezalarla yaptırım altına alınamayacağı tartışması başlamıştır.

Bu tartışmaya ben de katıldım ve Anayasaya konulan hükmün bu suçları kapsamadığını savundum. Bu konuda çeşitli yazılar yazdım. Bunlarda özellikle belirttiğim hususlar şunlardı:

Karşılıksız çek, bir sözleşmeden doğan yükümü yerine getirmemek ya da getirememek değildir. Çek, hukuki niteliği bakımından bir ödeme aracıdır. Bu nedenle çeki keşide edenle lehtar arasında bir sözleşme yoktur. Çekin anlamı, karşılığın bankaca ödeneceğini belirten bir belge olmasıdır.

Öte yandan icra suçları da sözü edilen normun kapsamında değildir. Bu suçlar, alacaklının alacağını tahsil etmek için devletin yetkili organlarına başvurması sırasında, borçlunun bazı hukuka aykırı eylemleridir. Devlet bu konuda bu failler için ceza yaptırımları öngörmüştür. Alacaklıdan mal kaçır-

mak, mal beyanı vermemek, yanlış/eksik beyan vermek, bu konunun satırbaşlarıdır.

Konu Anayasa Mahkemesine intikal etmiştir. Yüksek Mahkemenin kararları tereddütleri ortadan kaldırmıştır. Bu kararlarda, konunun Anayasanın 38. maddesinin kapsamı dışında olduğu, bu eylemlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarla karşılanabileceği belirtilmiştir(bkz. Anayasa Mahkemesinin 21. 11. 2002 gün, 2001/408 esas, 2002/191 karar sayılı kararı; 21. 11. 2002 gün, E. 01/415, K. 02/166 sayılı kararı, RG. 28. 02. 2003).

IV. Ölüm cezasının kaldırılması

Anayasanın 38. maddesinde bu konuda yapılan değişiklikle, "Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez." denilmiştir.

Buna paralel yasa 8 Ağustos 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konuyu düzenleyen 4771 sayılı Yasa(m. 1), Anayasanın sınırlamasının dışında ölüm cezasını kaldırmış, bu ceza müebbet ağır hapis cezasına dönüştürmüştür.

Bu Yasanın yürürlüğü ile birlikte bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu sorunlar, yargılaması süren olaylar, kesin hüküm kazanmış olaylara ilişkin olmuştur. Yasa bu konuda Türk ceza hukukunun, özellikle takdiren cezanın indirilmesi, bazı faillerin yasal ceza indiriminden yararlanması v. b. maddelerini, cezanın uygulanmasına saklı tutunca, failere verilecek indirilmiş cezanın, müebbet ağır hapisle mi sınırlanacağı, yoksa daha da aşağı mı çekileceği konusunda tereddütler oluşmuştur. Yargıtay bu sorunları, verdiği kararlarla çözmüştür. Bu çözümde, eski dönemde ölüm cezası öngörülen haller için faillerin müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılacaklarını belirtmiştir.

TBMM'de yapılan sempozyuma sunduğum bildirinin İngilizce metni

Bildirinin çevirisi, Türk hukukuna büyük hizmetler vermiş olan rahmetli meslektaşım Dr. Şükrü Alpaslan tarafından yapılmıştır.

Çeviriyi bu kitaba koyarak iki amacı birlikte gerçekleştirmek istedim: Rahmetli Şükrü'yü bu vesile ile anmak ve hukukta İngilizce ile çalışanlara yardımcı olmak. (EY)

EXECUTED AND INTENDED REFORMS IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TURKEY WITH RESPECT TO ACCORDANCE WITH THE EUROPEAN UNION (INTERNATIONAL SYMPOSIUM) (22-24 April 2003) (TURKISH PARLIAMENT)

SUBJECT OF THE STATEMENT:

Effects of the Amendments made to our Constitution in the year 2001 to the Criminal Law and Criminal Procedure Law

Introduction

In our country, efforts on the legal front are continuing for the purpose of democratization. In October 2001, Article 37 of the Constitution was amended. We also have to count said amendment as part of this effort.

On this matter, a Commission titled “Conciliation Commission” was established in the Turkish Parliament composing of the representatives of the political parties represented in parliament. This Commission had an arduous working and negotiating period. In the end, the articles, upon which consensus was reached, were passed to the general assembly and accordingly Article 37 of the Constitution was amended.

Taking into consideration the subject and purpose of the symposium and being careful not to overstep the limits and scope of the statement, and in accordance with the division of the subject, I would like to discuss the amendments affecting the fields of criminal law and criminal procedure law.

I. Right to a Fair Trial

1. Concept

The right to a fair trial concept acquired the status of a constitutional principle with the 2001 amendment to the Constitution. **Article 36 regulating the right to a fair trial states that “Everyone, through the use of legal means and measures, has the right to claim and defend as plaintiff or defendant in front of the legal authorities and the right to a fair trial.”**

Since this concept is included in the ECHR (European Convention on Human Rights), it was part of our substantive law even before the amendment to the Constitution. When Turkey became a party to this international agreement by the European Council and incorporated this agreement into its domestic law, the right to a fair trial gained importance also for the Turkish law.

Article 6 of the ECHR extensively regulated this concept. Article 6 on this concept is as follows:

- “1. In the determination of his civil right and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and the public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offense shall be presumed innocent until proven guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offense has the following minimal rights:
 - a. to be informed promptly, in a language in which he understands and in detail, the nature and cause of the accusation against him;
 - b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defense;
 - c. to defend himself in person or through legal assistance (defense) of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it freely when the interests of the justice so require;

- d. to examine or not to have examined the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- e. to have free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

Belows explanations regarding the content of the concept are made. But in brief, the right to a fair trial, in a state of law, shall mean that a trial be conducted by a secured court established before the occurrence of the conflict with judges prescribed by law deciding the case and where the right of defense may be fully used by the accused.

2. Content of the Right to a Fair Trial

The main points regarding the content may be found in Article 6 of the ECHR. On this matter the following points must be underlined. While doing so, I must also stress that concepts belonging to the right to a fair trial are analyzed in detail in the relevant chapters of the book and this information may be consulted if need be.

When referring to the right to a fair trial, **the adjudication of the person by a judge prescribed by law is a major point.** This judge is the judge of the court which was established before the occurrence of the conflict. This can also be explained as the trial of the person by an ordinary court.

On the other hand this judge shall be an impartial judge. The impartiality of the judge means that he does not receive orders or guidance from anyone and adjudicates and settles conflicts based solely upon the principles and rules of the law.

Providing assurances for the judge is another main element of the right to a fair trial. These assurances shall be understood to mean both financial and assurances regarding its duties. Judicial activities conducted by a secured judge shall undoubtedly yield better results.

When a state recognizes the right to a fair trial, that state also has to provide judicial unity in that country. Judicial unity means that the same kinds of disputes are resolved at the same courts according to the same rules. Applying different judicial rules or using different courts according to the person would violate this principle.

Excluding the exceptions set forth for the objective of the judgment, the judgment shall be open to public. The concept of “right to a fair trial” includes such fact as well. It shall not be forgotten that judgment is an activity performed in the name of the society and each individual who is a part of the society has the right to control that judgment. Therefore, publicity is one of the major points of modern judicature.

The right for defense takes a very important place with respect to the right to a fair trial. There shall be no barriers either before individual defenses or defenses through assistance of an expert lawyer. **There is no doubt that a limited right of defense damages the right to a fair trial.**

The evidences have an important role in resolving the disputes and in eliciting the truth. As a result, a proceeding in which one can freely bring forward and discuss evidences is an important contribution to the right to a fair trial. Limitations with this respect would at least make it difficult to elicit the truth.

Another security of the right to a fair trial is the prohibition to use evidences maintained through illegal ways. This is the modern approach. Despite all, the idea of using illegal evidences and to sentence by relying on such evidences no longer reigns.

Our country adopted this approach and made it part of our substantive law before many countries. At first, in 1992, with the amendments to the Penal Procedural Law, a new paragraph was added to Article 254 of such law, which prohibits the utilization of illegal evidences. In addition, the Constitution was amended and with the new paragraph added to Article 38, the same rule became a constitutional principal.

Today, the judgment shall be finalized though the course of a reasonable time period, this fact is also a part of the right to a fair trial. This conclusion serves different objectives. To detect whether a person committed a crime or not, through a reasonable time period, is important for administering justice and is an obligation in order to provide that such person learns his final situation. The point that shall be taken into consideration is the following: criminal process is an activity which has the objective to determine the actions that violate public order, named "crime" and which are subject to criminal sanctions and secondly to reestablish the public order. When such result is taken into consideration, to be judged through the course of a reasonable time period is vital for the right to a fair trial.

Today, pursuant to the modern approach, to be able to appeal against sentences ruled by the courts of first instance is important as well. **Therefore, when the concept of right to a fair trial is mentioned, a judicial process strengthened**

with legal remedy shall come into mind. The essence of the concept of legal remedy is –in one way- to make determinations before different authorities to reveal the truth. Furthermore, legal remedies are inalienable with respect to the right to a fair trial and freedom to claim rights.

In our country, in order to determine the level of application of the right to a fair trial, the aforementioned concepts shall be examined. However, this approach is out of the scope of this statement.

I would like to finish this part of my statement by indicating that we have to make further effort with regards to this subject. However, the fact that the right to a fair trial has become a constitutional principal, will accelerate the legal amendments.

II. Non-utilization of illegal evidences in the trial

1. Concept

A new paragraph has been added to Article 254 of the law numbered 3842 which sets forth the following rule: "The evidences collected through illegal ways by the investigation and prosecution authorities shall not be taken into consideration by the court."

In 2001, some of the articles of the Constitution were amended and an article was added to Article 38, which states the following: "Evidences obtained through illegal methods shall not be considered as evidence."

Consequently Article 254 of the law numbered 3842 has become a constitutional principle and it is no more possible in our country to use such evidences.

In 1992, after Article 254/2 entered into force, the doubt that the courts had, was eliminated. This amendment accentuates one more time the goal of founding the judicial system on a modern basis.

I shall in addition state that, as this principle is set forth in the Constitution, another subject is enlightened. From now on, for all types of proceedings (civil, criminal, constitutional and disciplinary) the utilization of illegal evidences and to rule sentences based on such evidences is not possible.

This rule, renders the Turkish criminal procedure more advanced, which means in the area of criminal process, the objective is to find out the material truth. Consequently, the principle of "everything may be used as evidence" applies. However, this principle is not limitless. The limit is to find and use evidences by respecting the honor of humanity and the laws. The point is in modern criminal procedure, the idea of finding out the truth above all is refused.

The new law's aforementioned rule has two dimensions. First, the facts explained in Article 135/a added to the Criminal Procedural Law. We mentioned it before. I believe that one thing should be remembered. The prohibition set forth by Article 254/2 shall influence the violation of Article 135a.

The prohibition of Article 254/2 is not restricted by this. Obtaining evidences by way of violating the law results in two conclusions with respect to the criminal process. Firstly, these evidences cannot take part in the trial. Secondly, the persons who obtain such evidences are punished with equivalent punishments.

Under this section the approach of the Supreme Court to

this principle, which was recently introduced into Turkish law will be explained. Examining the judgments, it is satisfactory that the Supreme Court adopts this principle and has the absolute intention of applying it. According to this approach, in a concrete case, from the beginning of a criminal procedure until its termination, in the event of violation of judicial rules set forth in the law, it becomes evident that illegal evidences may not be used.

However, by applying this principle, with respect to the evidence acquired illegally by investigation and prosecution authorities, the fact that they have effect or not on the result of the judgment shall not be examined. The clear wording of Article 254 of the law is the major obstacle for such examination. While the Turkish criminal procedure is modernizing, to adopt such approach would abrogate the essential objective of the principle.

Regarding this subject, it is not possible to share the result that appears in the 4th Criminal Chamber of Supreme Court's decision, dated October 4, 1994 and numbered E. 1994/7351, K. 1994/7693 (YKD, September 1995, p. 1476-1478).⁽¹⁾ In this decision, in the event that the rules regarding investigation of an accused are violated, this shall be regarded as illegal evidence. However as the court has not based its decision on such investigation, such violation does not affect the result. This decision is very dangerous for the Turkish Criminal procedure as it lays the groundwork for judgment by using evidence, acquired through illegal proce-

(1) Please refer to the table at the end of the documents for the explanations of the abbreviations.

dures. However the message that Article 135 and 135a give to the Turkish law is clear. These articles shall apply absolutely and in particular no evidence will be collected by violating these articles or other rules nor shall a sentence be ruled based on such evidences. If said decision of the Supreme Court shall apply, an opportunity to annihilate Article 254/2 by ruling sentences for investigation pursuant to the applicable laws and by not using evidence acquired though violating Article 135a. The legislator with the clear wording used in Article 254/2, separates the rules for collecting evidence, from other procedural rules. From now on, in our country, the principle of violating procedural laws otherwise not effecting the result is restricted. Such restrictions shall be the procedural rules for collecting evidences. If a procedural rule is qualified as a rule to collect evidences, the effects of these rules on the judgment are unquestionable. A conclusion is unconditionally accepted. This conclusion states: if a rule is accepted as one to obtain evidence for judgment, violation of this rule is an absolute violation. It is not arguable whether they affect the judgment or not.

The Penal Procedural Law because of other contradictions to judgment rules accepts this conclusion. The contradictions explained in Article 308 are contradictions to the judgment law. However, the lawmaker made his decision on this and ruling that if these rules are violated and resolved relying on these violated rules, it is an absolute contradiction. In case of contradiction to Article 254/2 of the law, the effect of such on the judgment is not arguable likewise with the rules mentioned above. The clearness and absoluteness of the law eliminates the possibility to argue on this.

The argument that if the lawmaker considers the subject of Article 254/2 in the scope of an absolute contradiction, he would have then added it to Article 308, cannot be claimed. In other words, Article 254/2 added to the new amendment of the law is a rule that does not require to be regulated in Article 308 because of the clear decision and objective of the lawmaker. Consequently, it will be applied without any conditions. (as being effective on the judgment or not)

Because of the reasons I tried to explain, it is necessary that the contradiction of the rule to the law, decision of the Supreme Court as a chamber, shall be accepted and changed or disposed of by a decision of the General Assembly. Otherwise, it is very likely that the modern, democratic and human rights-abiding rule that was introduced into our penal judgment system recently will be harmed.

Finally, we must also state that the lawmaker foresees the inclusion of Article 254/2 in the DGM (Country Security Courts) as 135a. This is pleasing. It is a known fact that illegal evidences cannot be subject to judgment in any jurisdiction in our country.

2. Practice

The following decisions that are mentioned regarding the subject “the prohibition on giving judgment relying on illegal evidence” that recently was introduced into the Turkish Penal Judgment system: “Although an acquittal of the accused should be resolved since there was not sufficient and convincing evidences except the confession of the accused regarding the crime. It is against the law and the accused

should be released relying on his defense, which cannot be verified, and where he stated that his confession was taken under force by the relevant authority. (Yar. CGK, 18. 10. 1993, E. 1993/6-236, K: 1993/255) (YKD, Mayıs 1994, s. 804-805). "It cannot be resolved through the confession of the accused that is taken under force at the police station" (Yar. CGK, 4. 10. 1993, E. 1993/6-192, K. 1993/217) (YKD, Mart 1994, s. 450-452). To resolve through the confession of the accused which is contrary to the law with respect to Article 254/last paragraph is an infringement of the law since the examination of the accused is not consistent with the procedure explained in Article 135 of Penal Judgment Law (Yar. 4. CD, 30. 10. 1995, E. 1995/6017, K. 1995/6940) (YKD, February 1996, s. 295-296). The evidences received at an inquiry conducted without complying with the principles of Article 135 of the Penal Procedural Law amended with law no: 3842 as the right to be clarified and the obligation to clarify, and especially without informing the accused of his rights to remain silent, defense and benefit from a defense, is against the law. Such evidence cannot be made subject to the judgment. Since there is no indication in the trial minutes that the accused was informed of the rights explained in Article 135 of the law, the inquiry is against the law. However, the accused rejected the accusation brought against him. The inquiry that is against the law has no effect on the judgment since the local court resolved relying on other evidences apart from the defense including a confession.

"To resolve through insufficient examination without coming to a convincing resolution following the discussion of the evidences against the accused is an infringement of the law."

(Yar. CGK, 6. 3. 1972, E. 7-35/K. 123). "The court must illuminate the incident at a sufficient level and must examine the evidence related to the incident and must resolve accordingly. Otherwise, the court resolves without sufficient examination and this shall lead to the cancellation of the decision." (Yar. CGK, 7. 3. 1972, E. 1971/6-332-K. 65). "The court must resolve after examining all evidences and after completing its investigation taking all evidences into consideration." (Yar. CGK, 6. 12. 1971, E. 1970/376/K. 411). "In order to resolve in accordance with the material truth in a penal trial, it is required that all evidences must be collected and the investigation must be carried out in depth. Therefore, it is unlawful that the court has resolved through insufficient investigation merely in order not to prolong the investigation." (As. Yar. Drl. K. 11. 12. 1970, E. 89/K. 86). "In order for the accusation to be proven, the evidence submitted must be decisively against the accused." (As. Yar. Drl. K. 18. 9. 1970, E. 65/K. 65). "The fact that the accused assaulted the victim, does not itself constitute evidence that the accused swore at the victim; the court must state the grounds of its evaluation of the evidences." (Yar. CGK, 8. 6. 1970, E. 214/K. 235). "The authority of the court to evaluate evidences may not be subject to review in an appeal. The court has openly discussed the evidences submitted, reviewed them and resolved in accordance with the evidences and therefore there is no infringement of the law." (As. Yar. Drl. K., 13. 12. 1970, E. 3/K. 7). "The fact that a person turned pale and got overly excited when accused of a severe crime does not constitute evidence against the accused." (Yar. CGK, 19. 1. 1970, E. 7-62, K. 22). "Even if the blood types of the victim's child and

the accused are the same, the accused shall not be recognized as the father of the child unless other evidence is introduced.” (Yar. 5. CD, 6. 1. 1981, E. 1/K. 1). “The criminal interrogation minutes that are not undersigned by the accused do not constitute valid document, unless proven otherwise.” (Yar. 3. CD, 6. 2. 1979, E. 260/K. 1087). “As the events are explained in detail in the indictment, the court may not decide on the acquittal of the accused on the grounds that a non-applicable article of law is provided as legal ground in the indictment.” (Yar. 7. CD, 8. 11. 1978, E. 6345/K. 6748). “It is not appropriate that some incidences occurring outside the hearings are given as supplementary evidence in the decision of the court.” (Yar. 8. CD, 13. 10. 1976, E. 6377/K. 7044), (For decisions, Yurtcan, Şerh (Annotation), Article 254).

3. To perform the obligations arising from a contract

In September 2001 a new paragraph was inserted in article 38 or the Constitution. This paragraph is as follows: “No person shall be deprived of his/her freedom on the ground that he/she failed to perform an obligation arising from a contract.”

When searching for the foundation of this provision, it can be noted that the Annex Protocol No. 4 of the European Convention on Human Rights has a similar provision (Article 1). This Protocol came into force in 1968. Turkey has approved this protocol, however has not notified the European Commission of such approval. Therefore, this provision of the Convention is not in force in Turkey, however now the Constitution has a similar provision.

With the insertion of this provision, there is confusion with

respect to the application of the law. Consequently, there are discussions whether the penal charges regarding the offences set forth in the Execution and Bankruptcy Law and the offence related to the bounced cheques can be executed as imprisonment.

I also have participated in these discussions and have upheld the view that these offences are not in the scope of the provision inserted in the Constitution. I wrote various articles on the subject. Set forth below are the issues I stressed in my articles:

Bounced cheques do not constitute the performance of an obligation arising from a contract or the non-performance of such obligation. Cheque, by legal definition is a payment instrument. Therefore, there is no contract between the drawer and the beneficiary. The cheque by definition is a document, the payment of which should be realized by banks.

Additionally, the offences set forth in the Execution and Bankruptcy Act are not in the scope of the above-mentioned provision. These offences are the unlawful acts conducted by the debtor, while the creditor applies to the authorized bodies of the State in order for the collection of the debt. The state sets forth penal charges for the perpetrator of such acts. The outlines of this subject are conveyance to defraud a creditor, to refrain from declaration of property and false/missing declaration of property.

4. Abolishment of Death Penalty

In the amendment made in Article 38 of the Constitution on this matter, it is set forth that “The death penalty shall not be applied except in war, in a very close threat of war and for terrorist acts.”

The law which is in line with this provision, entered into force on August 8, 2002. Article 1 of the law No. 4771 abolished the death penalty apart from the restrictions set forth in the Constitution and amended the death penalty into life imprisonment.

Some problems occurred with the enforcement of this Law. These problems occurred with respect to cases in trial and cases that were ruled on. The Law regulated some provisions of the Turkish Criminal Code, especially judge's discretion for reduction of penalties, application of legal penalty reduction provision regarding the perpetrator of some crimes etc. Accordingly, there occurred some uncertainties whether the reductions should have been restricted to amending the death penalty to life imprisonment or further reductions on life imprisonment are applicable. The Court of Appeals (*Yargıtay*) resolved this matter with its decision on the matter. In its decision, it resolved that the perpetrators who were given the death penalty should now be given life imprisonment.

ABBREVIATIONS

Yar.	Court of Appeals
CGK.	The General Assembly of criminal Chambers of the Court of Appeals.
E.	File no.
K.	Decision no.
As.	Military Court of Appeals
DrI.	The General Assembly of all chambers of the Court of.

Türkiye Milli Olimpiyat Komitesi ile Türkiye Futbol Federasyonu tarafından düzenlenen sempozyum (2006)

Sporda Şiddet ve Şiddetin Önlenmesi

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Bugün bu salonda bulunmaktan ve de konuşmacı olarak davet edilmekten son derece mutlu olduğumu belirtiyorum. Bütün konukları içtenlikle selamlıyorum. Hepsine tek tek sevgi ve saygılar sunuyorum. 2002 yılında sporda şiddet konusunda uluslararası bir sempozyumu yine burada yapmıştık. TMOK ile Galatasaray Üniversitesi müşterek çalışmasıydı bu. Ondan sonra bu salona ilk defa geliyorum. Konuşmama başlarken iki vefa borcunu yerine getirmek zorundayım. Birincisi Türkiye'de olimpiзме, olimpiyat fikrine, spora hizmet eden rahmetli Sinan Erdem'i gönülden anmak istiyorum, kendisine rahmetler diliyorum. O benim ağabeyimdir. Hukukçuluk bir tarafa o benim ağabeyimdir. Biz Yeşilköylüyüz, Yeşilköy'de rahmetli Sinan Erdem o milli takımı bıraktıktan sonra biz daha delikanlılık çağındayken bizim voleybol takımımızın da antrenörü olarak bizimle epey uğraşmış bir kişidir. İkinci bir vefa borcu tabii ki var. Yıllardır görmüyordum ama bugün karşılaştık ne mutlu bana. Meslek hayatımda bana spor hukuku kapısını açan, oradan beni içeri davet eden, bir takım çalışmaları Türkiye Futbol Federasyonu çatısı altında birlikte yürüttüğümüz sevgili Başkanım Şe-

nes Erzik ile Prof. Dr. Turgay Atasü. Bir gün gel şu işin ucundan tut, birlikte tatalım dediler ben gittim, o meşhur Malatya olayı ile başladık. Sonra bana lütfettiler, TFF Başkanışmanlığı unvanıyla görev verdiler. 1988 ve 1995 yılları arasında bu hizmeti de yerine getirdim. Bu da benim için çok büyük bir mutluluk kaynağı oldu ve de müktesebatımı geliştirdi, spor hukukunu da bu vesileyle öğrendim. Şimdi bu toplantıyı düzenleyen Milli Olimpiyat Komitesi'ni tabii ki başta Başkan Sayın Togay Bayatlı olmak üzere emeği geçenleri ve de Türkiye Futbol Federasyonu çatısı altında bugün görev yapanları kutluyorum. Ayrıca beni konuşmacı olarak davet ettikleri için de kendilerine teşekkür ediyorum. Hepinizin tanıdığı Türker Aslan beni arayıp da bir konuşma yap gel dediği zaman tabii ki o konuşmayı yapacaktım. 1962'den süren arkadaşlığımız bu sonucu zaten doğal olarak doğurur ama, arkasında da bir talimat verdi, yirmi beş dakikada bu işi toparlaman gerekiyor dedi. Bu tabii ki çok kolay bir iş değil.

Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde yasaları değiştiriyoruz, hukuk konusunda ülkenin her yerinde konferanslar veriyoruz, dört-beş saat sürüyor bunlar. Yirmi beş dakikada sporda şiddet, 5149 Sayılı Yasa nasıl toparlanacak bakalım hep birlikte göreceğiz. Şimdi toplantının başlığında fair play ışığında sporda şiddet denilince sabahtan beri burada adı geçiyor, fair play acaba nedir, hep birlikte bir hatırlamakta fayda var. Size birkaç satır okuyorum. Türkiye Futbol Federasyonu Fair Play Talimatı'nın içine zamanında yerleştirilen ve uluslararası bakış açısıyla birlikte kenetlenip gelen ilkeler şöyle: Oyunu dürüst oynamaktır, rakibine sportmence davranmaktır. Yarışmalara katılan kulüpler, oyuncular, hakemler, teknik yöneticiler, öğreticiler, eğiticiler, seyirciler oyun ve yarışma kuralla-

rına riayet ederler. Karşı takım oyuncularına, yarışmayı yönetenlere, yarışmayla ilgili diğer görevlilere, seyircilere, basın ve yayın temsilcilerine sportmence davranırlar, bu konuda her türlü çabayı harcarlar. Yarışmalara katılan herkes yarışmadan önce, yarışma sırasında, yarışma sonrasında yarışma sonucuna, yarışmayı yönetenlerin verdiği kararlara saygılı davranırlar. İşte fair play ve ilkeleri bunlardır.

Fair play'den söz edildiği zaman bu ilkeleri kim, ne kadar gerçekleştiriyor, bu ilkeler ışığında teraziye vurup bir takım sonuçları ortaya çıkarabilirsiniz. Şimdi, hukuk dünyanın en iddialı işidir. Bu tartışmasız böyledir, çünkü hukuk toplumda düzeni kurma, kargaşayı önleme iddiasında olan bir bilim dalıdır. Bu iddiasını da göstermek için bir takım araçlara ve erklerle ihtiyacı vardır. Bunlara da sahiptir. Kamu düzenini korumak, toplumda barışı, esenliği sağlamak hukukun işidir. Hukuk bunu yapar. Elindeki enstrümanlar ve erkler ona bu konuda destek olur. Bunlar yaptırımlardır. Yaptırımları hukuk düzeninde çeşitlendirebilirsiniz. Konumuz bugün, sporda şiddete geldiğimiz zaman iki yaptırım ön plana çıkar. Birisi dar anlamda cezadır, öbürü de disiplindir. Disiplin hukuku ve disiplin yaptırımlardır. Şimdi onları tabii ki konuşmamda değerlendireceğim.

Cebir ve şiddet, bu nedir? Cebir ve şiddet, hukuk düzeninin, kamu düzeninin, özgür iradenin, bireyin hak ve özgürlüklerini kullanmasının düşmanıdır. Çünkü cebir ve şiddet iradeyi bozar. Hukuk cebir ve şiddet ortamıyla daima çatışma haline girer ve istemese de yaptırımlarını uygulamak zorunda kalır. Cebir-şiddet terimleri hep birlikte kullanılır. Cebir zorlamadır, zorla yaptırmadır, zor kullanmadır. Şiddet beden gücü-

nün kötüye kullanılması, silahlı etkinlikler ve aşırı bir saldırganlık özelliği taşıyan ilişkilerle belirginleşen edimlerin tümü, kaba kuvvet, ortalığa korku ve yığılma salmak, çevredekileri sindirmek için yapılan her türden silahlı ya da silahsız eylemdir. Bunlar böyle tanımlandığı zaman ortaya cebir ve şiddet kavramı çıkar. Bunun yanına ceza hukuku ve disiplin hukuku çok sevdiği başka bir kavramı yerleştirir, onun ismi tehdittir. Tehdit manevi cebirdir. Kişinin iradesini bozarak ona istemediği bir takım sonuçları zorla yaptırmak olarak ortaya çıkar. Şiddet tabii ki arzulanan bir şey değildir ama şiddet bugün uluslararası düzeyde bütün toplumlara egemen olmuş ve bütün toplumları sarmış, sarmalamış biçimde bir olgudur. Bir maddi vaktir, bu inkar edilemez. Bu çağın bir olgusudur şiddet. Bunun içine girerseniz, bunun tabii nedenleri vardır. Toplumsal yaşantı içinde birtakım sonuçlar, birtakım etkenlerin sürüklenmesiyle ortaya çıkar. Nedenleri sıralarsınız, çok kolay.

Açılış konuşmalarında da fevkalade şeyler dinlediğimi ifade etmek istiyorum. Fevkalade sonuçlar, vurgulamaları dinlemekten çok büyük mutluluk duyduğumu ifade ediyorum. Bunun sosyal nedeni var, sosyolojik nedeni var, kültürel nedeni var, eğitsel nedeni tabii ki var, ekonomik nedeni tabii ki var. Şöyle belleklerimiz bir tazeleyelim. Üç-beş yıl evvel 1 Mayıs kutlanıyor Kadıköy'de, o kutlama sırasında gencecik filiz gibi bir kız yaşı 18 ile 20 arası, Kadıköy meydanında laleyi dövüyor, laleyi. Belediyenin diktiği laleyi dövüyor. O çocuk o laleyi döver mi? Dövmeyiz. Ama o şekilde bir şiddet hareketi bugün toplumda yaşanırsa bunun tabii ki çeşitli etkenleri var. Konu spora geldiği zaman, sporda da şiddet var. O kadar şiddet var ki, bütün bu saydığım nedenlerin kökünden gelerek şiddet var. Bir başka temel tespitim daha var o da şudur: Bu-

gün için spor, futboldan başlayarak başka dalları da yaygınlaştıran daima bir kitle hareketidir. Kitle hareketi içinde o kitle psikolojisi insanlara hukuka aykırı, düzeni bozucu hareketlerde bulunma cesaretini verir. Statlardaki, spor salonlarındaki şiddetin ortaya çıkmasının bir nedeni de toplumsal bir hareket olmasıdır. Bu asla, bana göre inkar edilemeyecek bir görüntü ve bir sonuçtur. Orada bir körükleme, işi kolaylaştırma durumu söz konusudur.

Sporda cebir şiddet dediğiniz zaman bunu iki ayakta mütalaa etmeniz gerekir. Dar anlamda ceza hukuku yaklaşımıyla bir kere, ilgilenenler için söylüyorum, yeni TCK'da cebir suçu var. Bu, düzenlenen yeni yasada da yerini bulan bir suç görünümünde. Bizim esas konumuz toplantıyı düzenleyenlerce görevlendirildiğim konu, ülkemizde 5149 Sayılı Yasa'nın çıkarılmış olmasıdır. Bir kere şunu söyleyeyim, hukuk, hukuka aykırılıkların, kamu düzeninin bozulduğu yerlere gerekli müdahaleleri yapar, yapacaktır. Anayasa'dan başlayarak yasalar ve bizim hukukçu olarak çok sevdiğimiz normlar hiyerarşisi diye aşağı inen düzende yapar.

5149 Sayılı Yasa'yı lütfen zihninizde, salonda hukukçu olmayanlar çok ama, mümkün olduğu kadar açık anlatmaya çalışıyorum, zihninizde bu şekilde kategorize etmeniz lazım. Şiddeti önlemede sporun disiplin hukuku dışında yasama gücünün çıkardığı bir yasayla şiddet nasıl önlenir, neler yapılır boyutunda gerçekleştirilmiş bir çabadır. Büyük uğraşlar sonunda bu yasanın çıkarıldığını Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde yaşayanlar bilmektedirler. Genel gerekçede bu yasanın neden çıkarıldığını sorarsanız çok anlamlı birtakım düşüncelerin sergilendiğini görürsünüz. Kısacık bir bölüm okuyorum:

“Sporcuların ve diğer ilgililerin haklarının korunması ve sportif alanlarda ortaya çıkan düzensizlik ve şiddet olayları basit bir asayiş sorununun ötesinde kamusal düzen bağlamında ele alınması gereken konulardır. Dolayısıyla bu yasa çıkarılmıştır, düzenlemeler yapılmıştır, cezai yaptırımlar getirilmiştir ve de o suçları işleyenlerle ilgili yargılamalar nasıl yapılacaktır da bu yasanın içinde yer almaktadır” denilmektedir. Bu kısa dakikalar içinde 5149 Sayılı Sporda Şiddet Yasası’nı değerlendirdiğim zaman bazı şeyleri söylemek istiyorum. Bu yasa ülkemizde bir ilktir. İlk olmak kendisine bir avantaj sağlamalıdır hoşgörülü yaklaşım açısından. Türkiye Cumhuriyeti Devleti bugün Avrupa Birliği’ne giriş sürecinde çok iddialı bir iş yapıyor, bunu üstüne basa basa söylüyorum, hiçbir ülkenin cesaret dahi edemediği bir şey yapıyor: Tüm yasalarını yeniden yapıyor. Temelden hukuk reformu yapıyor. Bu çok güç bir iş. Bunu yaparken tabii ki çok çalışılacak ama hatalar da olacaktır. Bu hatalar hoş görülecektir. 5149 Sayılı Yasa bu bağlamda daha da hoş görülmesi gereken bir yasadır çünkü ülkemizde bir ilktir. İlk defa biz bu yasa yapıyoruz. Gerektiği yerlerde gerekli düzenlemeleri ve düzeltmeleri tabi ki yapacağız.

Sayın Bakanımız da ifade ettiler, yasa değiştirildi, Anayasa Mahkemesi iptal etti, üzerinde çalışılıyor. Amaç, şiddeti ortadan kaldırmakta yasadaki faydalanmaktır. 5149 No’lu yasadaki sevindirici bir yön var o da şudur, bu işin sporda şiddeti önlemenin uluslararası boyutunda ortaya çıkmış bir takım ilkeleri, sayın başkanımın ifade ettiği ilkeleri bu yasa süzerek iç bünyeye çekiyor ve yasa platformuna çıkarıp yasal hükümler seviyesine getiriyor. Bu yapılması gereken bir şeydir. Yasa bunu yapmak yönünden bana göre başarılıdır, onu da ifa-

de edeyim. Bir başka nokta, yasada klasik yasama formatı içinde bir düzen var. Genel ilkeler var, suçlar var, yaptırımlar var ondan sonra yargılama kuralları var. Bu yapılırken bir şey dikkatimi çekiyor ki, bu benim hukukçu formatımda ülkede olması gerekenler arasında mütalaa ettiğim ve daima vurguladığım bir noktadır, her ülkenin yasaları o ülkenin sosyal gerçeklik temeline, ihtiyaçlarına ve amacına uymak zorundadır. Aksi takdirde yasa havada kalır, o toplumda bir işe yaramaz. Bu yasa bizim sporda şiddeti önleme konusunda yaşadığımızda sosyal gerçeklik planında hükümler içeriyor. Ben hep bu değerlendirmeyi yaparken genelde makro, global değerlendirmeler yapıyorum. Yasanın kendi içinde teknik hukuk hataları var, bir takım eleştirilecek noktalar var. Ben kitap yazdım bu konuyla ilgili. Zaten zannediyorum Türker de onun için gel dedi. Bunlar tartışılabilir ama siz, bir örnek, kötü tezahüratı yasanın içine koyuyorsanız bu bir ülke gerçeği. Siz Almanya’da Bayern München’in, Bayern Leverkusen ile oynadığı maçta hiç kulüp başkanına küfür edilebileceğini düşünebilir misiniz? Böyle bir şey olabilir mi? Orada öyle bir konu yok. Ama bizim ana dertlerimizden biri bu olduğu için yasa bu sosyal gerçeklik yaklaşımı içinde bunu tabii ki düzenlemek zorunda. Kışkırtıcı beyan ve demeçlerle ilgili hükümler var, tabii ki olacak, Ümit de söyledi, tabii ki olacak. Bizim ülke gerçeklerimiz, bu düzenlemeleri yasanın içine yerleştirmemizi gerektiriyor. Şimdi 5149 Sayılı Yasayla ilgili olarak bir temel eleştiri var. Burada birazdan panel yapılacak, mutlaka vurgulanacak.

Uygulamada aksaklıklar var, var; olacaktır. O aksaklıkların giderilmesi için de çaba harcanmalıdır. Burada bakınız 5149 Sayılı Yasa disiplin hukukunun ötesinde dar anlamda ceza hu-

kuku yaklaşımıyla, bununla şu kastedilir, suç dediğimiz ve ceza yaptırımı, hapis cezalarını öngördüğümüz birtakım fiillerin karşısında burada bir güçlük var. Onu demin ifade etmeye çalıştım. Kitle hareketi içinde işlenen bir suç. Bireysel suç yaklaşımında 5149 hiçbir şekilde en ufak bir tereddüt yaşamaz, uygulamada da güçlük çekmez, çekmemelidir, çekerse bağışlanmaz. O; sporda şiddet, spor alanının dışında işlenen suçlar bakımından bir eksiklik, bir aykırılık söz konusu olduğunda ne sonuçlar doğuruyorsa, sporda şiddet bakımından da aynı şeyleri söylemek durumundayız. Kitle hareketlerinde birtakım güçlükler var, tabii ki var. O, bir bütün içinde işlenen suçlara nasıl müdahale edileceği ve o müdahaleleri yaparken daha büyük olaylarla, Türkçe konuşmak gerekirse, kan gövdeyi götürmesinin nasıl önüne geçiliri de düşünmek lazım. Bu yasa Parlamento'da görüşülürken, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetiştirdiği bir insan olarak bu konuda da ödevimi yaptım.

Konun özeti şudur.

5149 sayılı Yasa tasarı halindeyken orada bir hüküm vardı. Bu hüküm 2495 sayılı bir yasa ile bağlantılı. Bu yasaya göre, kamu kurum ve kuruluşlarında, umuma açık yerlerde güvenliği sağlamak için özel güvenlik görevlileri kullanılıyor; oradaki görevliler silah taşıyor. Bunlar bu silahı gerektiğinde kullanılıyor. Sporda şiddet tasarısının içine konulan hükümle bu yasa arasında bağlantı kurulmuştu. Spor alanlarında görevlendirilecek olan güvenlik görevlisi genç insanlar bu silahı kullanabilecekti. Tehlike şuradaydı. Spor alanındaki gençlerle askerden gelen 22 yaşında güvenlik görevlisi belinde silahı ile karşılıklı gelecekti. Siz bu iki grubu karşılıklı getirirseniz, sporda şiddet değil, orası kan gölüne döner, bunun hesabını

kimse veremez. Sevindirici bir sonuç bu sonuç, bu hüküm yasadan çıkarıldı.

Şimdi bu bakış açıları ile 5149 sayılı yasanın içine girip hükümleri tabii ki eleştirmek mümkün, daha iyiye gitmesini sağlamak konusunda çalışmaların yapılacağından en ufak bir kuşku yoktur. Yasada bir eksiklik var bana göre, teknik ceza hukuku yaklaşımında bir takım suçlar sayılıyor, o suçlara bakıyorsunuz genel bazı suçlarla onların yakınlığı ve komşuluğu var. Yasada tamamen açıklayıcı, uygulamada uygulayıcıya yön verici ve içini rahatlatıp ona yol gösterici bir temel kavram yer alması gerekiyordu, o da şuydu: 5149 sayılı yasa da yer alan ve sporda şiddeti önlemeye yönelik suçların işlenmesi ve 5149 çerçevesinde cezalandırılması, o fiiller başka suçları da oluşturduğunda cezalandırılmasına engel değildir biçiminde bir ana hüküm burada bence yer almalıydı diye düşünüyorum. Bir başka temel nokta, ikili ayırım dedim, disiplin hukuku, tabii ki disiplin hukuku da çok önemli. Sporda şiddeti de siz gündeme getirdiğiniz zaman o yönü ile disiplin hukuku tabii ön plana çıkacak. Türkiye Futbol Federasyonu'nun burada daha sonra panelde konuşulacak olan Futbol Disiplin Talimatı var, Ümit de söyledi 4 Ağustos'ta yenisi yürürlüğe geldi. Başkan vekilimiz Sayın Keçeci söyledi, müeyyideler baktım epey artırılmış. Şimdi bakınız, hukuki yaklaşımda çok temel bir tespit yapmak zorundayım bu noktada. Disiplin hukuku statü hukukudur, diyeceksiniz ki bu laf ne ifade ediyor, şunu ifade ediyor: Statü hukuku demek, belirli sıfat, unvan, yer işgal etmek suretiyle toplumda belirli hizmetlerin görülmesinde o hizmeti alan ya da içinde bulunan insanlara siz disiplin yaptırımı uygulayabilirsiniz. İstanbul Hukuk Fakültesi Disiplin Yönetmeliğini İstanbul Orman Fakültesi öğrencisine uygulaya-

mazsınız. Disiplin hukuku ve statü hukuku budur. Şimdi lafi sporda şiddete ve disiplin hukukuna getirdiğimiz zaman, talimatta çok güzel sayıldığı üzere futbol disiplini ve statüsü içinde olanlara uygulanacak yaptırımlar disiplin yaptırımıdır. Şimdi dikkat dikkat, seyirci taraftar futbol disiplininin içinde ferden cezalandırılacak o statüde bir insan değildir. Bu doğru ve kesin bir tespittir, dolayısı ile oradan atlayarak hukuk, onların hareketlerini bağışlayamaz, bağışlamadığı için de onların hangi gruplara mensup olduğunu çıkarır ortaya, der ki gel buraya filan taraftar derneğinin mensubusun ya da filan derneğin ya da spor kulübünün taraftarısın dediği zaman o bağlantıyı kurar, disiplin hukukunda spor kulüpleri o statüye tabi olduğu için müeyyidelere tabidir, sonuç, spor kulüpleri taraftarın fiilinden ötürü cezalandırılır. Bunu biraz zorlarsanız objektif sorumluluk denir, hukuk bunu yapmak zorundadır, çünkü fert fert, tek tek bu aykırılıkları, disipline aykırı fiilleri işleyenleri bulması mümkün değildir. 5149 sayılı yasa Parlamento'da görüşülüp Cumhurbaşkanı'na gittiği zaman yanlış inşallah söylemiyorum yasanın 18. maddesinde taraftar eylemlerinden dolayı spor kulüplerinin cezalandırılması hükmü vardı, Cumhurbaşkanı bu maddeden ötürü yasayı geri gönderdi, Parlamento aynen kabul etti, yasalaştı. Bunu kitabımda da yazdım. Cumhurbaşkanı'nın tutumu hukuka uygun bir tutum değildi. Gereğesi de, Anayasa hükmünden hareketle cezarların şahsiliği prensibini koyup, siz taraftarın eyleminden dolayı kulübü cezalandıramazsınız diyemezsiniz. Disiplin hukuku çerçevesinde bunu yapmaya hakkınız yok, yasa da bunu yapıyordu bana göre son derece hukuka uygun bir yaklaşımdı. Siz toplu hareketlerde ortaya çıkan suçlara yaklaşımınızda bu sonuçları yasaya geçirmezseniz, sporda şiddet konusun-

da bir kere başarılı olmanız, şiddeti önlemeniz ve de o konuda esenliği sağlama şansınız kesinlikle yoktur. Şimdilik bu kadar söyleyeyim diyorum.

Hepinizi tekrar gönülden, yürekten selamlıyorum. Hepinize tek tek tek o kadar çok kişiyi tanıyorum ki burada hepimize saygılar sunuyorum, teşekkür ediyorum

sızlık da bu bent kapsamında mütalaa edilmiştir. Ancak, bu son hâlde, direncini kırma amacıyla kişiye karşı cebir kullanılmamalıdır. Aksi takdirde, yağma suçu oluşur.” Bu düşünceler, uygulamaya yön verecek nitelik taşımaktadır.

İkinci fıkranın (e) bendinde yeni bir ağırlatıcı neden öngörülmüştür. Hırsızlık, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlendiğinde, bu bentteki ağırlatıcı neden gerçekleşir. Bu hüküm yorumlanırken, yasanın 3 üncü kısmının 10 uncu bölümünde yer alan bilişim alanında suçlarla meydana gelebilecek kesişmelere dikkat etmek gerekir. Bilişim suçları, bilişim sistemlerinin temelinden ve niteliklerinden hareketle, bu sistemi engellemek, bozmak, verileri değiştirmek, yok etmek gibi fiilleri cezalandırmaktadır. Sözü edilen (e) bendinde ise, konunun temeli hırsızlık olmak gerekir. Bu nedenle, başkasının taşınır malını almak, düşüncesinden hareketle sonuç çıkarmak uygun olur.

Bu düşüncelerle, örneğin fail bir kişinin bilişim sisteminde kayıtlı bir programı bir CD'ye kaydederek bunu kendi bilgisayara aktardığında, bu fiilin hırsızlık olarak (e) bendi içinde mütalaa edilmesi uygun olur. Bunun dışında, 244. madde içinde sayılan fiillerle bilişim sistemine karşı işlenen fiiller, bu maddenin kapsamında ele alınmalıdır.

Bu konuda, 244. maddenin ikinci fıkrasında yer alan, var olan verileri bir başka yere göndermek fiili, (e) bendi ile karşılaştırıldığında, hırsızlıkla daha da yakınlaşan bir fiil görüntüsü vermektedir. Ancak, fail verileri bir başka yere göndermiş olsa bile, bu veriler mağdurun sisteminde kayıtlı kalacağından, hırsızlıktaki gibi taşınır malın alınması, bu mal üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması sonucunu kanımca yaratmış olmayacaktır. Mağdurun sisteminde kayıtlı veri/verileri

mal olarak kabul edersek, bu mal üzerinde mağdurun tasarruf yetkisi ve zilyedliği sürmektedir. Failin hukuka aykırı hareketi, bu veri/verileri bir başka yere aktarmaktır. Bu nedenle bu varsayımda 244. maddenin uygulanmasının uygun olacağı kanaatindeyim.

Yargıtay uygulaması:

“Kooperatif evlerinde oturan müşterilerin, apartman önündeki üstü kapalı yanları açık garaja bıraktıkları otolardan hırsızlık yapan sanıkların eylemlerinin her biri müşteriler yönünden bağımsız suç olduğu gözetilmelidir.” (Yar. 6CD, 29. 3. 2004, E. 03/801, K. 04/3670)(YKD, 1/2006)

3. Daha az cezayı gerektiren hâller(m. 144)

Hırsızlık suçu:

- a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,
 - b) Bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, işlendiğinde,
- ceza indirilmiştir.

Yeni yasada, önceki yasanın 308 inci maddesinde yer alan kendiliğinden hak alma suçu(ihkak-ı hak) ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Yasa koyucu, bu maddede, 150 nci ve 159 uncu maddede, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacı ile işlenen fiiller için özel normlar öngörmüştür.

Maddenin (b) bendinin de bu kapsamda mütalaa edilmesi uygun olur. Bu bentte, hırsızlık fiilinin, hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı ile işlenmesi, bir hafifletici neden olarak düzenlenmiştir.

4. Malın değerinin az olması(m. 145)

5377 sayılı yasayla değişiklik yapıldıktan sonra, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle:

- Failin cezasında indirim yapılabilir,
- Suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermektan de vazgeçilebilir.

Önceki yasanın uygulanmasında olduğu gibi, malın değerinin azlığı içtihatla belirlenecektir.

Maddede, malın değerinin, suçun işlendiği zamanki değer olacağına ilişkin önceki 522. maddede yer alan hükme paralel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bir eksiklikler. Önceki yasa zamanındaki uygulama devam etmelidir.

5377 sayılı yasayla maddede değişiklik yapılmıştır. Değişiklik, madde kapsamında ceza vermektan vazgeçme konusundadır. Yeni hükme göre ceza vermektan yetkisi sınırlandırılmıştır. Yargıç bu yetkiyi ancak suçun işleniş biçimi ve özelliklerini dikkate alarak kullanabilir.

5. Zorunluluk hâli(m. 147)

Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektan de vazgeçilebilir.

Yeni yasada öngörülen özel zorunluluk halinde, ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hırsızlık suçu işlenmiş olmalıdır. İşlenen hırsızlığın türü önemli değildir; her hırsızlık bu kapsamda mütalaa edilecektir.

Maddede yargıca geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu yet-

ki, hem zaruret halini tayinde hem de verilecek cezayı ya da cezadan vazgeçmeyi içermektedir.

II. Yağma

1. Suçun basit hali(m. 148)

Yeni yasada, yağmanın, cebir şiddet+hırsızlık temelinde bir suç olduğu ilkesi korunmuştur.

Önceki yasada yer alan yağma(gasp) ve senedin yağması aynı madde içinde düzenlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrası, suçun işlenmesinde özel bir cebir halini öngörmektedir. Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.

Yeni yasanın hükümlerinin değerlendirilmesinde, şu noktalar dikkate alınmalıdır:

Madde metninde yağma suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Hırsızlık suçunda olduğu gibi, yağma suçunda da, taşınır malın alınmasıyla ilgili olarak zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Ancak, hırsızlık suçundan farklı olarak, bu suçun oluşabilmesi için, mağdurun rızasının, cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması gerekir. Yağma suçu açısından tehdidin, kişiyi, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle yapılması gerekir. Yağma suçu, cebir kullanılarak da işlenebilir. Ancak bu cebrin, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kastan yaralama boyutuna ulaşmaması gerekir.

Yağma suçunun tamamlanabilmesi için, kullanılan cebir

veya tehdidin etkisiyle mağdur malı teslim etmeli veya malın alınmasına karşı koymamalıdır. Bu bakımdan, kullanılan cebir veya tehdidin, kişiyi malı teslim etmeye veya alınmasına ses çıkarmamaya yöneltmeye elverişli olması gerekir. Bu nitelikte olmayan bir cebir veya tehdit, sırf mağdurun normalden fazla ürkek olması nedeniyle, malı teslim etmeye veya alınmasına yöneltmişse, yağma suçundan söz edilemez ve fiilin hırsızlık olarak nitelendirilmesi gerekir.

Malın teslim edilmesi veya alınması, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesini, mağdurun bu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesini ifade eder.

Mal, zilyedin tasarruf olanağı ortadan kalktığı anda alınmış olacağından, bu ana kadar yapılan cebir veya tehdit, hırsızlığı yağmaya dönüştürür. Örneğin evin içindeki eşyayı alıp kapıdan çıkarken mal sahibi ile karşılaşan hırsız, ona karşı cebir veya tehdit kullanacak olursa, yağma suçu oluşur.

Mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı cebir veya tehdide başvurulması hâlinde, artık yağma suçundan söz edilemez. Hırsızlık suçuna konu malın geri alınmasını önlemek amacıyla yönelik olarak kullanılan cebir veya tehdit ayrı suçların oluşmasına neden olur. Bu durumda, gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında senedin yağması düzenlenmiştir. Cebir veya tehdit kullanılarak bir kimsenin, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir belgeyi vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle

bir senet hâline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi de yağma sayılmıştır. Senedin bunu imzalayan için "borç doğurucu" olması gerekir. Bu borç para borcu olabileceği gibi, bir işi yapmaya veya yapmamaya, bir taşınmazını hibe etmeye, kira ile oturulan bir binayı boşaltmaya, var olan bir borca kefil olmaya da ilişkin olabilir. Bir alacağı tahsil etmemeye, herhangi bir davayı açmamaya, vasiyetnamesini değiştirmemeye yönelik bir vaadi içeren yazılı beyanlar da "borç doğurucu" senet sayılırlar. Şu hâlde mağdurun ekonomik planda değerlendirmeye elverişli olan bir hakkını kullanmamasına yol açan her türlü belge, borç doğurucu senet tanımına girer.

Maddenin son fıkrasında, mağdurun herhangi bir vasıta ile kendini bilmeyecek ve savunamayacak hâle getirilmesinin, örneğin uyku ilacı ile uyutulmasının, yağmada cebir sayılır.

2. Nitelikli yağma(m. 149)

Nitelikli yağma, başlığı altında, yağmanın ağırlatıcı nedenleri, önceki yasaya oranla çoğaltılmıştır.

TBMM genel kurulunda maddeye eklenen 1/e bendi ile, yağma suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi de ağırlatıcı neden sayılmıştır; uygun bir değişikliktir.

Maddenin ikinci fıkrasında, yağma suçunun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlanmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Böyle bir durumda yasanın 87. Maddesinin dikkate alınması gerekecektir. Fail, iki suçun cezası toplanarak cezalandırılacaktır.

Yargıtay uygulaması:

1. “Sanığın yanında diğer sanıklar olduğu halde, müştekiye polis olduğunu söyleyip silah çekerek, namusuna mermi sürer gibi yaparak, incelemek için cep telefonunu alması biçimindeki eylemi, silahlı yağma suçunu oluşturur.” (Yar. 6 CD, 20. 03. 2006, 04/7368, K. 06/2642)(YKD, 3/2007)
2. “Yağma suçu geceleyin birden çok kişi tarafından ve silahla işlendiği için, temel ceza 61. maddeye göre belirlenirken, bu hususlar da dikkate alınmak gerekir.” (Yar. 6CD, 19. 12. 2005, E. 05/11614, K. 05/12107)(YKD, 11/2006)
3. “Sanığın gece vakti müştekinin aracının kapısını zorla açarak teybini aldığı, gelenler olunca kaçmaya çalıştığı, müşteki tarafından yakalandığı olayda hırsızlık suçu tamamlanmıştır. Yeni TCK’da dolaylı yağma suçu yoktur.” (Yar. 6 CD, 08. 12. 2005, E. 03/18679, K. 05/11620)(YKD, 6/2006); aynı yönde: (Yar. 6CD, 15. 09. 2005, E. 03/16696, K. 05/8025)(YKD, 4/2006)

3. Daha az cezayı gerektiren hâl(m. 150)

Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması hâlinde, tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az-

lığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.

Birinci fıkrada, yağma suçunun cebir ve tehdit unsuru yönünden özel bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm, niteliği yönünden bir kendiliğinden hak alma için cebir ve tehdit uygulamaktır. Olayın temelinde bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili yattığı içindir ki, yasa koyucunun öngördüğü ceza hayli hafiflemektedir.

Bu hükmün uygulanması için, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın varlığı sabit olmalıdır. Bir başka deyişle, bu alacak hukuka uygun bir zeminde oluşmuş bulunmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrası, önceki yasada olmayan bir hükümdür ve Türk hukuku için bir yeniliktir. Önceki yasa, yağmanın cebir ve tehdit temeline dayanan bir suç olduğunu dikkate aldığından, hırsızlığın aksine, yağmada malın değerinin azlığı nedeniyle bir ceza indirim öngörmemişti. Yeni yasa bu düşünceyi terk etmiştir ve yasada buna yer vermiştir. Ancak, maddede, malın değerinin, suçun işlendiği zamanki değer olacağına ilişkin önceki 522 nci maddede yer alan hüküm paralelinde bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bir eksikliktir. Önceki yasa zamanında hırsızlık suçuna ilişkin uygulama buraya da aktarılmalıdır.

5377 sayılı yasa, maddenin 2. fıkrasında değişiklik yaparak, cezanın bu fıkra kapsamında indirilmesinde, yargıca takdir yetkisi vermiştir. Metnin ilk biçimindeki mutlak yetki kaldırılmıştır.

Yargıtay uygulaması:

1. “Kanununun 150/2. Fıkrasındaki “malın değerinin azlığı” yeni bir kavram olup, 765 sayılı Yasanın 522.

- Maddesinden farklıdır. Daha çoğunu alma olanağı varken, yalnızca ihtiyaç kadar ve değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olayın özelliği ve sanığın kişiliği dikkate alınarak karar verilmelidir.” (Yar. 6CD, 19. 12. 2005, E. 05/11614, K. 05/12107)(YKD, 11/2006) aynı yönde: Yar. 6CD, 22. 09. 2005, E. 05/10849, K. 05/8074(YKD, 5/2006)
2. “Sanığın müştekiye silah doğrultup, 10 milyon TL vereceksin diyerek tehdit etmesi, müştekinin çantasından çıkarıp 20 milyon TL vermesi eyleminin, 149/1-a-d maddesi kapsamın mütalaa edilerek, Yasanın 150/2. Maddesi ile indirim yapılması hukuca uygundur.” (Yar. 6CD, 06. 04. 2006, E. 05/14968, K. 06/3431)(YKD, 8/2006)
 3. “Yağma suçuna konu değerın suç tarihindeki ekonomik koşullar ve paranın satın alma gücü gözetildiğinde, 25 milyon liralık değerın, “değerın azlığı” kavramının üzerinde olduğu düşünölmelidir.” (Yar. 6 CD, 19. 09. 005, E. 05/10185, K. 05/7672)(YKD, 3/2006)
 4. “Yağma suçuna konu cep telefonunun mahkemece kabul edilen değerının 230. 796. 610 TL olması, 150/2. Maddenin uygulanmasına uygun değildir.” (Yar. 6 CD, 09. 09. 2005, E. 05/10068, K. 05/7180)(YKD, 2/2006)

III. Mala zarar verme

1. Suçun basit hali(m. 151)

Mala zarar verme(nası ızrar) suçu, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Failin bu seçimlik hareketlerden

birden çoğunu aynı olayda gerçekleştirmesi halinde, tek suçun varlığı kabul edilmek gerekir. Seçimlik hareketli suçların ceza hukuku açısından sonucu budur.

Maddede malı kirletme de mala zarar verme kapsamında yer almaktadır. Gerekçe bu noktaya açıklık getirmiştir.

İkinci fıkrada sahipli hayvana karşı işlenen fiiller cezalandırılmıştır. Bu suçun oluşması, haklı bir nedenin bulunmamasına bağlıdır. Gerekçede, vahşî, yırtıcı, hastalıklı ve başı boş bırakılmış bir hayvanın öldürölmesi hâlleri, haklı nedenin varlığına örnek olarak gösterilmiştir. Bunlara başka nedenlerin eklenebileceği tabiidir.

2. Mala zarar vermenin nitelikli hâlleri(m. 152)

Verilen zararın büyük bir kitleyi etkilemesi olanaklı bulunan bu hâllerde, nitelikli zarar vermenin varlığı kabul edilmiştir.

Birinci fıkranın (a) bendinde, mala zarar verme suçunun konusunu, kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşyanın oluşturması, bu suçun nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesislerle, buralarda bulunan veya bu bina ve tesislere ait olan eşya, örneğin kanalizasyon boru ve mazgalları, kamu hizmetine veya kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş tesis ve eşya, bu bent kapsamında değerlendirilmelidir. Keza, trafik işaret ve levhalarına zarar veren, bir park yerindeki oturma veya oyun gruplarını tahrip eden kişi, bu bent hükmüne göre cezalandırılacaktır. Bu eşyanın mülkiyetinin kamuya ait olması şart değildir. Önemli olan, eşyanın kamu

hizmetine veya kamunun yararlanmasına tahsis edilmiş olmasıdır.

Aynı şekilde, söz konusu fıkranın (b) bendinde, mala zarar verme suçunun, yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türlü eşya veya tesisler hakkında işlenmesi, mala zarar verme suçunun konu bakımından bir nitelikli unsur olarak tanımlanmıştır.

Fıkranın (c) bendine göre, Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuklarına zarar verilmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Devlet ormanı statüsündeki yerlerde bulunan ağaç ve fidanlara zarar verilmesi, Orman Kanununda ayrı suçlar olarak tanımlandığı için, bu bent kapsamı dışında mütalaa edilmiştir.

Ağaç, fidan ve bağ çubuklarının sadece dikili olması yeterli görülüş, meyve vermeleri koşulu aranmamıştır. Keza, bunların buldukları yere de önem verilmemiştir. Bu itibarla, kişilerin özel mülkünde veya yol kenarlarında, park ve bahçelerde, kamuya ait diğer alanlarda bulunan ağaçların tahrip edilmesi hâlinde, bu bent hükmüne istinaden cezaya hükmedilecektir.

Fıkranın (d) bendine göre; mala zarar verme suçunun, sulamaya veya içme sularının sağlanmasına yarayan tesisler hakkında işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

(e) bendinde, grev veya lokavt hâllerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşyaya zarar verilmesi, söz konusu suçun bir nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.

Failin greve katılan işçi veya lokavt ilân eden işveren olması gerekmemektedir: Grevden yana olan ve olmayan işçiler arasında çıkan bir arbedede zarar verme suçu işlenecek olursa yine bu bent uygulanır. Sendika, konfederasyon veya işyeri işgalleri sırasında da bina, makine veya başka mallara zarar verilecek olursa bu bent uygulanacaktır.

Keza, fıkranın (f) bendine göre; mala zarar verme suçunun, siyasî partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında, işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

(g) bendinde, kamu görevlisinin yerine getirdiği görevle ilgili olarak öç almak maksadıyla malvarlığına zarar verme hâli, nitelikli şekil olarak kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında mala zarar verme suçunun çeşitli suretlerde işlenmesi nitelikli unsur olarak belirlenmiştir. Buna göre; mala zarar verme suçunun yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak veya toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle ya da radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki maddeye veya bu maddenin birinci fıkrasına göre verilecek cezanın artırılması gerekmektedir. Bu nitelikli hâllerin kabulünde, mala zarar verme suçunun işleniş şeklinin ortaya çıkardığı tehlikeli durum göz önünde bulundurulmuştur.

Mala zarar verme suçunun bu nitelikli hâlleri dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması, suçun temel şeklinin aksine, şikâyete bağlı tutulmamıştır.

3. İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme(m. 153)

İbadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşya-ya, mezarlıklara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar vermek cezalandırılmaktadır.

Bu yerleri ve yapıları kirletmek de suçtur.

Bu fiillerin, ilgili dinî inancı benimseyen toplum kesimini tahkir maksadıyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Failin tahkir saikiyle hareket etmesi, cezanın ağırlatılması için bir neden sayılmıştır. Bu halde, failde mala zarar verme kastı ile birlikte tahkir saiki ve amacı da birlikte aranacaktır.

IV. Hakkı olmayan yere tecavüz(m. 154)

Yeni TCK, öncekinin 513 ve 515. maddesindeki suçları 154. Maddede düzenlemektedir.

Madde gerekçesi bu konuda yeterli açıklığı taşımaktadır.

Yargıtay uygulaması:

1. “Suçun oluşması için, sanığın tarlasından çıkan çöpleri attığı yeri temellük etmek kastının araştırılması gerekir.” (Yar. 3CD, 29. 03. 2007, E. 07/7275, K. 07/2766). (YKD, 5/2007)
2. “Sanıkların köy merasından ot biçme eyleminde, sahiplenme kastı yoktur; hakkı olmayan yere el atma suçu oluşmaz.” (Yar. 8 CD, 24. 01. 2007, E. 04/4784, K. 07/412)(YKD, 5/2007)

3. “Sanık tarafından inşa edilen yayla evinin, yalnızca yayla mevsiminde kullanılan ve sökülüp taşınabilen nitelikte olup olmadığı araştırılarak, hakkı olmayan yere tecavüz suçunun oluşup oluşmadığı belirlenmelidir.” (Yar. 3 CD, 06. 11. 2006, E. 06/2734, K. 06/8112)(YKD, 2/2007)

V. Güveni kötüye kullanma(m. 155)

Yeni madde, önceki yasanın 508 ve 510. maddelerini aynı hükümde düzenlemiştir. Genel kabul ve yaklaşımda bir değişiklik yoktur.

Birinci fıkra için, bu hükmün ilk şekli hakkında, “belirli bir şekilde kullanmak” üzere tevdi söz edilmektedir. Bu suçun oluşmasında her zaman kullanma şart değildir. Saklanmak üzere de tevdi yapılmış olsa, fail maddede sayılan seçimlik hareketlerden birini, birden fazlasını icra etse, suç oluşur. biçimindeki eleştirim dikkate alınmış, 5377 sayılı yasa ile 1. fıkra değiştirilmiştir. Bu çerçevede, yeni düzenlemede, “muhafaza etmek” ibaresi de metne işlenmiştir.

Yargıtay uygulaması:

1. “4603 sayılı yasayla Ziraat Bankası anonim şirket statüsüne geçmiştir. Bu nedenle, bankanın görevlilerinin mevzuata aykırı kredi kullandırma fiillerinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturamayacağı araştırılmalıdır.” (Yar. 4 CD, 21. 11. 2006, E. 05/9986, K. 06/16519)(YKD, 5/2007)
2. “Bir şirketin katılan bankadan kullandığı taşıt kredisi ile aldığı aracı, yediemin olarak sanığa teslim et-

tiği, kredi borcunun ödenmemesi üzerine, anılan şirket aleyhine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan icra takibi sırasında sanıktan rehnedilen arabanın tesliminin istenmesine rağmen, süresinde teslim edilmediği iddiasından ibaret olayda, suçta konu aracın mülkiyetinin katılan bankaya ait olmaması ve uyuşmazlığın sözleşmeden kaynaklanan hukuki uyuşmazlık niteliğinde bulunması nedeniyle, güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmelidir.” (Yar. 11CD, 21. 11. 2005, E. 04/5116, K. 05/11637)(YKD, 3/2006)

VI. Bedelsiz senedi kullanma(m. 156)

Maddede, bedelsiz kalmış senet kavramı önemlidir. Bu konuda ilk akla gelen şey, senedin ödenmiş olmasıdır.

Senet terimini, borç doğuran belge olarak anlamak uygun olur. Bu çerçevede, bir çek ya da poliçe de aynı sonucu doğurur. Aksine düşünce hukuka uygun olmaz. Örneğin bu kavramı emre yazılı senet olarak sınırlandırmak doğru değildir. Adi yazılı senet de maddenin koruması altında olan bir belgedir.

Bedelsizlik tartışmasında, kısmen ödeme konusu gündeme gelebilir. Bu durumda, hak sahibi ödenmeyen kısım için hak arama ve cebri icra yollarına başvurabilir. Bu sınır içinde kalan bir fiil suç oluşturmaz. Ancak, ödenmiş olan kısım için de kullanma söz konusu olursa, suç oluşur.

Bu fiilin sabit olması yönünden, yargılamada Yargıtay'ın bir İBK ile yazılı delille ispatı aradığını hatırlatmakta fayda vardır.

VII. Dolandırıcılık

1. Suçun basit hali(m. 157)

Önceki TCK ile uyumlu bir düzenleme söz konusudur.

Yargıtay uygulaması:

1. “Sanığın belli bir isimden söz etmeksizin, Genelkurmay'da tanıdıklarının olduğunu söyleyerek, askerlikten muaf tutulmayı sağlayacağını söylemesi, 158/2. Maddede nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Eylemin basit dolandırıcılık olarak mütalaa edilmesi gerekir.” (Yar. 11 CD, 19. 12. 2006, E. 06/6755, K. 06/10432)(YKD, 3/2007)
2. “1990 doğumlu olan oğlunu hastanede muayene ettirmek için, komşusunun 2000 doğumlu oğluna ait yeşil kartla devlet hastanesine başvuran sanığın eyleminde, yetkilileri aldatacak nitelikte hileli hareket yoktur; dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmaz.” (Yar. 11 CD, 05. 06. 2006, E. 05/144, K. 06/5115)(YKD, 11/2006)
3. “Sahte olduğunu bildiği ve keşide yeri de bulunmadığı için özel belge niteliği taşıyan çeki yakınana vermek fiili dolandırıcılığın basit halini oluşturur.” (Yar. 6CD, 06. 04. 2006, E. 04/8997, K. 06/3517)(YKD, 10/2006)
4. “Sanığın önceden yaptığı plan gereği, sahte plaka, ruhsat ve sürücü belgeleri düzenleyerek, kendisini şirkette çalışan şoför olarak göstermesi, hileli hareketlerle teslim aldığı malı İstanbul'a nakletmek yerine, başka yere götürüp satması, 157. maddedeki basit dolandırıcılık suçunu oluşturur.” (Yar. 11 CD, 20. 02. 2006, E. 05/12022, K. 06/1003)(YKD, 7/2006)

2. Nitelikli dolandırıcılık(m. 158)

Önceki yasanın 504 üncü maddesinde (8) bent olarak sıralanan nitelikli dolandırıcılık halleri, (11 bende çıkarılmıştır. Önceki yasanın uygulanmasında karşılaşılan bazı örnekler de yasaya dahil edilmiştir.

5377 sayılı yasayla, 1. fıkraya bir cümle eklenmiştir. Buna göre, bu fıkranın (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde, hapis cezasının alt sınırı 3 yıldan az olamaz; adli para cezasının miktarı da suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

Bu yeni hükmün uygulanmasında iki noktaya dikkat etmek gerekir. Birincisi, sayılan bentlerin yalnızca birinin bir olayda gerçekleşmesi, bu hükmün uygulanması için yeterlidir.

İkincisi, hükmedilecek olan adli para cezası için şöyle düşünmek uygun olur: Fıkranın (e), (f), (j) bentlerinden birinin gerçekleştiği bir olayda, yargıç hapis cezasından başka ayrıca adli para cezasına da hükmetmek zorundadır. Bu ceza belirlenirken, suçtan elde edilen menfaatin iki katından az bir adli para cezasına hükmetmek mümkün değildir. Bu durumda ikili bir değerlendirme yapılmalıdır. Suçtan elde edilen menfaatin değerinin iki katı, maddede öngörülen beş bin gün adli para cezasının tutarından çok ise, yargıç en az buna hükmetmek zorundadır. Suçtan elde edilen menfaatin değerinin iki katı, beş bin gün adli para cezasının tutarından az ise, bu durumda yargıç, temel adli para cezasını belirlerken, menfaatin iki katı olan tutarı, adli para cezasının tutarı ile çarparak, adli para cezasının belirleyecektir. Böyle bir halde, faile verilecek olan adli para cezası, elde edilen menfaatin iki katından çok olabilir, fakat beş bin gün adli para cezasından çok olamaz.

Konuyla bağlantısı nedeniyle, bir nokta üzerinde daha durmak uygun olur. Yasa koyucunun, elde edilen menfaate göre para cezasını belirlediği bir sistemde, dolandırıcılık suçunun iştirak halinde işlendiği durumlarda, suça iştirak eden her failin elde ettiği menfaatin ayrı ayrı hesaplanması ve cezanın da buna göre belirlenmesi gerekir. Bu yaklaşım, cezaların şahsiliği ilkesinin bir sonucudur. Aksi takdirde, her şerikin elde edilen menfaatin tümünden sorumlu tutulması, cezanın bireyselleştirilmesi ilkesine de ters düşer.

Bu açıklamaların ışığı altında, bir hususu daha ele almak uygun olur. Maddede öngörülen, adli para cezasının miktarının suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı, biçimindeki hüküm, yukarıdaki sakıncalarının yanı sıra, yeni TCK'nın öngördüğü gün para cezası sistemine de aykırıdır. Ayrıca yeni TCK'nın 5. Maddesi, önceki TCK'nın 10. Maddesinin aksine, TCK'nın öngördüğü genel hükümlerin özel yasalarda da geçerli olacağı ilkesini, kendi iç düzeninde yıkmaktadır.

Konuyla bağlantısı nedeniyle, çok kısa olarak belirtmem gerekir ki, Yeni TCK/5-önceki TCK/10 ilişkisi, ceza hukukunun temel ilkelerine ters bir normdur ve kabul edilemez. Bu normun aykırılığı kendini o kadar açık göstermiştir ki, bu konudaki düzenlemelerin yapılması şimdilik(!) 31. 12. 2008 tarihine kadar uzatılmıştır.

Önceki yasada nüfuz ticareti(m. 278) olarak düzenlenen hüküm, maddenin 2 nci fıkrasına aktarılmış ve nitelikli dolandırıcılık sayılmıştır. Bu failin temelinde yatan hileli hareketler, yasa koyucuyu bu sonuca götürmüş bulunmaktadır.

Yargıtay uygulaması:

1. “5263 sayılı yasa ile 3294 sayılı yaysa göre il ve ilçelerde kurulan sosyal dayanışma ve yardımları vakıfları, kamu kurumu niteliği taşımamaktadırlar. Bu nedenle bunlara karşı işlenen dolandırıcılık eylemlerinde, nitelikli dolandırıcılık söz konusu olmaz.” (Yar. 11 CD, 17. 10. 2006, E. 06/4014, K. 06/8212)(YKD, 4/2007)
2. “ Dolandırıcılık suçu çek kullanılmak suretiyle işlendiğinde, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçu oluşur.” (Yar. 11 CD, 31. 01. 2007, E. 06/8420, K. 07/433)(YKD, 4/2007)
3. “Sanıkların sahte olarak oluşturulmuş kredi kartlarını kullanmaları, dolandırıcılık suçunu oluşturmaz; eylemin 245/3. Madde kapsamında ele alınması gerekir.” (Yar. 11 CD, 30. 10. 2006, E. 06/5208, K. 06/8493) (YKD, 3/2007)
4. “Sanığın satışını yapıp devrettiği taşınmaza ilişkin hukuki değeri bulunmayan çaplı tasarruf belgesi fotokopisinin tapu sicil müdürlüğünden onaylı suretinin müşteki Kurum'a verip, doğrudan gelir desteği alma eylemi nitelikli dolandırıcılıktır; 158/1-e madde kapsamında değerlendirilmek gerekir.” (Yar. 6 CD, 19. 04. 2006, E. 04/7720, K. 06/3974)(YKD, 1/2007)
5. “ Sanığın 158/1-e maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilirken, 61. Madde uyarınca meydana gelen zarar miktarı da dikkate alınmalıdır.” (Yar. 11 CD, 20. 06. 2006, E. 06/1594, K. 06/5787)(YKD, 12/2006)

6. Daha az cezayı gerektiren hâl(m. 159)

Dolandırıcılık suçu çerçevesinde, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık, bir hafifletici neden olarak kabul edilmiştir. Yasa koyucunun aynı yaklaşımı 144 ve 150 nci maddelerde sergilediği görülmektedir.

Aslında bu hüküm ve diğer örneklerde, kendiliğinden hak almanın türleri söz konusudur. Ancak yeni yasada bağımsız bir kendiliğinden hak alma suçuna yer verilmemiş, sözü edilen türden düzenlemeler tercih edilmiştir.

7. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf(m. 160)

Maddede çekirdek noktayı, malik gibi tasarruf etmek oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkı, kullanma, faydalanma ve üzerinde tasarruf etme, tüketme, mülkiyeti 3. kişiye devretme yetkilerini verdiği göre, somut olaylarda bu noktalar öne çıkaracaktır.

Önceki yasanın öngördüğü ağırlatıcı neden olan, failin eşyanın malikinin kim olduğunu bilmesi varsayımı, yeni yasa ya alınmamıştır.

8. Hileli iflas(m. 161)

Maddede açık olarak belirtilmemekle birlikte, bu suçun faili tacir olan ya da hukukumuzda tacir sayılan kişiler olmalıdır. Suçun temeli iflas kavramına dayandığını göre, bu düşüncede haklılık payı büyüktür. Tacir olmayanlar bu suça ancak ortak olabilir.

Gereğince açıklanan, “Ancak, bir tüzel kişinin tacir olma-

sı durumunda, tüzelkişiliğin organ veya temsilcisi olan, tüzelkişi adına tasarrufta bulunan gerçek kişiler de suç faili olabileceklerdir.” sonucu, hukuka uygun bir sonuçtur.

9. Taksirli iflâs(m. 162)

Bu suça ilişkin madde metninde her ne kadar gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesinden söz edilmekte ise de, suçun oluşması yönünden taksirin tüm unsurları aranacaktır. Bilinçli taksir de bu kapsamda mütalaa edilmek gerekecektir. Yasa koyucu, bu maddede bilinçli taksirden söz etmemektedir ve bunu cezanın artırılması için bir neden olarak belirtmemektedir. Bu bir eksiklik değildir. Bu kavramı yargıç yasanın 22/3 üncü maddesi kapsamında değerlendirecektir, çünkü 22/3 bilinçli taksir konusunda genel bir hükümdür ve her taksirle işlenen suçta uygulanabilir.

10. Karşılıksız yararlanma(m. 163)

Yasa koyucu, karşılıksız yararlanma, adı altında bir suça yer vermiş olmasına karşılık, önceki yasanın 521 a maddesinde yer alan karşılıksız yararlanma hallerini yeni yasaya almamıştır. Oysa, sosyal gerçeklik planında, 521 a maddede öngörülen fiiller, karşılıksız yararlanma yönünden daha tipik fiillerdir.

Öte yandan, yeni hükümde öngörülen fiillerin ağırlık dereceleri ile 421 a maddedeki fiillerin ağırlıkları karşılaştırıldığında, aralarında fark yoktur. Bu nedenle, yasa koyucunun, karşılıksız yararlanma hallerinin bazılarını dışta bırakması, uygun bir çözüm değildir.

Maddenin gerekçesinde, ikinci fıkrayla ilgili olarak, şu

sözlere yer verilmiştir: “Kamu veya özel kuruluşlarca kurulmuş bulunan telli ve telsiz telefon hatları ile sistemlerinden veya elektromanyetik dalgalar yolu ile şifreli veya şifresiz yayın yapan televizyon yayınlarından sahiplerinin veya zilyetlerinin rızası olmadan yararlanılması durumunda da bu suç oluşur. Bu durumlarda bir mal söz konusu olmadığı için hırsızlık suçunun olduğundan söz edilemez.” Bu düşüncelere katıldığımı belirtmek isterim.

11. Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m. 164)

Yeni yasanın getirdiği bir hükümdür. Maddenin yorumunda şu noktaların altı çizilmek gerekir:

Şirketlerin yanı sıra ayrıca kooperatiften söz edilmesi yarıdırıgıdır, çünkü hukuki niteliği açısından kooperatif de bir şirkettir(KOOK, m. 1). Bu sonuç KOOK'nın 98 nci maddesi ile de doğrulanmaktadır.

Maddede suçun faili olabilecek olanlar sayılmıştır. Bu niteliği ile bir özgü suç(mahsus suç) söz konusudur.

Maddenin cezalandırdığı temel hareket, kişileri zarara uğratabilecek nitelik taşıyan gerçeğe aykırı önemli bilgiler vermek ya da verdirtmektir.

Bu fiiller, kamuya yapılan beyanlarla işlenebileceği gibi, genel kurula sunulan rapor ve önerilerle de olabilir.

Maddede genel kurul ile ilgili sınırlama yapılması bir eksikliktir. Aynı sonuçlar, örneğin bir yönetim kurulu toplantısına ya da ortakların aydınlatılması amacı taşıyan toplantıya sunulmuş olabilir. Diğer unsurların tamamlanması ile, bu durumda da suçun oluşması gerekirdi. Belirtmem gerekir ki, bu nokta, madde-

de yer alan, “kamuya yapılan beyan” ile eşdeğer değildir. Şirketin, örneğin bir kooperatifin ortaklarının katıldığı bir kapalı danışma ve değerlendirme toplantısı, kamuya açık bir toplantı değildir.

Maddede, “gerçeğe aykırı önemli bilgiler” ibaresi, suçun oluşması yönünden önemlidir. Somut olayda, uyuşmazlığı çözecek olan yargıç, ilkin bilgilerin gerçeğe aykırılığını saptayacak, sonra bunların önemli olup olmadığına karar verecektir. Bu iki husus birlikte gerçekleştiğinde, suçun maddi unsuru tamamlanmış olur.

12. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (m. 165)

Suç işlemek, hukuk toplumunda kişiler için bir kazanç kaynağı olamaz. Bu nedenle, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu mülahazalardır ki, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan bir şeyin satın alınması ve kabul edilmesi suç olarak tanımlanmıştır.

Suçun konusunu, ancak ekonomik değeri olan şeyler oluşturabilir. Bu ekonomik değerlerin, daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş olması gerekir. Bu suçun, mutlaka malvarlığına karşı bir suç olması gerekmez. Bu suçtan dolayı daha önce bir mahkûmiyet kararı verilmiş olması gerekmez. Daha önce işlenmiş olan suçtan dolayı failinin kusurlu sayılması veya cezalandırılması gerekmez. Söz konusu suçun cezalandırılabilir olması da gerekli değildir. Bu suç zamanaşımına uğramış da olabilir. Önce işlenmiş olan suç, soruşturması ve ko-

vuşturulması şikâyete bağlı bir suç olabilir. Hatta, bu suçtan dolayı şikâyet yoluna başvurulmamış veya şikâyetten vazgeçilmiş olabilir. Bu suç yabancı bir ülkede dahi işlenmiş olabilir.

Bir suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, bu suçun konusunu oluşturabilir.

Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Buna göre; daha önce işlenmiş olan suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi veya satın alınması, söz konusu suçu oluşturmaktadır. Kabul olgusunun satın alma dışında başka bir hukukî işlemle, örneğin bağış yoluyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Zira, suçtan elde edilen eşyanın satın alınması diğer bir seçimlik hareketi oluşturmaktadır. Bu kabul olgusu, örneğin suçtan elde edilen taşınır veya taşınmaz eşyanın kiraya kabul edilmesi veya suçtan hasil olan paranın ödünç olarak kabul edilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Diğer seçimlik hareket, suçtan elde edilen eşyanın satın alınmasıdır.

Bu nedenle, söz konusu suç, birçok faili suç türü olan karşılaşma suçudur. Bir tarafta, suçtan hasil olan eşyayı bağışlayan, kiraya veren veya ödünç olarak veren ya da satan kişi; diğer tarafta ise, bağış, kiralanan veya ödünç olarak kabul eden ya da satın alan kişi bulunmaktadır.

Eşyayı satan kişi bunun elde edildiği suçu işleyen kişi ise, ayrıca ödünç olarak verme bağışlama ya da satma fiili dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Çok faili suçlarda işlenen suç dolayısıyla faillerden birinin cezalandırılabilip cezalandırılmaması, diğer fail(ler)in cezalandırılması üzerinde bir etki doğurmaz. Kişinin asıl suçun işlenişine iştirak etmiş olması, bu suç açısından sadece bir şahsî cezasızlık sebebi oluşturmaktadır.

Bu suç, doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir. Bu nedenle, madde metninde “bilerek” ifadesi kullanılmamıştır.

13. Bilgi vermeme(m. 166)

Suç eşyası ile ilgili olarak getirilen bir suç duyurusu(ihbar) yükümlüdür.

Fail, bir suçta konu olan eşyayı, hukuka uygun bir biçimde elde ettikten sonra, eşyanın suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrendiğinde, ihbar yükümü altındadır. Bu ihbarı CMK'nın hükümleri çerçevesinde yetkili makamlara yapacaktır(geniş bilgi için, Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. bası, 2007).

Yeni TCK'nın, suç genel teorisinin ilkelerine uymayan yaklaşımlarından biridir. Soruşturma ya da yargılamaya konu bir olayda, kişinin eşyanın suç eşyası olduğunu bilmesinin sabit olması gerekir. Bu konuda şüphelinin/sanığın “bilmemeyi” ispatlaması istenemez. Kişiye böyle bir ispat yükük yüklenemez, çünkü ispat yükü kavramı ceza yargılamasında kabul edilmez(bkz. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, 2007).

Kişinin, yetkili makamları bilmemekten ötürü düştüğü yanlışlığı, suçun oluşması sonucunu doğurmaz.

14. Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep(m. 167)

Önceki yasanın 524 üncü maddesi paralelinde hazırlanmış bir hükümdür. Önceki yasa zamanındaki uygulama sürmelidir.

15. Etkin pişmanlık(m. 168)

Madde, 5377 sayılı yasayla yeniden düzenlenmiştir.

Maddede açıklanan suçlarla ilgili olarak, suç sonrası pişmanlık(faal nedamet) hali maddede düzenlenmektedir. Failin pişmanlığı ceza indirimi ile karşılanmıştır.

Yeni hüküm, bu madde kapsamında indirimden yararlanmayı, yargılamanın bulunduğu aşama açısından farklı müta-laa etmiştir. Fail, koğuşturma(CMK), (doğrusu:sonuşturma) başlamadan önce, madde çerçevesinde etkin pişmanlık gösterdiğinde, cezasında 2/3 kadar indirim yapılabilecektir. Pişmanlık, hükümden önce(CMK, 223) gerçekleştiğinde ise, 1/2'ye kadar indirim öngörülmüştür.

Yağma suçu ile ilgili olarak, bu madde çerçevesinde etkin pişmanlıktan yararlanma da, koğuşturmadan önce-hükümden önce ayırımı dikkate alınarak yeniden kaleme alınmıştır. Fakat indirim oranları farklıdır.

İkinci fıkranın uygulanması için, kısmen geri verme ya da zararı giderme aranacaktır. Bu durumda da cezada indirim yapılabilir. Fakat bunun için mağdurun rızası aranır. Mağdurun birden çok olması halinde, tüm mağdurların rıza göstermeleri şarttır. Aksi halde bu hüküm uygulanmaz.

Yargıç, kısmen geri verme ve zararı gidermenin gerçekleşip gerçekleşmediğini serbestçe takdir edecektir.

16. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması (m. 169)

Madde metninde, hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız

menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle yasanın 60. Maddesi de kapsama alınmalıdır.

Yasanın 60. maddesi şöyledir:

“Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.

Bu konuda şu açıklamalar yapılmalıdır:

Maddenin düzenlediği konu dikkate alındığında, kaleme alınmasında hata yapıldığı dikkati çekmektedir.

Bu açıdan, maddenin son fıkrasının aslında ilk fıkra olarak düzenlenmesi gerekirdi, çünkü bu hüküm prensibe ilişkindir. O prensip şudur: Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması, yasanın açıkça belirttiği suçlarda mümkündür. Bu sonuç, konunun en önemli noktasıdır.

Bunun dışında, birinci fıkranın son derece dolambaçlı anlatımıyla söylenmek istenen şudur: Bir özel hukuk tüzel kişisi, bir kamu kurumunun verdiği izinle faaliyette bulunacaktır. Tü-

zel kişinin organ ya da temsilcilerinin iştiraki ile iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması ile kastlı bir suç işlenecektir. Bu suçtan ötürü tüzel kişi bünyesinde görev yapan gerçek kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiğinde, mahkeme iznin iptaline de karar verecektir. Maddenin ifadesi mutlaktır. Sayılan hususlar gerçekleştiğinde, iznin iptaline karar vermek mecburidir. Bu konuda takdir yetkisi yoktur.

Konuyla ilgili olarak gerekçede şu örnekler yer almaktadır. Uyuşturucu madde ticaretinden elde edilen gelirlere meşruiyet görüntüsü kazandırmak için bir döviz bürosunun kullanılması hâlinde, bu döviz bürosunu işleten özel hukuk tüzel kişisinin, döviz bürosu işletmek için aldığı izin iptal edilecektir. Yine, ilaç üretmek için izin alınmış olan bir laboratuarda uyuşturucu madde üretimi yapılması durumunda da, aynı sonuç doğacaktır.

Maddenin ikinci fıkrası müsadere ile ilgilidir. Müsadere özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanabilecektir. Ancak, bunun için bir şartın gerçekleşmesi gerekir. O şart, işlenen suçun tüzel kişinin yararına bir suç olmasıdır. Yarar kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu çerçevede parasal ya da konusu mal olan yarar halinde, müsadere uygulanacaktır. Bu hükmün uygulanması da mutlaktır; yargıcın takdiri söz konusu değildir.

Üçüncü fıkrada bir istisna yer almaktadır. Buna göre, somut olayda işlenen fiille ortaya çıkan sonuçlar değerlendirilecektir. Bu değerlendirme sonunda, güvenlik tedbirinin ya da müsadere uygulaması halinde, fiilden daha ağır sonuçlar ortaya çıkabildiğinde, yargıç güvenlik tedbirine ya da müsadereye hükmetmeyebilecektir. Bu norm, niteliği ve sonuçları

açısından yargıca geniş takdir yetkisi veren bir normdur. Gerçekçede, çok sayıda kişi işsiz kalabileceği veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıpların meydana gelebileceği haller örnek olarak gösterilmektedir.

Son söz: Yeni TCK'nın yaklaşımı tümüyle değerlendirildiğinde, önceki TCK'ya oranla, önemli değişiklikler getirmediği bir gerçektir. Yeni TCK'nın mala karşı suçlar konusunda bazı düzeltmeler yaptığını söylerken, önceki TCK'nın geçirdiği yasal gelişme içinde erişilen noktalardan geriye gidişlerin de söz konusu olduğunu belirtmek uygun olur.

Türk Ceza Hukuku Derneği tarafından düzenlenen “Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılması ve Özel Ağırceza Mahkemelerinin Kurulması” Paneli (GS Üniversitesi- 5 Temmuz 2004)

Anayasanın 143 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle DGM'lerin yargı erki sona ermiştir. Bu mahkemelerin kuruluşu ve yargılama kurallarını belirleyen 2845 sayılı Yasanın da yürürlükten kaldırılması zorunluluktur.

Aslında yapılması gereken şey, Anayasa değişikliği ile 2845 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılması ve geçişi düzenleyen yasayı birlikte yasalaştırmaktır. Bu konuda bir gecikme söz konusudur. Tereddütler doğmuştur. Anayasanın 143 üncü maddesi yürürlükten kalkmış olmasına rağmen, özel yasa yürürlükte olduğuna göre, acaba DGM'ler yargı yetkilerini sürdürebilirler mi, sorusu akla gelmiştir.

Bu konuda hukuka uygun olan sonuç şudur: Anayasamızda, mahkemelerin kanunla kurulması ve yargılama kurallarının da kanunla konulması öngörülmüş olmasına rağmen, DGM'ler için- bu mahkemelerin kuruluşlarındaki geçmiş dikkate alınarak – mahkemeler Anayasadaki bir normla kurulmuşlardır. Bu bir istisnadır. Ancak bir gerçektir. Durum böyle olunca, Anayasadaki temel ortadan kalkınca, DGM'lerin yargı erki de ortadan kalkmıştır.

Bu nedenle geçiş yasasını en kısa sürede parlamentodan geçirmek bir zorunluktu.

5190 sayılı yasa bu amacı taşımaktadır ve geçiş hükümlerini düzenlemektedir.

İlk tespit şudur: Ülkemizde DGM'ler isim olarak kalkmıştır. Fakat bu mahkemeler "özel ağırceza mahkemeleri" olarak sürdürülmek istenmektedir.

Yasadaki hükümler, 2845 sayılı Yasadan aktarılmıştır. Bu yasadaki sınırlamalar aynen alınmıştır.

Sistem kanımca bozulmuştur, çünkü bu **mahkemeler CMUK'nın içine yerleştirilmiştir**. Bu durumda, aynı görevi üstlenen mahkemeler arasındaki yetki farkı nedeniyle, **Anayasanın eşitlik ilkesi zedelenmiştir**. Oysa mevcut ağırceza mahkemeleri ile "özel ağırceza mahkemeleri" arasında görülen görev yönünden bir fark yoktur. Bu nedenle kurallarda da farklılık olmamak gerekir. Oysa yasada vardır.

Bir ülkede, uzmanlığı gerektiren konularda, ihtisas mahkemeleri kurulabilir. Bu sistemi zedelemeyiz. Son örnek, 5020 sayılı yasayla banka suçları için, bazı yerlerde ağırceza mahkemesine bir daire eklenmesi ya da ağırceza mahkemesinin bir dairesinin sırf bu suçlar için görevlendirilmesi gibi.

Bu tür yargılamalarda uygulanacak kurallar farklılık göstermemek gerekir. Özellikle savunma hakkı, sanık güvenceleri bakımından bu konuda hassas olmak gerekir. Yasada, DGM'lerdeki savunma hakkını kısıtlayan hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan gözaltı sürelerinin uzatılması, AB'ye giriş sürecinde, kısa süre önce terkedilen uzun gözaltı sürelerinin yasada yeniden canlandırılması, kanımca uygun çözümler değildir.

Yasadaki teknik hukuk hataları:

1. Bir yerde aynı yargı erkine sahip tek mahkeme olabilir. İhtiyaca göre, bu mahkemeyi dairelere bölebilirsiniz. Bu işbölümü ilkesine de uygun düşer. Yasada(m. 1) şu ibare yer almaktadır: "Aynı yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi kurulmasına, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu hâlde, mahkemeler numaralandırılır."

Türk sisteminde en son 5187 sayılı Basın Yasasında bu hataya düşülmedi. Kısa süre sonra çıkan 5190 sayılı yasa aynı hatayı tekrarlıyor. Oysa bu sorun 3842 sayılı yasayla 1992 yılında çözülmüştü(m. 299).

2. 394/b maddenin 3 üncü fıkrası metinden çıkarılmalıdır. Savcı, suçun işlendiği yere giderek soruşturma yapmak yetkisine sahiptir; ikinci fıkra bu yetkiyi vermektedir. Buna rağmen, bir savcının bir diğer savcıyı görevlendirmesi, sistemimizde yeri olmayan bir husustur. Buna gerek görülen hallerde, 2 nci fıkradaki yetki uygulanmalıdır. 3 üncü fıkradaki görevlendirme tüm soruşturmanın yapılmasıdır ki, bu tür bir görevlendirme hizmeti hızlandırmak yerine, aksatacaktır. Yetki kargaşasına neden olacaktır.

3. 394/c maddede, savcıya ihzar önlemi uygulama yetkisinin verilmesi hukuka aykırıdır. Bu yetki Türk sisteminde yalnızca yargıç tarafından kullanılabilir. Savcı böyle bir işlem için yargıç ya da mahkemeden karar almak zorundadır.

4. 394/d/5. bentte yer alan hüküm, yargılamanın tüm taraflarını kapsamak zorundadır. Bu yönüyle eksiktir. Yargılamaya katılan bazı süjeleri korumak, bazılarını korumamak, adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Maddenin 5. nolu bendi şöyle olmak gerekirdi: “Mahkemece, duruşmanın düzen ve disiplinini bozan sözlü veya yazılı beyan ve davranışlar ile mahkemeye, mahkeme başkanı veya üyelerden herhangi birine, Cumhuriyet savcısına, **müdafie, müdahil vekiline, tanığa, bilirkişiye**, tutanak katibine yahut görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlar hakkında yayın yasağı koyabilir. Bu yasağa rağmen **yayın yapanlara** üç aydan altı aya kadar hapis cezasıyla birlikte beşmilyar liradan onbeşmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir.”

5. 394/c maddenin 6. bendi savunma hakkını ortadan kaldıran bir hükümdür. Sanığın ve müdafinin katılmadığı bir yargılama düşünmek olanaksızdır. Bu hüküm adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Ortaya çıkan sonuç nedir?

1. 5190 sayılı **yasa önce yargı birliğine aykırıdır**. Aynı tür uyuşmazlıkları çözen mahkemelerin tekçeşit olmaları, aynı kurallara tabi olmaları, yargı birliği ilkesinin temelidir. Ağırcezalık fiiller arasında, AC'ler-ÖAC'ler ayırımı yapılması bu ilkeyi zedeler.
2. ÖAC'lerin ihtisas mahkemeleri oldukları ve ayrı kuralara göre çalışacakları tezinin hukuki temeli yoktur. İhtisas mahkemesi de ülkenin CMUK'a göre çalışmak zorundadır. **Savunma hakkı, sanık güvencesi açısından yaratılan farklılıklar adil yargılanma hakkına aykırıdır.**
3. Bu farklılık, **Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilkelere de aykırıdır.**
4. ÖAC'lerde görev yapan yargıçlara tanınan ek güven-

celer(3 yıl başka yere atanmamak, korumadan yararlanmak gibi), öteki AC'lerde görev yapan yargıçlar açısından da eşitlik ilkesini zedeler. Aynı sonuçlar savcılar için de geçerlidir.

DGM'ler kaldırıldığına göre, çözüm ne olmalıydı?

İki çözüm düşünülebilirdi:

1. Bu mahkemelerin yargıçları ve savcılarını ve diğer personeli, ihtiyaca göre, ağırceza mahkemelerinin daireleri olarak belirlenecek mahkemelerde görevlerini sürdürebilirlerdi. Bu çözüm sisteme tam uygunluk sağlardı. Görev yönünden farklılık söz konusu olmazdı.
2. DGM'lerin yerine, ihtisas dikkate alınarak, yine ihtiyaç duyulan yerlerde, ağırceza mahkemelerinin yeni daireleri oluşturulurdu. Bu mahkemeler görevlerini sürdürürlerdi. Ancak bu mahkemelerle diğer mahkemeler arasında yetki açısından, savunma hakkı açısından, sanık güvenceleri açısından farklılık yaratılmazdı.

Yasa bunları yapmamıştır. Kanımca sisteme aykırıdır. Eşitlik ilkesini, hukuk devleti ilkesini, adil yargılanma hakkını zedelemiştir.

Sonsöz:

Yasa, Anayasaya, CMUK'a ve ceza yargılamasının temel ilkelerine aykırılığına rağmen, Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmemiş ve yürürlüğe girmiştir.

Bu yasanın Anayasa Mahkemesi önüne taşınması bir zorluktur. Bu konuda defî yolu açıktır. Yargıçlar, savcılar ve avukatlar bu görevi yerine getirmek durumundadır.

AYM, bugüne kadarki içtihadını dikkate aldığında, bu yasaı iptal edecektir.

Galatasaray Hukuk Fakültesi ve Türk Hukukçu Kadınlar Derneği tarafından düzenlenen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Paneli (17 aralık 2003)

Tasarının Genel Değerlendirmesi ve Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar

Giriş

Bildiride, yukarıdaki başlığa uygun olarak, iki ayrı bölümde açıklamalar ve değerlendirmeler yapacağım.

I. Tasarının Genel Değerlendirmesi

Aşğıdaki üç başlıkta bu konunun ele alınması uygun olur:

- 1. Dil, kavram ve terminoloji**
- 2. İçerik**
- 3. Tasarının genel değerlendirmesi ve olması gerekenler.**

1. Dil, Kavram ve Terminoloji

Tasarıda kullanılan dil açık, anlaşılır bir dildir. Seçilen sözcükler günlük konuşma ve yazma dilinde kullanılan sözcüklerdir.

Tasarıda yer alan kavramlar Türk ceza hukuku teorisi ve uygulamasında yerleşmiş kavramlardır. Yürürlükteki yasadaki yer alan terim ve kavramlar Türkçe karşılıkları ile değiştiril-

miştir. Bunlarda önemli bir karışıklık ve tereddüt yoktur. Ancak bazen terim birliği bozulmuştur. Örnek: fiil ve eylem gibi.

Tasarının bazı maddelerinde anlatımın açık olmadığı görülmektedir. Oysa yasaların herkes tarafından kolayca anlaşılması, yasamanın temel amaçlarındadır.

Ayrıca bazı maddelerde Türkçe hataları söz konusudur. Örnek: karasuları, ayrı yazılmaktadır. Oysa bu bir bileşik sözcüktür. Öte yandan “her türlü” anlatımından sonra gelen sözcükler çoğul olarak kullanılmaktadır. Bu dilbilgisi açısından hatalıdır, çünkü her türlü zaten bir çoğul anlatımdır. Örnek: Her türlü tesisler, her türlü yayınlar gibi.

Tasarıda, şikayet şartının yer aldığı her hükümde, soruşturma ve koğuşturmanın şikayete bağlı olduğunun açıklanması, gereksiz bir tanımlamadır. Şikayet, bu iki faaliyeti içeren bir kavramdır. Kullanılması gereken terim, “şikayete bağlı suç/fiil” terimidir.

Tasarıda, CMUK Tasarısında yapılan önemli bir hatanın bu Tasarıya aktarılmasının sonucu olarak, yerleşik hazırlık soruşturması aşamasına, **soruşturma evresi**, yerleşik sorsoruşturma aşamasına da **koğuşturma evresi** denilmektedir. Bu iki kavram da yargılama hukuku tekniği açısından hatalıdır. Soruşturma, ceza yargılamasında hazırlık soruşturmasına özgü bir kavram değildir. Sorsoruşturmada da soruşturma işlemleri yapılır. Öte yandan koğuşturma, kişiye suç yüklemektir. Bu işlem ve faaliyet de yalnızca sorsoruşturmaya özgü bir faaliyet ve işlem değildir. Bu nedenle bu iki kavram Tasarıdan çıkarılmalıdır. Her şey bir yana, üzerlerinde hiçbir tartışma ve tereddüt bulunmayan, hazırlık soruşturması ve sorsoruşturma terimlerini değiştirmenin hiçbir anlamı yoktur.

Tasarıda, maddelerin alt ayırımlarında yer alan ve harflerle başlayan bölümlerin fıkra olarak belirtildiği görülmektedir. Oysa Türk yasama tekniğinde, yasaların yapılmasında uyulması gereken kuralları gösteren Yasaya(1322 sayılı Yasa) göre, bunların bent olarak adlandırılması zorunludur. Tasarı bu yönde değiştirilmelidir.

2. İçerik

Bu açıdan değerlendirildiğinde, şu noktalar üzerinde durulmalıdır:

Tasarı 502 maddeden oluşmaktadır. Bu maddelerden 69 adedi yenidir. Diğerleri TCK’da zaten bulunan hükümlerdir. Tasarının, bütünlüğü sağlamak amacıyla ve yerinde bir kabulde, 647 sayılı Yasanın ve Çocuk Mahkemeleri Kanununun hükümlerini de bünyesine aldığı görülmektedir. 69 madde içinde, bu yasalardan aktarılan hükümler de mütalaa edilmelidir.

Tasarı, her ülkenin ceza yasasında olduğu gibi, yasayı iki temel bölümde ele almıştır. Bunlar genel hükümler ve suçlardır. Tasarı bunları “kitap” olarak adlandırmıştır ve sonra alt ayırımlara yer vermiştir. Tasarının 1 inci Kitabında genel hükümlerin gözden geçirildiği ve yürürlükteki normların yer yer tamamlanıldığı, açıklığa kavuşturulduğu dikkati çekmektedir.

Bu konuda Tasarının yenilikleri, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, özel tehlike halleri, suçların içtimai, güvenlik tedbirleri, çocuk ve küçüklere ilişkin hükümler olarak sıralanabilir.

Bu kavramlar çağdaş ceza hukukunun kabul ettiği ve her ülkenin yasasına girmiş olan kavramlardır. Ülkemizde yeni hazırlanan bir Tasarıda yer almaları da doğaldır. Ülkemizde

suçla mücadele ve kamu düzeninin ceza kuralları ile korunması yaklaşımında, yukarıda sıralanan yeni kurum ve kavramlara Tasarıda yer verilmesi kaçınılmazdır.

Ayrıca 647 sayılı Yasada ve Çocuk Mahkemeleri Kanununda yer alan ilgili hükümlerin de Tasarıya aktarılması olumlu bir adımdır.

Tasarının 2 nci Kitabı özel hükümlere ayrılmıştır ve suçları düzenlemektedir. Tasarı bu konuda bir temel değişikliğe yer vermiştir. Bu değişiklik suçların sınıflandırılması ve sıralanması ile ilgilidir.

Tasarının Genel Gerekçesinde açıklandığı üzere(s. 22), suçlar üç bölümde mütalaa edilmiştir. Bunlar, kişiye, topluma ve devlete karşı işlenen suçlardır. Tasarı bu sıralamanın, suçla korunmak istenen yarardaki önceliğe göre yapıldığını belirtmektedir.

Tasarının bu kabulü, TCK'nın sistematüğini temelden değiştirmektedir. Yürürlükteki yasada bu sıralama tam tersidir. Tasarının bu tercihi nasıl değerlendirilmelidir?

Bu konuda çağdaş demokratik hukuk düzenlerinde bireyin toplumun temeli olduğu ve onun yararlarının ilk planda ele alınacağı ve korunacağı kuşku yoktur. Ancak bu yapılırken, biçim mi önemlidir, yoksa içerik mi, sorusu doğaldır ki gündeme gelecektir.

Bu konunun cevabı açıktır. Her iki amaç da önemlidir ve birlikte mütalaa edilecektir. Ancak bunlar arasında içeriğin bir önceliği olacağı da kaçınılmazdır.

Bu değerlendirme yapılırken, 1926 yılından bu yana Türk Ceza Kanunumuzun yürürlükte olduğu ve öğretinin ve özel-

likle uygulamanın da buna göre oluştuğunun göz ardı edilmemesi gerekir.

Tasarı bunu dikkate almamış, suçların sıralamasını, yukarıda sözü edilen amaç doğrultusunda yapmıştır.

Kanımcı bu yaklaşım eleştirilmelidir. Yerleşik sonuçları biçim uğruna ortadan kaldırmamak, daha uygun bir çözüm olurdu. Tasarı, bireyi ilk planda ele aldığı, getirdiği normlarla koruduğunu, yer verdiği hükümlerle ve bunların içerikleri ile ortaya koymak durumundaydı. Tasarının bu açıdan değerlendirilmesini, Türkiye Barolar Birliği için hazırladığım ve TBMM'ye sunulan Alternatif Taslakta yapmış bulunmaktayım.

Ancak Tasarının TBMM'de görüşülmesi sırasında karışıklığa neden olmamak, özellikle Tasarının iç atıflarını karıştırmamak için, Tasarıdaki sıralama Alternatif Taslakta korunmuştur.

Bir noktayı açıklayarak bu konuyu sonlandırmak istiyorum. Tasarı metninin sonunda, eski ile yeninin karşılaştırmasını yapmak için bir listeye yer verilmiştir. Bu liste dahi Tasarıda, her şartta bir karışıklığa neden olunacağı kabul edildiğinin bir göstergesidir.

3. Tasarının Genel Değerlendirmesi ve Olması Gerekenler

Tasarının suçlara ayrılan 2 nci kitabında, toplum yaşantısında ön plan çıkan yeni kavramları ele alarak bu konularda ceza normları öngörmüş olması olumlu bir yaklaşımdır. Jenosit ve insanlığa karşı suçlar, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması, radyasyona maruz bırakma, ulaşım ve haberleşme araçlarına karşı suçlar, hayatın gizli alanına ve özel hayata karşı suçlar örnek olarak sayılabilir.

Tasarının günümüzün suç ve ceza politikasında önemli bir yer tutan **örgütlü suç** konusundaki yaklaşımı olumludur. Ceza hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan, hareketin ve neticenin yarattığı zararın ve tehlikenin ağırlığını/hafifliğini dikkate almak ve buna uygun normlar öngörmek amacı, Tasarıda örgütlü suç konusunda dikkate alınmıştır. Suç işlemek için örgüt kurmak, bu örgütle suç işlemek ayrı ayrı düzene bağlanmış ve yaptırım altına alınmıştır.

Tasarıda yer almayan, fakat başka ülkelerin yasalarında söz konusu olan suçlar tabii ki vardır.

Bu konuda bence şöyle düşünmek uygun olur: Her ülkenin tüm yasaları o ülkenin sosyal ve ekonomik düzeni ön planda mütalaa edilerek, bunlara başka amaçların da katılması ile oluşturulur. Ceza yasalarının da bu ilkeye tabi olacağı kuşkusuzdur. Konuyu bu yaklaşımda ele almak uygun olur. Bu nedenle başka ülkelerin ceza yasalarındaki normların bize aktarılması, başka bir deyişle, bu düzenlemelere bizim hukukumuzda da yer verilmesi, mutlak bir doğru değildir. Tasarı bu konuda ülkemiz için öncelikli konuları ele almış görünmektedir.

Bu konuyla bağlantılı olarak bir nokta üzerinde daha durmak uygun olur. Bir ülkenin ceza mevzuatı tabiidir ki ceza yasası ile sınırlı değildir. Bu mevzuatı üç ayakta ele almak gerekir. Bunlar, ceza yasası, özel ceza yasaları ve ceza hükmü içeren özel yasalardır. Bu kapsam ve içerik birlikte ele alındığında, bazı suçların ceza yasasının dışında düzenlenmesi doğaldır. Ülkemizde de bu yaklaşım benimsenmiştir. Bu bakımdan Tasarıda bazı suçların eksik olduğu eleştirisinin çok büyük bir yeri olmadığı kanaatindeyim.

II. Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar

Bildirimde bu bölümü seçmiş olmamın nedeni, Tasarının bütünü göz önünde bulundurulduğunda, bu başlık altında yeni bazı suçların getirilmiş olmasıdır.

Bir bildiri kapsamında, bu konuda şu noktaların altı çizilmelidir:

1. Tasarının 188 inci maddesinde, **“haberleşme hürriyetinin ihlali”** başlığı altında, TCK'nın 195 inci maddesinde yer alan suçla ilgili düzeltmeler ve eklemeler yapılmaktadır.

Bu suç, niteliği bakımından haberleşme özgürlüğüne bir müdahale ve sırrın ihlalidir. Tasarıda, bu suçta konu olabilecek olan haberleşme araçları arasında telefaks'ın(doğrusu: telefaks mesajı) sayılması hatalıdır. Telefaks, gizli bir belge değildir. Bu nedenle metinden çıkarılmalıdır.

2. Tasarının 190 inci maddesinde, **“kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması”** başlığı altında **yeni bir hüküm** getirilmiştir ve hapis cezası öngörülmüştür..

Bu hüküm, aleni olmayan konuşmaları bir dinleme aleti ile dinlemeyi ya da kaydetmeyi cezalandırmaktadır. Tasarıya göre, **tarafardan her hangi birinin rızası ile** bu eylemler yapılırsa, suç oluşmayacaktır. Bu sonuç kanımca hatalıdır. Aranması gereken husus, **tüm tarafların rızasının bulunmasıdır.**

Bu hükmün ihlali ile elde edilen konuşmaların basın ve yayın araçlarıyla yayınlanması halinde, Tasarıda para cezası öngörülmüştür. Bu sonuç da kanımca hatalıdır. Kitle iletişim araçlarıyla bu konuşmaların duyurulması, bunların kayda

alınmasından çok daha zararlı ve tehlikelidir. Bu nedenle, bu fıkranın, **“fail birinci fıkradaki cezayla cezalandırılır.”** biçiminde değiştirilmesi uygun olur.

3. Tasarının 191 inci maddesinde, **“söyleşi sırasındaki konuşmaların kaydedilmesi”** başlığı altında yeni bir hüküm getirilmiş, sırf kayda alma cezalandırılmıştır. Oysa burada ceza politikası açısından önemli olan nokta, bu kayıttan menfaat sağlanıp sağlanmadığı olmak gerekir. Bu nedenle madde yeniden düzenlenmeli ve menfaat sağlama temeline oturtulmalıdır. Menfaatin de her türlü menfaat olabileceğine açıklık getirilmelidir.
4. Tasarının 192 nci maddesinde, **“resim çekici veya kaydedici bir aletle özel hayatın ihlali”** başlığı altında, **“yeni bir hükme yer verilmiştir.** Bu hükümle, resim çekici veya kaydedici bir aletle özel yaşamın gizli alanına girmek ya da normal koşullar içinde ve özel çaba göstermeden görülmesi olanaklı bulunmayan bir özel yaşam olayını, ilgilinin rızası olmaksızın kaydetmek, hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Bu eylemler sonucu elde edilen kayıt ve saptamalardan menfaat sağlamak ya da başkasına vermek ya da başkalarının bilgi edinmelerini temin etmek ya da basın ya da yayın yoluyla açıklamak, ağırlatıcı neden sayılmıştır.

Uzaktan söyleşileri tespit edebilen araçları merciinden izin almaksızın, imal, ithal eden ya da bulunduran ya da kullanan kişiler hapis ve para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Bu hüküm, toplum hayatında “paparazzi” olarak özetlenen eylemlerin ceza yaptırımını altına alınmasıdır. Anayasanın

20. maddesinin bir yaptırımıdır. Suçun oluşması, rızanın bulunmaması temeline dayanır. Yasada mutlaka yer alması gereken bir hükümdür.

5. Tasarının 193. maddesinde, **“montaj”** başlığı altında **“yeni bir hükme yer verilmiştir.**

Bir kişinin sözlerini ya da resimlerini kullanarak gerçekleştirilen montajları yayınlamak, hapis ve para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Bu suçun gerçekleşmesi de rızanın bulunmaması temeline dayanmaktadır. Montajın açıkça anlaşılabilirdiği ya da montaj yapıldığının belirtildiği haller, maddede bir cezasızlık hali olarak öngörülmüştür. Montajın ayrı bir suç oluşturması halinde, fail bundan sorumlu tutulacaktır.

Ceza hukuku tekniği açısından madde ele alındığında, şu hususlar ön plana çıkarılmalıdır:

- Maddede, yalnızca montajın yapılması cezalandırılmaktadır. Burada bir amaç, neden aranmamaktadır. Oysa failde mutlaka bir amaç ve neden olacaktır. Yasakoyucunun tercihi, bu amaç ve neden üzerinde durmaksızın, eylemi cezalandırmak olabilir. Bu kişiler için bir caydırıcılık taşıyacaktır.

Ancak, kanımca kurulması gereken sistematik şöyle olabilirdi: İlk başlı başına montajı cezalandırmak, bir amaç ve menfaatin söz konusu olduğu durumlarda, bunu bir ağırlatıcı neden saymak.

Yasakoyucu, maddenin son fıkrasında, daha önce sözünü ettiğim cezasızlık halini getirirken, aynı montajın başka bir suçu oluşturmasının cezalandı-

nlacağını belirtmektedir. Bu yaklaşım da bence önerdiğim sistematığe haklılık kazandırmaktadır.

6. Tasarının 197. maddesinde, “kanuna aykırı kişisel veriler” başlığı altında, yeni bir hükme yer verilmiştir.

Bu hükümle ceza yaptırımını altına alınan fiiller şöyle özetlenebilir:

Kişisel verileri, yasaların öngördüğü şekil ve usullere uymaksızın bilişim sistemlerine yerleştiren ya da işleyenler, kişilerin rızaları olmadığında, hapisle cezalandırılırlar.

Verileri hileli ya da kanundışı yollarla elde etmek, ağırlatıcı nedendir.

Yasaya uygun olarak bilişim sistemine yerleştirilen verilerin, **gerekli güvenlik önlemlerini almamaktan** ötürü, başkalarının eline geçmesine, bozulmasına ya da zarar görmesine neden olan kişi de hapisle cezalandırılır.

Fiil, taksirle işlenirse, faile para cezası verilir.

Yasanın öngördüğü haller dışında, kişiler hakkındaki ahlaki nitelikleri, siyasal, felsefi ve dinsel görüşleri, ırki kökenleri v. b. durumları kişisel veri olarak sisteme yerleştiren kimse de hapisle cezalandırılır.

Tasarının gerekçesinde, çeşitli kurum ve kuruluşlarda bu tür kayıtların tutulduğu belirtilmekte, bunların 3. kişilerin eline geçmesi ve hukuka aykırı olarak yararlanılmasının önlenmesi için, hükmün sevk edildiği açıklanmıştır.

Teknik hukuk yaklaşımında, Tasarının yukarıda özetlenen hükümleri ele alındığında, şu noktaların belirtilmesi uygun olur:

- Maddenin 2. fıkrasında yer alan, gerekli güvenlik ön-

lemlerini almamaktan ötürü, verilerin 3. kişilerin eline geçmesi, bozulması ve zarar görmesi, niteliğinden kaynaklanan bir sonuç olarak, taksir temeline dayanır. Buna rağmen, bu fiil için 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası öngörülmesi, sisteme aykırıdır. Öte yandan maddede suçun taksirle işlenmesi halinde para cezası öngörülmesi de sistemi bozmaktadır. Bu nedenle bu suçun taksir temeline dayandığı maddede açıkça belirtilmeli ve para cezası ile yaptırım altına alınmalıdır.

- Maddenin son fıkrasındaki varsayımda, sırf bilgileri sisteme işlemek biçimindeki fiilin 1 yıldan 2 yıla kadar hapisle cezalandırılması kanımca uygun değildir. Değişiklik için iki seçenek söz konusu olabilir:

- a) Maddedeki ceza korunur. Fiilden menfaat sağlamak, maddeye unsur olarak eklenir.
- b) Sırf sisteme işlemek, önlenmek istenen bir tehlike olarak kabul edilirse, menfaatin sağlanmadığı olaylarda, Tasarıdaki ceza hafifletilir. Menfaat tespit edilirse, ceza ağırlştırılır.

- 7. Tasarının 198. maddesinde, “verileri yetkili olmayanlara verme, imha etmeme” fiilleri cezalandırılmaktadır. Yeni bir hüküm olarak bölüm içinde yer alması gereken bir normdur.**

- 8. Tasarının 199. maddesinde, “fişlikler” başlığı altında sevk edilen yeni bir hükümle, 197 ve 198 inci maddedeki suçların fişliklere yerleştirilmiş olan veriler hakkında işlendiğinde de, failerin aynı cezalarla cezalandırılacakları belirtilmektedir. Bu hüküm de sistemi tamamlamaktadır.**

Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından düzenlenen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Paneli (25 Mayıs 2004)

TBMM Adalet Alt Komisyonunca hazırlanan TCK Tasarısının Genel Değerlendirmesi

Giriş

Bildiride, yukarıdaki başlığa uygun olarak, iki ayrı bölümde açıklamalar ve değerlendirmeler yapacağım. Ayrıca önceki Tasarı ile de bağlantılar kuracağım.

I. Tasarının Genel Değerlendirmesi

Aşağıdaki üç başlıkta bu konunun ele alınması uygun olur:

1. Dil, kavram ve terminoloji
2. İçerik
3. Tasarının genel değerlendirmesi ve olması gerekenler.
4. Dil, Kavram ve Terminoloji

Tasarıda kullanılan dil açık, anlaşılır bir dildir. Seçilen sözcükler günlük konuşma ve yazma dilinde kullanılan sözcüklerdir.

Tasarıda yer alan kavramlar Türk ceza hukuku teorisi ve uygulamasında yerleşmiş kavramlardır. Yürürlükteki yasada

yer alan terim ve kavramlar Türkçe karşılıkları ile değiştirilmiştir. Bunlarda önemli bir karışıklık ve tereddüt yoktur. **Ayrıca Alt Komisyon, Tasarının bazen bozduğu terim birliğini de düzeltmiştir. Örnek: daima fiil terimi kullanılmıştır.**

Alt Komisyon da bazı maddelerdeki Türkçe hatalarını düzeltmemiştir. Örnek: karasuları, ayrı yazılmaktadır. Oysa bu bir bileşik sözcüktür. Öte yandan “her türlü” anlatımından sonra gelen sözcükler çoğul olarak kullanılmaktadır. Bu dilbilgisi açısından hatalıdır, çünkü her türlü zaten bir çoğul anlamıdır. Örnek: Her türlü tesisler, her türlü yayınlar gibi. Doğrusu: her türlü yayın v. b.

Alt Komisyon ayrıca bazı Türkçe hataları yapmıştır. Örnek: 6/c maddesinde “kamusal faaliyetin yürütümünden” söz edilmektedir. Böyle bir terime gerek yoktur. Kullanılan ve yerleşik terim, “faaliyetin yürütülmesi”dir. Tasarı bunu da yapmıştır (bkz. m. 116).

Alt Komisyon da Tasarıda, şikayet şartının yer aldığı her hükümde, soruşturma ve koğuşturmanın şikayete bağlı olduğu açıklanmasına yer vermektedir. Bu gereksiz bir tanımlamadır. Şikayet, bu iki faaliyeti içeren bir kavramdır. Kullanılması gereken terim, “şikayete bağlı suç/fiil” terimidir. Örnek: m. 76, 134.

Alt Komisyon da Tasarıda, CMUK Tasarısında yapılan önemli bir hatayı düzeltmemiştir. Tasarıda, yerleşik hazırlık soruşturması aşamasına, **soruşturma evresi**, yerleşik son soruşturma aşamasına da **koğuşturma evresi** denilmektedir. Bu iki kavram da yargılama hukuku tekniği açısından hatalıdır. Soruşturma, ceza yargılamasında hazırlık soruşturmasına özgü bir kavram değildir. Sonsoruşturmada da soruşturma iş-

lemleri yapılır. Öte yandan koğuşturma, kişiye suç yüklemektir. Bu işlem ve faaliyet de yalnızca sorsoruşturmaya özgü bir faaliyet ve işlem değildir. Bu nedenle bu iki kavram Tasarıdan çıkarılmalıdır. Her şey bir yana, üzerlerinde hiçbir tartışma ve tereddüt bulunmayan, hazırlık soruşturması ve sorsoruşturma terimlerini değiştirmenin hiçbir anlamı yoktur.

Altkomisyon Tasarıda, Türk yasama tekniğinden ayrılarak, fıkraları numaralama yöntemini seçmektedir. Bu batı hukuklarındaki yerleşik yöntemdir, fakat bize yabancıdır. Bizim sistemimizde, numara ile başlayan alt ayrımlar bentlerdir. Özellikle uygulamada karışıklığa neden olmamak için, bu değişiklikten vazgeçilmelidir.

Bir bildirin ölçüsünü aşmayacak biçimde, Altkomisyonun Tasarısında dikkati çeken birkaç noktayı aktarmak isterim:

Tasarının 3/1. maddesinde, “filin ağırlığı ile orantılı ceza” ilkesi yeterli bir tanımlama değildir. Cezanın bireyselleştirilmesi ve kişiselleştirilmesinde göz önünde bulundurulacak olan başka kavramlar da vardır. Bunlar 1990 değişikliği ile TCK’nın 29 uncu maddesine yerleştirilmiştir. Son Tasarı da bunlara 62 nci maddede yer vermektedir. Bu nedenle 3/1 inci madde, kanımca metinden çıkarılmalıdır.

Altkomisyonun Tasarısında(m. 76), şikayete bağlı suçlarda uzlaşma kavramı getirilmiştir. Bu hükmün TCK’ya ne kadar yakıştığı konusunda tereddüdüm var. Doğru yer CMUK gibi görünüyor.

Bunun dışında, maddenin (8) numaralı -Tasarının kabulüne göre- fıkrası, uzlaşma halinde kamu davası açılmıyacak, mahkumiyet hükmü verilmeyecektir, sonucunu öngörmüştür.

Savcının takipsizlik kararı vereceğini el yordamı ile bulacağız. Mahkeme ne karar verecektir? Bunun maddede açıklanması kaçınılmazdır. Yargılama tekniğine göre, uzlaşma yargılamanın sürdürülmesine ve uyuşmazlığın çözülmesine engeldir. Bu durumda davanın düşmesine karar verilecektir. Maddede bu sonuç yer almalıdır.

Son birkaç cümleyi, Altkomisyonun Tasarısının 6. maddesinde yer alan tanımlara ayırmak isterim.

Tasarının 6/c maddesinde yer verilen, “kamu görevlisi” terimi kutlamaya değer. Nihayet TCK’nın 279. maddesinin yattığı kargaşadan kurtuluyoruz.

Tasarının 6/d maddesinde yer verilen, “yargı görevi yapan” tanımı eleştiriye muhtaçtır. Cumhuriyet savcısı ile avukat yargı görevi yapmazlar. Yargı görevini yargıç görür; uyuşmazlığı o çözer. Yanlış anlaşılmasın: Cumhuriyet savcısı ile avukat, görülen hizmetin vazgeçilmez, olmazsa olmaz unsurlarıdır.

Tasarıdaki tanımın içeriğini korumak zorunludur. Ama, tanımında yer alan kavram, “yargı görevi yapan” değil, “adalet hizmeti gören” kavramı olmak gerekir. Nedense, yanlış bir yaklaşımla ülkemizde, adalet hizmeti yerine ısrarla yargı terimi kullanılmaktadır.

2. İçerik

Bu açıdan değerlendirildiğinde, şu noktalar üzerinde durulmalıdır:

TBMM’ye sunulan Tasarı 502 maddeden oluşmaktaydı. Bu maddelerden 69 adedi yeniydi. Diğerleri TCK’da zaten

bulunan hükümlerdi. Tasarının, bütünlüğü sağlamak amacıyla ve yerinde bir kabulle, 647 sayılı Yasanın ve Çocuk Mahkemeleri Kanununun hükümlerini de bünyesine aldığı görülmekteydi. 69 madde içinde, bu yasalardan aktarılan hükümler de mütalaa edilmelidir.

Alt Komisyonun Tasarısı 345 maddeden oluşmaktadır. Tasarıda, birbiriyle ilgili hükümlerin aynı maddede toplandığı dikkati çekmektedir. Bu yöntem, ilke olarak olumludur.

Tasarı, her ülkenin ceza yasasında olduğu gibi, yasayı iki temel bölümde ele almıştır. Bunlar genel hükümler ve suçlardır. Tasarı bunları “kitap” olarak adlandırmıştır ve sonra alt ayırmalara yer vermiştir. Tasarının 1. Kitabında genel hükümlerin gözden geçirildiği ve yürürlükteki normların yer yer tamamlandığı, açıklığa kavuşturulduğu dikkati çekmektedir.

Bu konuda Tasarının yenilikleri, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, özel tehlike halleri, suçların içtimai, güvenlik tedbirleri, çocuk ve küçüklere ilişkin hükümler olarak sıralanabilir.

Bu kavramlar çağdaş ceza hukukunun kabul ettiği ve her ülkenin yasasına girmiş olan kavramlardır. Ülkemizde yeni hazırlanan bir Tasarıda yer almaları da doğaldır. Ülkemizde suçla mücadele ve kamu düzeninin ceza kuralları ile korunması yaklaşımında, yukarıda sıralanan yeni kurum ve kavramlara Tasarıda yer verilmesi kaçınılmazdır.

Ayrıca 647 sayılı Yasada ve Çocuk Mahkemeleri Kanununda yer alan ilgili hükümlerin de Tasarıya aktarılması olumlu bir adımdır.

Tasarının 2. Kitabı özel hükümlere ayrılmıştır ve suçları düzenlemektedir. Tasarı bu konuda bir temel değişikliğe yer

vermiştir. Bu değişiklik suçların sınıflandırılması ve sıralanması ile ilgilidir.

TBMM'ye sunulan Tasarının Genel Gerekçesinde açıklandığı üzere(s. 22), suçlar üç bölümde mütalaa edilmiştir. Bunlar, kişiye, topluma, millete ve devlete karşı işlenen suçlardır. Tasarı bu sıralamanın, suçla korunmak istenen yarıdaki önceliğe göre yapıldığını belirtmektedir.

Alt Komisyonun Tasarısında aynı yaklaşım korunmuştur. Bu Tasarının gerekçesi açıklanmadığı için, yöntemle yapılan eleştirilerin nasıl karşılandığı tespit edilememiştir.

Tasarının bu kabulü, TCK'nın sistematüğünü temelden değiştirmektedir. Yürürlükteki yasada bu sıralama tam tersidir. Tasarının bu tercihi nasıl değerlendirilmelidir?

Bu konuda çağdaş demokratik hukuk düzenlerinde bireyin toplumun temeli olduğu ve onun yararlarının ilk planda ele alınacağı ve korunacağı kuşku yoktur. Ancak bu yapılırken, biçim mi önemlidir, yoksa içerik mi, sorusu doğaldır ki gündeme gelecektir.

Bu konunun cevabı açıktır. Her iki amaç da önemlidir ve birlikte mütalaa edilecektir. Ancak bunlar arasında içeriğin bir önceliği olacağı da kaçınılmazdır.

Bu değerlendirme yapılırken, 1926 yılından bu yana Türk Ceza Kanunumuzun yürürlükte olduğu ve öğretinin ve özellikle uygulamanın da buna göre oluştuğunun göz ardı edilmesi gerekir.

Tasarı bunu dikkate almamış, suçların sıralamasını, yukarıda sözü edilen amaç doğrultusunda yapmıştır.

Kanımla bu yaklaşım eleştirilmelidir. Yerleşik sonuçları

biçim uğruna ortadan kaldırmamak, daha uygun bir çözüm olurdu. Tasarı, bireyi ilk planda ele aldığını, getirdiği normlarla koruduğunu, yer verdiği hükümlerle ve bunların içerikleri ile ortaya koymak durumundaydı.

Tasarının bu açıdan değerlendirilmesini, Türkiye Barolar Birliği için hazırladığım ve TBMM'ye sunulan Alternatif Taslakta yapmış bulunmaktayım.

Ancak Tasarının TBMM'de görüşülmesi sırasında karışıklığa neden olmamak, özellikle Tasarının iç atıflarını karıştırmamak için, Tasarıdaki sıralama Alternatif Taslakta korunmuştur.

Bir noktayı açıklayarak bu konuyu sonlandırmak istiyorum. Tasarı metninin sonunda, eski ile yeninin karşılaştırmasını yapmak için bir listeye yer verilmiştir. Bu liste dahi Tasarıda, her şartta bir karışıklığa neden olunacağını kabul edildiğinin bir göstergesidir.

5. Tasarının Genel Değerlendirmesi ve Olması Gerekenler

Tasarının suçlara ayrılan 2. kitabında, toplum yaşantısında ön plan çıkan yeni kavramları ele alarak bu konularda ceza normları öngörmüş olması olumlu bir yaklaşımdır. Jenosit ve insanlığa karşı suçlar, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması, radyasyona maruz bırakma, ulaşım ve haberleşme araçlarına karşı suçlar, hayatın gizli alanına ve özel hayata karşı suçlar örnek olarak sayılabilir.

Tasarının günümüzün suç ve ceza politikasında önemli bir yer tutan **örgütlü suç** konusundaki yaklaşımı olumludur. Ceza hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan, hareketin ve neticenin yarattığı zararın ve tehlikenin ağırlığını/hafifliğini

dikkate almak ve buna uygun normlar öngörmek amacı, Tasarıda örgütlü suç konusunda dikkate alınmıştır. Suç işlemek için örgüt kurmak, bu örgütle suç işlemek ayrı ayrı düzene bağlanmış ve yaptırım altına alınmıştır.

Tasarıda yer almayan, fakat başka ülkelerin yasalarında söz konusu olan suçlar tabii ki vardır.

Bu konuda bence şöyle düşünmek uygun olur: Her ülkenin tüm yasaları o ülkenin sosyal ve ekonomik düzeni ön planda mütalaa edilerek, bunlara başka amaçların da katılması ile oluşturulur. Ceza yasalarının da bu ilkeye tabi olacağı kuşkusuzdur. Konuyu bu yaklaşımda ele almak uygun olur. Bu nedenle başka ülkelerin ceza yasalarındaki normların bize aktarılması, başka bir deyişle, bu düzenlemelere bizim hukukumuzda da yer verilmesi, mutlak bir doğru değildir. Tasarı bu konuda ülkemiz için öncelikli konuları ele almış görünmektedir.

Bu konuyla bağlantılı olarak bir nokta üzerinde daha durmak uygun olur. Bir ülkenin ceza mevzuatı tabiidir ki ceza yasası ile sınırlı değildir. Bu mevzuatı üç ayakta ele almak gerekir. Bunlar, ceza yasası, özel ceza yasaları ve ceza hükmü içeren özel yasalarıdır. Bu kapsam ve içerik birlikte ele alındığında, bazı suçların ceza yasasının dışında düzenlenmesi doğaldır. Ülkemizde de bu yaklaşım benimsenmiştir. Bu bakımdan Tasarıda bazı suçların eksik olduğu eleştirisinin çok büyük bir yeri olmadığı kanaatindeyim.

“Ceza Muhakemesi Kanununun 3 yılı” Sempozyumu (TCHD) (21-22 haziran 2008)

CMK'nın Temel Yapısı-Tercihler-Beklentiler

Giriş

2571 sayılı CMK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdi. Yasa 3 yılını tamamladı. Bu sempozyumda yasa her yönüyle değerlendirilecektir.

TCHD bünyesinde yapılan işbölümü çerçevesinde, başlıkta yer alan sınırlar içinde bazı konuları ele alacağım. Bildirimde, mümkün olduğunca, kuşbakışı bir resim çizmeye çalışacağım. Amacım öteki bildirimlerin alanına girmemektir.

CMK'nın Temel Yapısı

Bu konuda ilk altı çizilmesi gereken nokta şudur: Bu yasa, yargılamanın “norm” boyutuna yenilikler getirmek için hazırlanmıştır. Bu en ideal ölçülerde başarılısa dahi, acaba Türk ceza adaleti sistemi istenilen düzeye erişebilecek midir? Bu soruya cevap ararken, ülkemizde sorunlar yumağının çok karmaşık olduğu, adaletin hizmetinde “personel” ve “donatım” konusunda büyük eksiklik ve aksaklıkların bulunduğu, bu nedenle konunun “tümünü” kucaklayan bir reformun gerektiği hatırlanmak gerekir.

CMK yeni bir yasa değildir. Yasama tekniği açısından yeni bir yasa olsa da, içeriği açısından yeni bir yasa olduğu söylenemez. CMK, CMUK'nın gözden geçirilmiş halidir. Yeni Yasada temel bir yaklaşım değişikliği yoktur; önceki sistem korunmaktadır; düzeltmeler yapılmıştır.

Bu noktada sorulması gereken soru şudur: Ülkemizde ceza adaletinin sağlanması amacı çerçevesinde temel yasa olan CMK yapılırken, önceki Kara Avrupası sistemi terk edilerek, Anglo-sakson-Anglo-amerikan sistemine geçilebilir miydi?

Bu temel bir tercihtir. Bu tercihin yapılmasında, ülkemizde 1929 yılından bu yana uygulanan sistemin artışı ve eksisi ile iyi bir süzgeçten geçirilmesi temeli oluşturmalıydı. Fakat, AB'ye giriş sürecinde müzakere tarihi alma peşinde koşulan bir ortamda, bu tercihin yapılmasını beklemek elbette mümkün olamazdı; zaten olmadı da. Bu tür temel değişikliklerin uzun zaman dilimleri içinde yapılacak hazırlıklarla, tartışmalarla mümkün olabileceği bilinmektedir.

CMK'da, benzetme bağlaşırsa, uzaya gönderilen uydularda gerektiğinde yapılan yörüngeye oturtma işlemleri yapılmak istenmiştir. Bunun başarılı olduğunu söylemek güçtür. O kadar ki, yeni bir Yasa yapılıyor gösterisi içinde, Türk ceza yargılamasının CMUK'da yer alan ve uygulanmış olan temel kavramları terk edilerek, yerlerine yenileri konulmaya çalışılmıştır. Buna başarılı olunmamıştır. Örnek: gıyabi tutuklamanın kaldırılması, daha doğrusu kaldırılamaması, terimin yakalama emri olarak değiştirilmesi; büyük kargaşa yaratılması.

CMK'nın tercihleri

Bunları, Yasanın sistematik taramasını yaparak, şöyle sıralamak mümkündür:

Yargılamanın yenilenmesinde yasaklı yargıç: Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan yargıç, aynı işte görev alamayacaktır(m. 23/3). CMK, yargılamanın yenilenmesinin önceki hükmü veren mahkemede yapılmasını öngörmektedir. Yasada yer alan bu yasaklılık ikinci yargılamada objektifliği sağlamak açısından önemlidir; uygun bir normdur. Küçük bir eleştiri: Maddede yer alan, “yargılamanın yenilenmesi halinde” ibaresi yerine, “yargılamanın yenilenmesi istendiğinde” denilmeliydi.

Tanık koruma(m. 58): Örgütlü suçların toplumlara tehdit ve baskı altına aldığı gerçeği karşısında, tanıkların korunmasının yeni yasada düzenlenmesi kaçınılmaz bir sonuçtur. Kanımca, maddenin beşinci fıkrası en önemli düzenlemedir. Bu hüküm, tanığın korunmasını örgütlü suçlarda mümkün kılmaktadır. Örgütlü suç, yeni TCK'nın 6/j maddesindeki tanım ve ayrıca değişik suçların örgütlü olarak işlenmesi halleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu durumlarda tanıkların korunması kaçınılmazdır. Ancak, korumanın ve maddede sayılan tehlikelerin örgütlü suç dışında da mümkün olması gerekirdi. Bu konuda en azından takdir yetkisi öngörülebilirdi.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte ele alındığında, şu açıklamalar yapılmalıdır:

İkinci fıkroda, tanığın kimliğinin ortaya çıkması halinde tehlike söz konusu olsa da, tanık, ceza yargılamasının mekanizması içinde tanıklığını yapacaktır. Sözelimi, açık yapılan bir duruşmada bu tanık tarafların ve dinleyicilerin huzurunda dinlenecektir.

Üçüncü fıkroda ise, tanığın hazır bulunanların önünde

dinlenmesinde tehlike varsa, bu durumda gizli dinleme yapılacaktır. Bu beyan ses ve görüntü yoluyla kaydedilecektir. Bu tür bir tanık dinlemede, yargılamanın tarafları soru sorma haklarını kullanacaklardır. Bu soru sorma, dinleme sırasında bu sùjeler hazır olmadıklarına göre, sonra kullanılacaktır.

Kanımca, maddenin temeli dikkate alındığında, yargılamada gerçek aranırken ve bir delil kaynağı olan tanık dinlenirken, tanığın korunması kavramı gündeme gelmektedir. Bu bağlamda değişik amaçların dengelenmesi kaçınılmazdır. Tanık korunurken, gerek kendisinin gerek yakınlarının tehlikeden arındırılmaları büyük önem taşır.

Bu nedenlerle, kanımca maddenin ikinci fıkrasının maddeden çıkarılması gerekir. Bu tür bir dinleme gizli yapılmak zorundadır. Açık bir yargılamada tanık fizik olarak ortaya çıkarıldıktan sonra, onun korunması mümkün olmayacaktır.

Yasama tekniği yönünden, ikinci fıkroda tanığın kendisi ve yakınları açısından tehlikenin söz konusu olması, üçüncü fıkroda ise, tanığın yalnızca kendisi için tehlikeden söz edilmesi hatalıdır. Doğru çözüm: ikinci fıkradaki düzenleme.

Tanığın yapacağı açıklamalar yargılamanın tarafları için her zaman istendiği biçimde olmayabilir. Bunun için tanığın korunması gerekir. Gerekli önlemleri aldırma görevi başkalarına aittir. Çünkü duruşmayı yöneten mahkeme başkanıdır (m. 198).

Yeni yasanın tanığın korunması için getirdiği ayrıntılı kurallar bu konuya verilen önemin bir göstergesidir.

Özellikle Terörle Mücadele Yasasının 20 nci maddesi dikkate alınmalıdır. Yasanın hükmü şöyledir: “Terör ve anarşi ile mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istih-

bari, idari ve askeri görevliler, zabita amir ve memurları, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlularının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcılar ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemeleri hakim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olan tanık ve ihbarcılar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır.

(Değişik: 10/3/1993-3871/1 md.) Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dahil, nüfus kayda, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır. Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar; görev yaptıkları Bakanlık veya Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait konutlardan Maliye ve Gümrük Bakanlığınca rayiç kiralar dikkate alınarak tespit olunacak kira bedeli ile kiralama esaslarına göre yararlandırılır.

Bu tedbirlerin uygulanmasında, İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak zorundadırlar.

Koruma tedbirleriyle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir.

Yukarıda sayılanlardan kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi terör suçluları tarafından kendilerine veya eş ve çocuklarının canına vuku bulan bir taarruzu savmak için silah kullanmaya yetkilidirler.”

Tanık koruma konusunda en sağlıklı değerlendirme, Tanık Koruma Kanunu hükümleri incelenerek yapılabilir(kanun no.: 5726, Kabul: 27. 12. 2007, RG: 5. 1. 2008, yürürlük: 7. 7. 2008(yasanın 26. Maddesi gereğince).

Bilirkişilik konusunda il adli yargı adalet komisyonlarının liste düzenlemesi ve atamaların öncelikle bu listeden yapılması bir yeniliktir(m. 64). Bilirkişi atamalarına bir düzen getirmek amaçlanmıştır.

Uzman mütalaasının CMK'da düzenlenmesi ve bilirkişi mütalaası ile eş değer kılınması olumlu bir adımdır(m. 67).

Şüpheli veya sanığın ya da diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması(m. 75, 76), kadının muayenesi(m. 77), moleküler genetik incelemeler(m. 78), fizik kimliğin tespiti(m. 81), CMK'da yer alması gereken kavramlardır.

Tutuklamanın mümkün sayıldığı suçların sayılması(m. 100) hatalıdır; tutuklamanın ihtiyariliği ilkesini ortadan kaldıracak niteliktedir.

Tutuklamanın süreye bağlanması olumludur(m. 102). Ancak CMK'nın 252/son maddesi ile CMK'nın Uygulama Yasası olan 5320 sayılı yasanın 12. Maddesi ile tutuklulukta geçen süre hükümlerinin yürürlüğe girmesinin 31. 12. 2008 tarihine kadar uzatılmış olması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bu konuyu CMK'nın öngördüğü özel ağır ceza mahkemelerini incelerken tekrar ele alacağım.

Adli kontrol kurumu(m. 109) tutuklamanın ağır sonuçlarını ortadan kaldırma amacı taşımaktadır. Uygulama bu kuruma uyum aşamasındadır. En kısa sürede öne çıkması uygun olacaktır.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması(m. 135):

Bu konuda şu hususların belirtilmesi uygun olur.

“Haberleşme araçlarının dinlemeye alınması” kavramı bugün elkoyma içinde mütalaa edilen bir kavramdır. Haberleşme olanaklarının hızla yayıldığı bir dönemde, yabancı ülke yasalarında bu yönde düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerde teknik gelişmeler karşısında haberleşme araçları arasına katılan bütün araçlar aynı kapsamda mütalaa edilmektedir. Bu çerçevede telefon, teleks, telefaks, telsiz yoluyla haberleşmeler, elkoymanın bu türüne konu olabilecektir.

Haberleşme araçları, bir olayın yargılanması ile ilgili delil kaynağı olmak niteliğini taşıdığında, ceza yargılaması alanında bunlardan faydalanılacaktır. Ancak bu noktada öteki yargılama önlemlerinde olduğu gibi, elkoymanın bu türünde dahi, gerçeğin ortaya çıkarılması ile kişiye tanınan hak ve özgürlüklerin birlikte mütalaa edilmesi ve bu çerçevede bir değerlendirilmenin yapılması gerekecektir.

Maddedeki en önemli nokta, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette failin belirlenememesi veya delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, maddenin uygulanmasının mümkün olmasıdır. Madde bu niteliğiyle, yedek bir normdur. Delillere ve sanıklara başka yol ve yöntemlerle ulaşılabildiğinde, bu madde uygulanamaz.

Somut bir olayda yapılan yargılamada, başka yol ve yöntemlerle, yukarıda sıraladığım sonuçlara ulaşıldığı ya da ulaşılabilecek olduğu ortaya konulduğunda, bu madde uygulanarak elde edilen tüm sonuçlar hukuken geçersiz olur. Bunlar, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller olarak kabul edil-

mek gerekir. Bunlar yargılamada kullanılamaz. Bu önlem, niteliği yönünden haberleşme özgürlüğüne getirilen ağır bir sınırlamadır. Bu nedenle çok hassas uygulanmak zorundadır. Bu hükmün de yedeklik niteliği dikkatten kaçırılmamalıdır.

Maddede, önlemin uygulanmasının ancak sayılan suçlarda mümkün olması, belirttiğim hususların göz önünde bulundurulmasının sonucudur. Böyle bir listenin yasada yer alması bence uygun bir çözümdür.

Uygulama yönünden bir nokta ön plana çıkacaktır:

Ceza yargılamasının temel bir niteliği, yargılama mekanizmasının önce bir noktadan hareketle işe başlaması, yasa çerçevesinde işleyen süreçte konunun biçimlenmesidir. Durum böyle olunca, olayın akışı içinde, gerek suçlanacak kişiler, bunlara yapılacak suçlamalar ve elde edilen deliller değişebilecektir. Bu değişme, kesin olarak uygulanacak normlara ve sonuçlara yansiyacaktır.

Bu düşüncelere yer vermemin nedeni şudur: Maddeye konu olan önlemin uygulanması için, ilk adımda 135. maddede sayılan suçların(5353 sayılı yasa ile bazı suçların eklendiği de dikkate alınarak) söz konusu olması şarttır. Bu nedenle, bu konuda karar verecek ve uygulayacak olanlar, bu suçlara ilişkin ipuçlarına sahip olmak zorundadırlar. İkinci adımda, maddede açıklandığı gibi, başka yol ve yöntemlerle delillere ve sanıklara ulaşılmadığı takdirde, dinleme devreye sokulmak durumundadır.

Bu konuda dikkatten kaçırılmaması gereken bence en önemli nokta şudur: Dinleme uygulandığında, elde edilen verilere ve delillere göre, 135. maddede yer alan suçların söz konusu olmadığı anlaşıldığında, iki şey yapılmak gerekir. İlkin,

bu kayıtlar 137. madde çerçevesinde yok edilir. İkinci olarak bu deliller, 135. madde kapsamında yer almayan bir olayın yargılamasında kullanılamaz, çünkü hukuka aykırı yolla edilmiş bir delil söz konusudur. Türk hukukunun anayasal bir ilke (AY, m. 38) durumuna getirdiği bu sonuç, bu delilin yargılamada kullanılmasına ve hükme esas alınmasına engeldir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (m. 139): Bu hüküm, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde uygulanabilir. Bu iki nokta önem taşımaktadır. İlkin, yasa koyucu kuvvetli suç şüphesinin aranacağını belirtmektedir. Bu nedenle basit bir şüphe, bu hükme göre işlem yapılmasına hak vermez. Şüphenin derecesi, bu yolla elde edilen delilin gücüne göre değerlendirilecektir. İkinci husus, gizli soruşturmacı görevlendirme yöntemi, tali bir nitelik taşır. Bunun anlamı şudur: Başka yollarla suça ve delillerine ulaşmak mümkün olmadığında, bu maddedeki olanaktan yararlanmak mümkün olabilir.

Bu yöntemle ilgili olarak belirtmem gerekir ki, başka ülkelerin de ceza yargılaması yasalarında yer alan, tali yol olma kavramı, uygulamada sıkı bir biçimde denetlemeye tabi tutulmalıdır. Yasa koyucunun böyle bir kavramı yasaya koymasının anlamı olmak gerekir. Yoksa, bu kavram bir boş kalıp olarak kalabilir.

Bir olayda savcılık gizli görevlinin çalışması sonucu delillere ulaştığında ve bunları yargılamada kullanmak istediğinde, bu yola başvurunun bir zorunluluktan kaynaklandığını ispatlamak zorundadır. Aksi takdirde bu deliller yargılamada

kullanılamaz; kullanıldığı takdirde hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delilin yargılamada kullanılması anlamını taşır.

Maddenin 4. fıkrası önemlidir, çünkü bu yöntem ancak örgütlü suçlarda uygulanabilir. Maddenin metni bu sonucu açık olarak ortaya koymaktadır. Örgüt konusunda TCK'nın 6. maddesindeki tanım dikkate alınmalıdır.

5. fıkrada yer alan hükme göre, soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz. Bu hükümde iki sonuç öngörülmüştür. Birincisi, gizli görevli suç işleyemez, denilmektedir. Görevli, kendisine yüklenen görevin gereği olarak, örgütün içine sızmak ve örgütün suçlarını ve delillerini ortaya çıkarmak zorundadır. Bu rolü, kendisinin suç işlemesi sonucunu doğurmamalıdır. İkincisi, gizli görevli örgütün işlediği suçlardan sorumlu tutulmayacaktır. Bu sonucu anlamak kolaydır, çünkü onun örgüt içindeki rolü ve pozisyonu, bir görevin yerine getirilmesi olarak değerlendirilmeli ve hukuka uygunluk nedeni sayılmalıdır.

Son fıkrada yasa koyucu bir sınırlandırma yapmıştır. Sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde suçlar sayılmış, yalnızca bu suçlarla ilgili olarak gizli görevli görevlendirmek mümkün sayılmıştır. Bu katalogda yasa koyucunun tercihi vardır. Bu suçların sayıları eksiltilebilir artırılabildi. Fakat bu haliyle, çizilen sınır içinde kalmak zorunludur. Ayrıca, bu yol istisnaidir. Bu nedenle de kapsamının dar tutulması şarttır.

Madde tümüyle gözden geçirildiğinde, üç nokta öne çıkar:

- Gizli görevli görevlendirme tali nitelik taşır.
- Bu yöntem örgütlü suçlarda uygulanır.

- Bu suçların maddede sayılan suçlardan olmaları gerekir.

Son bir nokta: Madde kapsamında yer alan bir suç/suçların işlendiğinden yola çıkılarak gizli görevli kullanmak yoluyla suçlara ve delillere ulaşıldığında, ortaya çıkan sonuca göre, maddede yer alan suçların işlenmediği sonucuna varıldığında, başka suçların işlendiği anlaşılrsa bile, bu suçlardan ötürü bir yargılama yapılamaz. Ayrıca, bu yolla elde edilen delillerin imhası gerekir; bu deliller kullanılamaz.

Teknik araçlarla izleme(m. 140): yukarıda yaptığım açıklamalar bu madde için de geçerlidir. İki madde arasında yalnızca yöntem farkı vardır. Birincisinde gizli görevli kullanılırken, ikincisinde teknik araçların kullanılması söz konusudur. Bu maddede, işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.

Konutla ilgili olarak, son fıkrada yer alan istisna, konut dokunulmazlığına verilen önemin göstergesidir. İki amaç karşılıklı gelmiştir. Bunlar, konut dokunulmazlığı ile yargılamada maddi gerçeğe ulaşmaktır. Yasa koyucu birincisine üstünlük tanımıştır. İstisna, uygun bir çözümdür.

5353 sayılı yasayla 3. fıkraya eklenen hüküm çerçevesinde, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, yargıç bir haftadan fazla olmak üzere sürenin birden çok kez uzatılmasına karar verilebilir.

Müdafi atama mecburiyeti(m. 150): CMK yürürlüğe girdiğinde, üst sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan

dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, şüpheli ya da sanığın isteği aranmaksızın, kendilerine müdafi atanması öngörülmüştü. Türk sisteminde önemli bir adımın simgesiydi. Bu hüküm, müdafisiz sanık olmaz, ilkesine bir adım daha yaklaşmaktaydı. Bu ana kurallarla ülkemizde müdafisiz sanık olmayacağı ana ilkesinin gerçekleştirilmesi konusunda olumlu adım atılmıştı.

Fakat aradan kısa bir süre geçti.

Yeni yasada(m. 150), 5560 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, alt sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada, şüpheli ya da sanığın isteği aranmaksızın, kendilerine müdafi atanması öngörüldü.

Ancak 5560 sayılı yasa ile geri adım atıldı. Maddenin ilk biçimindeki üst sınır kriteri alt sınır olarak değiştirildi. Bu değişiklik, barolar tarafından müdafi atanması gereken suçların sayısını önemli ölçüde azalttı. Üzülerek ifade etmem gerekir ki, devletin barolara gerekli ödeneği vermemesi bu konudaki en büyük etkidir. Olmaması gereken bir şey olmuştur. Para, özgürlük ve savunmanın önünde mütalaa edilmiştir.

Kamu davasını açmada takdir yetkisi(m. 171):

CMK, hukuki niteliği açısından, kamu davasının açılmasında maslahata uygunluk ilkesini getirmiştir. Savcı, koşullar gerçekleştiğinde, kamu davasını açmayabilecektir. Bu bir takdir yetkisidir. Savcı, maddedeki koşullara rağmen, bir olayda kamu davasını açabilir.

Kavram yeni TCK'nın ilgili hükümleri ile bağlantılıdır. Belirtmek isterim ki, yeni TCK etkin pişmanlık kavramının çerçe-

vesini çok geniş tutmuştur. Ceza politikası yönünden bazen tam cezasızlık öngörülürken, bazen de önemli ceza indirimi sağlanmıştır.

Maddede, savcının dava açmayabileceği haller, tam cezasızlık halleri ile sınırlıdır. Maddede en çok dikkat edilecek olan nokta budur.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi(m. 171):

5560 sayılı yasayla, CMK Tasarısında yer alan, fakat yasalasılmayan kamu davasının ertelenmesi kurumu pozitif hukukumuza katılmıştır.

Savcıların takdir yetkisinin alanı genişletilmiştir. Bu konuda getirilmek istenen normlar, yasama tekniğine uygundur.

İddianamenin iadesi(m. 174): Maddede Türk hukuk sistemi için yeni bir kavrama yer verilmiştir. İddianamenin iadesi, savcının kamu davasını açması üzerine, mahkemece bu iddia belgesinin incelenmesinden sonra, savcılığa geri gönderilmesi anlamını taşır. Bu geri gönderme, iddianamenin, iddianamenin unsurlarını ve içeriğinde yer alması gereken hususları belirten yasanın 170 inci maddesi çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme üzerine gerçekleşmek zorundadır.

Geri göndermede, mahkeme delilleri ya da iddianamenin temelini oluşturan maddi olguları ya da hukuki durumu, özellikle fiilin tavsifini(niteleme) tartışamaz. Mahkemenin böyle bir yetkisi yoktur.

Bu kavramın yasaya girmesinin iki dayanağı vardır. Bunlar, ilkin savcılığın uygulamada “iyi” bir hazırlık soruşturması yapmaksızın dava açmasını engellemektir. İkincisi de yine uy-

gulamada, bu tutumla kamu davalarının açılması, mahkemelerin son soruşturmada delil toplamakla uğraşmaları sonucunu doğurmaktadır.

İddianamenin iadesi kavramı uygulamada çalıştığında, savcılık eksikleri tamamlayan, hataları gideren bir çalışmadan sonra, aynı olayla ilgili yeni bir dava açacaktır.

Maddede, 5353 sayılı yasa değişikliğinden sonra, 15 günlük bir süre yer almaktadır. Bu süre, bir hak düşürücü süredir, çünkü bu süre içinde iddianame iade edilmediğinde, kabul edilmiş sayılacaktır.

Bu madde ile ilgili olarak, üzerinde durulması gereken bir başka husus şudur: Savcılık bir olaydan ötürü, sanık/sanıklar hakkında kamu davası açıp mahkemeye gönderdikten sonra, bu iddianame geri gönderildiğinde, savcılık yönünden o iş hazırlık soruşturmasına geri dönmüştür. Savcılık yeni soruşturma işlemleri yapabilecektir. Bu çalışmanın sonunda, savcılık daha önce dava açtığı bir olaydan ötürü takipsizlik kararı verebilecektir. Hatta sanıklarda değişiklik dahi yapabilecektir; bazı sanıkları iddianameden çıkarabilecek, iddianameye sanık/sanıklar ekleyebilecektir. Bu sonuçlar, yargılama tekniğine uygundur, çünkü iade kavramı bir geriye dönüşü simgelemektedir. Yasanın ilk metninde olmayan bu sonuçlar, 5353 sayılı yasa değişikliği ile metne işlenmiştir.

Maddenin 3. fıkrası, her ne kadar eksikliklerin giderilmesinden sonra, iddianamenin mahkemeye gönderileceğinden söz etmekte ise de, bu olasılıklardan biridir. Yukarıda sözünü ettiğim olasılıklar da geçerlidir; ceza yargılamasının tekniği bunları doğrulamaktadır.

İddianamenin geri gönderilmesi kavramına uygulama yön verecektir. Bu konuda mahkemelerin tutumu bu kavramın uygulanmasındaki sonuçları ortaya çıkaracaktır. Ancak, belirtmem gerekir ki, mahkemeler iddianameleri geri gönderirken, hangi formatlarda hareket edeceklerine dikkat etmek zorundadırlar. Akla gelen ilk sonuç, yargılama konusu olayla ilgili düşünce açıklama, uygulamacı diliyle, ihsası rey, sınırından içeri girmektir. Bu sonuç, yargıç/yargıçların o davada tarafsız kalamayacakları sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda yargıcın reddi kurumu devreye girebilecektir. Kanımca, bu konuda hassas bir yaklaşımla, iddianamenin iadesi gerçekleştirildiğinde, iddianame yeniden mahkemeye verildiğinde, dosya dağıtımında bu hususu dikkate almak ve o dosyayı bir başka mahkemeye vermek suretiyle, sözünü ettiğim sorunla karşılaşmamaktır.

Maddenin son fıkrasında, iade kararına karşı savcıya itiraz yetkisi tanınmıştır. Bu, bence uygun bir çözümdür; mahkemenin tutumunu savcılığın bu kanun yolunda tartışması en doğal sonuçtur.

İddianamenin iadesi ceza yargılaması hukukumuzda yerini bulacaktır. CMK'nın yürürlüğünden bu yana çıkan Yargıtay kararları bunun göstergesidir(kararlar için bkz. Yurtcan, CMK Şerhi, 5. bası, 2008).

Doğrudan soru sorma(m. 201):

CMK'nın bir yeniliğidir. Şu noktalar öne çıkar:

Maddede yer alan, "müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat" ibaresine gerek yoktur. Bu ibare, "müdafî veya vekil" olarak kısaltılabilir. Bu madde, yasanın duruş-

mayı düzenleyen maddeleri arasındadır. Müdafî ya da vekilin duruşmada soru sorma hakkını kullanacağına kuşku yoktur.

Doğrudan soru sorma, yöntemi Türk ceza yargılaması sisteminin özlemine çektiği bir normdur. Uygulamaya açıklık getirecektir. Soruların mahkemece süzgeçten geçirileceği tabii bir sonuçtur. Ancak, mahkemelerin bu konuda, önceki yasa dönemindeki "katî" tavırlarını terk etmeleri, bu kavrama hayat verecektir. Aksi takdirde, amaca ulaşmak mümkün olmayacaktır.

Konuya açıklık getirmek yönünden, bir noktanın vurgulanmasını faydalı görmekteyim. Yasanın bu maddesi ile Türk sistemin çapraz sorgu yöntemi getirilmiş değildir. Başkanın ya da yargıcın duruşmada sanığı sorguya çekmesinin öngörüldüğü bir sistemde(m. 191), çapraz sorgudan söz edilemez. Duruşmada doğrudan soru sormak çapraz sorgu değildir.

Savcı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir. Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir.

Konuya açıklık getirmek yönünden, bir noktanın vurgulanmasını faydalı görmekteyim. Yasanın bu maddesi ile Türk sistemin çapraz sorgu yöntemi getirilmiş değildir. Çapraz sor-

gu anglo-amerikan sisteminin bir ilkesidir. Bu sistem gerek savcı ve gerek müdafinin kendi ileri sürdükleri ve davet ettikleri tanıklara kendilerinin soru sormaları, bu yolla bazı olguları ispatlamaya çalışmaları sistemidir. Çapraz sorgu uygulandığında, yönetim esas olarak mahkeme başkanında olmakla birlikte, tanıkları dinlemek ve sanığa soru sormak yetkisi bunu yöneten süjeye, savcı ya da müdafie geçmektedir.

CMK, doğrudan soru sormayı öngörse dahi, önceki yasanın temel ilkesini terk etmiş değildir. Mahkeme başkanı/yargıç, duruşmayı yönetmek, sanığı sorguya çekmek ve delillerin ikamesini sağlamak durumundadır(m. 192). Bu nedenle de, yasanın 201. maddesinde yer alan, doğrudan soru sormayı çapraz sorgu olarak adlandırmak uygun değildir. Bu değişikliği, yasanın anglo-sakson sistemine bir adım yaklaşması olarak yorumlamak uygun olur.

Daha önce de belirttiğim üzere, yeni yasada, tarafların başkandan/yargıçtan söz isteyerek, yargılamaya katılan süjeler doğrudan doğruya soru sormak hakkına sahiptirler. Bir sorunun sorulmasına itiraz edildiğinde, bunun sorulup sorulmasına mahkeme karar verir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması(hagb) (m. 231):

5728 sayılı Yasa 8 Şubat 2008 tarihinde yürürlüğe girdi. Yasanın 562. maddesi CMK'nın 231. Maddesini değiştirdi. CMK'nın 231. maddesinde 5560 sayılı Yasayla yapılan değişiklikle, pozitif hukukumuzda bir kurum getirilmişti: hükmün açıklanmasının geri bırakılması(hagb)

Bu kurumun özü şöyle özetlenebilir: Mahkeme, bir olayda yaptığı yargılama sonunda, sanığı suçlu bulmuştur, topl-

nan deliller sanığın mahkumiyetini gerektirmektedir. Ancak, mahkeme 231. maddeyi devreye sokarak, sanık hakkında hagb kararı verebilir. Bu karar bir mahkumiyet kararı değildir; mahkumiyeti askıya alan bir karardır. Ertelemeden temel farkı, ertelemede bir mahkumiyet kararı vardır. Fakat bunun infazı ertelenmektedir. Nitelikleri açısından yapılacak bir değerlendirmede, hagb erteleme oranla daha lehtedir, çünkü adli sicile işlenmez. Yasada açıklandığı üzere, bir başka arşivde saklanır. Ancak, böyle bir fail adli sicil açısından "temiz" bir kişidir.

5728 sayılı Yasa, hagb açısından önemli bir sonuç içermektedir. O sonuç şudur: hagb'ye konu olabilecek olan ceza süresi 1 yıldan iki yıla çıkarılmıştır. Bu konuda bir nokta açıklanmalıdır: Bu süre, yargılama konusu olaydaki suç için yasadaki öngörülen ceza değildir. Bu ceza, sanık hakkında mahkemenin yargılama sonunda vereceği cezadır. Bu ceza en çok 2 yıl hapis olduğunda, hagb mümkün kılınmıştır. 231. maddenin 6. fıkrasında bu kurumun uygulanması için üç koşul öngörülmüştür(lütfen okuyunuz).

5728 sayılı Yasada yapılan değişikliğin bir başka açıdan ele alınması gerekir: Bu yeni hüküm, niteliği gereği suç faili için lehte bir ceza normudur ve uyarılama yargılamasına açıktır. Bu nedenle çeşitli olasılıklar açısından konuya bakmak uygun olur:

Mahkemenin derdest bir davada 5728 sayılı Yasanın yeni normunu, yasanın yürürlüğünden önce işlenmiş bir suçta uygulayacağı tabiidir.

5728 sayılı Yasanın yürürlüğünde önce hükme bağlanmış ve temyiz nedeniyle Yargıtay'da bulunan dosyalarda şu

yolun izlenmesi, Türk yargılama hukukunun ve uygulamasının bir gereğidir. Yargıtay, 5728 kapsamındaki bir olayda, mahkemenin verdiği hükmü bozmalıdır; dosyayı esas mahkemesine göndermelidir. Esas mahkemesi, 231. maddede öngörülen koşullar çerçevesinde, hagd'yi değerlendirmek durumundadır. Belirtmem gerekir ki, bu yargılamayı Yargıtay yapamaz, çünkü bu konuda esas mahkemesinin takdiri söz konusudur. Bu takdir, sanığı hagd'ye layık görmek/görmek biçiminde sonuçlanacaktır.

5728 sayılı Yasanın yürürlüğünde önce hükme bağlanmış ve kesin hükümle sonuçlanmış olaylarda da uyarılama yargılaması yapılmalıdır. Hagb'nin CMK'da yer alması, bu kurumun bir ceza normu içerdiğini ortadan kaldırmaz. Önemli olan, bir normun hukuki niteliğidir; yoksa hangi yasada yer aldığı değildir. Bu konuda sonuç açıktır: Hagb, bir suç failinin cezaevine girmesi/girmemesi konusudur. Bu niteliği ile de bir ceza normudur ve TCK'nın 7/2 maddesi çerçevesinde uyarılama yargılamasına açıktır. Uygulamanın bu yolda işlemesi, hukukun bir gereğidir. Kesin hüküm oluşmuş olaylarda, mahkemeler uyarılama yargılamalarını yapacaklardır. Bunu savcılıklar resen isteyebileceği gibi, savunma tarafı da isteyebilir.

Özel ağırceza mahkemelerinin(ÖAC) varlığı(m. 250):

AB'nin isteği doğrultusunda DGM'ler kaldırılmıştır; ÖAC'ler kurulmuştur.

Uzlaşma(m. 253, 254):

Türk ceza yargılaması sisteminde ölü doğmuş bir kurumdur. Ceza adaletinin sağlanmasına hiçbir katkısı yoktur. Kuru-

mun temeli hatalıdır, çünkü fail ile mağduru karşılıklı getirmek yoluyla uzlaşma sağlanamaz.

Batının modeli yanlış alınmıştır. Anglo-amerikan sisteminde öne çıkan uzlaşmada, devlet adına savcı ile fail ve onun müdafii karşılıklı "pazarlığa" otururlar ve uzlaşma gerçekleşebilir. Bu uzlaşma bir yargıcın onayı ile sonlanır.

İstinaf Kanunuyolu(m. 272-285):

CMK'da yerini almış olan, fakat uygulanmayan bir kanun yoludur. Bu konudaki hükümlerin yürürlüğe girmesi ertelenmektedir.

İstinaf ülkemizde dönmeyen yargılama çarkına sokulmak istenen bir çomaktır. Ceza adaletinin sağlanmasına hiçbir katkısı olmayacağı açıktır.

Şahsi davanın kaldırılmış olması:

Türk ceza yargılaması sisteminin demokratik bir yargılama yöntemi olan şahsi dava CMK ile kaldırılmıştır.

Sulh yargıcının ceza karnamesi yolu kaldırılmıştır.

Karar düzeltme yolu kaldırılmıştır.

Yazılı emir yolunda Adalet Bakanlığının rolü ortadan kaldırılmıştır.

Beklentiler ve Değerlendirmeler

Yukarıda çizmeye çalıştığım resim karşısında, beklentiler neler olabilirdi, sorusunun sorulması gerekir.

Temel sistem değişikliği tercihi bir kenara bırakıldığında, teknik hukuk düzeyinde şu hususlar belirtilebilir:

DGM'ler gerçekte kaldırılmamıştır; yalnızca mahkemelerin ismi değişmiştir. CMK'nın 250-252. maddeleri Anayasaya aykırı hükümlerle yüklüdür. Bu haliyle Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. ÖAC'ler kaldırılmalıdır. Norm düzeyinde ağır ceza mahkemeleri ikinci sınıf mahkeme düzeyine indirilmiştir.

Şahsi dava yolunun kaldırılması hatalıdır. Bu yol, ceza yargılamasında demokratik yaklaşımda hak arama özgürlüğünün bir göstergesidir. Kanımca doğru tercih, bu yolu kaldırmak değil, buna olanak veren suçların sayısını arttırmaktır. Şahsi davanın, yargılamada sonuç alamamaktan ötürü, çok daha önemli suçların işlenmesini önleyen bir kalkan olduğu dikkatten kaçırılmamak gerekir. Şahsi davayı sulh mahkemelerin toplamak da uygun bir çözümdür. Bugün şahsi dava konusundaki yakınmaların temeli, CMUK'da öngörülen "süzgeç" görevinin yerine getirilmemesidir. Bu sorun aşıldığında, bu yol korunabilir. Unutmamak gerekir ki, uygulamada davcılık soruşturma dosyalarının üstesinden gelememektedir, çünkü basit bir hakaret olayı ile 5 ölümlü bir adam öldürme olayının soruşturması aynı yönteme tabidir.

İstinaf kanunyolunun öngörülmesi, ülkemizde geciken adaleti daha da geciktirecek bir yaklaşımdır. Bu yolla Yargıtay'ı rahatlatmak mümkün değildir. Ülkemizde ilk yapılacak iş, suçları gözden geçirmek, gerçekten ceza yaptırımını zorunlu kılan eylemleri belirlemektir. Bu sonuç, adliyenin yükünü hafifletecek temel etkidir. İdari kabahatlerin çerçevesini genişletmek, bir çözümdür. Ancak bu yolla verilecek cezaların itiraz mercileri de idari yargı organları olmak gerekir. Kabahatler Kanunu sistemi alt üst etmiştir.

Haberleşmenin dinlenmesi özellikle uygulamadaki görüntüsü ile, bu özgürlüğü temelden sarsan bir nitelik göstermektedir.

Savunmanın güçlendirilmesi için, müdafinin/müdahil vekilinin delil toplama ve mahkemeye sunma yetkisi Yasada mutlaka yer almak gerekirdi. Uygulamadaki görüntüsü ile, bu kişilerin mahkemeye sundukları her delilin gerçekliğinin ve doğruluğunun araştırılması, ilkin güveni sarsan bir etkidir. Ayrıca yargılamayı uzatmaktadır. Meslek adamlarına bu yetkiyi tanımak, hukuka aykırı işlem yapanları da ağır biçimde cezalandırmak gerekir.

Adli kolluk CMK'da düzenlenmemiştir. Bazı maddelerde adı vardır, fakat içeriğinde adli kolluk yoktur. Adli kolluk, ceza adaletinin sağlanmasında önemli bir etkidir.

CMK'nın iddianamenin reddi kavramını getirmiş olması faydalıdır, fakat yeterli değildir. Hazırlık soruşturması ile soruşturmanın arasına, yerine uygun olarak, ara soruşturma devresinin yerleştirilmesi şarttır. Bu devre, kişiyi sanık sıfatıyla duruşmaya çıkarmadan önce, savcılığın açtığı kamu davasına karşı beyanda bulunma, delillerin toplanmasını isteme hakkını içerir. Bu nedenle de yargılama duruşmaya geldiğinde, bugün uygulamada olduğunun aksine, mahkeme soruşturma işlemleriyle ve delil toplamakla uğraşmaz. Yargılamada maddi gerçek de daha kolay ve çabuk ortaya çıkar(geniş bilgi için bkz. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. bası, 2007).

Kamu davasına müdahale sınırlandırılmalıdır. Bu yol suçtan zarar görenin ceza yargılamasına savcı yanında iddiateci olarak katılmasıdır. Bu nedenle ancak kişiye karşı işlenen ve

onun çıkarlarını yakından zedeleyen suçlar için bu yol açılmıştır. Her suç için bu yolun açık olması, uygulamada sorunların çıkmasına ve yargılamanın uzamasına neden olmaktadır. Öte yandan kamu adına koğuşturulan kimi suçlarda, devlet adına avukatların müdahale ile davaları yolu terk edilmelidir. Devlet ve kamu adına bu hizmet savcılık tarafından görülmektedir.

Adli tatil kaldırılmalıdır. Yargıç bağımsızlığı kavramının adli tatille ilişkilendirilmesi hatalıdır. İzin, tüm çalışanların olduğu kadar, yargıç, savcı ve adliye personelinin de anayasal hakkıdır. Bu hak kişisel planda kullanılmalıdır. Adliyenin tatil edilmesi, ülkemizde dönmeyen adalet çarkını durduran bir etkenidir. Bilgisayarın adalet hizmetine girdiği bir ortamda, izin haklarının planlanması ve programlanması zor bir konu değildir.

Sulh yargıcının ceza kararnameyi yolunun, karar düzeltmenin, kaldırılmış olması hatalıdır.

Yazılı emir yolunda Adalet Bakanlığının rolü ortadan kaldırılmamıştır. Hatalıdır.

Bütünlüğü sağlamak açısından, çocuk yargılamaları ile memur yargılamaları CMK'da ayrı bir bölümde düzenlenmek gerekirdi.

İNSAN HAKLARI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BİLDİRİSİNİN 60. YILI SEMPOZYUMU

(Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu)
(19-20 Aralık 2008)

Kişi Güvenliği, Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuk Devletine İlişkin Başlıca Sorunlar

Giriş

Sempozyumun konusu ile sınırlı kalmak üzere, yukarıdaki kavramlara bildirimde yer vereceğim. Sempozyum programı çerçevesinde, aynı bölüm altında sunulacak olan bildirilere yön ermek amacıyla, kişi güvenliği, adil yargılanma hakkı ve yargıç bağımsızlığı kavramlarının temel noktalarını ön plan çıkarmaya çalışacağım. Bildirinin son bölümünde, Türkiye için oluşturduğum Yüksek Adalet Kurumu modelinin taslağı da yer alacaktır.

Kişi güvenliği kavramı

Kişi güvenliği kavramının temellerini belirtmeden önce, yakın ilgisi nedeniyle, toplumların yapısı, bu yapılanma içinde hukuk düzeni, anayasalar, hukuk normları ile ilgili kısa bir bilginin aktarılması faydalı olacaktır.

Toplum halinde yaşayan insanların bir düzen içinde, kar-

gaşadan uzak yaşamlarını sağlayan elbette hukuktur; hukukun kurduğu düzendir. Hukuk ve hukuk düzeni, bu niteliği ile yeryüzündeki en önemli kavramdır, çünkü hukukun egemen olmadığı bir düzende, hukuktan, haklardan ve özgürlüklerden söz etmenin hiçbir anlamı yoktur. Hukuk bu gücünü yaptırım uygulama erkinden alır. Yaptırım gücü olmayan bir hukuk düzeni toplumda kargaşadan başka bir şey ifade etmez.

Yakın tahlilde, günümüz devlet yapılanmasında hak ve özgürlüklerin ilk durağı anayasalardır. Çok kalın çizgileri ile anayasalar iki noktada odaklanır. Bunlar, bir devletin hangi normlara göre yönetileceklerini, güçlerin ve erklerin nasıl paylaşılacağını belirler. Birey açısından anayasalar hak ve özgürlüklerin temellerini içerirler. Bu yönüyle de, o devlette, yöneten-yönetilen ilişkisinde, yönetenleri de bireyin hak ve özgürlüklerini kullanmalarında sınırlandırma niteliği taşırlar. Ülkeyi yönetenler anayasalarla bireye karşı sorumluluklar üstlenirler. Bu, birey açısından güvenceleri oluşturur.

Bu açıklamaların ışığında, kişi güvenliği kavramı ele alındığında, bir toplumda yaşayan, hukuka ve yasalara saygılı birey açısından bir dokunulmazlıktır. Birey kişi güvenliği ile donatıldığında, huzur ve güven içinde yaşama hakkını elde eder.

Konuya bir başka açıdan yaklaşıldığında, bir tespit yapmak gerekir. O tespit şudur: Anayasalarda kişi güvenliğinin sınırlandırılması da söz konusudur. Bu hallerin ortaya çıkışları, o toplumda yaşayan bireyin hukuk kurallarını ihlal etmesi, bu normlara aykırı davranması ile bağlantılıdır. Hukuk devleti iddiasında olan devletler için bu durumda, kişinin hak ve özgürlüklerinin hangi ölçülerde ve hallerde sınırlandırılacağı hu-

susu gündeme gelir. Bu bağlamda kişi güvenliği de sınırlan-dırmalara tabi olur.

Konuya bir ülkenin ceza ve adalet sistemi açısından yaklaşıldığında, temel bir kavram ön plana çıkar. Bu kavram adil yargılanma hakkı kavramıdır.

Adil yargılanma hakkı

I- Kavram

Anayasada 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılanma hakkı kavramı anayasal bir ilke gücünü kazanmıştır. **Hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36 ncı madde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”** demektedir.

Anayasa değişikliğinden önce bu kavram İHAS’da (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) yer alması nedeniyle pozitif hukukumuzda yer almaktaydı. Avrupa Konseyi tarafından yapılmış bulunan bu uluslararası sözleşmeye Türkiye taraf olup, bu sözleşmeyi iç hukukuna katınca, adil yargılanma hakkı Türk hukuku yönünden de önem kazanmıştır.

İHAS’ın 6. maddesi bu kavramı ayrıntılı biçimde düzenlemiştir. Bu konuda 6. maddede şöyle denilmektedir:

“1. Medeni hak ve yükümlülüklerinin ya da kendisine isnat edilen herhangi bir suçun belirlenmesinde, herkes, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde, adil yargılanma ve aleni duruşma hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak açıklanır; ancak basın ve kamu duruşmanın tamamından ya da bir kısmından, bir demokratik toplumda, ahlak, kamu düzeni yahut milli güvenlik

yararına, gençlerin çıkarlarının ya da tarafların özel yaşamının korunmasının bunu gerektirmesi hallerinde, ya da aleniyetin, adaletin gereklerine zarar verebileceği özel koşullar bulunması halinde, mahkemenin görüşüne göre kesin biçimde gerekli olduğu ölçüde, çıkartılabilir.

2. Bir suç isnat edilen herkes, hukuka uygun olarak suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılacaktır.

3. Bir suç isnat edilen herkes, en azından/asgari aşağıdaki haklara sahiptir:

- a. Kendisine yöneltilen suçlamanın mahiyeti ve nedeni hakkında, derhal, anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmiş olmak,
- b. Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olmak,
- c. Bizzat ya da kendi seçtiği bir yasal yardımcı/(savunmanı) yoluyla savunmasını yapmak ya da, yasal yardım almak için yeterli ödeme gücüne sahip değil ise, bu yardımın, adaletin yararının gerektirmesi halinde, kendisine ücretsiz olarak sağlanması,
- d. Aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek ya da çektirmek ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar çerçevesinde, hazır bulunmalarını ve sorgulanmalarını sağlamak,
- e. Mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşamıyor ise, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Aşağıda kavramın içeriği ile ilgili açıklamalar yapılacaktır. Ancak kısaca belirtmek gerekirse, adil yargılanma hakkı, bir hu-

kuk devletinde, güvenceleri sağlanmış, savunma hakkının tam olarak kullanılabilirdiği, uyuşmazlıktan önce kurulmuş mahkemeler önünde ve tabii yargıçlarca yargılanması anlamını taşır.

Adil Yargılanma Hakkının İçeriği

İHAS'ın 6 ncı maddesinde içerikle ilgili satırbaşlarını bulmak mümkündür. Bu konuda şu noktaların altı çizilmelidir. Bu yapılırken, kitabın ilgili bölümlerinde adil yargılanma hakkına dahil kavramların ayrıntılı biçimde incelendiğini, bu bölümlerdeki bilgilere başvurmak gerektiğini belirtmeliyim.

Adil yargılanma hakkı denildiğinde, **kişinin tabii yargıç önünde yargılanması temel bir noktadır.** Bu yargıç, uyuşmazlık çıkmadan önce kurulmuş olan mahkemenin yargıçtır. Bir başka anlatımla, bu kişinin olağan mahkeme önünde yargılanması olarak da açıklanabilir.

Öte yandan bu yargıç bağımsız bir yargıç olmalıdır. Yargıcın bağımsızlığı kimseden emir ve talimat almaması, yalnızca hukuk ilke ve kurallarına göre yargılama yapması ve uyuşmazlıkları çözmesi anlamını taşır.

Bu yargıcın güvenceli olması da adil yargılanma hakkını tamamlayan bir unsurdur. Güvenceler maddi güvenceler ve görev güvenceleri olarak anlaşılmalıdır. Kendini güvencede hisseden bir yargıcın yaptığı yargılamanın daha iyi sonuçlar vereceği kuşkusuzdur.

Bir devlet adil yargılanma hakkını kabul ettiğinde, ülkede yargı birliğini de sağlamak zorundadır. Yargı birliği, aynı tür uyuşmazlıkların aynı mahkemelerde aynı kurallara göre çözülmesi demektir. Kişiye göre farklı yargılama kuralları ve farklı mahkemeler bu ilkeyi zedeler.

Yargılamanın amacına yönelik istisnalar hariç, yargılama aleni olmak zorundadır. Adil yargılanma hakkı kavramının içinde bu husus da yer alır. Unutmamak gerekir ki, yargılama toplum adına yapılan bir faaliyettir ve toplumu oluşturan bireyin bu yargılamayı denetleme hakkı vardır. Bu nedenle aleni yargılama bugün çağdaş yargılamanın temel taşlarından biridir.

Adil yargılanma hakkı kavramının içeriğinde savunma hakkı çok önemli bir yere sahiptir. Gerek kişisel savunma gerek bir uzman hukukçunun yardımından faydalanma suretiyle kullanılacak olan savunma hakkının önünde hiçbir engel olmamak gerekir. **Kısıtlanmış bir savunma hakkı ile adil yargılanma hakkının zedelenmiş olacağından kuşku duyulamaz.**

Yargılamada deliller gerek uyumsuzluğun çözümünde gerek sonuçta gerçeğin ortaya çıkarılmasında temel bir rol oynarlar. **Bu bakımdan delillerin serbestçe ileri sürüldüğü ve tartışıldığı bir yargılama düzeninin adil yargılanma hakkına katkısı büyüktür.** Bu konudaki kısıtlamalar gerçeğin ortaya çıkarılmasını en azından güçleştirecektir.

Adil yargılanma hakkının bir başka güvencesi, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delillerin yargılamada kullanılmasının yasaklanmasıdır. Bu konuda çağdaş yaklaşım budur. Her şeye rağmen hukuka aykırı delilleri yargılamada kullanmak, bunlara dayanarak hüküm vermek, fakat bu delilleri elde edenleri cezalandırmak düşüncesi çok gerilerde kalmıştır.

Ülkemiz bu konuda çoğu ülkeden önce bu konuyu pozitif hukuka geçirmiştir. İlk 1992 yılında CMUK'da yapılan değişiklikle önceki yasanın 254 üncü maddesine eklenen hükümle hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması engel-

lenmiştir. **Yeni yasa 226 ncı maddede aynı ilkeye yer vermektedir. Ayrıca Anayasa da 2001 yılında değiştirilmiş, 38. maddeye eklenen bir fıkra ile aynı sonuç anayasal ilke durumuna getirilmiştir.**

Bugün için yargılamanın “makul” sürelerde sonuçlandırılması da adil yargılanma hakkı içinde yer alır. Bu sonuç çeşitli amaçlara hizmet eder. Kişinin suçlu olup olmadığını makul bir süre içinde ortaya çıkarmak, adaletin gerçekleşmesi için olduğu kadar, kişinin de kendisi ile ilgili sonucu bilmesi bakımından şarttır. Dikkat edilmesi gereken bir nokta şudur: ceza yargılaması faaliyeti toplumda kamusal düzeni bozan ve suç adı verilen ve ceza yaptırımı ile karşılanan eylemleri ortaya çıkarmak ve kamu düzenini yeniden kurmak amacıyla yapılan bir faaliyettir. Bu sonuç göz önünde tutulduğunda, “makul” sürede yargılamak/yargılanmak, adil yargılanma hakkının önemli bir temelidir.

Bugün için çağdaş yaklaşımda, birinci derece yargılamalarda verilen kararların kanunlarında da ayrıca tartışılması da önemli bir yer tutar. **Bu nedenle adil yargılanma hakkı denildiğinde, kanunlarıyla ile pekiştirilmiş bir yargılama anlaşılmalıdır.** Kanunlarıyla kavramının temeli, bir açıdan gerçeği ortaya çıkarmak için, değişik makamlar önünde yeni değerlendirmeler yapmak ise, bir başka açıdan da kanunlarıyla kişilerin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı açısından vazgeçilmezdir.

Ülkemizde adil yargılanma hakkı kavramının ne kadar gerçekleştiğinin değerlendirmesini yapabilmek için, daha önce de belirttiğim gibi, kitabın ilgili bölümleri incelenmelidir.

Şu kadarını söyleyerek bu bölümü tamamlamak istiyoy-

rum. Bu konuda daha çok mesafe almak zorundayız. Ancak adil yargılanma hakkının anayasal bir ilke durumuna getirilmiş olması, bu konuda yapılacak yasal değişiklikleri hızlandıracak bir etken olacaktır.

Amaca uygun bir adalet hizmeti için model: Yüksek Adalet Kurumu(Prof. Dr. Erdener Yurtcan)

Bu modelin ortaya konulmasının amacı, yargıç bağımsızlığı, savcı güvencesi ve avukat mesleği ile ilgili hukuki durumu ortaya koymak ve çözümler üretmektir.

Bu konuda ilk belirtmem gereken husus, bu konunun önce Anayasa değişikliği, sonra yasa değişikliklerini gerekli kılmasıdır. Bu nedenle konu iki bölüm içinde ele alınmıştır.

I. Yüksek Adalet Kurumu İçin Anayasa Değişikliği

Önerilen modelde adalet hizmetinin üç temeli olan, yargıçlık, savcılık ve avukatlık Yüksek Adalet Kurumu içinde toplanmaktadır. Bu nedenle Anayasamızın 159. maddesinde yer alan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu(HSYK)nin yerine bu kurum yerleştirilmekte, bu konudaki temel noktalar belirttikten sonra, diğer hükümlerin yasalarla düzenleneceği belirtilmektedir.

Bu düzenleme ile bağlantılı olarak, Anayasanın 159 ve 144. maddeleri yürürlükten kaldırılmaktadır. Özellikle belirtmek gerekir ki, Anayasanın 144. maddesinde yer alan, yargıç ve savcıların Adalet Bakanlığı müfettişlerince denetlenmesi yöntemi terk edilmektedir. Bu görev Kurumun içinde yapılmaktadır.

Önerilen modelde avukatlık Kurumun içinde yer almakta-

dır. Bu nedenle Anayasanın 135. maddesinde de değişikliğe gerek vardır. Bu maddede kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları düzenlenmektedir. Ancak avukatlık Kurum içine alınınca, Anayasanın 135. maddesine bir fıkra eklenerek, Yüksek Avukatlar Kurulu için bu maddenin uygulanmayacağına belirtilmesi, yasama tekniğine uygundur.

Yüksek Adalet Kurumu

Taslakla, adalet hizmetinin üç temel mesleği olan, yargıçlık, savcılık ve avukatlık Kurumun içinde toplanmaktadır. Kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kuruluş olarak düşünülmüştür. Kurum, adalet hizmetinin görülmesi görevini üstlenmekte, bu bağlamda yetkileri kullanmakta ve Yasanın öngördüğü her türlü tasarruflarda bulunabilmektedir.

Kurumun karar organı Yüksek Adalet Kuruludur. Bu Kurul 21 üyeden oluşmaktadır. Üç meslek grubu eşit temsil ilkesi çerçevesinde Kurulda yer almaktadır. Kurulun oluşumuna katılacak 6 üye daha düşünülmüştür. Bu üyelerin Kurulda yer almalarının temel nedeni, adalet hizmetinin toplum için bir hizmet olduğu hususunun dikkate alınmasıdır.

Kurumun ayrıca 3 organı bulunmaktadır. Bunlar, Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Avukatlar Kuruludur.

Bu kurulların oluşumunda dikkate alınmış olan temel hususlar şunlardır:

– Yargıç bağımsız olur. Bu nedenle bu amaç çerçevesinde bu meslekle ilgili olarak, stajdan başlayarak, mesleğin sonuna kadar tüm konular bu Kurulun görev ve yetkisi içindedir.

– Savcının güvenceli olması noktasından hareketle, yukarıdaki yaklaşım savcılar için kendi Kurulunun görevlendirilmesi olarak düşünülmüştür.

– Avukatlık açısından temel nokta bir Yüksek Kurulun oluşturulmasıdır. Bu nedenle Türkiye Barolar Birliğinin yerini bu Kurul almaktadır. Kurulun gerek oluşumunda gerek görev ve yetkilendirilmesinde Adalet Bakanlığı ile vesayet bağı keşilmektedir.

Yüksek Adalet Kurumu Konusunda Anayasa Değişikliği

Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı

MADDE 1-: Anayasanın 159. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Yüksek Adalet Kurumu, adalet hizmetinin amacına uygun olarak hakimlik, savcılık ve avukatlık mesleklerinin temel niteliklerine bağlı esaslara göre kurulur ve görev yapar.

Yüksek Adalet Kurulu, Kurumun karar organıdır. Kurul, biri başkan, üçü ikinci başkan olmak üzere yirmibir üyeden oluşur. Üyelerden beşi hakimlik, beşi savcılık, beşi de avukatlık mesleğinden seçilir. Kurulda görev yapacak olan diğer altı üyenin hangi kurum ve kuruluşlardan seçilecekleri, seçimin esas ve usulleri kanunla düzenlenir.

Yüksek Adalet Kurumu içinde ayrıca Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Avukatlar Kurulu oluşturulur. Bu kurullar, hakimlik, savcılık ve avukatlık meslekleri ile ilgili karar, eylem, işlem ve tasarruf yetkisine sahiptirler. Kurulların kararlarına karşı her türlü hak arama yoluna başvurulabilir.

Kurulların görevlerini yerine getirmeleri ile seçim ve çalışma esas ve usulleri kanunla düzenlenir.”

MADDE 2-: Anayasanın 135. maddesine ikinci fıkra olarak aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

“Yüksek Avukatlar Kurulu hakkında bu maddenin hükümleri uygulanmaz.”

MADDE 3-: Anayasanın 144. ve 159. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa Değişikliğinin Genel Gerekçesi

Ülkemizde adalet hizmetinin, hizmetin temel amaç ve niteliklerine uygun biçimde görülebilmesini sağlamak, bu konudaki şikayetleri önlemek için, yeni bir yapılanmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu çerçevede, adalet hizmetinin temelini oluşturan hakimlik, savcılık ve avukatlık mesleklerinin aynı çatı altında toplanması ile, özerk Yüksek Adalet Kurumunun kurulması düşünülmüştür.

Yüksek Adalet Kurulu Kurumun karar organı olarak görev yapacaktır. Ayrıca kurum içinde oluşturulacak olan Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Avukatlar Kurulu, bu mesleklerle ilgili her türlü karar, eylem, işlem ve tasarrufta bulunmak yetkisi ile donatılmaktadır.

Anayasada bu amaç doğrultusunda değişiklik yapılması uygun olacaktır.

Çağımızın yasama tekniğine bağlı kalarak, bu konuda çıkarılacak bir kanunla hukuki yapının oluşturulması tasarıda düşünülmüştür.

Madde Gerekçeleri

BİRİNCİ MADDE:

Genel gerekçede açıklandığı üzere, Yüksek Adalet Kuru-

munun kurulması ve organları ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Yürürlükteki hukuktaki aksaklıklar, özellikle hakimlik ve savcılık mesleklerinin aynı kurul içinde mütalaa edilmesi, ayrıca avukatlık mesleğinin Türkiye Barolar Birliği içinde düzenlenmesi yerine, her üç mesleğin eşit temsil ilkesi çerçevesinde aynı çatı altında toplanması ve bütünlüğün sağlanması amaçlanmıştır.

Adalet hizmetinin toplum ve birey için bir hizmet olduğu gerçeğinden hareketle, Yüksek Adalet Kurumunun içinde sivil toplum örgütlerinin temsilcilerine de yer verilmiştir.

İKİNCİ MADDE:

Tasarının birinci maddesindeki değişiklik gereğince, Anayasanın 159. maddesinin yürürlükten kaldırılması gerekecektir.

Ayrıca, yeni yapılanmada her üç mesleğin denetimi de Yüksek Adalet Kurumunun içindeki organlar tarafından yapılacağından, Anayasanın 144. maddesi de yürürlükten kaldırılmak gerekecektir.

ÜÇÜNCÜ MADDE:

Anayasanın 135. maddesinde “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” düzenlenmiş, tasarı ile getirilen değişikliğe kadar Türkiye Barolar Birliği de bu kapsamda mütalaa edilmiştir.

Anayasa değişikliği ile avukatlık mesleği Yüksek Adalet Kurumu içinde yer alacağından ve Yüksek Avukatlar Kurumunun bu meslekle ilgili her türlü görevi göreceğinden, Anayasanın 135. maddesinin Yüksek Avukatlar Kurulu hakkında uygulanmayacağına açıklık getirmek gerekmiştir.

Yüksek Adalet Kurumu Kanun Taslağı

Birinci Bölüm Genel Hükümler

Amaç ve Kapsam

Madde 1- 1. Bu Kanunun amacı, adalet hizmetinin temelini oluşturan hakimlik, C. Savcılığı ve avukatlığı Yüksek Adalet Kurumu içinde toplamak suretiyle, bu meslekler ile ilgili temel düzenlemeleri yapmak adalet hizmetinin amaca uygun görülmesi için gerekli önlemleri almak, bu konulardaki usul ve esasları göstermektir.

2. Hakimlik C. Savcılığı ve avukatlık mesleklerinde çalışacak olan kişiler bu Kanunun hükümlerine tabidir.

Yüksek Adalet Kurumu

Madde 2- 1. Bu Kanun ile diğer mevzuatta belirtilen yetkiler çerçevesinde hukuki düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip "Yüksek Adalet Kurumu" kurulmuştur.

2. Kurum, adalet hizmetinin düzenli, adil, çabuk, ucuz ve güvenceli görülmesi için gerekli her türlü önlemi almak, huku-

ki düzenlemeleri yapmak, eylem, işlem ve tasarruflarda bulunmak yetkisine sahiptir.

3. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum gerekli gördüğü yerlerde teşkilat kurabilir.

4. Kurumun karar organı, biri başkan, üçü ikinci başkan olmak üzere yirmibir üyeden oluşan Yüksek Adalet Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerin altısı hakimlik, altısı C. savcılığı, altısı avukatlık mesleğinden, ikisi Cumhurbaşkanı tarafından, bir üye Yüksek Öğretim Kurumundan seçilir. Hakimlerin üçü adli, üçü idari yargıdan seçilir. Kurul, üyeleri arasından bir başkan ve üç ikinci başkan seçer.

5. a) Kurula Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile 1. sınıfa ayrılmış hakimler, Yargıtay ve Danıştay savcıları aday olabilirler. Kurula aday olacak avukatların mesleklerinde 15 yıl çalışmış olmaları ve disiplin cezası almamış olmaları aranır. Cumhurbaşkanı ve Yüksek Öğretim Kurulu tarafından seçilecek üyeler için de aynı koşullar geçerlidir.

b) Görev süresi altı yıldır. Süreleri bitenler yeniden seçilebilirler. Görev süreleri dolmadan herhangi bir sebeple boşalma olduğunda, boşalan yerlere yukarıda belirtilen esaslar dahilinde iki ay içinde seçim yapılır. Bu şekilde seçilenler, yerine seçildikleri kişinin süresini tamamlarlar. Hastalık, kaza ve sair sebeplerle gecici işgöremezlik durumunda, Kurulun karar almasının tehlikeye düşmesi halinde, bu kişilerin yerine diğer üyeler vekalet eder. Geçici işgöremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi halinde, bu durumda olan üyelerin üyelikleri düşer ve bunların yerlerine onbeş gün içinde seçim yapılır.

c) Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak seçilmeleri için gerekli şart-

ları kaybettikleri veya durumlarının (6) numaralı fıkraya aykırı düştüğü tespit edilen, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkumiyet kararları kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri süreleri dolmadan Kurulun salt çoğunlukla alacağı kararlar görevden alınır. Bu durumda en geç iki ay içinde yeni üye seçilir.

6. Kurul üyeleri özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, ücret karşılığı konferans ve ders veremez, sınav ve benzeri görev alamaz.

7. Kurul üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda görevlerinin devamı süresince görevlerini tam bir dikkat ve dürüstlük ile yürüteceklerine, kanun hükümlerince aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay'ca acele işlerden sayılır. Kurul üyeleri yemin etmedikçe göreve başlayamazlar.

8. a) Kurul, Başkan veya bulunmadığı hallerde kıdemli ikinci Başkanın başkanlığında en az onbeş üyenin hazır bulunması ile toplanır. Kurul kararları, Kanunda özel hüküm bulunan hallerin dışında, toplantıya katılanların çoğunluğu ile alınır. Kurul kararlarına karşı Kanunda öngörülen yollara başvurulabilir.

b) Başkan ve üyeler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 245 inci maddesinin (3) numaralı bendinde yazılı derecelerde akrabalığı bulunan kimselerle ilgili konulardaki müzakerelere iştirak edemez ve oylamaya katılamazlar.

c) Kurumun temsili ile genel yönetim konusunda Kurulca

alınan kararların yürütülmesi Başkana aittir. Başkanın izin, hastalık, yurtiçi ve yurtdışı görevlerine, görevden alınma ve görevde bulunmadığı diğer hallerde kıdemli İkinci Başkan Başkana vekalet eder.

9.- Kurul üyeleri ile Kurumun her türlü personeli, çalışmaları ve denetlemeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri sırları bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar ve kendilerinin ya da üçüncü kişilerin yararına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden sonra da devam eder. Kurumun para, evrak ve her çeşit malları Devlet malı hükmündedir. Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri esnasında veya görevleri nedeniyle ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar. Buna ilişkin soruşturmalar bu Kanundaki usul ve esaslara göre yapılır.

10.- Kurum, görevleri ile ilgili konularda bakanlıklardan, ilgili resmi ve özel kuruluşlar ile kişilerden gizli dahi olsa her türlü belge ve bilgiyi isteyebilir. Bunlar söz konusu isteğe cevap vermek ve Kurumun görevlilerine gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

11.- Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve kararlar alarak kullanır. Yönetmelikler Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulur. Kurum ve Kurulun kararlarından gerekli görülenler, Kurumun bülteni ile ilgili kişi ve kuruluşlara duyurulur.

Kurum Başkanlığı ve Hizmet Birimleri

Madde 3.-1. Başkana ve Kurula görevlerinde yardımcı olmak üzere Kurul kararıyla yeteri kadar yardımcı atanır. Yar-

dımcılar, hukuk, iktisat, işletmecilik ve kamu yönetimi dallarında en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş ve Kurumda ve Kurumun görev alanına giren konularda en az on yıl çalışmış kişiler arasından seçilir.

2. Kurumun sekreteryaya hizmetlerini genel sekreter başkanlığında oluşturulan hizmet birimi yürütür. Genel sekreter hukuk alanında lisansüstü öğrenim görmüş ve Kurumda veya Kurumun görev alanına giren konularda en az on yıl çalışmış kişiler arasından seçilir. Kurul kararıyla genel sekreterlikte yeteri kadar personel çalıştırılır.

3. Kurumun diğer personelinin sayısının belirlenmesi, bunlarda aranacak nitelikler ile atama esas ve usulleri çıkarılacak bir Yönetmelikte düzenlenir.

Yüksek Adalet Kurumunun Organları

Madde 4.- Yüksek Adalet Kurumunun organları, Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Avukatlar Kuruludur.

İkinci Bölüm

Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Avukatlar Kurul Hakkında Uygulanacak Müşterek Hükümler

Kurulların oluşumu

Madde 5.- 1. Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Adalet Kurumu içinde hakimlerin temsil edildiği, Yüksek Savcılar Kurulu C. Savcılığının ve Yüksek Avukatlar Kurulu avukatların temsil edildiği kuruluştur.

2. Kurullar, Yüksek Adalet Kurulu tarafından seçilen onbir üyeden oluşur. Ayrıca on yedek üye seçilir.

3. Her kurul kendi içinden bir başkan seçer.

4. Yüksek Hakimler Kuruluna Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıfa ayrılmış hakimler aday olabilirler. Adayların disiplin yönünden yer değiştirmeye veya daha ağır bir cezaya çarptırılmış olmamaları şarttır.

5. Yüksek Savcılar Kuruluna Yargıtay ve Danıştay savcıları ile birinci sınıfa ayrılmış C. Savcıları aday olabilirler. Adayların yukarıda belirtilen disiplin cezalarına çarptırılmış olmamaları şarttır.

6. Yüksel Avukatlar Kuruluna avukatlar aday olabilirler. Kurul üyeleri her baronun göstereceği iki aday arasından seçilir. Aday olmak için, en az onbeş yıl avukatlık yapmış olmak ve meslekte disiplin cezası almamış olmak şartı aranır.

7. Kurulların seçim işleri ve uygulanacak esas ve usuller çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

Seçim Dönemi

Madde 6.- 1. Kurulların görev süresi altı yıldır. Süresi dolan üyeler yeniden seçilebilirler.

2. Kanunun birinci bölümündeki hükümler Kurulların üyeleri hakkında kıyasen uygulanır.

Toplantılar

Madde 7. -1. Kurullar ayda bir defa olağan toplantı yapar. Başkan veya üyelerden birinin yazılı isteği ile ilgili kurul, acele hallerde her zaman olağanüstü toplantıya çağrılabilir.

2. Her toplantının sonunda, gelecek toplantının günü ka-

rarlaştırılır. Toplantı günü üyelere çağrı mektubu ile bildirilir. Engeli olanlar, acil haller dışında bunu en az yedi gün önce yazı ile bildirirler.

3. Belgeye bağlanmış haklı bir engele dayanmaksızın üst üste üç toplantıya katılmayan üye istifa etmiş sayılır.

4. Kurullar üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Oylarda eşitlik halinde başkanın bulunduğu taraf üstün tutulur

Üçüncü Bölüm Yüksek Hakimler Kurulu

Kurulun Bağımsızlığı

Madde 8.- Yüksek Hakimler Kurulu bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, bu Kurula görevleri ile ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz; kanuna dayanan sebepler dışında Kurul kararlarının yerine getirilmesini geciktiremez.

Yüksek Hakimler Kurulunun Görevleri

Madde 9. Yüksek Hakimler Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Hakimlerin bütün özlük ve disiplin işleri hakkında ilgili organlarca verilen kararları ilgililerin isteği üzerine, dayanakları ve gerekçeleri ile birlikte inceleyerek onamak yahut kısmen veya tamamen değiştirerek yeni bir karar vermek yahut da belli yönlerden işlemin tamamlanması veya incelemenin genişletilmesi için kararı veren organa geri çevirmek,

2. Adalet Bakanının isteği üzerine veya re'sen, bir mah-

kemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konularındaki tekliflerinin uygun olup olmadığına karar vermek,

3. Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda, kanunların yapılması sırasında TBMM'ye rapor vermek, görüş bildirmek,

4. Bu Kanunda yazılı diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

Yüksek Hakimler Kurulunun Organları

Madde 10. Yüksek Hakimler Kurulunun organları şunlardır:

1. Özlük İşler Kurulu,
2. Disiplin Kurulu,
3. Denetleme Kurulu.

Kurulların Oluşumu

Madde 11.- 1. Yukarıda belirtilen Kurullar, Yüksek Hakimler Kurulu tarafından seçilecek yedi üyeden oluşur. Kurul ayrıca her kurul için beş yedek üye seçer,

2. Birinci sınıfa ayrılmış hakimler kurullara aday olabilirler.
3. Adayların seçimi ve kuruların çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikle belirtilir.

Özlük İşleri Kurulunun Görevleri

Madde 12.- Özlük İşler Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Hakimlik mesleğine kabul etmek,
2. Yargıtay Başkanı ve Danıştay Başkanı ayrık olmak üzere hakimlik mesleğine atamak.

3. Nakletmek,
4. Her türlü yükseltme ve birinci sınıfa ayırma işlemi yapmak,
5. Kadro dağıtmak,
6. Geçici yetki vermek,
7. İzne ait işleri görmek,
8. Emeklilik işlerini yapmak,
9. Meslekten ayrılma işleri hakkında karar ve başka mesleğe geçme isteği üzerine muvafakat vermek,
10. Yukarıdaki bentlerde yazılı işlemlere ilişkin diğer kararları vermek,
11. Yüksek Hakimler Kurulu tarafından verilecek işleri görmek.

Disiplin Kurulunun Görevleri

Madde 13.- Disiplin Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Hakimler hakkındaki şikayet ve ihbarları incelemek,
2. Hakimlerin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları ve sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hal ve eylemleri hakkında soruşturma yapılmasına karar vermek,
3. Belli konularda inceleme veya soruşturma yapmak üzere üst derecedeki hakimleri görevlendirmek,
4. Yukarıdaki bentlerde yazılı işlemlere ilişkin diğer kararları vermek,
5. Disiplin soruşturması sonuçlarına göre:

- a) İşten el çektirmek,
 - b) Koğuşturma izni vermek,
 - c) Disiplin cezası vermek,
 - d) Meslekten çıkarma veya meslekte kalmasının caiz olmadığına karar vermek.
6. Yukarıdaki bentlerde yazılı işlemlere ilişkin diğer kararları vermek,
7. Yüksek Hakimler Kurulu tarafından verilecek diğer işleri görmek.

Denetleme Kurulunun Görevleri

Madde 14.- Denetleme Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Yüksek Hakimler Kurulunun ve organlarının mali işlemlerini denetlemek,
2. Yüksek Hakimler Kuruluna, istendiğinde mali konularda görüş bildirmek, çıkabilecek sorunların çözümüne yardımcı olmak ve rapor hazırlamak,
3. Bu kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

Yüksek Hakimler Kurulu ve Organlarında İşlerin Yönetimi ve Gizliliği

Madde 15.- 1. Gerek Kurulun gerek organların işlerini başkanları yönetir. Organların vereceği kararlara hazırlık olmak üzere üyeler arasında işbölümü yapılır.

2. Gerek Kurul Başkanlığının, gerek organların çalışmalarına yardımcı olmak üzere yeter sayıda raportör ve Kurul

Başkanlığı emrinde de birer kalem bulunur. Kalemlerde yeteri kadar memur ve hizmetli çalıştırılır.

3. Yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler ve yazılar gizlidir.

4. Kurul adına beyanda bulunmak yetkisi, Kurul Başkanı'na veya onun uygun göreceği organ başkanına veya genel sekretere aittir.

5. Evrak örneklerinin verilmesi, ilgisine göre Kurul Başkanının veya organ başkanının iznine bağlıdır.

Adalet Bakanının Başvurma Yetkisi

Madde 16.- 1. Adalet Bakanı, yalnızca kendisine ulaşan kanuna aykırı davranış iddiasının şekline göre, gerekli gördüğü hallerde bir hakim veya hakim yardımcısı hakkında disiplin işlemi yapılması için Yüksek Hakimler Kuruluna başvurabilir.

2. Kurul bu isteği bu Kanunun hükümleri çerçevesinde değerlendirir.

Dava Dosyasının Gönderilmesi

Madde 17.- 1. Hakim veya hakim yardımcısı hakkındaki ceza davasına ait dosya hüküm veya kararın kesinleşmesinden sonra, görülüp, incelenmek ve iade edilmek üzere Yüksek Hakimler Kuruluna gönderilir. Yüksek Hakimler Kurulunda bu Kanuna göre disiplin işlemi yürütülür.

2. Disiplin işlemine başlanması halinde Yüksek Hakimler Kurulu Disiplin Kurulu ilgilinin ayrıca savunmasını alıp evrak üzerinde inceleme yaparak bir disiplin cezası uygulanmasına veya buna yer olmadığına karar verir.

İtiraz

Madde 18.- 1. Disiplin Kurulunun vereceği ihtar ve aylık kesme cezalarının dışındaki disiplin cezalarına karşı Hakimler Yüksek Kuruluna itiraz edilebilir. İhtar ve aylık kesme cezalarının bir defa daha incelenmesi Disiplin Kurulundan istenebilir.

2. İtirazlarda, itirazın dilekçe ile yapılması ve itirazın dayandığı bütün maddi ve hukuki sebeplerin açık ve eksiksiz olarak ayrı ayrı gösterilmesi ve itiraz edenin elinde bulunan belgelerin asıl veya tasdikli örneklerinin dilekçeye eklenmesi ve elinde bulunmayanların nerede olduklarının açık ve kesin şekilde dilekçede belirtilmesi şarttır.

3. Kurul, açıklama istemek veya eksikleri tamamlamak zorunda değildir.

4. İtiraz evrak üzerinde incelenir.

Duruşma

Madde 19.- 1. Disiplin Kurulunun verdiği bir hakimin meslekten çıkarılması veya meslekte kalmasının caiz olmadığı hakkındaki karar ile ilgili hakime tebliğ edilir.

2. İlgili hakim, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde bu karara itiraz edebilir. Önceki maddenin hükümleri kıyasen uygulanır.

3. İlgili hakim istediğinde veya Hakimler Yüksek Kurulu gerek gördüğünde, duruşmalı inceleme yapılır.

4. Duruşmada raportörlük görevini Disiplin Kurulu başkanı veya bu kurulun üyelerinin biri yapar.

5. Hakim kendisini vekaletnameli bir avukatla temisel ettirebilir.

6. Duruşmaya raportörün açıklaması ile başlanır. Raportörün duruşmadan önce raporunu dosyaya koymuş olması şarttır. Bundan sonra ilgili hakim ve avukatı savunmalarını yaparlar. Son söz ilgili hakime verilir.

7. Tebligata rağmen ilgili hakim veya avukatı duruşmada hazır bulunmazsa, inceleme evrak üzerinde yapılır.

Değerlendirme Yetkisi

Madde 20.- Gerek Yüksek Hakimler Kurulu gerek Disiplin Kurulu, gerek delillerin toplanmasında, gerekse disiplin uygulamasına ve itirazların incelenmesine ilişkin kararlarında, hakimlik mesleğinin şeref ve itibarını kuvvetle korumak ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak ilkelerini ve ilgili hakim ve hakim yardımcısının leh ve aleyhindeki delillerin serbestçe takdirinden elde edilen vicdani kanısını esas alır.

İşten El Çektirme

Madde 21.- Disiplin Kurulu tarafından, hakkında soruşturma yapılmasına karar verilen hakim veya hakim yardımcısının görevine devamının soruşturmanın selametine veya yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, geçici bir tedbir olarak işten el çektirilebilir.

Dördüncü Bölüm

Yüksek Savcılar Kurulu

Kurum ve Savcılık Mesleğinin Güvencesi

Madde 22.- 1. Yüksek Savcılar Kurulu güvencelidir. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, bu Kurula görevleri ile ilgili işlerde emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bul-

namaz; kanuna dayanan sebepler dışında Kurul kararlarının yerine getirilmesi geciktiremez.

2. Savcılık mesleğinin güvencelerinin sağlanması, Yüksek Savcılar Kurulunun görevidir.

3. Savcılar bu kanundaki hükümler dışında:

- Kadronun daraltılması veya kaldırılması sebeplerine dayansa bile, maaş ve ödeneklerinden yoksun kılınmaz,
- Bakanlık emrine alınamaz,
- Yaş haddi veya maluliyet hali dışında kendileri istemedikçe, emekliye sevk olunamaz.

Yüksek Savcılar Kurulunun Görevleri

Madde 23.- Yüksek Savcılar Kurulunu görevleri şunlardır:

- Savcılarının bütün özlük işleri hakkında karar vermek,
- Savcılarının bütün özlük ve disiplin işleri hakkında ilgili organlarca verilen kararları ilgililerin isteği üzerine, dayanakları ve gerekçeleri ile birlikte inceleyerek onamak yahut kısmen veya tamamen değiştirerek yeni bir karar vermek yahut da belli yönlerden işlemin tamamlanması veya incelemenin genişletilmesi için kararı veren organa geri çevirmek,

3. Adalet Bakanlığının isteği üzerine savcılık mesleki ile ilgili konularda görüş bildirmek,

4. Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda, kanunların yapılması sırasında TBMM'ye rapor vermek, görüş bildirmek,

5. Bu Kanunda yazılı diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak,

Yüksek Savcılar Kurulunun Organları

Madde 24.- Yüksek Savcılar Kurulunun organları şunlardır:

1. Özlük İşler Kurulu,
2. Disiplin Kurulu
3. Denetleme Kurulu.

Kurulların Oluşumu

Madde 25.- 1. Yukarıda belirtilen Kurulları Yüksek Savcılar Kurulu tarafından secilecek yedi üyeden oluşur. Kurul ayrıca her kurul için beş yedek üye seçer.

3. Birinci sınıfa ayrılmış savcılar kurulları aday olabilirler.
3. Adayların secimi ve kurulların çalışma esas ve usulleri çıkarılacak bir yönetmelikte belirtilir.

Özlük İşleri Kurulunun Görevleri

Madde 25.- Özlük İşler Kurulunun görevleri şunlardır

1. Savcılık mesleğine kabul etmek,
2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ayrık olmak üzere savcılık mesleğine atamak,
3. Nakletmek,
4. Her türlü yükseltme ve birinci sınıfa ayırma işlemi yapmak,
5. Kadro dağıtmak,
6. Geçici yetki vermek,
7. İzne ait işleri görmek,
8. Emeklilik işlerini yapmak,

9. Meslekten ayrılma işleri hakkında karar ve başka mesleğe

geçme isteği üzerine muvafakat vermek,

10. Yukarıdaki bentlerde yazılı işlemlere ilişkin diğer kararları vermek,

11. Yüksek Savcılar Kurulu tarafından verilecek işleri görmek.

Disiplin Kurulunun Görevleri

Madde 26.- Disiplin Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Savcılar hakkındaki şikayet ve ihbarları incelemek,
2. Savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri kapsamında işledikleri suçları ve sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hal ve eylemleri hakkında soruşturma yapılmasına karar vermek,
3. Belli konularda inceleme veya soruşturma yapmak üzere üst derecedeki savcılarını görevlendirmek,
4. Yukarıdaki bentlerde yazılı işlemlere ilişkin diğer kararları vermek,
5. Disiplin soruşturması sonuçlarına göre:
 - a) İşten el çektirmek,
 - b) Koğuşturma izni vermek,
 - c) Disiplin cezası vermek,
 - d) Meslekten çıkarma veya meslekte kalmasının caiz olmadığına karar vermek.

6. Yukarıdaki bentlerde yazılı işlemlere ilişkin diğer kararları vermek.

7. Yüksek Savcılar Kurulu tarafından verilecek diğer işleri görmek.

Denetleme Kurulunun Görevleri

Madde 27.- Denetleme Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Yüksek Savcılar Kurulunun ve organlarının mali işlemlerini denetlemek,

2. Yüksek Savcılar Kuruluna, istendiğinde mali konularda görüş bildirmek, çıkabilecek sorunların çözümüne yardımcı olmak ve rapor hazırlamak,

3. Bu Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

Kıyasen Uygulama

Madde 28.- Bu bölümde ayrı hükümlere konu olmayan, bu Kanunun üçüncü bölümünde yer alan hükümler savcılar hakkında kıyasen uygulanır.

Beşinci Bölüm Yüksek Avukatlar Kurulu

Kurulun Bağımsızlığı

Madde 29.- Yüksek Avukatlar Kurulu, bu Kanunun öngördüğü görevler dışında, görevde bağımsızdır; hiçbir organ ya da makamdan emir almaz. Kurul, avukatların hizmetlerini hukuk kuralları ve ilkelerine bağlı ve sadakat içinde yerine getirmeleri için gerekli önlemleri alır.

Kurulun görevleri

Madde 30.- Yüksek Avukatlar Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Avukatlık mesleğinin genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak,

2. Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak,

3. Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek,

4. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını korumak ve savunmak ve bu hususlara işlerlik kazandırmak,

5. Baroları ilgilendiren konularda her baronun görüşünü öğrenip, ortaklaşa görüşmeler sonunda çoğunluğun düşüncesi ve görüşünü belirtmek,

6. Baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp mesleğin gelişmesini sağlamak,

7. Türkiye barolarını ve mensupların birbirine tanıtılarak aralarındaki mesleki bağı kuvvetlendirmek,

8. Her il merkezinde baro kurulmasına ve vatandaşlarda kendilerine ait davaları avukatlar eliyle açmanın ve savunmanın lüzum ve faydaları hakkındaki inancı yerleştirmeye çalışmak,

9. Kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda dileklerde, yayınlarda bulunmak, gerekirse kanun tasarıları hazırlamak,

10. Baroları ilgilendiren konularda görüşünü yetkili mercilere duyurmak,

11. Adalet Bakanlığının, yargı veya yasama yetkisi taşıyan mercilerin ve baroların soracakları hukuki, adli ve mesleki konular hakkında görüş ve düşüncelerini rapor halinde bildirmek,

12. Avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbiri almak,

13. Mahkeme içtihatlarının sistemli bir şekilde toplanması ve yayınlanması için yüksek yargı organları ile işbirliği yapmak,

14. Baro mensuplarının ilmi ve mesleki seviyelerini yükseltmek için kitaplık açmak, dergi çıkarmak, konferanslar düzenlemek, telif ve tercüme eserler meydana getirilmesini teşvik etmek,

15. Avukatlık mesleğinin daha cazip hale getirilmesi için düşünülecek çare ve tedbirleri görüşmek üzere toplantılar düzenlemek,

16. Ülke içinde kurulmuş hukukla ilgili kurul ve kurumlarla ilgilenmek ve temaslarda bulunmak,

17. Yabancı ülke baroları, avukatlar birlikleri ve hukuk kurumları ile temaslara bulunmak ve uluslararası kongrelere katılmak,

18. Meslekten kesin ihraç kararlarına karşı yapılan itirazları incelemek ve karar bağlamak,

19. Kanunlarla verilen diğer yetkileri kullanmak, yükümlülükleri yerine getirmek,

Yüksek Avukatlar Kurulunun Organları

Madde 31.- Yüksek Avukatlar Kurulunun organları şunlardır:

1. Yüksek Avukatlar Kurulu Yönetim Kurulu,
2. Yüksek Avukatlar Kurulu Disiplin Kurulu,
3. Yüksek Avukatlar Kurulu Denetleme Kurulu.

Yönetim Kulunun Görevleri

Madde 32.- Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Yüksek Avukatlar Kurulunca alınan kararları uygulamak,
2. Bütçeyi hazırlayıp Yüksek Avukatlar Kuruluna sunmak,
3. Yüksek Avukatlar Kurulunda görevli personelin özlük işlerini düzenlemek ve yürütmek,
4. Yönetim Kurulu kararlarının özetlerini gösteren defterleri tutmak,
5. Avukatların, aynı büroda birlikte çalışanların ve avukatlık ortaklıklarının kayıtlarını tutmak, avukatlık tip ana sözleşmesini hazırlamak, avukatlık ruhsatnamelerini kimlik belgelerini ve avukatlık ortaklığı yetki belgelerini düzenlemek ve bastırmak,
6. Yönetim Kurulunun işlemleri ve çalışmaları hakkında Yüksek Avukatlar Kuruluna rapor vermek ve çalışma ve hesaplarından dolayı ibra istemek,
7. Baroların karar ve işlemlerine karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamak,
8. Avukatlar Yüksek Kurulunu olağanüstü toplantıya çağırarak
9. Avukatların ve baroların hak ve menfaatlerinin korunması için ilgili mercilere gerekli başvurularda bulunmak,

10. Avukatlık mesleğinin gelişmesine, avukatların haklarının korunmasına ve sosyal durumlarının geliştirilmesine yarayacak incelemeleri yapmak, varılan sonuçları ve teklifleri Avukatlar Yüksek Kuruluna sunmak,

11. Resmi mercilerin avukatlık mesleği ile ilgili olarak sorulacak hussular hakkında görüş bildirmek,

12. Barolar arasında çıkacak anlaşmazlıkları çözmek,

13. Mesleki dayanışmanın sağlanması ve devamlılığı için her türlü

çalışmada bulunmak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ve ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak, ceza davalarına müdahil olarak katılmak da dahil olma üzere her türlü yasal ve idari girişimde bulunmak,

14. Kanunlarda verilen diğer yetkileri kullanmak ve yükümlülükleri yerine getirmek.

Yüksek Avukatlar Disiplin Kurulunun Görevleri

Madde 33.- Disiplin Kurulunun görevleri şunlardır:

1. Baroların disiplin kurulu tarafından verilen meslekten kesin ihraç dışındaki kararlara yapılacak itirazları inceleme ve karar bağlamak,

2. Avukatlık meslek disiplininin sağlanması için gerekli projeleri hazırlamak,

3. Baroların disiplin konusundaki sorunlarının çözümüne yardımcı olmak,

4. Bu kanunla verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

Yüksek Avukatlar Denetleme Kurulunun Görevi

Madde 34.- 1. Yüksek Avukatlar Kurulunun ve organlarının mali işlemlerini denetlemek,

2. Yüksek Avukatlar Kuruluna, Yüksek Avukatlar Yönetim Kuruluna istendiğinde mali konularda görüş bildirmek, çıkabilecek sorunların çözümüne yardımcı olmak ve rapor hazırlamak,

3. Bu kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.

Kıyasen Uygulama

Madde 35.- Bu bölümde ayrı hükümlere konu olmayan, bu Kanunun üçüncü bölümünde yer alan hükümler avukatlar hakkında kıyasen uygulanır.

Altıncı Bölüm Son Hükümler

Bütçe

Madde 36.- Yüksek Adalet Kurumu ile bu Kurumda görev yapan Kurulların bu Kanunda belirtilen görevlerini yerine getirebilmelerini sağlamak üzere, genel bütçeden pay ayrılır.

Üyelerin hukuki durumu

Madde 37.- 1. Bu Kanunda öngörülen Kurullarda görev yapan hakim, savcı ve avukatlar hizmet sürelerince akçalı hiçbir işte çalışamazlar,

2. Devlet memuriyetlerinden seçilenlerin geldikleri memuriyetlerle ilgileri kesilir. Ancak eski hizmetlerine döndükleri takdirde, bu Kanun kapsamında gördükleri hizmetlerde geçir-

dikleri sürelerle, önceki sürelerine eklenir ve emeklilikte dikkate alınır.

3. Yüksek Adalet Kurumu Başkanı, Yüksek Hakimler Kurulu Başkanı, Yüksek Savcılar Kurulu Başkanı, Yüksek Avukatlar Kurulu Başkanı, Yargıtay üyelerine ilişkin, diğer üyeler birinci sınıf hakimler hakkındaki hükümlere tabidir.

Ceza soruşturması

Madde 38.- Bu kanunda öngörülen kurullarda her ne sıfatla olursa olsun görev yapan başkan ve üyeler hakkında, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan ötürü soruşturmayı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yapar ve gerekli hallerde kamu davasını açar. Yargılama, Yargıtay'ın ilgili dairesinde yapılır. Yargılamada uygulanacak esas ve usuller hakkında genel hükümler uygulanır.

Genel Sekreter ve raportörlerin atanması

Madde 39.- Genel sekreterler ve raportörler, memurlar ve hizmetliler, ilgili kurullar tarafından atanır.

Aylık ve ödenekler

Madde 40.- Bu Kanuna öngörülen kurullarda görev yapan başkan ve üyelere ödenecek aylıklar ile ödenekler genel bütçeden ayrılan pay çerçevesinde görülen hizmet dikkate alınarak Yüksek Adalet Kurulu tarafından belirlenir.

Meslekler arasında eşitlik

Madde 41.- Hakimlik, savcılık ve avukatlık meslekleri, bu Kanun hükümleri çerçevesinde eşittir.

Bir meslekten diğerine geçme

Madde 42.- 1. Hakimlik ve savcılık mesleğinden diğerine geçmek, bu kanun hükümleri çerçevesinde, ilgili kurulun kararı ile mümkündür.

2. Avukatlar da hakimlik ve savcılık mesleğine geçebilirler. Bu konudaki karar, ilgili avukatın isteği üzerine, geçmek istediği mesleğin kurulu tarafından verilir.

3. Hakim ve savcılarının Adalet Bakanlığına atanmaları mümkündür. Bu atama ilgilinin isteği üzerine bağlı olduğu kurulun kararı ile mümkündür. Bu durumda ilgili hakim ve savcının mesleği ile ilişkisi kesilir. Yeniden eski mesleğe dönme isteği, ilgili kurulca değerlendirilir. İlgilinin isteği uygun görüldüğünde, atama yapılır. Bu durumda Bakanlıkta geçen süre savcılık ve hakimlik süresine eklenmez.

Mücbir sebep ve zorunluluk halleri

Madde 43.- Her türlü mücbir sebep ve zorunluluk hallerinde, bir yargı çerçevesi veya adalet dairesine ait dava ve işler, Yüksek Adalet Kurulunun kararı ile geçici olarak bir başka yargı çevresi mahkemelerine ve adalet dairesine nakledilebilir.

Kaldırılan Hükümler

Madde 44.- 1. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun ve diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümleri,

2. 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu,

3. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun bu kanuna uymayan hükümleri,

yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçici hükümler

Madde 45.- 1. Bu Kanunda öngörülen kurulların seçimi ve göreve başlaması tamamlanıncaya kadar, bu Kanunda öngörülen hizmetleri gören Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Türkiye Barolar Birliği görevlerine devam ederler.

2. Yukarıda sözü edilen seçimler, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde tamamlanır.

Yürürlük

Madde 46.- Bu Kanunun seçimlere ilişkin hükümleri dışındaki hükümleri Resmi Gazetede yayınlandığı tarihte, diğer hükümleri yayından 3 ay sonra yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 47.- Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

üçüncü bölüm SPOR YAZILARI

Elveda Özerk Futbol

Geçen hafta Türk futbolu yönünden önemli nokta, spordan sorumlu devlet bakanı Mehmet Ali Şahin'in Bakanlar Kuruluna sevk ettiği yasa taslağıydı. Bu taslağın içinde iki temel dikkati çekiyor. İlki, TFF yönetiminde görev yapanlar kamu görevlisi sıfatını alıyorlar. Bunun iki yönü var, hem kendilerine karşı işlenen suçlarda hem de kendilerinin işledikleri suçlarda. Bu yaklaşımı kamu hizmetini görenlerle ilgili bir değerlendirme sayabiliriz. Hukuk sistemimizde başka örnekleri de vardır.

Taslaktaki ikinci temel özeti şudur. Taslak yasalışırsa, TFF'nin parasal işlemlerinin denetimi, TFF dışında oluşturulan bağımsız kurula verilmektedir.

Bu tavrın elbette bir nedeni var. TFF çatısı altında Ulusoy'un başkanlığı ile başlayan dönemde, TFF'nin harcamalarında ortaya çıkan olumsuzluklar. Son gelinen nokta, Ulusoy ve bazı TFF görevlileri hakkında açılan ceza davası. Mahkeme bu uyuşmazlığı çözecektir.

Sular bu kanalda akarken, bakan Şahin'in TFF Yasasının 31 inci maddesinin kendisine verdiği yetkiyi bugüne kadar kullanmadığı da bir tespittir. Bakan, bu konuda TFF genel kurulunu toplantıya çağırılmayı TFF yönetimi ve delegelerden beklediğini, Kulüpler Birliğinin de bu konuda devreye girebi-

leceğini belirtmektedir. Fakat bu konuda bir adım atılmış değildir. Oysa spor kamuoyu bu konunun bir çözüme bağlanmasını beklemektedir. TFF genel kurulu bu amaçla toplanırsa, iki olasılık vardır. İlki, genel kurul Başkanın halen sanık statüsünde olmasına rağmen, onunla yola devam etme kararını verebilir. İkincisi, seçim kararı alınır ve seçimler yenilenir. Tabii ki, hukukun gereği olarak, Ulusoy aday olamaz.

Bu yazıyı kaleme almamın asıl nedeni, yukarıdaki hususları açıklamak için değildir. Bu konuları daha önce Cumhuriyet'te sevgili Yücelman'la yaptığımız söyleşide dile getirmiştik.

Asıl amaç şudur: TFF Yasasında yapılacak olan değişikliklerle, TFF'nin bağımsız bir kurul tarafından denetlenmesinin anlamı nedir? Bunun anlam şudur: Futbol camiasına özerk futbol elbisesi büyük geldi. Bu camia özerkliği anlamadı ve nimetlerinden yararlanamadı, demektir.

Ey Türk spor kamuoyu, bu taslak yasalaşırsa, ki yasalaşacağında hiç kuşku yoktur, özerklik delinmektedir. Açılan dehlizin yakında büyümesi de beklenebilir. Örnek mi? Tahkim Kurulu da iyi işlemiyor, spor mahkemeleri kuralım biçiminde.

Beni en çok şaşırtan ne oldu dersiniz, futbol camiasından "çıt" çıkmıyor. O zaman insan ister istemez hayıflanıyor. Niçin mi? Türkiye'ye özerk futbolu kazandıranlardan biri olduğum için, bu adımı atanların başında geldiğim için.

Bir hususun çok iyi bilinmesi gerekir: Kişi/kişileri yönetimden uzaklaştırmak için, kurumlar yıkılamaz. Buna izin vermemek gerekir.

Sayın Bakana önerilerim şunlardır:

1. TFF genel kurulunu hiç beklemeden toplantıya çağırınız ve bu taslağı da Bakanlar Kurulundan geri çekiniz.

2. Radikal tavrınızı ortaya koyunuz, TFF Yasasını yürürlükten kaldırmak için taslak hazırlayınız ve futbol yönetiminde atamalı sisteme dönünüz.

Her iki halde de tarihe geçersiniz, sayın bakan.

(Cumhuriyet, 12 Aralık 2006)

Hukuk, Spor Dünyasına Egemen Değil mi?

Hukukçular hukuku kısaca nasıl tanımlıyorlar? Yeryüzünde yaşanan tüm olaylara çözüm üretme sanatı. Demek ki, hukuk bu denli iddialı bir iş. Zaten hukukçular da bununla övünüyor. Ama bir gerçeği göz ardı edemeyiz. Önce çözümleri iyi üreteceksiniz, sonra bunlarla övünebilirsiniz.

Peki, tüm ülkeleri mercek altına alsak, acaba bu amacın neresindeyiz? Herhalde çok yakınmalar var. Bunu genellemek tabii ki mümkün. Ancak, başarılı-başarısız terazisinde, ölçü nerede? Bu aslında derin bir konu. En yakın adresi şu: Bir ülke ne kadar hukuk devletidir?

Hukuk devleti olmanın ya da olmamanın sağlam ölçüleri elbette var. Bunlar içinde bir tanesi var ki, onun şimdi adını anacağım ve yazımın ana konusunu oluşturacak: Hukuka inanmak.

Bizim toplum olarak bu noktada çok eksiklerimiz var.

Bu yazı, bir spor sayfası yazısıdır. Bu nedenle, spor dünyasına bu açıdan bakmak ve resmi görmek amacını taşır.

Son günlerde spor kamuoyunda yaşananlara bir bakınız. Temeli spor ilişkisi olan, kulüplerle spor adamları arasında imzalanmış bulunan sözleşmelerin hukuki sonuçları ne alemdedir? Bu sonuçlar içler acısıdır. FIFA'nın iki gün önce yayınladığı listeye bir bakınız. FIFA'nın kurullarında en çok uyuşmazlı-

ğı olan ülke Türkiye'dir. Bunun nedenini nerede aramamız gerekir? Elbette, hukuka ve hukukun ilkelerine ne denli inandığımızda. Bunun başka bir ölçüsü olamaz ki.

Ülkemizde futbol spor dünyasının egemeni olduğu için, futbol konuları daima baş köşede. Hem olumlusu, hem olumsuzluğu ile.

Spor sayfalarında her gün artık klasikleşmiş haberler. Falanca kulüp teknik direktörünü kovuyor(bu terim bile saygı içermiyor). Neden, takım iyi sonuçlar alamadı. İşler iyi gitmiyor. At onu, al yenisini. Sanırsın pazardan mal alıyorsun.

Kulüpleri yönetenlerin çoğu işadamı, sanayici, tacir. Kendi işlerini böyle mi yönetiyorlar? Tabii ki hayır. Ama kulüp ortaçağın derebeyi zihniyetiyle yönetilebilir. Doğacak zararları da kulüp öder.

Ama unuttukları bir şeyler var. Hukuk, spora ve spor ilişkilerine de egemendir. O kadar ki, alınız futbolu. FIFA, tüm dünyada futbol işlerini görür ve futbol uyuşmazlıkları da buradaki kurulların önüne gelir. Siz, haklı nedene dayanmayan biçimde sözleşmesi feshedilen ve işine son verilen bir antrenörün, sözleşmedeki haklarını alamayacağını mı sanıyorsunuz? Böyle bir düşünceniz varsa, kesinlikle yanılıyorsunuz, çünkü hukuk onun yanındadır. Bir yabancı futbolcunun sözleşmeden doğan alacağını, kulüp vadesinde ödemediğinde, bu kişi ertesi gün FIFA'nın kapısını çalacaktır. FIFA da uyuşmazlığı çözecektir. Hatta, bu çözüm zaman alabilir. FIFA ne diyor? Futbolcunun profesyonel hayatı kısadır. Bu nedenle, bu uyuşmazlık çözülmünceye kadar, oyuncuya hak tanıyorum ve geçici bonservis veriyorum; bununla transfer yapabilir.

Durum böyle iken, biz nerelerdeyiz? Yabancı antrenör ya da oyuncu ülkemize gelirken, onları havaalanında omuzlara almak, hiç önemli değildir. Önemli olan, onlarla imzalanan sözleşmelerin içerikleri ve o sözleşmelere duyulan saygıdır.

(Cumhuriyet, 10 Mart 2007)

Futbol Perdesi Açıldı

Bu hafta sonu futbol perdesi açıldı. Bizim nesillerin deyişiyle, 1. Lig başlıyor. Bu, uzun soluklu bir yarış demektir. Bu yarışta hangi kulübün/kulüplerin başarılı olacağını hep birlikte göreceğiz. Basının ve medyanın büyük kulüpler üzerine bina ettiği transfer sonuçları, yeşil alanlara yayıldığında, kimin ne ölçüde “iyi” yönetici olduğunun değerlendirmesi de yapılacaktır. Bakarsınız, önceki yıllarda olduğu gibi, yine vitrindeki kulüplerin dışındaki kulüplerin sessiz sedasız kadrolarına kattıkları oyuncular, birkaç maç sonra, bu işe çok para dökerek başarı arayanların transfer listesindeki yerlerini alırlar. Bu, aslında ülkemizdeki futbol pazarının bir çarpıklığı. Nedense, dillere persenk olsa da, altyapı çalışmaları gösteriştten öteye gidemiyor. Bir kulübün altyapısından gelip yıldız olan oyuncuların sayısı sizce ne kadardır?

Futbol, güzel tanımıyla, yeşil alanlar üstünde gerçekleşmesi gereken bir şölendir. Şölen kavramının içinde neler yoktur ki. Dostluk, arkadaşlık, yardımlaşma, barış, heyecan, yarışma, rekabet, alkış, fair play, dayanışma v. b. Ülkemizde sorulacak olan soru şudur: Bizim stadyumlarımızda futbol bir şölen midir? Elbette değildir. Siz hiç şölene döner bıçağıyla gidildiğini gördünüz mü, duydunuz mu? Bunlar acı gerçeklerdir.

Ne yapmak gerekir?

Tabii ki en başta hukuk yardımı çağrılacaktır. Hukuk, dünyanın en iddialı kavramıdır, çünkü insanın hayata başlamasından önce başlayıp, ölümünden sonrası için dahi her olaya çözüm üretir. Böyle bir başka kavram yeryüzünde yoktur. Hukuk gücünü nereden alır dersiniz, bu güç hukukun olayları ve davranışları hukuka uygun-hukuka aykırı terazisinde tarttıktan sonra, hukuka aykırı olanlara yaptırımlar uygulamasıdır; böyle bir erke sahip olmasıdır.

Futbol platformunda yaptırımları iki bölümde ele almak uygun olur. İlki, disiplin yaptırımlarıdır. Bunlar, futbolun içinde bir rolü olanlar için geçerlidir. Bunlar, oyuncular, hakemler, antrenörler, kulüpler, v. b. 'dir. Disiplin, futbolun statüsü içinde yer alan unsurları düzene sokar; düzeni bozanları cezalandırır. Bu konuda şaşmaz temeller neler olmalıdır? İlk, yalnızca disipline aykırı davrananları cezalandırmak. Bu konuda çok hassas olmak zorunludur. Disiplin yaptırımının sonuçlarının, disiplini bozmamış olanlara uzanması halinde, bu sonuç adil olmaz. Büyük sayıların tribünleri doldurduğu ve gruplaştığı ortamlarda, bunu ayırt etmek hemen hemen mümkün değildir. Bu nedenle objektif kriterlere göre yaptırım uygulamak zorunluluğu vardır.

Yaptırım seçiminde özen göstermek, olayın bir başka yüzüdür. Kulüpler için öngörülen para cezalarının gerçekten "el yakan" ceza olması şarttır. Son dönemde TFF'nin, tekrarlanan aykırılıklarda cezaları aşamalı olarak arttırması, olumlu bir adımdır. Seyircisiz oynatma, ses getirecek bir tercihtir. Bu konuda rakip kulübün de hasıllardan pay aldığı dikkate alınarak, cezalandırılan kulübün rakibe, objektif ölçüler içinde bir tazminat ödemesi de kurallara eklenmelidir. Maçların başka

illere alınması, çoğu kez olduğu gibi, kulübü ödüllendirmek sonucunu doğurmamalıdır. TFF, üç büyüğün maçını İstanbul'dan İzmir'e alırsa, ne değişir ki?

İkinci ayakta, aykırı eylemleri suç saymak ve cezalandırmak gelir. Türkiye bu konuda adım atmıştır ve Sporda Şiddetin Önlenmesi Yasasını çıkarmıştır. Bu yasa, her türlü eleştiriye ve eksikliklerine rağmen, ülkemiz açısından bir olumlu adımdır. Ancak, hukuk alanında Türkiye'nin aşamadığı engel, yasaları uygulamaktır. Yasalar, hangi konuda olursa olsun, tam olarak uygulanırsa, bu ülkede yasa egemenliğinin daha iyi sağlanacağı, hukuk düzeninin sağlam temellere oturtulacağı kuşkusuzdur. Bu konudaki şaşmaz kriter şudur: Suçlar, kabahatler, disipline aykırı eylemler, yapanın yanına kâr kalmamalıdır. Batıyla doğu arasındaki fark buradadır. En yakın örnek: İtalya.

Son söz: Herkes, futbol perdesi açılırken, Sporda Şiddetin Önlenmesi Yasasını açıp okusun. Sonra durup düşünsün. Futbolu, yeşil alanlar üstünde bir şölen haline nasıl getirebiliriz diye.

(Cumhuriyet, 15 Ağustos 2007)

Futbol Yasayla AKP'ye Teslim

Prof. Dr. Erdener Yurtcan'la yürürlüğe giren yeni yasayı masaya yatırdık.

Futbol Federasyonu kendi kurduğu **Hukuk Komisyonu**'nun yasa taslağını da kendi amacı doğrultusunda değiştirdi, genel kurulun oluşumunda siyasal baskı unsurları öne geçti. Futbol yasası FIFA'dan bir kez daha dönerse ulusal takımın Avrupa Şampiyonası'na katılması zorlaşacak. **AKP'nin Futbol Federasyonu Başkanlığı'na getirmeyi planladığı kişilerin başında Siirtli Ethem Sancak** var.

Abdülkadir Yücelman:

Geçen hafta TBMM'de sabaha karşı oylanarak yürürlüğe giren yasa için birkaç yazar kıyıda köşeden yorumlar yaptı. Ama ortada yanıtız kalan birçok soru vardı. FIFA'dan gelen son yazı üzerine **Haluk Ulusoy** federasyonu, kendi kurduğu Hukuk Komisyonu'nun raporunu neden tersyüz etmişti; yasayı hazırlayan AKP, futbolu da eline geçirmek için neler planlamıştı; kapalı kapılar ardında neler olmuştu? Ve futbolumuz nereye gidiyor, nereye götürülüyordu? İlk özerk futbol yasasını kaleme alan hukuk profesörü **Erdener Yurtcan** 'la yürürlüğe giren yasayı masaya yatırdık.

- **Sayın hocam siz federasyonun oluşturduğu Hukuk Komisyonu'ndaydınız. FIFA'dan gelen yazıyı okudunuz. FIFA kısaca ne istiyordu?**

FIFA'nın bakış açısı kısaca şu: Futbola siyaset ve siyasetçi giremez. Biraz daha açayım . . Bu kuralı her ülke federasyonu kendi merceği altında geçirip düzenler. Ancak bunun aksi durumunda FIFA müdahale eder. Hukuk Komisyonu olarak hazırladığımız taslakta FIFA'nın isteği doğrultusunda bakanın genel kurulu toplama yetkisini çizdik. Başbakanlık Teftiş Kurulu'nun federasyonu teftiş etmesini sildik, 31. maddeyi değiştirdik, federasyon başkanının ikinci kez başkanlığına izin verilmiyor, hatta aday bile olamıyor maddesini de çizdik. Bu çiziklere karşı Tahkim Kurulu'nu yargı bağımsızlığı açısından genel kurul seçmelidir dedik ve Tahkim Kurulu'nun önüne de bir uyuşmazlığı çözme komisyonu önerdik. Bu komisyona gelen dosyada taraflar kendi yargılarıyla sorunu çözmek için yol arayacak. Sonuçta onların vereceği rapor Tahkim Kurulu'na gidecek. Çünkü onun vereceği karar son karardır.

Başkanın listesinde Tahkim olmaz.

- **Ancak çıkan yasada Tahkim Kurulu'nu yine federasyon seçiyor. Bu nasıl oldu?**

Bu önerimiz Futbol Federasyonu tarafından değiştirildi, Tahkim Kurulu'nu atama yetkisini kendisine sakladı. Yargı bağımsızlığı açısından bu maddenin federasyon tarafından değiştirilmesi bir hukukçu olarak beni rahatsız etti. Başkanın listesinde Tahkim Kurulu olamaz. Bir yenilik ise futbol ailesinin doğrudan CAS'a gitme hakkının verilmesi.

- **Hocam bu yasanın başka püf noktaları da var. Bana göre masumane bir yasa değil, altında birçok karanlık oda var...**

Bu yasayı ilk kaleme alan benim, biliyorsun. Yasanın ge-

nel yapısı benim kurduğum düzenden çok uzakta. Federasyonun genel kurulu kulüp ağırlıklı olmalı ama ortaya çıkan rakam çok yüksek. Bu düşüncem kulüplerin sesi fazla çıkmasını anlamında değil. 267 gibi kalabalık bir genel kurulun çalışması kolay değil. Hadi neyse onu da geçelim, bana göre en önemli sorun kulüplerin hâlâ dernekler yasasına bağlı olması.

– **Sayın hocam, kulüpler derken belediyelerin spor kulüpleri her geçen gün artıyor. Buna ne diyacaksınız?**

Öncelikle belediyelerle futbolun organik bağına kesmek lazım. Belediye başkanları seçimle geldik diyebilir ama vatandaşın en yakın olan belediyeler günün ihtiyaçlarını karşılayan ve her hemşerisine aynı uzaklıkta olması gereken kamu kuruluşlarıdır. Kendi kurdukları bir kulübün profesyonel takımına parasal destek vermesi yanlıştır. Şimdi futbolun genel kurulunda belediyelerin ağırlıklı olmasıyla çoğunlukta AKP'li olan belediyelerin futbol genel kurulunda egemen olması, futbolun siyasetin içine düştüğünü gösteriyor. Bu da siyasetin sonuç olarak futbolu da ele geçirdiğinin ifadesi değil mi? O zaman FIFA buna da engel olacak demektir. Ancak atı alan Üsküdar'ı geçerse ne olur? Şu anda yangından mal kaçırır gibi sabaha karşı saat 02. 24'te yasayı oylamanın arkasında yatan neden de genel kurulu bir an önce toplamak. AKP'li belediyelerin çoğunluk olduğu genel kuruldan seçim kararını çıkarmak. Sonra da seçim günü **Ulusoy**'a karşı kendi adayını koyarak federasyon koltuğunu kapmak. AKP'nin aday aday bile var, Ethem Sancak. En kuvvetli aday da bu. Yani plan hazırlanmış. FIFA'dan önce koltuğu kapmak meselesi. Haluk Bey acele etmezse gitti gider. O zaman da ikiden fazla oturamaz maddesi kalktığı için koltuk kaç yıl AKP'de

kalır, bilinmez. FIFA'nın bu konuda acele müdahale etmesi gerekiyor. Ama müdahale etmeyebilir de. Çünkü FIFA bir dernek. Diyor ki **"Bana üye olanlar şu koşullarda olmalı, yoksa üye olmaz. Ya benim dediğimi yapacaksın ya da benim dediğimi yapacaksın."** Zorunlu olarak biz de FIFA'nın bu isteklerine uymak zorundayız. Çünkü dünyada futbolu yasayla düzenleyen tek ülke Türkiye.

Yasayla futbolu düzenleyen tek ülke

– **Sayın Yurtcan; TBMM Komisyonu'ndan geçen tasarı bir gün sonra Meclis'e getirilmesinin etik yanı var mı?**

Futbol dünyada en popüler spor olarak bilinir ve her ülke için futbol önemlidir. Bizim gibi bazı ülkeler için futbol daha da önemlidir. Komisyonunda bunun tartışması yapıldıktan sonra Meclis'e gelmeden kamuoyu önünde, medyada tartışılması gerekirdi. Toplumun ilgi gösterdiği bu kadar önemli bir yasanın aceleyle getirilmesi yanlıştır. Şimdi bir önemli nokta daha var. O da koskoca Türkiye Cumhuriyeti'nin Futbol Federasyonu'na **"Şunu yine yanlış yapmışsınız, yasanızı ona göre düzeltiniz"** uyarısıyla Türkiye için çok büyük ayıptır. FIFA'nın üzerinde durduğu bir madde daha var, o da denetim meselesi. Türkiye'de futbol dediğiniz gibi dünyada yasayla düzenlenen tek ülke. Böyle olduğu halde ülkemizde cumhurbaşkanlığının hesapları bile Sayıştay tarafından incelenirken FIFA'nın futbol federasyonlarının denetlenmesini neden istemiyor, anlamak olası değil. Denetleme işini tarafsız denetim şirketleri yapsın ısrarının altındaki nedeni anlıyorum da tarafsız denetim şirketi kim olur diye kaygılanıyorum. Oysa denetlenmekten pek hoşlanmayan FIFA'nın başkanı **Blatter**, kendi yönetim

kurulu tarafından yapılan rüşvet ve yolsuzluk suçlamaları iddiasıyla Lozan Mahkemesi'nde yargılanıyor.

Çok teşekkür ederim sayın hocam, öyle gözüküyor ki futbol savaşlarının sonu gelmek üzere. AKP iktidarı futbolu da kendi kapsama alanına aldıktan sonra savaşıacak ne kişi ne kurum ne de ortam kalacak. Toplumun büyük ilgisini çeken futbolda dilediği gibi at koşturacak.

(Cumhuriyet, 10 Aralık 2007)

Telaşa Gerek Yok!

Futbol yine ülkenin gündeminde. Aslında gönül ister ki, futbol bir spor dalı olarak başarılarla gündemde olsun. Ama, futbol hukuk olarak vitrinde. Neler oluyor? Kısa bir özet: TFF'nin Yasası değiştiriliyor. Amaç, FIFA'nın statüsündeki normlara uygunluk sağlamak. Yasa yürürlüğe giriyor. Yasada bir geçici madde var. Diyor ki, TFF Genel Kurulu, yürürlük tarihinden sonra 1 ay içinde toplanır, yeni hükümlere uygun Anasatü yapar ve seçimlerin yenilenmesini görüşür. Seçimlerin yenilenmesine karar verilirse, 30 gün içinde seçim yapılır.

Sonra ne yaşanıyor? TFF yönetimi yasanın gereğini süresinde yapmıyor. Futbol mahkemeye düşüyor. Bir tedbir kararıyla kayyum heyeti atanıyor. Bu kurulun görevi TFF'nin bu toplantısını düzenlemektir. Yoksa TFF'nin seçilmiş yönetimi iş başındadır. Bu dönemde alınan kararlar ve yapılan işlemler hukuka uygun olur.

Bu toplantı bugün(17. 01. 2008) yapıldı. Neler olduğunu ele almadan önce birkaç tespite ihtiyaç var.

Bu toplantı bir olağanüstü genel kuruldur. Bir özelliği daha var. Bu, yasa gereği yapılan bir olağanüstü toplantıdır. Dernekler ve topluluklar hukukunun bir sonucu olarak, olağanüstü genel kurullarda yalnız gündemdeki konular görüşülür; gündeme madde eklenmez.

Bugün ne olmuştur? FIFA'yı temsil eden bir üst yönetici TFF'nin genel kuruluna katılmıştır, bir konuşma yapmıştır. Bu ko-

nuşmanın özü şudur: FIFA, Türk futboluna yön vermek istemiştir. Hatta yasanın hükmünü görmezden gelerek, toplantı tarihlerine ve hazırlık çalışmalarına kimlerin katılacağına kadar öneride bulunarak. FIFA, bir benzetmeyle, toplantı komiseri rolünü üstlenmiştir.

Daha önce de yazdım. Türkiye, futbolunu yasayla yöneten tek ülkedir. Bu nedenle, Türk parlamentosu bu konunun ayrılmaz bir unsurudur. Parlamentoda da yasama boyutunda siyasal yaklaşımlar egemen olacağına göre, ülkemizde futbolun tam anlamıyla politikanın dışında mütalaa edilmesi mümkün değildir. Yapılacak olan nedir? Politikacının ve politik kurumların futbolun uygulanmasında politik kaygı ve saikleri bir kenara koymalarıdır. Son yasa değişikliği bağlamında, bir gerçeğin altı çizilmek gerekir. TFF'nin çatısı altında hazırlanan değişiklikler, TBMM'de kabul görmüştür. Parlamento istenileni yapmıştır.

FİFA'nın Türkiye gerçeğini görmesi gerekir. Bu gerçek, bugüne kadar, dünya futbolunu yönetme görevini üstlenmiş ve bir dernek statüsünde olan bir kuruluşa ne kadar anlatılabilmmiştir? Bunun çok iyi anlatıldığı kanısında değilim. Ancak fırsat kaçmış değildir.

Bugünkü gelişmelere dönersek, genel kurul divanı, FIFA temsilcisinin konuşması üzerine, gündemde değişiklik yapmıştır. Divanın bu yapması hukuka aykırıdır. Genel kurul buna direnmiştir. Gündem, eskiye döndürülmüştür. Sonra, genel kurul seçimlerin yenilenmesine karar vermiştir. Bu seçimlerin öngörülen tarihte yapılması şarttır.

Amaç tektir: Türk futbolunu daha yükseklerle taşımak. Ulusal takımın dünya üçüncüsü olduğu tarihin derinliklerine doğru ilerliyor.

(Cumhuriyet, 19 Ocak 2008)

Avrupa Futbol Şampiyonası Adım Adım Yaklaşırken

Şampiyonanın başlamasına az bir süre kaldı. Tüm ülkelerin hazırlıkları sürüyor. Biz de var gücümüzle çalışıyoruz. Çalışmalar için Almanya'nın seçilmesi güzel bir tercih. İlk hava ve iklim koşullarının Avusturya ve İsviçre'ye olan yakınlığı nedeniyle. İkincisi, ortama uyum sağlama açısından psikolojik etken dikkate alındığında, maçların başlamasından birkaç gün önce Avrupa'ya gitmek bazı olumsuzluklar yaratabilirdi.

Bu arada bir soru: Şampiyonanın-öncekiler gibi- tüm ülkelerde ligler ve takvim tamamlandıktan sonra yapılması ne kadar uygun? Ben bu sorunun cevabını elbette biliyorum. Ancak gönül daha iyi, daha güzel, daha verimli bir futbol istediği için, bu soruyu gündeme getiriyorum. Bu konu ele alındığında, futbolcular açısından bakıldığında, bu şampiyona bir "uzatma" dönemi değil midir? Milli takımımızın kadrosundaki futbolcuların çoğunun önemli sakatlıklar yaşamaları, yorgun kasların ve fizik gücün bir isyanı değil midir? Öte yandan kafasında tatile çıkmak olan futbolcunun harikalar yaratma isteği ne kadar kabarıyor ki. Zaten bir gerçek değil midir, bu tür şampiyonalarda iyi futbol oynanmadığı. Parmak ısırtan başarıların elde edilmediği.

Futbolun değişik tanımları var. Benim en sevdiğim tanım, "futbol yeşil alanlarda gerçekleştirilen bir şölendir." tanımı. Bu

her zaman böyle midir? Elbette değildir. Önemli arbedelerin yaşandığı, şiddetin göklere tırmandığı maçların sayısı neden her geçen gün artıyor? Oysa sporda ve tabii futbolda fair play kadar yüce bir güzellik var mı? Ünlü Çek futbolcu Nedved'in İtalya'da oynanan bir lig maçında, hakem onsekiz dışında yapılan bir faulü penaltı ile cezalandırdığında, hakeme hareketin penaltı olmadığını söylemesine rağmen, hakemin kararını değiştirmemesi üzerine, topun başına geçerek penaltıyı auta atması, ne ile ölçülebilir? Bu ölçü bellidir: Bir futbolcu dünya futbol tarihine bir de fair play kahramanı olarak geçer.

Bu şampiyonaların bir güzel yanı daha var: Hem teknik kadrolar hem oyuncular için bir vitrin olmak. Bunun herkes farkında. Bu vitrini iyi kullanmak gerekir; yalnızca var gücüyle mücadele etmek yetmez. Disiplinli futbol oynamak da işin önemli bir parçasıdır. Unutmamak gerekir ki, bugün tüm sporcuların ve elbette futbolcuların bu konuda bir "düşmanı" var. Bu düşman televizyondur, televizyon kameralarıdır. O kadar ki, maçı stadyumda seyredenlerin göremediği ayrıntıları evdeki seyirci görür. O nedenle resimlerin hep güzel olmaları gerekir.

Sözün özü: Hakeme itiraz neye yarar ki! Hakemin aleyhindeki kararını el kol hareketiyle protesto etmek antipati yaratmaz mı? Taç atışına sahip olmak için, karşı takımın oyuncusuyla itiş kakış ne kazandırır ki! Hiçbir şey kazandırmaz. Sarı ve kırmızı kartlarla kalan maçları tribünden seyrettirir.

Bunlar, bir futbolseverin "tatlı" ikazlarıdır. Amaç bellidir: Sizleri kupayı havaya kaldırırken görmek istiyoruz.

(Cumhuriyet, 4 Haziran 2008)

dördüncü bölüm GEZİ YAZILARI

Almanya'nın Arka Yollarında

Yaz yaklaşırken insanlar izin düşleri görürler, hayaller kurarlar genellikle. Bunda haklılık payı vardır elbette. Yılın yorgunluğunu atmak iyi olur. İzin ve tatil kavramları da çoğu kez kesişir. Hem tatilin kötüsü de olmayacağına göre, tatilde bir yerlere gitmek, hem dinlenmek hem de güzel yerler görmek çok da iyi olur.

Biz de bu düşünceyle, bu yıl büyük torunumuzu da alıp Avrupa'ya uzanalım istedik karımla. O, bunu çok iyi karnesiy-le hak etmişti. Bu öneri Begüm'ün hoşuna gitti. Öyle ya, üç yıl önceki Avrupa seyahatini altı yaşında yaşayan bir çocuğun üç yıl sonra çok daha değişik değerlendirme ve algılamaları olabilirdi.

Dedesinin kolları sıvayıp Onun için vize işlemlerine giriş-mesi gerekiyordu. İşe Schengen vizesi ile başladım. Alman-ya'nın İstanbul Başkonsolosluğunu aradım. Ne yapmam ge-rektiğini sordum. İlk anda Almanlar beni şaşkına çevirdiler. Vize için önce Konsolosluktan randevu almak gerekiyordu. Bu, medeni bir yaklaşımdı. Ama, sonraki adımı anlamak mümkün değildi. Bu randevu için(yanlış okumadınız, randevu için, vize için değil), on sekiz YTL isteniyordu. Bu, ülkesinde üniversite öğretim üyeliğinin ve avukatlığının kırkinci yılında olan biri için inanılmazdı. Ülkelerine gezi için gidecek bir "yav-ru"ya vize vermek için randevu lutfunda bulunacak olan "ya-

bancı"ların bunu istemeye elbette hakları yoktu. Zaten alama-dılar da, çünkü Başkonsolosu devreye sokarak, bu işi hallet-tim.

Sevgili Abdülkadir Yücelman'ın benden istediği gezi ya-zısının girişinde başınızı ağrıtmak istemiyorum, ama kendimi de tutamıyorum. Vize vermek için, insanlara kök söktürüyor-lar. O ne sorgu sual, ülkemin Cumhuriyet savcılarının kulak-ları çınlasın.

Gezimize İstanbul'dan Münih'e uçarak başladık. Geçmiş-te altmış yedi ilimiz varken altmış sekizin il olarak adlandırıl-an, bugün her halde seksen ikinci ilimiz olacak Münih hava-alanı, aslında öteki havaalanlarından hiç de farklı değil. Gerçekten kalabalık. Öyle de olması çok normal, çünkü Avru-pa'nın önemli bir merkezi.

Havaalanından söz açmışken, bir şeyi söylemek isterim. Ben, havaalanlarını karınca yuvalarına benzetirim oldum ola-sı. Hani karıncalar da yuvalarının etrafında bir telaş kıyamet içinde oradan oraya koşuştururlar ya, insanlar da havaalan-larında karıncalardan farksızdırlar. Bavullar, sırt çantaları, el bagajları ile bir oraya bir buraya.

Gidenler, gelenler, onları karşılayanlar, sevinçler, hüzün-ler. Hepsi buralarda yaşanır.

Münih'te, her zaman yaptığımız gibi, kiralık arabamızı teslim aldık. Yola çıkmaya hazırız. Bu noktada küçücük bir öneri: Sakın ola ki, gittiğiniz yerde, şu kadar gün için, şu tip bir araba istiyorum demeyin. Alık alık yüzünüze bakarlar. Bu işleri oralara gitmeden yapmanız gerekiyor. Bunu biliyoruz Hocam, diyenleri duyuyorum elbette. Ben bilmeyenlere yar-dımcı olmak istiyorum.

Yola çıkıyoruz. Görev dağılımı tamam. Bendeniz kaptan şöför, karım elinde haritayla kılavuz kaptan, Begüm de yolda-ki tabelaları izleyen kaptan.

Biz, Almanya'da bir ilkeyi hiç bozmayız. Benim 90'larda on yıl süreyle görev yaptığım Freiburg kentiyle ailemizin gö-nül bağları var. Orası, Almanya'nın güneyinde, Karorman-lar'da, yeşillikler içinde bir cennet. Nüfusu oldum olası yüz seksen bin. Ne aşağı iner, ne yukarı çıkar. Üniversitesi beş yüz yılı çoktan aştı. Zaten nüfusun otuz bini üniversite öğren-cisi. İşte böyle bir yer Freiburg. Hiç unutmam, 80'lerde Hel-mut Schmidt başbakan olarak bu kenti ziyaret etmişti ve bir açık hava toplantısında ilk cümlesi şuydu: Almanyanın kültür başkentinin insanları, sizleri gönülden selamlıyorum.

Gezi yazısı yazıyoruz ya, yörüngeye oturuyoruz. Frei-burg denilince, elbette akla buranın 1100 metre yükseklikteki Schauinsland'ı gelecek. Bu uzun sözcük, "manzaraya bak "olarak çevrilebilir. Bu öyle bir manzardır ki, insanı sarhoş eder. Bu kadar yeşil nasıl olur da bir araya gelebilir, diye şaş-sarsınız. Gerçekten manzaraya bakarsınız, düşlere dalarsı-nız. Buraya ilk gittiğimde, bir Almanya sormuştum, köyünüzde mezarlık var mı diye. Adam, bir süre abandone olmuş boksör misali yüzüme baktıktan sonra, eliyle işaret etmişti mezarlığın yerini. Sonra tabii sizin de tahmin ettiniz soruyu, bu kez o ba-na sormuştu. Niçin böyle bir soru sordunuz? Ben de kendisi-ne, burada insanlar ölmez de dememe kalmadan, muhabatı-mın katıla katıla gülmesine etraftan insanlar şaşkın şaşkın bakmışlardı.

Freiburg'un çevresi de bir o kadar güzeldir. Bu yükseklik-teki yerleşim yerlerinde, krater gölleri doğayı süsleyen unsur-

lardır. Hangi birini saymalı bu göllerden, Titisee, Schluchsee v. b. Buralarda hayat asude yaşanır. İnsanlar insanları rahatsız etmezler, birbirlerine yardımcı olurlar. Bilenler bilir, bir Alman'a bir yer sorun, bir cadde ismi ya da filan yere nasıl gidebilirim diye. O insan kendini adeta harap eder, size doğru tarifi vermek için. Bu medeniyetin bir göstergesi değil de nedir.

Medeniyet deyince, aklıma geldi. Medeniyetin bir temeli de nedir? Yasalara, hukuka saygılı olmak, başkasının özgürlüklerini önlememek. Bu tavır içinde kimse rahatınızı bozamaz. Ama, ola ki, bu çizgiyi bozdunuz, işte o zaman dağları başınıza yıkarlar. Zaman zaman doğuyla batı arasındaki farkı ararız ya, bence çekirdek noktası burada.

Gezimizi Avusturya'ya geçerek sürdürüyoruz. Yazın Alp'lerin havası da bir başka oluyor. Kışın kayak merkezleri olarak hizmet veren yerleşim yerleri, yazın bir başka dünya sunuyor sizlere. İstedığınız kadar oksijen depolayın, kendinizi kışa hazırlayın.

Buralarla ilgili birkaç tavsiyem olacak sizlere. Innsbruck'u geçtikten sonra, Münih-Salzburg istikametinde, Bir Aachen-see var ki, nasıl anlatsam bilemiyorum. Burası da bir krater gölü çevresinde birkaç yerleşim yerinden oluşuyor. İnanın bir ressam tuvalinin önüne oturup buranın resmini yapsa, belki bazı hataları olur. Ama buralar doyumsuz cennet köşeleri.

Bir noktayı belki belirtmem uygun olacak: Buraları böyle anlatınca, sakın ola ki çok pahalı tatillerin yapıldığı yöreler olarak algılamayın buraları. Her keseye hitap eden olanak var. İster lüks otelde kalın, ister bir pansiyonda ya da bir Gasthaus'ta. Bu sözcük de, kaba taslak tanımı ile bizim pansiyon de-

diğimiz türden bir yer. Buralarda ister yatak-kahvaltı alırsınız, isterseniz buna akşam yemeğini de eklersiniz.

“Gezi” ekinin hacmini aşmaksızın, yazımı noktalamam iyi olacak. Buralarda on gün kadar kaldıktan sonra, Münih'e doğru yol alıyoruz. Bir de Münih'in içini bir görelim. Bakalım ne var ne yok.

Daha otoyoldan şehre ulaşırken, bıktırıcı inşaat alanları, dur-kalkla alınan mesafeler. Şehrin içi bir başka felaket. Münih'in her yerini kazmışlar. O denli araç çokluğunda, inanılmaz çoğu kez tek şeritle yürümeye çalışan bir trafik. Gel de sevgili Başkanımız Kadir Topbaş'ın kulaklarını çınlatma. Hani, her zaman, “bu kadar da olmaz ki, her yerde de aynı anda yol çalışması yapılmaz ki” diye yakınmalarımızla “üzdüğümüz” Başkanımız. Biz Münih'i gördükten sonra, Başkanımıza sarılıp sarılıp kucaklayalım, Ona biz ettik sen etme diyelim.

O gün bir de üstüne üstlük bir yağmur yağıyor Münih'te, yirmi dört saat hiç durmadan. İnsanı isyan ettiriyor. Ağustos başında bu kadar yağıyorsun, kışa bir şey kalmadı ki, dedirten bir yağmur.

Ertesi sabah Münih havaalanına geliyoruz, dönüş için, Münih bize nanik yapıyor. Günlük güneşlik bir Münih'ten havalanıyoruz.

Tatil, güzel tatil, sen her şeye rağmen güzelsin.

(Cumhuriyet/Gezi, 20 Eylül 2006)

THY'ye rağmen Innsbruck

Bayramı fırsat bilip Hanım'la birlikte Avrupa'da kısa bir tatil yapalım dedik. Avusturya Alpleri'nde birkaç gün geçirmeyi planladık. Bu planın uygulaması, aslında önceki tatillerimizden farklı olmayacaktı. Münih'e uçacak, oradan bize tahsis edilmiş arabayı alıp, istediğimiz gibi gezecektik.

Planı uygulamaya koyduk. Türk Hava Yolları(THY) ile Münih'e gitmek üzere Yeşilköy'den havalandık, fakat Münih'e inemedik. Çünkü Münih'te, halk ağzı ile, yoğurt gibi sis vardı. Kaptan uçağı bir süre Münih üzerinde dolaştırdı, fakat sonra bizi Stuttgart'a indirdi.

Buraya kadar bir anormallik olmadığını tabii ki söylemek durumundayız. Bu bir hava olayı. Fakat bundan sonrası hava olayı asla değil. Yerel saatle sabah onbirde Stuttgart'a indik. Münih'teki sisin kalkması öyle çok kısa sürelerde gerçekleşecek bir olay değildi. Bu noktada, iyi yönetici-kötü yönetici kavramları devreye girdi. Nasıl mı? İyi yönetici mevcut koşulları değerlendirir, Münih havaalanının dünyanın sayılı merkezlerinden biri olduğunu tartar, sis birkaç saat içinde açılabilir, trafik birikiminin Stuttgart'ta bekleyen THY uçağının ancak saatler sonra oraya inebileceğini mümkün kılacağını hesaplar, yolcuyu uçaktan tahliye eder, iki otobüse koyar ve Münih'e götürürdü.

Kötü yönetici ne yapardı? Yolcuyu uçağın içine hapseder, oyalardı, şimdi gidiyoruz, biraz beklememiz gerekiyor, kalk-

mamıza izin vermiyorlar v. s. Gerçekten THY yönetimi bunu yaptı ve saat 14. 00'a kadar yolcuyu bekletti. Burada bir transit salonuna alıp, bir şey ikram etmeyi dahi başaramadılar. Sonra yolcuları otobüsle Münih'e götürdüler; saat 17. 30'u gösteriyordu.

Bu kötü örneğin yaşanmasının Münih'teki sisle hiçbir ilgisi yoktur. THY yönetimi, Münih havaalanının bir küçük şehir havaalanı olmadığını bilmesi gerekirdi. Saat 11. 00'da yapacağı işi, saat 14. 30'da yapmazdı. Fakat yaptı. THY son dönemde uçakları yeniliyor, fakat bence yönetim anlayışını yenilemesi gerekir.

Sevgili Gezi okurlarına aslında Innsbruck ve çevresini tanıtmak amacıyla bu yazıyı kaleme aldım. Fakat yukarıdaki satırlarda vatandaşlık görevimi yaptığıma inanıyorum. Sis her zaman yaşanabilir, fakat bizim yaşadığımız gibi kötü yönetim örneği bir daha yaşanmamak gerekir.

Innsbruck'a gelince, önce kısa bazı bilgiler vermek isterim. Innsbruck, Avusturya'nın Tirol federe eyaletinin başkentidir. Şehir, Alpler üstünde, bölgeyi güney Tirol'e bağlayan otolol üzerinde kurulmuştur. Innsbruck, ismini iki terimin birleşmesinden alıyor. Önce Inn nehri, sonra köprü. Şehri tanıtan kaynaklarda şehrin Inn nehrinin üzerinde bir köprü olduğu belirtiliyor. Bu nehir 517 km uzunluğunda, Tuna'nın bir kolu. Nehir, İsviçre'de doğuyor, Avusturya ve Almanya'yı katediyor. Şehrin nüfusu yaklaşık 118. 000 ve Viyana, Graz, Linz, Salzburg'tan sonra Avusturya'nın beşinci büyük şehri.

Innsbruck, bir turizm ve kış sporları merkezi. 1964 ve 1976 yıllarında Kış Olimpiyatları burada düzenlenmişti ve şehrin dünya ölçeğinde tanınmasına büyük katkısı olmuştu.

İnnsbruck'ta görüştüğümüz kişiler, konu kış sporlarına geldiğinde, iki olimpiyatın burada düzenlenmesinin, kış sporlarında Avusturya açısından bir rönesansın yaşandığını söylüyorlar.

Avusturya'da Tirol bölgesi denilince, tabii ki akla ilk gelen yeşildir. Yeşilin binbir tonu buraları kaplar. İklimin de yardımıyla, buradaki doğal güzellikler hiçbir zaman bozulmaz. Kısacası yeşil solmaz. Alpler üzerinde bir başka güzellik de krater gölleridir. Küçük küçük göllerin etrafı yerleşim yerleri ile kaplıdır. Buralar hem yaz hem de kış turizmi için oluşturulmuştur. Aachensee, Kitzbühel, Öztal denildiğinde, doğal cennetler akla gelir.

Buralarda insanların maddi gücüne uygun konaklama yerlerini bulmak o kadar olağandır ki. Gasthaus tabir edilen küçük pansiyonlarla, bizim terminolojimizle çok yıldızlı otellerin yan yana olması, inanın kimseyi rahatsız etmez. Buralarda sunulan hizmetin kalitesi, lüks farkının dışında, farklılık göstermez. Temizlik ve düzen deseniz, onda bir milim bile oynamaz. Bu arada bir şeyi daha belirtmem uygun olur. Buralarda yeme-içme konusunda fiyatlar açısından öyle çok büyük farklar yoktur. Diyelim ki, bir kafede oturdunuz, bir kahve ile onların pek ünlü peynir pastasını(Kaesekuchen-cheesecake) yediniz. Taş çatlasa, kişi başına 5 Euro'dan fazla ödemezsiniz. Garsona bahşiş o kadar istisnadır ki, küçük bir bahşiş dahi, garsonun size birkaç kez teşekkür etmesi anlamını taşır.

Gezi'de yer sınırlaması olmasa, daha o kadar anlatacak şey var ki. Ne diyeyim, bir başka yazıya. Hatta, sevgili Yücelman'ın deyimi ile, geze kalın sağlıcakla.

(Cumhuriyet/Gezi, 14 Kasım 2007)

Yalın ve yeşil: Salzburg

Yaz yaklaşırken insanlar izin düşleri görürler, hayaller kurarlar genellikle. Bunda haklılık payı vardır elbette. Yılın yorgunluğunu atmak iyi olur. İzin ve tatil kavramları da çoğu kez kesişir. Hem tatilin kötüsü de olmayacağına göre, tatilde bir yerlere gitmek, hem dinlenmek hem de güzel yerler görmek çok da iyi olur. Bu yazıyı Avusturya-Almanya-İsviçre üçgeninde dolaştığımız tatil vesilesiyle yazdım.

Başlık sizi şaşırtmasın. Açıklaması birazdan geliyor, kendi içinde. Salzburg denilince iki şey anlaşılır. İlkin, Salzburg, Avusturya'nın orta-kuzey kesiminde yerleşim bölgesidir.

Avusturya'nın federal devlet yapısı içinde bir eyaletidir. Öte yandan Salzburg 150. 000 nüfusuyla Avusturya'nın 4. büyük şehridir. Alp dağlarının eteğinde, Almanya sınırında, Viyana'nın 270 km batısında yer alır.

Adı zengin tuz çökeltilerinin bulunduğu bir bölgede yer almasından kaynaklanan kentin yakınında altın, gümüş ve bakır çıkarılır. Başlıca sanayi kolları arasında çalgı yapımcılığı, bira yapımcılığı, dokuma sanayii, çeşitli makineler ve elektrikli gereçler yapımı, basımcılık ve yayımcılık v. b. sayılabilir. Ama başlıca gelir kaynağını turizm oluşturur.

Salzburg küçük, etrafı dağlarla çevrili şirin bir şehirdir. En yüksek noktası Grossglockner 3. 797 m, en alçak noktası Erl

bölgesi 465 m'dir. İçinden Tuna nehrinin bir kolu olan Salzach nehri geçer. Salzburg, Avusturya'nın simgesi olan besteci Mozart'ın doğduğu yerdir. Ev, Getreidegasse 9 numarada yer alır. Burada 1747'den 1773 yılına kadar Leopold Mozart ailesi yaşamıştır. Mozart'ın babası Leopold Mozart Avrupa'nın başlıca müzik hocalarından biriydi. 27 Ocak 1756 yılında dünyanın gelmiş geçmiş en büyük bestecilerinden Wolfgang Amadeus Mozart dünyaya gelir. Ne yazık ki 35 yıl yaşamıştır. Mozart klasik batı müziğinin en üretken ve en etkili bestecilerinden biridir. Yapıtları, senfonilerin, konçertoların, oda orkestralarının, piyanonun, operanın ve korolu müziklerin kaderini değiştirmiştir. 35 yıllık ömrüne 626 eser sığdırmıştır. Mozart Avrupalı bestekârların en popülerlerindedir ve birçok eseri standart konser repertuarlarında kullanılır. Günümüzde müzik tarihinin en büyük dehalarından biri olarak kabul görmüştür. Başta Salzburg olmak üzere, dünyanın çeşitli kentlerinde adına müzik festivalleri düzenlenmektedir.

Günümüzde doğduğu ev müze olarak kullanılmaktadır. Mozart birçok bestesini Salzburg'ta yazmıştır. Bu nedenle de Salzburg denilince Mozart akla gelir ve bu şehir "Mozart Şehri" olarak anılır.

Şehrin görülmeye değer yerlerine gelince, hepsini anlatmak bu yazının kapsamını aşar. Bu nedenle içlerinden seçmek gerekir.

Mozartplatz(Mozart Meydanı) Salzburg'un ortasındadır. Buradaki Mozart Anıtı Ludwig von Schwanthaler tarafından yapılmıştır. Bu anıt meydanın dünyaca tanınmasının temelini oluşturur. Salzburg'a gelip bu meydanı ziyaret etmemek, anıtın çevresinde bir fotoğraf çekmemek tabii ki mümkün değildir.

Schloss Hellbrunn(Hellbrunn Sarayı) şehrin güneyinde yer alır. Başpiskopos Markus Sittikus sarayı 1613-1615 yılları arasında inşa ettirmiştir. Bir yangında sarayın önemli bölümü yanmış, 1660 yılında yeniden yapılmıştır. Günümüzde önemli bir turistik ve kültürel bir merkezdir.

Schloss Mirabell(Mirabell Sarayı) 1606 yılında başpiskopos Wolf Dietrich von Raitenau tarafından yaptırılmıştır. Günümüzde Salzburg'un "yeni şehir" bölümünde yer alır. Saray inşa edildiğinde şehrin surlarında kalmaktaymış. Başpiskopos burayı, bir söyleme göre sevgilisi, bir başka söyleme göre gizli karısı olan Salome Alt için yaptırmıştır. Bu nedenle bu saray önceleri Altenau Sarayı olarak anılmıştır. Sarayın Mermer Salonu ile Küçük Kilisesi turizm kataloglarında özellikle gezilmesi önerilen yerler olarak dikkati çekmektedir.

Salzburg, tarihi geçmişini sergileyen yerleri ile günümüzde önemli sayılabilecek bir turizm ve kültür merkezi olarak nitelenebilir. Salzburg şehrin silueti ile tipik bir Avusturya ve Orta Avrupa yerleşim merkezidir. Salzburg denildiğinde sadelik, fakat incelik akla gelir. İnsanların toplumsal paylaşım içinde üzerine düşenleri yaptıkları, başkalarının da kendi görevlerini eksiksiz yerine getirmelerinin beklendiği bir zaman akışı içinde yaşanan bir ortamdır Salzburg.

Alplerin eteğindeki bu şehirde insanın gözlemlediği binbir türde yeşilden ayrıca söz etmeye gerek var mı dersiniz? Bu yeşillikler ki, insanı sarar, sarmalar, iç huzurunu bulmasında yardımcı olur. Bunun için ne mi yapmak gerekir? Yalnızca gözlerinizi bir kez açın, etrafınıza bakın, sonra hemen kapatın. İşte size en kolay reçete.

(Cumhuriyet/Gezi, 10 Eylül 2008)



Mirabell Sarayı



Hellbrunn Sarayı