



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**

# **TÜRK CEZA KANUNU REFORMU**

*Üçüncü Kitap*

**YENİ CEZA KANUNU**

**VE**

**CEZA MUHAKEMELERİ KANUNU**

**PANEL**

**1 NİSAN 2005  
ÇANAKKALE**



# **TÜRK CEZA KANUNU REFORMU**

*Üçüncü Kitap*

**YENİ CEZA KANUNU  
VE  
CEZA MUHAKEMELERİ KANUNU**

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 85

*Türk Ceza Kanunu Reformu*  
-III-  
*Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu*

ISBN: 975-6689-96-X  
© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Temmuz 2005

Türkiye Barolar Birliği  
Karanfil Sokađı 5/62  
06650 Kızılay - ANKARA  
Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
e-posta: [admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr)  
[yayin@barobilik.org.tr](mailto:yayin@barobilik.org.tr)

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık  
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)  
(Sabri Akkerman)

Baskı  
Şen Matbaa  
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ



ÇANAKKALE BAROSU

# **TÜRK CEZA KANUNU REFORMU**

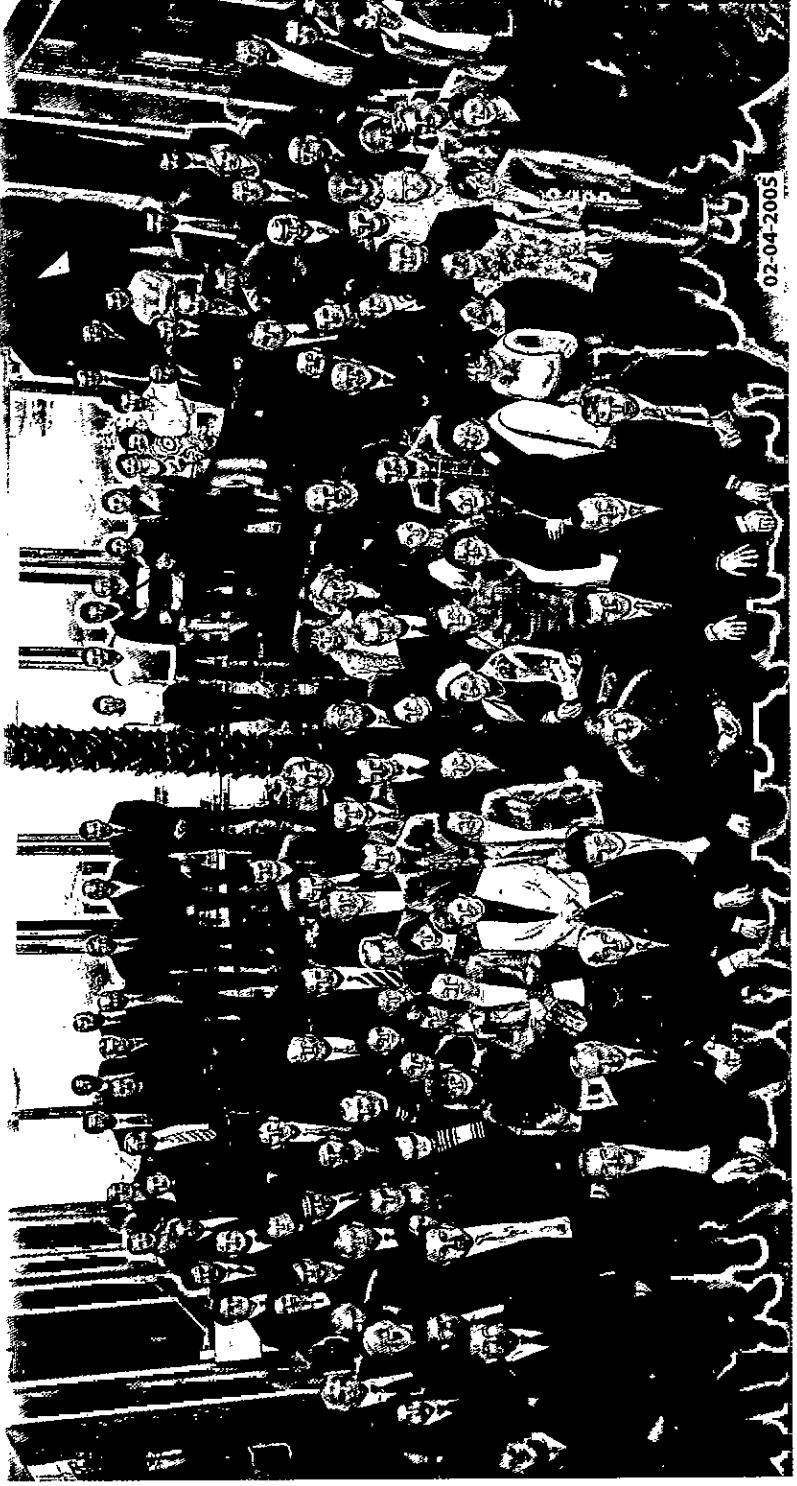
*Üçüncü Kitap*

## **YENİ CEZA KANUNU VE CEZA MUHAKEMELERİ KANUNU**

PANEL  
ÇANAKKALE  
1 NİSAN 2005



# ÇANAKKALE BAROSU



# İÇİNDEKİLER

## AÇIŞ KONUŞMALARI

Adnan Güler'in Açış Konuşması.....	3
Özdemir Özok'un Açış Konuşması.....	6
Nuri Ok'un Açış Konuşması.....	14

## BİRİNCİ OTURUM

Uğur Alacakaptan.....	29
Adem Sözüer .....	44
Doğan Soyaslan.....	48
Tartışma.....	60

## İKİNCİ OTURUM

Bahri Öztürk .....	65
Metin Feyzioğlu .....	80

## ÜÇÜNCÜ OTURUM

Bahri Öztürk .....	93
Özen İnci .....	102
Mustafa Erdem.....	108
Metin Feyzioğlu .....	119

## DÖRDÜNCÜ OTURUM

Adem Sözüer .....	125
Fatih Selami Mahmutoğlu .....	138
Adem Sözüer .....	147
Tartışma .....	152
İbrahim Gülveren.....	153
İbrahim Dölger .....	165
Adnan Güler .....	178

## **AÇIŞ KONUŞMALARI**

Av. Adnan Güler  
Çanakkale Barosu Başkanı

Av. zdemir zok  
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Nuri Ok  
Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı



**Sunucu:** Çok değerli misafirlerimiz, panelimize teşrif ettiğiniz için hepinize teşekkür ediyoruz.

Konuşmalarını yapmak üzere Çanakkale Barosu Başkanımız Adnan Güler'i davet ediyorum.

**Adnan GÜLER (Çanakkale Barosu Başkanı):** Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcım, sayın Valim, sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanı, yazılı ve görsel basının değerli temsilcileri; yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun siz değerli siz değerli kuruluşlara tanıtılmasını amaçladığımız, Baromuz tarafından düzenlenen panelimize hoş geldiniz, katılımızdan dolayı hepinize teşekkür eder saygıyla selamlarım.

ADNAN  
GÜLER'İN  
KONUŞMASI

Cumhuriyetimizin kurucusu Ulu Önder Atatürk yeni Türk Devleti'nin çağdaş ülkeler düzeyine ulaşabilmesi için öncelikle hukuk sistemimizin de bu ülkeler gibi olması düşüncesiyle dini esaslara göre şekillenmiş hukuku, Avrupa'nun modern hukuk sistemine uygun hale getirilmesini hedeflemiştir.

Bu nedenle; değerli hukukçu, ilk Adalet Bakanımız Mahmut Esat Bozkurt Başkanlığında oluşturulan heyetlerle, bazı temel yasaların tercüme yoluyla hukukumuza kazandırılması yolu seçilmiştir. Bu bağlamda 1926 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'yla, 1929 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gerçek anlamda büyük bir hukuk devletinin en önemli parçaları olmuştur. Ancak, toplumsal hayatın dinamik oluşu nedeniyle, değişen ve gelişen hukuki ve sosyal ilişkilere zaman içerisinde Ceza Kanunu'yla, Ceza Muhakemeleri

ADNAN  
GÜLER'İN  
KONUŞMASI

Usulü Kanunu cevap veremez hale gelmiştir. Çeşitli tarihlerde yapılan sınırlı değişikliklerle, farklı anlayışlar yansıtan düzenlemeler sonucu TCK ve CMUK -hoşgörünüze sığınarak söylüyorum- adeta yamalı bohçaya dönüştü.

Hedefinin Avrupa Birliği'ne tam üyelik olan ülkemizin yeni bir kanunla ve buna bağlı hukuksal düzenlemeler yapması zorunlu olmuştur. İşte bu yüzden yeni bir Ceza ve Ceza Usul Kanunu hazırlama gereği doğmuştur.

Yıllar süren çalışmalar sonucu hazırlanan yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu ve Ceza İnfaz Kanunu 2004 sonbaharında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilmiş ve bugün yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Ancak, sizlerin de bildiği gibi, Meclis'in son anda aldığı bir kararla yasaların yürürlüğe girmesi 1 Haziran 2005 tarihine ertelenmiş bulunmaktadır. Biz uygulayıcılar, yasalar bugün yürürlüğe girecek gibi tüm hazırlıklarımızı tamamlamıştık. Çanakkale Barosu olarak siz değerli hukukçuları bir anlamda yasaların açılışını yapmak üzere Çanakkale savaşlarındaki emperyalizme başkaldırıda, galip gelmemiz sonucu Türkiye Cumhuriyeti'nin temellerinin ilk taşının atıldığı şehitler diyarı ilimize davet ediyorum.

Değerli hukukçular; demokratik, hümanist, çağdaş ceza hukuku, usul hukuku ve infaz hukuku. İnsanı ve insan haklarını koruyan bir hukuk düzeneği görür. Bu nedenle, günümüz çağdaş ceza hukuku bir cezalandırma olmaktan öte, insan hak ve özgürlüklerini koruyan yapıya sahip olmakta, başlı başına insan hak ve özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır.

Bu açıdan bakıldığında, yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun olumlu birçok değişiklik getirmiş ve temel felsefesiyle insan hak ve özgürlüklerini korumayı hedeflenmiştir. Ancak; bu üç temel yasanın eleştirilecek birçok yanırları da vardır. Bu haklı eleştiriler, tüm hukukçular ve Baromuz tarafından çeşitli toplantılarda veya basın açıklamalarında dile getirilmiştir. Bu eleştirilere son gün de olsa kulak verilmiş ve gerekli değişiklikleri yapmak üzere yasaların yürürlüğe girmesi iki ay ertelenmişti.

Umarım ki süre iyi değerlendirilip, esastan yasalar büyük ölçütlü olan yasalar tüm eksiklik ve hatalardan arındırılarak

mükemmele ulaşılır. Fakat, benim kişisel düşüncem, yasaların yürürlüğe girmeden, ertelenmeden de uygulamada hak kayıplarına yol açmadan bu değişiklikler kısa zamanda yapılabilir. Böylelikle tüm uygulamalarını 1 Nisan tarihine endekslemiş ve bir ölçü değerlendirmiş olan hakim ve savcılarımızla, avukatlar çok daha rahat çalışma ortamı bulmuş olurlardı.

Hem mahkemeler, hem de Yargıtay birçok dosya hakkında karar verebilmek için iki ay daha bekleyip zaman kaybedecekler. Zaten çok ağır olan yargının yükü biraz daha ağırlaşacak. Umarım endişelerimde haksız çıkarım. Yoğun iş yükü altında tıkanma noktasına gelmek üzere olan yargının bu yeni yasalarla hız kazanması doğru ve etkin kararları makul sürelerle bölerek, adil yargılama ilkesinin tam anlamıyla hayata geçmesidir.

Değerli hukukçular; Çanakkale Barosu olarak bu paneli düzenlemekteki temel hedefimiz, yasaların eleştirisini yapmak olmamıştır. Öncelikli amacımız, yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nu tanımak, öğrenmek, eksikliklerimizi gidermek ve uygulamada karşılaşacağımız sorunlara en baştan hazırlıklı olmaktır. İşte bu nedenle, yasaları en iyi tanıyacak kişilerin, onların hazırlanmasında çeşitli aşamalarda emeği geçen çok değerli hocalarımız olduğu bilinciyle kendilerini davet ettik. Sağ olsunlar bizleri kırmadılar, yoğun mesaieleri içerisinde zaman ayırdılar ilimize geldiler. Aynı şekilde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcımız sayın Nuri Ok ve Türkiye Barolar Birliği Başkanımız sayın Av. Özdemir Özok yoğun program ve çalışmalarına rağmen davetimizi geri çevirmediler, aramıza katılarak bizleri gururlandırdılar. Kendilerine Barom ve şahsım adına sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Panelimize yurdumuzun çeşitli üniversitelerinden konuşmacı olarak gelerek ve çok değerli bilgilerini, birikimlerini bizimle paylaşacak olan ve katılımlarıyla bizi onurlandıran saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Uğur Alacakaptan, Prof. Dr. Bahri Öztürk, Doç. Dr. Adem Sözüer, Doç. Dr. Fatih Selami Mahmutoğlu, Doç. Dr. Metin Feyzioğlu, Doç. Dr. Mustafa Burhan Erdem, Yrd. Doç. Dr. Oğuz Çile, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Gülveren, Asistan Murat Arsana ve Bahri hocamızın asistanlarına bu arada çeşitli barolarımızdan dinleyici olarak gelip, bize güç veren baro başkanlarımıza, meslektaşlarımıza sonsuz sevgi, saygı ve şükranlarımı sunuyorum.

ADNAN  
GÜLER'İN  
KONUŞMASI

Bugün salonumuzda az sayıda kaldık, ama yarın bu salon tamamen dolacak, çünkü bazı meslektaşlarımız ve özellikle ilçelerden civar illerden gelen meslektaşlarımızın cuma günü olması nedeniyle duruşmaları, keşifleri oldu, o yüzden katılım şu anda biraz az; fakat yarın umarım onların da katılmasıyla panelimiz çok iyi geçecek. Panelimizin başarılı geçmesi ve tüm hukukçulara yararlı olması dilekleriyle tekrar "hoş geldiniz" diyor hepimizi saygılarımla selamlıyorum

**Sunucu:** Baro Başkanımıza teşekkür ediyoruz.

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Özdemir Özok'u konuşmalarını yapmak üzere kürsüye davet ediyoruz.

ÖZDEMİR  
ÖZOK'UN  
KONUŞMASI

**Av. Özdemir ÖZOK (Türkiye Barolar Birliği Başkanı):** Sayın meslektaşlarım, saygıdeğer konuklar; Çanakkale Barosu'nun son günlerde artık herkesin dilinde olduğu ve tüm kamuoyunu çok ilgilendiren Türk Ceza Yasası, Ceza Muhakemesi Yasası ve Cezaların İnfazı Hakkındaki Yasa'yla ilgili yaptığı toplantıya hoş geldiniz.

Değerli konuklar, saygıdeğer meslektaşlarım; bildiğiniz gibi çok kısa bir süre önce Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde çok hızlı ve çok süratli bir şekilde görüşülen yeni Türk Ceza Yasası ve ardından, Ceza Muhakemeleri Yasası kabul edilmiş, biraz önce sayın Çanakkale Barosu Başkanımızın da belirttiği gibi, yani bugün, 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe gireceği bildirilmişti. Ama, son günlerde yasa yasalaşırken, yasa tartışılırken, Adalet Komisyonu'na, Adalet Bakanlığı'nda, Genel Kurul'da görüşmeler sırasında, sesini çıkarmayan birçok kesimler yasalaştıktan ve yürürlüğe girmesi için geçen o süreç içerisinde yasayı okuyunca, "eyvah durum çok vahimmiş!" diyerek, son bir süratle çok ciddi bir tepki gösterdiler.

Kuşkusuz, bu dahi duyarlılık ölçüsüdür ve bir duyarlılıktır. Ama, gönül isterdi ki, 1984'lerden bu yana süregelen, ama o süzülüp gelip ortaya çıkan yasayla hiç ilgisi olmayan, tasarıyla hiç ilişkisi olmayan yepyeni bir metnin Adalet Komisyonu'nda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşüldüğü sırada son anda bir refleksle eleştirilerini ortaya koyan kesimlerin daha detaylı, daha bilinçli, daha yaygın, daha saygın bir tepki göstermeleri istenildi.

Sayın meslektaşlarım; yasa Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabul edildikten sonra, Adalet Bakanlığı baştan sona yepyeni bir anlayışı içeren yasaların uygulaması konusunda, yine ilgililerin çok yakından bildiği gibi savcıyla geçecek, adli personelin eğitilmesi ve bilgilendirilmesi nedeniyle düzenli toplantılar yapmıştır. Özellikle, Ankara'da Büyük Anadolu Otelinde yerel savcı ve yargıçları eğitecek eğitimci kişiler bu otelde çeşitli tarihlerde yine yasayı hazırlayan hocalarımız ve bilim adamlarının, uygulamacıların anlatımlarıyla bilgilendiler.

Türkiye Barolar Birliği olarak başından bu yana biz Ceza Yasasıyla ilgili olanaklarımızın el verdiği ölçüde eleştirilerimizi, karşı görüşlerimizi paylaştığımız noktaları her aşamada dile getirdik ve ilgilileri dinledik. Bunun yanı sıra yasa Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabul edildikten sonra, meslektaşlarımızın yasalardaki yenilikler hakkında bilgilendirmek ve uygulama konusunda desteklemek amacıyla, tüm barolarımızda toplantılar düzenlenmeye başladı. Bunun için öncelikle 7-8 hukuk fakültesi dekanlığına yazı yazarak, ceza hukuku kürsüsünde görev yapmak isteyen hocalarımızın, büyük bir ilgi gören bu ilişkimize yanıt geldi ve yaklaşık yirmi sekiz öğretim görevlisi değerli hocalarımız isimlerini bildirdi.

Bugün Türkiye geneli şu ana kadar elliye yakın, yetmiş yakın baromuzda -gerçekten bu hocalarımıza ne kadar teşekkür etsek azdır- büyük bir özveriyle, büyük bir gayretle, büyük bir heyecanla hafta sonları, cuma, cumartesi, pazar günleri çeşitli illerde değerli meslektaşlarımıza polis ve jandarmalara, yargıç ve savcılara bu yasanın getirdiklerini, bu yasanın düşündüklerini, bu yasanın açılımlarını anlatmaya çalıştılar, kendilerine Türkiye Barolar Birliği Başkanı olarak şükranlarımı sunuyorum, teşekkürlerimi sunuyorum. İki aylık süre içerisinde biz bu çalışmalarımızı yine sürdüreceğiz. Biliyorsunuz, bugün sabahleyin hepimizin öğrendiği bir bilgi yasa 1 Haziran 2005'e ertelendi.

Biz bu çalışmalarımızı aralık vermeden devam ettireceğiz ve sürdüreceğiz. Hakikaten bu değerli hocalarımıza, Türkiye Barolar Birliği olarak toplantıların sonunda bu yorgunluklarını giderecek güzel bir sürpriz toplantı yapacağız, orada kendilerine Türk avukatlarının, savunma örgütünün teşekkürlerini sadece benim değil, topyekün bütün arkadaşların dile getirdiği heyecanlı bir

ÖZDEMİR  
ÖZOK'UN  
KONUŞMASI

toplantıda, coşkulu bir toplantıda dile getireceğiz; çünkü son derece önemli bir özelliği, -ben birkaç kez katıldım- bu toplantılara katılmanın ne kadar güç olduğunun yaşadığım için emeği geçen bütün hocalarıma ne kadar övgü getirecek, ne kadar teşekkür etsek azdır. Kuşkusuz onların kişisel ve bireysel dünyalarıyla sorumlu olarak belki görülebilir, ama bugün ülkemizi hiç kimsenin belirli konularda elini taşın altına koymadığı, sorumluluk almadığı, olaylara çok yüksekte baktığı bir yaşam süresi içerisinde bu değerli hocalarımızın gerçekten hafta sonlarını kendi aileleriyle, özel dersleriyle kendi işleriyle geçirmesi varken, bizlerle paylaşması -belki biraz uzun oldu, ama- ne kadar teşekkür etsek az olduğunu ifade etmek isterim.

Değerli konuklar; salonun büyük çoğunluğu yargıç, savcı ve meslektaşımız. Ben yine de hepinizin bildiği gibi yasalar yasalaştığı an eleştiriye mahkum olur; yasalar yasalaştığı an eskimiştir, çünkü o kadar süratle gelişen yaşam, o yasa durağan hale getirmiştir. Hele hele o yasa Atatürk'ün ve arkadaşlarının 1920'lerdeki projelerinin bir bölümü olarak 1926'da kabil edildi ve bugüne kadar gelmişsek, gerçekten çok iyi ayakta durmuş ve toplumun yanıtlarını, isteklerini çok iyi yanıtlamıştır diye düşünüyorum. Hepinizin bildiği gibi bu yasa, altmış dokuz kez çeşitli şekillerde, çeşitli bölümlerde değişikliklere uğramış ve de orijinallik metninden uzaklaşarak birçok eleştiriler almaya başlamış.

Türkiye Barolar Birliği geçmişten günümüze sürdürülen bütün Ceza Yasası çalışmalarına komisyona üye vermiştir, görüş ve düşüncelerini aktarmıştır ve her fırsatta böyle çağdaş, insan haklarına dayalı, insanı odak alan ve ülkeleriyle adaleti gerçekleştirecek çağdaş bir ceza yasanın oluşması konusunda her türlü desteği vermiştir.

Bu son yasanın çalışmaları sırasında yeni değerleriyle hocalarımız gidecektir, birkaçı burada bu yasa çalışmalarını, yani tasarı halinde görüşülmeyen, yaklaşık on-on beş tane baromuzda, tasarı aşamasında panel ve sempozyum yapıldı. Barolarımızda yaptığımız bu sempozyumlardan sonra, büyük bir katılımı Gazi Üniversitesi'yle birlikte 21-22 Mayıs 2004 tarihinde yine bütün yasaya emek veren hocalarımız, yasanın karşısında görüş belirten hocalarımız ve uygulamacılarla birlikte bir panel düzenledik ve bu panelin bütün konuşmalarını banda aldık, çözdürdük ve bülten haline getirdik.

Türk Ceza Yasası Tasarısı yasalastıktan hemen sonra, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası da gündeme geldi ve Meclis Adalet Komisyonu'nda görüşülmeye başlandı. Tam o aşamada Türkiye Barolara Birliği olarak Ceza Muhakemeleri Yasası'yla ilgili bir çalışma başlattık ve bilim adamlarıyla, yargıç, savcı ve avukatlardan oluşan bir grubu, bir komisyonu İzmir'de yaklaşık on beş-yirmi gün süren bir çalışmayla Ceza Muhakemeleri Usullü Kanunu Taslağı'yla ilgili alternatif bir taslak hazırladık. Ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun reformu yanında, Türk Ceza Kanunu'yla ilgili makaleler, görüşler, raporlar adını taşıyan bir kitap haline getirdik.

Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar; özellikle bu iki kitap çok iyi okuyanlar, inceleyenler varsa çok yararlanmışlardır, bu kitapta mevcut şu anda yasalaşmış bulunan Türk Ceza Yasası'nın memleket tarihinde görüş, düşünce ve farklı yaklaşan kişilerin makaleleri ve görüşleri bu kitapçıkta yer almıştır. Biz bu kitabı beş yüz elli tane parlamentere, Türkiye'deki hemen hemen bütün gazetelerin köşe yazarlarına ve ilgililere yolladık; ama maalesef son bir-bir buçuk ayda çok büyük bir kampanya başlatan basınımız bu gönderdiğimiz kitapla ilgili köşelerde bir satır bile yazmıyorlar. Ama bugünlerde böyle bir tepki göstermelerini ve duyarlı davranmalarını bekliyoruz.

Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım; Ceza Muhakemesi Yasası'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında öncelikle Ankara, İstanbul ve İzmir Barosu başkanlarımızla birlikte Adalet Bakanı ve Adalet Komisyonu'nun Başkanı'nun yanında, tüm Komisyon üyelerini ayrı ayrı ziyaret ettik. Barolar ve Barolar Birliği'nin üzerinde çok hassasiyetle durduğu iki konuyu kendilerine aktardık. Bunlardan birincisi, yıllardır hepimizin dile getirdiği ve Adalet Komisyonu zaman zaman uyum yasalarını bize yeni incelemelerden sonra düzenledikleri raporlarda hep not düştükleri yargılama, ceza yargılaması sırasında savcılarla avukatların eşit şartlarda, eşit koşullarda görev yapması anlayışı, hani zaman zaman halk diliyle söylediğimde "siz bana muz atarınız" dediğimiz o farklılığı kaldırarak, iddianın, savunmanın eşit koşullarda, eşit olanaklarda ve tabii, Meslek Yasamızın 1. maddesinde yer alan, hepinizin bildiği gibi yargının kurucu unsuru olan savunmanın ve avukatların bu konumuna etkinliğine yaraşır bir ceza yargılaması diyalektiğiyle o kompozisyonda yer alması konusundaki dileğimizi ısrarla ifade ettik.

ÖZDEMİR  
ÖZOK'UN  
KONUŞMASI

İkinci önerimiz, ikinci isteğimiz de yıllardır nurlar içinde yatsın, ışıklar içinde yatsın Faruk hocamızın ve bugün salonda birlikte olmaktan büyük mutluluk ve onur duyduğum Uğur Alacakaptan hocamız, Heral hocamız ve ceza hukukuyla birebir muhatap olduğumuz değerli hocalarımızın söylediği, yıllardır dile getirdikleri ceza davalarının temelini hazırlık soruşturması oluşturur. Hazırlık soruşturması son derece önemlidir. Hele bizim gibi laboratuvar, adli tıp, teknik, bilim, bilirkişilik gibi çok çağdaş yargıya yardımcı olacak kurumlar gelişmediği toplumlarda son derece hazırlığın önemli ve ehil kişiler elleriyle yapılması gerektiği konusunda ısrarla aradık. Bize vurgulamışlardı, biz avukatlığımız sırasında, meslek yaşantımız sırasında da bunun çok önemli olduğunu, olay sonrası delillerin, olay sonrası toplanan bulguların daha sonra üzerine hüküm kurulacak dosyanın aşamalarında son derece yaşamsal önem taşıdığı hep gördük, hep yaşadık.

O nedenle; adli kolluk gücünü daha bağımsız, daha özgür ve doğrudan hazırlıkla birebir sorumlu olan, iddia ile bire bir sorumlu olan savcının emrinde onun tekelinde olunmasını, onun talimatına bağlı kalmasını, özlük işlerini, her türlü idari işlerinin Savcılığa bağlı olmasını ve Adalet Bakanlığı'na bağlı olmasını ilettik.

Değerli meslektaşlarım; biz hem sayın Adalet Bakanı, hem Sayın Adalet Müsteşarı'nın bizzat ağızlarından ifade ettikleri konuyu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde biz de eleştirdik; yani kolluk güçlerinin bugün ülkemizde temsil eden zabıtabı bugün ülkemizde temsil eden Jandarma ve İçişleri Bakanlığı'nun yetkilileri, Emniyet yetkilileri *"bunun son derece yanlış olacağını, böyle bir uygulamanın, böyle bir yerel statü değişikliğinin yeni kargaşalara, yeni birtakım kaoslara yol açacağını"* ifade ederek, hem yazılı, hem sözlü müthiş bir tepki gösterdiler. Dolayısıyla, bizim özlediğimiz, beklediğimiz ve arzu ettiğimiz, düşündüğümüz bir adli kolluk, adli güç, bu bildiğiniz Ceza Muhakemesi Yasası'na yansıyan biçimiyle geliştii.

Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar; biz bunları dile getirirken asla ve asla hiçbir kurumla, hiçbir kuruluşla, hiçbir meslekle kendi mesleğimizin statüsüyle mukayese etmek, karıştırmak, karşılaştırmak gibi asla bir düşüncemizin olmadığı, bütün bu uğraşlarımızın tüm bu çalışmalarımızın onca araştırma ve incelememizin tek hedefinin, tek amacının hepinizin bildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde hüküm altına alınan adil



yargılanma koşullarının sağlanması ve gerçekten suçluların ve de mağdurların adliye, karakola girerken son derece güvenli, son derece rahat, son derece huzur içerisinde girebileceği bir ortamın fevkalade yaratılmasını amaçlıyor ve düşünüyoruz.

Değerli konuklar; bir toplumda düzen ve huzurun iç barışın sağlanması, kargaşa ortamının yaratılmaması, yargılama örgütünün gücü ve verdiği hizmetin kalitesiyle yakından ilgilidir. Bu hizmetin toplumun beklentilerine ve gereksinmelerine yanıt verebilmesi için etkin, hızlı, doğru ve adil olarak yürütülmesi gerekmektedir. Yargılama sonunda verilen karar bütün bu özelliklerin yanı sıra adil olmalı, yani adaletin gerçekleşmesini mutlaka sağlamalıdır. Aksi takdirde toplumsal düzeni kurmak, sosyal, siyasal ve ekonomik istikrarı yakalamak asla mümkün olamaz.

Bu bağlamda, devletin kamu adına harekete geçmesine olanak veren kurallar bütününe büyük bir bölümü ceza yasasıyla onun oluşturduğu ceza hukuku ilkeleri sağlar. Bu nedenle, Ceza Yasası ve dolayısıyla ceza hukuku toplumların yaşamlarında son derece önemli kurallar bütünü olarak kabul edilmelidir. Doğrusu bu kadar önemli ve bu kadar yaşamsal bir konunun 1 Nisan'da olsun, olmadı 1 Haziran'da olsun, olmadı altı ay sonra olsun gibi tartışmalara asla ve asla tahammülünün olmadığını da ifade etmek istiyorum.

Bir toplumun çağdaşlık düzeyi ceza yasalarındaki uyguladığı ceza yöntemi ve ceza yasası hükümlerine göre ölçülmekte. İnsan haklarını hiçe sayan ilkel ceza normları uygulayan toplumlar ne denli zengin ve ekonomik yönden güçlü olursa olsun, çağ dışılık suçlamasından asla ve asla kurtulamazlar.

Değerli konuklar; insanlık günümüz ceza hukuku normlarına ceza yasası yöntemlerine büyük bedeller ödeyerek kavuşmuştur. İnsanı en saygın varlık olarak kabul eden hümanizm, insancıl etkisiyle ceza hukuku normları ilkel kurallardan, çağdaş kurallara büyük bir değişim yaşamıştır. Bu süreç hepimizin bildiği gibi -sadece hatırlatacağım- 1776 Amerika Bağımsızlık, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi buradan başlayarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve de Avrupa Sosyal Şartı, Paris Şartı, Helsinki Nihai Sözleşmesi, Helsinki Senedi ve benzeri metinler günümüze kadar devam etmiştir.

ÖZDEMİR  
ÖZOK'UN  
KONUŞMASI

Bütün bu uluslararası sözleşmelerin yine hepimizin bildiği gibi son dönemlerde Anayasa'nın 90. maddesinin son cümlesine bir tümce eklendi, işte bu sözleşmeler, usulüne uygun şekilde yürürlüğe girdiği takdirde ulusal yaşamızla çelişen normları karşısında, uluslararası sözleşmenin normları geçerli olacaktır. Siz bir topluma bu denli yeni bir kredi açıyorsunuz, ama yasal düzenlemelerde zaman zaman kısıkaç, uygulamalarda ise; zaman zaman "bana ne" lazımcı davranıyorsunuz? Bu çelişki asla kabul edilemez, eğer hukukunuzu, demokrasinizi, insan hakları arayışınızı bu seviyede düşünüyor ve onları kurallara bağlıyorsanız onun gereği olan davranışları, uygulamaları, hoşgörüyü, anlayışı, yaşam biçimini ülkemize mutlak, ama mutlak getirmek durumundasınız.

Değerli meslektaşlarım; işte bütün bu uğraşlar ve bu çalışmalar devleti kanun, salt kanun devleti olmaktan çıkarıp, hukuk devleti olmaya yöneltmiştir. "Yasalaşan tasarılar, beklentilere yanıt verecek nitelikte midir?" diye sorduğumuz zaman, doğrusu buna evet demek, birden bire mümkün olamamaktadır. Çünkü, ceza hukuku kanununda çok önemli isimlerin konuştuğu bir büyük kesim, bu bizim o söylediğimiz kitapta da çok rahatlıkla görebilirsiniz. Yapılabilecek en iyi davranışın bu tasarıların kanunlaşmaması gereken tasarılar olarak baktıklarını açıkça ifade etmişlerdir. Bu kadar açık ilişkilerin olduğu bir yerde uygulamada hep beraber göreceğiz, neler getirecek, neler götürecektir?

Değerli konuklar; bu son yaşananlarla ilgili tasarıların Avrupa Birliği'nin dayatması sonucu Türkiye Büyük Millet Meclisi gündemine alınmış ve neden, niçin, niye bu kadar hızlı bir biçimde ve de birçok kesimin aceleci olduğunu, çok çabuk ele alındığını, yeterince incelenmediğini, tartışmadığını söylemesine karşı biçimsel olgu izlenerek yasalaşmıştır.

Değerli konuklar; Türkiye Barolar Birliği bu aşamada artık geçmişteki tartışmaların çok büyük bir yararı olmayacağı anlayışıyla, işte bu gördüğünüz bugünkü toplantı dahi, toplantılarda hani kimi zaman söylenen bir deyim vardır "iyi yasalar kötü uygulayıcılar elinde son derece kötü yorumlanır ve kötü uygulanır; kötü yasalar ya da eleştirilen birtakım yasalar iyi uygulamacılar veya iyi yorumcular elinde son derece yararlı ve iyi uygulanır" deyiminden hareketle artık bu tartışmaların, bütün bu eleştirilere karşın bunu

en iyi şekilde uygulanması konusunda ne yapılabilir düşüncesiyle Türkiye Barolar Birliği elinden gelen her türlü desteği vererek, bu yasaların demin söylediğim ilkeleri, demin söylediğim kuralları ülkemizde gerçekleştirecek bir biçimde uygulaması konusunda elinden gelen bütün desteği vereceğini her yerde ifade etmiştir.

Bu toplantıların ve bundan sonra yapılacak toplantıların amacı da budur ve de şunu bir hak bilirlilik olarak, bir vefa örneği olarak şu ya da bu şekilde bu yasanın yasalaşması konusunda hakikaten göz nuru, alın teri dökmüş, çalışmış ve emek vermiş, bu konuda büyük uğraş vermiş, büyük duyarlık göstermiş ve emeği geçmiş herkese de çok teşekkür ediyoruz. Çünkü, bu yasayı bütün karşı görüşlere, bütün karşı eleştirilere ve onun yanında birtakım düşünce geliştirenlerin bütün bu olgular karşısında biz bu yasayı uygulayacağız, uygulamak durumundayız; çünkü bir hukuk kurumu olarak, avukat olarak, hukukçu olarak öncelikle biz, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin millet adına iradesinin tecellisi olan yasayı en iyi şekilde uygulamaya gayret edeceğiz. Bu konuda da deminki anlattıklarımın, bu söylediklerimin asla bir çelişki olmadığını, yassallaşınca kadar her türlü eleştiri hakkınızın olduğunu ve bunu halkımız adına, mesleğimiz adına örgütümüz adına, yargı adına duraksamadan yapacağımızı ifade etmek istiyorum. 1 Haziran'a kadar yine bu yasanın eleştirilen kimi yönlerini ortadan kaldırmak konusunda Türkiye Barolar Birliği olarak bütün gücümüzle çaba sarf edeceğimizi, emek vereceğimizi ifade etmek istiyorum.

Değerli konuklar; bu duygu ve düşüncelerle bu toplantıyı gerçekleştiren başta Çanakkale Barosu Başkanımız, değerli Başkanımız olmak üzere, emeği geçen bütün arkadaşlara teşekkür ediyorum; çünkü bu ve benzeri toplantıların ne kadar zor, ne kadar sıkıntılı ve ne kadar güç olduğunu bilen biri olduğum için kendilerine tekrar tekrar teşekkür ediyorum. Beni dinlediğiniz ve katıldığınız için hepimize teşekkür ediyorum. Tabii, hocalarımın bir parantez açıyorum; sağ olsunlar, var olsunlar, bugünkü ve gelecekteki ve geçmişteki hizmetlerinden dolayı şükranlarımı, saygılarımı ve sevgilerimi sunuyorum, çok teşekkür ederim, sağ olun.

**Sunucu:** Başkanımızın sıkıntıları ve görüşlerimizi bizlerin adına buradan, kürsüden dile getirdiği için teşekkür ettiğimiz gibi, Çanakkale'deki panelimize de katıldığı için ayrıca teşekkürü Çanakkale Barosu adına bir borç biliyoruz.

Konuşmalarını yapmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcımız sayın Nuri Ok'u kürsüye davet ediyorum.

NURİ OK'UN  
KONUŞMASI

**Nuri OK (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı):** Barolar Birliği'nin değerli Başkanı, sayın Vali Vekili, seçkin ceza hukuku değerli bilim insanları, yargının, baronun değerli mensupları, değerli Çanakkaleliler, medyanın değerli temsilcileri; 1. maddesi yayınlandığı tarihte yürürlüğe giren, iki maddesinin birinci fıkraları dışındakileri bugün uygulamaya girecekken, yürürlüğü iki ay sonraya 1 Haziran'a ertelenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla, yine yürürlüğü aynı tarihe ertelenen 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu konu alan paneller özellikle 13 gün önce ulusumuzun 90. yılını büyük gururla kutladığımız, kutsal vatanımızın emperyalist işgal girişimine kahramanca karşı koyarak kazandığı büyük zafere adını veren Çanakkale'de buluşmanın, birlikte olmanın eşsiz sevinci ve gururu içindeyim. Sizleri en içten sevgi ve saygılarımla selamlıyorum.

Son gün sürpriz olacak şekilde yürürlükleri ertelenen kanunlar bu panelin önemi ve anlamını azaltmamıştır. Anlaşılan 1 Nisan şakası gerçekleşmiştir. Adalet Bakanlığı'nun bu kanunlarla ilgili tüm yurttaki hakim ve Cumhuriyet Savcıları'na yönelik olarak hizmet içi eğitim kapsamında düzenlediği seminerler, Yargıtay ve Cumhuriyet Başsavcılığımızın bünyesinde gerçekleştirilen seminer ve etkinlikler yanında baroların düzenledikleri paneller yeni kanunların yakından tanınmasına olası sorun ve duraksamalara çözüm önerileri sunulmasına fırsat verecek yasaların eksikliklerini sağlıklı olarak tespit etme ve giderme mesajı verilmesi olanağını sağlayacak. Böylece hem ceza hakimine, Cumhuriyet Savcısı ve avukatların özümşenen, geliştirilen ve yorumlama yeteneğini takviye edecek, hem de ceza hukuku bilim adamlarına olası uygulama sorunlarını birinci ağızdan öğrenme fırsatı ve uygulayıcılarla bilgi alış veriş imkanıyla hepimize ortak çalışma pratiği kazandıracaktır.

Son yıllarda baroların ve Barolar Birliği'nin, demokrasi, hukuk devleti, hak ve özgürlükler, ulus birliği ve ülke bütünlüğü, çağdaşlık, Atatürk ilke ve devrimleri konularındaki, kimilerinde yabancılara katılımını sağlayarak gerçekleştirdikleri etkinliklerin yanında, adalet hizmetlerini iyileştirme ve hukuku geliştirme amacına yönelik faaliyetlerini takdirle ve övgüyle izliyoruz. Bu

etkinlikler ve faaliyetlerin yargıya güç, adalet hizmetlerine kalite kattığından ve katacağından kuşku yoktur. Bunların yanında mesleki ve sosyal dayanışma, tanışma, dostluk ve iletişim sağlama işlevinin başarıyla yerine getirdiğine tanık olmaktadır. Kendilerine şükran borcumuz olduğunu biliyoruz.

Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu bunu özenle inceleyip, eleştirip ve önerilerini açıklayarak, düşündüren tartışma ve değerlendirme ortamı yaratmalarından dolayı da teşekkür borcumuz var. Kaygıların olmaması mümkün değil. Değerlendirmeleri için harekete geçildiğini de görmekteyiz; ancak kanunların yürürlüğe girmesiyle birlikte felaket kopacağı düşüncesinin abartılı bir değerlendirme olduğunu söylemek zorundayım.

Ceza Kanunu'nu hazırlayanlar önceki iki ön tasarıdan yararlanmış olsalar da, farklı bir kanunu ortaya çıkardıkları ve hazırlık için kendilerine çok kısa bir süre tanıdıkları gerçeğini hepimiz biliyoruz. Yenisinin eskisinden çok ileri olduğunda da kuşku yoktur; ama kavram, terim ve anlam birliğinin sağlanamadığına, soyutluk ve bulanıklığın olduğuna, dilinde zafiyetler bulunduğuna yönelik eleştirilerin haklılık payı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Artık yeni Ceza Kanunu'nu yaşatan bizler olacağız. Öncelikle, objektif bir yaklaşımla, aksayan yönlerini birlikte düzeltereçiz; sonra da eskitmemeye çalışacağız, yani toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek durumda tutacağız. Bunun için özellikle, kanunlarda zamanla oluşabilecek işlevsel zaafı gidermek, açıkçası eskimelerini önlemek amacıyla her temel kanun için sürekliliği olan kurullar oluşturmalıyız. Adalet Bakanlığı, yüksek yargı organları, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve üniversite temsilcilerinden oluşturulacak uzmanlar kurulunun en az yılda bir kez toplanıp, kendilerine ulaştırılan veya bizzat tespit ettikleri olumsuzlukların değerlendirmesini yapması ve değişiklik önerilerine Adalet Bakanlığı'na ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunması ve takip etmesinin yasal temelini oluşturmalıyız.

Öte yandan, sadece temel kanunlarda değil, diğer kanunlarda uygulama sırasında görülen adaletsizlik, boşluk ve yanlışlıkları gidermek için yüksek yargı organlarına doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kanun değişiklik yapma yetkisi tanınmalıdır. Anayasa'nın 88. maddesine bir fıkra eklenerek bu imkan sağlanabilir. Böylece bu alanda katılımcılık da yaşama geçirilmiş olur.

NURİ OK'UN  
KONUŞMASI

Bunlar yapılabildiği takdirde uygulamadan ve öğretiden gelen eleştiri ve önerilerin yasalara kısa zamanda yansması mümkün olacak, kanunların toplumun gerisinde kalmayacak, temel kanunların toptan değiştirilmesi ihtiyacı doğmayacak, bugün olduğu gibi toplumda ve yargıda kaygılara yol açılmayacaktır. Hukuk ve adalet alanında iyileştirme ve geliştirmede süreklilik sağlanması zorunluluğu artık görülmeli ve karşılanmalıdır.

Değerli meslektaşlarım, değerli hukukçular; adil yargılama hakkı soruşturmanın etkili yapılmasını zorunlu kılar. Bunun için Cumhuriyet Savcısı'nın kesin egemenliğindeki soruşturma alanına inmesi soruşturmayı bizzat ve aktif olarak yönetmesi olaysal ve hukuksal yönlendirme asli işlevini yerine getirmesi gerekmektedir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturmada asli görev ve işlevini yerine getirmeye yönelik zorlayıcı unsur normları getirmiştir. Bu normlar sadece Cumhuriyet Savcısı'na değil, kolluğa da hitap etmektedir. Artık Cumhuriyet Savcısı'nun hazırlık soruşturmasının yönetim merkezinden ve aktif olarak içinde olmasından kesin zorunluluk vardır. Ceza Muhakemesi Kanunu adli kollukla ilgili hükümleri yargıya bağlı adli kolluğun kurulması ihtiyacının bir sonucu ve bu ihtiyacın kabul gördüğünün bir göstergesidir. Arzu edilen işbirliği, dayanışma, bilgi alış veriş, azami oranda öngörülerek, genel kolluktan ayrı adli kolluk oluşturulmasıydı, zira bu alan adli alanı ve adli kolluğu gerektiriyordu. Maalesef, kimi yetki devirlerinin zayıflama, dolayısıyla önem ve etkinliği kaybetme anlayış ve kaygılarının soruşturmalarının daha etkin, tarafsız, süratli ve isabetle yürütülmesi yükümlülüğünün önünde tutulduğuna işaret etmek zorundayım.

Adli kolluğun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alması da önemli bir aşamadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun suç ve suçlulukla mücadelede zaaf doğurmayacağını kesinlikle söyleyebiliriz. Nedeni, kolluğun adil soruşturmadaki yetkisi konusunda eski ve yeni kanunlar arasında hiçbir fark olmamasıdır. Yapılan sadece Cumhuriyet Savcısı'nın görevini yapmaya davet edilmesi, adli kolluğun emir ve talimatla gerekli paraları fondan almakla zorunlu tutmasıdır. Gerçekten bu keyfiyet kolluğu rahat hareket etmesini sağlayacak, hukukla uygunu geliştirecektir. Adli olay

soruşturmalarında keyfiliğe, insanlık dışı muameleye maruz kalındığına ilişkin şikayetler sona erecek, elde edilen delillere kuşkuyla bakılamayacaktır.

Bir kaygımı söylemeden de geçemeyeceğim. Genel kolluk içinde yer alan adli polisin bu kolluğu itibariyle idari amirlerin etkilerine kapalı olmadığı düşünülemez. Bunun için adli kolluğun yargı içinde yer alması gerektiğine tekrar vurgu yapıyorum. Cumhuriyet Savcısı'na ulaşmada zorluk olduğu iddiası geçerli değildir; zira bunun tedbirlerini çoktan alınmış olması gerekir.

Kolluğun görev alanının genişliği, işlevin zaman ve sınır tanımayan yönü itibariyle çok güç koşullarda görev yaptığının takdir edilmesi gerekir. Kolluğun yaşamsal önemdeki görevini tam olarak yerine getirebilmesi için ilk koşul çok iyi eğitilmesi, ikinci koşulsuz, çok iyi yönlendirilmesidir. Bunlarda yetersizlik ayrı sorumlu bir alan ortaya çıkarır ki, kolluğa, dolayısıyla devlete güvensizlik ve kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanamaması sorununa yol açar. Onun içindir ki, teorik ve pratik yönlerden çok iyi eğitilmeli, bunun için yeterli eğitim süresi tanınmalı, başarılı olmayanlara görev verilmemelidir. Hele özel ve düzgün bir alan olan uzmanlığın gerektirdiği adli kollukta görevlendirmeleri hiç düşünülmemelidir.

Elbette kolluğun kanunsuzluk girişimlerini önleme görevi vardır. Bunun için güç kullanma dahil, yetki ve imkanlarla donatılmıştır. Yetkilerin kullanılmasında ölçülülük ilkesi esastır. Bu ilkeyi oluşturan unsurlarsa, elverişlilik, zorunluluk ve orantılıdır. Kolluk görev ve ifası sırasında gerektiği kadar güç kullanacaktır. Zorunluluk doğmasına karşın güç kullanmadığı takdirde, görevini yerine getirmemiş olur. Ancak, güç kullanımı şiddete dönüşmemeli, etkisiz kılınanlara karşysa güç kullanımına devam edilmemelidir; aksine davranış daha sert direnci, saldırıyı, nefret ve intikam duygularını tahrik eder ki, kimilerin arzusunun bu olduğundan kuşku yoktur.

Kolluğun şiddet ve aşırı güç kullanmadaki amacının, özellikle demokratik hakların kullanılmasında caydırıcılık düşüncesi olduğu izlenimi ve şüphesinin doğması bile demokratik topluma ve devlete zarar verir. Ülkemiz için çifte standart uygulamaya hazır olan iç ve özellikle dış çevrelere de fırsat verilmiş olur.

NURİ OK'UN  
KONUŞMASI

Değerli katılımcılar; toplumda gelişme, iyileştirme ve değişim isteklerin diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da açılımları zorunlu kılar. Kimi durumlarda hukuk toplumu değiştirir, kimi durumlarda da toplum hukuku değiştirir. Tarih her ikisine de tanıklık eder. Uzağa gitmeye gerek yoktur. Osmanlı'nın son yıllarında laik hukuka geçme ihtiyacı Cumhuriyet'le birlikte Türk toplumunun modern ve çağdaş bir toplum olması hedefinden kararlılıkla yaşama geçirilmiş, dinlerden temel alan çok hukukluluk terk edilmiştir. Bu bir hukuk devletiydi ve toplumu değiştirme amacını güdüyordu ve aynı zamanda Cumhuriyet'in yanında millî ve modern toplumla yaşamını oluşturma hedefine yönelik devrimlerin güvencesiydi.

Laik Batı'dan alınan kanunlarda olduğu gibi, yenilerinde de Cumhuriyet kanunlarının laik karakterinin muhafazasında son derece dıyarlı olunmuştur. Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk adalet bakanlarından eşsiz yurtsever, devrimci ve seçkin hukukçu Mahmut Esat Bozkurt döneminde başlatılan hukukun laikleştirilmesi hareketinden sapmaya hiçbir zaman izin verilmemiştir. Simgeleşen adını, devrimci ruhunu ve felsefesini yaşatmak, başta yasama ve yargı organları olmak üzere hepimizin görevidir. Hiçbir yargı mensubunun aksine düşüncesi olmadığını, olamayacağını kesinlikle söyleyebilirim.

Türk ulusunun aydınlık geleceği, çağdaş ve uygar demokratik toplum olmanın ön ve temel koşulu olan laiklik özü itibarıyla din ve devlet işlerinin ayrılması, dinin devlet işlerine karıştırılmamasıdır. Laikliği katı, donuk, dini doğmalara, bağnazlığa, yobazlığa, dinsel radikalizme karşı devletin, yönetimin ve insanın özgürleşmesi hareketi olarak da tanımlayabiliriz. Bu anlayışın en önemli sonucu dinsel normların devlet yapılımasında Anayasa, kurumlar ve hukuk sisteminde etkili ve belirleyici olmamasıdır.

Laikliğin önemli diğer bir sonucu da; din ve vicdan özgürlüğüdür. Türkiye hatta dünya için demokratik rejim yegane modeldir. Bunların içinde laiklik ilkesinin özenle korunması önem taşır. Gerçekte aynı korunma demokrasi içinde gereklidir. Demokrasinin özgürlüklerle özdeşleşmiş doğası her fikre ve oluşuma, hatta demokrasiyi reddeden aktemum sistem düşüncelerine uygun ortam sunmaktan karşıtlarına yaşama imkanı vermektedir.



Anayasa'nın değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen 2. maddesi diğer değerler yanında demokratik rejim, devlet ve hukuk sisteminde laiklikle koruma altına almıştır. Sadece demokratik rejim ve laiklik değil, Cumhuriyet ve diğer değerlerin anayasal koruması, ceza normlarıyla sınıflandırılmıştır. Bir değer hukuksal korumaya alınmışsa, o yönde bir hukuk normu varsa farklı düşünülse de onu mutlaka uygulayacaktır. Ceza normunun uygulanmasından hak gelir değil, zorunluluk vardır. Korunan değer norm dışında örneğin, sosyal korumaya sahip olması gözlenen tavır budur, normun uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Laik demokratik rejime yönelik tehdit ve tehlikeleri önleme tedbirlerini etkin olacak şekilde almak, uygulama ve takip etme hükümlülüğü özlenen insan merkezli demokratik toplum olma iddia ve talebinin zorunlu sonucudur. Nitekim, demokratik sistem kendisini koruyacak mekanizmaları geliştirmiştir. Bu mekanizmaların başta siyasal kadrolar, özellikle politik gücün desteğinden, demokratik rejim karşıtlarının tehdit ve yol açtıkları tehlikelere karşı caydırıcı, koruyucu reflekslere çok önemlidir. Bunların yanında yer alan halkın desteğiye çok daha önemlidir. Daha da önemlisi, halkın örgütlü refleksidir ki, Cumhuriyete, laik demokratik rejime sahip çıkılmasıdır.

Bu demokratik toplumda yaşama arzusunun hak edildiğinin göstergesidir de; laik demokratik rejim karşıtlarıyla etkin mücadele, bu rejime inanmış, değerlerini özümsemiş kadrolar tarafından yapılmalıdır. Bundan dolayıdır ki, gerek siyasi partiler, gerekse devlet kadrolarına otoriter rejim yanlılarıyla, kökten dinci kesimlerin sızmalarına fırsat verilmesi mücadelede etkinliği azaltacaktır.

İnsanın manevi dünyası ve moral değerlerini zenginleştiren kalpte ve ruhtaki güzellikleri takviye ve bunların toplum yaşamında paylaşılmasını amaçlayan dini inanç sistemleri ve bu kapsamda din ve vicdan özgürlüğü, ulusal ve uluslararası belgelerle kesin teminat altına alınmıştır. Tek şart kendi alanında, yani bireyin alanında kalması. Bu özgürlüğün en sağlam güvencesi de laiklik ilkesinin devletin ve toplumun her alanında saygı ve uygulamayla olmasıdır.

Kimilerinin din kurallarının bireyin alanıyla yetinmeyip, kamusal alanda da hakimiyetini sürdürmesine yönelik arzusu prati-

NURİ OK'UN  
KONUŞMASI

ğe geçirilmese dahi, laik düşünceye aykırıdır. Laikliği benimsemek suç değildir, ancak aklın ve bilimi dışlayan gerici bir anlayışı temsil ettiği de bir gerçektir. Çağımızın insan odaklı demokratik toplumu bu anlayışı haklı olarak reddeder, reddetmesinde de kesin zorunluluk vardır.

Tüm bunlara rağmen laiklik karşıtlarının ülkemizde güçlenme ortamı buldukları, yandaş sayılarını ve imkanlarını artırdıkları, bunların doğal sonucu olarak devlete sızdıkları bir gerçektir. Yine kullandıkları saf ve temiz kadın ve kızlarımızla kamusal alanı zorladıkları da bir gerçektir. Kamusal alanda kamu görevlilerinin hangi dine ait olursa olsun simge, işaret ve bu yönde mesaj veren her çeşit meslek açmazı kullanması kesinlikle laikliğe aykırıdır. Okullar kamusal alandır ve özgün durumu da kabul edilmelidir, bir tapu, bir nüfus dairesi değildir.

Öğrenci okulun öğretmenlerle birlikte asli, hatta kurucu unsurudur. Öğrenci yoksa okul da yoktur. Öğrencilerin okulda dini simge ve işaret taşımaları da kesinlikle laikliğe aykırıdır. Kadın ve kızlarımız dinimizi temsil etmeyen "türbana özgürlük" sloganıyla sürdürülen radikal hareketin özgürlüğü dışlayan, dinci siyasal ideolojinin bir parçası olduğunu anlamaları gerekir. Bu amaca hizmet etmeyeceklerine, toplumda sosyal gerginliği tırmandırmayacaklarına hala tamamını kazanamadıkları ve kazandıklarını da kullanamadıkları haklarından vazgeçmeyeceklerine inanıyorum. Bu alanda yapay olarak yaratılan sorularını kendilerin dışındakilerin çözeceğini sanmamalıdır, çözüm kendilerindedir.

"Kadın tanrının aydınlığıdır" diyen Hz. Mevlana'nın özlü sözü kendilerine yol göstericidir. Kökten dinci kesimin devleti ele geçirme hedefi olduğu sürece mutlaka laikliğin savunulması ihtiyacı vardır. Demokrasiyi yok etme hedefi olduğu sürece -ki, bu hedef hiçbir zaman bitmeyecektir- mutlaka demokrasinin savunulmasına ihtiyaç vardır.

Değerli hukukçular; kısa bir süre önce yapılan Karadeniz Bölgesi Baro Başkanları Toplantısı'nın sonuç bildirgesinden: Yargıyı siyasallaştırmanın sakıncaları ve yargıyı etkin ve zan altında bırakacak ve tarafsızlığını etkileyecek beyan ve tutumdan kaçınılması gereğine değinildi. Bir başka bölge toplantısında da aynı konuya değinileceğine ve aynı endişeye vurgu yapılacağından hiç kuşku yok. Zira duyarsızlığı aşp, harekete geçmeyi sağlamak kararlı mü-

cadeleyi gerektirir. Biz de bu mücadeleyi sürdürmeyi görevimizin gereği saydık, saymaya da devam edeceğiz. Yargı bağımsızlığını örseleyen mevcut sistemin siyasallaşma tehlikesine açık yönünü kapatacak yasal düzenleme yapılmasında isteksizliğin sadece siyasette var olduğu bilinmektedir. Nedeni; yargıyı kontrol etmek arzusudur. Bu arzunun varlığı politik güçte ancak yargı bağımsız olduğu takdirde gerçekleşmesi mümkün olan hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü bilincinin yerleşmediğini göstermektedir.

Bu demokratik sistem içinde tehlikeli bir eğilimdir; oysa hukukun üstünlüğünün sağlanması, çoğu sorunlarımızın çözüme ulaştırılması demektir. Politik gücün mazereti sadece ve sadece hukuk olmalıdır. Bu hukuka bağlı ve saygılı tutumu kendisini de rahatlatacaktır. Yargı bağımsızlığını örseleyen Anayasa ve yasal hükümlerini artık sokaktaki vatandaşımız da bilmektedir. Son olarak Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlatılan İstişari Ziyaret Raporu'nda staja kabulden başlanarak, bilgi kaynakları ve dayanakları da açıklanmak suretiyle ve isabetle gösterilmiştir.

Yargının bağımsızlığı mücadelesinden vazgeçilmesi düşünülemez; bu aynı zamanda demokratik rejim, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü mücadelesidir. Her kesimden gördüğümüz destek bizi mücadelemizde daha güçlü kılmaktadır. Yargının bağımsızlığı, yargının başına buyrukluğu için istenmemektedir. Yargının hukuksuzluğu hiç olmaması gereken bir durumdur ve her şey bittiği anlamına gelir. Sadece bizden değil, her kesimden gelen yargının tam bağımsızlığı isteği, yargının işlevini ve öz görevini hiçbir etki altında kalmadan, güvensizliğe yol açmadan, tarafsız ve adil olarak yerine getirilmesi amacına yöneliktir.

Yargı bağımsızlığının tam sağlanamamasına ilişkin şikayetimiz kararların politik dahil, her türlü etkiyle belirli şekilde yanlış anlamaya yol açmamalıdır. Hakimlik formasyonu ve kimliğin bellek ve vicdanlarda mutlak olarak bağımsızlık, dolayısıyla tarafsızlık hakkaniyet taleplerini zorunlu kılar. Bu karakter cesaretle birleştiğinde hiç endişeye gerek olmayacaktır. Zaten hakim kimliği özünde cesarete dalaşır, hakim cesur değilse biliniz ki adil de değildir.

Değerli hukukçular; toplumumuzdaki aşırı kirlenme, ilkesizlik, ahlaki erozyon, çürüme ve yozlaşmanın ayrı hatta artan hızla sürdüğü ortamda meslek etiğinin önemine değinmeden geçeme-

NURİ OK'UN  
KONUŞMASI

yeceğim. Gerçekten meslek etiği ilkelerine, bırakınız tam, kısmen uyulması halinde bile temiz toplum yolunda önemli mesafe alınacağı görülecektir. Sokağa açılan kapı önlerinin sahipleri tarafından temiz tutulmasından, mahallenin temizliğinin ortaya çıkacağı gerçeğinden hareketle, her meslek grubunun alanında temiz kalmasının önlemlerini alması, iyileştirme, olmadığında dışlamada kararlılık göstermesi, temiz toplum hedefinde önemsenecek bir başarı getirecektir.

Hakimlere yönelik meslek ahlakı standartları, Birleşmiş Milletler girişimiyle hazırlatılıp, 23 Nisan 2003 tarihinde kabul edilen Bangalor İlkeleri'nde belirlenmiştir. Önsözünün bir yerinde *"bu prensipler, yani yargı etiği ilkeleri yasama ve yürütme mensuplarıyla, avukatların ve kamuoyunun yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamalarına yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır"* denilmektedir. Bununla yargı etiği kurallarının adaletle hareket edenler, yani halkımız tarafından bilinmesi, dikkatle izlenmesi ve özenle istenmesine vurgu yapıldığı gibi, avukatların etik olmadığı da bilinmelidir.

Değerli katılımcılar, değerli hukukçular; her konuşmamda çok kısa da olsa basına, işlevine, çağdaş demokratik toplumdaki yaşamsal önemine değinmekteyim. Demokrasinin olmazsa olmaz kurumlarından biri, hatta en başta geleni özgür basındır. Dikkat edilirse basın demiyorum, *"özgür basın"* diyorum. Zira, demokratik toplumun en önemli teminatı özgür basındır. Basın özgür olduğu sürece, demokratik toplum yapısında sorunlar ve olumsuzluklar kalıcı olamaz. Büyük güç büyük sorumluluk gerektirir, gücün kötüye kullanılmaması, sorumluluğun göz ardı edilmemesi için basının kendi içinde kontrol mekanizmalarını kurması, işlerlik ve etkinlik kazandırması kurumsal özeleştiriyi geliştirmesi ve basın etiğini yaşama geçirmesi öncelikle düşünülecek önlemlerdir. Her şeyden önce basın suçlarına zorunluluk dışında hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmemeli, panik düzenlemelerse hiç düşünülmemelidir. Nitekim, Basın Kanunu'na bu yaklaşımın hakim olduğunu görmekteyiz.

Tüm özgürlüklerde olduğu gibi, basın özgürlüğünün kısıtlanmasında belirsiz sınırları çizilemeyen, soyut kavram ve terimlerden sakınılması hem cezada yasallık ilkesi, hem de özgürlüklerin geniş yorumlanması ilkesinin gereğidir. Bunların ışığında Ceza Kanunu'nun 84, 133, 226, 267, 269, 285, 303 ve 318. maddelerinin göz-

den geçirilmesinde zorunluluk olduğunu düşünmekteyim. Aksi takdirde, basın için sıkça soruşturma ve kovuşturma gündeme gelecektir ki, basın ve ifade özgürlükleri önünde demokrasimizin görüntüsünü de bozacak ciddi engeller ve endişeler oluşturacaktır. Sadece basınla sınırlı olmaksızın, yeni Ceza Kanunu'nun eleştirel yaklaşım sonuçlarının siyasi irade tarafından değerlendirmeye alınması, bunun için yürürlüğün ertelenmesi sevindiricidir.

Değerli konuklar, değerli hukukçular; terör en vahim insanlık suçudur. Yol açtığı insanlık dram ve felaketlerine çok uzun süre bir acıyla, isyanla ve lanetleyerek tanık olmaktadır. Terörist kadar teşvik edenler, destek verenler, kullananlar ve ortamını hazırlayıp sebep olanlar da ağır suç işlemektedirler. Teröre seyirci kalanlar, harekete geçmeyenler, karşı taraf almayanlar da aynı suçluluğun içindedir. Terörist ne ulusal ne de evrensel hiçbir değer tanımaz. Onun için sivil alanda da olsa can, kan, acı ve gözyaşı vazgeçilmez sonuçtur. Zira terör amaç değil araçtır.

Teröre karşı terörse onaylanamaz, ulusal ve uluslararası otoriteler terörle mücadelede birleşip, ortak tavır almadığı, ulusal terörle mücadelede engelleyici değil, destekleyici tutum takınıp sürdürmemeyi, henüz hedef olmayanlarla destek vermediği sürece terörü bitirmek mümkün olmayacaktır. Uluslararası alanda terör hukukuyla da birleşmesi etkili mücadelenin ilk koşuludur. Büyük ulusumuzun karşı konulmaz gücü ve azmi karşısında terörün hiç başarı şansı olmadığı görülmüştür. Aciz ve zavallı terörist, teşvikçi ve destekleyicileri varlıklarını duyurmak için bir süredir milli ve manevi değerlerimize saldırmaktadırlar.

Barıştan, kardeşlikten ve huzurdan yana olan halkımızın Türkiye Cumhuriyeti ve Türk'ün varlığını; onurunu, birliğini ve bağımsızlığını temsil eden şanlı bayrağımıza karşı terör yanlışlarının yaptığı son derece çirkin ve alçakça saldırıya karşı tepkisini ve lanetini demokratik yollardan ayrılmayan ve serinkanlılığını kaybetmeden göstermesi temiz tarihi geçmişimize ve büyüklüğümüzü bir kez daha gözler önüne sermiştir.

Mustafa Kemal'in Yunan işgalinden kurtarılan İzmir'e ilk girişinde yere serili Yunan bayrağını kaldırtarak, söylediği tarihe geçen "bir millet istiklalinin timsali olan bayrak çiğnenemez" sözü ve örnek davranışındaki saygı ve zarafeti 83 yıl geçtikten sonra da anlamayanların olması son derece üzücüdür.

NURİ OK'UN  
KONUŞMASI

Bölücü terörün saldırılarına karşı kendilerini din, etnik ve kültür yönlerinden farklı görenler dahil olmak üzere, tüm Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ulus birliği ve ülke bütünlüğünde kenetlenmesi teröristlere verilecek en etkili derstir. Ülke içinde kavgayı bitirmenin zamanı çoktan geçmiştir. Kavga uygarlık alanında yapılmalıdır ve bu bitmeyecek bir kavgadır. İnsanı daha mutlu etme kavgasıdır. Sorunlarını çözme yolundaki insanımızın dinsel ve etnik kavgalara ayıracak vakti yoktur.

Değerli katılımcılar, değerli hukukçular; yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'yla ilgili çok iyi tanıma ve değerlendirme süreci geçirilmiştir. Elbette hakim edindiği bilgileri, ortaya konan görüşleri bağımsız ve özgür olarak değerlendirecek ve uygulamaya yansıtacaktır. Hakimin işinin çok zor olduğunu şimdiden görmeliyiz. Elbette kargaşa olmayacaktır, fakat adalet gecikmeye ve farklı kararlara daha sıklıkla tanık olunacaktır. Mahkemeler hem yeni Ceza Kanunu'nu uygulayacak, hem de bu tarihe kadar işlenen suçlarda mutlaka lehe kanun değerlendirmesi için en iyi Ceza Kanunu hükümlerini nazara alacaktır. Bu güçlüğün bir yanı beni asıl kaygılandıran yeni Ceza Kanunu'nun iş yükünü olağanüstü artıracak olmasıdır. Zaten dayanılmaz iş yükü altındaki mahkemelerin infazı tamamlanmamış kesin hükümleri ele alacağını, Yargıtay'dan yeniden değerlendirme yapılması için iade edilecek sayıları üç yüz bini aşacak dosyayı işleme koyacağı düşünüldüğünde, işin ciddiyeti açıkça anlaşılmaktadır.

Hakim ve mahkeme sayılarında yetersizliklere ve kıt imkanlara rağmen, geçiş sürecinde olağanüstü tempo ve gayretle fedakarlıklarına devam edecek olan yargının başarılı bir sınav vereceğine inanıyorum. Özlenen hukuku hakim kılmak, bu yolda değişim de dahil gelişme sağlamak, önce biz hukukçulara düşen görevdir. Evrende eskimeyen, yaşlanmayan hiçbir varlık yoktur da denebilir. Engel olunamadığı için de kabullenilir, ama hukukun eskimesine, yaşlanmasına tahammül edilemez; biz etsek bile toplum kabullenmez. Hukuk bilimi öğretisi ve barolar dahil, mahkemelere düşen görev toplum kalite yönetiminin sürekli iyileştirme ve geliştirme prensibinin hukuk ve adalet alanında yaşama geçirilmesidir. Diğerlerinde olduğu gibi bu paneli düzenleyenler ve katılanlar hukukun ve hukukçunun geliştirilmesi ve ilerlemesinde adalet hizmetlerinde kalitenin yükseltilmesinde önemli bir görevi yerine getirmiş olmaktadırlar.

Her türlü yükünü gönüllü olarak yüklenerek, etkinliği düzenleyen Çanakkale Barosu'nun değerli Başkanı sayın Av. Güler'le, Baro Yönetim Kurulu'nun değerli üyelerine ve panelin düzenlenmesi ve yürütülmesi sürecinde emeği geçenlere, her türlü takdire layık olağanüstü sözleriyle, tükenmez sabırla, örnek coşku ve heyecanla uygulamaya dönük, ama bilimsel içerikli bildirilerine, bilgi ve görüşlerini sunacak olan değerli ve seçkin hukuk bilimi insanlarına, uygulamadan edindikleri deney ve birikimleri ışığında, sorunlara işaret etmek, düşüncelerini açıklamak ve sorular yönetmek suretiyle etkinliği zenginleştirecek değerli katılımcılara şimdiden teşekkür ederim.

Mesleki ve sanat etkinlikleri şimdiden başlayan 5 Nisan Avukatlar Günü için en iyi dileklerimi sunar, tüm avukatları kutlarım. Etkinliğin başarılı ve yararlı geçmesini diler, hepinize içten sevgi ve saygılarımı sunarım.

**Sunucu:** Çanakkale'mize gelerek bizleri onurlandıran fikir ve düşünceleriyle ufukumuzu açan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcımız sayın Nuri Ok'a teşekkür ediyoruz.

Bugünkü oturumda bizleri bilgilendirecek olan hocalarımızı ben davet etmek istiyorum: Uğur hocamızın bugün önemli bir işi olduğu halde aramıza katıldı. Uğur beyin acelesi olduğu için, akşam üstü 5'te döneceği görüşünü aldığımız için hiç ara vermeden devam ediyorduk, Bahri hocamızla da bu görüşe varıldı, Uğur hocam müsaadenize bağlı olarak; izninizle ara veriyoruz.

# **BİRİNCİ OTURUM**

**Oturum Başkanı**  
Doç. Dr. Adem SÖZÜER



**Sunucu:** Gelen telgrafi okumak istiyorum:

*"Baro Başkanlığınızca düzenlenen 'Yeni Türk Ceza Kanunu ve yeni Ceza Muhakemesi Kanunu' konulu panele katılamadığım için üzgünüm. Nazik davetiniz için teşekkür eder, size ve katılan tüm konuklara saygılar sunarım'*

*Cemil Çiçek  
Adalet Bakanı*

Bugünkü oturumda yer alacak olan panelistlerimizi davet etmek istiyorum: Çok değerli hocamız sayın Uğur Alacakaptan; çok değerli hocamız sayın Doğan Soyaslan; çok değerli hocamız sayın Adem Sözüer; çok değerli hocamız sayın Fatih Selami Mahmutoğlu.

**Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN:** Çok değerli konuklar ve çok değerli meslektaşlarım; ben bugün ve yarın tartışılacak Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hazırlanması sonunda ortaya çıkan metinlerin ne konumuna ne kusuruna sahip değilim, çünkü hiçbir aşamada bu metinlere katkım olmadı. Bu itibarla, tarafsız bir gözlemci gibi konuşma rahatlığına sahibim. Ama Kanun'u hazırlayan, hazırlanmasında büyük katkıları olan arkadaşlarıma şüphesiz benden daha geniş açıklamalarda bulunmadıkları için gereken imkanın verilmesi gerektiğini düşünüyorum, bu şekilde konuşmalarına başlamak istiyorum.

Evvela şunu söyleyeyim: Bu, Ceza Kanunu'nun hayırlı bir cuma günü yürürlüğe girmesi öngörülmüştü, ama bu cuma günü

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

hayrını bir başka bir şekilde ortaya koydu ve Kanun bir türlü yürürlüğe giremedi. Keşke bir sene daha giremese demekte mümkün. Çok kötü bir kanun hazırlandığı için öyle düşündüğüm anlamında yorumlanmasın. Ama, her yeni kanun gibi, her ana kanun gibi birtakım özel hazırlanma metotları ve denetim metotları olması gerekli.

Üstelikte bunlara ek olarak benim başından beri ve haklı olarak söylemeyi sandığım bir görüşüm var: Bugünkü çağdaş, özgürlükçü, demokratik ceza hukuku anlayışına göre, çok değerli sevgili hocam sayın Barolar Birliği Başkanımızın hitabıyla nurlar içinde yatmasını temenni ettiğim Faruk hocamın hümanist ceza hukuku anlayışını dile getirirken çok önemli bir tespiti var: *"Ceza kanunları negatif anayasalardır. Şu anlamda ki, Ceza Kanunu'na baktığımda Anayasa'yı görmem gerekir"* Bu itibarla, evvela bu Ceza Kanunu'nun temelini teşkil edecek Anayasamız ortaya çıkmalıydı; çünkü ceza kanunları Anayasa'da güvence altına alınmış, ilan edilmiş, bütün hak ve özgürlüklerin korunması görevini üstlenmiştir. Dolayısıyla, evvela Anayasa'nun bu hak ve özgürlükleri bütün genişliğiyle ortaya koyması, onların güvencelerini dile getirmesi, değerli meslektaşım Bahri Öztürk'ün kitaplarında çok ısrarla belirttiği gibi, hukuk devleti sadece hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi değil, onların güvencelerinin de işler bir şekilde ortaya konması demektir.

Bizim Anayasamızsa birçok önemli ve olumlu katkıları son birkaç yıl içinde yapılmış olmasına karşı, bir yamalı bohçadan ibarettir. Bazı maddeler altında insan demokratik bir Anayasa karşısında olduğunu zanneder. Bazı maddelere baktığı zaman da sanki başka bir devlet modelinin yansımaları görür. Bu itibarla, ben bu Ceza Kanunu'nun ve tabi ona bağlı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun asıl yapılması gereken şeyin yapılmadan hazırlanıp ortaya konulduğunu düşünüyorum, onun için en büyük eleştirim buradan kaynaklanıyor.

Yeni yapılan ceza kanunlarına bakalım, çok ilginçtir, bunların en gelişmişleri Avrupa'nın batısında faşizmin etkisinden, merkezinde ve doğusunda komünizm yahut bolşevizm etkisinden kurtulmuş, bağımsızlıklarına kavuşmuş devletlerin ceza kanunları *"demokratik ve özgürlükçü ceza hukuku"* dediğimiz yeni ceza kanunu anlayışının bütün ilkelerine yer vermeye özen göstermiştir.

Çok gariptir ki, bugün elimizdeki ceza kanunlarının en iyileri Portekiz Ceza Kanunu, İspanyol Ceza Kanunu ve Slovenya Ceza Kanunu'dur.

Biz 1930 ve 1950'de yapılan oldukça kütleli değişikliklere karşın, ilk reform ihtiyacımızı 1955'lerde gündeme getirdik. İlk kütleli değişiklik faşizmin ve nazizmin etkisiyle ve 1929'da ortaya çıkan ekonomik bunalımın da yarattığı korkuyla, demokratik bir yöntem olmadı. Oysa, mehzaz kanunumuz, yani 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu liberal devlet anlayışının egemen olduğu yerde ortaya çıkmış ve liberal anlayışın en mutena örneği gibi kabul eden bir kanundur. Ama, bu Kanun faşizm ortaya çıktıktan sonra, 1930'larda "*Rokko Kanunu*" diye bilinen kanun ortadan kaldırıldı, belki de etik açıdan çok garip, ama ideolojik anlayışı açısından faşizmi bütün içselliğiyle ortaya koyan bir ceza kanunudur; bir de biz bunu büyük ölçüde kopya ettik.

1955'lerden itibaren yeni ceza kanunu çalışması başladı. Benim saptayabildiğim kadarıyla, eksik olanı saptamam, yapılan bir komisyon çalışmasında ilk bastığım metni 1958 tarihine taşımak oldu. Sonra çeşitli girişimler oldu, fakat ciddi bir hazırlık girişimi rahmetli hocamız Ordinaryüs Prof. Sulhi Dönmezer'in başkanlığında çeşitli komisyonların çalışmaları olmuştur.

Kendi kanaatim olarak şunu ifade edeyim ki: Bu özenli ve uzun çalışmaların ürünü olan kanun, demin sözünü ettiğim kanunların benimsedikleri ilkeleri ve kaynaklandıkları cereyanları dikkate almadan, pek onlara önem vermeden hazırlanmış bir tasarı metniydi. Bu itibarla, teknik açıdan belki tartışması mümkün değil bu metnin, ama eğer kanunlaşsaydı, Türkiye her bakımdan yeni bir ceza kanununa kavuşmuş olmayacaktı; çünkü zaten fazla iddialı olamayan kaynaklardan yararlanmak suretiyle hazırlanmış elimizde bir metin var.

Bu Kanun Tasarısı hükümet tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, oradan Adalet Komisyonu'na sunulduktan sonra kurulan Alt Komisyon, o Komisyonun çalışmalarına yardımcı olan değerli arkadaşlarımızın da katkısıyla, yepyeni bir metni hazırlamak için kendilerini görevlendirmiş ya da öyle bir misyona sahip olmuş oldukları düşüncesiyle kısa sürede eskisinden çok farklı, Türkiye'nin alıştığından dışında birtakım şekil ve içerik ihtiva eden bir şeyle karşımıza çıktılar. Bunda da çok acele ettik. Avrupa Birliği

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

çok ısrarlı, onun için demokratik bir ceza kanununu bir an önce hazırlamamız lazım.

Avrupa Birliği'ni oluşturan devletlerin ceza kanunlarının öneminin müdrik olmadıkları söylenemez. Böylesine önemli, toplumun direğini teşkil eden bir kanunun alelacele hazırlanması, her ne pahasına olursa olsun hazırlanması değil, adam akıllı hazırlanması gereğini düşündükleri önemli. Nitekim, Kanun'un çok acil bir şekilde komisyonlardan geçmesi, arkasından genel bir görüşme sonunda Genel Kurul'dan geçirilmesi sıkıntıları çok kısa zamanda ortaya çıkardı. Şimdi bu Kanun'u iki aylığına erteliyoruz, bilmiyorum Haziran başında yeniden ertelemek gibi bir sorunla karşı karşıya kalacak mıyız?

Bu ertelemelerin bizi ısrarla, hızla bir ceza kanunu geçirmeye zorladığını iddia edilen Avrupa Birliği'nin pek de o kadar aceleci olmadığını göstermesi bakımından falihayra yorumluyorum. Acaba, bu nasıl bir ceza kanunu? Tabii gerek sayın Barolar Birliği Başkanımızın, sayın değerli Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başsavcımızın ifade ettiği gibi, bu kanun iyi tarafları, çok iyi tarafları olan bir kanundur; ama iyi tarafları olmayan bir kanundur. Özellikle, bu kanuna eldiven olan gelen suç teorisi ki, bunu sadece kanun sayfalarında okuyarak çıkarmıyoruz, kanunu hazırlayan heyetin mensuplarından bir değerli arkadaşımız Adalet Bakanlığı web sitesinde yayınlanan ve bu kanuna hakim olan suç teorisini başlıklar halinde özetleyen metinlerde çıktığını görüyoruz.

Genel kabul görmüş değil fiil, ama belli bir kurul, -çeşitli memleket gezdik, çoğunluğu da temsil etmeyen gruplar- tarafından ileri sürülen savları doğru ve kabullenmiş savlar olarak ortaya getirmiş olmasından kaynaklanıyor. Şüphesiz, yeni bir kanun yenilikler getirilebilir. Ama bu derece yenilikçi bir kanun getirecekseniz, bunun hukuk kamuoyunda, siyasal kamuoyunda da, toplumsal kamuoyunda enine boyuna tartışmamız gerekmektedir. Alt Komisyon'da bir metin hazırlandıktan sonra, on beş gün içinde, bir ay içinde cevabı vermeyerek, bunu çeşitli kuruluşlara yollamaktan ya hiç sonuç alamazsınız ya cevap vermemeyi alelacele hazırladıkları birtakım cevaplarla karşı karşıya kalırsınız.

Bu işi ciddiye alanların çoğu -hepsinin ne olduğunu zaten bugün kaç defa yeniden hatırladık- o süreleri geçirmişlerdir, ama büyük ölçüde sözleri dikkate alınmamıştır. Bundan sonra alınabile-

cek mi? Bilmiyorum, iki ay önüne geçecek midir? Ondan da son derece kuşkuluyum. Bakınız, birkaç örnek vereyim, şu bahsettiğim ve Adalet Bakanlığı web sitesinden aldığım metne göre bu kanun neticeyi suçun unsuru olarak kabul etmemektir. Netice bazen suçun unsuru olarak kabul edilebiliyor. Yine bu kanun, onu bizzat kaleme alan değerli meslektaşımızın ifadesine göre, -onun web sayfasından çıkarıyorum- ihmali suçlarla nedensellik bağının aranmayacağı savını ortaya attılar.

Başka örneklere gitmeyeceğim, çünkü vaktimiz de buna elverişli değil. Bu iki iddia son derece yakın iddialardır, bugün herhangi bir devletin çağdaş devletin ceza hukukçularının çoğrafi olarak da, genel olarak da çoğunluk tarafından benimsenmiş görüşler değildir; aksine büyük çoğunluğu tarafından çok ağır bir şekilde eleştirilen ve reddedilen iddialardır. Kaldı ki, bu saldırılara rağmen, savunulan düşüncenin ya da ilkenin, genel suç teorisine egemen olan felsefenin bu Kanun'da dikkate alınmadığını görüyoruz. Suçta geçici unsur değil, ama suçun işlendiği yer ve zaman tanımlanırken, yasanın ilk maddesi, fiilin tamamen veya kısmen işlendiği veya niteliğinin meydana geldiği yer, suç işlendiği yer ve fiilin kısmen veya tamamen işlendiği veya neticede meydana geldiği yer suçun işlenme zamanıdır, yani netice suçun unsuru değildi? Netice suçun unsuru değilse, niçin neticeyi bu son derece önemli konularda taahhüt edici bir rol ve faktör sahibi kılıyor. Buna mecbur olduğumuzu ortaya çıkarıyoruz, çünkü netice açısından suçun bir unsurudur.

Yine bu Kanun'la bir görüşte kanunun ahlaki müeyyidesi olmasıdır. Ahlaksız ceza kanunu olmaz, ama çağımız ceza kanunları ahlakın müeyyidesi olmak üzere hazırlanan kanunlar değillerdir. Hatta özgürlükçü ceza kanunu temel baskı olduğuna göre, ne ceza kanunları uygulanacakları toplumdaki insanlara ve bireylere -ki bireyler sayın Başsavcımızın da çok isabetli belirttiği gibi, artık toplumların, demokratik toplumların odağı haline gelmişlerdir- Ne onların ideolojik bir zorla kabul edilmek, ne de birtakım ahlaki değerlerin onlar adına savunucusu olmak durumunda değildir. Zaten bu gibi suçlar mağduru olmayan suçlar arasında yer aldığı için, yeni ceza kanunlarında ve yeni ceza hukuku teorisinde suç kategorilerinin dışında bırakılmaktadırlar. Öyle ki, yeni ceza kanunları uyuşturucu madde kullanmayı, bulundurmamayı, satmamayı dahi dert etmediği gibi, artık suç olmaktan çıkarıp, idari birta-

kım müeyyidelerle karşılanan, yahut tedavi şekillerinin konusu olan eylemleri övmeye başlamıştır. Tabii yeni ceza kanunları şu çok önemli dört prensibe -ki, Ceza Kanunu'nun çok önemli dört prensibidir, riayetkar olmaları gerekmektedir-

Bir, yeni ceza hukukunda -ki ben buna birtakım müelliflerle birlikte özgürlükçü ceza hukuku adını vermeyi çok son derece isabetli buluyorum- Fiil faili kişiliği ve bu fail tarafından işlenen fiile tanınan cezai sonuçlar büyük önemdir. Cezai sonuçlar şu sıralamada da gördüğümüz gibi, fiile faile göre fark edilir. "*Cezai sonuçlar*" derken, ceza dememek özelliği gösterdiği için bu tabiri kullanıyorum, çünkü "*ceza hukuku*" lafı bu hukukun içeriğini, kapsamını belirten doğru bir tabir olmaktan da çıkmıştır. Zaten eskiden de doğru değildi, çünkü "*ceza hukuku*" denildiği bütün süreler boyunca sadece cezayı değil, suçu da şüphesiz kendi konusu içinde görüyordu. Bunun yanında emniyet tedbirleri vardır, hatta emniyet tedbirlerinin ötesinde birtakım sonuçlar vardır. Bu itibarla, "*bir cezai sonuçlar*" tabiri belki konuyu daha iyi aydınlatır diye düşünüyorum.

Benim asıl söylemek istediğim, ceza hukukunda ceza hukukunu ilgilendiren bir oluşumun söz konusu edilebilmesi için, ceza kurumu mutlaka yasallık prensibine sıkı sıkıya bağlı olması gerekir. Cezalı prensibine sıkı sıkıya bağlı olmayan bir ceza hukuku çağdaş bir ceza hukuku değildir. Bu öyle önemlidir ki, artık bize vaktiyle öğretildiğinden ve bizim uzun zaman öğretmeye çalıştığımızdan farklı olarak, ceza kanununun geniş yorumu tıpkı kıyas gibi artık makbul sayılmamaktadır. Çünkü ceza kanunlarının sorumluluğunu genişletecek bir şekilde yorumlanması, "legalite" dediğimiz yasallık ilkesini çok kolaylıkla işlerleşebilecek birtakım imkanları ortaya koyacaktır.

Bugünün kurallarına göre, ceza kanunun herkesin okuduğu zaman anlayabileceği şekilde, sadece hukukçuların değil, hukukçu olmayanların da yasakla meşru arasındaki farkı görebileceği bir muhtevada olması o şekilde kaleme alınması gerekir. Nereye çekerseniz oraya uzayacak ceza hukuku metinleri, ceza kanunu metinleri yazmamamız gerekir. Bu itibarla, her ne surette olursa olsun veya benzeri formüller artık ceza hukukunda geçerliliğini yitirmiş, hakeza görünce tiksinti yaratan tarifler arasına girmiştir. Oysa, bir yandan Kanun'un idari maddelerinde iddia edilen, bu

Kanun'da hakime suçun unsurlarının kapsamını genişletebilecek geniş imkanların verildiğini görüyoruz. Evet, hakime geniş imkanlar takdir yetkisi verilmelidir; ama bence bu cezai sonuçların tespitinde, yani fiil ve fail ortaya çıktıktan sonra ve fiilde mevcut ceza hukuku kurallarına göre işlenmiş sayıldıktan sonra gündeme gelen bir konu olmalıdır; yoksa hakimin takdir yetkisini kullanarak, iyi belirlenmemiş suç konumundan hareketle karşıdan gelen kimseye bir müeyyide tatbiki yoluna gitmesini çağımız ceza hukuku prensiplerine baz alamıyoruz.

Eksiklikler olabilir, az önce sayın Başsavcımız enteresan bir öneride bulundular "yüksek yargı organlarına ki bunu da Barolar Birliği devam edebiliriz" dediler, bunu özel konuşmamızda ifade ettiler. Birtakım kanun tekliflerini ismini değiştirebilirsiniz, hükümete sunmak imkanı verilmelidir. Bunun başka uygulamalarını başka memleketlerde görüyoruz. Mesela, İngiltere'de temel kanunlar, ceza hükmünü taşıyan temel kanunlar varlığı hiçbir zaman ortadan kalkmayan devamlı komiteler tarafından, devamlı incelenir ve değişiklikleri ortaya çıktığında bu hükmedebilir.

İspanya işi daha da pratik hale getirmiştir. İspanyol ceza hakimi önüne getirilen bir davada bu suçun cezalandırılmanın bir fiil olmaması kanaatine varırsa, bunu hükümete bildirmektir. Bunun tersini de yapmaktır, yani suç unsurları oluşmadığı için beraat kararı verirken, bu fiilin suç olarak tevzisi lüzumunu da öneriyorsa, bunu da hükümete bildirmektir. Öyleyse, toplum yaşamı bakımından son derece önemli bir role sahip olan ceza kanunları çağdaş içsellere uygun bir şekilde tatbiki yoluna gidilmelidir.

Bir şey daha var: Çağımız ceza hukukunda ceza kanunları asan, biçen, kesen cezalandırılan kanunlar olmaktan çıkarılmaktadır. Demin de söylediğim gibi, ceza kanunları negatif anayasalardır. Ceza kanunları anayasal hak ve hürriyetleri ne şekilde gerçekleştireceğini ve tecavüzlerden nasıl korunacağını, bu tecavüzler ister siyasal suçlar gelsin, ister özel kişilerden veya bu kurumlardan gelsin bunlara karşı bu savunmanın nasıl sağlanacağını ortaya koyar. Yani insanın, -ki bugün hukukun odak noktasında birey vardır- bireyin kendisini geliştirmek için muhtaç olduğu ortamı ona hazırlar. Öyleyse, hukuk artık eskiden de iddia edildiği gibi bir üstyapı kurumu değil, bir altyapı kurumu haline gelir ve toplumu yeni modellere doğru, insanın daha özgür, kendi kişiliğinin daha

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

rahat geliştirebileceği bir hukuki statüye kavuşmasını sağlamakta önemli bir rol oynar.

Eğer gerçekten iyi bir ceza kanunu istiyorsak, her şeyden evvel bu bahsettiğim konuya riayet etmemiz gerekir. Tabii, bir başka nokta ise; ceza hukukunun çağdaş sayılabilmesi için, objektivite gerekir. Bunu tarafsız bir şey gibi kastetmiyorum, objektif olarak elle tutulup, gözle görülür bir fiilin birey tarafından gerçekleştirilmesi lazım; yani insanları kafasındakilerden dolayı değil, yaptıklarından veya yapmadıklarından, yapması gerekirken yapmadıklarından dolayı sorumlu tutulabilirler. Böyle olunca, düşünceden dolayı hatta daha doğru konuşmak gerekirse, düşüncesini açıklamaktan dolayı asla suçlu sayılmazlar. Ne zaman suç alanına girerler? Düşüncelerini açıkladıkları zaman değil, başkalarını veya toplumu şiddet olaylarının muhatabı saymak üzere harekete geçirdikleri zaman; yani toplumun veya bireylerin haklarında bir zarar veya zarar tehlikesini edecek hukukun kabul ettiği gayri hukuki ve şiddet oluşturan olaylara başvurdukları veya başvurma tavsiyesinde, telkininde bir toplumsal yakın tehlike meydana gelecek şekilde buldukları zaman.

Bu da çağdaş ceza hukukunun bir başka özeliğini ortaya koymaktadır. Çağdaş ceza hukukunda bir suçtan bahsedebilmesi için işlenen hareketin Anayasa'nun ceza hukukunda Ceza Kanunu'nda korunan hak veya menfaatlerden birini ihlal etme niteliğine sahip olması; yani bir zarar veya tehlike meydana getirebilir olmasıdır. Öyle olmayınca o niteliği taşımayan fiilleri ceza kanunlarının dışına itmek gerekmektedir. Bu açıdan baktığımızda, bu Kanun'a büyük ölçüde riayet edildiğinin, ama bizzat hazırlayanların kanun gerekçesine intikal ettirdikleri gibi, bazı konularda bizzat parlamenterlerin çok büyük direnişiyi karşı karşıya kaldıklarını görüyoruz. Örneğin; devlet sırrıyla ilgili hükümler 765 sayılı Kanun'daki hükümler aynen bu Kanun'a intikal ettirilmek suretiyle konulmuştur. Biz onları nereden almıştık? Faşist İtalyan Ceza Kanunları'ndan. Bugün bu özgürlükçü Ceza Kanunu içinde yer alan devlet sırrı veya sırrın ihlali şeklinde öngörülen ve çok ağır cezaları çarptırılan suçların tanımı Rokko Kanunu'ndan alınmıştır. 765 sayılı Ceza Kanunu'ndaki tanımlar buna da aynen geçmiştir; ama "biz bunu değiştirmeye çalıştık, başaramadık" diyorlar. Sadece gerekçeyi birtakım açıklamalar koymak suretiyle bu vahameti bir ölçüde gidermeye çalışmışlardır.



Buna karşılık, Ceza Muhakemesi Kanunu ilave olarak incelenecektir, devlet sırrı konusunda en azından tarih sayılabilecek bir açıklama getirdiği gibi, "bu devlet sırrıdır" kimliği kalkarın arkasına saklanmak suretiyle birtakım usulsüzlüklerin, kanunsuzlukların ortaya çıkmasının önlenmesi gibi bir imkan da getirilmiştir. Bu konuda çağdaş ülkelerde şu şekilde hareket edildiğini biliyoruz: Sırf prensip itibariyle yeni kanunlarda devletin savunma gücünün zayıflatılmasına veya ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu zaman gündeme gelmektedir. Her isteyen de bu bir devlet sırrıdır deme imkanına sahip değildir. Çift Ay'ı yazının üstüne bastınız mı, çok gizli damgasını vurdunuz mu, o sırf yaratmaya yetkili kişilerde yardımcı olmaktadır.

Bu konuda bir örnek vardır: İstanbul'daki bir askeri komutan, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne bir yazı yazmış ve "falanca suçtan dolayı, filanca hakkında yapılacak kovuşturmanın sonuçlarıyla ilgili dava açın" demiştir. Bu yazının üstünde Çift Ay ve çok gizli damgası vardır. Bunu gazeteciler yazdığı zaman, "falanca komutan böyle bir ceza istiyor" diye devlet sırrını ihlal etmiş oluyorlar. Ama, Allah'tan kimse bu devlet sırrını ihlal eden kişiler hakkında bir dava açma yoluna gitmiyor.

Bu konuda gene İtalyanlar çok büyük gelişme gösterdiler, ceza kanunlarını değiştiremediler, ama büyük ölçüde demokratikleştirdiler ve Anayasalarında kendi hukuk sistemlerini demokratikleştirmeye de çok iyi kullanmaktadırlar ve bunda da İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin büyük rolü vardır. Fakat, devlet sırlarıyla ilgili özel bir kanun çıkmıştır. Devlet sırlarını başbakanın başkanlığında çalışan bir devamlı komite hazırlar ve bunu meclise sunar; daha doğrusu meclislerin ortak "mikaberale" denilen her iki mecliste eşit seviyede oluşmuş bir komisyona sunar. Komisyon bir karara varamazsa, bunu meclislerin ortak yapacağı toplantıda onların kararına gönderir, eğer orada bu teklif uygun görülmezse hükümet güvenoyu almak zorundadır. Görüyorsunuz, her önüne gelen her şeyi suç sayan sırrı sır olmaktan çıkarması için yine bunun gibi sıkı bir prosedürün işlemekte olduğunu görüyoruz.

Bu genel konuşmadan sonra, değerli meslektaşım Bahri Öztürk'ün bugün öğle saatlerinde karşılaştığımızda, bu sınırlı süre içinde özellikle yeni Ceza Kanunumuzun ilk birkaç maddesi hakkındaki düşüncelerimi belirtmeye çalışacağım. Hemen şunu

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

söyleyeyim: Bu ilk birkaç madde içinde yürekten alkışlayacağımız, fakat ceza kanunlarında yer almalarının demokrasinin ilkelerine uygun hareket etme alışkanlığını içine sindirememiş olan toplumlarda ve devletlerde büyük bir kıymeti olmayacak hükümler vardır. Mesela, adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi. Gerçekten çok rahatlıkla ve büyük bir şevkle karşılayacağımız, destekleyeceğimiz birtakım prensiplere yer veriyor; yani Ceza Kanunu uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal ve diğer düşüncelerin felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konulara verilen ayırım yapılamaz ve hiç kimseye ayrıcalık tanınamaz. Bunu kendim düşündüm, bunun aksini iddia etmek mümkün değildir, belki daha iyi kaleme alabilirsiniz. Amaç ve ortaya konan sonuç, ancak alkışlamaya değer.

Kanunun özü buna uymazsa, bu maddeye aykırılıktan dolayı iptal isteyebilir misiniz? Hayır, dolayısıyla bu bir temenni olarak kalıyor, bunlar zaten Anayasa'da var. Bu belki, bu maddenin başında yer alan *"suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ve güvenlik ceza tedbirleri konulur"* cümlesi değiştirilirken eklenebilirdi. Çünkü, bu madde, suç işleyen kişi hakkında ceza tayin edilirken yalnız fiilin ağırlığına bakılacak söylüyor, oysa çağımız ceza hukukunda fail son derece önemli, *"hiç kimse işlemediği fiilden dolayı sorumlu tutulamaz"* derken, özel sorunu şahsiliik prensibinden gidilebiliyor. Demek ki, ceza sorusunda yapılan iş kadar onu yapan kişi önem taşır, oysa Kanun, daha 3. maddesinde bu önemli gerçeği görmesi gerekiyor.

Ben idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koymasına çok eskiden beri karşı çıkan hukukçulardan biriyim, benim gibi birçok arkadaşım var. Bu itibarla, Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, *"idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz"* şeklindeki kurala katılmamak mümkün değildir, ama bu bir Anayasa hükmüdür. Üstelik burada Anayasa'ya eklendiğinde, daha önce de sayın Başsavcımızın işaret ettiği 90. maddenin son fıkrasıyla, son cümlesiyle de sonuç alamamız muhtemeldir. Çünkü, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, gerek bu Sözleşme'yi uygulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına baktığımızda, kanunun prensibinin kanunun bünyesinde olan herhangi bir tasarrufla da eşanlamli olabileceği gibi sonuçlara varabiliyorsunuz.

Bu itibarla, Anayasa'ya açık bir şekilde koymak, az önce söylediğim gibi, Anayasa'yı evvela yapıp, sonradan ceza kanununa gitmek daha uygun olurdu. Yalnız burada bir şey daha var: Kanun'un prensibini koyan 2. madde Kanun'u açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceğini ve güvenlik tedbirleri uygulanamayacağını yazmakla birlikte, güvenlik tedbirlerinin uygulandığı zaman Kanun da geçerli olacağına dair başka bir yede hükme açık olur.

Buradan 1. maddeye doğru kaymak istiyorum: Ceza Kanunu'nun amacı, evet bunların içinde Ceza Kanunu'nun amacı olduğunu kabul ediyoruz; ama ceza kanunlarının toplum barışını korumak gibi bir amacı olmaması lazımdır. Bu itibarla, Kanun'da yer alan "*Toplum Barışına Karşı İşlenen Suçlar*" başlığını taşıyan bölümün de doğru olduğunun kanaatinde değilim.

Bunları böylece belirttikten sonra, önem verdiğim birkaç noktaya temas etmek istiyorum: Bizim kanunlarımızda, bu ceza kanunu da olabilir, ceza hükmü taşıyan özel kanunlar da olabilir. Öteden beri basınla, bugünkü deyimiyle "*medyadan*" hepimize bir suç tanımlanmıştır, eğer basın yoluyla işlediyse şöyledir böyledir diye bir ağırlaştırıcı neden getirilmiştir. Bazı suçların basın yoluyla işlenmesi halinde, etkisinin daha yıpratıcı, daha tehlikeli, daha zararlı olacağı düşüncesiyle bu yapılabilir. Ama, mesela adil yargılamaya etki veya mahkemenin veya savcılığın bu dava sonuçlanmadan, kesinlikle bağlamadan işlemler hakkında görüş belirteyim. Basın yoluyla olursa suç, önemli suç. Peki, şunu sormak istiyorum: İstanbul'da çıkan yüz bin satan bir gazete, Anadolu'nun ücra bir ilçesinde belki haftada bir çıkan ve çıktığı zaman da kırk-elli tane veya yüz tane zor satan veya icabında parasız dağıtılan bir yayın da basın sayılacağına göre, bu cezaları bu şekilde koymakta bir adalet olduğu söylenebilir mi? Bir şeye ben daha da inanıyorum: Çağdaş ülkelerde basın yoluyla işlenen suçlarda para cezasından başka bir cezaya genellikle yer verilmez ve para cezaları da ödenmediği takdirde bizdeki gibi yıkıcı sonuçlar da doğurmaz. Efendim sadece para cezası verirken, şu kadar milyar lira, yüz milyar lira ve bu parayı ödeyemezsiniz ne olur? Hapis yatarsınız. Bu itibarla, bu ikircikli hükümleri kaleme almaları, niyetleri hilafına birtakım yoruma karşı karşıya kalmalarını önleyeceği tedbirlerden mutlaka vazgeçmek gerekir.

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

Ben son zamanlarda basında yeni kanunun basın özgürlüğü-nü ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmış olduğu şeklinde açılan ve hala süren kampanyanın tam manasıyla gerçekleri yansıttığı kanaatinde değilim. Ama, önemli birtakım sakıncalı bir yere getirdiklerini biliyorum. Bu itibarla olalım ki önümüzdeki iki ay içinde hiç değilse basın özgürlüğünün ki, basın özgürlüğü herkesin bildiği gibi sorumluluğunu bildik bir basın özgürlüğü ve toplumun o toplumda hakim olan siyasetin, rejimin ve özgürlüğün olmazsa olmaz koşullu şartlarıdır.

Eğer siz özgür bir toplum müdafiiyseniz, özgür topluma karşı işlenen fiillerin aslında bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edeceğini düşünüyorsunuz. Dahası da devletin hiçbir suçun mağduru olmadığını, bütün suçların mağdurlarının bireyler olduğunun farkındasınız. Bugün Anayasa'yı ihlal suçunun zarar göreni devlet değil, demokratik bir hukuk düzeninde, demokratik bir hukuk devletinin düzeninde bireyin yaşama hakkının ihmali olduğu, dolayısıyla bu suçluların mağdurlarının birey olduğu kabul edilmelidir. Hatta rüşvet, zimmet, irtica gibi suçlarda devlet, temiz bir yönetim tarafından idare edilme hakkını ihlal saydığı için, bu gibi suçları dahi mağdurları belirleyebilir. O zaman devletin kendini devlet sayan, devleti temsil ettikleri, milli yarar saydıkları bir şeyi aksine hareket etmekten dolayı çok ağır cezalara çarptırıcı bir hüküm getiremediler. Bu Kanun'un 305. maddesini anlamaya ve açıklamaya imkan yoktur.

Milli yarar nedir? Hamle, devletin milli temel yapıları, Kıbrıs konusudur, Güneydoğu meselesidir, Avrupa Birliği metinleridir, Kıbrıs'ı bölüp gitmek midir, ya da Türkiye'de işsizliğin önlenmesi midir, Türkiye'de yolsuzluğun önlenmesi için tedbirler alınması mıdır? Eğer, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne kendi içimizdeki tüm hazırlıkları tamamlanmadan girmesi için bir çalışma yapmak ve bunu bütün sonuçlarıyla kamuoyuna duyurmak için bütün bu uluslararası kuruluşlar destek sağlayıcı mahiyette bir yardım almışsak, maddi milli yardım'la bu devletin temel bilgi yararlarına karşı harekette bulunmuş sayılacak mıyım? Bu her şeyden evvel belli bir resmi görüşü vatandaşa zorla kabul ettirmek gibi gereken bir hal değildir. Bu aynı zamanda suçların kanuni prensibini açıkça ve çok mütecasir bir şekilde ihlali anlamını taşır. Çünkü, bu suçun ne anlama geldiğini herkesin kolaylıkla tespit edebileceği ve bu tespitleri çekebileceği bir yoruma bağlama imkanı yoktur.

Bu Kanun'da yer yer gördüğümüz bu aksaklıklar, bu özensizlikler benim kanaatimce iyi niyetle hazırlanmış, fakat aceleye getirilmiş bir kanunun bazı çevrelerde toptan birtakım kanaatin doğmasına sebebiyet vermesidir.

Bu itibarla, önümüzdeki iki ay gibi bütün bu eksikliklerin, farklılıkların, çarpıklıkların, hatta çoğu yanlışlıkların düzeltilmesi neticeyi söylenebilir mi? Ben şahsen bunun pek kolay olduğunu sanmıyorum. Çünkü, bu topyekun bir çalışmayı gerektirecektir. Sonra o topyekun çalışmaların bütün sonuçlarını değerlendirmek niyetine girecektir. Ne Parlamento'nun, Genel Kurulu'nun, ne Adalet Komisyonu'nun, ne de Alt Komisyon'un bu imkanlarını kullanabileceği platformunun olabileceğini düşünemiyorum.

Bu itibarla, belki 1 Haziran'da, 1 Nisan gibi yeni başka açılımın başlangıcı olabilir. Yani ben bu Kanun çıkmasını demiyorum, ama bu Kanun çıkacaksa gerçekten Türkiye'nin yaptığı, Türk hukukçularının eseri olan çağdaş fikir ilkelerini yansıtan demokratik bir ceza kanunu olmasını istiyorum.

Aynı şeyi Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından da temenni ediyorum. Şunu burada ifade etmek isterim ki; hazırlanan Ceza Muhakemesi Kanunu daha itinalı ve hislerine daha uygun bir içerik taşımaktadır. Öyle zannedirim ki, o kanunu kaleme alan arkadaşlarımız daha rahat bir ortamda çalışmak imkanı bulmuşlardır ve sanık haklarının, sanık olmayanlara tanınan haklar kadar, hatta onlardan daha önemli olduğunu fark etmiş ve ona göre hükümler kurmuşlardır. Çünkü, her zaman ifade edildiği gibi, *"ben insan haklarına saygılıyım"* diyen bir devlete veya o devleti temsil edene ilk olarak şu sorulmalıdır: *"Peki, sen sanıkları nasıl mağdur ediyorsun?"*

Çok değerli meslektaşım Bahri Öztürk'le iki ayrı hukuk fakültesinde birlikte çalışma imkanı buldum ve çok yakından biliyordum, ceza muhakemesi sene sonu sınavına soru hazırlarken, ilk hazırladığı soru sanık haklarıyla, insan haklarıyla ilgili bir sorudur ve *"o soruya cevap vermeyen, diğer cevapları okumasın"* diyordu, bu da insan haklarına verilen önemi gösterir.

Öyle sanıyorum ki, bu Kanun bu önemin büyük ölçüde idrak edildiği bir eser olmuştur, ama bunda da eksik gedik olabilir, tartışacak noktalar olabilir. Daha çok uygulamada birtakım zaruretler

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

kanun istendiği gibi uygulamasını verecektir. Mesela, çok iyi bir şekilde gelmiştir ki, söylenen her şey zapta geçecektir, belli hallerde diyelim ki sanık avukatı gelen tanığı falan sorguya çekebilecektir. Peki, her mahkememizde stenograf olacak mıdır? Hatta bırakınız her mahkememizde söylenenleri banda kaydetmek için bir elektronik mekanizması kurulabilecek midir? Bugün benim bildiğim kadarıyla bu imkan sadece Yüce Divan sıfatıyla çalıştırılan Anayasa Mahkemesi'nde vardır, orada da stenograflar Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden gelmektedir. Bugün bir stenografin yetiştirilmesi dört seneyi, dört yıllık bir süreyi gerektirmekte veya makineyle bu işi yapmaya kalktığınız takdirde rakamı doğru hatırlıyorsam elli bin dolar bir para vermek durumunda kalıyorsunuz. Bu gibi hallerin önemli problemler yaratabileceğini sanıyorum.

Bu problemlere rağmen, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun daha rahat benimsenebilecek ve varsa hataları daha kolay çözülebilecek, düzeltilebilecek bir kanun olduğunu düşünüyorum. Asıl konuşmayı yapacak arkadaşlar bu kanunların hazırlanmasında etkisi ve yetkisi olan arkadaşlardır. Sözümü burada kesip, onlara değerli fikirlerini size yansıtmaları için bir imkan tanımak istiyorum ve çok teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Doğan SOYASLAN:** Türkiye Cumhuriyeti Devleti olsa, sizin kanaatiniz ne? 1. fıkrada belirtilen bu. Türk tarihinde örnek vermenin geçmişte benzeri olaylar maalesef olmuştur, bu karar kanaatiniz ne bu birincisi? İkincisi; adil yargılamayı etkileme bu madde Fransız Kanunu'ndan alınmıştır, bunların alınmasında kaleme alan ben değilim. Ama, Fransız Kanunları'ndan alınma, iyice baktım, şimdi ben basın falan düşmanı da değilim, hocam Türkiye'de gerçekten etkilemek için yayın yapıyor; yani ne yapalım? Gene gündeme gelecek, üç-beş arkadaşı bakanlık çağıracak, diyecek ki, "şu kanunlara bir daha bakın" diyecek. Ne yapalım kanaatimizi arz ediyoruz, hemen cevap istiyorum, sevinirim.

**Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN:** Arkadaşlar; sevgili Doğan'a soru sorduğu için teşekkür ediyorum. Birincisi için formül istiyorum 305. madde için, öyle bir kanunda yer verdiler; çünkü eni, boyu, derinliği olmayan bir tanımla suç ve onun karşısında çok ağır müeyyideler koyma hakkınız yoktur. Bakınız, bugün devletin, suç saymak, ceza vermek ve mahkeme usulüne fail konusunda sübjektif bir hakkı yoktur, ancak bir görevi vardır.

Bu itibarla, istediğini suç saymak, istediği cezayı vermek, istediği gibi yargılamak ve bu yargılama sonunda tespit edilecek müeyyideyi istediği gibi uygulamaya hakkı yoktur. Bu yüzdendir ki, sonuncudan başlayayım, devletin her aklına geldiğinde bir ceza hukuku münasebetinin sonunda ortaya çıkmış olan, ceza mahkumiyetinin ortadan kalkması veya kuvvetini yitirmesi sonucunu doğuracak af kanunlarını çıkarmasının da doğru olmadığını düşünüyorum. Asıl suçları ortaya koyarken, unsurlarını birtakım kurallara riayet etmesi gerekiyorsa, bunların mahkeme hukukunda da aynı şeyi düşünmesi lazım

Burada milletin yahut toplumun yahut devletin temel birliğine dair nedir? Evet, Kıbrıs sorununun Türkiye'nin ve Kıbrıslı Türklerin çıkarlarına uygun bir şekilde ve hukuka uygun sonuçlarla bir çözüme bağlanması, ülkenin milli politikasının önemli koşullarından biri, ama "milli yararlar" dersiniz, bu itilaf doğurur. Milli yararları aykırı hareket olduğu için, ben bunu cezalandırıyorum, "hoşuma gitmiyordu, adam o şekilde hareket ettiği" benim de hoşuma gitmez, ama o zaman sizin karşınıza yine bu kuralları, benzer olaylarda uygulayan ve kararlara uymayı kendi şerefinizle taahhüt ettiğiniz birtakım müessirler çıkabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ne diyor? "fikir ayrılıkları demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez temel hedefleridir" Sadece hoşunuza giden veya sizi fazla rahatsız etmeyecek, hafif suretle sarsacak, sizi şoke edecek fikirlere de tahammül etmek zorundasınız, çünkü hem çoğunluk birimidir, hem çoğulculuk doğal bir sonuç olarak demokraside bir hoşgörü rejimidir. Bu Kanun göreceksiniz ileride aynı şekilde kalırsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidecek, Türkiye bir kere daha yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır.

Diğer konuya geleceğim: Ben sizden daha fazla şikayetçiyim, hatta çoğu konularda bunu resmi makamlara bildirdim, bazı bazı değil çoğunlukla katılmışsınızdır, bir mazisi ortaya çıktığında, meseleyi savcılar ele almakta, sorgulamayı yapmakta, büyük bir gayretle ve hatta olayı hatırlatmak istemiyorum, bazı olaylar dizi haline getirilip, televizyon ekranlarından yansıtılmaktadır. Bunu kabul etmenin imkanı yok. Bu dünyanın neresinde olursa olsun en azından hukuka aykırı bir davranıştır, suç olmasa bile çok ağır tazminat taleplerine ve tazminatlara sevk edilir.

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

Benim dediğim o değil, ben onları demek istemiyorum. Benim dediğim nereye çekileceği belli olmayan, nereden adil yargılamayı etkilemeyen, senin dediğin adil yargılamayı etkilemektir, hiç kuşkusuz çıktık, o gün tahliye talep ettim vermediler, mahkumiyet kararı çıktı, bana sordular "ne diyorsun?" diye "Vallahi mahkemenin yanlış karar verdiği kanaatindeyim, bu adalete sığmaz" dediler. Ben bu maddede suçluyum, hem Basın Kanunu'yla suçluyum, eski kaçınıcı madde olduğunu hatırlamıyorum, ben bunun alasını savunmada söylesem suç olmuyor; savunmada söylediklerimi içeride tekrarlasam ne suç olacak? Bunu ben basına söylersem suç işleniyor. Benim kabul etmediğim bu, yani bunun amacı neyse normalde kaleme alınmalıdır. Teşekkür ederim.

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

**Oturum Başkanı:** Temel Milli Yararlar Maddesi'nin kalkması için epey uğraş verdiğimi için bir-iki kelime de ben söylemek istiyorum: Birincisi; temel bilgi olarak Yararlar Maddesi'nin son fıkrası hariç, 127. maddede aynen vardır ve yetmiş sekiz yıldır da uygulamadadır, hiç de doğru dürüst uygulanmamıştır. Sorun nerede ortaya çıkıyor? Sorun şurada ortaya çıkıyor: Dönmezer hocamız Fransız Ceza Kanunu'ndaki Temel Milli Yararlar Maddesi'nin son fıkrasında tercüme ederek, Temel Milli Yararlar'a bir tanım getirdi. 127. maddedeysen, bir temel milli yararlar tanımını yoktu. Bu tanımın yanı sıra gerekçede de Türkiye'de sürekli tartışma konusu olan bazı örnekler verildi; aslında maddeden çok gerekçesi daha çok tartışması oldu, özellikle Kıbrıs örneği verildiği için. Benim yaşımında olanlar ve olmayanlar Kıbrıs'ı bir ulusal dava olarak kabul edenlerdi, yani ederler, Türkiye'de bir tartışma konusu yok.

Son zamanlarda özellikle şunu hatırlatmak istiyorum: Eskiden gazeteciler "hocam, Kıbrıs'taki bu devlet politikamıza görüş bildiren biri var mı?" diye sorarlardı, "yok derdim, yok öyle biri, yoktur" derdim. Ama son on yıldır durum değişti. Türkiye'nin girdiği süreçlerde farklı Kıbrıs politikaları uygulanmaya başlandı. Bu da bir maddenin yorumunda bir sorun olarak ortaya çıktı. Hem bu tanıma en azından "daraltısı" dedik, o kadar genişti ki, ne bileyim, bilimsel olanakları, çevre olanakları gibi her temel milli yararlar kabul edildiği geniş bir kapsamdı. Bu biraz daraltıldı, ancak bu yeterli değil.

Başka bir sorun daha var: Dolaylı veya dolaysız her türlü menfaat temin etmek değil, vaadini de almak yeterli. Teknik bir sorun



var, somut bazı değerlerin meşru olmayan menfaatler karşısında bu değerlere davranış aykırı suç olabilir mi? Ancak, burada bir belirlilik olmalıdır. Bu belirsizlik, bu gerekçeyle yan yana geldiği zaman ortaya sorun çıkıyor. Yoksa, belirli bir değere karşı, yabancı bir kişi ve kuruluştan meşru olmayan bir şekilde menfaat temin ederse -bu para olabilir- ama şeydeki menfaat sadece para değil, biz bunu para olarak söylemiyoruz, ama bu sadece para da değil.

Dolayısıyla, bu maddede bu genişlik karşısında vatansever insan da mahkum olabilir. Tabii ki, Ceza Kanunu daha önce uygulanmalı vesaire, ama maddenin bu formülasyonunu ve bu gerekçesini birlikte ele aldığımızda bir sorun çıkıyor. Evet, ama aynı madde daha da geniş biçimde Fransız Ceza Kanunu'nun 410. maddesinde var. Avrupa Birliği'yle olan toplantılarda ben bunu söyledim, siz bunu bize söylüyorsunuz, ama sizde de bu madde var. Ancak, bir maddenin ceza hukukunda, bir maddenin başka kanunda olup olmamasını tek başına o maddenin doğruluğunu göstermez. Çünkü, karşılaştırma yapılırken, sadece madde madde karşılaştırma yapma imkanımız yok. Sistemlerin de karşılaştırılması gereken durumlar vardır. O yüzden, Fransız Ceza Kanunu'nda hiç itirazı olmayan, çünkü belki de orada uygulanmamış bir madde bizde çok madde olur.

Orada Cumhuriyet'in temel nitelikleri var, laiklik tamam var, sosyal hukuk devleti. Bunlar zaten "*sosyal hukuk devleti*" dediğiniz zaman, belli ekonomik politikaları devlet, yani sosyal devlet niteliği de var, ama biri çıkar çok liberal bir modeli savunabilir, bunu içinde yapan kişi ve kuruluşlarla işbirliği yapar, seminerler falan alan alabilir. Buralar gri alanlara gidiyor. O yüzden, bu daha somutlaştırılabilir, çok daha gerçekten somutlaştırılabilir yahut da kaldırılabilir, çünkü onların yerine uygulanabilecek, yani o söylenen amacı gerçekten çok önemli değerlere, yararlıya yönelik aykırı davranışlarla ilgili başka maddeler olabilir. Ancak, dediğim gibi daha somutlaştırılması mümkün.

Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, Fransız Ceza Kanunu olarak da, daha önceki tasarıda da vardı. Aslında burada bir şeyi itiraf etmek durumundayım: Basının şikayet ettiği yirmi yedi madde var, ama tasarı 2003 yılında geldiği zaman, bu şikayet edilen maddeler zaten vardı, hatta bunların sayısı elliye yakındı, orada

### TÜRK CEZA KANUNU REFORMU III

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

yirmi yediye indi. Basınla ilgili ekstra eklenen tek husus İftira Maddesi'nde, iftiranın basın yayın yoluyla işlenmesi olmuştur, onu da siyasetçiler istemişlerdir. Onun dışında dediğim gibi bu adil yargılamayı teşebbüste dahil hepsi zaten vardı. Adil yargılamayı etkilemek amacı burada özel bir amaç aranıyor, peki başka bir adil yargılama tasarıda değildir, şöyle düşünüldü: Anayasamızda adil yargılanma hakkı vardır, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde o yüzden adil yargılanma olsun. Burada özel bir amaç gerekiyor, ben hocamın verdiği örneğin suç olabileceğini düşünmemekle birlikte daha somut olarak ifade edilmesinin mümkün olduğunu düşünüyorum.

Aslında şöyle bir şey yapılması lazım: Burada Ceza Kanunu'nun bir genel hükümleri var, bir özel hükümleri var. Özel hükümlerinde bu genel hükümlerdeki felsefeye uymayan çok sayıda madde var. Biz genel hükümlerdeki felsefemiz diyoruz ki, *"hakim 61. maddeye göre alt ve üst sınır arasında cezayı belirleyecektir"* diyoruz. Ortada ne var? Mesela, birin de suçun işlendiği araç var. Suçun işlendiği aracın önemli bir etkinliği söz konusuysa, hakim o suçun üstüne zaten gidebilir, o arada neden her maddeye göre *"basın yoluyla işlenmişse şu kadar ceza artırılır?"* deniyor.

O yüzden benim soru teklifimdi, bütün basın yoluyla işlenirse ceza artırır maddelerin fıkraların tümünün, ama tümünün çıkarılması. Aslında, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bunu çıkarmak hükmünde ben birkaç öneride bulundum, tabii bana önerge yazdırdılar, yazdım ve bunlar kabul edildi. Üç tanesi kabul edildi; fakat tartışmaya girmeden zinayla ilgili tartışma ön plana çıktığı için, biz de *"zina suç olmasın"* diye vaktimizi oraya harcadığımız için, basın meselesi ikinci plana düştü, bunları söylemek istedim, teşekkür ederim.

UĞUR  
ALACAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

**Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN:** Çok teşekkür ediyorum. Yalnız benim de bildiğim bilgi dolayısıyla sözüne itiraz edeceğim *"suç teşkil etmeyeceği kanaatindeyim"* dedi, yani bu karar böyle. 12 Mart'ta Anayasa'yı ihlalden, Savcılığa da hakaretten, bir de Basın Kanunu'na muhalefetten mahkum olmuşum, Basın Kanunu'na muhalefetten Mümtaz Soysal hakkındaki kararın hukuka aykırı olduğunu tanımlayan bir sözdü. Üç suç hakkındaki mahkumiyeti Askeri Yargıtay korudu. Bunu bozdu ama, fiili sabit saydı, fiili tecil etti karar kesinleşti, yani ben burada mahkum oldum.

**Oturum Başkanı:** Aslında, belki daha sistematik bir şekilde gitmemiz gerekir, onu birazdan hocamız düzene sokar, ama şimdi bu Basın Hukuku'yla ilgili gözden kaçan bir noktaya da dikkat çekmek istiyorum: Bakın, Basın Kanunu 9.6.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş. Bu Kanun çok ilginç bir biçimde Türk kamuoyunda ciddi olarak tartışılmadı. Bu Kanun'un gerek düzenlediği suç tipleri bakımından, gerek kavramlar açısından önemli sorunlar yaratabilecek özellikler ortaya çıkarttığını görüyoruz. Mesela, şu hiç söylenmedi: Ceza Kanunu'ndaki basınla ilgili hükümleri gene eleştireceğiz, olması gereken bakımdan görüşlerimizi söyleyeceğiz. Yeni Basın Kanunu'nun 11. maddesinde eser sahibinin şu ya da bu şekilde cezalandırılmaması durumunda, kimlerin nasıl cezalandırılacağını kanun hüküm altına almış, fakat dikkatli okunduğunda tipik bir objektif sorumluluk hali yüklenmiştir.

Çok gariptir, hiç konuşulmuyor. Şimdi, bu değerli Basın Kanunu'na bakıyorsunuz, süresiz yayın kavramını tarif ediyor, süresiz yayın kavramını şöyle bakın, neresinden tutmak mümkün olacak? Belirli aralıklarla yayınlanan kitap armağan gibi; yani değerli konuklar; yasa hazırlanıyor, armağan kitap değildir, yani onlarca örnek verildi. Suç tiplerine bakıyorsunuz, evet ceza yaptırım açısından para yaptırım öngörmektedir, o açıdan olumlu buluyorum. Artı, bizim bütün hukukçular şimdi yeni Basın Kanunu'nda biraz önce hocalarımızın da ifade ettiği adil yargılamayı etkilemekten tutun da, eski Basın Kanunu'nun 30. maddesine denk gelen hazırlık soruşturmasındaki ve son soruşturmadaki yasaklar, intiharla özendirici eylemler, bütün bunları zımni çerçevesinde yeniden değerlendirmek, yeniden düşünmek durumundayız.

Benim mesajım şudur: Bakın altı ay önce bir yasa yapıyorsunuz, terminolojisi, sistemi, yeni Ceza Kanunu'na uymuyor. Bu da çok uzun aralıklarla değil ve altı ay önce yapmış olduğumuz düzenlemede suç tiplerimiz var, altı ay sonra yeni bir kanun yürürlüğe giriyor, bu suç tipleri tartışılır hale geliyor. Biraz önce hocam konuşmasında söyledi, çok kişi de bunu söylüyor, bizim önümüze konulan bu takvimle, Avrupa Birliği takvimiyle Adem beyle diğer bilim komitesindeki arkadaşlarla biz yer değiştirsek, orada çalışma yapsak, ayın hataların olacağı kaçınılmazdı. Bu bir bilimsel yeterlilik veya yetersizlikle ilgili bir mesele değildir. Bu özensizliktir, ne özensizliği? Süre özensizliği, şimdilik burada tutuyorum.

**Oturum Başkanı:** Doğan hocam buyurun.

DOĞAN  
SOYASLAN'IN  
KONUŞMASI

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN: Sayın Başkan teşekkür ediyorum, hepimizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum; aslında biz de bir zihniyeti yansıtıyoruz, yetiştiğimiz çevrede tüm kanunlar çağın değerlerini yansıtırlar. Bugünkü kanun da, bugünkü çağın değerlerini yansıtıyor. Bugünkü çağın değerleri de temel değer olarak insan hakları oluşturuyor. Bunu yansıtmak istiyorum, eleştirilerimizi birazdan arz edeceğiz. Geçmiş kanunları veya 1980 yılındaki uygulamaların, yapılan kanunla farkı neydi? O çağda o kanunla kendi çağıyla ilgili görüşünü yansıtıyordu. Zarara bakıyorum, gerçekleştirilen fiile bakıyorum ve failin iradesine bakıyorum. Ancak, yine çağın gereği olarak zarar ağırlıklı basıyordu, insan iradesinden ziyade zarar ağırlıklı basıyordu.

20. Yüzyılda yapılan kanunlarda hem zarara, hem iradeye bakıyorlar, hem gerçekleştirilen fiile, hem niyete bakıyorlar; yani objektivizmle, subjektivizm eş olur, bu kanunda da bu eğilimi görüyoruz. Zamanında yapılan kanunda da aynı eğilim vardı; yalnız bugünkü Türkiye'de yürürlüğe giren kanunla, hala yürürlükte olan kanun arasında çok önemli bir fark vardı, sayın hocam biraz önce değindiler. Bu Kanun yeni bir kanun, metot olarak yeni, önceki kanun kazuistik metottu, yani sayma metodunu benimsemişti, kurallar dikkat ederseniz kalıptır, bu aynı zamanda bir sistemdir, kalıp olan yerdir İtalyan Sistemi'dir.

Bu Kanun kalıp sistemini bırakmış, Avrupa'da nerede var? İsviçre ve Alman Kanunları var, ben Almanca bilmem de dolaylı kaynaklardan öğreniyorum, buna "sentez sistemi" denir. Kural esnek olunca savcı ve hakim yorum yaparken genişletebilir. Bence bu Kanun devlet otoritesini güçlendiren bir kanundur, hakim otoritesini güçlendiren bir kanundur. Altı yüz maddeye yakın madde üç yüz elliye indi, misal hakaretle sövme suçları birleştirildi, hakaretle sövme aynı şeyler değil ki, birleştirdiğiniz zaman hakimın takdir yetkisini artırmak zorundasınız gereği yapıldı. Birazdan süratle gireceğim, onda da yedi-sekiz maddeyle ifade edilen şeyler dört maddeye indirildi. Sentezleşti, sentezleşmenin sonucu olarak hükmü okurken hoşumuza gidiyor, esnek olduğu için kolaylık var.

Sentez sisteminin mahsuru ne? Kazuistik sistemin mahsuru yargıç uygularken "bu kurallar hangisine girecek?" diyordu. Boşluk olduğu zaman cezalandıramıyordunuz, hatırlarsanız 1991 yılına

kadar lokantada yemek yemeleri cezalandırmıyorduk. Daha doğrusu 1977'de Yargıtay "hırsızlık" demiş, Keskin Ağır Ceza Mahkemesi "gasp" demiş, öyle bir olay olmuş. Bu iki kavram ceza hukukuna kıyası getirmektedir. 1991'de biliyorsunuz, karşılıksız yararlanma olarak düzenlendi.

Arkadaşlar; karşılıksız yararlanmayı hizmete indirgemişler, peki bu lokanta işi ne olacak? "Dolandırıcılık olacak" deniyor, ama hiçbir yerde gözüküyor. Sistemin mantığına, kurala, hileli hareketler dersiniz, bir yalan var, parasız olduğunuz halde, yiyemeyeceğinizi bile bile lokantaya gidiyorsunuz. Bir hile var, "dolandırıcılık olacak" diyor. Bu zihniyeti kabul ederseniz, çok şeyi dolandırıcılık işine sokarsınız. Her yalancı dolandırıcı mı olur? Tosya pirinci alacağım diye bakkala sorarsanız, size Kars pirinci verirse o da dolandırıcılık olur, başka ne olacak, ikisinin arasında fark var mı?

Demek istediğim bu sistem genişletti, yargıcın, savcının yetkisini genişletti. Aslında bunları sayın yargıçlara sormak lazım, bunları konuşurmak lazım, siz ne diyorsunuz, genişlemekten yana mısınız, değil misiniz? Bu kadar herhalde yeter. Adam öldürmeler de böyle oldu, orada da genişleme var. Niye bu böyle? Bu bir sistem meselesi, bir tercih meselesi. Ben Almanca bilmem Alman hukukundan etkilendikleri kanaatindeyim.

Şimdiye kadar hukuk, İtalyan ve Fransız Sistemi eğilimine gitti, şimdi Alman hukuku daha ağırlıklı olarak girdi, bu tasarı ile, yani yanlış anlamayın, objektif olalım, objektif olarak tespit yapıyorum. Yani, etkilenmenin nedeni, esnekleşmenin nedeni oradan geldi. Bu esnekleşme acaba bir yönünde faydalı mı? Cezalandırma açısından, alanı yayma açısından faydalı; fakat yine de ceza hukukunun temel ilkeleri feda edilmemeli diye düşünüyorum. Boşlukları doldurmak, daha etkili bir kamu otoritesi sağlamak amacı güder. Alman uygulamalarını falan bilmediğim için yorum yapmayacağım.

Geçen asırda yapılan kanunlar, 19. asırdaki kanunların bir mahsurlu tarafı daha vardı: Soyut bilgileri, vakalara dayanmıyorlardı, neyse fazla uzatmayalım, onlar teorik de, şimdi gelelim şu adam öldürmelere. Adam öldürme suçu genel hükümlerden sonra hemen yer aldı. Bu tabii insana verilen değer burada ifade edilmek istendi. Dönmezer zamanında da şöyle oldu: Bir de top-

DOĞAN  
SOYASLAN'IN  
KONUŞMASI

İu öldürmeler var, Türkiye'nin uluslararası angajmanları gereği. 1990'da biliyorsunuz Roma'da uluslararası bir mahkeme kuruldu, Türkiye henüz imzalamadı, ama Avrupa'ya imzalamayı taahhüt etti. Savaş suçları var, soykırım suçları var, insanlara karşı suçlar var.

Gazetecilerden biri eleştiriyordu, aslında haksızdı, şöyle bir kişiyi de öldürse, o ırka, o kökene mensup olduğu için öldürül-müşse soykırım işine giriyor, bu Roma statüsünden geliyor; yani yadırganacak bir şey yok, Türkiye bunlara yabancı kalmaz. Bunlar toplu öldürmelerdir, yine tekli adam öldürmelerin üstünde durmuyorum. Eski kanunda aslında müşterek hükümleriyle beraber sekiz-on iki maddede düzenlenmişti, adam öldürmeler on iki maddede düzenlenmiş, şimdi yeni Kanun'da beş maddeye indirildi, yeni Kanun'da epeyce farklar görüyorsunuz.

Bu sistemden geldi, mehрутtan geldi, hükümlerin esnekliğinden geldi. Kazuistik elde edildi. Bu beş maddeden bakacak, hangisinin içine giriyor öldürme olayı? Çünkü, tek tek maddelere de değineceğim, mukayeseli olarak size anlatacağım. Adam öldürmeleri bugünkü kanunda da, önceki kanunda da ikiye ayırabiliriz. Kasten adam öldürme, taksirle adam öldürme, buna sabit kalındı, ama kasten adam öldürmede de, taksirle adam öldürmede de Alman hukukundan etkilenme olarak derin değişiklik yapıldı. Kastın aşılmasındaki adam öldürmeler kaldırıldı. Kasten adam öldürme ilk defa hukukumuzda menfi hareketle adam öldürmeye girdi, ihmal suretiyle icra yoluyla diğer hocalar anlattı hatırlarsınız.

Peki, bugüne kadar yok muydu? Vardı da, doktrin peki doktrin ne diyordu? Yine adam öldürme diyordu, "hukuki hükümlülük var" diyordu, yani hocaların anlattığı şeyler girdi, girdi de bence eksik girdi. Kastın unsurları arasından eksik girdi. Olası kast kavramıyla ilgili, yani bu kast kavramının içinde öngörme yeterli sayıldı. Failin iradesinin içine netice girmedi, sayın hocam da biraz önce değindiler, değindiği nokta buydu. Bu şöyle olmalıydı diye düşünüyorum: Vefayı göze alırsa idi, şimdi Alman doktrinde bunlar çok tartışılıyor. Hatırladığım kadarıyla Dönmezer zamanında bu gündeme geldi ve reddedildi. Bu kavramlar şöyle: "Uygulaması nasıl olunacak, sıkıntı çıkarır?" denildi.

Bu geldi, tabii bunun bir de maddi yönü var, nedensel bağı yönü var, bu menfi hareketle adam öldürmenin. Bu kavrama yeni-

den döneceğim. Birleşik sebeplerle adam öldürme kaldırıldı, 451, kastın aşılması suretiyle adam öldürme kaldırıldı; şeref kurtarmak için çocuk öldürme kaldırıldı; intihara ikna ve yardım dahili bir şekilde geldi, biraz fazla geniş gibi geliyor. 461, mal için meşru, mal ve can için meşru müdafaa vardı kaldırıldı; 463 kaldırıldı. Peki, nasıl gideceğiz diyeceksiniz, ne yapacağız? Bu olaylar bir vakıadır.

Bana sorarsanız, birleşik sebeplerle adam öldürme suçu, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıydı, niye? Ben Fatih'i yaralıyorum, öldürmek amacıyla yaralıyorum, hastaneye giderken trafik kazası oluyor, Allah korusun ölüm oluyor. 451'de mahkum oluyordum, ama cezamı da yeterince indiriyordu. Yani, bir taraftan bana "*kasten adam öldürme*" diyordu, bir taraftan da cezamı oldukça indiriyordu, bu ne perhiz, bu ne lahana turşusu? Ama, fikir bazında iki hareket birleşiyor. Bir netice doğuyor, o ne değilden beni sorumlu tutuyorsunuz, Anayasa'nın şahsiliğe aykırıydı, cezasını indiriyor, kimi aldatıyorsun, sen de kabul etmiyorsun, senin vicdanın da kabul etmiyor, ama bu böyle bence aykırıydı.

Peki, ne yapacağız? Bunlar Dönmezer zamanında gündeme geldi. Başta hakim arkadaşlar olmak üzere Dönmezer hoca da o taraftan oldu, "*bu maddeler pratikte sorun çözen maddeler, böyle kalsın*" denildi, kaldı.

Sayın hocam sözlerine başlarken, geçmişten de söz etti, isterseniz iki kelime söz edeyim, çünkü unuturum. Dönmezer zamanında, Dönmezer Fransız hukukuna iyi bağlıydı. Birincisi; "*sorun çıkaran maddelere dokunmayalım*" derdi. İkincisi; itiraz ettiğimizde "*ne sorun vardı, uygulamada yeni sıkıntılar çıkarmayalım?*" derdi. Çocukları cezalandırma yaşını biliyorsunuz, "*on iki yaş çıkaralım, on ikiden aşağılara*" dedi. Mehmet Uygun başta olmak üzere Yargıtay üyeleri itiraz ettiler, "*yargının yükünü şu kadar artırırız*" dediler, vazgeçildi.

Üçüncüsü; kazuistik sisteme bağlıyor olurken, Fransızlar 1992'de kanunlarını yaptılar, madde sayısı artmış, tabii çağdaş gelişmelere göre yenilediler, Dönmezer o sisteme bağlı kaldı; yani sistemi değiştirmeyelim, az çok hukuk oturdu, içtihatlar oturdu derdi. Hocam da değindiler, ben içinde bulunan biri olarak sadece bilgilendirmek istedim.

.DOĞAN  
SOYASLAN'IN  
KONUŞMASI

451. madde, peki nasıl cezalandıracağız? Fatih'e attığım tokat veya vurduğum darbe Fatih'i öldürebilecek düzeydeyse zaten Fatih nöbete girdiyse bu beklenti sebebi olmasa da, adam öldürmeden ben cezalandırılacağım. Peki, ölmeyecek durumdaysa, teşebbüsten cezalandırılacağım. Efendim, bu kanunu tartışmaya başladıktan beri, "*hakim filozof olacak*" dedim, belki biraz ölçüyü kaçırmış bir söz de, hakimlerimizin bunları iyi düşünmesi lazım geliyor. Artık, canım madde böyle yazıyor, ben de bu cezayı veriyorum diyemez, dememelidir.

Hocam, devam ederiz, ama eleştirilerimizi istiyoruz, siz başında açıklama yapmadığınız için doğrusu merak ediyorum, yani şöyle: Bu Kanun hepimizin kanunu, herkes kafasındakini koy-sun, bir noktaya varılsın istiyorum. Gerçi benden kimse bir şey istemedi.

Şeref kurtarmak için çocuk öldürme tabii ki utanç verici bir şey, bir anne için, toplum için vesaire. Ama, bu maddeyi yapmayın dedim. Şimdi bunu biz, böyle bir anneyi, -insanlar gönül ilişkisine girer, kardeşim askere gitti, annem hasta vs. bu çocuklar, bunun çocuklarını doğurur, korkudan aile baskısıyla öldürürler. Şimdi, ağırlaştırılmış müebbet hapisten cezalandıracağız bilirler- cezalandırılmam, ama ağırlaştırılmış müebbet hapis bilmiyorum, önceki komisyonun hükmü daha iyiydi diye düşünüyorum, şöyle: Burası Almanya değil, Almanya'da çocuk doğum parası veriyorlar, işsizlik sorunu var, neyse bunun üstünde fazla konuşmalyım, çünkü hanımların tepkisini çekiyorum.

**Oturum Başkanı:** Memlekette özgürlük var.

**Prof. Dr. Doğan SOYASLAN:** Sevgili Adem, özgürlük yok, özgürlüğün olmadığını en iyi sen bilirsin. Hele benim gibi adamların hiç özgürlüğü yok. Ben düşünce özgürlüğünden yanayım sonuna kadar, yeter ki şiddete dönüşmesin.

"Teşebbüs" dedik. Tam teşebbüs, eksik teşebbüs ayrımı da kaldırıldı. Tam teşebbüs, eksiz teşebbüs ayrımında burada bir sorun vardı, kesinlikle vardı. İtalyanlar 1930'da kaldırdılar. Dönmezer zamanında bu gündeme geldi, rahmetli Dönmezer hoca Fransız Kanunu'nu gösterdi, "*İtalyan medeniyeti mi ileri, Fransız medeniyeti mi ileri?*" Neyse, bu Komisyon kaldırdı, ama kaldırıncı hakimin marj alanı arttı, takdir yetkisinin artmasından yana mısınız?



Bilmiyorum, ben sadece endişemi söylüyorum. 461 mal ve can için meşru müdafaa, meşru müdafaa da bir hakkın korunması için karşı saldırı, daha doğrusu savunma hakkının korunması, sadece ırz, can değil. Farklı olunca mal da giriyor, belki daha başka şeyler de girer. Genişletildi, hukuk uygunluk sebebidir, genişletilmesinde fayda var, malın, canın kafi. O zaman, "461'e gerek yok" denildi. Dönmezer hoca, Fransız Kanunu'nu gösterdi, neyse kaldık, denildi ki, meşru müdafaanın özel bir türü olduğu belli. Peki, şimdi ne yapacağız? Meşru müdafaa ve adam öldürmeye ilişkin kuralları şöyle önümüze alacağız, somut olaya ilişkin kararımızı vereceğiz. "463. madde ne olacak?" diyeceksiniz. Bu madde de bence Anayasa'ya aykırıydı. Biliyor musunuz niye? Kim vurduya gidiyor, üç-beş kişi birini dövüyor, ölüyor siz beni ölmeden cezalandırıyorsunuz, en azından adı ölme, benim fiilim ölümüne sebebiyet veriyor. Devlet burada aczin faturasını bana, o olaya karışanlara ödetiyor, benim darbem sonucu ölmemiş, peki sizin nedensel bağı teoriniz nerede kaldı?

Bu hüküm Orta Çağ'da, İtalya'da şöyle uygulanmış: Bizde Orta Çağ usulü adam öldürme ve adam yaralama da çok, hurra bir kişi hücum der, beş-altı kişi bir adamı döver öldürür. İtalya'da öyleymiş, demişler ki, böyle bir hüküm koyalım, sorunu çözelim demişler. Bu hükmün bir de içtihatla bağlantısı var, sorunu var. Faillerini belirleyemediğiniz zaman, hani ikilik sistemi kaldırıyordu, asli faili mi, ferî fail mi? Bunu kaldırdığımız zaman, zaten iştirake ilişkin hükümleri de kaldırdınız, teşebbüsü kaldırınca onu da kaldırmanız lazım, ikilik sistemine orada dönmeniz lazım. "Burada ne yapacağız?" diyeceksiniz. Sayın yargıçlar, sayın avukatlar ne yapacaklar? Üç-beş kişi bir adamı öldürmek niyetinde bulundu mu? Bunda iştirak iradesi varsa, zaten iştirak hükümlerine göre şehittirler, bu bir. İştirak iradesi yoksa, niyetleri ne? Herkes öldürmek amacıyla vuruyor, ama burada yine bir sorun var. Hepimizin darbesi öldürecek düzeyde mi? Yok, kimini öldürmeye teşebbüsten, kimini de öldürmeden cezalandıracağız. Ama, kimin darbesiyle bu adamın öldüğü meçhul. Burada bence ispat ettiğimiz nedir? Öldürmeye teşebbüstür, daha adil ispat edemiyoruz, bu adamların hepsi, niyetlerini ispat ediyorsa öldürmeyle cezalandırılırlar.

Peki, belki yabancı hukukta da böyle bir "niyet nasıl ispat ediliyor?" diyeceksiniz. Objektif mesuliyet devreye giriyor, yani

DOĞAN  
SOYASLAN'IN  
KONUŞMASI

ben o niyeti nasıl bulacağım? Yani, uygulamada bu madde, üç-beş kişi bir adama vurdu mu, bu adam öldü mü, bunların hepsi faillikten gider, asıl faillikten, bugünkü kanuna göre faillikten gider. Yanında bulunmayan, yani vurmayan geride olanlar da yardım etmekten giderler Hocam, bunun pratik neticesi bu.

Kastın açılması suretiyle adam öldürme, bunlar aslında netice sebebiyle ağırlaşan suçlardı. Bir de Almanlar bizi eleştiriyorlar, bu filde az önce saydım, hoca olarak öğrencimin kağıdında, cevap kağıdında bu ikilemi görürsünüz. *"Netice sebebiyle ağırlaşan suç var, kastın aşılması yok"* denildi. Bundan insanın kişiyi, faili cezalandırmak için vurulan darbenin ölüm neticesini veya daha ağır yaralama neticesini doğuracağını normal bir adamın tahmin etmesi mümkün değil; yani netice sebebiyle ağırlaşan suçlara taksir geldi. Açıkçası, teorik açıdan doğru bir yaklaşım. Madem ki *"sübjektif bir ceza kanunu yaptık"* diyorsunuz, doğru bir yaklaşım. Daha tutarlı, ben bundan yanayım. Alman sistemi, ancak Dönmezer zamanında bunlar tartışıldı, ceza yönünden neticede değişmiyor, Dönmezer *"bunlar Türkiye için bu kavramlar daha erken, Fransızlar bile kaldırmadı"* demişti, İtalyanlar da henüz kaldırmadı.

Gelelim ihmali davranışta insan öldürmeye: İhmali davranışla insan öldürme biliyorsunuz, isterseniz biraz ağırlaştırıcı sebeplerden bahsedeyim, Hocam vakit kalmadı, Doğan acele et diyorsunuz. O zaman istediğiniz zaman müdahale ederseniz, sevinirim. İhmali davranışla öldürmeden söz edeyim. Biliyorsunuz, bunlar serbest hareketli suçlu. Adamın cezası müebbet hapis oluyor. O zaman ben arkadaşlara da söyledim, *"biraz ağır"* diye. Neyse, Meclis öyle takdir etti. Aslında burada ani öldürmeler için daha hafif bir durum öngörülüyordu, keşke konsaydı, konmadı. Türkiye'de ani öldürmelerin sayısı fazla gibi geliyor, aniden öldürüyor, sonra pişman oluyor. Bu ülkenin kaynağını çeşitli adamlar çeşitli şekilde yiyor, bunun izahı yok. Kışları soğuk, yazları sıcak bir iklimden Asya'ya götürenler var.

Ağırlatıcı sebepler, bunlar 82. maddede düzenleniyor. 450. maddenin birçok ağırlatıcı sebebi burada yer almış, 449. maddede de birkaç tanesi yer almış, ama daralmış. Mesela, eş ve kardeş sadece 449. maddedeki eş ve kardeş girdi, bir sürü kardeş sayıyordu, o yok. Üvey ana, üvey baba alınmamış, zehirleyerek adam öldürme alınmamış; zehirleyerek adam öldürme Roma hukukundan beri

İtalyan hukukunda var. Bence alınsaydı, burada ağırlatıcı sebep oluşumunun nedeni failin hin olması, öbür tarafı safiyetinden istifade ediyor, bir de karşı tarafa savunma imkanı bırakmıyor, kökü oraya gidiyor.

Yalnız su baskını ideolojik, kimyasal silah kullanmak, nükleer silah kullanmak suretiyle öldürmek ağırlatıcı sebep olarak giriyor. Çocuğu veya bedende ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olanlar biliyor. Çocuk çocuğu öldürürse, buradaki 18 yaşındaki çocuğun, çocuğu öldürmesi sırasında bir sıkıntı çıkar diye düşünüyorum. Gebe olduğu bilinen kadına, burada kadının gebe olduğunu ben bilmiyorsam, Ahmet'in, Mehmet'in bilmesi benim kastımı etkilemez mi? Ben hamile olduğunu ne bileyim, yani kusurlu bir madde diye düşünüyorum. Gebe olduğu bilinen, fakat Ahmet bilmedi; durumu ağırlatıcı sebep içine girer. Fail bilmedi, ağırlatıcı sebep içine girer. Bir suçtu gizlemek, delilleri ortadan kaldırmak, kolaylaştırmak amacıyla işlemek. Burada 450. maddenin 7, 8, 9. bentlerinde düzenlenen maddelerin tamamı girmiyor, ama böyle oldu, böyle istenildi.

Biliyorsunuz, kız kaçırmalarda oluyor, kız kaçırılacağına inanıyor, direniyor, "gitmem" diye, tabii kaçırıp vuruyorlar. Burada gizlemek yok, delilleri ortadan kaldırmak yok, işlemi kolaylaştırmak yok. Tahkim olunan gayeyi vasfı durumlardan dolayı infial ettim. Türkiye bunun üstüne şartlandı, bir de hanımlara şartlandı, bir de zinaya şartlandı, töre sahibi, madem ki basın istedi, basın sonra görüntüledi. Bu Kanun'da cezalar arttı

**Oturum Başkanı:** Hocam, basın istemedi.

**Prof. Dr. Doğan SOYASLAN:** Türkiye bunun üzerine şartlandı, bir de hanımlara şartlandı, bir de zinaya şartlandı, bu Kanun'da cezalar arttı Adem'ciğim, kardeşim. Basın yüzde elli artınca, kendine yönelik artışı gördü. Vatandaş içinde artı mukavemet. Burada siyasi yarar görüyoruz diyorsanız, ona da saygım var, ama ceza yönünden ne kadar doğru o da bir sonuç.

İhmali davranışla öldürmeye geliyorum: İhmali davranış ne? Bir kötü netice var. Bu netice başkasının fiilinden doğuyor veya fiili durumdan doğuyor, başkası şart değil. Ama bu neticeyi önlemek zorundasınız, bu birinci hali. İkinci hali, o kötü doğacak zararlı neticenin hareketini siz yaptınız, bu yüzden önlemek öngörüsün-

DOĞAN  
SOYASLAN'IN  
KONUŞMASI

desiniz; yani kişinin ihmali hareketle, müspet bir hareketle zararlı neticeyi önleyebileceği yerde önlememesi, seyretmesi, işte buna olası kastediyor. Sen bunun öleceğini öngörüyorsun, bir arne çocuğuna süt vermiyor, sen annesin yükümlüsün, bu yükümlülük Medeni Kanun'dan geliyor. Bir havuzda çocuklar yüzüyor, çocukları korumak için bekçi var, boğulmalarını önlemek için yükümlüsün. Adam boğulanları seyrediyor, zararlı neticeyi önlemiyor.

Burada "ihmal suretiyle icra yoluyla adam öldürmeden sorumlu tutarım" diyor. Ceza etme yetkisini hakime veriyor, dinlemeyip bir neve indirmeye bu bir hak, bu bir ahlaki mecburiyet değil, hukuki mecburiyet. Trafik kazaları oluyor, oradan geçenler gördükleri durumu polise haber veriyorlar, onların ahlaki mecburiyet. Kazayı kendisi yapıyorsa, zararlı neticenin sebebi kendi hareketiyse, yeni Kanun "bu kötü hareketin doğuracağı neticeyi engelle" diyor. Yani, 2. maddede, "trafik kazası yaptın, adam ölecek, yaralandı, hastaneye götürülecek, götürmezsen seni adam öldürmeden cezalandırırım" diyor.

Bunların uygulanması için o olanaklara sahip olması lazım. Annenin cebinde parası olması lazım, süt vesaire; yani yardım ettiği zaman, zararlı neticenin meydana gelmemesi lazım. İki kişi birini öldürüyor, polis seyrediyor, -geçen sefer ekranda adam karısını bıçaklıyordu, polisler de seyrediyordu- müdahale etmesi lazım, aksi halde polis o yaralamadan veya kadın ölürse polis adam öldürmeden sorumlu; bu günkü kanunda o kadının ölümünden sorumlu.

Burada da polisler bu öldürmeyi belki de istemiyorlar, Mecliste ben size de dedim, koymadınız, hiç olmazsa göze alıyorsa deyin. Burada biz ceza derslerinde kastın kapsamını anlatırken, neticeyi ve hareketi istemeyi, bir ilave teorisi deriz. İki tasavvur teorisi, -tasavvur teorisi, tasavvur etmek- Burada tasavvur teorisi gelmiş diye düşünüyorum. Bence eksik bir olgu, bu objektif sorumluluğa kadar gider bu bilinçli taksirle karışır.

Bakın, rakı olayında otuz kişi öldü, eğer Türk adaleti bu Kanun'a göre yarın karar versin, olası kaştan dolayı adamlar gider; ama bir sene sonra versin bilinçli taksirden giderler, üç sene sonra versin normal taksirden, adam öldürmeden giderler, metil alkolün derecesini fazla koydukları için, bu Kanun tüm bu kavramları getirdi. Bu yükümlülükleri fazla uzatmak istemiyorum, yani önleyebilecek bir sistem.

Hocam, bir de taksirden söz edeyim de bırakayım. Taksirde dört kalıbımız var, dikkatsizlik, tedbirsizlik vesaire. Bu kalıplar kalktı, özel hükümlülüğüne aykırılık geldi. Fransız Kanunu'na baktım, ondan muhafaza etmiş. Bu sistem Alman Kanunu'ndan gelme, saygım var tekrar ediyorum, biz nereye girdiysek, onu yapıyoruz. "Bu rakıcılar acaba özen göstermediler mi?" diyeceksiniz. Rakıyı yapan özen gösterdiler, adamların kendisi de öldü, nasıl bilecek, yani uzun lafın kısası sayın yargıçlar bu işin içine her şeyi sokarsınız diye düşünüyorum.

DOĞAN  
SOYASLAN'IN  
KONUŞMASI

Sekizde bir meselesine gelince; sekiz üzerinden bölmek ceza hukukunun ilkelerine aykırı, nedensel vaka ölçüsüne aykırı. Bu Dönmezer zamanında da dile getirildi, niye? Sekizde bir de olsa, o bir olmasa netice meydana gelmeyecek, o zaman zimmet hakkınız var. Doktrinde ağır taksir, orta taksir, hafif taksir kavramları var. O kavramlar basında az kusuru olan, az taksiri olan az ceza alsınlar, öbürüne orta daha üst vereceğiz, ama bu kalıplarda dört kalıbın kaldırılması sıkıntı yaratacak gibi geliyor.

Bu hükümler sekizde bir üzerinden bölünmesine özellikle yargıçlar "aman aman kalsın işimizi görür" dediler. Biz "teoriye" aykırı dedik. Hocam, ben davaya mütalaa gibi konuşmayım, vaktimiz kalmadı, siz konuşun.

**Prof. Dr. Uğur ALCAKAPTAN:** Doğan'a teşekkür ediyorum. Tabii ben çok kısa bir süre içinde söyleyeceğim. Bir kere, kast ve taksirin, özellikle olası taksirin ve bilinçli taksirin bu Kanun'a ifade ettiği şekilde önemli sorunların kaynağı olduğunu ve doğru olmadığını düşünüyorum. Bir yandan sorumluluğu ortadan kaldırmak, her ikisi de bazı hallerde sadece düşünenlerle ilgili sorunlar. Bence gerek taksirin, gerek kastın olası kasttan bilinçli taksiri kasttan ayırmaksızın aynı cümle içinde kalması mesela bazı yeni kanunlarda birkaç tanesini söyleyeyim. Bilinçli taksir asıl taksir şekli sayılmakta, ama sadece bir mesuliyete gidebileceği ifade edilmektedir.

UĞUR  
ALCAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

Taksirin eski tanımından uzaklaşmasını Doğan bir eleştiri olarak gördü. Ama biz, kanun o kalıpları saydıktan sonra, acaba taksirde cezalandırmanın nedeni nedir diye sorduğunuzda, verdiğimiz cevap: Toplumsal yaşamdan kaynaklanan veya meslek gereklerinden kaynaklanan özen gösterme niteliğini ihmali bu itibarla, ben bunun bir sorun yaratmaması gerektiği düşüncesin-

## TÜRK CEZA KANUNU REFORMU III

UĞUR  
ALCAKAPTAN'IN  
KONUŞMASI

hakkında söyleyeceklerim var, birincisi çok önemli onu söyleyeceğim, sonra arkadaşlarım da devam edeceklerdir.

Şimdiki 44. maddede, yerini alan 4. madde, kanunun bağlayıcılığı. Ceza Kanunu'nu bilmemek mazeret sayılmaz. Ancak, sakınamayacağı mekanlarla ilgili kanunu bilmediği için meşru sanan bir kimse cezayla sorumlu olmaz. Bu kadar düzenleme neyi getirdi? Bakın, bunu iki cümle halinde değil, tek cümle halinde koydu. Bir kimse mazur görülebilecek bir hatadan dolayı dahi kanundaki yasağı bilmiyorsa sorumlu değildir. Dolayısıyla, problemimiz, hatası mazur muydu, mazur görülebilecek bir hata mıydı? Değildi. Asıl sıkıntılı olan bu hükümlerdir.

Bir şey söylemek daha istiyorum: Burada "kimse cezaen sorumlu olmaz" deniliyor. Bu belki olur, fakat meşru müdafaa, bir hakkın icrasında, zaruret halinde, hem bunların hükme uygun olduğu ifade ediliyor, hem de ceza verilmez deniliyor. Hukuka uygun, -e o zaman suçsa nasıl hukuka uygun- hukuka aykırılıktır, hukuk sistemi içinde bir bütündür. Bütün hukuk sistemine aykırıdır, ama ceza hukukuna aykırılık da bir cezai sonuçla karşı karşıya kalırsınız. Yeni Kanun'da da doğru olarak yazılan, yeni kanunlara baktığımızda ki, bizim yürürlükteki kanunda, şimdiki İtalyan Kanunu'nda "ceza verilmez" diye yazar, kanunun hükmü "ceza verilmez" kelimesi yanlıştır, bunlar suç değildir diye soruyorum, meşru müdafaa halinde işlenen fiil suç değildir; zaruret halinde işlenen fiil suç değildir, uyulması mecburi bir durumun icrası suretiyle işlenen fiil suç değildir, bir halkın icrası suretiyle işlenen fiil suç değildir.

Ben bu noktada çok özür dileyerek izin almak zorundayım. Değerli arkadaşlarım...

TARTIŞMA

**Salondan:** Ceza Kanunu'nu bilmemek suç değildir veya yalnız bilmek suç mu?

**Prof. Dr. Uğur ALCAKAPTAN:** Ceza Kanunu'nu bilmek mazeret sayılmaz kuralı da yanlış. Peki, Medeni Kanunu bilmezsek ne olacak veya Borçlar Kanunu'nu? Bunu da nasıl çözüyorlar? Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, ceza kanunları, başka kanunu bilmemek fiili hatayla ilgili kurallara göre çözülür.

**Oturum Başkanı:** Hocam, bu maddeyi kim yazmıştı?

**Prof. Dr. Doğan SOYASLAN:** Sayın hoca bunu İtalyan Kanunları'ndan aldı, İtalyan Kanunu'nda var, İtalyanların farklı düzenlemesi, sevgili hocam onların farklı düzenlemesi var. Daha başka var, bunu da rahmetli ile anımsıyorum.

**Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN:** Hocam, Anayasa'ya aykırı, siz muhafaza etmişsiniz.

**Prof. Dr. Doğan SOYASLAN:** Geçici istisnai kanunlar da öyle, o da sayın hocamın yanlış tercümesi. Ben özellikle rahmetliyi saygıyla anıyorum da, büyük hocanın verdiği rahatlıklar bu gibi hataları getiriyor. Hocam, şu Anayasa'ya aykırı değil mi? Zaman itibariyle geçici ve süreli kanunlar yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasını devam ettiriyor. Burada söylenmek istenen şey tercümenin baştan hatalı olması.

**Prof. Dr. Uğur ALACAKAPTAN:** Sanıyorum ki, çok özür dileyerek sizlerin bu kadar yoğun açıklamalarınızdan sonra, isterseniz burada keselim. Bu kanun hazırlanmasında katkıda bulunmuş arkadaşlarımıza teşekkür ediyorum. Eğer yarın bu konuları biraz daha derinine tartışılması ihtiyacı duyulursa. Bu Kanun'un hazırlanmasında katkıda bulunmuş arkadaşlarımıza teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

# **İKİNCİ OTURUM**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK**



**Sunucu:** Bugünkü oturumumuzu yönetecek olan panelistlerimizi ben davet etmek istiyorum. Oturum Başkanı olarak Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden sayın Bahri Öztürk; Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Doç. Dr. sayın Mustafa Numan Erdem; Doç. Dr. sayın Metin Feyzioğlu; sayın Özen İnci.

**Oturum Başkanı:** Çanakkale Barosu'nun sayın Başkanı, yargının değerli mensupları; dikkat ederseniz değerli avukat arkadaşlarım demiyorum. Çünkü, yeni Ceza Kanunu'nun 6. maddesine göre avukatlar da artık yargı görevi yapanlardandır. Bugüne kadar yerleşik ilişki içerisinde iddia-savunma-yargılama üçgeni içinde gerçekleştirilen ceza muhakemesinin bir ayağı yasal düzeyde hep eksikti; o da barolar ve avukatlardı. Artık yeni Ceza Kanunu'nun düzenlenmesinden sonra sacayağı yerine oturmuş ve yargının içinde avukatlar layık oldukları yeri almışlardır. Gerçi yeni Ceza Kanunu'nun avukatları yargı görevini yapan sınıfına sokması, onların belki başkâ suçlulardan da daha ağır cezalandırılmasına da yol açabilecek olmasına karşın, ceza muhakemesine etkisi bakımından ben bu düzenlemeyi son derece önemli görmekteyim.

Değerli arkadaşlarım; 1 Nisan'da yürürlüğe girmesini beklediğimiz Ceza Muhakemesi Kanunu için iki ay daha bekleyeceğiz. Bu uzatmaların Yargıtay'ımızın sayın Başsavcısı'nun söylediği gibi, 1 Nisan şakasına dönüşmüş olmasından üzüntü duymamak mümkün değildir. Biz bu kanunlar hazırlanırken "gelişmiş ülkelerde olduğu gibi, lütfen iki yıl verin, iki yıl sonra Meclis'te kabul edildikten sonra iki yıl içerisinde yürürlüğe girsin, Fransızların yaptığı

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

*gibi o süre içerisinde de süre tartışılın, değerlendirilsin, gerekli görülen yerleri değiştirilsin”* dedik. Nitekim Fransızlar kanunlarını üç-dört kere o süre zarfında değiştirdiler.

Yargıtay'ımızın değerli temsilcileri iki yılın çok uzun bir süre olduğunu, bunun maksimum altı ay içinde yürürlüğe sokulması gerektiği yönündeki görüş bildirince, 1 Nisan tarihi ortaya çıktı. Görüldüğü gibi, yetmedi, yetmez de, çünkü bu tür temel kanunların enine boyuna tartışılarak kabul edilmesi gerekirdi. Ceza Muhakemesi Kanunu'nu Ceza Kanunu'ndan farklı olarak daha geniş çevrelerde kabul görmüştür. Bunun temel sebebi 1999'da, Adalet Bakanlığı'nda oluşturulan Bilim Komisyonu'nun hazırlamış olduğu metnin ana çatısına dokunulmamış olması. Böyle sistem bozukluğu ortaya çıkmamıştı. Buna karşılık, 1999'da başlanan çalışmalar 2001 yılında meyvesini bir tasarı halinde vermesinden sonra 2001 ila 2004 yılları arasında meydana gelen yeniliklerin, değişmelerin elbette ki, kanuna aktarılması gerekirdi. Bu arada, Meclis'in değiştirme çabaları da bazı hataların ortaya çıkmasında önemli bir rol oynamıştır.

Değerli arkadaşlarım; iş yapıldıktan sonra, herkes birbirinin üzerine atar. Bunun için bilimsel sorumluluğunun büyük bir kısmının bizim üzerimizde olduğunu açıklıkla ifade edeyim. Çünkü, 1999 Komisyonu'ndan itibaren söz konusu kanun Meclis Genel Kurul'unda kabul edilinceye kadar, tüm çalışmalarda sürekli olarak bulunan kişi, bendeniz elimizden gelen gayreti, çabayı sarf ettik ve hakikaten ihtiyaçlarımıza uygun bir Ceza Muhakemesi Kanunu yapılabilmesi için diğer arkadaşlarımızla beraber gayret sarf ettik.

1999'da böyle bir komisyon teşkil olunmasının sebebi, 1929 yılında kabul edilmiş bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun artık yetemez olmasıdır. Toplum değişmiş, gelişmiş, bu toplumsal gelişim ve değişim süreci içerisinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun da yenilenmesi ihtiyaç haline gelmiştir ve hakikaten büyük bir katılımı, geniş bir katılımı komisyonun çalışmalarını sürdürmüş ve 2001 Tasarısı'nu meydana getirmiştir. Ama gelin görün ki, 2001 Tasarısı yasalasamamış, araya 2002 seçimleri girdiği için kadük kalmıştır. Ama, sayın Bakan bu Tasarı'ya sahip çıkarak, seçimlerden sonra Meclis'e sevk etmiştir, Meclis'te bir Alt Komisyon oluşturulmuştur, Alt Komisyon'da beş milletvekili

arkadaşımız görev yapmışlardı ve onlarla uzun süren, gerçekten zaman zaman dostlukları bozacak nitelikte tartışmalardan sonra üç buçuk aylık bir çalışma neticesinde Adalet Komisyonu'na gidecek metin ortaya çıkmıştır.

Bir sayın milletvekilinin söylediği gibi, bu Kanun on iki günde yapılmış değildi belki o sayın milletvekili o çalışmalara on iki gün gelmişti. Türk Ceza Kanunu konusunda, her hususta mutabık olduğunu açıklayan bu sayın milletvekili karşı oy yazısı yazan sayın milletvekili Ceza Muhakemesi Kanunu'yla ilgili olarak daha sonra söylem değiştirmiş ve de siteme başlamış, Türkiye'yi anlamak mümkün değil. Az önce olumlu hususlara sahip çıkmak herhalde insanın tabiatında var; ama olumsuzluk olduğu zaman sorumluluktan kaçmak, herhalde o da insanın tabiatında var.

Değerli arkadaşlarım; ortada bir metin var, bu metin bazı aksaklıkları ihtiva ediyor. Ama, genelde sistem olarak diğer kanunlarla mukayese edilmeyecek ölçüde düzgün ve evrensel hukukun prensipleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, yüksek yargı içtihatları, doktrin ve diğer ihtiyaçlarımız dikkate alınarak ortaya konulmuştur.

Bakınız, 1 Nisan'a, ondan önce 17 Aralık'a yetiştirilmesi istenilen bu metin, zaman sıkışıklığı sebebiyle, TCK'da olmamıştır, böyle bir zaman sıkışıklığı TCK'da yoktur, ama CMK'nın 17 Aralık'a yetişmesi gerekiyor, son dakikada nereden çıktıysa, onu da bilmiyorum. Sonuçta, "17 Aralık'a yetiştireceğiz" diye zamana karşı bir yarış içinde sabahlara kadar çalışmışızdır.

Bazı hususları kabul edilemedik, onları biraz sonra anlatılabirim. Değerli arkadaşlar; bu kanunun gerekçesi yok. önümüzdeki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun gerekçesi yok, neden yok? Yüz yirmi sayfa gerekçe hazırlayıp gönderdim, "zaman yok" diye eklemediler. Bakın, maddesi başka, alttaki gerekçesi başka. Bu bir skandaldır. Öte yandan kalkacaksınız, bunu göre göre, böyle bir şeyin olabileceğini bile bile, olduğunu bile bile Ceza Kanunu'yla ilgili bir değerlendirme yaparken, "metni gerekçeyle beraber anlayacaksınız" diyeceksiniz. Kurban Bayramı'ndan önce beş gün, Kurban Bayramı'ndan sonra beş gün yapılan hakim ve savcı seminerlerinde sürekli pompalanan bilgi bu, hala nereye gitsem aynı şeyi söylüyorlar. Ceza Kanunu'nun maddeleriyle, gerekçesi beraber anlaşılacaktır. Kardeşim, gerekçe maddelere de dahil değil

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

ki, yorum araçlarından sadece bir tanesi. Gerekçeyi yazan benim. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yüz yirmi sayfalık o gerekçisini yazan bendeniz. Eğer benim gerekçemde hakim bağımlı olacaksa, savcı bağılı olacaksa, o zaman onların karar vermesine falan gerek yok, bir merkez kurarız, ben oraya otururum e-mail, faksla gönderirsiniz, ben sizin kanununuzu yazar gönderirim. Böyle bir şey olabilir mi? Hakimlere kimse talimat veremez, hakimlerin doğru mantığını kimse alamaz. Onun içindir ki, TCK'yla ilgili, yeni Ceza Kanunu'yla ilgili olarak gerekçe ve metin ayrı anlaşılacak şekildeki söylemleri asla akla uygun bulmadığımı ve hakim bağımsızlığıyla da telkinin kabir olmadığını; uygulama kabiliyetinin hiç olmadığını özellikle belirtmek isterim.

Ekleme isterim ki, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun da böyle anlaşılması gerektiğinde, altında gerekçe bulamayacağınız için, netice alamayacağız; çünkü kanunun gerekçesi yok. Bu iki ay içerisinde gerekçe koyar mıyız? Dünyanın neresinde görülmüştür, kanun kabul edilip, çıktıktan sonra altına gerekçe yazmak?

Değerli arkadaşlarım; bu kanun ceza muhakemesinin diyalektik ilişkisi içerisinde iddia makamına, savunma makamına, yargılama makamına bazı önemli yetkiler, manzumeli yükümlülükler getiriyor. Bu kanun, özellikle yargılama makamında bulunan hakimın konumunu ciddi suretle yüceltiyor.

İzin verirseniz, önce bu diyalektik ilişki içerisinde görev yapan makamların, iddia makamu, savunma makamu, yargılama makamının nasıl bir konuma sahip olduklarını kısaca ifade edeyim, sonra sözü Metin'e bırakayım: Halen yürürlükte bulunan Ceza Muhakemesi Kanunu hakime güvenmez. Hakimın yalan mı söyleyeceğini düşünür? Örneğin; kendisinde bir yasaklılık hali gören bir hakimın kendiliğinden çekilmesi kabul edilmez, uygulamada bu problem çözülmüştür deniyor, ama kanundan bahsediyor. Kanun "*ret mahkeme sonucu*" diyor, adam "*bu benim eski karım*" diyor, kanun "*bir dakika eski karın mı, sen yalan söylüyorsun*" diyor, adam hala "*bu benim eski karım*" diyor. Allah Allah sen yalan söylüyorsun. Bu ayıp temizlenmiştir. Yeni Kanun'a göre eğer yasaklılık sebebi, tarafsız şüpheye düştüğü sebepten bahsetmiyorum. Hakim yasaklılık sebebi olduğunu söylerse, iş derhal bir başka hakime götürülecektir.

Bir başka önemli hususu; bu devlet yargıcına güvenmiyor. 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, yargıca güven yok, kime güveniyor? Devlet memuruna güveniyor, yargıca güvenmiyor, neden? Dün de bahsedildi, eğer bir bilgi devlet sırrı niteliğindeyse ve bu devlet sırrı niteliğinde olan bilgiyi tanıklık çerçevesinde ortaya konulması istenirse veya bu bir belgeyse ve bu belge mahkeme tarafından istenirse, devlet sırrı olup olmadığı hususuna kararı idare veriyor. Genellikle mahkemeye bu bilgiler devlet sırrıdır diye verilmiyor. Devlet sırrının ne olduğu zaten tartışmalı. Dün söylendi, o tartışmalara büyük ölçüde, son derecedeki devlet sırrı tanımı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 47. maddede yapılmıştır.

Değerli arkadaşlar; bundan böyle hiçbir bilgi mahkemeden saklanmayacaktır. Devlet sırrıdır bahanesiyle maddi gerçeğin ortaya çıkmasına, adil bir yargılamanın yapılmasına kimse engel olamayacaktır. Yargıca bu noktada güvenmekten başka çaren yok. En önemli problemin olduğu zaman nereye gidiyorsun? Devletin en önemli problemleri hangi makam önünde çözüyorsun? Yargılama makamının önünde çözüyorsun. Al işte Yüce Divan, sürekli kimleri yargılıyor, görüyorsun? En önemlisi onlara vakıf değil mi? Evet, peki bir şeyin devlet sırrı olup olmadığı hususunda karar verilmesi yerlerse alelade bir memur olamaz, yine yargıdır, mahkemedir. 41 ve 125. maddede yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, "hiçbir bilgi devlet sırrıdır gerekçesiyle mahkemeden gizli tutulamaz" diyor. Son derece önemli bir husustur.

Bundan böyle Susurluklar olmasın, Susurluk'ta o arıza olduktan sonra ne oldu? Lambaları yakıp, söndürdük ortaya bir şey çıktı mı? Hala, Susurluk bir muamma olarak orada duruyor, niye? Devlet sırrı. Bir önemli davada eski bir bakanı çağırıyoruz, gel dinle mahkeme talepte bulunuyor, "devlet sırrıdır gelmem" diyor. Bunun üzerine mahkeme hemen Cumhurbaşkanı'na bir yazı yazıyor, şuna izin ver, tabii ki izin derhal çıkıyor. Sayın bakan geliyor, açıklama yapıyor, meğer bakanlığın şahsına bulundurmuş olduğu suçlar onun için devlet sırrıymış. Bundan böyle, demokratikleşmenin önünü kapatan, şeffaflığın ortadan kalkmasına sebep olan, derin devlet anlayışını kabul edilmez bir şekilde derinleştiren uygulamalar olamayacaktır. Bundan böyle her şeyin sahibi mahkemedir.

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Değerli arkadaşlarım; bunun yanında bilirkişilik, mahkemelerin en önemli yardımcıları bilirkişiler; ama bu bilirkişilik bugün ifsat etmiştir, çürümüştür, yozlaşmış demiyorum, çünkü yozlaşma falan artık yetmiyor, çürümüş, kokuşmuş bir hale gelmiştir. Bunun muhakkak düzeltilmesi lazımdır, çünkü hakimleri mahkemeleri yanlış kararlar vermeye yönlendiriyordu.

Bazen şöyle olaylarla karşılaşıyorsunuz: Adam iki rapor yazıyor, eğer onun söylediğini yaparsan olumluyu veriyor, söylediğini yapmazsan olumsuz veriyor. Bazen mahkeme bilirkişi heyeti tayin ediyor, tamamen duygusal sebeplerle adama baş başa kalıyorsunuz. Devlet aynı şeyi yapıyor, yozlaşma, çürüme pek yönlü değil. devlet bilirkişi heyeti tayin ediyor, yani mahkeme, bakıyor hoşuna gitmiyor, biraz da siyasi içerikliyse yeniden bilirkişi atıyor bu üç kişilik heyet, bilirkişilerden ikisi olumlu yazıyor, mahkeme birinin peşine düşüyor, üçüncü bilirkişinin ve adam çekilmek isteyince, şu cümleleri kullanıyor: *"Sizin ceza hukukçuları arasındaki temayüz ettiğiniz yüksek konum, ceza hukukuyla ilgili sahip olduğunuz derin ve üstün bilgi, sizin yüksek şahsiyetiniz bilirkişilik yapmanızı gerektirir"* diyor ve ardından rapor geliyor, aleyhe, sanıkların aleyhine.

Değerli arkadaşlarım; bir hukuk devletinde böyle bir şey olabilir mi? Aleyhe rapor okununcaya kadar bilirkişi tayin edilemez. Görüyorsunuz, yozlaşma, çürüme tek yanlı değil, çok yanlı. Onun için biz *"bilirkişi şuraya, önümüze bir gelsin"* dedik. Benim gözümün içine baka baka, o tamamen duygusal veya başka sebeplerle veya devletin bu tür yapmış olduğu aymazlıklara, yazmış olduğu raporu bana bir anlatsın; gözümün içine baka baka anlatsın. 201'de çapraz sorgu da var, daha doğrusu çapraz sorgu değil, doğrudan soru sorma hakkı var. Ben sorular sorarak, bir öğreneyim, neden, niçin, nasıl yazmış? Yine yeni kanunda uzman yardımından yararlanma hakkı var, uzmanımı da getireyim, onun yazmış olduklarıyla, uzmanın yazmış olduklarını orada bir tartışalım, duruşmanın yapısı gereği.

Bu kanun önce bunu, dinlemeyi mutlak olarak kabul etmiştir? Ama, ondan sonra inadına sulandırarak, mahkemelerin bilirkişiyi mutlaka dinlemesi lazım. Avukatlara da büyük iş düşüyor. Siz, *"doğrudan soru sorma hakkımı ve kanunda sık sık geçen adil yargılama ilkesinin gerçekleşmesi için, bu bilirkişinin mutlaka dinlenmesini"*

istiyoruz". demelisiniz. Birikişinin peşine düşün, bakın o zaman yazabiliyor mu? Hakim bundan sonra delil toplar, mahkeme, eğer önüne gelen dosya tekemmül etmiş, tamamlanmış bir dosya değilse, bu dosyaya dayanılarak hazırlanmış olan iddianameyi iade edecektir. Bu mahkemenin konumunu esaslı surette tarif eden bir noktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "*savcılar için bile, delil toplayanla, değerlendireni ayırınız*" diyor. Karar verecek olan mahkemenin bu noktada delil toplaması düşünülebilir mi? Elbette ki, hayır. Delilleri savcı toplayacak veya toplatacak. Mahkeme karar merkezi, diyalektik ilişki de tez, anti tez, sentez, sav, savunma, karar sentezi yapacak, görevi o, bu sentezi iddia ve savunma dışında yapacak, eğer iddia faaliyetini, iddia makamı görevini tam yapmamışsa dediğim gibi iddianamesi yerinde değil.

Burada 170. maddede bulunan koşullar oluşmadığında savcının mahkemeyle ilgilenmesi gerekecek. 170. madde bir fıkradan ibaret değil. Eğer 174. madde diyorsa ki, 170. maddede bulunan koşullar gerçekleşmediğinden bahisle iddianameyi addedebilir, o zaman ikinci üçüncü fıkra da buna dahil diyorum. Bunu söylemeye gerek bile yok; yani olaylarla delilleri ilgilendirmemiş bir iddianame suçun unsurlarının tartışılmadığı bir iddianame yapılmıştır. Bu konuda tartışma yapılamaz.

Bunun üzerine, iddia makamı için delilleri değerlendirmeden bir şey verirse mahkeme "*sen delilleri göstermemişsin*" diye, sen böyle bir şey söylemişsin? O zaman İsasaya olur, alakası yok, 225. maddenin 2. fıkrasına bakınız, 225/2 der ki; "*mahkeme iddia ve savunmalara bağlı değildir, iddianame iddia makamının görüşünü yansıtan belgeden ibarettir, hüküm değildir, karar değildir. Savunma yasaları savunma makamının vermiş olduğu bilgilerdir, onların görüşü, yansıdığı hiç kimseyi bağlamaz*" der. Dolayısıyla, bu tür gerekçeli iddianamenin iadesi her zaman mümkündür asıl önemli olan da odur, dosyada tekemmül etmeden dava açabilecektir, mahkemeyi güçlendiren bir husustur.

Değeri arkadaşlarım; hakim teknik donanımınla çalışacaktır. Uğur hocam bir yığın örnek verdi "*altyapısı yok, ne yapacağız?*" diye. Yürürlülük Kanunu'na Allah aşkına bir bakın! Ona ben ulaşmadım, çünkü öyle olacağını öngördük ve öyle de oldu. Bir yığın saçma sapan madde var, biraz sonra bahsedeceğiz. Ama o

BAHRI  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Yürürlük Kanunu'nda altyapıyla ilgili çok önemli bir düzelme var. "52. madde Haziran 2006'ya kadar uygulanmaz" diyor. O da ne biliyor musunuz? Tanıkların dinlenmesinde kayıt kullanılması. Demek ki devlet şunu söylüyor: "Bu kayıtların tutulması meselesinde teknik donanım sadece 52'ye sınırlıdır" diyor. Çapraz sorgu, daha doğrusu, doğrudan sormakla ne yapacağız? Hükmün verilmesi sırasında, daha doğrusu duruşma tutanağında yer alması lazım gelen hususları mı yapacağız? Devlet, "onlar sağlam" diyor. Şu hikayeyi ben onun için anlattım, devlet 52. madde dışında CMK konusunda bir sıkıntısı olmadığına mı inanmaktadır?

Değerli arkadaşlarım; bizde kanunu reformla takdim etmek her zaman mümkündür. Halbuki gerçek bir reformda altın üçgene dikkat etmek gerekir, bunun bir ucunda elbette ki kanun vardır, elbette ki bir ucu nitelikli insan gücüdür. Şu kadar fakültenin açıldığı bir de üniversitelere bakın, ben nitelikli insan gücünün yetişeceği hususunda tereddüt sahibiyim. Reforma hukuk fakülteleriyle başlayacağız. Çeki düzen vereceğiz, adam ziraat fakültesi profesörü, hukuk fakültesi dekanlığı yapıyor. Ziraatçı hayvanlarla da uğraşır, bitkilerle de uğraşır değil mi efendim? Böyle bir sistemde ancak bu gördüğümüz uygulamalar geçerlidir. Peki, sizin zamanınızda nasıldı? Gençlere laf atma, gençleri ben çok severim. Onların iyi olmasını istediğim için söylüyorum, sözün kısası nitelikli insan gücü şart. İkincisi, araç, gereç, malzeme, para.

Değerli arkadaşlarım; Atatürk ve arkadaşları yiyecek ekme, içecek su bulunamayan dönemde, o bütçeden 3,3 payı adaletle ayırdı. Kimileri utanç verici bir şekilde "Mahmut Esat Bozkurt Dönemi"nin kapandığını söylüyor, ama onların yapmış olduğu hukuk devrimi aslında altyapıyla beraber yapılan bir devrim. Yetişmiş hukukçu yoksa ne yapacaksın? Elbette ki, varolan kanunlardan yararlanacaksın. Atatürk ve arkadaşları, Mustafa Kemal ve arkadaşları ne yapmıştır? 1789 anlayışını yansıtan kanunlarla başladılar. 1877 Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ilk kez dünyada sanık haklarını esaslı bir sisteme bağlayan kanundur, liberal özgürlükçü bir kanundur, bunu almamışlardır. Peki onların ceza kanunu değil de, gidip de niye İtalyan Ceza Kanunu aldılar? O da 1789 anlayışını yansıtan liberal özgürlükçü bir kanun. Hukukçu yokluğu sebebiyle bu yapıldı, ama bunların uygulamaya sokulabilmesi için bütçeye 3,3 pay ayrıldı.



Biz şimdi kendi gücümüze bir şey yapmaya çalışıyoruz, -yapmamalar oluyor ya- ona rağmen binde yedi Adalet Bakanlığı'na pay veriyorsun. Eğer bu kolifikasyon hareketinin gerçek bir hukuk reformuna dönüşmesi isteniyorsa, muhakkak altyapıyı kurmak mecburiyetindeyiz. Bu kanunu kimseden kaçırmadıklarını görüyoruz. Bu kanunu devlet yaptı, biz yapmadık, biz sadece danışmanlığını yaptık. Dolayısıyla bu kanunu yapan devlet, onun altyapısını da sağlamaya mecburdur, onun için altyapıyı kuran, sonra altı ay, bu altı ayda hiçbir şey olmadı. Bu kanun biraz sonra anlatılacaktır, savcı açığını kapatmıştır, savcı merkezli bir kanundur.

Basın mensupları bana kızıyor. Değerli arkadaşlarım; bundan böyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 183. maddesine göre adliye binasına şu cihaz girmeyecektir: Şu anda tarak çıkarmak ve saçımı taramak istiyorum, neden? İyi çıkmak için beni sonsuza götürüyor iyi çıkmam lazım, kravatım yamuk olmamalı. Ben artık bırakıyorum bunu anlatmayı, ben arkadaşıma dönüyorum, nasıl güzel görüneceğim? Bu kabul edilemez. Basının haber alma özgürlüğü, onu kısıtlayan yok ki, al kara kalem içeri gir. Resim yapmak zorunda mısın? Otur o zaman yargıya güven, adil yargılamayı etkileyemezsin. Bakın ne yapıyorlar? Tutuklu bir dava, kamuya mal olmuş, biraz siyasi bir boyutu var. Basın da kalıplaşmıştır, biliyorsunuz, gazetelerde biri diğerini, diğeri birini desteklemez. Tam duruşma günü koca bir manşet atıyor, "hortumcu serbest kalacak" diye. Kalmıyor, niye? Hortumcu bırakmak mümkün mü, çok büyük tirajı olan bir gazete "hortumcu serbest" diye yazıyor, tam Teksas adaleti, değerli arkadaşlarım, Teksas adaleti nasıldır? Bir tarafta urganı ağaca atarsın asmak için, bir taraftan mahkeme toplanır. Bu odur, bundan sonra böyle bir şey yok. Saruğın lekelenmeme hakkı esastır. Yeni Ceza Kanunu 285, 286. maddelerde bunu suç haline getirmiştir, üç madde de doğrudur. Adil yargılama, tabii adil yargılama konusunda tartışabilirsiniz, ama adil yargılamanın ne olduğunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi esaslı bir şekilde tespit etmiştir.

Yargılama makamıyla ilgili söyleyecek daha çok şey var değerli arkadaşlarım. İddia makamına biraz sonra değineceğiz. Bu kanun savcı merkezli bir kanun. Kolluk savcı olmadan adım atamaz. Daha sonra değerlendirme çalışması yaparken, Metin beyin de çalışmasını, dinledikten, izledikten sonra, bilgiler aktarmaya

BAHRI  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

soru sormam lazım, özellikle büyük davalarda soru sormama izin vermediği için ayağa kalkıyorum. Benim ayağa kalktığımı görünce "buyur" diyor, çünkü oturmaya niyetim olmadığını anlıyor. Şu soruyu sordum, "kime?" Mahkeme başkanı "daha önce ben sordum" diyor. Müvekkilim bakıyor sırtıyor.

Değerli arkadaşlarım; bu dönem kapanmıştır, 201. madde avukata çatır çatır savunma yapmayı getirmektedir, soru sormaya izin almak yok, duruşma disiplini bozmadan her türlü soruyu istediğiniz sayıda sorabilirsiniz. Hakimler "yandı, ne kadar sürecek?" diyor. Ne kadar sürerse sürsün, biz orada oyun oynamıyoruz. Adil yargılama yapmak istiyoruz, "Efendim zaman yok" diyor, zaman var, senin için zaman olmayabilir, sanığın hayatı söz konusu. Lütfen biraz ciddiyet. "Efendim, iş yükünü nasıl yapacağız, elimde kırk dosya var" diyor. 1960'lı yıllarda Almanya'dan alındığında elinde elli dosya vardı, şimdi niye iki dosya var? Bir yerden başlayacaksınız. On altı bin hakim var, savcı hariç, sekiz bin civarında da savcı vardır. Bunları söyledim işte, devlet altyapısını kuracaktır, ama şimdiki problemlere bakarak, "biz bunu yapamayız" diyorlar, yapacağız. Değerli arkadaşlarım, bir yerden başlayacağız, bunun başka yolu yok.

Bu 201. madde avukata hem hak, hem hükümlülük getirir. "Oraya gittiğimde son savunmamı vereceğim" falan bunlar bitti. Soru sorma tekniklerini öğreneceğiz, maddi gerçeği en güzel duruşmalar ortaya çıkarır değerli arkadaşlarım. Duruşma nedir? Ben gelir dururum, o gelir durur, karşılıklı duruşuruz, zaman zaman vuruşuruz. Bizde duruşma yazılıdır, gidin bakın, bakın değil, zaten içindesiniz. Bizde yazılıdır, konuşma istisnai, yazı vardır. Mahkeme başkanı savcıya mütalaasını sorar, "yaz kızım" der, yahu neyi yazıyor, bir konuşalım, "hayır konuşmayalım, yaz kızım", yazdırır. Onun için duruşma tutanağında böyle yaz kızım yok. Savunma, uzman açıklamaları, bilirkişi açıklamaları aynen yer alır. "Efendim, nasıl yapacağız?" Nasıl yaparsan yap, altyapısını kur, nasıl yapıyorsa sen de öyle yapacaksın. Stenograf bulacaksın, Meclis'ten getir, nereden getirirsen getir.

Dedim ya, bir hayat söz konusu, bir insanın hayatı söz konusu. Oyun oynamıyoruz, işimiz ciddi, önümde kırk kişi var, senin kırk işinle sanığın hayatı değiştirilemez. Onun için adil yargılama yetkisini muhakkak soracağız. Portekiz faşizmden kurtulur kurtulmaz

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bireysel başvuru hakkını tanıyınca, insanlar yağmur gibi dava açmaya başladı ve İnsan Hakları Mahkemesi'ne Portekiz Hükümeti bir yazı gönderdi. "Faşizmden yeni kurtulduk, avukatım yok" diyor. Mahkeme'nin cevabı "bana ne, müracaat etmeden önce düşünecektin, derhal kur" diyor. Şimdi, Portekiz Avrupa'nın en önde gelen ülkelerinden biri. Yaptıkları ceza kanunu süper bir kanun, ceza muhakemesinde inanılmaz bir mesafe almışlardır. Bakın, faşizmden kurtulan Portekiz ve şimdi biz, onun için 201. maddeye sahip çıkalım, özellikle avukatların bu noktada çok hazırlıklı olmaları gerekmektedir.

Değerli arkadaşlarım; son olarak şunu söyleyeyim: Savunmayı asıl pekiştiren delil yasakları, yasak kanıtlarla ilgili yeni yapılan düzenlemelerdir. 3842 sayılı Kanun, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 254. maddesinin 2. fıkrasına ne getirildi? "hukuka aykırı suretle elde edilen deliller hükme esas alınmaz" denildi. Hükme esas, yani dava açmaya esas alınan nedir? Tutuklamayı esas alan, hükme esas alınmaz. Artık bu bitmiştir, 217. maddenin 2. fıkrası: "yüklenen suç, hukuka uygun delillerle ispatlanabilir" diyor. 2001 yılında Anayasa'nun 38. maddesi değiştirildi ve bir 6. fıkra eklendi. "Kanuna aykırı surette elde edilen deliller bulgu sayılmaz" diyor. 254/2 "hukuka aykırı surette elde edilen deliller hükme esas alınmaz" diyor. Çelişki vardır, bu çelişki 217. maddenin 2. fıkrasıyla giderilmiştir. Orada ne diyor? "yüklenen suç hukuka uygun delillerle, her türlü delile ispatlanabilir" diyor.

Değerli arkadaşlarım; bitmedi, savcı iddianamesinde sanığın lehine alınan hususları mutlaka gösterecektir. Üç hafta önce Adli Kolluk Yönetmeliği yaptım, o Yönetmelik'te, "adli kolluk görevlileri delil toplarken, bir hukuka aykırılık tespit ederse, fezleke maktuz kesecektir" diyor. Bu çok önemli, neden? Görevini yapan o, ve onu gördükten sonra eğer savcı hukuka aykırı delile dayanarak bir iddianame hazırlarsa, iddianamesi iade olunacaktır. Dolayısıyla, Adli Kolluk Yönetmeliği'nde hukuka uygun delil toplama yükümlülüğü bir kez daha vurgulanmıştır. Bitmedi, böyle bitmedi, iddianameye meslek teşkil edemeyecek olan böyle bir belgeyi yanlışlıkla duruşmada ileri sürerse, madde 306, mahkeme bunu reddedecektir. Hukuka aykırı delil, ret mi olunacaktır? Bitmedi, 306. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde "mahkeme hükmünde hukuka aykırı delilleri muhakkak gösterecektir," hükmünü getirir. Hangileri hukuka aykırıydı, neden dayanmadı? Onu yazacaktır, bitmedi

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

289. maddenin son fıkrasına göre, "kanuna aykırı delile dayanan hüküm mutlak surette bozulacaktır," bir mutlak bozma sebebidir, 305. madde ona bir ek; 289. maddenin son fıkrasına 305'in son fıkrası gibi böyle bir ekleme yapılmıştır.

289. maddenin son fıkrasında mutlak bir delil yasağı getirmektedir. Bitmedi, telefon dinlemeden tutun da, pek çok delil toplamanın yapıldığı yerlerde, hangi delilin nasıl toplandığı, nasıl ifa edileceği yazılıdır, bunu kullanamazsın, savunma bundan daha güzel nasıl pekiştirilebilir? Önce haklarımızı bileceğiz, yükümlülüklerimizi bileceğiz ve ceza muhakemesinin adil bir şekilde yapılabilmesi için ne gibi olanaklarımız var, onları tespit edeceğiz. Bu çerçevede yeni Ceza Muhakemesi Kanunu özgürlük içinde güvenlik prensibiyle hazırlanmıştır. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu delilden sarıya gidilmesi prensibiyle hazırlanmıştır. Özgürlük içinde güvenlik son derece önemli.

Değerli arkadaşlarım; bir hukuk devletinde şu soruyu sorma hakkınız yok: Özgürlük mü güvenlik mi? Bir hukuk devletinde ikisi birden sağlanır, sadece güvenliği murat edenler, sadece onu amaçlayanlar huzuru sağlayabilirler; ama bu gerçek huzur değil, sükuneti olan özgürlükleri ortadan kaldırarak yaparsın. Oysa demokratik hukuk devleti özgürlük olmadan tarif bile edilemez. Onun içindir ki, suçları aydınlatırken, özgürlüklerimizi esaslı surette koruyacağız.

Bu nedenle; savcıya 160. maddenin son fıkrasında, 2. fıkrasında, soruşturma öncesinde şüphelinin haklarını koruma görevi verilmiştir. Özgürlük içinde güvenlik, ama güvenlikten sarfınazar etmiş değiliz. Kanunda güvenliği de sağlayacak enstrümanlar var. Sabah evden çıkmışız, hep aynı şeyi söylüyoruz, sabah evden çıktıktan sonra "eve tek parça dönebilir miyim?" diye düşünüyorsunuz, siz bir hukuk devletinde yaşamıyorsunuz. Güvenlik temel hak ve özgürlüklerin kaidesini oluşturur. Onun için hukuk devletinin polisi, jandarması elbette ki olacaktır, ama onlar hukuk devletinin gereğine uygun olarak özgürlüklerimizi koruyacaklardır. Tabii ki, delilden sarıya sistemi de hep bugüne kadar söylene gelmiş, ama yapılamamıştır.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Metin'in konuşmasından sonra tekrar söz aldığımda anlatmaya çalışacağım. Delilden sarıya gitme sistemini gerçekleştirecek mekanizmaları öngörmektedir.

Adli kolluk müdafaanın kendisidir. Vücudun muayenesinden tutun, kriminal disiplininin ceza muhakemesi emrine verilmesi bunlardan biridir. Yeni soruşturma tekniklerinin kanunda öngörülmesi bunlardan biridir.

Onun için, bazıları çıkıp da "1 Nisan'da kaos olacak, 1 Nisan felaket" diye söylediler. Geçtiğimiz için 1 Haziran için aynı şeyi söyledim. Neden? "Suçlar patlayacak, bu yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yüzünden suçlar patlayacak, suçlar artacak, kapkaça bak, artıyor, bütün suçlar artacak, yandık, mahvolduk" demek belki iki sebeple olmaktadır, birincisi; bilgisizlik olabilir. İkincisi; birileri bir yerlere mesaj gönderiyor olmalıdır. İkisini de kabul etmek mümkün değildir.

Değerli arkadaşlarım; çünkü yeni Ceza Muhakemesi Kanunu daha yürürlükte değildi, suçlar sürekli artıyordu. Bu konuşmaların önce önleme görevini bir araya getirmesi gerekir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun önleme görevi yoktur, suç işlendikten sonra uygulanacak kurallara bağlıydı. Suçları önleme Polis Sahiplikleri Hakkındaki Kanun, Jandarma Teşkilatı Kanunu'yla vs. olur. Onlarla alakası yok, Ceza Muhakemesi Kanunu'yla onlar ayrı kulvarda, farklı şeyler. Sen suçu önleyemiyorsun, önleyemediğin suçu Ceza Muhakemesi Kanunu'na yamıyorsun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun önleme görevi yok, suç işlendikten sonra neler yapılacak, onu yazıyor, bir de yürürlükte değil, sana kim inanır? Bu yolla yapılan açıklamalar, özellikle belirli makamlardan yapılması halinde bir sorumsuzluk örneği olarak karşımıza çıkmıştır.

Biraz sonra tekrar sizlerden izin alarak deliller bahsiyle ilgili, daha doğrusu delil toplamayla ilgili yeni yöntemler konusunda, bilgiler vermeye çalışacağım, bu bölüm için hepinize saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

Değerli arkadaşlarım; aramızda benim çok kıymet verdiğim, bilgisine hakikaten çok değer verdiğim bütün arkadaşlarımızın sevdiği ve beraber olmaktan mutluluk duyduğum kardeşim, Metin Feyzioğlu var. Her toplantıya gelmiş değildir, bu toplantıya gelmiş olmasından ötürü büyük bir mutluluk, memnuniyet duyduğumu ifade ediyorum. Kendisinden Ceza Muhakemesi Kanunu'nun soruşturma evresiyle ilgili genel bir değerlendirme almak üzere sözü ona veriyorum.

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

**Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU:** Bu kadar sözlerden sonra hakikaten çok duygulandım, çok teşekkür ederim, sağ olun. Sizin yanınızda tebliğ sunmak benim için onurdur.

Sayın Başkan, Çanakkale Barosu'nun değerli Başkanı, çok değerli dinleyenler, hepinizi saygıyla selamlıyorum; aranızda bulunmaktan çok ama çok mutluyum. Ne yazık ki dün katılmadım, yoldaydım, bugün de öğleden sonra dönmek zorundayım. Ankara'da bir programa yetişmek durumundayım. Bu kısa süreçte bile sizlerle birlikte olmak, benim için çok büyük bir mutluluk.

Hocamın güzel konuşmasından sonra, her zamanki gibi çok istifade ettiğim konuşmasından sonra, ne desem bundan sonra sizi belki de biraz sıkar. Peşinen söylüyorum: Lehimdeki beyanları kabul ediyorum, aleyhimdekileri kabul etmiyorum, ama böyle, bundan sonra avukatlık yapma imkanı da, açıkçası yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan sonra bitmiştir.

Gerçekten, her avukat önündeki dosyanın tek dosyası olduğu bilinciyle hareket etmek zorundadır. Bir hakim önünde kırk elli veya yüz dosya olabilir, bir avukatın elinde de bu kadar dosya olabilir. Çünkü onun için ayrı anlaşma yapmıştır ve bir kişinin sorumluluğunu bütünüyle üstlenmiştir. Ben yorulduğunuz da görüyorum, vakit de ilerliyor, teknik açıklamalara girmeden önce, sohbet eder gibi başlama niyetindeyim. 1990'ların başıydı, hocamın dediklerini söyleyeceğim. 1990'ların başlarında New York'ta okulla birlikte bir federal mahkemeyi ziyarette bulunacağız. Önce başımızdaki hoca çok karışık bir yere gireceksiniz, biraz da rahatsız olabilirsiniz, gelenler, gidenler, hareketli bir yerdir, bağışlayın falan demişti. Ne kadar karışık olabilir ki? Neyse, New York Federal Mahkeme binasının önünde verilen adrese gittik, büyük bir kapı, yunan sütunları, kırmızı halı, kesinlikle yanlış girdim diye düşündüm, çünkü burası olsa olsa, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin başkanına açıktır, üyelere açık olabilir, yani ziyaretçiye açık olması mümkün değil; hele hele bir yabancı'nın o kapıdan girmesi kesinlikle yasaktır diye düşünüyor, gayet tedirgin bir durumda hemen üstüme atlayacaklar diye bekliyorum.

Üç-beş dakika sonra arkadaşlar gelmeye başladılar, sonra hoca geldi, yanlış kapıda bekliyoruz, buranın mutlaka bir arka kapısı vardır, oraya biz arka kapıdan girmek zorundayız, öyle alışmışız ya, bütün devlet dairelerinde bir arka kapı vardır ve vatandaş o

arka kapıdan girer. Benim bildiğim tek ön kapıdan girilen örnek, Yargıtay'dı, ön kapıdan girerdik, ön kapıdan girmek hakikaten rahatsızlık veriyordu, bir yanlışlık var diye düşünüyordum, çok rahattım. Neyse, "yok, buradan gireceğiz" dedi, "herkes buradan mı girer?" dedim, "evet tabii herkes ön kapıdan girer" dedi. Kırmızı halı, ben üstüne basmıyorum, çünkü mutlaka bir şey diyecekler, kırmızı halıya basılır mı? Yandan yandan gidiyorum, kravatlı beyefendiler, tayyörlü hanımlar falan sağda, solda bir şey var, yani yanlış bir yerdeyiz. Sıkı bir üst aramasından geçildikten sonra girdik, mahkeme duruşma salonuna doğru çıkıyoruz, duruşma salonuna girdik, korkuyorsunuz, ürküyorsunuz, saygı duyuyorsunuz ve buradan gayet rahat görebiliyorsunuz. Kutsal bir mekana girmiş gibi, devlet otoritesini hissediyorsunuz. Orada, adliyede neyin dağıtıldığını anladım.

Oturduk, biri cebine elini sokarak ortalıkta dolaşüyor, konuşuyor. Güzel güzel dinliyorum, biraz sonra dehşete düştüm, anlamıyorum, ne olduğunu anlamıyorum, anlamam lazım, bir anda bütün yabancı dil bilgim, hukuk bilgim her şey allak bullak oldu. Dava şu: Biri bir karakolda bir polis memuruna "Pis ayrımcı, senin Allah belanı versin" demiş. Benim bütün hukuk bilgilerimde yargılanan kişinin bu olması lazım, ama polis yargılanıyor, polis memuru bu söz üzerine bankanın arkasından geçmiş, kolunu bükmüş, yere yatırmış, kelepçelemiş gözaltına almış. Kişi hürriyetini sebepsiz yere tehdit etmekten polis yargılanıyor, çünkü o hukukta sövmek suç değil. Nerede, hangi noktaya kadar eleştirici düşünce açıklamasıdır? Sorularına cevap aramak yerine, öyle bir suç yok. Karşılıklı o da ona küfür edebilirdi, ama hürriyeti tehdit etmesi suç ve belediyeden bir milyon dolar tazminat alıyor ve sonunda davayı kazanıyor, takip ettim, o davayı kazandı, böyle bir ortam. Dönüyorsunuz, ülkenize geliyorsunuz, otobüs terminalinden bozma kalabalıklar, burada ne dağıtılıyor anlamıyorsunuz, böyle bir curcuna içerisine giriyorsunuz, çıkıyorsunuz.

Sayın Başkan, değerli dinleyenler; hukuk devleti olmak zordur, devlet olmak zordur; ama hukuk devleti olmanın bir bedeli vardır; akçalı bir bedeli vardır. Bunu ödemek pek yoğundur, her an vazgeçebilirsiniz, ben bundan sonra hukuk devleti olmayacağım diyebilirsiniz. O zaman, göstermelik yargılamalar yapılır ve her türlü adliyeye de, her türlü adliye binasına da razı olursunuz, geçer gider. Eğer ben hukuk devleti olacağım diyorsanız, binanız,

altyapınız, eğitiminiz her şeyiyle birlikte orada adalet dağıtıldığını gösterecek şekilde ortaya çıkmalı, başka türlü yolu yoktur.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu böyle özlümlerle yazılmış bir kanundur, besbelli. Son bir hatrayla, dikkatimi çeken bir hatrayla asıl konuya geçeceğim. Adliye binalarına fotoğraf ve film makinesi gelir. Hatırlarsanız, 1991 veya 1992, O. J. Simpson davası. Hepimiz duruşmayı televizyondan seyrettik, nasıl seyrettik? Söyleyeyim: Savcı, sarık ve hakim uzlaştılar "*duruşma salonuna kamera girebilir*" dediler. Anlaşıldı, bir mutabakata bağlandı, ama bir kameraman girecek ve bütün devlet kuruluşları da o kameramandan nakil yoluyla görüntüler verecek, yani burada hiç curcuna istemiyoruz, böyle bir şart koştu. Tanıkların yüzlerini hiçbir şekilde kamera çekmeyecek, çünkü tanıkların şov yapmasını istemiyorlar. Burada adalet dağıtıyoruz, "*burada bu suç işlendi mi, işlenmedi mi*" diye soruşturuyoruz, bizim amacımız tribünlere selam göndermek değil.

İkincisi; hiçbir şekilde saruğun notlarını kamera çekmeyecek, çok kısıtlı şartlarda kamera girdi. Kameraman yalnızca bir saniye, Simpson'un önündeki notları bir saniye falan çekecek. Kameramanın neyi çektiğini masasından seyreden hakim, Amerika'nın bütün büyük televizyon kuruluşları, milyonlarca dolar ödediler, hepsi özür dilediler, "*kameraman yanlışlıkla çekmiştir, bir daha böyle bir şey olmayacağı konusunda teminat verdiler*" dediler. İşte, bir hakim, bir mahkeme böyle güçlü olabilmelidir. Bu hüküm TCK'nun basın özgürlüğünü kısıtlayan benim kanaatime göre çok sayıda tehlikeli yönü var, bunu tartışmıyorum. Bu hükmün basın özgürlüğüyle bir ilgisi yok, bu saruğu korumaya odaklı. Daha doğrusu orada şovları önleyecek mahkemenin saygınlığını ayakta tutmaya yönelik bir düzenlemeden ibaret. O yüzden, eleştirirken farklı ve gerçekçi eleştiriler yapmaya gayret edildiğinde, eminim ki, bir uzlaşma ortamı bulunacaktır.

Değerli dinleyenler; hazır bir plan içerisinde anlatayım diye düşündüm, sizi de biraz konudan dağıtmak ve dinlendirmeyi amaçlamıştım. Hocam "*Metin savcının konumunu ve gücünü anlatacak*" dedi. Müsaade ederseniz kısa kısa anlatacağım. Kendime konu olarak şunu belirledim: İkinci kitaptan bahsedeceğim, soruşturma başlıklı iki ve üçün arası hem 157. madde, hem üçüncü kitap. Buradaki soruşturma belgesinin ne olduğunu düşünelim?



Açıkça, ne oldu yazmıyor, ama sistemi kavradığımızda, soruşturma belgesinden neyin kastedildiğini, kişi nerede, ne zaman, nasıl yakalandı, bu kişiyi niye yakaladın? Bu kadar, o ana kadar bilgilendiririm, savcının da telefonda "tamam, siz fezlekeye bağlayın, gereğini yapın, sonra getirin" dememesi lazım. Kişiyi görecektir, ifadesini kendisi alacak, eğer gözaltı kararı verilirse ki, konularda herhalde koruma tedbirleri, yakalama tedbirinden sonra gözaltı ayrı bir tedbir, eğer gözaltı kararı verilirse, bundan sonra nezarete atacak ve nezarete atıldıktan sonra kolluk tekrar ifadesini alabilir; ama önce savcının huzuruna çıkacak. Dolayısıyla; savcı gitmeden işin idaresini fiilen de üstlenecek, bu çok önemlidir. Bunun için açığımız olduğu söyleniyor, doğrudur o açığı kapatmak lazım, derhal kapatılması lazım.

"İki misli savcı lazım" deniliyor ve iki misli savcı da alınması lazım, alınsın. Bunun 1 Nisan'da yürürlüğe girmesi doğru muydu? Asla değildi, 1 Haziran'da bir şey değişecek mi? Hayır hiçbir şey değişmeyecek, böyle bir kanunun iki sene sonra yürürlüğe girmesi lazımdı, biz iki sene boyunca bunları tartışmalıydık ve devlet de bir yandan bu altyapıyı hazırlamalıydı. Bunlar yapılmaksızın, alelacele altı-yedi ay içerisinde yürürlüğe girmesi benim kanaatime göre son derece yanlış olur. Ne kanunu tartışabildik, ne Alt Komisyon'un yaptığı değişiklikleri ele aldık, değerlendirebildik, ne doğrudur, ne yanlıştır, değişikliklerle ne olmamış diyebildik. Resmi Gazete'de kanun çıktıktan sonra Alt Komisyon'un yaptıklarını gördük, böyle olmasın.

Sürecin bu şekilde gelişmesi CMK'yı hazırlayanlara, emek verenlere de haksızlık olmuştur; bize de haksızlık olmuştur. Savcının konumunu güçlendirmeyi hakikaten öngörmüştür. Kollukla ilişkilerini daha sıkılaştırmıştır. Adli kolluğu teknik anlamda belki getirememiştir. Eski kanunlara atf yapılmakla büyük ölçüde yetinmiştir, ancak savcıya bir değerlendirme belgesi hazırlama yetkisi verilmesi suretiyle ve en önemlisi, biraz sonra tekrar değineceğim. Kolluk amirinin de yalnız memur gibi, adli görevi sırasında yetkisini kötüye kullanması veya ihmal etmesi durumunda savcı tarafından re'sen soruşturulması kanuna girmiştir. Bu ikisini birlikte değerlendirdiğimizde, yani değerlendirme belgesi hazırlamayla, kolluk görevi yapanlar hakkında değerlendirme belgesi hazırlamak ve kolluk amiri ve memurunu da re'sen soruşturabilme yetkilerinin Cumhuriyet Savcıları'na tanınması

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

bunu kolluk karşısında önemli ölçüde güçlendirmiştir kanaatindeyim. Bir ileri adımla adli kolluk görevi yapanlara başsavcı tarafından sicil de verilmesi belki de daha doğru olurdu, ama bu Kanun'a girmemiştir.

Değerli meslektaşlarım; 1985'te CMUK'da bir değişiklik yapmış, değişikliğin gerekçesi şu: 1940'larda hocam, 1960'larda Erol Cihan 148. maddeye ilişkin şu değerlendirmeyi yapmışlar: "*Cumhuriyet Savcıları, biri havale memuru, biri de posta memuru*" demiş. Benim sözlerim değil, o yüzden hiçbir cezai sorumluluk altına girmiyoruz. Biri böyle, öbürü öyle demiş niye? Çünkü, polis hazırladığı bir fezlekeyi iddianameye bağlar, peki polistekini kim hazırlar? Sonuç, mahkemelerin başa çıkamayacağı kadar dosya çıkar. Çünkü aşağıdan gelen her fezleke iddianameye bağlanıyor. "*Bunu önleyelim*" demişler, nasıl önleyelim? Kanun değiştirerek önleyelim. Kanun değiştiğinde hemen zihniyet de değişiyor ya, 148 değişmiş ne gelmiş? Kamu davası açması için yeterli delil varsa, gerekçesi şu: Savcılarımız bu hüküm sayesinde dava açmadan önce delil değerlendirmesi yapacaklar, delil değerlendirmesi neye ilişkin? Maddi unsura ilişkin, manevi unsura ilişkin, hukuka uygunluk sebebinin varlığına ilişkin.

85'te de hakimlere staj sırasında öğretilen, "*savcı delil değerlendirmez. Manevi unsurun, kastın takdiri yalnızca mahkemeye aittir, hakime aittir.*" Niye böyle devam etmiş? Savcılarla konuştuğumuzda "*niye dava açtın?*" sorusuyla karşılaşmıyoruz, "*niye dava açmadın?*" sorusuyla karşılaşmıyoruz. "*Sana ne, niye delil değerlendirdin?*" Teftişteki bu zihniyeti değiştirmesenz, kanunda ne yaparsak yapalım değişmez. Yeni Kanunumuza bakıyorum, CMK'ya bakıyorum, CMK'nun en azından savcının delil değerlendirip, dava açmasına ilişkin hükmü CMUK arasında özde çok büyük bir fark yok. CMK daha da başka maddelerinde bastıra bastıra, iddianamenin iadesi, iddianamenin içermesi gereken unsurlar, savcının doğru düzgün olması gerektiği gibi soruşturma yapıp iddianame tanzim edip etmesini sağlamayı amaçlıyor, bu yolda çok tedbirler içeriyor. Öyle sanıyorum ki, teftişteki düşünce yapısını da değiştirmek ve savcıya açmaması gereken bir davayı niye açtığını da sormak, bu yolda da bir inceleme yapmak lazım ve savcıya güvenmek lazım; yani dava açmayan savcının mutlaka kötü niyetle davrandığı paranoyasından da mutlaka kurtulmak lazım. Hakimine, savcısına ve avukatına güvenmeyen bir sistemin sağlıklı işlemesi

mümkün değil. Elbette kendilerine gösterilen güveni hak edecek davranışlar içerisinde bulunması, sistemin işlemesi için olmazsa olmaz şartıdır.

Yeni Kanun gerçekten böyle bir anlayışla hazırlanmış ve bakıyorsunuz, yabancı istatistikler, örneğin 1980-90'ların sonunda Japonya'da yapılan bir araştırmada açılmış olan ceza davalarının yüzde doksan dokuzu değerlendirmeyenler mahkemeye güven veriyorlar, yüzde doksan dokuz, bakın muazzam bir rakam. Bunu deyince, Japon mahkumlar ne kadar da mahkumiyete hevesliymiş demeyin, bunlar Japon savcılarının açılmaması gereken davaları açmadığını düşünen insanlar. Avrupa ortalaması bildiğim kadarıyla yüzde yetmiş-yetmiş beşlerde, yani yüzde yirmi beş davalarda beraat çıkıyor, kalanları mahkumiyet çıkıyor. Bize bakıyorsunuz, yüzde kırk-altmış çalışıyor. Yüzde altmış mahkumiyet, yüzde kırk beraat. Bu noktadan sonra yüzde kırkı boşuna açılmıştır demem, yüzde altmışı haklı açılmıştır demem. Yüzde kırkın, yani yüzde kırk beraatın haklı beraat olduğundan şüphe ederim, yüzde altmış mahkumiyetin haklı mahkumiyet olduğundan artık şüphe ederim; çünkü sapla samanı ayırabilecek sayılardan bahsediyoruz.

Ceza muhakemelerinin bir günde bakması gereken dosya sayısı on, yirmi, otuz, kırk icra cezalarında bazen yüz ise, sene sonuna doğru çarşaf çarşaf duruşma listeleri uzuyorsa, o mahkemede ne vicdani kanaat olur, ne delillerle doğrudan doğruya temasa geçmek olur, biz sadece adalet oyunu oynamaya başlarız. Hükümet tabibinden verilen sağlıklı raporlarına döner bizim hükümlerimiz, gerçeği ifade etmez. Haricen sağlamdır raporlarına döner, haricen suçludur ya da haricen masum gibi gözükmektedir. Bunu değiştirmemiz lazım, bunu değiştirmek için yapılmalara inanmamız lazım. Cumhuriyet Savcılarının yeni Kanun'la kendilerine verilmiş olan bu yetkileriyle, evet yedi gün yirmi dört saat üç yüz altmış beş gün çalışmaları gerekecek, bunu üstlenmek lazım. Derhal savcı sayısının artırılması, arttırılana kadar da ne yazık ki bu yükün altına girilmesi lazım, başka türlü bu sistemin yürümesi mümkün değil. Hadi hamasetle yapalım, on-on bir sene askerlik yapmış Gelibolu'da iki yüz yetmiş gün savaşabilmiş bir millet herhalde birazcık daha yükü çeker, bu da vatanseverlik.

Benim gözümde vatanseverlik ya da milliyetçilik işini iyi yapmaktır başka bir şey değil. Müsaade ederseniz, onun dışındaki

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

benim gözümde hamasettir. Eğer herkes işini yaparsa, sorumluluk bilincini yaparsa bu zaten yeter. Sistemlerin bir kişiye güvenmesi değil, o çarkların döneceğine güvenmesi gerekir. Bir kişi çıksa bizi kurtarsa, hayır öyle bir şey olmaz, herkesin işini iyi yapması kurtuluşumuzun tek çaresidir.

Değerli dinleyenler; yeni Kanun savcılığı güçlendirmiş, ama elbette kişi hak ve hürriyetleri açısından zaman zaman sulh ceza hakiminin devreye girmesini öngörmüş. Bunlardan biri 76. maddedeki düzenleme, beden muayenesi. Sulh ceza hakiminin elbette ki şart ve hürriyetlerinin sınırlandığı hallerde devreye girmesi önemlidir, ancak Kanun burada zaman zaman aşırıya kaçmış. Örneğin, beden muayenesinde arkadaşlarımız herhalde ifade edecekler- mağdurun doktora söylediğini dahi suç ceza hakiminin kararına bağlamış, bunun haklı bir tarafı yok. Vücut boşluklarının muayenesi için sulh ceza hakiminin kararını atlamak mümkün, ama kaç gün rapor alır, ne kadarlık bir darba uğramış, ne olmuş kafası mı çatlamış, eli mi kanamış ne olmuş? Haricen beden muayenesini yaptırabilmek için sulh ceza hakimine ihtiyaç yokken, kişi hak ve hürriyetinin bunlarda da ayırım gözetilmeksizin hakim kararına bağlanması sistemi zora sokacak, kısıtlayacak gelişmeler olarak görülüyor.

Savcı güçlendirilirken, suçtan zarar görene de çok önemli bir konum verilmiş. Eskiden de şikayet hakkına sahipken, yeni sistemde suçtan zarar görenin eğer bir avukatı yoksa, ücretsiz avukat baro tarafından tayin edilir ve dosyayı bu avukatın, bu vekilin dosyayı inceleme yetkisi, müdafii bir soruşturma dosyasında önemli değişikliklerden biridir.

Müsaadenizle kısa kısa maddelere gireceğim: 158. maddenin 4. fıkrası, eğer kanununuz varsa üstünden artık teknik inceleme yapmanın zamanı gelmiştir. 158/4 kanaatimce çok önemli bir hüküm içeriyor. Biliyorsunuz, kamu görevlilerinin soruşturulması ayrı bir usule tabii, soruşturma izni verilebilmesi için kural olarak bir idari soruşturma, bir ön inceleme oluşturmak, bu ön inceleme evresinin sonunda da, Cumhuriyet Savcısı izin vermeme kararını verirse itiraz edebiliyor, mahkemeye götürebiliyor; ancak mahkemeye götürebilmesi için haberinin olması lazım.

Bu Kanun, kamu görevlileri hakkındaki soruşturma usulünü düzenleyen, izin usulünü düzenleyen kanun, Cumhuriyet Savcılığı'na her halükarda bilgi verilmesini içermiyor. Bir ciddi boşluk

ihtiva etmekteydi, işte 4. fıkra bu boşluğu çok güzel gidermiştir. Mutlaka böyle bir ihbarın ulaşması halinde durumdan Cumhuriyet Savcısı bilgilendirilecektir. Böylece resmen soruşturulan bir suç mudur, yani savcının doğrudan doğruya devreye mi girmesi mi lazım ve bir rüşvet midir, yoksa bir görevi ihmal midir? Bu takdiri Cumhuriyet Savcısı yapacaktır ve ihtiyaç görürse, izin vermeme kararını da artık kendisine tebliği gerekecektir.

Bir başka önemli değişiklik 6. fıkradadır. Değerli dinleyenler; 6. fıkra neyi getirmiştir? Şöyle bir sıkıntı söz konusu oluyordu: Diyelim ki, "takibi re'sen takip edilir" diye başlamış ve bu suçun soruşturması ve savunucu şikayetini almadan, -çünkü re'sen tayin edilen suçlardan diye düşünülüyor- kamu davasını açmış. Dava devam ederken duruşmada vasıf değişmiş ve değişen vasfa baktığınızda, suçun takibi şikayete tabii olmuş. Bu noktada, suçun fiilin ve failin öğretmesinden itibaren altı aydan fazla bir süre geçmişse ve bu süre zarfında, zaten re'sen soruşturuluyor güvencesiyle suçtan zarar gören, şikayetçi olmalı insan. Bu cezalandırılınsın demediye, müdahale etmediyse, şikayet anlamına gelecek bir işlem yapmadıysa, düşme kararı verilmesi gerekiyor.

İşte, 6. fıkra böyle bir vasıf değişikliği durumunda, böyle bir kararın verilmesini engelliyor, açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam olunur demek suretiyle şikayetçi olduğu varsayımından yola çıkıyor. Yani, savcının değerlendirmesine güvenen, suçtan zarar görenin bu nedenle şikayetçi olmaması, müdahil olmaması, cezalandırılınsın talebinde bulunmaması olması nedeniyle ileride bir hak kaybına uğramasını önüyor; bu önemli bir düzenleme.

161. maddenin 5. fıkrası, adli vazife gören kolluk amiri ve memurlarının da bu vazife nedeniyle re'sen soruşturulabileceğini getiriyor, bu çok önemli bir değişikliktir. Öyle sanıyorum ki bu çok yerindedir. 163. maddede sulh ceza hakimine bugüne kadar sahip olmadığı bir görev veriliyor. Eğer, olayın genişliği itibariye savcı başa çıkamıyorsa o soruşturmada, sulh ceza hakimi bu noktada tıpkı bir savcı gibi devreye giriyor. Eskiden biliyorsunuz, şimdiki kanunda da var, savcıya erişilemeyen hallerde ve gecikmede bir sakınca var, savcıya erişemiyorsunuz, sulh ceza hakimi savcı pozisyonunda görev yapardı. Şimdi erişilebiliyor, ama savcının gücü yetmiyor. Hiç beklenmeyen bir patlama oldu; hiç beklenmeyen büyük olayla bir ilçede karşılaştım, bir savcı var, sulh ceza haki-

mi de yanına ikinci savcı gibi adeta desteğini veriyor. Bir ihtiyacı görecektir maddedir.

164. madde, adli kolluktan bahsediyor, ama dikkat edin, atf yaptığı kanunların hepsi zaten yürürlükte olan eski kanunlar. "Bunlara göre adli kolluktur" deniliyor. Eskiden adli kolluk varsa, bugünde var; eskiden adli kolluk yoksa, bugünde yok. Öyleyse adli kolluk gelmemiştir, adli kolluğun adı geldi. Bunu büyük bir eleştiri olarak almayalım, adli kolluk olmasa bile, adli vazife gören kolluğun Cumhuriyet Savcısı'nun emirlerini dinlemesi için tedbirler öngörüldü. Ama az öncede söyledim, sicil amiri de yapılmalı diye düşünüyorum, Cumhuriyet Savcısı, belki bundan sonra yapılır, bir değerlendirme raporu bir gün sicil raporuna dönüşür.

Değerli dinleyenler; 170. maddede, yeterli şüphe oluşturursa, savcı iddianame düzenliyor. Bunun CMK 148'deki düzenlemeden de özde bir fark bulunduğunu sanmıyorum, aynıdır. Mutlaka bizim zihniyeti değiştirmemiz lazım, burada kamu davası açmak gerekir, çünkü topladığımız deliller suçun maddi manevi unsurlarının gerçekleştiği konusunda beni ikna etmedi düşüncesiyle savcının dava açması gerekir. Bu zihniyete sahip olmadığımız takdirde, bu sistemin işlemesi ihtimali yoktur. Bu kadar davayla, bu sayıda davayla, bu sistemi işletme imkanımız yoktur. Duruşmanın kesintisiz yapılmasını, araya başka davaların, duruşmaların girmemesini temin imkanımız eğer bu madde gereği gibi işletilmezse mümkün olmayacaktır.

Benim 170. maddedeki en önem verdiğim hükümlerden biri, iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır hükmüdür. Son derece önemlidir. Bir iddianameye bakıyorsunuz, suç görevi kötüye kullanmak, fiile bakıyorsunuz, fiil açıklanıyor, "görevde yetki kötüye kullanılmıştır" diyor. Suç, görevi kötüye kullanma, fiil, görevde yetkiyi kötüye kullanmıştır. Suç tarihlerine bakıyorsunuz, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 hangi yetkim, hangi işlemde, ne zaman çözecek olmamıştır? Ben bunu bu iddianameyi okuduğum zaman bilmiyorum.

Bu iddianame suç isnadı içermiyor, bu iddianame yer, zaman, fiil bildiren bir iddianame değil. Bakın, "davasız yargılama olmaz" diye bir bilginiz var, davasız yargılama olmaz. Davasız yargılama olursa Orta Çağ engilizasyon sistemi kurulur. "Davasız yargılama

olmaz" ilkesinin hayata geçmesi için "iddianameyle bağlılık" diye bir başka hükmümüz var. İddianameyle bağlılık fiil ve faille bağlılık, fiille bağlılık neyi sağlar? Davanın devamı sırasında fiilin somutlaşmamasını, fiilin, isnat konusu suç fiilinin iddia makamı tarafından somutlaştırılmasını sağlar, işte 170. madde bunu sağlayacak bir maddedir ve çok önemlidir. Bunun müeyyidesi, yani 170'e uymamanın müeyyidesine getirilmiştir, iddianamenin iadesi maddesinde getirmiştir, 174'le getirilmiştir.

O noktada, ben hocamdan ufak bir ayrılık içindeyim. Hakimin iade edip etmeyeceğini değerlendirirken, 170/2 hususunda bir değerlendirme yapma yetkisi bulunduğunu sanmıyorum. İddianameye baktığında, 170. madde uyarınca yüklenen suçu oluşturan olaylarla, mevcut deliller birbiriyle ilişkilendirilmiş midir? Ona bakacaktır. Bu ilişkilendirme varsa, bu ilişkilendirme yapıldıysa, savcının 170. maddeye uygun hani diğer hususlara da yer verdiyse, 170. maddeye uygun bir iddianameyi şeklen tanzim ettiğini görecektir. Onun ötesinde esasa girmemesi gereklidir, esasa girip yeterli şüphe var diyorsa, o zaman sanık 1-0 işe mağlup başlar. Sanığı 1-0 mağlup başlatmamak için esasa girmemesi sadece şeklen o iddianamenin 170'teki unsurları taşıyıp, taşımadığına bakması gerekir.

"Şeklen"den lütfen yanlış anlam çıkarmayalım, bu şekli inceleme az bir inceleme değildir, çünkü 170'in emrettiği şekil esasa doğrudan müessir bir şekildir. Kovuşturmaya yer olmadığı karardan çok önemli ve çok büyük bir değişiklik var.

Değerli dinleyenler; 172. maddenin 2. fıkrasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı açılmaz, çok önemli konu, çok önemli, niye? Kovuşturmaya yer olmadığı kararını aldık, artık rahat etmemiz lazım; artık benim için bu bitmeli. Ondan sonra, biri çıkar da herhangi bir nedenle veya gazete manşetinde birinin ayağına basarım da, birileri bir kampanya başlatır da diye korkmamalıyım. Zaman aşımı bitinceye kadar uykularım kaçmamalı, işte bunu sağlayacaktır.

Burada bir kapalı nokta var. Ben müsaadenizle, görüşülmeyen konuları teknik olarak beyan etmek istiyorum: 172. maddenin 2. fıkrasına aykırı davranışlar, yani kovuşturmaya yer olmadığı kararı kaldırılarak, bir iddianame tanzim edilmesi durumunda,

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

eğer bu iddianamenin tanzimi 172/2 yani kısaca yeni delil etmek için iddianame tanzim edildiye, bunun da müeyyidesinin 174'teki iddianamenin iadesi olarak benimsenmesi gerektiğini düşünüyorum. Bir açıklık yoktur, ama CMK'da zaten böyle doğrudan bir hüküm olmasa bile genel yaklaşım olarak işin mantığıyla bu sonuca ulaşılabileceğini düşünüyorum; aksi takdirde, 172'nin 2. fıkrası ölümle olmuştur, mutlaka bir müeyyide olarak iade edilmesinin getirilmesi.

Artık yavaş yavaş bitiriyorum. 173. madde savcının kararına itirazı söylüyor. Buradaki değişiklik suçtan zarar görenin daha önce şikayetçi olmasa bile, savcının kararına en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı itiraz edebilecek yolunda. Şikayet şartı getirilmemiştir. Bir başka önemli değişiklik, en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı eğer kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuka uygun olduğu düşüncesiyle itirazı reddettiye, bu ret kararından sonra savcının tekrar soruşturmaya başladığı kamu davası açması, ancak yeni delil ve en yakın ağır ceza mahkemesi başkanının bu konudaki kararına bağlı kılınmıştır; dolayısıyla bu durumda da yine ağır ceza mahkemesi başkanının onayından geçecektir.

İddianamenin iadesi konusuna tekrar girmeye gerek yok, yedi günlük bir süre verilmiştir, ben bu yedi günlük sürenin düzenleyicisinin olduğu kanaatindeyim. Doktrinde bir fark düşürücü süre olduğundan da söz edildiği var. Düzenleyici süre, yani yedi gün değil, sekizinci günde mahkemenin iddianameyi kabul etmesi durumunda bir faktör ya da daha doğrusu yetkinin burada düşmesinin kabul edilemeyeceği kanaatindeyim. Aksi bir düşünce, kamu adına suçları soruşturmakla ve kovuşturmakla görevli Cumhuriyet Savcısı'nın yetkisinin elinden alınması olur, buna katılmıyorum.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim soru olursa, tekrar geliriz.

**Oturum Başkanı:** Evet, gördüğünüz gibi gerçekten size katkımu yaparken söylediğim sözleri haklı çıkaracak fevkalade bir sunum dinledik, tebliğ dinledik. Kendisine çok teşekkür ediyoruz.

İsterseniz bir ara verelim, on beş dakika sonra tekrar toplanalım.



# **ÜÇÜNCÜ OTURUM**

**Oturum Başkanı**

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK

**Oturum Başkanı:** Kanunda "delilden sanığa sistemi esas alınmıştı, bunun enstrümanları oluşturulmuştu" dedik. Bu enstrümanlardan biri adli kolluk şüphesiz ki, Metin'in de söylediği gibi, bugüne kadar sayın Bakan Seyfi Oktay döneminden bugüne hazırlanmış hiçbir kanun tasarılarında öngörüldüğü gibi değildir. Yani savcılarımızın isteklerini, arzularını karşılayan bir adli kolluk olmamıştır. Avukatlarımızın da, barolarımızın da istediği bir adli kolluk olmamıştır. Nitekim, sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanı dün de bu hususu dile getirdiler. Fakat, bu dört maddeyi Kanun'a sokuncaya kadar göbeğimiz dört yüz kere çatladı.

Devlet ergi izin vermediği için, müsaade etmediği için orada yaşanan hadiseleri anlatmak istemem. Ama şu kadarını söyleyeyim ki: En üst düzey yetkililerden "Kanun'da ne kadar adli kolluk ibaresi varsa çıkarın" şeklinde telefonlar almışsınızdır ve bir türlü mutabakat sağlanmamıştır. Sonunda, İçişleri Bakanı ve Adalet Bakanı'nun bir toplantısı, bir zirve olmuştu. Benim de katıldığım bir toplantıdır. Hararetli 2,5-3 saatlik görüşmeden sonra bir komisyon kurma kararı çıkmıştır. Komisyon Başkanı olarak beni tayin etmişlerdir ve "sabaha kadar problemi çözelim" denilmiştir.

İçişleri Bakanlığı'nun yetkilileri, başta Emniyet Genel Müdürü olmak üzere oradaydı. APK Daire Başkanı, İçişleri Bakanı Müsteşarı, Müsteşar Yardımcısı ve Adalet Bakanlığı'nun sayın yetkilileri hepsi oradaydı. Gece 01'e kadar çalıştık, bir mutabakat belgesi okuyacağız. Değerli arkadaşlar, burada gördüğünüz dört madde mutabakat belgesidir. Bir eksiktir vardır, o da şu: Biz "sakıncalı bulunan hallerde aranma ve el koyma konusunda karar verebilmesi için adli

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

*kolluk amirine dilekçe ver”* dedik. Buna ilişkin düzenleme yapmıştık. Meclis Adalet Komisyonu’nda mutabık kalınmasına rağmen, bu hüküm Yasa’ya alınmamıştır, bu dört madde geçmiştir.

Bu dört maddenin önemi nedir? Hiç kimse söylemiyor ki, -adli kolluk az önce söylemeye çalıştığım gibi- sevgili Oktay zamanından bu yana arzu edilen şekilde kurulmuştur. Ama artık bundan böyle savcının bir adli kolluğu vardır. Daha önce teşkilat kanunlarında sadece ismi geçen adli kolluk iki-üç hafta önce yaptığımız Adli Kolluk Yönetmeliği’nde de teferruatlı bir şekilde tarif edilmiştir. Hatta, İçişleri Bakanlığı’ndan gelen yetkililer *“kanunun amacını aşıyorsunuz”* demişlerdir. Hayır, kanunun amacının aşıldığı falan yok. Adli kolluk ve görevi 150-164. madde adli kolluğu düzenler ve 167. maddeye göre yapılan yönetmelikte de elbette ki ilk üç maddeyi de dikkate almak mecburiyetindeyim. Bugün elbette ki, adli kolluğun olmadığı bir kimse bu manada Metin’in dediklerine iştirak ederek söylüyorum.

Değerli arkadaşlar; bu görüşmeler yapılırken, bazıları oldu ki, *“adli kolluk kaldırıldı, siz kuruyorsunuz”* dediler. En üst düzey yetkililer söylüyorlar ve İçişleri Bakanı’nın kulağına fısıldıyor. Adli kolluk kaldırılmış da bizim mi haberimiz olmamış? Örneğin; Almanya’da Bundes kriminal kaldırılmış da benim haberim olmamış mıdır? Kimileri de *“adli kolluk kurulamamıştır”* diyor. İkisinin de fikrine iştirak etmek gerçekten mümkün değil. Bunlar akıl alacak şeyler değil. Orada yaşananları gördükten sonra, bu yaşananlardan sonra, şu düzenlemelerin ben delik olduğuna inanıyorum. Çok şükür, adli kollukla ilgili dört madde vardır ve burada yer almıştır, Kolluğu yok saymak da yanlış.

Değerli arkadaşlarım adli kolluk konusunda yetki vereceğiz, o beş milletvekili arkadaşımız yine de karşı çıktılar. Bütün ülke karşı çıkıyor. *“Madem bu teşkilata güvenmiyorsunuz, kaldırın bunu, bununla mı uğraşacağız?”* dedim. Bir devletin kurumları birbiriyle rekabet etmez; hele bir hukuk devletinin, demokratik hukuk devletinin kurumları birbiriyle çatışmaz. Bunlar ahenkli bir şekilde çatışır kuvvetler ayrılığında olduğu gibi. Bir motor düşünün, hep söylüyorum, altı pistondan biri ters çalışsa ne olursa devletin kurumları birbiriyle çatışırsa aynı şey olur. Kimsenin elinden alınmış, geri verilmiş değildir.

Polis bugüne kadar şundan şikayet etmiyor: 1991 yılından beri biz de polisle çalışırız. Efendim, "savcı sahaya insin, savcı sahaya inmiyor" Al işte, savcı sahada. Savcıyla polis etle tırnak gibi çalışacak. Kararı hukukçu olarak savcı alacak, icraları polis yapacak ve bundan böyle sürekli polis töhmet altında kalmayacak. Kararı bir hukukçu alıyor, daha düzgün bir karar alınacak ve uygulanacak ve yazıyla da teyit edilecektir. 161. maddenin 3. fıkrasına göre sözlü emir verebilir mi? Bunlar adli kolluk görevinde de ifa edildiği gibi yazıyla da teyit edilecektir; yani tazminat ödeme konusunda da polislerin korkacağı, jandarmanın korkacağı bir husus yoktur, çünkü ona ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır.

Adli kolluğun tanımı hususunda bir mutabık olunmadığı takdirde, bu tartışmalar uzayabilir. Adli kolluk adliyede bulunan kolluk değildir; adli kolluk artık Adalet Bakanlığı'na bağlı kolluk da değildir değerli arkadaşlarım. Ben Almanya'nın hukuk sisteminden bahsetmiyorum, çünkü bizim hukuk sistemimizden biraz farklı; biraz değil çok farklı. Biz, Avrupa Birliği ülkelerini ilk defa ulaşacağız ve o sistem çerçevesinde böyle bir düzenleme ortaya çıktı.

Peki, adli kolluk nedir? Suç işlendikten sonra harekete geçer. Olay mahalline gidip, delil toplar, topladığı delileri muhafaza altına alan ve bunları değerlendiren ve bu maksatla teknik ekip ve ekipmanla donatılmış laboratuvarlara konu olan kolluktur adli kolluk. Türkiye'de adli kolluktan bu manada bahsetmek, organizasyonu tamamladığı için. Laboratuvarlar da var, bölge laboratuvarlarını iyi bilirim. Laboratuvarlarında ne var? Standartizasyonu var mı? Yok. İki saniyelik savcıyla ilgili bir kaset var biliyorsunuz. Arkadaşımız eski DGM Savcısı bir arkadaşımız. Jandarma laboratuvarındaki "her mm2'si sahte" dedi. Polis laboratuvarına geldik, "pırl pırl tertemiz" diyor. Hangisi doğru, değerli arkadaşlar öyle bir şey olabilir mi? "Adli kolluk" denildiği zaman, adli tıp da bunun içindedir, adli tıp bilimleri de bunun içindedir. Hepsi bir bütündür, kriminalistik bilimle, adli tıp bilimleri hepsi bir aradadır.

Bu sistem böyle işleyeceğine, artık adli kolluk konusunda organizasyonlar yapılacağını biliyorum. İlerde başsavcının muhatabı il emniyet müdürüdür; ilçelerde başsavcının muhatabı ilçe emniyet müdürüdür. İlçe emniyet müdürü ve il emniyet müdür-

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

leri bu organizasyonu muhakkak yapacaktır, tepe sorumlusu da emniyet genel müdürüdür. Jandarma için de aynı şey geçerli. Alay komutanı ve ilçelerde de bölük komutanı bunu yapacaktır, ama üst düzeyde, genel komutanlıklar bunu yapacaktır, hatta buna sahil koruma ve gümrük muhafaza da dahil.

Böylece, bir yapılanma, teşkilattan bahsetmiyor; bir organizasyon gerçekleştirilecektir. Senin laboratuvarım, benim laboratuvarım yok. Bütün laboratuvarlar devletin. Toplantı sırasında jandarmadan gelen temsilci arkadaşlara *"sizin laboratuvarlara polis gelip girebilir mi, çalışabilir mi?"* dedim. *"Efendim, önyargıyla hareket etmeyin"* dediler. *"Asıl siz önyargıyla hareket ediyorsunuz, ben size bir soru sordum"* dedim. İçinde devam ediyorlar, bu bile yeter.

Değerli arkadaşlar; artık bunlara bir son vermek lazım, o laboratuvarlar hepimizin, devletin laboratuvarları. Adli tıbbın laboratuvarı güvenilir değil, aplikasyonu yapılmış değil, standardizasyonu yok, Avrupa sonuçta hiçbirini kabul etmiyor. Bütün bunları düzelterceğiz. Adli Kolluk Yönetmeliği de buna dahil, bunlar son derece önemli düzenlemeler.

Adli kolluğu kurduk da ne oldu, kim ne yapacak? Az önce yapmış olduğum tanım karşısında deliller sana yük olmaz. Delilden sanığa gitmek için ne yapacağız? Demin bahsettik, 75. maddede geliyor, beden muayenesi. Bakın, üç aşamalı, daha önce 75. maddeyi, düzenlememize göre iç beden muayenesi, dış beden muayenesi diye ikiye ayırıyorduk. Ondan önce bir milletvekili arkadaşımız geldi, aynı zamanda jinekologmuş, *"iç beden, dış beden ne biçim şey bu? İç yıkama, dış yıkama gibi, böyle bir şey literatürde yoktur, bunu kaldırın"* dedi. Artık, maddeleri birleştirdiler, birleştirenince, iç beden muayenesine mutlaka hakim kararı arayalım, dış beden muayenesine ise; yani yüzeysel kontroller, bunlarda sadece savcının yazılı emriyle yürütülüyordu, birleştirenince hepsinde hakim kararı var. Yani, üfürme bile hakim kararı, mukaddes nefesini vermek için hakim kararı lazım. *"Bir üfür de alkolü alayım?"* Yok, hakim kararı lazım, neden? *"benim nefesim mukaddes"* diyor. Böyle bir şey olabilir mi? Yaptılar, *"yapmayın"* dedik, yaptılar gidip zabıtlara bakabilirsiniz.

İkinci aşaması, demek ki birincisinin nedeni tıbbi muayenesi, 45. maddenin iyi çıkması, beden muayenesi gibi, sadece

hakim kararı olması hatalıdır, ikinci aşamasında bedende sperm, kan almak gibi işlemlerde hakim kararı gerekiyor.

Üçüncüsüyse, bedenden saç, tırnak, kıl vesaire. Görüyorsunuz, üç kademe, bu üç kademenin üçüncüsünde de üç kademeli uygulama olacak. Hemen gidip zorlamayacaksın, çünkü 75. madde zorla alma maddesidir. Daha önce "zorla alınır" yazıyordu. Adli Tıp Kurumu Başkanı o sıralarda hakimevindeymiş, çağıldılar "zorla olmaz" diye, "zorla olmaz diye yazın" dedim, "zorla olmaz" diye yazıldı, çünkü zorlama vardı, sadece "zorla alınamaz" ibaresini çıkardık, "alınamaz" dedik, zoru çıkardık.

Bu 75. madde zorla tükürük, saç, kıl, sperm, kan nasıl zorla alınacak? Onu bilmiyorum, ama alabildiğin kadar al. Bedenin muayenesi, bütün buralarda zorla alma düzeneği getirdi, ama üç kademeyi hemen zorlamayacaksın, Batı'da yapıldığı gibi, senin adli kolluk görevin şüphelendiğin kişinin peşine düşecek. Muhakkak bir atık bırakacak, tükürürse veya diğer bir hacette bulunursa bunun numunesini alacak, muhakkak bir yerde bir şey bırakacak, her şey kıymetli. Ama, adam öyle dikkatli ki, bir türlü bir şey bırakmıyor. Sonra gidiyor adam "şunu kendiliğinden ver" diyor, ikinci aşama, "vermem beni zorlama" diyor üçüncü aşama.

Efendim, hiç kimse timsaliyle delil vermeye zorlamaz, Anayasa hükmüdür, bilmem ne hükmü doğru. Peki, çelişiyor mu? Çelişiyor, peki el koyma çelişiyor mu? Çelişiyor, el koyma tedbirinde bu özellik vardır. Her yakalamada adamın kendisini götürüyor, bırak kendi aleyhine bir şey yapmayı, bedenini kullanıyor, götürüp ifadesini alıyor. El koymada kendiliğinden getirir verirse, onun adı muhafaza altına alma oluyor; getirmiyorsa zorla alma oluyor. Getirmiyorsa zorla alınıyor, zorla vermediği takdirde, onu zorlamak için 60. maddeye göre hapse atıyor, üç aya kadar hapis cezası. Onun için bu kuralın istisnası, ciddi koruma tedbirleri de vardır değerli arkadaşlarım. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeleri taksirden iptal eder, uygulamaları yoktur, her yerde bu kurallar vardır.

76. maddeyse, tamamen mağdurla ilgili ve sadece hakim kararı, bu söylediğim şeyler de doğrudur. Bu işlemler sağlığa zarar vermeden yapılacaktır. Kural olarak hekim tarafından, sağlık görevlisine yapılacaktı, ama bir başka kişi de, iç beden, dış beden

BAHRI  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

boyuna sayılsaydı, dış bedende dış bedende alkol kontrolü yapan polisti. Ama gel gör şimdi curcuna içerisinde o bir başka kişinin polis olduğu anı, iç beden, dış beden yönü olmadığı için. Neyse, yine de 75. madde yine de, genetik moleküler incelemelerin yapılabilmesi için ilk defa Kanun'a sokulmuş bir maddedir. Bir mühendislik biliminin soruşturma ve kovuşturma makamlarına verdiği bir imkan diye düşünüyorum.

77. madde, en çok tartışılan madde, kadın vajinası olduğu zaman çıkamıyoruz oradan. Sürekli tartışmalar oluyor. Ceza Kanunu tartışılıyor, zina, ırza geçilen kişiyle evlenilsin mi? Öteki tarafta basınla ilgili bir yığın madde var, yirmi yedi tane madde var, hiç kimsenin umurunda değil, basının umurunda değil, varsa yoksa bacaklar, bu utanç verici bir şey. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da rapor konuşulmadı, tartışılmadı. Dünya kadar madde geçti kimse tartışmıyor, 77'ye geldiğinde "kadını kim muayene etsin, kadını kadın doktor mu muayene etsin?" Felaket bir şey, ortalık ayakta, gazetecileri görseniz nasıl koşuşuyorlar, gözlerime inanmadım. Bunu bir duydular mı, hemen haber yetiştirmek üzere ertesi gün doktorlarda, "efendim biz erkek olarak kadının muayene etsek ne olacak, biz tecavüzcü Coşkun muyuz?" diyorlar. Ne alakası var, burada korunan şey kadının ar ve hayasıdır, şimdiki hükümette bile alakası yoktur. Ben Cumhuriyetçi, Atatürkçü bir insanım. Ama sorumluluğun sahibi de biziz, 2001 Tasarısı'nda vardı ya! Bunların ne akası var? Belki, bulmuşlar da kullanmış olabilirler de, bunu bir tarafa bırakın, ama 77. madde üzerinde durulması gereken madde gereğidir.

Tatbikatta bir hanım havaalanına gittiği zaman kim arıyor üzerini? Kadını yine bir kadın polis, yazmasan da öyle olur değerli arkadaşlarım, bunun laiklikle alakası yoktur; kadının ar ve haya duygusuyla ilgisi vardır. Ama, bakın ne oldu? Son dakikada Adalet Komisyonu'ndan bu geçiyor, bir milletvekili söz aldı, "efendim, bu Almanya'da kaldırılmıştır" dedi. 2004 yılının Ocağı'nda, bir şey söylüyor, bizim kafadan atacak halimiz yok, bir dakika, hemen araştıralım, gittik İnternet'i getirdik, asistanlarımız olsun bir baktık ki, tamamen genişletmişler değerli arkadaşlarım. Sadece kadın-erkek değil, farklı cins düşünceleri de dikkate alıp, mesela transseksüeli, transseksüel bir doktor kontrol edecek. Neden? Ar ve hayadan özel farkı ne onların. Öyle düşünüyorlar ne yapayım yani? Demek oluyor ki, 77. madde üzerinde durulması lazım

gereken bir madde değildir, yalana dayalı da kanun yapılmaz. O milletvekili bir kez daha ortada kalıyor.

Moleküler yönetim incelemeleri, az önce sözünü ettiğim silintiler, alıntılar, buluntular hepsi toplanacak, bunlar genetik muayeneye tabii tutulacaktır. Burada en çok eleştirilen 79 ve 80. maddeler beraber mütalaa edilecek ki, büyük paralar harcayarak, bir yıldaki harcaması mesela; Adli Tıp Enstitüsü, bu kurumun 1 trilyon civarında olduğu söyleniyor. Bu kadar inceleme yapıyorsun, sonuçlarını çıkarıyorsun, mahkumiyet kararı verilse bile, bunu muhafaza edemiyorsun, yok etmek zorundasın. Milletvekillerine *"yahu bunlar hiç değilse kovuşturمامa kararı ve beraat kararı dışında muhafaza edilebilsin"* dedik. *"yok efendim, gelmediniz, bize kalsın, zaten siz her şeyi fişliyorsunuz"* dediler. Bundan sonra fiş maddesi var, 1980'de fiş, her şey fiş, Türkiye'de fiş ileri, fiş geri. Halbuki farkında değil. Bankaya gider, seni banka fişler, hastaneye gidiyorsun hastane fişler, ama polis geldiği zaman yukarıya doğrultur.

Kim kimi fişliyor, kim nerede ve nasıl fişleniyor, hatta vatandaşlarla ilgili fiş, genetik incelemeleri, mahkumiyet halinde muhafaza etmemek yanlış olmuştur. Alman uygulamasına baktık, Almanya'da şöyle bir uygulama var: Orada da yok edilir dedirtiyor, fakat bütün şerhlerde diyor ki, *"bu yok etme ananesi asla gerçekleştirilemez, çünkü genetik incelemenin sonuçları bilimsel amaçlı yüzlerce yerde kullanılır, bulmak mümkün değildir"* diyor. Demek ki, bizde de her halde böyle olacaktır, ancak soruşturma ve kovuşturma makamları muhafaza edemeyecektir.

81. maddeye gelince, değerli arkadaşlar; çıkıyor koca koca ilgili-ler *"bundan sonra bu CMK yüzünden suçları aydınlatamayacağız, hırsızları yakalayamayacağız, kapkaççıları yakalayamayacağız, çünkü bu Kanun yüzünden kurmuş olduğumuz, kurmakta olduğumuz, geliştirdiğimiz parmak izi arşivlerimiz yok olacak, parmak izi artık arşivleyemeyeceğiz"* diyorlar. Ben de şunu sordum: *"Emniyet Genel Müdürlüğü kırk altı milyon dolar para harcayarak, kurmakta olduğu parmak izi arşivini oluştururken, en başında bir yasa yapılmasını temin etmiş midir, bunun kanunu var mıdır"* dedim. Yoktur, bize sorduklarında *"kuramazsınız, kanun yok"* dedik, ama ona rağmen kurdular, iyi de ettiler, kurulmuş olması gerekiyordu, ama Kanun'la kurulması gerekiyordu. Maalesef, kanunu olmadan kurulmuştur. Şu andaki



BAHRI  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

parmak izi arşivleri illegaldir, ilk defa yasal bir dayanak geliyor, 81. madde de buna ayak uyduruldu. 81. madde senin parmak izi arşivini kurtaran maddedir. Bırak suçların aydınlanmasını, önlenmesini, tam tersine suçların aydınlatılması için, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için ve bunun süratle yapılabilmesi için, sadece 81. madde parmak iziyle yetinmiyor, ayak izi, ses, hiç kimsenin sesi birbirine benzemez, vücudun genetik kokusu, -bildiğiniz koku-, bedendeki herhangi bir alameti farika, kalçadaki ben, böğürdeki yara bütün bunlar artık arşivlenecek.

İki koşulu iki nokta arşivleme, birincisi *"takipsizlik kararı verilirse yakasını bırakıp kaçacaksın fişlemeyeceksin, beraat kararı verilirse yine fişlemeyeceksin."* Şimdi bakın, neden? Yolda bir saldırıya uğradınız, bıçağını çıkardı, siz de karşı koydunuz veya tabancanızla ateş ettiğiniz adam öldü, yargılandınız, meşru müdafaaadan beraat ettiniz; ama ben beraata rağmen bu izlerinizi muhafaza ettim. Yarın işe girmek istediniz, polis olmak istiyorsunuz İçişleri Bakanlığı'na müracaat ettiniz. Bakın, İçişleri Bakanlığı bunları da isteyecek, *"bu adam katil"* diyecek, böyle bir şey yapmaya kimin hakkı var? Beraat etmiş adamın peşini bırakın; takipsizlik kararı almış adamın peşini bırakın artık. O zaman beraat kararı da değil kardeşim.

Kanun'un 223. maddesine bakalım; beraat kararları sınırlıdır. Beş ayda beraat kararı verilebilir. Mesela, meşru müdafaa varsa, beraat kararı versin, ama zaruret hali, zorunluluk hali, ıztırar hali eski kanunda vardı ya, hani 49'da vardı ya, şimdi yeni Kanun'un 25. maddesi, mağdurun rızası, bir hakkın icrası söz konusu olduğu zaman, beraat kararını 223. maddesi, ceza tayininin yer olmadığı bu hallerde de fişliyor. 81. maddede bu fiş maddesi, yani kalkıp da koca koca yetkililerin yanlış bilgi vermesi, bir sorumsuzlukla da izah edilemeyecek kadar ağır bir legaldir. Bu CMK'nın getirmiş olduğu olanaklardan yararlanacağına *"yandık, 81. madde var"* diyor. İki seneden azsa, parmak izi artık yapamayacak, iki seneden az olan suçlarda parmak izi tutamayacağız. Sulh ceza muhakemesi içine giren ıvır zıvır şeylerdir.

Bakın, bilgisayarda inceledim, iki yıl hapis cezası gerektiren suçları azaltıp, hırsızlık gibi, buna benzer suçlar asla yoktur, eskiden kabahat gibi suçlar vardır. İki yıldan aşağısını bırakın, ne bu hergelende parmak izi, fişleme aşkırın bu kadar da çok olmaması

gerekiyor. Demek ki, beraat kararı ve takipsizlik kararı başında bunlarla iki yıl hapis cezasının altında kalan olaylar dışında, parmak izi, ses, ayak izi, gürültü, genetik koku ve diğer alameti farikalar insana fişleme getirecektir.

Yer gösterme kavgadır, o zaman maddenin üzerine niye yer gösterme yazmadın? 85. maddenin başlığı yer gösterme, olmadığını söylemek için yazdım. Yer göstermenin alternatifi yoktur. Bundan böyle yer gösterme işlemlerinde keşif hükümleri uygulanır, sebebi ne? Kötü uygulama. Polis yer göstermeye gidiyor, arkasında basın ordusu var. Sonra da çıkıyor gazeteciler, "soğukkanlılıkla suç işlediğini söylediler" diyor. Teksas adaletinden bahsettim, aynı şey, aynı malzemeyle karşılaşılıyor. Bunlar bundan sonra olmayacaktır, savcı istemedikçe yer gösterme yapılmayacaktır, yapılacaksa savcı onun Metin'in söylediği gibi, 157. maddedeki gizliliğe uyarak gerçekleştirecek değerli arkadaşlar.

Koruma tedbirleri konusunda son derece önemli konular. Yakalama konusunda çok büyük yenilikler yok, ama dört noktada bazı önemli düzeltmeler var. Değerli başkanım; delilden sanığa gideceğimiz için hemen ilik işlemiz sanığı yakalamak olmayacak, şüpheliyi yakalamak olmayacak. Önce delilleri toplayacağız, suçüstü hali hariç. O nedenle, uzun sürelere ihtiyacımız yok. Yakalama süresi 24 saatlik bir süre, yakalama anından itibaren işlemeye başlayacak. Toplu olarak işlenen suçlarla gözaltı süresi gene aynı dört gün, bir gün, üç gün daha ilave ediyoruz. Ama, Üç günlük uzatma her gün ayrı ayrı savcının yazılı emriyle olacak, ayrı ayrı olacak. Sanığa hakları yakalandığı anda söylenecek. Burada da haklar ve söz edilmesi yeterli. Susma hakkı, avukat tarafından yararlanmak ve yakınlarına bildirme hakkı. Değerli arkadaşlarım; onun dışında başkaca bir olaya gerek yoktur.

Daha başka dördüncü husus; gözaltı işlemlerinin denetimini bundan sonra savcı yapacak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne biz bu yüzden mahkum olduk. Savcı bundan sonra gözaltı işlemlerini ciddi şekilde denetleyecektir. Yakalanan kişinin ifadesini alma yetkisi kollukta değildir, savcıdır. Suçüstü halinde kolluk soruşturma belgesini düzenleyerek tıpkı diğer işlerdeki fezleke gibi derhal savcıya verecektir ve savcı ifade anlayışını bu kolluğun yapmasını istiyorsa bunu söyleyebilecektir, kolluğun ifade alma yetkisi istisnaidir.

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Yakalanan kişilere bundan sonra kelepçe yok. Adam seksen beş yaşında, biraksan yıkılacak, duruşmaya kelepçeyle getiriyorlar. Mersin'de yapılan bir davada, çocuk zincirle bağlanmış. Sırf onurlarını kırmak için, rencide etmek için yapılan bu işlemi, bundan sonra bu amaçla onur kırma amacıyla kelepçe yasak. İki şık, bu suçlar kelepçede iki konuda yapılabilir, eğer kaçacaksa, kaçma tehlikesi varsa ve zarar verecekse, onun dışında onur kırmak, onu aşağılamak için kelepçe takmak yasaktır arkadaşlar. Böylece süratle yakalamayla ilgili konuları ve yenilikleri de size aktarmış olduğumuzu kabul edelim ve geldik tutuklamaya.

Değerli arkadaşlar; tutuklama konusunda çok büyük yenilikler vardır. El koymaya ilgili de bizim asistanlar tebliğ sunacaktı, ama onlar gitmek zorunda kaldıklarından, Özen İnci tutuklamayla ilgili yenilikler hakkında bilgi verecek, buyurun sayın İnci.

ÖZEN  
İNCİ'NİN  
KONUŞMASI

**Özen İNCİ:** Teşekkürler sayın Hocam.

Değerli dinleyiciler, ben öncelikle hepimizi saygıyla selamlıyorum; hocamın söylediği gibi tutuklamaya ilişkin sizlere kısa bir bilgi vermek istiyorum: Öncelikle şekli bir değişiklikten bahsetmek istiyorum. Sizin de bildiğiniz gibi, yakalama, yakalama da korunma tedbiridir ve işin doğası gereği yakalama daha önce yapılır. Kişiyi önce yakalarsınız, daha sonra tutuklarsınız, fakat mevcut Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yakalamaya ilişkin hükümler, tutuklamaya ilişkin hükümlerden sonra yer almaktaydı. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda eski kanununa son verildi, buna bir son verildi ve yakalamaya ilişkin hükümler, tutuklamaya ilişkin hükümlerden önce düzenlendi.

Bu açıklamadan sonra, tutuklama yeni ceza maddeleriyle düzenlenmiş şekilde yine Ceza Muhakemesi Kanunu 100. madde tutuklama nedeniyle bahsedilmişti. Öncelikle her iki kanun bakımından da kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama şartı olarak kabul edilmiştir. Eski kanunda, kaçma şüphesini uyandıracak olan tavrın bulunması ve tutuklama getirilirken, yeni Kanun'da şu şekilde ifade edilmiştir: Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olgular varsa, eski kanunda vakıta karşı, yeni Kanun'da somut olgular denerek, tutuklamayı netleştirmek veya somutlaştırmak istenmiştir.

Bunun dışında eski kanunda delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, gene bu tutuklama sebebiyken, yeni kanunda bu aynen bu muhafaza edilmiştir, “*şüpheli ve sanığın davranışları*” başlığı altında delileri yok etme, gizleme veya değiştirme olarak. Eski kanunla şahitlerin uydurma, tanıklıkla veya tanıklıktan kaçmaya sebebiyet nedeniyle, bilirkişinin etki altına alınmasına çalışıldığı gösteren hal ve davranışlarda bir tutuklama nedeniydi. Yeni Kanun’da buna karşılık tanık mağdur veya başkaları üzerine baskı yapılması girişiminden bahsedilmiştir.

Dediğiniz gibi, eski kanunda “*sevk etmek, etki altına almak*” ifadeleri tanınmışken, yeni Kanun’da “*baskı yapmak*” ifadesini tanımıştır. Gerçekten de kanaatimizce her etki altına almak ya da sevk etmek içinde baskı unsuru taşımaz. Örneğin; düşününüz ki, bir tanığın tanıkla şüpheli veya sanığın bir restoranda oturup kahve içmesi, şüpheli veya sanığın tanığı etki altına almaya çalıştığı şekilde yorumlanabilir ve de bir tutuklama nedeni varsayılabilir. Oysa bunun içinde baskı unsuru taşımaz, yeni Kanun’la burada mutlaka bir baskı yapılması girişimi aranmaktadır. Üzerinde baskı yapılabilecek kişiler arasında mağdur da elinde olarak sıyrılmıştır. Gerçekten de sizin de uygulamada sizin de bildiğiniz gibi mağdurun üzerine baskı kurmak suretiyle, onu susmaya sevk ettirilmesi, sıkça rastlanan bir durumdur, bu bakımdan mağdur olduğu kimseler arasında sayılması yerinde olmamıştır.

Eski kanunda oldukça eleştiriye uğramış bir fıkra vardır, tutuklanma nedenlerine ilişkin. “*Soruşturma konusu olan suçun Kanun’da öngörülen cezası yedi yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiriyorsa, bir tutuklama nedeni varsayılabilir*” deniliyordu. Eleştiri şu şekilde yapılıyordu: “*Neden yedi sene? Burada suçun gerektirdiği cezanın süresi değil de, suçun niteliği dikkate alınarak, suçlar katalogu, suçlar listesi yapılmalı ve bu listede yer alan suçların da işlendiği konusunda kuvvetli bir şüphe varsa, o zaman tutuklama nedeni varsayılmalıdır*” deniliyordu. Bu eleştiri olumlu bir şekilde yeni Kanun’a yansdı ve 100. maddenin 3. fıkrasında bir suçlar katalogu oluşturuldu.

Bu kataloga baktığımız zaman, soykırım ve insanlığa karşı suçlar, kasten öldürme, işkence, cinsel saldırı gibi ya müebbet hapis cezası ya da ağır hapis cezası gerektiren suçların yer aldığı-

nı görüyoruz. Bu katalogda eleştiri konusu yapılabilecek bir suç vardır, o da suç işlemek amacıyla örgüt kurmak suçudur. Neden eleştiri konusu yapılabilir? İki noktada eleştiri konusu yapılabilir, bu suçu düzenleyen yeni Ceza Kanunu'nun 220. maddesine baktığımızda, suç için öngörülen cezanın iki yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası oluştuğunu görüyoruz. Katalogdaki diğer suçların bir çoğu müebbet hapis cezası ya da ağır hapis cezasını gerektirirken, iki yılın altında kalan hapis cezasını gerektiren bir suç tipinin bu katalogda yer alması ölçülü bir durum.

İkinci husus da; gene birinci Ceza Kanunu'nu suçu düzenleyen 220. maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde bu suçun en az üç kişinin bir araya gelerek işlenebileceğini ön görmesidir. Yani şu şekilde eleştiri noktası yapılabilir: Her devreye giren üç kişi iştirak halinde bile bir örgüt olarak mütalaa edilip ona göre var sayılabilecek midir? Yani sonuç olarak, bu suç tipinin bu katalogda yer alması keyfi uygulamalara ve suiistimale açık bir uygulama da böyle olmaz.

Yine eski kanunda eleştiriye uğramış bir hüküm. Bildiğiniz gibi Ceza Muhakemesi Kanunu 105. madde kabahatlerde tutuklama yapacağına ve daha sonra mülga ayırmıştı, yani kaldırmıştı. Aslında, kanun koyucunun biz bu maddeyi kaldırarak da, tamamen tutukluluktan vazgeçmediğini görüyoruz. Çünkü, "altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak suçun toplumda infial yaratması halinde tutuklanabilir" diyor. Hiçbir hapis ayırımı yapılmadan altı aya kadar özgürlüğe bağlı bir suç olduğunda suçun toplumda infial yaratması gibi ne olduğu belli olmayan kişiler bu işi yapıyor, bu husus ise tutukluluk süreleridir. 102. maddede düzenlenmiştir. Bildiğiniz gibi, eski kanunda da altı aylık ve iki yıllık süreler söz konusuydu. Hazırlık soruşturmasında bu tutukluluk süresi azami altı ay, kamu davasının açılması halinde, bir sürü hazırlık soruşturmasını da hukukta sözler "iki yılı geçemez" deniliyordu. Eski kanunda sorun 2. fıkradaydı. Yedi sene ve daha fazla bir bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar, sizin de bildiğiniz gibi soruşturmanın ve yargılamanın özel zorluğu geniş kapsamlı olması gibi sebeplerle kamu davası açılmamış ya da hukuk tesis edilememişse, bu tutukluluk süreleri uzatılabiliyordu.

Sorun şu: Nereye kadar tutulabiliyor, bu sürelerin sonu ne olacak? Eski kanunda bu uygulama ağır insan hakları ihlallerine

ulaşmıştır. Bununla ilgili Kanun, bu uzatma sürelerini öncelikle sınırlamıştı ve yeni Kanun'da tutuklulukta geçecek süreler için bir ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemesinin görebildiğini yanlışlarla, ağır ceza mahkemesinden görevine giren işler şeklinde ikili bir ayırım öngörülmüştü. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok altı aydır. Sorunlu hallerde gerekçe de gösterilerek bu süre uzatılabilir, uzatma süresi dört ay olabilir. Bu sorunsuzdur, burada bir sorun yoktur.

2. fıkrada, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi düzenlenmiştir. Buna göre, bu süre en çok iki yıldır, zorunlu hallerde gerekçe de gösterilerek gene uzatılabilir. Sorun şurada: "Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez" denilmiştir. Burada aklımıza gelen soru şudur: Tutukluluk süresi iki yıl, uzatma süresi bir yıl mı olacak, yani tutuklulukta geçen toplam süre varsa üç sene mi olabilecekti, yoksa tutukluluk süresi iki yıl, uzatma süresi de en fazla üç yıl olabilecek bir tutuklulukta geçecek toplam süre beş seneye kadar uzayabilecek midir? Üzülerek belirtmek gerekir ki, Kanun'a baktığımız uzatma süresinin toplam üç yıla kadar uzayabileceğidir, yani iki artı üç şeklinde uygulanacaktır. Bu da oransız bir düzenlemedir, ölçüsüz bir düzenlemedir; çünkü ek olarak getirilen bir süre esas olan süreden daha uzun öngörülmüştür. Bu durum tıpkı şuna benzer: Doksan dakikalık bir futbol maçında hakemin kalkıp yüz yirmi dakika uzatma süresi vermesine benzer. Bu kesinlikle orantı değildir, uygulamalarda bu süreleri kısa tutulacak şekilde yorumlarlar ve konuda bir içtihat oluşturma yoluna girerler ve bu süreler Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi gereğince terör suçlarında iki katı var, yürürlük kanununun gereği 2008 yılından itibaren iki katı olarak da uygulanabilecektir; yani dört artı altı sene olarak uygulanabilecektir.

Tutukluluk sürelerinden bu şekilde bahsettikten sonra, 103. madde, Cumhuriyet Savcısı'nun tutuklama kararını geri almasını istemesi tutanağı olmuştur. Maddenin başlığına baktığımız zaman, savcı taraf mıdır, değil midir? Sorusuna çok net bir cevap görebiliyoruz. Şüpheli veya suçlunun haklarının korunmasını gerektiren bir durum söz konusu olduğunda, Cumhuriyet Savcısı tutuklama kararının geri alınmasını da isteyebilecektir. Ayrıca, bir maddeden biz Kanun'un özgürlükçü anlayışını da çıkartabiliriz.

Çünkü, Cumhuriyet Savcısı şüphelinin adli kontrol altına alınarak, serbest bırakılmasını isteyebilecektir. Yani, sanık artık tutuksuz olarak yargılanabilecektir, eğer bu 109. maddede bir tutuklama nedeni varsa ve adli kontrol şartları oluşmuşsa, tutuklama yapılmadan da kişi yargıya gidecektir.

104. madde; şüpheli veya sanığın salıverilmesi işlemlerini tanımlamıştır. 1. fıkrası, istem düzeni, yani şüpheli veya sanığın salıverilmesi istemini, 2. fıkraysa, mahkeme ya da hakim tarafından resen salıverilmeyi düzenlemiştir. Bu bakımdan, yeni olarak Kanunu'na giren, eski kanunda yer almayan usul meselesi, 105. maddedeki usul meselesi salıverilme istemi üzerine yapılacak usulü düzenlemeyim ben, bunun 104. maddenin 1. fıkrasının, yani istem üzerine sanık ve şüphelinin istemi üzerine salıverilmeyi düzenleyen 1. fıkrasının altında düzenlenmesi aslında daha yerinde olurdu düşüncesindeyiz.

106. maddedeysen, salıverilmenin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu maddeye karşılık bir madde, eski kanunda yer almamaktadır. Kanuna yeni girmiş bir hükümdür. Buna göre, salıverilmeden önce şüpheli veya sanığın bir fiil yargı mercilerine, adresleri varsa telefon numarasını bildirecekti, daha sonra salıverildikten sonra, eğer bu adres değişiklikleri söz konusu olursa, bunları da bildirmekle yükümlüdür. Bu duruşma yapılması aşamasında sanığa ulaşmak bakımından ve duruşmaların uzamaması için yerinde bir düzenleme olmuştur.

107. madde; gerek madde numarası, gerek madde metni bakımından eski kanun aynen yeni Kanun'da muhafaza edilmiştir. Bu zaten anayasal bir zorunluluktur, Anayasa'da da yer almaktadır, sadece ek bir 3. fıkra getirilmiştir. Buna göre şüpheli veya sanık yabancı olma durumunda, tutuklanma durumu yazılı olarak karşı çıkmaması halinde vatandaş olduğu devletin konsolosluğuna getirilecektir.

108. madde, tutuklamaya ilişkin son maddede, tutukluluk incelenmesi maddesi, soruşturma öncesinde şüphelinin tutuklu evinde bulunduğu süre içinde ve en yakın sevk süreleri itibarıyla tutukluluk halinin gerekip gerekmediğini Cumhuriyet Savcısı'nun istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından karar verilecektir. Burada yanlış anlaşılmasın, tabii ki de otuz gün şüphelerden önce,

şüpheli ya da sanığın suçlu olmadığı anlaşılacak olursa, zaten serbest bırakılacaktır. Bu otuz günlük süre sadece koruma süresi niteliğindedir. Otuz gün boyunca şüpheli veya sanığın tutuklu-  
vinde başıboş bir şekilde, daha doğrusu korumasız ve denetim-  
siz bir şekilde bırakılmasını önlemek bakımından getirilmiş bir  
hükümdür.

Tutuklamaya ilişkin söyleyeceklerim şimdilik bu kadar, ilgi-  
niz ve sabrınız için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Gerçekten çok güzel, teşekkür ediyoruz.

Tutuklama-yakalama ilişkisinin problem çıkarttığı esas şü-  
dur: Yakalanan kimsenin hakim huzuruna çıkarılmasıyla ilgili.  
Yakalamayı düzenliyor, düzenlemede bir yerde tutuklama hak-  
kı yok. Ne yaptık? Yakaladığımız kişiyi hakim önüne çıkardım,  
hakim "tutuklamadım, serbest bırakacağım" dedi. Savcı olarak itiraz  
ettim, itiraz mercii "tutuklaması gerekir" dedi; ama giyabi tutuk-  
lama kararı bozup, iade tutuklama kararını verelim, ne yapacak?  
Yakalama emri çıkaracak. İtiraz mevzu, itiraza ilişkin düzenleme  
yapabilirsiniz, itiraz merci aynı zamanda karara vereceği hüküm,  
o karar vereceğine göre, burada yapılacak şey, yakalama emrini  
çıkarmaktır. Diyelim ki, bu iş Çanakkale'de ve sanık hala Çanak-  
kale'de yaşıyor, yakalamak üzere kim yakalama emri çıkardıysa  
o, itiraz mercii, yakalanan kimsenin tutuklanmasına veya tutuk-  
lanmamasına karar verecek, burada problem yok, problem şurada:  
Eğer Balıkesir'e gitmişse şüpheli ve yakalama emri çıkarılırsa ne  
olacak? Son derece basit, giyabi tutuklama prosedüründe ne varsa  
aynı şekilde olacak.

İtiraz merci yakalama emri çıkardı. Yakalama emrinin baş-  
savcının üzerinden, Balıkesir Başsavcılığı'na ve ilgili yakalandı.  
Derhal en yakın sulh ceza hakiminin önüne götürecektir. Sulh ceza  
hakimi yakalama emrinde varolan koşulların oluşup, oluşmadığı-  
nı tespit edip tıpkı iade edilen kimsenin tutuklanmasında olduğu  
gibi, bizim "sevok tutuklaması" dediğimiz işleri gerçekleştirecek ve  
derhal ilgili kişinin yetkili mahkemeye kamu davası açılmış bu-  
raya gönderilecek, kamu davası açılmamışsa az önce söylediğim  
gibi; prosedür olmuşsa, itiraz mercilerine veya itiraz edilmiyorsa  
kim yakalama emri çıkarmışsa onun önüne getirilecektir. Az önce  
yeniden geriye dönersek, itiraz mercii örneğini, itiraz merci çika-

BAHRI  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI



BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

rıldığında itiraz merci bu sefer Balıkesir'den getirilen kimsenin tutuklaması gereken kimsenin tutukluluğunun devamına veya reddine karar verilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "tutuklanacak sanığın yüzünü görmeden tutuklama kararı vermem" diyor. Bu nedenle de gıyabi tutuklama kararı kaldırılmış, onun yerine yakalama emri prosedürü getirilmiştir.

Arama ve el koyma konusunda dediğim gibi, en problemli nokta arama ve el koyma gecikmeli sakıncalı olan haller de dahi adli kolluk amirlerinin karar verememesidir. Kolluğun dikkat ederseniz, polisin ve jandarma en çok geliştirdiği nokta burada yoğunlaşmaktadır. Bu gelişmelerde haklılık payı çok büyüktür. Dünyanın hiçbir ülkesinde, bakın iddia falan değil, ilgilinin tespit yönü, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de savcının yazılı emrinin arandığı bir düzenleme yoktur. Bu Kanun'da da yoktur, Almanya'da da yoktur, Patagonya'da da yoktur, ama bizde vardır. Biz buna Adli Kolluk Yönetmeliği'nde şöyle düzenlemeye çalıştık, düzelmiyor, yönetmelikle kanun değiştirilir mi? Orada 161. maddenin 3. fıkrasına göre savcı yazılı emir gereken hallerde de sözlü emir verir, ama derhal yazıyla teyit eder emrini getirdik. Belki bir iki ay içerisinde bu düzeltmeler için de fırsat olur.

Değerli arkadaşlarım; yine delilden sanığa gitme imkanlarını alalım. 4422 sayılı Kanun'da 1999 yılında giren üç önemli delil toplama yöntemine dayanan tedbirler, neyine girerseniz girin, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, gizil soruşturma ve tetkik takip. Bunun ustası yanımızda, gerçekten Mustafa organize suçla da mücadele konusunda Türkiye'de isim yapmış, yaptığı çalışmalarla gerçekten büyük bir takdir toplamış, bizim zaten gönlümüzde doçentlik, profesörlük almış bir arkadaşımızdır. Aslında, hala yardımcı doçenttir, bazı yerlerde niye doçent yazılır? Sebebi mühendislik "m"si bitmiştir, çünkü sınavı mayıstadır, en kısa zamanda doçent olacağı için de mutluyuz, buyurun.

MUSTAFA  
ERDEMİN  
KONUŞMASI

**Doç. Dr. Mustafa ERDEM:** Sayın Başkan bu sözlerinizden dolayı teşekkür ediyorum. Bir teşekkürümü de tabii ki Çanakkale Barosu'na ve böylesine seçkin bir topluluk önünde bize yeniden konuşma fırsatını vermiş olması nedeniyle.

Ben yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 ve devam maddelerinden itibaren düzenlenmiş bulunan telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin değerlendirilmesi tedbiri ve Başkanın da

verdiği süre göz önünde bulundurulduğunda, süre yeterse bu takdirde diğer tedbirler hakkında bilgi vermeye çalışacağım.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin, iletişimin denetlenmesi araya bir vasita sorulmak suretiyle yapılan her türlü haberleşmenin denetlenmesini, kayda alınmasını ve bunun sonucunda elde edilmiş bilgileri de delil olarak değerlendirilmesini ifade etmektedir. Bu anlamda, söz konusu tedbir 1960'lı yılların başından bu yana birçok ülkede yapılan yasal değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanunları'na girmiştir. Bizdeyse ilk defa 1999 yılında 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 2. maddesinde iletişimin tespiti başlığı altında söz konusu tedbir yasal bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda getirilmiş olan bu düzenlemelerde 4422 sayılı Kanun arasındaki düzenleme arasındaki ilişkiyi de kısaca değinmek gerekirse, zannediyorum basından siz de izlemişsinizdir, bazı yazların, bazı hocalarımızın "bu iki hüküm bir arada nasıl uygulanacak?" Bir taraftan 4422 sayılı Kanun, bir taraftan yeni Ceza Muhakemesi Kanunu. Hemen şunu söyleyeyim: Tabii ki derin bir konuya ilişkin olarak sonradan bir kanun herhangi bir düzenleme içeriyorsa, açıkça 4422 sayılı Kanun yürürlükte kaldığı öngörülmüş olmasa bile, örtülü olarak bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle ilgili de 4422 sayılı Kanun bu konuya ilgili getirmiş olduğu düzenlemeler de yürürlükten kalkmış olacaktır. Tabii ki, bu konuda esas ve açık bir düzenlemeyi hepimiz umuyoruz. Zaten bu konuyla ilgili yürürlük kanunu da açık bir düzenleme temin edilebilecek ve bunun sonunda belli ölçüde ortada kaldırılmış olacaktır.

Tabii ki, haberleşmenin bu anlamada hukuka aykırı denetlenmesine karşı önemli biri de ceza kanunlarında düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Yine yürürlük süresi ertelenen yeni Ceza Kanunu'nun 137 ve devam maddelerinden itibaren hukuka aykırı haberleşme özgürlüğüne yönelik, hukuka aykırı iddialara karşı da bir ceza hukuku güvencesi getirilmedi.

Hemen şunu belirtelim: Telekomünikasyon yoluyla yapılan haberleşmenin denetlenmesi, sadece bir suçun aydınlatılması amacıyla yönelik olarak değil, aynı zamanda başka birtakım amaçlara bağlı olarak da uygulanabilecek bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle bu tedbire istihbarat amacıyla da başvuru-

MUSTAFA  
ERDEMİN  
KONUŞMASI

labilmektedir. Tabi bu iki grubu birbirine karıştırmamak lazım, istihbarat göreviyle, adli görev arasında önemli bir farkı olarak, zamanla hedefimizi bunların üzerine kuracak değiliz, konumuz da zaten bu değildir. Ancak, hemen şunu da belirtmek gerekir: Sadece yeni getirilen Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleme bir suçun soruşturmasıyla ilgili olduğu için, bundan önceki aşama bakımından da yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu ortada. Peki, bu ihtiyaç nereden kaynaklanıyor? Bir defa Anayasa'dan kaynaklanıyor, çünkü haberleşme özgürlüğüne yönelik müdahalenin açık bir yasal dayanağı kavuşturulması gerekiyor ve her şeyden önce de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından Anayasa'nın 13. maddesiyle getirilmiş olan birtakım esaslar var, yoksa dediğimiz gibi herkesin gelişigüzel haberleşmesine müdahale edilmesi diye bir durum söz konusu olamaz.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de telefon dinlemeyle ilgili birçok karar var, bu kararların da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi telefon dinleme yoluna girilebileceğini, bunun mutlaka yasal bir çerçeve içerside mümkün olabileceğini ve kötüe kullanmaya karşı da önemli muhakeme göreceği, önemli güvencelere taarruz bir kısım güvencelere yer verilmesi gerektiğini ve tedbir uygulaması için koşullara da açıkça öngörülmesi gerektiğini belirtmektedir. Ama, üzülererek belirtmektedir ki, istihbarat amacıyla söz konusu tedbire başvurulabilmesi açısından mevcut durum bu güvencelerden önemli ölçüde yoksundur ve umuyoruz ki bir an önce sadece Ceza Muhakemesi Kanunu değil de, istihbarat amacıyla da bu tedbire başvurulabilmesi bakımından gerekli güvenceleri içeren bir yasal düzenlemeye yer verelim. Bununla ilgili çalışmalar da zaten yapılıyor, herhalde kamuoyuna, daha sonra basında yer alan haberlerde size de zannediyorum bu gelişmeler yansımıştır.

Tedbirin uygulanması için koşullara gelince: Her şeyden önce ortada bir suç şüphesi olması gerektiğini söyledik. Suçun niteliği bakımından kanunumuz bir ayrıma gidiyor ve suç bakımından bu tedbire başvurulabilmesine imkan tanımıyor, bunun sebebi şudur: Çünkü, dediğimiz gibi telefon dinleme, daha doğrusu dar anlamda dinleme ve geniş anlamda telekomünikasyonla haberleşmenin denetlenmesi, bireyin haberleşme özgürlüğüne ve özel yaşama ağır bir darbe oluşturmaktadır. Bu durumu göz önünde

bulunduran kanun koyucular genellikle de tedbirin uygulamaya bağlamına gelecek suçları sınırlama yoluna gitmektedirler. Bu sınırlamanın nasıl yapılacağı konusunda tabii ki, karşılaştırma olduğu, farklı çözümler ortaya koymaktadır. Bizim bulunduğumuz 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, sadece bu Kanun'un 1. maddesinde öngörmüş olan çıkar amaçlı suç örgütü ve yine aynı Kanun'un 16. maddesinde gösterilmiş olan suçlardan dolayı bu tedbire başvurabilmesi sağlamıştır, fakat tabii ki Kanun'un uygulanma alanı 1. maddedeki Kanun'un belirsizliği nedeniyle uygulamada birtakım sıkıntılar yaratmaktaydı. Mesela, 4422 sayılı Kanun'a göre başlatılmış olan soruşturmalar daha sonra bu Kanun kapsamından çıkmış olsa bile, bu Kanun'a göre elde edilmiş deliller yine de dosyada muhafaza edilmekteydi. Yeni Kanun bu açıdan hemen söyleyelim, gerçekte uygulama alanına girecek suçlar katalogunu genişleşmiş, fakat yöne de eski kanuna göre bir belirlilik kazandırmıştır. Kanun'un uygulanma alanına, gerçekten de bundan böyle yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, bu tedbire başvurabilmesi bakımından 135. maddenin 6. fıkrasında tek tek sayılmak suretiyle, sınırlayıcı biçimde sayılmak suretiyle gösterilmiş olan suçlardan herhangi birinin mevcut olması gerekecektir.

Bu şu açıdan eleştirilebilir: Peki, bunun dışında başka suçlarda yer alması gerekmez miydi katalog içinde? Bu dediğimiz gibi tercih sorunudur. Mesela, benim kişisel kanaatime soracak olursanız, mesela suç örgütü oluşturma bakımından bu tedbire başvurabilmektedir; fakat suç örgütü, oluşturulan suç örgütü bünyesinde işlenen suçlar bakımındansa, bu tedbire el değmedik, katalogda yer alan diğer suçlar içerisinde yer alanlar tam değilse, bu tedbire başvurmamalıdır. Bu bir çelişki olarak gözüküyor, ama dediğimiz gibi sonuçta bu bir tercihtir ve nitekim karşılaştırmada mutlaka genellikle bu tedbirin uygulama alanına girecek suçları sınırlandırırken, bazı kanunları mesela bizde olduğu gibi, Alman Kanunu sınırlama, daha çok katalog sistemini benimsemekte. Biz sırf bu kanunlarsa tedbirin uygulanmaya girecek suçlar bakımından asgari cezalandırabilirlik sınırı öngörülmektedir. Bu açıdan bildiğiniz gibi yeni getirilen düzenlemenin eskiye göre uygulama alanı genişletilmiş olmakla birlikte, en azından tedbirin uygulama alanına bir belirlilik kazandırmış olmasıyla nedeniyle bir gelişmeyi ifade ettiğini söyleyebilirim.

MUSTAFA  
ERDEM'İN  
KONUŞMASI

Bir tedbire başvururken “*şüpheli olması gerekir*” dedik. Peki, bu tedbire başvurulabilmesi açısından aranan şüpheli derecesi ne olacaktır? 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda olduğu gibi, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da bu tedbire başvurulabilmesi kuvvetli şüpheli bulunması koşuluna bağlı tutulmaktadır. Gerçi telif hakkına değinmeyeceğim, bu ikisi arasında bir farklılık var mı yok mu onu tartışılmasına burada girecek değilim.

“*Kuvvetli şüpheli*” deyimini beraberinde birtakım sorunlar çıkarabilecek mi, onu söyleyelim? Gerçekten de kuvvetli şüphelinin kavramı sanığın mahkum edilmesi konusunda yüksek bir olasılık olması anlamına gelmektedir. Oysa, 135. maddeye bakıldığı zaman, bu tedbire başvurulabilmesi, başka surette delil elde edilmesi imkanının bulunmaması koşuluna bağlı; yani bir kişinin mahkumiyetinden neredeyse yetecek ölçüde delil elde edilmesi durumunda ancak bu tedbire başvurulabileceğinin söylenmesi, başka sürede değerlendirilmesi koşuluyla ancak bu tedbire başvurulabileceği yönündeki koşula da çelişki göstermektedir. Peki, bu nasıl telafi edilecektir? Elbette şunu söylemek lazım: Yeni Kanun kuvvetli şüpheli deyimine yer vermiş olması, elbette ki basit şüpheli gibi anlamı belirsiz bir kavrama dayanarak, bu tedbiri gelişigüzel başvurulamamasını sağlanabilir endişesinden kaynaklanmaktadır. Bu endişe de tabii ki, tedbirin uygulanmasını fiilen mümkün hale, imkansız hale getirmemelidir. O halde, dediğimiz gibi basit şüpheliyle kuvvetli şüpheli arasında bir şüpheli derecesi; yani metinde bulgulara, sanığın söz konusu suçu işlediği veya işlenmesine iştirak ettiği konusunda belirli olgulara dayanan bir şüphelinin mevcut olması gerekecektir. Bunu mutlaka tutuklama verilebilmesi anlamında kuvvetli şüpheli olarak anlaşılması gerekir; aksi takdirde, eğer böyle anlaşılacak olursa, bir defa kuvvetli şüpheli kavramını zorladığı için, zaman içerisinde içi boş bir kavram haline gelebilecektir.

Bir diğeri, koşulun tedbire başvurulabilmesi açısından ikinci derecede uygulanabilirlik koşulu. Biraz önce de söyledik, bu tedbiri ancak başka surette delil elde edilmemesi, edilme olanağının bulunmaması durumunda başvurulabilecektir. Peki, böyle bir zorunluluk nereden kaynaklanıyor? Biraz önce de söylediğimiz gibi, tedbirin gizli olması nedeniyle kötüye kullanma tehlikesinden kaynaklanıyor. Bunu göz önünde bulundurarak kanun koyucular genellikle Eğer başka bir tedbire başvurma suretiyle aynı amaca ulaşabilecekse, bu takdirde telefon dinleme yoluna başvurulma-

sını da, daha doğrusu eğilimine yönelik birtakım düzenlemelere yer verilmektedir. Nitekim, bizim Ceza Muhakemesi Kanunu da bu koşulu ifade etmek üzere başka türlü delil elde edilmesi imkanı bulunmaması koşuluna yer verilmektedir.

Yalnız şunu söyleyelim: Bu koşul aynı zamanda, diğer tedbirler bakımından da arınmıştır. Mesela, "*takip eden maddede gizli soruşturmacı açısından da dikkat edilirse, başka suretle delil elde edilememesi halinde*" denilmektedir. Teknik araçlarla izlenen tedbirler bakımından da aynı koşul aranmakta, başka surette "*delil elde edilmemesi halinde*" denilmektedir. Tabii bu şekilde değerlendirilirse, yani her üç tedbir bakımından aynı koşul arandığına göre, bu tedbirler arasında öncelik, sonralık sıralaması olacak mıdır? Sorusu sorulabilir. Bir defa, bu tedbirin, daha doğrusu bu koşula açısından ilk üzerinde durmamız gereken nokta şudur: Bir defa bu tedbirler gizli olması nedeniyle, başlı başına bir kötüye kullanma tehlikesini bünyesinde barındırdığından, klasik anlamda diğer koruma tedbirlerine göre, her zaman daha sonra başvurulabilecek tedbir olarak karşımıza çıkacaktır. Ama buna karşılık, diğer gizli soruşturma tedbirleriyle birlikte değerlendirildiği takdirde, "*hangisi öncelik olacak vurguları?*" diye sorulduğu zaman, buna verilecek cevap elbette ki oranın ölçütü çerçevesinde olacaktır.

Temel hak ve özgürlüklere müdahale bakımından ölçülülük ilkesi ki, Anayasa'nun 13. maddede temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından getirilebilir sınırlama nedenidir. Bu ilke çerçevesinde hareket edilmesi ve dolayısıyla da temel hak ve özgürlüklere en az müdahale oluşturulabilecek gizli tedbirlerden hangisi ile amaca ulaşılacaksa o tedbire başvurulabilmesi gerekecektir bu da oranlık ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tedbir kimler hakkında uygulanabilecek? Biraz önce de söyledik, sanık ve şüpheli bakımından şüpheli bakımından tedbir uygulanabilmesine olanak tanıyor. Bu açıdan baktığımız zaman, tedbirin sanık ve şüpheli hakkında uygulanabileceğinin belirtilmiş olması, beraberinde şu soruyu gündeme getirecektir: Peki, "*iletişimin diğer kanadında yer alan kişi bakımından durum ne olacaktır?*" diye sorulabilir. Maalesef düzelebilir niteliği Yargıtay'ın bu konuyla yaklaşımı son derece yanlış olmuştur. Yargıtay sanki iletişimi karşı tarafının da biliniyor olması gerektiği gibi bir anla-

MUSTAFA  
ERDEMİN  
KONUŞMASI

yıştan hareket edilebilir, oysa dediğimiz gibi, burada önemli olan konuşmanın karşı tarafta kimin yer aldığı bilmesi değildir. Bir suçun işlenmiş şüphesine dayanarak, belirli bir kişi hakkında soruşturmaya başlanmış olmasıdır. Bu şüpheye dayalı olarak, belirli bir kişi hakkında da tedbire karar verilme sorunu da söz konusu kişinin konuşmayı kiminle yapmış olduğu kuram olarak tedbir uygulanması açısından önem taşımaz. Kuram olarak dediğimize göre, onun bir istisnası mı var diye sorabilirsiniz? İstisna tanıklıktan çekilme gibisinden sayılmayıp işler bağlamında. Gerçekten de eğer konuşmanın karşı tarafında yer alan kişi tanıklıktan çekilme yetkisine sahip bir kişiyse, bu yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'yla tedbire başvurulmasını engelleyen bir sebep olarak düzenlenmiştir. Gerçi eleştirilecek bir düzenlemedir, ama zaman varlığını göz önünde bulundurularak, bu konudaki eleştirilerimi saklı tutuyorum.

Şu da var: tedbirin, daha doğrusu konuşmanın karşı tarafında yer alan kişinin tanıklıktan çekilme yetkisine sahip olup olmadığı, tedbirin uygulandığı sırada henüz belli olmayabilir. Ama sonradan eğer ortay çıkmışsa, daha doğrusu dinleme sırasında, denetleme sırasında ilişkinin bu nitelikte olduğu ortaya çıkmışsa, bu durumda tedbire derhal son verilmelidir.

Tabii burada şöyle bir soru ortaya çıkabilir: Tanıklıktan çekilme yetkisinde kimlerin sahip olduğunu burada ayrıca değerlendirecek durumda değilim. Bununla ilgili genel kısımda, zannediyorum 40 ve 47. madde, bir Ceza Muhakemesi Kanunu, orada kimlerin tanıklıktan çekilmesine yetkisine sahip olduğunu göstermiş. Burada problem, özellikle bu tanıklıktan çekilme yetkisine sahip olan kişinin de suç işleme şüphesi altında olması durumunda sonra kendisini göstermektedir. Acaba, bu durumda da tedbire başvurusu mümkün olmayacak mı? Elbette ki, bu soruya "hayır" cevabını vermek lazım. Eğer tanıklıktan çekilme yetkisine sahip olduğu belirtilen kişi de suç işleme şüphesi altındaysa, bunu kişi bağlamında da zaten tedbire karar verilebileceğine göre, bu durumda öngörülmüş olan yasağın geçerli olmadığı söylenebilecektir.

Tedbire karar verme yetkisi, kural olarak hakim tarafından tedbire karar verilebilecek, fakat gecikme süresi sakıncalı bulunan kurumlardaysa, Cumhuriyet Savcısı tarafından tedbire karar verilmesi söz konusu olabilecektir. Fakat, "tedbire gecikmede sakınca

*nedeniyle, Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilmesi durumunda, verilen karar belirli bir süre içerisinde hakim onayına sunulacak, Kanun'un derhal hakim onayına sunulacak ve hakim de en geç yirmi dört saat içerisinde kararını verecektir" denilmektedir.*

Burada da eleştiriye açık bir düzenleme getirilmiş. Gerçekten de kararın derhal hakim onayına sunulacağını öngörmektedir. Oysa, kararın yirmi dört saat içerisinde, daha doğrusu gecikmede sakınca nedeniyle Cumhuriyet Savcısı tarafından tedbire karar verildiği durumlarda da, kararın hem yirmi dört saat içerisinde hakim onayına sunulması ve hem de hakim in gene bu yirmi dört saatlik süre içerisinde kararını onaylaması gerekir diye düşünüyorum. Aksi yönde yapılacak bir yorum, derhal kaldırılmalıdır. Zaman içerisinde içinin boşalmasına ve gelişi güzel bir biçimde tedbiri uygulama, daha doğrusu tedbire ilişkin Kanun'a getirilen sürelerin göz ardı edilmesi sonucuna yol açabilir. Üstelik, Anayasa'ya da uygun olmaz, çünkü Anayasa'nın 20. maddesinde "yedi bin metrelik alanı yirmi dört saat içerisinde görevi halinde onayına sunulur, hakim kararını kırk sekiz saat içinde açıklar" denilir. Mesele, üç gün sonra hakim in onayına sunulabilir şekilde, bir anlam verileceği konusu, Anayasa'nın bu görüşü bu kırk sekiz saatlik bir süre bile pekala anlaşılabilir. O nedenle, dediğimiz gibi o çerçevede değerlendirmek gerekir diye düşünüyorum.

Tedbire ilişkin karar Cumhuriyet Savcısı tarafından gecikmede tehlike nedeniyle, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmiş ve o karar da hakim tarafından onaylanmamışsa ki, onaylanmaya bilir, onaylanmaması durumunda derhal tedbire son verilmesi gerekir. Onaylanmama durumunda acaba bu süre içerisinde elde edilmiş bilgiler delil olarak değerlendirilebilecek midir? Sorusu ortaya çıkmaktadır. Açıkçası, Kanun'u bu soruya bir cevap mı açık verir, yanıt vermemektedir; ama benim kişisel kanaatimi soracak olursanız, ben tedbirin, koşulların ortadan mevcut olmadığına gerekçesine dayanarak, sonradan hakim tarafından, Cumhuriyet Savcısı tarafından giderilmiş olan tarafın onaylanmaması durumunda, bu süre içerisinde elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceği, bu bilgilerin deymi olarak değerlendirilemeyeceği görüşündeyim.

Burada tabii, tedbirler ona göre hakim in rolünün ne olacağı konusunda üzerinde durulması gereken bir durumdur. Acaba, tedbir için karar bakımından bir onaylama işlemi gerçekleştiri-



MUSTAFA  
ERDEM'İN  
KONUŞMASI

lirken hakim, sadece tedbirin hukuka uygunluğu yönünde bir değerlendirme yapacaktır. Acaba, amaca uygunluk yönünden de bir değerlendirme yapabilecek midir? Bu soruya olumlu yanıt verilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Peki, "nereden varıyorsunuz bu sonuca?" diye sorabilirsiniz. Gerçekten biraz önce de söyledim, tedbire başvurulabilmesi için, başka suretle delil elde edilmesi olanağının bulunmaması gerekirdi. Dolayısıyla, hakim tedbir için karar bakımından onaylama işlevi yaparken, aynı zamanda ne yapacağını başka bir tedbirle de aynı amaca ulaşılmasının mümkün olup olmadığı yönünde değerlendirme yapacaktır. Bu da dediğimiz gibi, amaca uygunluk yönünden de hakimin bir denetleme yapabileceği sonucunu bize vermektedir.

Tedbir için karar yazılı olacaktır, sözlü olarak tedbir için karar verilmesi mümkün değildir. Bu sonuca nereden bakıyoruz? 135. maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemeye bakıyoruz. Ancak, burada dikkat edilirse, Kanun'da eksik bir düzenleme getirilmiş "kararda yüklenen suça ötürü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü telefon numarası ve iletişim bağlantısındaki tespit olunan kodu tedbirden ötürü kapsamındaki süresi devlettir. Tedbir için kararda belirtilmesi hususlar bunlarla sınırlı olmamalıdır. Benim düşünceme göre, ayrıca burada şüpheli veya sanığın yüklenebildiği CMK madde 135 altında sayılı suçlardan birine uyduğunu gösteren olgular mutlaka kararda gösterilmelidir. Biraz önce de söyledik, mutlaka sınırlı sayıda katalog altında kanuna çoğu suçlardan dolayı bu tedbire başvurulabilecek .

İkincisi; suçun aydınlatılmasının başka türlü mümkün olmayacağına ilişkin ihmal edici gerekçeler mutlaka kararda gösterilecek. Gene, şüpheli veya sanığın söz konusu fiili işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesine dayanarak oluşturulan nedenler mutlaka kararda gösterilecek. Hatırlayacaksınız, bundan iki ay önce Adalet Bakanlığı Meclis'te bir soru önergesi üzerine 2004 yılı içerisinde karşı telefon dinlendiği sorusu sorulmuştu. Verilen rakamlar bizi biraz ürküttü, ben kendim açıkçası ürkütüm, çünkü tahmin ediyorum otuz bine yakın bir rakamdan söz edildi. Otuz bin rakamı kaç kişinin dinlenmiş olduğu konusunda bir bilgi yoktu. Otuz bin karar, ama bu karara dayalı kaç kişinin dinlendiği konusunda elimizde yeterli bir bilgi yok. Bu rakam son derece yüksek bir rakamdır. Kayda geçmemiş bilgiler var mı, daha doğrusu dinlemeler var mı? Onu ben bilemiyorum, ama dediğimiz gibi

yüksek bir rakamdır. Dolayısıyla, bu rakamın makul bir seviyelere çekilebilmesi bakımından mutlaka tedbir için karar bakımından bu sözünü etmiş olduğumuz zorunlulukların kararda ayrıca gösterilmesi gerekir diye düşünüyorum.

Birkaç noktadan daha söz edip, daha sonra konuşmamı bitirmiş olacağım. Tedbirin işini karar belli bir süreyle görülebilir, bu süre Kanun'da üç aya olarak öngörülmüş. Bunun da sebebi, biraz önce de söylediğim gibi, bu tedbirin bir taraftan haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturması, diğer taraftan da kötüye kullanılan ihtimali bünyesinde barındırması. Nitekim, bunun sonucu olarak sadece bizim hukukumuzda değil, birçok ülke kanunlarında tedbire ilişkin kararların belirli bir süre için verilebileceğine yer verilmektedir. Ancak, tabii bizdeki amaçlar farklı bir anlayış karşılaştırma hukukta dikkati çekmektedir. Bizdeki anlayış nedir? Hemen onu söyleyelim, bizdeki anlayış şudur: Öngörülen süreler sona erdikten sonra tedbire de son verilecektir. Oysa, karşılaştırmalı hukukta, mesela Alman hukukunda hemen söyleyelim, tedbire ilişkin karar belirli bir süre için verilebileceği öngörülüyor, bu sürenin her seferinde tedbire ilişkin koşullar mevcutsa, uzatılabileceği ve bu uzatmaların da sınırsız, süresiz olabileceği öngörülüyor. Fakat, bizim hukukumuz bakımından gerek Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda ve gerekse de yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tedbire ilişkin süre üç aya olarak öngörülmüş ve üç aylık süre sona erdikten sonra, bir üç ay daha uzatmaya imkan vermiş. Gerçi, eski kanun bir üç ay daha uzatmaya imkan veriyordu, yani toplam dokuz ay oluyordu. Yeni Kanun'a göreyse bu süre altı aydan fazla olamıyor.

Bu tabii ki, birey açısından bakıldığı zaman, olumlu bir düzenleme gibi gözükebilir, ama dediğimiz gibi kriminalistik açıdan bakıldığı zaman, yani olayın aydınlatılması açısından bakıldığı zamansa eleştiriye açık bir düzenleme olarak gözükmektedir. Mesela, diyelim ki, bir suç örgütünün karmaşık yapıya sahip bir suç örgütü içerisine girilmesi, bu örgütün yapı ve ilişkilerinin ortaya çıkarılabilmesi bakımından bu tedbire başvurduğunu göz önünde bulundurursanız, altı aylık süreniz dolduğu anda tedbire son vermek zorundasınız. Diyelim ki, tam bir yere kadar geldiniz, neredeyse üst noktadaki kişilere ulaşabileceksiniz, ama süre dolduğu için belirli bir süre dolmak suretiyle tedbire son vermek zorundasınız, ben de konuşmama son vermek zorunda kalacağım. Başkanın gözü sürekli üzerimde.

MUSTAFA  
ERDEM'İN  
KONUŞMASI

Birkaç noktaya değinmek gerekiyor: Son zamanlarda basında yer alan haberlere zannediyorum dikkat etmişsinizdir. Bundan sonra polis "Pardon, sizi dinlemişiz" diyecek denildi. Evet, doğrudur bundan böyle polis pardon diyecek. Bunun da sebebi nerede, çünkü yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'yla tedbire son verilmesinden sonra, ilgiliye bilgi verme yükümlülüğü getiriliyor. Hemen şunu söyleyelim: Tabii ki, tedbire ilişkin kararın verilmesi ve tedbir uygulaması gizlidir, bu konuda herhangi bir şüphe yok. Zaten tedbirin gizli olma niteliğine sahip olduğu Kanun'da açık bir şekilde belirtilmiş.

5. fıkra "bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulur" deniliyor. Dolayısıyla "burada şöyle bir sorun var mı acaba?" diye sorulabilir, yani bir taraftan "tedbir gizlidir" diyor, ama öbür taraftan da ilgiliye bilgi verileceğinden söz ediliyor, "peki bunu nasıl bağdaştıracağız?" diye sorulabilir. Şu şekilde bağdaştırılacaktır: Elbette ki tedbirin uygulanmasıyla da ilgili "sizin hakkınızda telefon dinleyeceğiz, ona göre kendinizi ayarlayın" falan denilecek değildir; zaten tedbirin niteliğiyle de bu bağdaşmaz. Ama, burada söz edilen şeyse nedir? Tedbirin sona ermesinden sonra kişiye hakkında tedbir uygulandığı konusunda bilgi verilebilmesini, böyle bir zorunluluk nereden geliyor? Böyle bir zorunluluk Anayasa'nın 36. maddesinden geliyor. 4422 sayılı Çıkar Oluşturucu Örgütlerle Mücadele Kanunu'ndan bu yönde bir düzenleme yoktu, olmaması da eleştirilmişti. Sebebi de şu: Çünkü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1978 tarihli klas ve devre kanalında Almanya açısından bunu önemli bir güvence olarak görmüştü. O nedenle de Almanya bakımından mahkumiyet kararı vermemişti. Oysa, dediğimiz gibi bizim hukukumuzda bu önemli bir eksikliktir, çünkü kişi hakkında tedbir uygulanan kişi eğer tedbirin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa, buna karşı da ne yapılması gerekir? Hukuk devletinde denetim muhakemesi yollarına gidebilmesi gerekir. Dolayısıyla hiçbir şekilde tedbirin uygulanmasından sonra da kişiye bilgi vermeyecek olursanız, kişinin Anayasa'yla güvence altına alınmış olan hak alımı özgürlüğünü de ne yapmış oluyorsunuz? Böylece fiilen ortadan kaldırmış oluyorsunuz. Yeni Kanun sınırlı da olsa bu organı sağlamak istemiştir.

İlginiz ve sabrınız için teşekkür ediyorum, konuşulacak şeyler çok var ama, sorularınız olursa cevaplamaya çalışırım.

**Oturum Başkanı:** Bir şekilde zaten söyledim, bu konuda alanında Türkiye'nin önünde gelen isimlerden biri olduğu için, bu vakitler ona yetmez. Belki söyledikleri dışının kovuşuna bile yetmedi, ama bizim için son derece önemli Mustafa teşekkür ediyoruz.

BAHRI  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

İlginizi çekmiş midir? Bilmiyorum, yine bir haber Milli İstihbarat Teşkilatı yetkilisi çıkıyor "Yandık, Ceza Muhakemesi Kanunu 135. maddesi bundan sonra telefon dinleyemeyeceğiz" diyor. Ben de şu soruyu soruyorum: "Bugüne kadar hangi kanununla dinledin, senin kanunun var mıydı da bugüne kadar dinledin?" diyorum. İnsan bu kadar kötü suçüstü yakalanmaz. Mustafa'nın verdiği rakamlar alınmıştır, binlerce insanı dinlemişler, hangi yasaya dayanarak? 4422'nin 2. maddesine dayanarak mı, yoksa yasa gözetmeksizin mi, bu üst düzey yetkilinin açıkladığına göre yasa gözetmeksizin, o zaman 135. maddenin gelmesi hakkında da iyi olmuş.

Şimdi, kendi Teşkilat Kanunu'na bakacak, bu suç işlendikten sonra telefon dinleme, suç öncesi önleme telefon hele istihbarat hiç değil. Peşine düşecek CMK değil, nerede İstihbarat Kanun Tasarısı? 1997'de yaptık, hala rafta duruyor. Onun peşine düşmüyor, çünkü aslında ihtiyacı yok. Ama, CMK'yla usulüne uygun bir düzenleme geldiği zaman, "yandık bundan sonra telefon dinleyemeyeceğiz" diyor. Suçüstü yakalanıyor, çünkü telefon dinlemeye izin veren başka bir kanun yok değerli arkadaşlarım. Suç işlenmeden önce nasıl yapılır? Bunu önce istihbarat Kanun'da ancak hüküm koyabilir. Varsa, kendi alanında telefon dinleme olduğu için Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda yapılabilir, ama oralarda da yoktur.

Toplantıyı kapamadan önce, biliyorum 96. maddenin birtakım suç unsurları oluşturuyor, ama faili ben değilim, baştan söyledim, rızanızı aldım. Yer göstermeyle ilgili Metin'e üç dakikalık bir süre vereceğim, buyurun efendim.

**Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU:** Efendim, bütün sabrınıza sığına-rak üç dakikada bitireceğim, fakat öğleden sonra olmayacağı.

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Hocam çok önemli bir yorum yaptı, 85. maddede "yer gösterme işlemi hakkında 83-84 uygulanır" denilmek suretiyle, yer göstermenin kaldırıldığını söyledi. Çünkü, kanunlar onları yazanların elinden çıktıktan sonra, baba evinden ayrılıp, bir başka yere gidiyordu. Bu ev aslında uygulayıcıların kararları. Ben bu yorumun doğru olduğuna inanıyorum, ama bu yorumun takip edilmesi

METİN  
FEYZİOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

gerektiğinin, özellikle avukatları çok yakından ilgilendirdiği için söylemem lazım. Bu yorum hakkında takip edilmesi gerektiğinin altını çiziyorum, neden? Bakın, çok ciddi bir tehlike var burada. 83. madde keşfi tanımlamıyor, tanımlamasına da gerek yok, keşfin ne olduğunu hepimiz biliyoruz, beş duyuyla yapılan keşif. Bilinen bir şeydir, tanımlanmaz.

85. madde yer göstermedir. Yer gösterme Kanun'da hiçbir zaman kendisine bu güne kadar yer bulmamış olan bir garip uygulamadır. Ne olduğunu da söyleyeyim: Keşfe gidilir, keşif sırasında şüpheliye sorulur "*burada mı vurdun, buraya mı saklandın, burada mı pusuya yattın?*" şeklinde. Yer gösterme aslında, keşif sırasında yapılan ifade almadır; yani iki işlemin aynı anda yapılmasıdır. "*Yer gösterme sırasında keşif hükümleri uygulanır*" diyor, ancak keşfin ne olduğunu tanımlamıyor, usulünü tanımlıyor. Dikkat buyurun, 84. madde 4. fıkra, bu işlerde hazır bulunmayan programlar için geri bırakılmasına neden olmamakla koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler. Kim işin yapılmasına katılabilir? Müdahil, yer gösterme nasıl bugüne kadar uygulanmış? Keşif sırasında ifade alma şeklinde uygulanmış.

Eğer ifade alma sırasında, yani keşif sırasında ifade alınırken, 4. fıkra hükmü uygulanacak olursa, "*müdafi için gecikmesine sebebiyet verecek*" diye ifade alınırken hazır bulundurulmayabilir. Çok iyi niyetli bir 85. madde, çok tehlikeli müdafiin yardımından yararlanma hakkını ortadan kaldırabilir. O yüzden eğer bu iki aylık işi yaparsak, 4. fıkranın yanına eğer keşif sırasında ifade alınacak olursa, müdafiinin katılımı sağlanır şeklinde kötüye kullanmayı engelleyici bir hükmün mutlaka ilave edilmesi lazımdır; çünkü hocamın bu iyi niyetli yorumu korkarım ki bu uygulamada destek bulmaya gelir ve bir arka kapı şeklinde 84. fıkrası uygulanabilir.

Çok teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, biz de sana teşekkür ediyoruz da, önemli bir husus, benim o yorumu yapmamın özünde yatan şey şu: Bu Ceza Muhakemesi Kanunu her ceza muhakemesi işlerinde avukatı anıyor, hemen hemen her ceza muhakemesi işlerinde avukatsız bundan sonra iş yapılmıyor. 148. maddenin 4. fıkrasına bir bakınız. Metin'in söylediklerine paralel olarak söylüyorum, fikrine de katılıyorum, bu tehlike önemli bir tehlikedir. "*İfade hakim veya mahkeme huzurunda alınmamışsa, yani kollukta avukat bulunmadan*

*ifade alınmışsa, mahkemede doğrulanmadıkça kullanamaz*" diyor. 148. maddenin 4. fıkrası çok önemli bir şey.

BAHRİ  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Bu da, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yetkili biriminde yapmış olduğu bir çalışmaya dayanarak konulmuş maddedir, o da şudur: 3842 sayılı Kanun biliyorsunuz, müdafî yargının yararlanma hakkı getirdi, ama yüzde kaç yararlandı, insanların yüzde kaç? Emniyet Genel Müdürlüğü 2000 yılında araştırma yapmış "*yüzde on*" diyor. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün söylediğine göre, dağ fare doğurmuş. Hazırlık soruşturması avukat yardımından yararlanma, o zaman biz de bunu koyduk. Avukatsızsa, mahkemede doğrulanmıyorsa, eğer keşif ifadeyse, bu konudaki daha doğrusu yer gösterme, o konuda çok yaygın bir görüş var. Metin'in temsil ettiği görüş, bir kısmı da yer göstermeye "*keşif*" diyor.

Dolayısıyla, böyle bir durumda 148. maddenin 4. fıkrası var, ama 148. maddenin 4. fıkrasını buluncaya kadar, oraya öyle bir hüküm konmasının ne mahsuru olabilir? Maksat ne? Savunmayı genişletmek, avukatsız herhangi bir işlem yapılmasın, delil toplanmasın, maddi gerçeğe ulaşılsın, adil yargılama yapılsın ise, elbetteki bu teklifi yapmak lazım.

**Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU:** Savcı'nın ifade alması sırasında müdafinin katılımı olmasa bile, Savcı'nın ifadesi iddiaya delil olmak üzere biliyorsunuz okunabiliyor, bir değerlendirme görüyor. Dolayısıyla, keşif sırasında ifade alınma, yani yer göstermede de Savcı tarafından yapılacaktır bu işler, Savcı'nın ifade alması şeklinde yorumlanabilir, tehlike vardır ve müdafî de "*gecikmede sakınca var*" diye katılmazsa eğer, müdafî yardımı olmaksızın, iptale de kalacak bir ifadeye yol açılmış olur, çok tehlikedir.

**Oturum Başkanı:** Efendim, bunun için zaten, az önceki açıklamaların birbirine örten, birbiriyle örtüşen açıklamalardır. Dolayısıyla da oraya böyle bir düzenlemenin konulması, yani herhangi bir yanlış anlamaya meydan vermeyecek, gerçekten keşfe ilişkin hükme uygulanсын demek, ulu orta rastgele işlemler yapılmasın ve gizlilik ilkesine uyulsun, Savcı yapsın, onun agronajında bu iş gerçekleşsin bu iş gerçekleşsin, sanığın lekelenmeme hakkı ihlal edilmesin, amaç bu. Hep söylüyoruz, güvenlik için rahat bir özgürlüğü esas alan ve yapılacak olan bir değerlendirme olur.

BAHRI  
ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Değerli arkadaşlar; yeni Ceza Muhakemesi Kanunu önümüzde daha iki ay var. Bilgilendirme süreci, öğrenme süreci devam edecek. Üç-dört saatlik bir çalışma elbette ki, tam manasıyla anlaşılabilir, anlatılamaz, tartışılmaz. Daha çok toplantılar, çalışmalar yapılacaktır. Ama, bu Kanun hazırlanırken, şu temel düşüncede hep aklımızın bir köşesinde olmuştur. Bizim insanımız da Avrupa Birliği istedi diye değil, bizim insanımız da Avrupalı'nın sahip olduğu pek çok imkana sahip olsun, Türkiye'de yaşamının kötü bir kader olduğunu düşünmesin; hele Türkiye'de yargılamanın bir felaket olduğunu düşünmesin. Türkiye'de çok kolay mutlu olmayabilirsiniz, çok kolay varlıklı, huzurlu bir hayata sahip olmayabilirsiniz; ama çok kolay sahip olursunuz. Ben iki defa oldum, her yerde söyledim, size söylemesem olmaz, gizledi dersiniz.

Birincisi; sıkıyönetim mahkemesi, üç kişi olarak bizi bilirkişi etti, raporumuzu yazdık, sıkıyönetim mahkemesine verdik, beraat etmesi hakkında, Çetin Özek hocamız bunu Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne imza etti, "rapor" diye sundu. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi hakkımızda mahkemeye hakaretten gıyabi tutuklama kararı çıkardı. Sana ne, ben hakaret ettiysem, sıkıyönetim mahkemesine hakaret ettim, adam orada beraat kararı veriyor, Devlet Güvenlik Mahkemesi'yle bir ilgim, bilgim yok, onu veren Çetin Özek, sevgili hocamız, Allah selamet versin ve sanık olduk, Dönmezer hoca eğer bizim lehimize bilirkişi raporu yazmasaydı, yanmıştık, bizi o kurtardı.

Ben, İzmir'de Kemalist Yurtseverler Derneği'nin Yönetim Kurulu üyesiyim. Bizim toplantılarımızı hiç kaçırmayan bir sevgili Valimiz vardı, şimdi daha yüksek yerlerde. Yememiş içmemiş bizi şikayet etmiş, "Kemalist ibaresini kullanmaları Dernekler Kanunu'na aykırıdır" demiş. Bizim toplantılarımızı kaçırmayan kişi, bize bunu söylemeyen, Dernekler Kanunu'na muhalefetten yargılanıyoruz.

İzmir'de duruşma salonunda bekliyorum, öğrencilerim geliyor, "Hocam, hayrola bilirkişilik mi?" diyor. Sanığım demeye utanıyorum, haklıyım, ben Atatürkçü olduğum deme imkanı mı var, ama insan yerin dibine giriyor? Sanıklık başlı başına, sanık sandalyesine oturmak başlı başına bir yaptırımdır değerli arkadaşlarım. Gelin, bu aykırılıkları, bu aymazlıkları, bu terslikleri, şu uygulamanın yarattığı sıkıntıları hep beraber ortadan kaldıralım. Halkımız için, saygı ve sevgiler sunuyoruz.

# **DÖRDÜNCÜ OTURUM**

**Oturum Başkanı**

Doç. Dr. Adem SÖZÜER



**Oturum Başkanı:** Organizasyon kapsamında bu toplantılara devam ediyoruz. Burada da çok sıcak karşılandık, bunun için de Çanakkale Barosu'na çok çok teşekkürler ediyoruz. Türkiye bütün toplumsal kesimleriyle birlikte tartışıyor, konuşuyor, bu da Türkiye'de hukuk kültürünün ve hukuk bilincinin yerleşmesi bakımından çok çok önemli. Belki de ilk kez bir yasa vatandaşın, avukatına, hakimine, savcısından, polisine kadar bütün yönleriyle tartışılıyor. Ben bu tartışmaları önemsiyorum, ne söylenmiş olursa olsun olumlu, olumsuz, ağır eleştiri incitici eleştirici eleştiri bunların hiçbiri gözden uzak tutulmamalı. Her eleştirinin bir değeri olduğunu düşünüyorum.

Tabii bu arada bazı manikülasyonlar da yapılıyor, örneğin; ben Türkiye'de en çok satan gazetelerde sürekli şu başlığı görüyorum: Yeni TCK polisin yetkilerini kısıtlıyor, televizyonlarda da bunu görüyorsun. Peki, TCK'yla polisin yetkilerinin ne ilgisi var? Aslında CMK demek istiyor, ama demiyor veya diyebiliyor. Yani hangi kanunun neyle ilgili olduğunu dahi bu tartışmayı ortaya koymuyor, bu bilinçli bir yanlışlık mıdır, nasıldır? Önemli değil, ama tartışmanın doğru bilgi üzerine gerçekleşmesi lazım. Bir de çok ünlü bir gazeteci yazıyor, yani Ceza Kanunu'nda kast tarif edilmiştir, yani sadece bilerek ve isteyerek ölümleri gerçekleştirmez, sorumsuzca peki trafik kazalarında insanlar ölürse artık onlar cezalandırılmayacak mı? Yine aynı gazeteci biliyor musunuz iadeyi fesat karıştırma suçu tümünden kaldırılmış gibi bunlar verdiğim birkaç örnek.

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Bu tür yanlış bilgiler veriliyor, bugün ağır, incitici eleştiri de yapılmalıdır, ancak bu tür manikülatif yanlış bilgiler verme, tartışmanın doğru yapılmasını gösterir. Ancak, ben bu tür yanlış bilgilendirmeyi bile bu tartışmada faydalı görüyorum. Böylece en azından vatandaşlar basında yazılanlar konusunda bir özyönetim gerekliliği konusunda da bir düşünce doğar diye düşünüyorum.

Burada dünkü programımız maalesef daha önce düşünüldüğü şekilde olmadığı için, bugün biz kendi aramızda yeniden bir planlama yaptık, buna göre ben ve Fatih bey yeni Ceza Kanunu genel gündemini burada tanıtmaya gayret edeceğiz, sunumları ortaya koymaya çalışacağız. İbrahim Dülger, Selçuk Üniversitesi'nden, Savcım yine Selçuk Üniversitesi'nden onlar da yaralama, cinsel suçlara yönelik suçlar konusunda 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun yeniliklerine, getirdiği düzenlemelere değinecekler.

Ben konuma başlarken, bu iki ayrı ertelemenin çok faydalı ve hayırlı olduğunu düşünüyorum. Sebebi de, 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun birçok alanda çok büyük olumlu değişiklikler getirmesine rağmen, basın ve ifade özgürlüğüyle ilgili tartışmalı maddeler yüzünden dolayı Kanun'a karşı bütünüyle adeta bir karalama kampanyası başladı. Dolayısıyla, Kanun bu şekilde çıksaydı olumlu yönleri bütünüyle gölgede kalacaktı. Şimdi, bu iki ayrı sürede ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayan bu hükümler düzeltilmeli, değiştirilmeli, bazıları da kaldırılmalı burada da bunlara işaret ediyor. Böylece Kanun her yönüyle gerçek bir ilerici, reformcu, çağdaş bir kanun olacak. Yoksa dediğim gibi bu şekilde yürürlüğe girseydi, bütünüyle olumsuzlanan bir kanun olacaktı. Bu Kanun bunu hak etmiyor, bu Kanun çok yönüyle 21. yy. da gerçek bir reform olma niteliğini taşıyor.

Her zaman da şunu ifade ettik, bu reformlar birer süreçtir, yani bir adıyla bu tür bir süreç tamamlanamaz. İlk adım atıldı, bu birinci adımdır, bunu başka adımlarını da tamamlaması gerekir. Bu iki ay içerisinde yapılacak olumlu değişikliklerde de iş bitmeyecektir, ondan sonra da yapılacaktır. Bu bütün dünyadaki reform süreçleri böyledir. Fransız Ceza Kanunu yeni yapıldı, yürürlüğe girmeden önce altı kez değiştirildi. Yürürlüğe girdikten sonra da değiştirildi. Almanlar Ceza Kanunu'nu yaptılar, onlar da adım adım bu reformları gerçekleştirdiler bu reformları, başka ülkelerde de böyle.

Dolayısıyla, bir ceza kanunu yapıldı, her şey tamam oldu bitti dememiz, ancak bu birinci adım önemli. Burada, eza kanununun felsefesi değişti. Yeni nesil bir ceza kanununu geldi. Bütün sorun da aslında burada çıkmaktadır. Türkiye gibi ceza hukuku öğretisi anlayışı, bizim eski ceza kanununu açıklamaya yönelik olduğundan, yüz yıl öncesi geçerli olan ceza hukuku kavramlarına dayanıyordu. Halbuki dünyada bunlar artık gerçekten eskidi. Dolayısıyla yeni Ceza Kanunu'na getirilen yeni kavramların en büyük ortaya çıkardığı sorun bu ceza hukuku anlayışının değişmesine yönelik kavramları ifade eder. Bu aslında Türkiye'deki ceza hukuku neslinin de bir anlamda değişimini göstermektedir, bunu da doğal karşılamak gerekir.

Bu geçiş sürecinde, bu değişim sürecinde alıştığımız birtakım kavramlar, doğruluklarını sorgulamamız, adeta bir dogma olarak benimsediğimiz, uyguladığımız kavramları değişmesi söz konusu. Burada hepimiz bir sorun yaşayacağız. Ancak, dikkat ederseniz, "Atatürk'ün hukuk devrimi" diyor, ona benzer reform demiyoruz. O nedenle, bir anda çok süratli dünyanın en çağdaş kanunlarını aldı ve getirdi ve çok büyük bir devrimdi. Buysa bir devrim değil, yapılan devrimin devamı olan çağa uydurulması anlamına gelen bir reformdu. Bu yüzden, o dönemde başarılı olan bir hukuk devriminin devamı olan bir reformun tabii ki başarılı olması gerekiyor. O dönemde biliyorsunuz, ne insan hakları gibi kavramlar tartışılıyordu, ne de bugünkü değerler söz konusuydu, bugün bir çevre hukuku çıktı, insanın ekolojik dengede yaşama hakkı, insan hakları hatta üçüncü kuşak, hatta özgürlükler ortaya çıktı. Dolayısıyla, Türkiye bir değişimi yapmak ve bunu da inşallah başarmak zorundadır, ama bu değişim bu reform kaçınılmazdı. Sadece girmiş olduğu Avrupa Birliği süreci gündeminde değil. Dünyadaki değişim, yani özellikle insan hakları, üçüncü kuşak özgürlükler nedeniyle biz bunu yapmak zorundayız.

Bu değişimin vurgulanması açısından sayın hocam, Alacakaptan'ın belirttiğini, 1, 2, 3. maddelerdeki sembolik değerde gördüğü ki, öyledir, tabii ki Anayasa değişti. Maddelerin bu değişimi, bu yeni felsefeyi burada ifade etmek. Yoksa, tabii ki bizler de biliyoruz bunlar Anayasa'da var; bunlar uluslararası sözleşmelerde var. Ceza kanununa konmasının nedeni, bunu uygulayanlara şu mesajı vermektir. Bu ceza kanununun felsefesinde, temelinde insan, vatandaş, onun hak ve özgürlüklerini koruma yatar. Bu düşüncenin

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

hakim olduğunu, dolayısıyla bu ceza kanununu yorumlarken, bu felsefenin var olduğunun söylemesi için oraya konmuştur. Tabii ki bunların Anayasa'da varlığı tartışılmaz.

Bu ceza kanunun hakime çok takdir hakkı verdiği veya soyut tanımları nedeniyle belirsizliklere yol açtığı ileri sürülüyordu. Birazdan bazı konulara değineceğim. Bunlara cevap vermek istiyorum: Keyfilik nerede doğar ortaya? Bütün hukuk düzenlerinin, hukuk devletlerinin, hukuk toplumlarının çekinmesi gereken şey keyfiliktir. Keyfilik denetimsiz, öngörülemez, sistemsiz bir mevzuatta ortaya çıkar; tıpkı bugünkü mevzuatımızda olduğu gibi. Bugün Türkiye'de birçok cezaevini içine geçiren mevzuat o kadar karmaşık, o kadar karışıktır ki, bunu denetlemek, bunun neresinde ne hüküm var, bunu öngörebilmek mümkün değil. Öngörülmez ve denetlenemez ve bir sisteme dayalı olmayan ceza adaleti de keyfilik olur. Siz ana kanunu, ceza kanununda birtakım genel prensipler yazıyorsunuz, ondan sonra diğer bütün yasalarda o ceza kanunun genel hükümlerine aykırı hükümler doğuruyorsunuz. Bu nasıl olacak? ceza kanunun cezanın şahsi diyorsunuz, ondan Bankalar Kanunu'na öyle hükümler koyuyorsunuz ki, cezadan dolayı müteselsil sorumluluk getiriyorsunuz. Bankalar Kanunu'nun 72. maddesine konu: Üstelik de Avrupa Birliği sürecinden çıkarıldı bu yasa, yani daha iyi olsun diye. Belki, Orta Çağ'da bile yoktu, müteselsil ceza sorumludur, yani Kanun'un fiilinden dolayı cezalandırıyor, yani Borçlar Kanunu'ndaki sorumluluğu bitmiştir, ceza hükmü içeren Bankalar Kanunu'na koyulmuştur. Burada kaç kişinin haberi var, onu da bilmiyorum.

Bu sistemlerde keyfilik doğuran, aslında bir hukukçu neyi bilmek durumundadır? Eğer, ceza kanunu şahsiliği Anayasa'da yazıyorsa, ceza kanununa koyarsak, bütün ceza mevzuatında bunun uygulanacağını düşünülmeliydi, ama bu böyle olmuyor. "Herkes kendi fiilinden sorumlu" dersiniz. Bir bakarsınız, başka bir kanunda A'nın fiilinden dolayı B'yi de cezalandırırsınız, onun suçundan dolayı cezalandırırsınız, mesela Basın Kanunu. O zaman bu Anayasa'daki ilkelerin anlamı ne? Asıl bunlardır keyfilige yol açan, asıl bunlardır hakimi denetlemeyen, örgütlemeyen bir sistem içerisinde ucu bucağı belli olmayan. Yine Anayasa'ya yazıyorsunuz, "suçlar ve cezaların ancak kanuna konular" diye. Sonra, yönetmelikte, tüzükte bu işleri yapıyorsunuz.

Asıl bu sistemde keyfiliği doğuran, şimdi de aynı yanlışlara devam edilmek isteniyor. Bir reform kanunu olan Ceza Muhakemesi Kanunu -hocamız, sabahleyin anlattı, çıkarıldı, sonra haberler duyarsınız- "polisinden alınan yetkiler tekrar geri verilecek" deniliyor, o zaman bu Kanunu niye çıkardın, Anayasa'yı özgürlükçü olarak niye değiştiriyorsun? Maalesef, Türkiye'de yönetmeliklerin elinde yasalar değişebiliyor, işte asıl bu zihniyet, bu sistemde bu keyfiliğe yol açar, bunun değişmesi lazım. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun da asıl değiştirmek istediği budur. Başarabildik mi? Onu göreceğiz.

Türkiye'de bir tane Türkiye Büyük Millet Meclisi vardır zannederdik, kanunlar oradan çıkar diye zannederdik. Ama inanın, bun çok içtenlikle söylüyorum: Sermaye Piyasası Kurulu'nun çıkan herhangi bir tebliğde hepimiz farkında olmadığımız suçları işleyebiliriz. Türkiye'de maalesef, bürokrasi bu yetkilerini elinden bırakmak istememektedir. Asıl keyfiliğine bizi sürükleyen, asıl korkmamız gereken budur. Bizim yıllardır şikayetçi olduğumuz, herhangi bir sisteme dayanmayan, bu karışık mevzuat arasında bürokrasinin egemen olduğu sistemdir. O yüzden de değişim çok zor olacaktır.

Değişim, aslında sizlerin ve bizlerin düşündüğünün çok daha derinliğindedir, çok daha büyük güç merkezleriyle ve güç odaklarıyla bir çatışma söz konusudur. Bunun en basit örneğini Onursal bey bildirecek, bir deney maddesi yüzünden aslında Türkiye'de büyük fırtınalar kopuyor, ama bunun hiçbirimiz farkında bile değiliz; bu hiçbir yerde tartışılmıyor. Türk insanın canı, sağlığı, gelecek nesilleri bunun tartışıldığı bir konuda hiç kimse çıkıp söz etmiyor. Türk insanının sağlığını emanet ettiğimiz kuruluşlar dünyadaki ilaç firmalarının temsilcileri gibi konuşarak bu kanunu deldirdiler, onları tebrik ediyorum. Bu tür kontrolsüz deneyler nelere yol açıyor?

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 5137 sayılı Kanun geçen gün değiştirilirken bir milletvekili konuşuyor "Efendim, ilaç ve aşı deneylerinin çözülme düzeyinde yapılması zorunludur" diyor. Hanginiz çocuğunuzu, bebeğinize ilaç veya aşı kobayı yapabilirsiniz? Bu yapılıyor, ama artık dilenemiyoruz ve Türkiye'de de kimse buna sahip çıkamıyor. Asıl keyfilik buradadır.

Bazı kavramlar, yeni kavramlar getirildi "ceza sorumluluğu şahsidir" denildikten sonra, tüzelkişilerle ilgili olarak şöyle bir sistem var: Bir tüzelkişinin yönetim organınızdaysanız, herhangi bir soğuk fiiliniz olmasa, sırf o sıcakta olduğunuz için hiç haberiniz olmasa da bir bakarsınız sanık olabilirsiniz. Hocamız zaten söylemişti, Türkiye'de en kolay bulunabilen sanıktır. Tüzelkişilerin sorumluluğu bakımından, ceza sorununun şahsiliğine uygun düzenlemeler yapılmalı. Anayasa'da da yapıldı, güvenlik tedbiri uygulanacak.

Bazı tartışılan konular var, taksir, bilinçli taksir, olası kast, kast. Bunların aslında tanımlanmasına gerek yok. Dünyanın her yerinde tanımlanmıyor. Ama tanımlanan ülkelerde var. Tanımlanan ülkelerde kast, olası kast ve taksir tanımlanıyor veya bir tür taksiri tanımlamalı. Tasarı geldiğinde, bilinçli taksir, kas ve taksir vardı, bunları tanımladığına göre, olası kastı da tanımlamam lazım. Çünkü, madem ki sen bir basamaklı sistemler yapıyorsun, taksirli suça beş yıl ceza, bilinçli taksire on yıl ceza, kasten insan öldürmeye yirmi dört yıl, "müebbet" dediğin zaman, aradaki boşlukta orda da olası kast olayı. "Bunların birbirinden ayrılması sorunu var" deniliyor. Var, dünyadaki bütün ceza kanunlarında, modern kanunlarda her zaman tartışma konuları vardı ve bunlar ceza kanununun uygulamalarında her zaman tartışmalı kalacak. Mesela, teşebbüste icra hareketleri ne zaman başlar? Beş yüz yıldır tartışılıyor, beş yüz yıldır da varılan bir sonuç yoktur, yine farklı kanunların uygulanmasında bir kriter kabul edilir ve gidilir.

Olası kast ve kast ayrımı ve bilinçli taksir ayrımında bunların ayrımı zordur, evet zordur, ama yapmalıyız, adil bir cezayı cezalandırmayı istiyorsak yapmalıyız. Eğer yapmazsak ne olur? Asıl bugünkü gibi keyfilik olur. Olası kast olduğu durumlarda taksirle adam öldürme önerilir. Burada olası söylediğim için yanlış anlamayın, belki orada taksir de olabilir, ama sahte rakı örneği verildiği için söylüyorum. Bal gibi evet, olası kast olabilecek durumlarda taksirle karar verilmişti. Bugün taksirle karar verildi, yarın olası kasta istersem karar verebilirim, yarın kasta karar verebilirim. Eğer, bunların kriterleri şu veya bu şekilde konmazsa, keyfiliğe takdir yetkisinin uçsuz bucaksızlığına yol açan asıl bu sistem, yani ilkelleri belli sistem keyfiliği engelleyebilir; o zaman savunmada "hayır! Bu öyle değil böyle" diyebilir, onların örneklerini de vereceğim.

Kastta problem yok, "suçun unsurlarını bilmek ve istemek" diyoruz. Bilinçli taksirde sorun neticede meydana geliyor, bazı suçların gerçekleşmesi için bildiğiniz gibi, neticede de meydana gelmesine. Kişi hareket ediyor, neticeyi öngörüyor, "buna rağmen davranışını gerçekleştiriyor ve ölüm neticesi meydana geliyor" diyor. Taksirde de aynı şey söz konusu. Orada da öngörüyor, arada da öngörmesine hareket ediyor, peki aradaki fark nerede?

Dün geldiğim şoföre olası kastı, bilinçli taksiri anlattım, çok iyi anladı. Evet, Doğan bir araba, rampayı çıkarken çok da surat yapıyor, soldan da yasağı var, rampayı çıktı, "bak, karşıdan biri gelebilir mi?" dedim, "gelebilir hocam" dedi. "Ona rağmen, hareketini yaparsan karşıdan birinin çıkabileceğini, çarpabileceğini düşünüyor musun?" dedim, "evet" dedi. "Ama içinden ne düşünüyorsun?" dedim, "İnşallah biri çıkmaz diyordum hocam" dedi. "ya çıkarsa?" dedim, "o zaman çarparız" dedi. Al sana bilinçli taksir. Yani, öngörüyor "karşıdan biri gelebilir, ama gelirse inşallah gelmez" diyor, yani o sonucun meydana gelmeyeceğine güveniyor. Ama bu güven neye dayanıyor? Onun yükümlülüklerine aykırı, çünkü orada sollama yasağı var, sollama yasağı yükümlülüğüne aykırı olarak bir güven duyuyorsun, senin burada güven duyma hakkın yok, oradan biri gelmezse. Peki, bilinçli taksir böyle. Aslında, bilinçli taksir ve olası kast, aynı şeritte giden araba yolları nerede ayrılır? Bu bilinçli taksir.

Gelelim, olası kast; olası kastta da öngörüyor, ama oradaki durum biraz daha farklı. Kırmızı ışık yanmış, yayalar geçiyor. Yayaların geçtiğini görüyor, ortaya kadar gelmişler, yüz yirmi kilometre hızla geçiyor, "ben bunların arasından geçerim" diyor. Birilerine çarpıp, ölebileceğini öngörüyor musun, görmüyor musun? "olursa olsun" diyor. Bakın, öbüründe "inşallah meydana gelmez" diyordu da hocam. Burada öyle demiyor, burada o sonucu kabul ediyor, "olursa olsun" diyor.

Klasik örneklerinizi verdiniz, düğün yerinde üst katta horon oynayanlara, aşağıdan ateş ediliyor, birilerin ölebileceğini öngörüyor, ama ne oluyor? O sonuca "olursa olsun" diyor. Çok kalabalık yerlerde silahla ateş etmek gibi örnekler çoğaltılabilir.

Bu verdiğim örneklerin bir küçük unsurun değiştirirseniz farklı sonuca varırsınız hele ki kırmızı ışıklar önünde. Yine kırmızı yanıyor, ama yalnız yayalar geçmemiş, yaya henüz yok. Yine bu-

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

rada ne oluyor? Düşünün ki, kırmızı ışık yanıyor, mutlaka yayalar geçebilir, ama inşallah geçmez, güvene güven duyduğu meydana gelince, ama niye? Nasıl ki hükümlülüklerine aykırı olarak güven duyuyor. Çünkü, kırmızı ışıkta geçme yasağı var, "ama bizim memlekette zaten öyle" diye. Sen ışıklara bakmayacaksın, sağa sola bakacaksın, niye sağ sola bakacaksın, niye sağa sola bakacaksın? Çünkü, burası böyle bir ülke, hala böyle bir ülke tanımlamamız mı gerekiyor? Artık çağdaş bir ülke olmayalım mı? Yani, her seferinde ışığa bakıp mı, ışığa bakmak yerine zaten bir ülkenin çağdaş olup olmadığını oradan anlamak, ışığa mı bakıyor insanlar, yoksa ışığa rağmen sağa sola mı bakıyor?

Hocam da çok iyi bilir, buradaki arkadaşların hepsi Almanya'dan gelmiştir. Eski gelenler hocamla, yeni gelenleri tramvaydan indiği zaman karşılarlar. Tramvaydan indiği zaman şu olurdu: Tam karşıya geçecek, ayağını bir basar bütün trafik durur. Tabii babacığım şaşırır, niye trafik durur? Hemen korkudan geri çekilir. Tekrar adımını atar tekrar trafik durur, niye? Çünkü oradaki şoför bilir ki bu geçen bir insandır, geçiş üstünlüğü ondadır. O yüzden ilk gelen orada şaşırır. Böyle bir çağdaş topluma geçmemizi istiyorsak, sistemli bir ceza hukukuna geçmemiz gerekir. "Ceza hukukunda niye değişim var?" diye sormamalıyız, "Niye bu kadar değişim az?" sormalıyız. Bu olası kast ve bilinçli taksir örneğini o yüzden verdim. Dediğimi gibi, örneğini biraz değiştirirseniz farklı sonuca varır.

Bu örnekleri biz veriyoruz, başkası aynı örnekle başka bir sonuca varır, tabii varmalıdır. Mahkemeler farklı karar vermeli, tabii ki vermelidir. Yargıtay da onun için var, o da sonuçta bir sonuca ulaşacaktır. Ancak, burada dikkat ederseniz, denetlenebilir, öngörülebilir bir sistem var. Neyi tartıştığını biliyorsunuz, kanunun en azından bir tanımı var; bu tanıma dayalı bir tartışma yapılacaktır. Öyle ben istiyorum böyle yok, kanundaki tanıma dayalı gelecek tartışmalar. Zannedersin ki, bu tartışma böyle, hayır bu toplantıya gelmeden, Batı literatürünü karıştırıyorum, orada da tartışılıyor. Kimisi bu örnekleri "olası kast", kimisi "bilinçli taksir" diyor. bu tartışmaların ortaya çıkmasından endişe etmeyeceğiz, bu tartışmalar belli bir sisteme dayandığı için asil keyfilik önlenecektir.

Bir iki örnek daha vereceğim: Bugünkü sistemle ilgili bir anlatma yapamayacağız, çünkü nedeni de dediğim gibi programım



aksadı. Bazı konuları atlayacağım, yaptırımlara geçeceğim, sonra sözü Tayfun beye vereceğim.

O yüzden, taksir ve kast konusunda bir sorun olduğunu düşünmüyorum, aksine kastın tanımı iyi oldu, şu bakımdan iyi oldu: Kitaplarda yazar, kast suçun unsurlarını bilerek ve isteyerek ayırt etmektedir. Sonra avukatlardan duyarsınız, bir olay var "*Hocam bu suçlar şekli suçlar, hiç kast aranmıyor*" diyor. O zaman Kanunu'nun 45. maddesine ne yazılacak? "*cürümlerde kast esastır*" diye. Türkiye'de birçok suç var, kasten işlenmesi gerekir, uygulamada bir uydurma laf ortaya çıkmış "*bunlar şeylik suçlardır, efendim bunlarda kast aranmaz*" Yahu senin şeylik suç dediğin 19. yy.da kalma, ama bu böyle. Asıl keyfilik orada, sırf şekli suç diye, nedir yasal, nedir doktrinler temeli olmayan, bir de Türkiye'de böyle bir uygulama var. Uygulama bazen Kanun'un da, Anayasanın da üstüne çıkıyor. Asıl keyfilik burada ortaya çıkıyor, denetleyemiyorsun. Ama şimdi artık kimse şekli suç var diyemez. Suçun kastla ilgili bir tanımı var. Suç varsa kast olmalı, istisnası yok, ya kast olacak ya da kastsız olacak.

Bir de kastın ve taksirin alamadığı sorumluluk hali var. Kanunı hukuktan, kilise hukukundan geçmiş haline bak. Dün, Doğan hocam da bir güzel anlattı. 451-452. maddeler, başka birçok maddeler. Dünyada artık ceza hukukunun temeli kusur ilkesi, kasta veya taksire dayalı kusur. Yani, bir insanın ancak bir eyleminden dolayı öldürülebilir bir netice varsa, ona yükletebilir. Hiç öngöremiyorsa nasıl sorumlu tutar? Bu 451-452 gibi maddeler, Basın Kanunu, başka kanunlarda objektif sorumluluklar veriyorlar. Türkiye'deki bütün doktrin yıllardır, bu objektif sorunun halleri kalsın, -rahmetli Dönmezer hoca da derdi, Faruk Erem hoca da derdi- dedi.

Dün, Doğan hoca da anlattı, onların yaptığı tasarıda onlar da bunları çıkaramadı. O komisyonlarda onlar da çıkarmadılar, yine aynen kaldı. Madem ki, yapılıyor niye çıkarılmadı? Biz bunları çıkardık, nerede? Adalet Alt Komisyonu'nda. Şimdi, deniliyor ki, bir tasarı gelmiş Alt Komisyon'da bu kadar süratle bu kadar değişiklik olur mu? Yahu olmaz tabii ki ama benim görevim o değil ki, süratli, yavaş yapayım. Çağdaş, evrensel ilkelere dayalı bir değişiklik için bir önerileriniz varsa yapın. Ben de yapmışım, bu çok tartışılmış, az tartışılmış, bu bizimle ilgili bir şeydir değil.

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Ama objektif sorumluluk nedir meselesi? Benim görüşüm nedir? Bütün ceza hukukçularının görüşü, gittim orada ben "hayır" dedim. Artık, Türkiye 21. yy.da objektif sorumluluğun yer aldığı bir Ceza Kanunu'nu yaşayamadı. Avrupa Konseyi'nin önerileri de böyle. Ama, dediğim gibi, hocalarınız yapmamış gerekçe, bize kismet oldu, bize nasip oldu, yaptık kabul ettirdik.

Onun için 23. madde, peki bu madde ne diyor? "Eğer, kasten davranılıp, kast ettiğinden daha ağır bir netice meydana gelmişse, bu neticeden senin sorumlu tutabilmem için, bunun en azından taksirle olması lazım" yani öngörülebilir olması lazım, basit uygulanabilir bir sistem, şimdiki gibi değil. Arkadaşa basit bir tokat attı, indivi-yüsyon bölgesine geldi öldü. Öngörülebilir mi? Elbette ki öngörülebilir. O zaman bunu kasten öldürmeden sorumlu tutamam. Ama, iri bir adam, adamın kafasına bir yumruk attı ve yumruğu attığı zaman, hep ne düşünüyorsun? Kafasını bir yere çarpar, yere düşer, ölür diye düşünüyor, bu işte öngörülebilir. O zaman, kasta ediciden daha ağır neticeden dolayı o zaman sorumlu olursun. Yeter ki prensip uygula. Bu sistem geldiği için asıl keyfilik ortadan kalkıyor, çünkü eski sistemde 451-452'ler olduğu zaman nasıldı? Hep "kastın aşılmasına sokalım, daha az ceza alır" derlerdi. Sonra avukat arkadaşlar bize gelirdi "Hocam aynı olayda bir yerde kastın aşılması var, bir yerde uygulanmamış, bu niye böyle oluyor?" diyor. Çünkü, sistem eskimiştir, sistem yok oluyor, sistem olmayınca orada keyfilik var. Şimdi, biz sisteme zorluyoruz. Bu sisteme uymayan çok madde vardır Kanun'un içinde. Ama, dediğim gibi bir adım atıldı, objektif sorumluluk da inşallah böylece kalkmış olacak. Sadece buradan değil, 5. madde nedeniyle diğer birçok yargı tarafı da kalkmış olacak.

Askerlerden itiraz gelmiş, "bizi istisna tutun" diyor. Zaten Türkiye'de bu Ceza Kanunu'nu yapmak istediği de asıl bu, istisnalar düzenini ortadan kaldırmak. Eşitlik ve adalet kanunlarda, adalet ve eşitlik ilkesi yazıldı ya onu demek istiyorum. Niye askerler hemen bundan gerekirse istisna tanınır diyor. Onlar bir istisna tanımak istiyor, öbürü de bir istisna tanımak istiyor. İmar kirliliğiyle ilgili maddesi, imar kirliliği maddesinin doğrusunu söylemek gerekirse, Başbakan "koyun" dedi. CHP'de çok büyük destek verdi, koyuldu. Toplu Konut İdaresi Başkanı geldi, "Hocam, bizi bundan istisna tutun" dedi. Yani şunu mu demek istiyorsun, herkes ruhsata aykırı yaparsa, cezalandırılınsın beş yıla kadar, ama

devlet kurumları istisna tutulsun. Adam bize düşman oldu, olur mu, önce devlet bunlara uyacak, ama zihniyet bu.

Kanun tahmini dün ilkti, oradan alacak. 5. maddeyle ilgili biz "buradaki genel hükümler bütün kanunlarda uygulansın" dedik. Sonra, hukukçular da bilsin, genel ilkeler nerede suç ve ceza varsa orada uygulanır, yani teşebbüs orada da aynı teşebbüstür, müsadere cezası orada da müsadere, orada başka bir şeyler okuyup da kafasının karışmasına gerek yok. Burada erteleniyor, kardeşim, iki senelik suçlar ertelenir. Hangi suç olursa olsun, bunun istisnası artık olmamalı. Ama Türkiye'de biliyorsunuz, ertelenemez paraya çevrilebilir birçok ceza var. Böyle saçma şey mi olur? Keyfilik, asıl keyfilik burada kanun koyucunun keyfiliği, en önemli suçlar ertelemeye tabii, cinsel suçlar, yaralama, hırsızlık, on günlük mal geldi bulunmama değil, niye, mantığı ne? Askerden geldi, firar, bakaya suçuymuş, bu ertelemeye tabii olmaz, niye? Bu bir sistemsizliktir, herkese istisna tanı, sonra içinden çıkılmaz bir hal alıyor Türkiye'de. O yüzden, bu 5. maddeye aslında sahip çıkmamız gerekirdi, çıkılması gerekirdi, ama dediğim gibi ilk denilecek maddelerden biri oldu. Bu da Türkiye'de reform düşüncesinin benimsenmediğini, değişimin tam olarak benimsenmediğini göstermektedir. Popülist fikirlerle ortaya çıktı.

Meşru müdafaa, Ceza Kanunu'nda düzenleniyor. Bütün haklar için olabilir, mala karşı haklar için, hangi hak dersiniz olabilir. Bir haksız saldırı varsa, bunu etkisiz kalacak ölçüde, illa da tam orantılılık değil, etkisiz kalacak ölçüde savunma yapabilirsiniz. Bu evinizde de olabilir, bahçenizde de olabilir, yatak odanızda da olabilir, her türlü hakkınız da korunmalı epeyce genişletildi meşru savunma, yani meşru müdafaa hakkı. Korku, heyecan, panik de olursa ve buna rağmen sınırı aşarsanız da yine meşru müdafaa yararlanamayacak.

Geniş biçimde, meşru savunma hakkı bu kadar genişletildi, sonra bir bakıyorsunuz, bir kadın doğum uzmanı milletvekili, elinde silahla poz vererek "evine gireni öldürün" diyor. Böyle şey olur mu? Milletvekilleri artık tabancalarıyla şey vermektan basın da artık buna olumlu bakıyor, eskiden çok olumsuz bakardı. Bir gün "otoparkçı benden para istedi, bir de üzerime geldi, çektim silahımı" bilmem ne? Bunlar sosyal demokrat milletvekilleri, öbürü de silahla evine girene "sorgusuz sualsiz ölürsün" diyor. Bunlar bu kül-

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

türümüzün geriye gidişini ifade eder. "Suç, ceza, sistem, suçlulukla etkin bir şekilde mücadele önlenmesin " derken, Türkiye'nin böyle bireysel silahlanmaya teşvik eden ve adeta kendi adaletini kendin sağla sistemine döndüren, sistemine izin vermemeliyiz, çünkü o zaman hukuk toplumu değildi, o orman kanunu toplum haline gelir, o yüzden ceza kanunundaki değişimi, genel hükümlerdeki değişimi özel hükümlere etkisi bir felsefenin etkisi olmamıştır.

Basının da ifade özgürlüğü bakımından, bu da dediğim gibi, Türkiye'de özgürlük bakımından tam bir konsept olmadığı için, herkesin farklı hassasiyetleri vardır, herkes "benim özgürlüğüm" demiştir, o yüzden de ifade özgürlüğü alanında yeterince adım atılmamıştır. Ancak, asıl adım genel hükümler bölümünde atılmıştır. Burada da dediğim gibi, bir sistemin getirdiğidir Fatih bey görüyorum.

Yaptırımlardan bir iki cümleye değineceğim: Yaptırımlar, asli cezalar, sevki cezalar, mütemmim cezalar, nispi para cezası, mesela ağır para cezası, hafif para cezası, kamu hizmeti denilen yasaklık cezası, kapatma cezası her taraf ceza dolu. İki tane var, hapis ve adli para cezası. Bitti, diğerleri güvenlik tedbiri. Buradaki müsaade bütün kanunlarda uygulanacak, temeli şu: Bur kişinin malının müsaade edilebilmesi için o suça karışmış olması lazım. Şimdiki gibi çeşitli kanunlarda, özellikle orman kanunlarında, işin hiç ilgisi olmasından kasıt, malının müsaade edilebilmesi söz konusu olmamalı.

Tüzelkişiler bakımından güvenlik tedbirleri ne olacak? Açık seçik, sen tüzelkişiliğin organ ve temsilcilerinin o suça iştirak etmesi gerekiyor, yani fiili bir iştiraki göreceksin. Bunu da tespit edersen, o tüzelkişinin izin belgesi iptal edilebilir, ama hangi izin belgesi? O aldığı izin belgesindeki yetkiyi kötüye kullanarak, işlediği suçtan dolayı. Otelcilik izni almış, "turizm otelciliği sistemli olarak fuhuş yapıyor, bilmem insan ticareti yapıyor" diyorlar. Buna iştirak ediyor, o zaman otel ruhsatı iptal tüzelkişiler de önemli, binlerce insanın çalıştığı tüzelkişiler de olabilir, o zaman hakime "bu durumda uygulayacağın, vereceğin yaptırım çok ağır olabilir, binlerce insan işsiz kalabilir" diyorsun. Bu gibi durumlarda uygulama, müsadere de var.

Haklı unsuru, çok önemli bir değişim, ceza hukuku artık prensipte haklı unsuruna uyuyor. Ceza bittikten sonra, dernek de ku-

rabilirsiniz, sendika da kurabilirsiniz, meslek de icra edebilirsiniz; yani cezalarımızın hak unsurunu verip, kişinin tekrar kişinin topluma yeniden geri dönüşünü engelleyen sınırlamalar da kaldırılır. Madem ki, toyluma yeniden dönmesini istiyorsak, hak unsurunun sınırı bu olmalı bu da önemli bir değişim.

61 ve 62. madde, bu ceza kanununun beyni olan bir madde. Herkes bilirkişinin makaslar çok açıldı, burada hakim alt ve üst sınır arasında neyi nasıl tayin edecek. Şikayet şu: Hakimin kazuistik sistem nedeniyle somut olaylara özelliğine göre tam cezayı tespit edemiyor, herkes bundan şikayet ediyor. 61. maddede baktığımız zaman, yazıyor, bu kriterleri dikkate alacak, sonra da belli bir sıra vermiş. Burada bu kriterlere göre cezayı tayin edecekti. Burada mesela suçun işlendiği araç dikkate alınarak, ceza alt sınıra ve üst sınıra çıkabilir. Suçun işlenmesinde basın araç olarak kullanılırsa, demek ki hakim burada üst sınıra çıkabilir, niye? Birey olarak hat maile küfür edersen, bu fazla etkisi yoktur, ama bunu milyonlarca insan duyuyor, o anda tabii ki üst sınıra girecek, ama burada bu 61. maddeye göre yapılabilir, bunu o yüzden her maddeye basın yoluyla işlenirse şu kadar artırılacak bu da eski düşüncenin bir ürünü, gerek yok. Bir de basın yoluyla işlendiği için ekstra bir artırım.

61. maddede iki kere cezalandırma olmamalı, yani bir neden 61. maddeye göre, ancak bir kere dikkate alabilirsiniz. Diyelim ki, malının değeri, diyelim suçun unsuruysa veya o bir rütelikli şey değilse, bir de malın değeriyle, suç unsurunun değeriyle ilgili olarak burada artırım ve indirim yapamazsınız. Bir nedeni, ancak bir kere kullanabilirsiniz bu da önemli dikkat edilecek husus.

Gelelim, 62. maddeye: 62. maddeye baktığımızda, bireyselleştirilmesi takdire indirim nedeni bugünkü hangi madde? 59. madde hakime keyfilik yetkisi vermeyen madde. 59. madde neye göre uygulanıyor, bunu kim denetliyor? Duruşmadaki hakim o kadar, şimdiye kadar başka bir laf duymadım. 59. maddenin bir içeriği mi var? Burada hakim ne zaman uygular, ne zaman uygulamaz? Bugünkü sistem ister uygular, ister uygulamaz bir sistemdir aslında, burada ondan bahsediyor, "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargı sürecinden sonraki davranışları" vesaire diyor.

Bu 62. madde çok önemli olacak, avukat savunurken, mesela insan öldürmede müebbet hapis var. Ceza indirilmesi için tek bu

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

var. Bundan sonra tekrar topluma dönüp, yeni bir hayat kurma imkanı vardır, Savcı da bunu söyleyecek. Savunmada argümanlar getirecek, artık 62. madde bile argümana dayalı bir tartışma olacak. Bunun olduğu bir yerde, artık keyfilik olamaz, ama yeter ki, o yargılamada karşılıklı tartışma ortamını yaratalım, doğrudan soru sorma da o yüzden Ceza Muhakemesi Kanunu'na konuldu.

Sonuç olarak şunu söylüyor: 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda eleştirilerimi söylemiyorum, eleştirilerimi söylesem bir bu kadar daha konuşmam gerekir; ama eleştirileri zaten söyleniyor, inşallah iki ay içinde bu eleştirileri de dikkate alınır. Ancak, 5237 sayılı Ceza Kanunu sistem getirmektedir. Bu sistem kalırsa, bu keyfiliği önler. Türkiye'deki ceza adaletinin en büyük sorunları olarak. İlkeye ve sisteme dayalı düzenlemeler bir keyfiliği önleyen, ilkeye ve sisteme dayalı olarak ne kadar yetkiyi verirsiniz verin, çünkü o ilke bir sistem olduğu için, bir kere onun kendi içinde bir denetimi vardır.

Dinlediğiniz için hepinize teşekkür ederim.

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

**Doç. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU:** Değerli konuklar; ben de konuşmama başlamadan önce hepinizi saygıyla selamlıyorum. Dün ve bugün itibariyle bizim keyfiliğimiz açısından da bir özür borçluyuz, o da şu: Bir sistem bozukluğu içerisinde bu toplantı bitti. Bu nedenle üzerinde çok fazla durmayacağım, ama bugüne kadar yapmış olduğumuz bütün toplantılarda ilk önce yeni Türk Ceza Kanunu'nun genel esaslarıyla ilgili ana hatlarıyla prensipleri ortaya koyuyordu. Fakat, programın akışı öyle olmadı; öyle olmayınca da konukların Çanakkale'yi erken terk etme ihtiyacından dolayı, öğleden sonrayı doğruyu söylemek gerekirse, çok verimli kullanamadık.

Özel kesimdeyse, genel kısım bittikten sonra, Doğan hocamız adam öldürme suçuyla ilgili konuya girince, orda da bir sistem bozukluğu oldu. Ama, bunları düşünmeden ne söylüyorum? Aslında bu tür toplantılarda bizler de böyle bir sistem içerisinde konuşmak ve keyfi davranmamak düşüncesindeyiz. Doğru olanı, genel esasların bu şekilde ortaya konulup, toplantının o şekilde yürümesidir. Bunu da kendimize yönelik eleştiri olarak konuya öyle başlamak istiyorum.

Adem beyin anlattıkları için doğrusu bir madde sıralaması şeklinde değil, hem yeni Türk Ceza Kanunu'nun bir temel felsefesiyle, ilkeleriyle ilgili, hem de konunun biraz başından, biraz sonundan önemli gördüğü hususları nakletti. Ben yine de kendi anlatım sistemim içerisinde biraz daha sistematik konuyu ele alma ihtiyacını hissediyorum. Belki takip açısından kolaylık olabilir. Başlayacağım yer ikinci bölüm, "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*" başlığını taşıyan ve 24. maddeyle devam eden bu bölümle konuşmama başlayacağım.

Önce başlıktan hareket ettiğimizde, şunu söylememiz gerekiyor: Bu başlık biraz da ceza hukukçularının tartıştığı, tartışmalarının da devam ettiği, önemli bir ceza hukuku entelektüellerinin de karşı çıktığı bir başlık. Ama bu başlığın içerisinde hatırlatmak isterim ki, hukuka uygunluk sebepleriyle birlikte, kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran hallere getirilmiştir. Hukuka uygunluk sebepleri başlığı altında yeni Türk Ceza Kanunu'nda kanun hükmünün emrine ihtiva ediyor, yetkili amirin emrine ihtiva ediyor, meşru savunma, hakkın icrası ve ilgilinin rızası ve ilgilinin hukuka uygunluk sebeplerini göreceksiniz. Gereçeklerden anlaşıldığı üzere, tehlike ıztırar hali bir kusurluluğa neden olarak karşımıza çıkmakta, yine bu bölüm içerisinde hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı geçici nedenlerini de bunun içerisinde göreceksiniz.

İlk önce hukuka uygunluk sebepleri açısından bir açıklama yapmak isterim: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinde dört adet hukuka uygunluk sebebine yer vermiştir. Bu hukuka uygunluk sebeplerinde Kanun'un hükmünün yerine getirilmesi, yetkili amirin emrinin yerine getirilmesi, meşru müdafaa ve tehlike hali 49. maddede var. Bunun dışında kalan, mağdurun rızası olarak ifade edilen, artı hakkın icrası olarak ifade edilen hukuka uygunluk sebepleri ise, yine bilim adamlarının eserlerinde de görüleceği üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alamayan hukuka uygunluk sebepleri olarak karşımıza çıkıyor.

Kanun'un hükmünün yerine getirilmesinde esas itibarıyla her iki yaşamızda da karşılaştığımızda bir sorun görüyor. Buna karşılık, yetkili amirin emrinin yerine getirilmesi konusunda Anayasa'nın 137. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*konusu suç teşkil*

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

*eden emirler hiçbir biçimde yerine getirilemez*" hükmü 24. maddenin içerisine konuyor ve son fıkradaysa, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin imkansız olduğu, mümkün olmadığı haller açısından bir düzenleme getiriyor. Bu düzenleme esas itibariyle 49. maddede, 165 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla ilgili düzenlemede çok önemli farklar içermese de, Anayasa'daki hukukunda yer alması ve 49 sondaki, adeta konusu suç olan emirlerin yerine getirilmesine icazet verir gibi anlaşılabilir 49 sonunda artık bir anlamı kalmamıştır.

*"Meşru savunma olarak"* ifade edilen, biraz Türkçe'sinde dediğim gibi meşru müdafaa ya haklı savunma diyorduk, yeni Türk Ceza Kanunu biraz daha karma bir tercihte bulunmuş, bu tercihleri meşru savunma olarak görüyoruz, ama hemen şunu söyleyeyim: Biraz önce konuşma sırasında Adem bey de söyledi, meşru savunmanın sınırı konu itibariyle genişletilmiştir. Artık, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki 49. madde yoksa, 461. maddenin uygulanıp, uygulanmayacağı tartışması da bir anlamda son bulmuştur. Mal varlığına yönelik haklar açısından da meşru savunma yapabilmek artık mümkündür, bu farka da dikkat etmemiz gerekiyor.

Özellikle belirtiyorum: Zorunluluk hali, Alman sisteminden esinlenmekle birlikte, Alman sisteminden bir farklılık yaratılmıştır. Alman sistemi hukuka uygunluk sebebi olarak zorunluluk haliyle, kusura etki eden zorunluluk halini kendi içerisinde ayırıyordu, bu ayırım yeni Türk Ceza Kanunu'nda yok. Bunun caza dogmatikliği açısından, prensipleri açısından bazı sonuçlara bağlayabiliriz, bunlarla ilgili de soru gelirse yanıtlamak isterim. Bunun en tipikliği, eğer siz bunu hukuka uygunluk sebebi olarak görmediğinizde, bu hukuka aykırılık unsurlarıyla birlikte belki bir iştirak problemi çıkarabilecektir, bunlar teorik düzeyde şeylerdir.

Hakkın kullanılmasıyla ilgilinin rızasında hak sahibi son günlerde tartışılan basının haber verme fonksiyonu bu bağlamda ele alınabilir. Spor hareketleri bu bağlamda ele alınabilir, artı tıbbi müdahaleler ilgilinin rızasıyla birlikte düşünüldüğünde yine bu bağlamda ele alınabilir. İlgilinin rızası terminolojik olarak geçtiğimiz dönemlerde, seksen yıldır mağdurun rızası olarak ifade ettiği bir hukuk uygulama sebebidir. Bu kavram daha da uygun bir biçimde ortaya konulmuştur, çünkü hukuka uygunluk sebebinin olduğu yerde bir mağdurdan söz edemiyoruz. Mağdurdan



söz edilemeyince de ilgiliyle birlikte veya hak sahibiyle birlikte kanımızca daha hesaplı olmuştur. Mağdurun ya da ilgilinin rızasıyla ilgili konularda anlama ve kavrama yeteneği, rızanın zaman ve konusu kuşkusuz önem kazanacaktı, bu teorik bilgiler yine mevcudiyetini devam ettiriyor.

27. maddemizse, sınırın aşılmasıyla ilgilidir, aslında üst başlıkla ilgili eleştirileri burada hemen yapabilirsiniz, çünkü bakın, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınır kastı olmaksızın aşılmasıyla ilgili bir cümle kullandığınızda, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler arasında peki yaş küçüklüğünü söyleyebilir miyiz? Akıl hastalığı evet, peki siz bu başlığı kullandığınızda ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler olarak ifade ettiğinizde, aslında burada söylenmek istenen esas itibariyle hukuka uygunluk sebebidir. Hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılmasından bahsedilmektedir.

Yeni Türk Ceza Kanunu objektif sorumlulukla ilgili kusur yaklaşımları doğru olduğu için, 27. maddesinde de aslında bu mantığa paralel olarak taksirli aşımın söz konusu olduğunda, kişinin o taksirli eyleme veya cezalandıran bir eylem düzenleme varsa, bundan dolayı yaptırımla karşılaşılacağı 27. maddede tekrar hüküm altına alınmıştır.

27. maddenin 2. fıkrası meşru savunmada korku, panik ve heyecan halleri, yani kişinin psikolojik hallerini dikkate almıştır. Bu doğrudur, hatta Yargıtay'ın Yüksek Mahkememize uygulamaları da zaten bu yöndeydi. Ancak, meşru savunmayla bunun sınırlandırılması, eleştirilmektedir, ben de eleştiriyorum. Diğer hukuka uygunluk sebepleri söz konusu olduğunda da korku, panik ve telaş gibi haller mümkün olabilecektir. Özellikle bu konuda polis ve jandarmadan çok yoğun soru geliyor, onlara ilişkin de şunu söyleyeyim: Silahlı güç olmalarından, özel bir eğitimden geçmelerinden dolayı, her türlü vakada bizlere göre daha dirençli, daha sabırlı, daha ölçülü davranmak mecburiyetleri vardır.

Kusuru etkilemesi açısından cebir, şiddet, korku tehdit üzerinde durmuyorum. 78. madde önde, haksız tahrikle ilgili tek bir cümle söyleyeyim: Haksız tahrikteki ağır ve hafif ayrımı kaldırılmıştır, önemli olan haksız bir fiilin mevcudiyetidir. Özellikle son dönemde basında da yoğun tartışmalar var ve sosyolojik

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

olarak Türk Ceza Kanunu'na giren töre cinayetleri söz konusu olduğunda, bu haksız tahrik hükmü birlikte düşünülmelidir, ama kriter şudur? Size yönelik haksız bir fiil olacaktır. Bu haksız fiilin etkisiyle suç işlediğinizde haksız tahrik hükümlerinden yararlanabileceksiniz.

30. madde, hata halini düzeltmektedir. Hata hali burada aslında fiili hatayı düzenlenebilir maddedir. Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasındaki hali ise, belki oraya böyle hızlı bir geçiş yapabilirsek, "*kanunun bilmemek mazeret değildir*" kuralını adeta bir istisna düzenlemesi olarak karşımıza çıkan, sakınamayacağı bir hatanın varlığında kişinin bundan yararlanabileceğini ilişkin kural aslında bu bölüm içerisinde düzenlenmesi sistematik açıdan daha doğru olacaktı, ama şu kadarını söyleyeyim ki, kişi hatasında sübjektif durumunda, prensip olarak yararlanır. 30. maddenin 1. fıkrasında aslında fiilin icrasına suçun kanuni unsurlarında, suçun maddi konusunda aslında verilenler içerisindedir. Yalnız, şurada arkadaşımın eşyasını almak, paltosunu almak, gözlüğünü almak örneğinde olduğu gibi, bu hatasından kişi yararlanacaktır. Bazen suçun nitelikli halleri, ağırlaştırıcı sebebi bakımından da bir yanılı hali olabilir. Birine ateş edersiniz, yanlışlıkla, hata sonucunda annenizi ya da babanızı öldürebilirsiniz. Bu durumda o nitelik yansımayacaktır.

Bu 4/2'ye, açıkça söylemek gerekirse, hukuki bir yanılıyı ifade eder, bu konuda çok soru geliyor. Sadece şu kadarını söyleyeyim ki, kişi hukuk düzeniyle bir çatışma bir çelişme içinde olduğunu bilmemekte, fark etmemekte, düşünmemektedir, şimdilik bu kadar söylemeyi yeterli buluyorum.

Yaş küçüklüğü açısından sistem esas ifade değişmemiştir, 0-11, 11-15, 15-18 ayrımı 0-12, 12-15 ve 15-18 şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Eleştirilerin bir kısmı 18 yaşından küçük, özellikle 12-15 yaş grubu açısından anlama ve kavrama yeteneğine sahip olsa bile çocuk yargıçlarımıza bir takdir hakkı ve ceza verip vermeme konusunda yine de bir takdir hakkının tarınması, Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Sözleşmesi'ne daha da uygun olduğu yönünde de eleştiriler vardı. Cezalar bir miktar indirilmiştir. Hemen hatırlatayım, çocuklarla ilgili, özellikle de güvenlik önlemleriyle ilgili çok detaylı bir düzenlemenin yapıldığı bize gelen haberler arasındadır, bunun da nasıl olacağını hep birlikte

göreceğiz. Ama, 0-12'ye kadar bir cezai sorumluluktan bahsedemiyoruz, diğer hallerde de eski bildiğiniz sistem.

Akıl hastalığı konusunda bunu 32. maddemizde görüyoruz. İsbetli bir biçimde tam ve kısmi akıl hastalığı hali kaldırılmıştır, bu doğru olmuştur, ancak 32 maddenin 2. fıkrasındaki normunun formülasyonu biraz sorunlu görülmektedir. Bize göre uygulamada yeni bir kısmi akıl hastalığı uygulamasına neden olabilir. Bu endişemizi ifade ediyoruz. Türk Ceza Kanunu'nda akıl hastalarıyla ilgili doğru bir kriter konmuştu. Tehlikeli kriteri, tehlike hali geçene kadar bu kişileri yüksek güvenlikli hastanelerde tutulacağı hüküm altına alınmıştı, umarız bu da hayata geçer. Yüksek güvenlikli hastaneler bunu da merakla bekliyoruz.

Repüremi gibi hastalıkların geçici rahatsızlık, halizi nedenler açısından dikkate alınması gerektiği vurgusu yapılmaktadır. Bu bir annede doğum sonrası böyle bir hal saptanursa, bu yeniden değerlendirmeye muhtaç bir durum olarak karşımıza gelecektir. Şuana kadar söylemiş olduğumuz şeyler suçun yapısal unsurlarıyla ilgilidir. Hep söylediğimiz suçun özel biçimleriye teşebbüs, iştirak ve içtima bölümlerinden oluşmaktadır. Teşebbüs konusunda bir cümleyle şunu söyleyeyim: Tam ve eksik teşebbüs hali kaldırılmıştır, bundan sonra oluşan zarar ve tehlikeye göre yargıçlarımız karar vereceklerdir. Bu düzenlemeye paralel kavramlarımızdan biri gönüllü vazgeçmedir, gönüllü vazgeçme netice suçun tamamlanmasından önceki faildeki nedamet vazgeçme halidir. Suç tamamlandıktan sonraki kavramımızsa etkin pişmanlıktır; o da özel hükümlerde bazı suç tiplerinde göreceksiniz.

İştirakle ilgili terminoloji farklılaşmıştır. 37. maddeye baktığımızda, artık terminoloji eskisi gibi asili maddi, asli manevi faili niteliği şeritler şeklinde değil, faili azmettiren ve yardım etme biçiminde ortaya çıkmıştır ve faillikte yasal tipe uygun hareket eden kişiler bahsedilmektedir. Bu faille birlikte hareket ediliyorsa, ortaklaşa ya da müşterek faillik. Bir başkasını suçlu araç olarak kullanma, bu çocuk olabilir, akıl hastası olabilir, bunlar dolayısıyla faillik kavramı içerisinde değerlendirilmiştir, o da 37. maddenin 2. fıkrasında yer alıyor. Ama kavramsal bir farklılık yoktur, azmettirmede farklı düzenlemeler vardır, bunlardan biri akrabalık ilişkileri dikkate alındığında, 38/2 bir de çocukların azmettirilmesi ki, akrabalık ilişkisine bağlı olmaksızın ceza artırımına neden

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

olmaktadır. Ayrıca, azmettirenin beyin olmaması durumunda, diğer faillerin bunu ortaya çıkartma konusundaki gayretleri bir ceza indirimine neden olmaktadır 38/3'e göre bu da bize göre uygulamada değişik riskli sonuçlar doğurabilir, bun hep birlikte göreceğiz.

Yardım etme kavramı, aslında ferî maddi ve ferî manevî fail olarak ifade ettiğimiz yardım etme şekillerini bir üst başlık altında toplamıştır.

40. maddeye bağlılık kuralıdır, burada dün Uğur hocamız da söyledi, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir şeklinde. Bir kere, fail farklılıklarını mutlaka bir hakimiyet arayacağız, o fiile ilişkin yasal tarife ilişkin bir hakimiyet unsuru arayacağız, artı bu bağlılık kurallında belki kasten hukuka aykırı ve tipi uygun bir fiilin denenmesi, konuyu biraz daha anlaşılır hale getirebilirdi. Özgür suçlar açınsındansa, belli suçlar tipleri açısından sözgelimi zimmet suçundan ancak kamu görevlileri fail olabilir, diğerlerinin konumu yargı metine ya da azmettiriliyor.

Hemen aklımıza gelebilir, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki doğrudan doğruya ferî şeriyer ve zorunlu ferî şerikli olduğu sorusu akla gelebilir. Onlar da artık olaydaki somut konumlarına göre, büyük bir olasılıkla failin kavramı içerisinde yer alacaklardır. İstisnai olarak da yardım yapma kavramı içerisinde değerlendirilebilir.

Gelelim içtima bölümüne: Suçların içtima bölümünün 42. maddesinde şunu görmekteyiz: Birleşik suç bir suç diğerinin unsuru olabilir, ağırlatıcı nedeni olabilir, klasik örneği yangın suçudur. Eskiden çok sık verilen örneklerden biri de bina içerisinde, konut içerisinde hırsızlık suçu örnek olarak verilmekteydi. Burada, Denizli'de bir savcı arkadaşımız sordu, tereddütleri gidermek için söylüyorum, bakın 43. maddede "bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz" ifadesi yer almaktadır. Yani, "hem içtimai düzenleyip, hem uygulanmaz şeklindeki bir ifadenin anlamı nedir birleşik suç mu yoktur?" gibi bir görüş ortaya konuldu. Onu da ben şöyle cevaplandırayım: Zaten gerekçede de göreceksiniz, cezaları içtima altındadır, suçların içtima anlamında değildir.

43'ü sona bırakıyorum, biraz daha farklı düzenlemeler olduğu için, fikri içtimada tek bir eylemle kanunun farklı hükümlerini

ihlal edilmesi söz konusu olduğunda, kişiye en ağır yaptırımını içeren normdan ceza verilecektir. Bu kuralda esas itibariyle değişme yoktur, ama fikri içtimada zaman zaman tartışmalara neden olabilecek bir hukuksal kurumdur.

Zincirleme suçlar, değişimler var, buna özellikle de dikkatinizi çekmek isterim: 80. maddenin uygulanma koşulları belki açık olarak 80. madde de 165 sayılı Türk Ceza Kanunu açık olarak belirtilmese de, mahkeme kararlarından çok rahatlıkla bu saptamayı yapabiliyoruz, o da şu: Kanun'un aynı günü birden fazla ihlale ait suç işleme kararında birden fazla ihlaliyle birlikte ceza artırabiliyordu. Şimdi, yeni düzenlemede zincirleme suçlar, müteselsil suçlar kanun koyucu bu grubu önemli ölçüde daraltmak istemiştir.

Buradaki kasıt şudur: 43. maddede bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumu. Burada dikkat ederseniz, zincirleme suçun uygulanabilmesi için, değişik zamanlarda aynı kişi olması koşulu getirilmiştir. Farklı kişilere yönelik olduğunda, zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Eskiden yazlık evlere girip de soyan bir kişi koşulları farklı bile olsa uygulanabiliyordu, kanun koncu "eğer aynı kişi değilse, uygulamayacaksınız" diyor.

Bir suçun temel şekliyle daha ağır veya az cezayı gerektiren nitelik şekilleri ayrı suç sayılır, açıklığa kavuşturulmuştur. Eskiden sorun giderilmişti, ama gözden kaçmasın, sözgelimi 491-492-493'te hırsızlıkla ilgili ihlaller doğuyor, aynı hükümde değıldir tartışması olabiliyordu, ama çok önemli bir sorun değildi yargı kararlarıyla çözülmüştü. Kanun koyucu aynı suç nedir? Bunu da 43. maddesinde ifade etmiş.

Bu kurala bir istisna geliyor, 43'teki kurala aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiilde işlenmesi. Aslında, dikkat ederseniz, fikri içtimaya benziyor. Fikri içtimada da tek bir eylem var. Ama, fikri içtimada tek bir eyleme farklı kalma hükümlerini ilave ediyorsunuz. Buradaysa, tek bir eylemle aynı kanun hükümlerini ilave ediyorsunuz. Bu durumda, heyete hakaret etmek, sövmek gibi bu durumda kanun koyucu "eyleminiz tekse bu durumda zincirleme suç hükümlerinden yararlanabilirsiniz" diyor.

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Van'daki toplantıda bana şöyle bir soru yönelttiler: Bu soru ilk defa geldi. *"Bir depodan hırsızlık yapılıyor ve eşyalar çalınıyor, o depodaki eşyaların farklı kişilere ait olduğu ortaya çıkıyor ya da eski deyimiyle: Müşterek bir depoda şeyler olabilir, bir tek harekette bulunabilirsiniz, o maliki birden fazla kişiyle ait olabilir, bu durumda ne olur?"* şeklinde de sorular geldi. Ben yine aynı prensipler çerçevesinde olabileceğini ifade ettim.

43, sonda yeniden bir istisna getiriliyor. Kasten öldürmek, burada hemen şunu izah etmemiz gerekir, birinci eylemin ölümle sonuçlanmaması gerekir ki, bu istisnasın bir anlamı olsun, teşebbüs derecesinde kaosta olabilir. Kasten yaralamak, işkence, işkence suçuna mutlaka dar anlam yüklemek durumundayız, sistematik olmasını kanun koyucu aradığı için, yine de dar vurgulamakta yarar vardır. Cinsel saldırı bu da çok yargıçlarımız ve savcılarımız tarafından sıkça sorulan bir soru. Sözgelimi, bir ay, iki ay birlikte oluyorlar. *"Burada uygulayamayacağımız zaman, zincirleme suç hükümlerini bu sayıyı nasıl saptayacağız?"* gibi sorular geliyor. Biz de *"sanıklar şu kadar yararlınsın, en fazla iki olarak kabul edelim"* diyoruz, şeklinde bir görüş bildiriyoruz. Ama, dikkat ederseniz, 43. madde zincirleme suçla ilişkin ciddi sınırlamalar getirmiyor.

Adem bey, cezalar bölümüne ilişkin zaten söyledi. Temel yaklaşım belli, hapis cezası, adli hapis cezası, adli para cezasına ilişkin sistem üzerine yeniden durmaya gerek yok. 50. madde hatırlatalım, kısa süreli hapis cezaları bakımından bir yılı kadar olan seçenekleri ifade etmekte. Erteleme artık bir atıfet işlemi olmaktan çıkıp, cezanın infazı şekline dönüşmüştür, bu unutulmamalıdır. Ertelemede daha önce olduğu gibi mahkumiyet vaki sayılmaması olur yönündeki düzenleme artık kaldırılmıştır, erteleme açısından bir cümle de onu söyleyebiliriz.

Güvenlik önlemlerini Adem bey söyledi. Bence güvenlik önlemlerini şu şekilde tasnif edebiliriz: Akıl hastalıklarına ilişkin, tüzelkişilerle ilişkin, çocuklara ilişkin ve diğerlerine şeklinde. Hakikaten, bu cezanın infaz edilmesiyle birlikte, kişinin yasaklılık halinin ortadan kalkması yeniden bir memnu haklar yargılamasına ihtiyaç kalmaması da bence isabetli düzenlemelerden biridir. Akıl hastalarına ilişkin durumu söyledik. Belki bir cümleyle bir iki madde daha var, onları da değinerek konuşmamı bitireceğim.

Bu zaman bakımından uygulamada, 7. maddede geçici süreli kanunlar hükme, bu 7. maddenin son fıkrasına alınmıştır, isabetli olmuştur. Yer bakımından uygulamada münferit prensip esas itibariyle varlığını devam ettirmektedir. Devlet vatandaşın mağdur olması söz konusu olduğunda ya da fail olduğunda takip etmektedir; şahsilik prensibi de yine varlığını devam ettirmekte. İyi bir hüküm 16. maddede cezadan mahsuptur. Cezadan mahsup herhangi bir özgürlüğün kısıtlandığında, bu kişilerin aldığı ceza infaz edilirken mahsup edilecektir. Sorumlu bir 10-a maddemiz vardı, biliyorsunuz yabancı kanunların göz önünde bulundurulması bu da 19. maddede daha anlaşılır hale getirilmiştir. Yurtdışında işlenen suçlar açısından, o ülkenin yasasında yer öngörülen cezanın üst sınırı aşılamayacaktır kuralı getirilmiştir.

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Değerli konuklar; ben son olarak sorularınız gelirse onları da memnuniyetle cevaplandırmak isterim.

Adem bey de söyledi, Türkiye bir dönüşümden geçiyor, böyle çay ve yemek aralarında değerli meslektaşlarımıza, hakimlerimize, savcılarımızla da sohbet ediyoruz. Hepimiz hani son zamanlarda bir laf var ya "sizden pozitif enerji aldım" diye. Biz pozitif enerjimizi ülkemizin kalkınması yolunda bütün samimi gayretlerimizi gösterelim. Burada sorunlar vardır, başta 1-1,5 yıldır bütün toplantılarımızda söylüyoruz. Bütün bu faaliyetler hızla yapılmıştır. Bu sorunun önemli kaynaklarından biridir, ama önümüzde iki ay var, ne deniliyorsa, ne düşünülüyorsa yazalım, çizelim, anlatalım. Çanakkale'ye tekrar selamlar, beni dinlediğiniz için teşekkürler ve hepinize saygılar.

**Oturum Başkanı:** Biz bu soruları yazılı sistemle yapıyorduk, ancak vakit darlığı nedeniyle birkaç soru verirseniz, ama çok kısa sorulursa, onları açıklayıp bu bölümü bitireceğiz, daha sonra arkadaşlarımız söz alacak.

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Müsaade ederseniz yazılı soruları masanın üzerine barakalım, onlara cevap verelim. Bir kere zihniyetimizi değiştirmemiz gerekir, suç önemli toplumsal değerleri ihlal edici, medeni hukuku, idare hukukunun yetmediği alanlarda en son başvuru aracı ceza hukukudur, neden? Çünkü, ceza hukuku kişi hak ve özgürlüklerinin çok derin müdahaleyi gerektirir. Siz bakın, sözlerinize başlarken sürekli "tahsilat" dediniz. Bir ceza hukukunun amacı asla tahsilat

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

olamaz. Tahsilatın ilgili olduğu kanunlar başkadır. Tabii ki, bu başka kanunların ihlali karşısında bir yaptırım konulmalıdır. Bu mal beyanında bulunmama ve diğer suçlar bakımından avukat arkadaşlarda bir serzeniş var. Ama bizde ne diyoruz, "sistem ve ilke" diyoruz. Eğer siz demişseniz ki, iki yıla kadar hapis cezaları ertelenecektir, artık buna bir istisna koyamazsınız, çünkü bu istisnaların sonu gelmiyor, sonra ertelemenin bir anlamı kalıyor. Yaptığını iyi yapan önemli olan bu yaptığının ertelemeye tabii olup olmayacağı.

Bugünkü sistem, siz "tahsilat çetelerinin" dediniz ya, artması vesaire. Zaten, bugünkü sistem tahsilat çetelerini doğurmuştur. Biz her hukuk dalının uygulanması gereken alanlara etkili olarak uygulanmadığı için doğurmuştur. Ama peki başka imkanlar yoku mu? Bakın, kısa sürede hürriyeti bağlayıcı cezaların çevrilebileceği tedbirler var. Orada "mağdurun zararlarını gidermek" diyor. Başka konularda var, ertelemeye şimdikinden farklı olarak mağdurun zararını gidermek gibi çok çeşitli olanaklar var. Dolayısıyla, hakim bu mal beyanında bulunmama suçu veya başka suçlar söz konusu olduğu zaman evet bunları erteleyebilecektir veya başka tedbirlere çevirecektir, ama bu durumda da borçluya buna ödeme koşulun bağlayabilecektir. Yani, o olanaklar vardır. Burada bir düşünce farklılığı vardır, bu farklılık da şu: Bir ilke konmuşsa, uyumlu olarak bütün suçlar için davranılır; ama herhangi bir boşluk da yok, dediğim gibi mağdurun yahut da kamunun zararını gidermek gibi, çok çeşitli imkanlar verilmiştir. Eğer, bizim parayı tahsil etmemizde sorunlar varsa, değiştirmemiz gereken başka şeyler var. Mesela, Çek Kanunu'nda da bu gibi hükümler var.

Biz dünyanın hiçbir yerinde olmayan bir çek uygulaması başlatmışız. Çekte adeta bonoya dönmüş, sonra bundan sonra bunları tahsil etmek için istisnai kanunlar çıkarıyoruz. Asli ceza mahkemelerimiz karşılıksız çek davalarıyla dolmuş. Madem ki, biz diyorsak eğer çek ödenecek, ödenmesi gereken bir evraktır, kıymetli evraktır düzenlemeleri sormalıyız. Ben çeki kestiğim zaman, karşılığı bunun bankada vardır diye kesmeliyim, bu bütün modern dünya ülkelerinde böyledir. Biz çeki çek olmaktan çıkarıyoruz, ondan sonra bunu tahsil etmek için istisnai hükümlere başvuruyoruz. O halde, dediğim gibi, bütün asliye ceza mahkemelerimiz de bunlarla dolup taşıyor, sonra sürekli af kanunlarına benzer kanunlar çıkarıyor, öyle derse şöyle olur, böyle olur; yani



kendimiz bir sorun ortaya çıkarıyoruz, sonra o sorunu çözmek için sürekli istisnai kanunlar çıkarıyoruz. Ortalık birbirine karışıyor.

Burada problem olan Ceza Kanunu değildir, burada problem olan Çek Kanunu'dur. Çeki çek haline getirdiğiniz zaman, Türkiye'de önemli bir sorun düzelir. Siz de bir çek aldığınız zaman bunun karşılığı bankada vardır. Çünkü, çeki niye kesiyoruz? O kadar parayı yanımda taşıyamam, o yüzden çeki kesiyoruz; ama siz bunu bono halinde tutarsanız, artık işin ucu kaçır. Dediğim gibi, değişim sadece ceza kanunu değil bir zihniyetin değişimidir. Ama, maalesef bu diğer alanlara da yansiyacak mı değişiklik türü alanımıza? Onlar biraz kuşku duymakla birlikte bu sizlerin bizlerin, bütün Türkiye'deki hukuk çevrelerinin bence uğraşım alanı.

Bir soruya cevap vereceğim, sonra arkadaşlarımız cevap verecek. Televizyondan bir kuruluşun başkanı "4. maddenin 2. fıkrası, yani sakınamayacağı bir hata nedeniyle kişi bir eylemde bulunursa, ceza sorumluluğu onda, bu yabancılar için getirilmiştir" diyor. Hollanda'da buraya gelir esrar içerse, artık bu ceza almayacak, bu yabancılar tanınan amacıyla getirildi.

Bu yanlış örneğin şuradaki yanlışlığın boyutunu göstermesi bakımından bu Hollanda'da örneği aslında benim örneğim 4. maddenin 2. fıkrasını açıklayan bir örnektir. Bu örneği çok verdiğim için, sayın Oktay Eksi'nin kulağına gitmiş o da böyle söylüyor. 4. maddenin 2. fıkrası aslında orada olmaması gereken bir fıkradır. 30. maddede değişiklik. Bunun temelinde yatan şu: Kusur ceza hukuku diyoruz, kişinin gönlünde iki tercih vardır, "kişi özgür kararlarını verebilen bir varlıktır" diyoruz. İki tercih var, hukuka aykırı yolunu tercih etmek veya hukuka uygun yolu tercih etmek.

Kişi özgür iradesiyle hukuka aykırı olanı tercih ettiği suç işlerse, bizde onu kusurlu buluyoruz, senin hukuka uygun davranma olanağın olmasına rağmen, hukuka uygun olanı tercih etmene rağmen, hukuka aykırı olanı tercih etti, o yüzden biz seni kınıyor, kusurlu buluyor ve cezalandırıyoruz. Kusurun temelindeki düşünce budur. Peki, acaba kişinin önünde ikinciyi tercih etme olanağı yoksa, mesela akıl hastası hukuka aykırı olanı veya hukuka uygun olanı gibi bir tercih etme yeteneği yok, ne yapıyoruz? Ona ceza vermiyoruz, çocuklar bakımından durum aynı; sağır dilsizler bakımından durum öyle, geçici nedenlerde durum öyle. Kişinin

önünde iki tercih imkanı yok, şu veya bu nedenle o tercih olanağı yok, hastalık nedeniyle veya başka bir nedenle.

Kişi bazen içine düştüğü hata nedeniyle önünde iki tercih değil, bir tercih olduğunu düşünüyor. Yani, yaptığı davranışın hukuk düzenince yasaklanmadığını, buna izin verildiğini düşünüyor. Burada bir hatası varsa ceza sorumluluğu yoktur diyoruz. Ama burada önemli bir şey var: Hata halindeyse, ama bu hatanın nasıl bir hata olması gerekiyor? Sakınamayacağı veya kaçınmayacağı bir hata olursa sorumluluğu kalkar. Örneğin, Hollandalı esrarkeş Türkiye'ye işçi olarak geldi ve *"bizim ülkede bu serbest, ben burada da bunun yasak olmadığını düşünüyordum, o yüzden içtim"* diyor. Bir hata içinde mi? Evet, bir hata içinde. Fakat bu hata kaçınılmaz.

Bu hatanın kaçınılmaz veya sakınılmaz olup olmadığını nasıl tespit ediyorum? Kişinin sosyal durumuna, eğitimine, yaşına vesaire. Hakim *"orada ne düşüneceğim?"* diyor. Hollanda'dan gelen bir turistsin, evet Hollanda'da buna izin veriliyor, ama Hollanda'da hep şu tartışma vardı. Bizim ülkemizde serbest olduğu için herkes gelip burada içiyor. Esrar kulübü vardı, başka ülkelere yasak, oradaki esrar kullananların hepsi başka ülkelere gittiğinde, özellikle burada yasak mı değil mi diye bir düşünce içindedirler. O yüzden, ben hakim olarak, sen bir hata içindesin tamam, bu hata sakınılabılır bir hata değil diye cezasını vereceğim. Bu kusur prensibinin temelidir.

Avrupa Konseyi'nin her şeyinde de bu ikiyi mutlaka getirmelisiniz denildi. Fakat, Türkiye'de herkes şöyle zannediyor: Kanunu bilmemek mazeret değil, ceza kanununun bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi. Bunu kaldırırsak, herkes *"Ben kanunu bilmiyordum, sorumluktan kurtarayım"* diyecek. Aslında sorumluluğun kanunu bilip bilmemesiyle hiçbir ilgisi yoktur. Şurada bulunan herkese ben ceza mevzuatından yirmi soru söylediysem, hukukçular bile bilmez. Demek ki, sorumluluğun kusurla bir ilgisi yok. Pozitif ceza kanunlarını bilmemekte, prensibi olarak aslında vatandaşların çoğu bilmezler, nasıl bilebilecektir, hukukçular bile bilmezler. Biz 19. yy.daki bir düşünceyi bugün hala tartışıyoruz, eyvah kalkarsa şöyle olacak. Bu Meclis'te de çok tartışıldı. Bu 2. fıkra da bizim önerimiz değildi, bu 2. fıkra 1997 tasarısında zar zor konulmuştu, biz *"bu kanunda mazeret sayılmaz veya Ceza Kanu-*

nu'nda mazeret bilimum mazeret sayılır, tümüyle kalksın" dedik 30. maddeye kişi kaçınmayacağı bir davranış nedeniyle, dün "mazur görülebilecek bir hata nedeniyle" dedi. Davranışının hukuka uygun olduğunu bilmiyorsa sorumlu olmaz veya cezası indirilebilir gibi bir şey öneriyor. Bu kabul edilmedi ve 4. maddenin 2. fıkrası bu şekilde kaldı.

Burada önemli olan kişinin hata haline düşmesi değildir, önemlidir, ancak asıl önemli olan bu hatanın kaçınılıp olup olmadığının tespiti. Bu tespiti de hakim yapacaktır ve dolayısıyla burada "ben bu kanunun suç olduğunu bilmiyordum" demesi ve burada da bir hataya düşmesi sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Burada üzerinde konuşulacak şey bir hata ne zaman sakınılabılır, ne zaman sakınılamazdı, burada da birçok durumda hakim elindeki kriter kişinin sosyal durumu, eğitim durumu, yaş konularını dikkate alacaktır.

Hakim zaten bu kriterleri uyguluyor, nerede uyguluyor? Taksirli suçlarda hep uyguladığımız kritere, ne derdik? Köyde dört çocuğu var, bahçe işini görürken, çocuk leğene düşüyor, boğulup, ölüyor. Burada üzerinde dikkatle üzerinde bir aykırılık var mı? Var tabii, annelerin çocuklarına gözetim yükümlülüğü var, buna aykırı davranmış mı, davranmamış mı? Ondan sonra ikinci değerlerde neyi yapıyor? Köy yerinde dört çocuğu olan bir kadın, aynı zamanda "el işlerini de görmek, bahçe işlerini de görmek zorundaydı, o durumdaki bir kadın bu neticeyi öngörebilir miydi?" diyoruz. Yaşadığı sosyal durum vesaire koşulları dikkate alarak, ben dedim ki hayır. Burada, dikkatle özel hükümlere aykırı davranmıştır, ama somut olaydaki kişi kusurlu değildir diyoruz. Aynı kriteri burada da uygulayacak. 80 yaşında köyde yaşamış adamı Almanya'ya davet etmişler. Köylü adam bitkileri götüreyim demiş, akrabalarını Almanya'da, okuma yazması da yok, geçerken yakalamış gümrükte, demişler ki "bunlar gümrüğe tabii eşya" dede demiş ki, "ben nereden bileyim, Allah'ın bitkisi yurtdışına getirmenin çocuklara hukuka aykırı davranış izin verilmeyen bir davranış olduğunu nereden bileyim?" demiş.

Bu hata kaçınılabılır mıydı? Kaçınılamazdı, evet bu yaşta o eğitimi durumundaki sakınamayacağı bir hata diyebiliriz. Ama, aynı işi bir gümrükçü yapsa, bir ithalatçı yapsa kardeşim senin bu mevzuatı bilmek durumundaydın, sen bunu bilmeliydin

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

diyebilir. Yani, çözümlenebilecek bir sorunu bu bir ceza hukukunun kusur ilkesine dayalı olup olmadığını gösteren en önemli düzenlemedir.

-Biraz fazla sürecektir bu konu- ama yabancı ülkelerde de, bundan elli yıl evvel bu tür hükümler yürürlüğe girdiğinde, bütün endişeler olumsuz, en az uygulanan hükümler haline gelmiştir. Dediğim gibi, bu maddenin kriterleri vardır, önemli olan ne zaman sakımlanabilecek bir hatanın olup olmadığıdır.

Fatih bey bir şey söyleyecek.

TARTIŞMA

**Doç. Dr. Fatih Selamî MAHMUTOĞLU:** Bununla bağlantılı Edirne'deki toplantıda bir soru geldi. Bir yargıç arkadaşımız sordu, Bulgaristan'dan gelen turistlerin yanında çok sayıda bıçak getirdikleri ve bunları sattıkları. "Bulgaristan'da böyle alışveriş işlerinin serbest olduğunu" söylüyorlarmış ve yeni yapılan savunmalarda hep yeni Türk Ceza Kanunu'nun 4/2 üzerinden gidiyorlarmış, avukatlar da haklı olarak bu kişi bakımından kaçınılamaz bir hata olup olmadığı tartışmasını yapıyorlar.

Şimdi, öyle bir olayda da demin söylediğimiz kriterlere çok dikkat etmemiz gerekiyor. Ben kişisel görüşümü de söyledim, olamayacağı yönünde. Bir kere, "katalog suçlar" dediğimiz suç tipleri arasında bir sorun yoktur. Yani, adam öldürme, yaralama, ırza geçme vesaire. Sorun biraz daha detaylarda hepimizin dikkatlerinden kaçabilecek alanlarda söz konusu olabilecektir. Belki böyle bir olayda Bulgaristan'dan ilk defa gelen birinin bıçak getirmesinde ve burada satma talebinde bir tartışma yaratılabilir. Ama, düşünebiliyor musunuz? Türkiye'de bu konuda mahkemeler bir tutum izliyor "bu bizde kesinlikle yasaktır, yapamaz" deniliyor.

**Oturum Başkanı:** Buna rağmen, Bulgaristan'dan devamı geldi. Artık burada bu hatadan bahsedemeyiz, burada uygulamaya çok dikkat etmek gerekir. Yani, suç işleyenlerin de bu meseleden dolayı kendini kurtarabileceği yeni bir alan yaratmamaya da özen göstermek gerekir.

Burada da mesela, Bulgaristan'da da şöyle bir şey varsa; her gelen yolcuya bir şey verirsiniz, bakın Türkiye'de bunlar bunlar yasaktır. Bu yabancılar bakımından problem oluyor, Türkiye'de de aslında kanunu bilmemek mazeret sayılmaz maddesinde Yar-

gıtay'ın kararları vardır. Yine yabancılar ilgili sorunlar çıkmıştı, Milli Korunma Kanunu veya Türk Parasını Koruma Kanunu vardı; şimdi Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu var. Milli Korunma Kanunumuz da normalin dışında karneyle satışlar vesaire vardı, belli şekli kurallar vardı.

Yabancı gelmiş, kömür almış, kömür aldığını biliyor, ama bunun karneye bağlı olduğunu bilmiyor, yaptığı davranış kasten. Ona rağmen, Yargıtay, "yabancı burada bunu bilmez burada kastı yoktur" demiş. Aslında kastı olmasına rağmen, yani adalet duygusuyla hareket edilmiş ve ceza verilmemiş. Yargıtay'ın 44. maddeyle ilgili böyle çok kararı vardır. Ama, Yargıtay 44. maddeye rağmen, ve kişi kasten davranmış olmasına rağmen, çok adil görmediği için, hep kast kuralından hareketle ceza vermemiş, böyle kararlar almış. Kararlar sonuç itibariyle doğru, ama dayandığı bir gerekçeye aldı, çünkü o olaylarla kişinin kasten davrandığını da düşünüyor mu? Kişi ne satın alıp almadığını biliyor, iş yaptığını biliyor onda bir sorun yok; ama yaptığı işin hukuki bakımından değerlendirilmesi veya hukuk düzenince yasaklanup, yasaklanmaması konusunda bir hatası var.

Yargıtay'ın bu kararları artık daha sisteme oturacaktır. Fatih beyin verdiği örnek bakımından Almanya'da Türkler de var. Çünkü, asıl suçlar bakımından değil de, yan ceza kanunları bakımından suç oluyor ve Türkler de buradaki suçları bilmiyor. Alman Yargıtayı'nın da böyle kararları var. "Türkiye'den gelmiştir, durumu şudur, buradaki hatası kaçınılmazdır" diyor. Sorumsuz tutuyor, orada daha iyi bir düzenleme var. Hatanın kaçınılabilmekle olasılığında da cezayı daha indirebilecek bir sistemleri var. Yani, yabancılar bakımından bu daha ön plana çıkıyor.

Bu maddede yabancılar için konulmuş olduğu hiçbir şekilde doğru değil, Türkler de bu hataya düşebilir. Bakın, ortaya bir sorun çıkacak, on beş yaşından küçüklerde cinsel ilişki cinsel istismar konusu. Anadolu'nun bazı yerlerinde düğünler yapılır, on beş yaşından küçükler de evleniyor, ne olacak bu çocuklar? Çok ağır cezası var, buna İbrahim bey cevap verecek.

**Yrd. Doç. İbrahim GÜLVEREN:** Hepinize iyi günler diliyorum. Çanakkale Barosu'na, Baro Başkanı'na, yönetimine bize gösterdikleri yakınlıktan dolayı sizlere de sabrınızdan dolayı gerçekten son saatlerde, özellikle ikinci gün öğleden sonrası katılım

İBRAHİM  
GÜLVEREN'İN  
KONUŞMASI

bir hayli azalıyor; ama Çanakkale'de böyle bir şeyle karşılaştığım için sizlere de çok teşekkür ediyorum.

Bizim anlatacağımız, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. kitabının kişilere karşı suçların yer aldığı ikinci kısmının altıncı bölümünde dört madde halinde yer almış. 102, 103, 104 ve 105. madde. 102. madde de cinsel saldırı, 103. maddede çocukların cinsel istismarı, 104. maddede reşit olmayanlarla cinsel ilişki ve 105. maddede de cinsel taciz. Burada 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre, mukayese edecek olursak, 414, 415, 416, 417, 418 ve 421. maddelerin düzenlendiğini görüyoruz.

5237 sayılı Kanun'da bu suçlar, 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak kişiliğe karşı suçlar olarak düzenlenmiş. 765 sayılı Kanun'da genel ahlak ve aile düzenine karşı cürümlerdi. 1926 yılındaki o mentalite dikkate alındığında, bireyin özellikle bayanın kendine ait cinsel özgürlüğünün varlığı kabul edilmemekteydi, erkek egemen bir görüş vardı. Orada "bir kadına yapılan cinsel saldırı, onun kocasına ve ailesine, yoksa ailesine karşı yapılmış bir saldırıdır" deniliyordu. Ama, yeni Kanun dünyadaki gelişmelere paralel olarak, aslında böyle saldırıların bireyi yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı gibi temel haklarından olan cinsel özgürlüğüne, cinsel dokunulmazlığına karşı yapılan bir saldırı olarak kabul etmiştir bu da çağdaş ve bireyci yaklaşım olduğu için çok olumlu bir tercih olmuştur diye düşünüyorum.

Burada konular bu suçlarda bireyin cinsel dokunulmazlığıdır, cinsel dokunulmazlığından anlaşılması gereken kişinin cinsel özgürlüğü ve bu cinsel özgürlüğe yapılan her türlü saldırı ya da saldırılara karşı korunma hakkı ifade edilir. O halde, sırasıyla suç tiplerini çok da seri bir şekilde geçemeyecek olsak, 102. maddede yer alan cinsel saldırı suçu. Cinsel saldırı suçu bize göre bu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre değerlendirirsek, gerekçeleri dikkat nazara aldığımızda, 416, 417 ve 418. maddeleri içerir. Gerekçeyi dikkati nazara alırsak, bu fiilde kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal etmemek şartıyla, ihlal eder dediğine göre 421'deki elle sarkıntılık da girecektir. Biz maddi unsurda anlatacağız, basit şekildeki elle sarkıntılıkların bu maddeye göre değil, cinsel taciz suçlara ilişkin 105. maddede değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

102. maddede, 1. fıkrada cinsel saldırı suçu, 2. fıkrada nitelikli bir saldırı suçu, 3. fıkrada nitelikli unsurların, 4. fıkrada bu saldırılar aynı zamanda kasten yaralamaya sebebiyet vermesi, 5 ve 6. fıkralarda da netice sebebiyle ağırlaşan haller.

102. maddenin 1. fıkrasında gördüğünüz gibi, bu suçlar, yani temel cinsel saldırı suçunda faili mağdur kimdir? Faili mağdur konusunda kanun özel bir düzenleme yapmamıştır; dolayısıyla bu suçun faili ve mağduru herkes olabilecektir; ama 103'tekini nazara alacak olursak, burada kişinin özellikle mağduru açısından on sekiz yaşından büyük bir kimse olduğunu dikkat etmemiz.

Dolayısıyla, erkek tarafından bir bayana karşı işlenebilecek, bir bayan tarafından erkeğe, erkek tarafından erkeğe ve bayan tarafından da bir bayana karşı işlenebilir. 2. fıkra dikkati nazara alındığında, bu suçun faili ya da mağduru eşler olamaz. Bu suç tipinde eşler birbirlerine karşı bunu işlemesi mümkün değil.

Maddi unsur açısından kanunumuz herhangi bir hareketi öngörmemiştir. Dolayısıyla, serbest hareketli bir suçtur. Kişinin cinsel anlamda, cinsel özgürlüğünü ihlal edebilecek bir harekette bir suç oluşabilecektir; fakat nitelikli ve cinsel tacize ilişkin hareketler istisna olmak üzeredir. Burada "maddi unsuru açıklayacağız" dedik. Bir kimsenin çimdiklenmesi, okşayıp, dokunmanın kaçırması, öpülmesi, ellenmesi, parmaklanması gibi hallerin de gerekçeye göre bu fıkra kapsamında değerlendirmesinden yana değilim; çünkü 3. maddenin 1. fıkrasında "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı bir ceza ve güvenlik tedbiri uygulanır" diyor. Siz bir kimseye hafif kesme aldınız kaçtınız, iki yıldan başlar bir cezayla cezalandıracaksınız. Bana göre bu cinsel taciz içerisinde ...

**Oturum Başkanı:** Sözüünü kesmek istemem de, tam aksi görüşüyüm de ...

**Yrd. Doç. İbrahim GÜLVEREN:** Aksi görüşte olduğunuz gerekçede anlaşılıyor. Kanun'un uygulaması açısından şunu söyleyeyim: Gerekçe dikkate alındığında, yani gerekçe kanun metni değil, sadece amaç ve yorum yönünden önemli bir araçtır, ama gerekçenin de dikkati nazara alınması 421'deki elle sarkıntılık buna görebilecektir.

İBRAHİM  
GÜLVEREN'İN  
KONUŞMASI

Hareketler açısından bu suç, 765 sayılı Türk Ceza Kanun'un 416. maddesi ve 2. fıkrasında belirtilen ırza tasaddiyle paralel düşünülebilir; ama unutulmaması gerekir ki, daha önceden ırza tasaddi oluşturan bazı filler artık nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır. Mesela, oral yolla cinsel organ ithali, mesela cinsel organ dışında herhangi bir organın ya da cismin vajinal ya da anal yolla ithali önceden ırza tasaddi olarak sayılırken, yeni Kanun'un uygulanmasında artık bunlar bile nitelikli cinsel saldırı olarak değerlendirilecektir.

Bu suçun özelliği, failin mağdurun iradesi dışında bu fiili gerçekleştirmesi, yani cebir şiddet, hile, tehdit ya da bilinci kapalı olduğu hallerde baygınlık, ağır uyku ya da bilincinin yitirdiği, uyuşturucu vermeyip, öldürtme gibi hallerde işlenebileceğidir. Bu suç kasten işlenmeyen bir suçtur, ama Kanun, eskiden "özel kast" dediğimiz, ama şimdi kişiyi suça iten özel amaç olarak değerlendirilen bir husus var, bilme beslemesi yetmeyecek, bu fiili cinsel istek ve arzunun tatmini amacıyla gerçekleştirmesi lazım.

Hukuka aykırılığı konusu açısından değerlendirecek olursak, 26. maddede söz edilen ilgilinin rızasını dikkati nazara almak lazım. Bu suç on sekiz yaşından büyüklere karşı işlenebildiği için, eğer rıza açıklamaya ehil biriyse, 1. fıkra kapsamındaki suç, mağdurun ya da ilgilinin rızası varsa o zaman suç oluşmayacaktır. Kusurla ilgili etkileyen diğer faktörler burada kısaca diğer suçlarda da buna paralel düşünülmesini rica edeceğim.

28. maddede bir kimse bir suçu işlemek zorunda bırakılmışsa, o zaman artık işleyen kişi değil, onu bu suça sevk eden, zorlayan kişi hem suça, hem cebir, şiddet, tehditle suçundan zorunlu olacaktır. Çok enteresan bir şey: Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesi 29. maddede ifade eden haksız sahip hükümleri ve suçları açısından uygulanmaz. Ama, çok enteresandır, Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde ırza geçme suçunda ağır tahrik hükmü uygulanmıştır. Bir hanumefendinin işyeri olması, açık giyinmiş olması ona saldırı hakkı vermez, tahrik hükümleri de uygulanmayacağı hakkında bir düşüncemiz var.

Yine 30. maddedeki Adem hocamın da çok iyi bir şekilde bahsettiği üzere, suçun madde unsurlarında kastı kaldıran, hataya düşülmesi halinde bu hatasından istifade edecektir. Mesela; aslında şehir dışında olması gerekEn bir hocanın o gece kar yağışı



sebebiyle yol kapanıp, eve döndüğünde, evde ışıklar kesilmiş, baldızı onun yatağında yatıyor, kendisi de çocuklar korkmasını diye çocukların yanına yatmış, ışıklar kesik karısının da ikiz olan baldızı ona çok benziyor, bununla bir fiilde bulunursa, bu hatasından yararlanacaktır.

Yine mağdurun faili kaldırmış olması, ablasına ait nüfus kaydını göstererek, bakın ben on sekiz yaşını çoktan geçtim demesi ya da vücut yapısı olarak çok iyi görünmesi de hataya düşürülse, o hatasından yararlanacaktır.

Soruşturma ve kovuşturma şikayete bağlıdır, eğer şikayet varsa takibat yapılabilecektir; şikayet yoksa soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mümkün değildir. O zaman 2. fıkraya geçiyoruz, nitelikli cinsel saldırı suçu. Burada fail ve mağdur herkes olabilecektir, yine Kanun faili mağdur hususunda herhangi bir özellik zikretmemiştir. Fakat, burada iki istisna bana göre göz önünde bulundurulması lazım. Bu istisnalardan biri; fiilin vücudunda vajinal yolla organ ve cisim sokması suretiyle işleniyorsa, bu durumda sadece mağdur kadın olabilecektir.

İkinci istisna olarak da; vücuda cinsel organ sokma suretiyle işleniyorsa, bu suçun faili de sadece erkek olabilecektir. Burada, şahsi yorum yaparsak, vücuda organ sokma denildiğine göre, erkeğin bu suçlarda mağdur olamayacağı yönünde bir kanaat ediniyoruz. Bu yine bana göre erkek egemen bir düşünce. Ben erkeklerin de mağdur olabileceği düşüncesindeyim; hatta bunu bazı zamanlarda da söylediğimizde de, çay içmeye çıktığımızda, yani erkeğin mağdur olabileceği bir toplumda akla getirilmiyor. Birkaç avukat arkadaşımız "*Hocam; böyle şey olur mu, erkeğe olur mu, canına minnet bana da öyle bir mağduriyet hasil olsa daha ne isteyeyim*" dedi. Böyle bir şey olmaz.

Amerika'dan örnek var; dört hanımefendi ormanda gezen bir beyefendiyi kaçıran bir hafta süreyle kendilerini cinsel ilişkiye mecbur etmişler. Bunu erkek olarak mağdurla kapsayacak bir cümle kullanılabilirdi. Hareket açısından vücuda organ ve doğal ya da yapay bir cisim sokulması gerekmekte. Bu 416/1'deki ırza geçmeyle paralel düşünülebilir, ama önceden ırza tasaddi oluşturan fiillerde bunu oluşturacaktır. Organın, cinsel organın ya da bir cismin ithali gerekli.

İBRAHİM  
GÜLVERENİN  
KONUŞMASI

Peki, vücuda organ sokmaktan ne anlaşılacaktır? Gerekçede verilen örnek çok güzel, eğer bu örneğe göre hareket edersek problem yok. Bu suçun niteliği de aynı şey, vücuda vajinal, anal ve yapay yoldan organ sair bir cisim ithal edilmesi gerekir, bu bakımdan vücuda temiz ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir.

Manevi unsur yönünden göreceğiz, herhangi bir özel amaç aranmamış. Kurtlar Vadisi'ni seyreden gençlerimiz var, dışarıya çıkıyorlar, yürüyüşü değişiyor. Herhangi bir amacı da yok. Yolda birini tuttu, ağzına tabancayı soktu, cinsel saik de aramamışsınız, ona göre mi yargılayacaksınız. O zaman, verilen örnekten hareket edersek çok güzel. Bana göre, oral yönden burun, kulak memesi, herhangi bir cisim parmak sokulması bu fıkra değil, 1. fıkra kapsamında değerlendirilmesi gerekir, örnekte de zaten bununla ilgili bir husus var.

Bu suç kasten işlenebilir, ama herhangi bir özel amaç aranmamıştır. Kişiyi tahkir etmek maksadıyla vücuduna organ sokabilirsiniz, kişiyi yaralamak kastıyla da organ sokabilirsiniz, kişinin ailesine zarar vermek kastıyla da sokabilirsiniz. Özel amaç aranmadığı için, bu durumlarda da nitelikli cinsel saldırı suçu oluşabilecektir. Bu Kanun, gerçekten 765 sayılı Kanun'a göre kıyaslandığında, çok daha çağdaş normlara sahip olduğunu ifade etmek istiyorum. Bizim çalışmamızda da ısrarla savunduğumuz bir husus vardır. Bu suçun eşler arasında da işlenebileceği kabul edilmelidir. Bu Kanun bunu getirmiştir. Önce de 765 sayılı Türk Ceza Kanunu hiç isabetli olmayan bir şekilde karısını döven bir beyefendi müessif fiilden yararlanabilirken, onu zorla ilişkiye icbar etmesinde de, aile etrafında kötü muamele gibi çok basit bir suçtan yargılanabilmiştir.

Dolayısıyla, tabii ki gerekçede de belirtiyor, evlilik birliği taraflara birbirlerini karısının hak ve yükümlülükleri vardır, bu hak ve yükümlülüklerin içerisinde de birbirlerini cinsel yönden tatmin etme yükümlülüğü ve bu yönde talep hakkı vardır, ama bu hakkı mutlak olarak kabul etmemek lazım; talep hakkı olduğu gibi, bu hakkı ret etme hakkını da bana göre eşlere tanımak lazım.

Gerekçede diyor ki; tıbbi ve hukuki sınırların olması halinde bu evlilik ırza geçme kabul edilebilir. Tıbbi sınırdan kasıt, anladığımız kadarıyla, kişi hanımefendinin belli mutad dönemlerinde

olması ya da böyle bir olayda herhangi bir rahatsızlığın olması olabilir. Hukuki sınırlarda normal olmayan yoldan yapılan cinsel ilişkiler bu iki gerekçeye bağlı kalırsa bu iki durumda sınırlandırıyoruz. Herhangi bir hukuki ya da tıbbi sınırı olmadan reddederse ve beyefendi de buna ilişkin veya bizim teorimize göre hanumefendi de olabilir, zorla ilişkiye girerse, o zaman dışına girecektir.

Bana göre evlilik birliğinde bir kişinin "hayır" demesi ve bu onun "hayır"ına karşılık, reddine karşılık zorla ilişkiye girmesinde de bu suç oluşabilecektir. Soruşturma ve kovuşturma 2. fıkra bağlamındaki suçlarda nasıl olacaktır? Resen takip edilecektir, fakat eşler arasında işlenirse takibi şikayete bağlıdır. Takibinin şikayete bağlanması çok olumlu bir tercihtir, güzel bir yaklaşımdır. Çünkü, kadın istemezse, onu adliye koridorlarında sürdürmek mümkün olmaması gerekir; kaldı ki, bunun çocukları da olacaktır. Bize göre bu konuda bize talep gelirse, duruşmaların da kapalı yapılması maksadın yerine getirilmesi açısından daha faydalı olacak kanaatindeyiz.

3. fıkrada, 4 bent halinde nitelikli unsurlar düzenlenmiş. Bunlar beden ve yapı durumunda kendini savunmayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, kamu görevlinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfusunu kullanmak suretiyle üçüncü derece dahili kan ve kayın hısımlığı içerisinde bulunan bir kişiye karşı işlenmesi; silahla ve birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi. Burada birden fazla kişiyle işlenmesinden anlaşılan şey, bu birden fazla kişinin müşterek faili şeklinde yer almış olması. Azmettiren, yardım edenle birlikte birden fazla olması bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir, birden fazla müşterek faili birlikte işleyen konumundaysa, o zaman bu değerlendirmelere göre cezalandırılacaktır. Kanun da burada iştirakle ilişki genel hükümlerden ayrılarak, özel bir hüküm sevk etmiştir.

Netice sebebiyle ağırlaşan cinsel saldırı suçunda da suçun sonucunda mağdurun bedenleri, ruh sağlığının bozulmasına, mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölme sebebiyet vermesi. Burada sorular gelirse açabiliriz, mesela ruh sağlığının bozulmasında işte kızlığın yırtılması neden sağlanır, onları sonra konuşuruz, belki çok uzayacak diye düşünüyorum.

Burada sorumluluk yoluna gidebilmek için 23. maddede dikkati nazara almak lazım. Ağırlaşan hallerde, 23. maddedeki temel

esas aranması lazım; yani en azından taksir derecesinde bir kusur izafe edebiliyorsak, o zaman sorunu tutabilmemiz lazım.

Fiilin işlenmesi için gerekli cebir ve şiddetin sınırının aşılması halinde de kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Teşebbüse ve iştirake uygundur, ama iştirake girdiğimiz gibi özel bir düzenleme olduğuna dikkat edilmesi gerekir. Zincirleme suç açısından 43. maddenin 3. fıkrası gereğince, bu suç zincirleme suç kapsamından ayrı tutulmuştur. Kaç kez gerçekleştirilmişse ona göre ceza hükmedilecek. Fatih hocam, çok pratik bir yol önermiş "iki defa kabul ederiz" diye. Bize göre de, fail ya da mağdurun beyanında en azından failin beyanına göre hareket etmek, daha doğru. O "on iki kez" demişse, artık şüphe sarık lehine uygulanır, onun on üç ya da on beş olduğunu ispatlayamayacağınıza göre, failin beyanına itibar etmek gerekir.

Çocukların cinsel istismarı da bu tıpkı 102. maddenin benzeri yaş farkı gözetilerek, 103. maddede yeni fıkrada da düzenlenmiştir ve burada 414, 415, 416, 417, 418 ve 421. maddedeki suçlar var. Burada, cinsel saldırı ya da cinsel istismar kullanılmış. Bu bazı kişiler tarafından tenkit edildi, ama bana göre çok daha tertipli ve güzel tercih, çünkü o yaşlarda 3-4 yaşındaki bir çocuğu düşünecek olursak, bu fiili bir saldırı teşkil ettiğini algılaması mümkün olmayabilir, o yüzden cinsel istismar kavramı da bana göre daha hoş bir kavram olarak geliyor.

1. fıkradaki temel cinsel istismarı değerlendirecek olursak, A ve B bendinde düzenlenmiş ve tanımı yapılmıştır. A bendinde on beş yaşını tamamlamamış, tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmeyen bir kişiye karşı yapılan her türlü cinsel içerikli hareketle bu suçu oluşturabilecektir. Diğer çocuklara, on beş ve on sekiz yaş arasında olan ve işte bu irade yeteneği gelişmiş kişilere karşı bu fiilin işlenmesi cebir, şiddet, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen haller maalesef gerçekleşebilecektir.

Fail ve mağdur hususunda, 1. fıkra kapsamındaki suçlarda mağdur bir defa on beş yaşından küçük olacak, büyükse bile 15-18 yaşında bu irade yeteneği mağdur olmayacak. Bunlar mağdur, diğer 15-18 yaş arasında ya da irade yeteneği olanların mağdur olabilmesi içinse, hareketin farklı bir biçimde, cebir, şiddet, tehdit içermesi halinde mağdur olabilirler. Hareket açısından daha

önce söylediklerimiz burada da geçerlidir. Fakat, burada "her türlü cinsel davranış" denildiğine göre, 421. maddede yer alan elle ve sözle sarkıntılıkta buraya girebilir gerekçedeki ifadeye göre. Yine, sayın hocalarım bu konuda tabii değerli düşüncelerini öğrenmek isterim, çok da faydalanırım. Gerekçede "bu bakımdan on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukuka anlamı ve sonuçları yeteneği gelişmemiş olan kişilere karşı gerçekleştiren her türlü cinsel davranış, cinsel istismar olarak kabul edilmiştir" diyor.

Burada, atıyorum; on üç yaşındaki "cüp cüp yavrum" dediğiniz zaman, üç yıldan başlayan bir hapis cezasıyla karşı karşıya geleceksiniz ki, bu da bana göre 3. maddedeki fiilin ağırlığıyla ceza eldiveniniz biraz ağır gelecek gibi düşünüyorum. Manevi unsur yönünden kasten işlenebilir, ama 1. fıkradaki suç sadece cinsel amaçla gerçekleştirilebilir, cinsel amaç taşımıyorsa, bu suç oluşmayacaktır. Hukuka aykırılık unsuru açısından ilgilinin rızasına değinecek olursak on beş yaşından küçük ya da 15-18 arasında algılama yeteneği gelişmemişse bu kişinin de rızaları bu fiiller açısından edilmeyecektir; ama 15-18 arasındaysa ve böyle bir yeteneği algılama yeteneği varsa, fiilin bugünkü anlamda sonuçlarda algılama yeteneği bunları vermiş oldukları rıza fiili hukuka aykırı olmaktan çıkartacaktır.

Nitelikli cinsel istismar suçu da, yine büyüklere ilişkin olduğu gibi, bir vücuda organ ve cisim sokulması halinde kendini gösteriyor. Bir defa mağdur her şeyden önce ons sekiz yaşından küçük olacaktır, failse herkes olabilecektir. Nitelikli cinsel istismar suçunda daha önce de söyledik, vücuda organ ya da cisim sokulması şeklinde gerçekleşebilir, bu suç kasten işlenebilir, fakat kanun koyucu bu suçun oluşması için, 2. fıkrada herhangi bir özel amaç aramamıştır. Herhangi bir amaçla yapılan saldırılarda, istismarlarda bu suç oluşturacaktır.

İlgilinin rızası hukuka aykırılığı konusunda da mağdurun dediğim gibi on beş yaşın altındaysa veya belli bir yeteneği yoksa, rızası geçerli değil, ama 15-18 arasındaysa ve böyle bir irade yeteneği varsa, cezası varsa suçu oluşacak mıdır? Bu suç bize göre oluşmayacak. Fakat, bu cinsel istismar, cinsel birleşim şeklinde gerçekleşirse, 104. maddedeki reşit olmanla cinsel ilişki suçunu gerçekleştirecektir.

İBRAHİM  
GÜLVEREN'İN  
KONUŞMASI

Burada tartışılması gereken bir husus; fail de, mağdur da on beş yaşından küçükse, her ikisi de durum ne olacaktır? Bize göre, Kanun'da açık olarak düzenlenmediği için, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğince buradan herhangi bir işlem yapılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü, kanunsuz suç ve ceza açık olarak düzenlenmediğinden dolayı bilemiyorum bu konuda nasıl düşünüyorsunuz?

Ağırlatıcı halleri, belli birtakım hizmet ya da akrabalık ilişkisinden kaynaklanan ağırlatıcı haller var. Diğer 15 yaşından küçük çocuklara karşı cebir şiddet ve tehdit kullanılarak, yapılması hali var. Netice sebebiyle ağırlaşan da yine 102. maddedeki belirtilen şekillerde burada da yer almış, yine 23. maddeye göre sorumlular gidilmesi gerekir. Cebir ve şiddetin sınırı aşılsa, burada da kasten yaralama suçunun ağırlaşmış neticeleri nitelikli neticeleri gerçekleştirilecek olursa, burada sorumlu tutulacaktır.

Suçun özel görünümleri de teşebbüse iştirake düşülmesi müsaittir, zincirleme suç kapsamında düşünülmeyen bir suçtur. Kovuşturmayı ve soruşturması bu suçları resen takip edecektir, herhangi bir şikayet şartı yoktur, kamu davası olarak görecektir.

Hemen hızla geçiyorum, 104. maddedeki, reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna. Burada iki fıkrada düzenleme var. Bu 1. fıkrada suç tanımlanmış, 2. fıkrada bu suçun nitelikli unsuru ağırlatıcı unsuruna, yani nitelikli unsuruna yer vermiştir. 104. maddenin 1. fıkrasına göre, cebir, tehdit ve hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş olan çocuklara cinsel ilişkide bulunan kişi şikayet üzerine altı aydan iki yıla kadar cezalandırılır. Mağdur, faili mağdur kimdir dersek? On beş yaşını tamamlamış, fakat fiilin işlendiği sırada henüz on sekiz yaşını tamamlamış, fakat fiilin işlendiği sırada henüz on sekiz yaşını doldurmamış, bu arada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği olan herhangi bir çocuktur, yani bu reşit olmayan kimsedir, Kanun'daki tanımına göre çocuktur.

Burada erkek olması ya da bayan olması arasından herhangi bir fark yoktur. Fakat, fail için kanun herhangi bir özellik aramıştır. Peki, burada her ikisi de on beş-on sekiz yaş arasındaysa, durum ne olacak? İki tür yöntem takip edebilir, birincisi on beş yaşında dediğimiz gibi, bu husus açık olarak düzenlenmediği için, hangisi faildir, hangisi mağdurdur anlayamadığı için, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine göre takibat yapılamayabilir. Bu iddi-

alar kabul edilmezse, neticede bu suç takibi şikayete bağlı suç, hanumefendinin tarafı bir şikayet dilekçesi koymuşsa, beyefendinin tarafı olan uygulamada hanımına bağlı olarak düşünülüyor, hanumefendinin tarafı bir şikayet dilekçesi verdiğinde, ben avukat olsam erkek tarafının bir şikayet dilekçesi de ben koyarım.

İBRAHİM  
GÜLVEREN'İN  
KONUŞMASI

Demek ki karşılıklı hakaret, karşılıklı müessir fiil gibi, tamam bizim oğlumuz bu suçu işlemişse, sizin kızınız da bizim oğlumuz karşı aynı fiil olarak görmüyorum, tek fiildir, birbirlerine karşı reşit olmayan cinsel ilişki suçun karşılıklı işlemişlerdir niye? İleri sürebiliriz, kız tarafı şikayet dilekçesini geri almak zorunda kalabilir, kalmazsa her ikisi de cezalandırılmasını göz önüne alması lazım.

Burada maddi unsur cinsel ilişkiye girmektir, cinsel ilişki bize göre vajinal ya da anal yolla olabilir, cinsel ilişki için duhul şartı yoktur, duhul şartı aranacaktır, kısmi ithal yeterli, fakat inzar şart.

İşte oradan bakıldığından dolayı bu gayet yerinde bir düzenleme. Bütün dünyaya baktığımızda, "işyeri tanzimi" dediğimiz bizim ülkemizde de var. Zincirleme suç kapsamında değerlendirilecektir ve soruşturmanın kovuşturması her halükarda şikayete tabi tutulmuştur. -Arkadaşlar sabrınızı zorladım.-

**Oturum Başkanı:** Tebliğiniz çok çok güzeldi, her bakımdan ve bilimsel bakımdan, hem eleştirilerimiz bakımından bir iki soru yöneldi, onu da şu şekilde cevap vermek istiyorum: Burada Kanun'un felsefesi birey, birey seçme özgürlüğü olan bir varlık, yani rızası temel olan. Dolayısıyla, cinsel suçların temelinde bireyin kendi özgür iradesi ve kendi değerlerine göre verilen cinsel kararların ve tercihlerinin ihlalidir cinsel suç. Suçların temel bakış açısı bu yüzden de bireye karşı suçtur. O yüzden mesela; cinsel saldırı suçu da, cinsel dokunulmazlık başlığı altında, vücut dokunulmazlığı ihlale gelmiştir; yani cebir, şiddet, tehdit ve saire şeklinde sayılmamıştır eski kanuna göre. "İhlal" deyince, bu ne demektir? Rızaya aykırı davranış, o yüzden de sayılması gerekmektedir.

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Şimdi, hep "soyut normlar yapılmış, yani eski kazuistik sistemden vazgeçilmiş sorun olabirliği" diyorlar. Tam aksine, eskiden söz atma vardı, sarkıntılık vardı, ırza tasaddı vardı, ırza geçmeye teşebbüs ve ırza geçme. Bunların arasındaki farkları aslında büyük ölçüde

keyfiliğe yol açabilecek biçimde "kriter kararım" derken, aslında bir kritersizliğe giden bir uygulamaya yol açıyordu. O anlaşılmaz kelimelerin sebebi de buydu. Duhul, ithal, inzar, bu kadar girdi, bu kadar girmede meseleleri de hep oradan dolayı tartışılmak zorunda kaldı.

Yeni sistem, soluk ve basit bir şey olmaya amaçlamıştı. Vücut dokunulmazlık ihlalini getirme durumu vardı. Adı da, üzerinde dokunmaktan geçiyordu. Vücuda dokunulduğu andan itibaren bu cinsel saldırı, dokunulmazdan önceki davranışlar taciz kapsamında, bu kadar basit.

İkinci konu; sizin ifade ettiğiniz çocuklar bakımından, "çocuklar deyince istismar" denildi, neden? Cinsel suçların temeli rızaya kişinin tercih etmeye seçme özgürlüğüne yönelik cinsel yönden seçme özgürlüğüne yönelik bir davranıştır. Çocuklar söz konusu olunca, çocuklar da zaten on beş yaşında bu seçme, tercih etme gibi veya bu husus kendisine yönelik davranışın anlamını bile anlamayabilir bu çocuklar, birçok zaman; yani kendinde bir cinsel eylemde bulunulduğunu bile fark etmeyebilir. O yüzden burada, artık bir saldırı değil, bir istismar olgusu söz konusu. Çünkü, dediğim gibi çocuk bazı birçok zaman kendisini cinsel yönden saldırıldığını bile fark etmemektedir. Mesela, çocuğun soyunmasını söyler vesaire onu seyrederek şu bu, ama çocuk burada cinsel yönden saldırıldığını bile fark etmek, burada zaten bir istismar söz konusu.

Cinsel davranış ne anlama geliyor? Dolayısıyla, burada artık çocuklar yönünden durum farklı. Almanya'da bir olay olmuştu, bizim baba Türk çocuğunun pipisini öpmüş, hemen "*çocuğuna cinsel istismar var*" diye şikayet etmişler. Oradakiler de "*sevgiye yönelik bir davranış*" demişler. Bu savunması tabii ki kabul edilmedi. Tabii bizim kendi toplumsal normlarımız içerisinde sevgi davranışı olarak, yani cinsel nitelikli davranış olarak kabul etmeyen davranışlar buraya girmeyecektir.

On beş yaşından küçük çocuklar arasında söz konusu olursa suç olmayacaktır. Tekrar, Ali beye döneceğim, bu on beş yaşından küçük çocuklar, tabii cebir, tehdit vesaire olmayacak ki, iki çocuğun birbirlerine yönelik cinsel davranışları, cebir, tehditle olmadığı sürece buradaki istismar olgusu ne olur? Yoktur, istismar olgusu



ve cebir, tehdit hile gibi davranış olmadığına göre, on beş yaşından küçük çocuklar arasında bu davranışlar suç olmaması gerekir.

On beş-on sekiz gibi büyük problem var, mutlaka değişmesi gerekir, bir yıl uğraştık, fakat iki partide nedense bu 104. madde üzerinde çok durdu. Yanlış bir tanımdır, çünkü ortada cebir yok, tehdit yok, hile yok, istismar da yoksa suç nerede? O yüzden on beş-on sekiz yaşındaki birbirleri arasındaki cinsel ilişkilerine bu kavramın genel konseptine uygun bir şekle sokmak lazım. İstismar, cebir, tehdit, hile gibi bir olgunun varlığı aranması gerekir.

Buyurun sayın Savcım.

**İbrahim DÜLGER:** Kıymetli hukukçular, saygıdeğer misafirler; günün en sevimsiz adamı olarak hepinizi selamlıyorum. Elbette ki, sona kaldım ve dona kaldım. Amerika'nın Irak'ı özgülleştirdiği gibi, ben de sizi günün bu saatinde aydınlatmaya çalışacağım. Kırk dakikalık bir tebliğim var, şüphesiz ki, bu kadar sabrınızı zorlamayı düşünmüyorum. Mümkün olduğunca özet bir şekilde, çok hızlı bir şekilde Ceza Kanunu içerisinde yer alan, vücut dokunulmazlığına ilişkin suçlardan bazılarını sizlere çok kısa bir şekilde özetlemeye çalışacağım, sabrınız için sizlere şimdiden teşekkür ederim.

İBRAHİM  
DÜLGER'İN  
KONUŞMASI

İlk üzerinde durmak istediğim Ceza Kanunu'nun 86. maddesi, kasten yaralama suçu. Bizim eski kanunu'na göre müessir fiil olarak adlandırdığımız bu suçun ki, hükümet tasarısıyla, Dönmezer tasarısı olarak bilinen metinde de etkili eylemdir bu suçun adı. Yeni Kanun'da ismi yaralamadır, yaralamada ne oldu? Suçun basit şeklinin düzenlenmesi, 86. maddenin 1. fıkrasında açık şekilde ifade edilmektedir. Buna göre, kişinin vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her davranış yer almalıdır. Eski kanunda farklı olarak maddenin başında katil kastı olmaksızın ifadesine yer verilmemiştir. Ancak, bu suçun gerçekleşebilmesi için elbette failin yaralama kastı olarak öngörülmesi gerekliliği şüphesizdir. Suçun basit şekli için öngörülen cezanın yeni Kanun'da artırıldığını ve makasın biraz açıldığını görüyoruz.

Eski kanunda alt aydan bir seneye kadar olan hapis cezası, yeni düzenlemede bir yıldan üç yıla kadar artırılmıştır. Bu suç açısından, belki de 86. madde açısından belki de yarılan en önemli

değişiklik eski kanunda bulunan ve doktorun vereceği on-yirmi günlük rapora göre, ceza tayini sisteminin terk edilmiş olmasıdır. Bence son derece olumlu bir değişiklik. Bu suretle hakimin fiilin kişi üzerindeki etkisine göre cezayı tayin konusundaki takdir yetkisi genişletilmiş ve doktorların zaman zaman sübjektif olabilen raporlarına olan bağıllık bir ölçüde azaltılmıştır. Bir başka ifadeyle, bilirkişi adaletinden hakim adaletine girmiş olacaktır bu ifadeyle ki, bence son derece isabetli olmuştur. Gün esasının ortadan kaldırılması, gün esasının ceza tayini konusunda hekimlerin de çok ciddi sıkıntıları vardır, o yüzden de herkesi memnun eden bir düzenleme olmuştur.

86. maddenin 2. fıkrasına giriş yapacağım, yeni haliyle zikretmek istiyorum: Belki şu an projektörün yansıttığı metinde bir farklılık göreceksiniz; çünkü, biliyorsunuz, biraz sonra zikredeceğim TCK'nın 90. maddesi hatırına Kanun'da ilk değişiklik ve düzenleme yapıldı. Bu düzenlemede 88. maddede daha az cezayı gerektiren filler başlığı altında ortaya konulan husus, 86. maddenin 2. fıkrası olarak eklenmiş vaziyette. Buna göre kasten yaralama eğilimi kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde faile daha az bir ceza verileceği hükme bağlanıyor.

Burada basit tıbbi müdahale kavramı epey tartışıldı. Fiilin kişi üzerindeki etkisi basit bir yara bandıyla giderilebiliyorsa ya da pansumanla giderilebiliyorsa, o zaman ortada basit bir tıbbi müdahaleyi ortadan kaldırabilen bir fiilin olduğundan bahsetmek mümkün. Kaldırılmasında, sayın Savcım Çanakkale'de adli tıpçıların birkaç dikişle yaranın kapatılması halinde de basit bir tıbbi müdahalenin olduğu konusunda birleştiklerini söyledi.

Bununla beraber, basit bir tıbbi müdahale, ne hukuki, ne de tıbbi bir kavramdır. Hekimler de basit bir tıbbi müdahale kavramını kabul etmiyorlar; çünkü hukukçuların kabul etmesi zaten söz konusu olamaz. "Kabul etmiyorlar" derken, tıp terimi ya da hukuk terimi olmasından bahsediyor. Peki, burada anlatılmak istenen nedir? Elbette ki, burada bunun hakimin takdirine bırakmak durumundayız; fakat dünya üzerinde değişik ülkeler değişik kriterler sunuyoruz, örneğin; Amerika'da sorumluluk hukukundan kaynaklanan bir basit tıbbi müdahale teriminin geçtiği yerde, bu terimle ilgili olarak açıklamada bir anestezi

olduğunu görüyoruz. Buna göre, "eğer müdahalenin, daha doğrusu fiilin sonucunun giderilebilmesi için lokal, genel ya da kısmen anestezi verilmesi gerekiyorsa, bu bu kadar basit değildir" diyor, bu kriter. Eğer, anestezi verilerek bir müdahale yapılmayacak da, ilaçla bir tedavi yapılacaksa, o zaman da kriter verilen ilacın kalisülasyon derecesine varan yan etkilerin olmaması, basit bir tıbbi müdahale yapıp yapmama konusunda ayrıca esastır.

Elbette burada çok sağlıklı bir kriter değil, yani ben hekim değilim, ama bu kriterin çok sağlam bir kriter olmadığı, ilk etapta sorunu çözer gibi görülüyor, ama sağlam bir kriter olmadığı düşünülünce, çok rahat bir şekilde bulunabilecek cinsten. Şu anda bizim basit tıbbi müdahaleden anlamamız gereken zannediyorum, basit bir yara bandıyla ya da birkaç dikişle, pansumanla halledilecek müdahaleler, basit tıbbi müdahaleler olarak görülecektir.

**Oturum Başkanı:** Bir şey hatırlatayım: Dünyadaki birçok şeyin basit tıbbi müdahale kavramı bazı yerlerde vardır, ama bunu ülkelerinde de ceza kanununda vardır, sen Amerika'yı söyledin, İspanya'da çok uzun bir uygulaması var, İspanyolca bilenlerinde, İspanya'da uygulanandan yararlanması gerekir.

**İbrahim DÜLGER:** 86. madde 3. fıkrasında kasten yaralama suçlarının nitelikli halleri düzenlenmiştir. Biliyorsunuz, yeni Kanun'da artık ağırlaştırıcı sebepler gibi ifadeler kullanılmamakta. Ağırlaştırıcı sebep "nitelikli hal" diyoruz. Buna göre, hemen hemen kasten insan öldürmek suçundaki gibi -hoca bahsetti-, nitelikli hallerde aynı düzenlemeler var. Sadece suçun silahla işlenmesi, kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi halidir, farklı nitelikli haller olarak aynısına giremeyeceğim.

Bununla beraber, az önce bahsettiğim maddedeki değişiklik çerçevesinde burada son fıkrasında bu nitelikli hallerle işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın verilecek ceza yarı oranında arttırılır şeklinde bir ifade eklenmiş. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yapılan ilk değişiklik çerçevesinde 82. maddenin netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamayı düzenliyor, burada üzerinde durmamız gereken 3. fıkrada düzenlenen bir hal, 765 sayılı Kanun'unda bulunmayan kasten yaralamanın vücutta kemik kırımına neden olması halidir. Burada kemik kırığının hayat fonksiyonlarına göre ceza bir yıldan altı yıla kadar verilebilecektir.

Geniş makas isabetlidir, çünkü her kemik kırığı insan sağlığına aynı oranda zarar vermeyebilecektir veya faaliyetlerini aynı oranda etkilemeyecektir. Dolayısıyla, bu makasın geniş olması konusunda son derece isabetli olmuştur diye düşünüyorum. Bununla beraber, adli tıp uzmanları her ne kadar bu kırık kavramının kanuna girmesini fazlasıyla destekleseler de, uygulamada sorun yaratabilecek başka bir hususa daha işaret etmekte. Acaba, kırık değil de çatlak olursa ne olacak? Hekimler çatlağın da uçları ayrılmamış bir kırık olduğunu ifade ediyorlar. Burada eğer maddeyi lafsın gibi yorumlayacak olursak, çatlak durumunda bu nitelikli hali uygulamamış olacağını düşünüyorum.

Daha az cezayı gerektiren haller başlığı altında düzenlenen 88. madde az önce zikrettiğim yeni değişiklikle kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi haline getirilmiştir. Burada artık 88. madde tek fıkradan oluşmaktadır, çünkü ilk fıkrası 86/2 olarak gönderildiği için, dolayısıyla "*daha az cezayı gerektiren haller*" ifadesi kalktı, kasten yaralama ihmal ve davranış işlenmesi olarak göreceğiz.

Doğan hocam bahsetmişti, insan öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi halinde garanti öldü durumları söz konusuydu. Kanunlar sözleşmeden kaynaklanan bazı kamu yükümlülüklerinin ihlali söz konusuydu, yine bunlara süre yetersizliğinden dolayı fazla girmemeyi planlıyorum.

Taksirle yaralamak 89. maddede düzenlenmiş. Eski kanununda sanığın bu suçun cezasını bıraktığını görüyoruz. Bunun dışında, kasten yaralamada sayılan nitelikli halleri buraya da almış; ancak kasten yaralamada olduğu gibi, doğrudan bir ceza tayin yoluna gidilmemiş. Suçun basit haline gelebilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır.

Burada uygulamada adaletsiz cezalara yol açabilecek bir hüküm olarak 89. maddenin 2. fıkrasının b bendi gösterilmekte. Buna göre, "*taksirle yaralama fiili mağdurun vücudunda kemik kırılmasına yol açtığı takdirde ceza yarı oranında artırılacaktır*" diyor. Son derece isabetli. Fakat, e bendine baktığımız zaman, taksirle yaralama fiili mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olduğu takdirde de, ceza aynı oranda artırılır. Burada basit bir parmak kırığı durumunda cezanın artırılacağı oranla yaşamsal bir tehlike,

meydana getiren bir fiil sonucunda yine cezanın artırılacağı oranun aynı olması kanaatimce çok isabetli değil.

89. maddenin son fıkrasında doğal olarak taksirle yaralama suçunun soruşturma ve kovuşturmasına şikayet bağı olarak açıklandığından sonra, eski kanununda farklı olarak bilinçli taksir hali bu durumdan hariç tutulmuştur. Bilinçli taksir 2. maddenin 3. fıkrasına göre yapılmış bunu da zaten bahsettiler, daha fazla değinmeyeceğim. Kısaca söyleyeceklerim bundan ibaret.

Gelelim, yeni Türk Ceza Kanunu'na insan üzerinde deney başlıklı 765 sayılı Kanun'da düzenlenmeye, yeni bir norm olarak, yeni bir hüküm olarak kanunumuza giren insan üzerinde deney maddesidir. Bu teknik bir madde, tıbbi ceza hukukunu getirmekle beraber, aslında son derece önemli sonuçları olan bir madde. Fakat, uygulamada belki çok fazla karşımıza çıkmayacağı düşünüldüğü için, en azından benim görüşümü istiyorum, nedense kamuoyunda çok da fazla tartışılmadı. Çok farklı bir yönüyle tartışıldı ve bu da değiştirilmesine sebebiyet verdi, daha yürürlüğe girmeden. Yeni madde olduğu için bazı kavramların da biraz açıklanmaya ihtiyacı var.

Her şeyden önce tıbbi deney nedir? Bilimsel amaçlı deney ya da birleştirme amaçlı deneme. Tıbbi girişimin insan üzerinde tanı, tedavi ve teşhis amaçlı olarak kullanılabilmesi için, yani tedbir olarak tıbbi müdahale kapsamında kabul edilebilmesi için, öncelikli mutlak surette denememesi gerekir. Sistemin de bir kontrol olarak araştırılması gerekir. Tıbbi araştırma zaman zaman ilaç araştırması olarak karşımıza çıkabilir, zaman zaman cerrahi fizyolojik ya da genetik bir araştırma olarak karşımıza çıkabilir. Bu araştırmanın birtakım istatistiki değerlendirmeler yönünde insanlar üzerinde yapılan bilimse deney ve deneme nitelikli olduğunu görüyoruz.

Bu tıp hukukunda Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasındaki çerçeve dışında bilimsel amaçlı tıbbi araştırmalar hakkında sadece sağlık mevzuatı içerisinde birbiriyle çelişen, kaos yaratan ve sorunu çözmekten uzak gördüğü bazı düzenlemeler var. Örneğin; tıbbi deontoloji nizamnamesine göre, insanlar üzerinde deney yapmak, her şekilde kesinlikle yasaklanmışken, İlaç Araştırmaları Hakkındaki Yönetmelik insanlar üzerinde bilimsel amaçlı deney yapmayı serbest bırakmaktadır.

İBRAHİM  
DÜLGER'İN  
KONUŞMASI

Elbette ki, bu kadar önemli sonuçları olan bir hususun, bu tip kaos yaratan bir yönetmeliklerle düzenlenmesi mümkün değildi. Dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu konuya önem atfetmiştir ve kanaatimce son derece temel haklara saygılı, önemli ve uluslararası sözleşmelere uygun çağdaş bir düzenleme ortaya koymuştur. Bu arada, bu ülkede bir düzenlemeye ya da bir hususa karşı çıkılmak isteniyorsa, herkes hukuku düzenlemenin uluslararası anlaşmalara aykırı olduğunu söylemeye başladı. Uluslararası anlaşmalara aykırıdır, sözleşmede bu yok. Hata yaparsınız, tazminat öderiz, zannediyorum imza koyduğumuz uluslararası sözleşmeler konusundaki bilgisizliğimizden, cehaletimizden kaynaklanıyor. Birilerinin birilerini kandırma ya da pedagoji yapma gayretinden kaynaklanıyor. Zira, bu düzenlemeler yapılırken, ben şahidim ki, tüm bu konudaki uluslararası anlaşmalar tek tek gözden geçirilip ve bire bir uygundur. Her ne kadar değişiklikler çerçevesinde bu maddeyle ilgili uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu için, bir muhalefet değiştirdiği söylene de aslının olduğunu düşünmüyorum, sebebi birazdan göreceğiz.

Düzenlenebilir deney terimi bilimsel çalışmaların ilk aşamalarına yönelik olarak kullanılmıştır. Deneyse bilimsel amaçlı deney sonuçlarının henüz bir kesinliğe varmasa da, hastalığın tedavisi konusunda ulaştığı somut bazı faydalardan yola çıkarak hasta bir insana uygulanması düşünülebilir. Bir başka ifadeyle deney, denemeden önceki safhadır. Bu arkadaki görüntüyü de ve söylediğim konuları da merak ediyorsunuz, ama onlar farklı şeyler. Bu, Sağlık Bakanlığı Eski İlaç İşleri Genel Müdürü sayın Fevzi Akalın kullanmam için prezantasyon gönderdi, kendi izniyle bunu gösteriyorum.

İnsanlar üzerinde yapılan bilimsel deneyeler hakkında bazı bilgiler sunuluyor. Burada dikkatinizi çekmek için arkada gösterimize sunduk. Burada araştırmacılık veya hekiminin en tezel görevi gibi katılımcının hayatını korumak ve ona zarar gelmemesini sağlamak olacak. Bu çerçevede maddenin 2. fıkrasında deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması esası getiriliyor. Bununla beraber, metinde kullanılan "veya" ifadesi araştırmacı için seçimlik bir durum yaratmamalıdır. Başka bir ifadeyle, deneyin insan dışı deney ortamında kullanması yeterli sayıda hayvan deneyi yapma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Çünkü, uluslararası

bioetik belgelerinde mutlaka her bilimsel çalışmanın insan üzerinde denenmeden önce, yeterli ve elverişli hayvanlar üzerinde denenmesi gerektiğini belirtiyor ki, burada hayvanlar üzerinde de denenmesini sınırsız zannetmeyin, onların hayvan üzerinde yapılan araştırmaların da belli bir etiği söz konusu.

Katılımcı elbette ki, gönüllü olmak zorundadır. Burada gönüllülük herhangi bir menfaat temine bağlı olmayacaktır, fakat madde sadece menfaat karşılığı rızayı alan kişi, yani hekim ya da araştırmacı suçun failiyle araştırmır. Aslında tıpkı birazdan değineceğim, organlarını satma suçunda olduğu gibi, burada menfaat karşılığı rıza verenin de cezalandırılması belki maddeyle korunmak istenen temel hakların korunması açısından daha önemli olabilirdi.

Elbette ki, en önemli husus rıza hususu. Katılımcı araştırmacının türünü, amacını, uygulamanın yapılış tarzını, yan etkilerini olası risk ve komplikasyonlarını, bu riskler sonucu doğan problemleri tedavi edilebilirliğinin araştırma kapsamında ne gibi koruyucu önlemler alındığını ve uygulamanın süresini ayrıntılı olarak bilmek zorunda. Ancak, bu takdirde verilen rızanın geçerli bir rıza olduğundan bahsedebiliriz. Bu saydığım kalemler yine Uluslararası Bioetik Helsinki Bildirgesi'nde, İnsan Hakları Bioetik ve Tıp Konvansiyonu'nda belirtilmiş olan rıza için geçerlilik şartlarıdır.

Maddenin üzerinde en çok tartışılan, geçtiğimiz gün değişime uğrayan fıkrası çocuklar üzerinde deney yapılmasını kesin bir dille yasaklayan 3. fıkrasıdır. Bu fıkra, Adalet Alt Komisyonu'nda bu şekilde, yani "*çocuklar üzerinde hiçbir şekilde bilimsel amaçlı yapılmaz*" şekilde kabul edilmiştir; daha sonra Adalet Komisyonu'nda oraya gelen bazı hekim kökenli bilim adamları tarafından çocuklar üzerinde belli şartlar altında deney yapılmasına izin verildi ve tekrar Genel Kurul'da oylanırken, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde tekrar ilk haline döndü. İktidar ve muhalefetin ortak önergesiyle çocuklar üzerinde deney yapılması kesin bir surette yasaklandı.

O tarihten beri, Eylül 2004'ten beri basında belirli çevreler çok yoğun bir şekilde üstü kapalı eleştiriler getirmeye başladılar. Konu çocuklar üzerinde deney yapılması değildi, daha doğrusu çocukların formak düşüncesi değildi. Çok büyük bir gazete sekiz sütuna manşet attı, "*anneler babalar dikkat, kırk gün sonra hekimler çocuklarımızı tedavi etmeyebilir*" diye. Yazının devamına baktığınız

zaman, diş protezi yapan hekim hapis tehdidi altında, çocuğun boyunu ölçen hekim risk altında. Bu maddenin düzenlenmesine göre diş protezi yapan hekim ya da boyunu ölçen hekim böyle bir tehdit altında değil, birazdan 4. fıkrada bunu göreceğiz.

Burada tedavi amaçlı müdahaleyle, salt bilimsel amaçlı, bilimsel tecessüs merakı gidermek amacıyla yapılan deney farklı; tedavi amaçlı maddenin 4. fıkrasında zaten cevaz veriliyor. Belirli şartlar altında hasta bir insanın artık bilinen mevcut tedavi yöntemleriyle tedavi şansının kalmaması halinde, bunun önceden anlaşılabilir olması halinde, kişinin rızasıyla ona yeni bir metot uygulanabiliyor. Daha önce denenmiş, bakım deney niteliğinde değil, denenmiş, deney olarak bazı insanlarda uygulanmış, somut bazı faydalar sağlamış. Bu somut faydalar hastaya anlatılıyor, *"siz kanser hastasıdır, artık kemoterapi, radyoterapi size fayda vermeyecek, biz bunu anlayabiliyoruz, bu kesin, eğer arzu ederseniz, daha önce bazı hastalarda deneyip, somut bazı faydalar elde ettiğimiz bir müdahale tarzı bilgiler çıkar, bunu size uygulayabilir miyiz?"* deniliyor. Hasta buna rıza verdiği takdirde, bu bir iyileştirme denemesi. Dolayısıyla, *"anneler babalar hekimler çocuğunuza artık tedavi etmeyecek"* denildiği zaman, yapılan düşünlen yanlışlık şu: Kimler tedavi edilir? Hasta çocuklar. Zaten, hasta çocuklar için yapılan her türlü fiil sonuç müdahaleyse nedir? İyileştirme amaçlı denemedir. Salt, bilimsel amaçlı deney değildir.

Burada salt bilimsel amaçlı deneyde kastımız, bilimsel tecessüs gidermeye yöneliktir ki, Türkiye'de işin açıkçası çok açık konuşmak gerekirse, çocuklar üzerinde ilaç denemesini yasaklamaya çalıştık. Sebebi nedir? Türkiye'de yüz-yüz elli dolar karşılığında çok uluslu ilaç firmaları bizim çocuklarımız üzerine ilaç deniyorlar ve sonuçlarını arkadaşlarımız size gösterebilir, çok kısa bir süre, hiç sevimli bir görüntü değil.

Eskiden, sayın Necla Balta'dan alınmış bir fotoğraf, üzerinde ilaç denemesi yapılmış ve ex olmuş bir çocuğun fotoğrafı. Bakınız, Türkiye'de İlaç İşleri Endüstrisi Sendikası'nın resmi internet sayfasında bir açıklama. Bunu hepimiz görebilirsiniz. *"Türkiye'de AR-GE yoktur, ilaç araştırma ve geliştirme faaliyeti yoktur, bir ilacı araştırma ve geliştirme faaliyetiyle on bir yıl arası sürer ve sekiz yüz milyon Euro gibi bir bedeli vardır, bunu Türkiye'de verebilecek bir şirket yoktur. Bugüne kadar Türk İlaç Endüstrisi'nin icat ettiği, ortaya*



çıkardığı tek bir ilaç yoktur ve önümüzdeki yirmi sene içerisinde de beklenmemektedir” diyor.

İBRAHİM  
DÜLGER’İN  
KONUŞMASI

Bunlar ilaççıların itirafıdır. Tıbbi etik ilkeleri korumakla yükümlü Tabip Odası Başkanı ve hekim, hekimlik mesleğini taşıyan kişiler çıkıp “efendim, Türkiye’de bilimin önünü kesiyorsunuz, çocukları nasıl tedavi edeceğiz, çocuklara ilişkin yeni tekniklerin önünü kesiyorsunuz” şeklinde basında yaygara kopardılar ve Türk Ceza Kanunu’nun bu hükmüne tabiri caizse, kaka ettiler.

Dünyadaki güç odaklarından biri olan ilaç firmaları elbette ki, bu konuda bazı kimseleri konuşurma ihtiyacı hissediyorlar. Dolayısıyla, bunu çok üzülererek söylüyorum ki, çocuklarımız bu son yapılan değişiklikten sonra, yine uzunca bir süre kobay olarak kullanılmaya devam edecekler.

Amerika Birleşik Devletleri’nde çocuklar üzerinde salt bilimsel amaçlı deney yasaktır, Avrupa’da yasaktır, iyileştirme amaçlı deneyler serbesttir. Sadece bu konuda bir kanuni düzenleme olmayan Üçüncü Dünya Ülkeleri’nde çocuklar üzerinde deney serbesttir ve Türkiye’de bunlardan biri olmaya devam edecektir, çünkü bu son yapılan bu 3. fıkranın değiştirilmesi halinde. 3. fıkra şu şekilde değiştirildi: Deniliyor ki, “çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğu gerektirmemesi için 2. fıkroda aranan koşulların yanı sıra yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel deneylerin varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde yapılması” deniliyor.

Hemen şunu söyleyeyim, “hedef safhası” derken, hedef safhasını yapan benim, bunu ben tercüme ettim, bu Uluslararası Bioetik Helsinki Bildirgesi’nden büyükler için deney koşullarını tercümesidir. Çocuklar için de bu kullanılmıştır. Burada çocuk için serum buluyorsunuz. Bilimsel çalışma olarak yaptınız ve bulduğunuz şeyi çocuklara yarayıp yaramayacağını çocuklar üzerinde denemenizin yerinde olması bu kadar basit. Çocukları korumaya yönelik bir şart değil bu, onu söylemeye çalışıyorum.

Dolayısıyla, b bendinde “rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra anne babasının yazılı muvafakatının alınmasına bakıyoruz.” Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuk, bunun için on iki-on üç yaşında bir çocuk, bu annesi babası tarafından ne kadar kendi rıza açıklama yeteneğine sahip olsa da, anne babası tara-

İBRAHİM  
DÜLGER'İN  
KONUŞMASI

fından çok kolay yönlendirilebilecek bir çocuktur. Anne babası bunu bir şekilde ikna edebilir, kaldı ki madde de rızanın bedel karşılığı vermesi de yasaklanmamıştır, rıza veren açısından bir cezalandırma söz konusu değildir, sadece rızayı alan için bu söz konusudur. O takdirde bir miktar menfaat karşılığında, hatta çocuğa böyle bir şey yaptırmayı kabul eden anne baba belki o menfaatin belli bir kısmını da çocukta yönlendirebilecek mi? Neyse bu kadar komplo teorilerine girmek istemiyorum, ama özellikle bu hükümler çocuk üzerinde deney yapıp, yapılmamasını zorlaştıran hükümler değildir. Dolayısıyla, şu an bu düzenlemeyle, artık tekrar ilaç araştırmaları Türkiye'deki ilacı yapılmayan, ilaç araştırmaları, yerli firmaların yapamadığı, bulamadığı ilaçlar çocuklarımızda da denenecektir.

İlaçla ilgili son bir konu söylemek istiyorum. Kamuoyunda duydunuz, "Serifeks" ve "Bayoz" adında iki ilaç. Amerika'da "Efdiyaay" dediğimiz Amerika'nın en etkili ilaç idaresi kuruluşu bu ilaçları sakıncalı buldu ve toplattı. Kalp krizine sebebiyet verdiği için. Bu ilaçları Amerika'da ruhsatlandırılmadan evvel yedi sene Türkiye Cumhuriyeti'nde denendi ve bundan dört yüz eli beş kişinin öldüğünü biliyor muydunuz? Sağlık Bakanlığı'na bilgi edinmek amacıyla sorunuz.

Henüz kendi ülkelerinde ruhsat alamadıkları telkinleri bizim üzerimizde deniyorlar ... fıkrada farklı şekilde cezalandırılmış, ayrıntılarına girmeyeceğim. Burada zikretmesi gereken husus, 93. maddede etkin pişmanlık hali var, buna göre "organ alıp satan kişi resmi makamu olayı öğrenmeden önce durumu merciine haber verirse, eğer bir pişmanlık hali söz konusuysa cezai hüküm bulunmayacaktır" diyor.

Bu hükmün CMK'nın Cumhuriyet Savcıları'na kamu davası açma konusunda takdir yetkisi tanıyan 171. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, öyle bir durumda Cumhuriyet Savcısı'nın da dava açmayabileceğini anlamamız gerekiyor. Biliyorsunuz, organ ticareti örgütlü suçluluk çerçevesinde de son derece güncel konu, daha doğrusu suç örgütlerinin ilgi alanında olan konu. Bu çerçevede, bu suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde yine 91. maddedeki ceza uygulanacak, bununla beraber suç işlemek kastıyla örgüt kurmayı düzenleyen 220. maddeyle de hükmü içtima edebilecektir.

Son olarak, çocuk düşürme ve düşürtmeyle ilgili bazı şeyler söylemek istiyorum: Bunları somut olarak maddelerinin içine girmeyeceğim, çünkü mevcut kanundan daha doğrusu 765 sayılı Kanun'daki düzenlemeden hemen hemen hiçbir farkı yok, sadece buza cezaların azaltıldığını ya da arttığını görüyoruz. Ceza miktarlarını görüyoruz. Burada sadece şahsi kanaatim olarak maddenin gerekçesinde yazan çocuk düşürme suçunun maddesi, yeni Kanun'da yazan ifadeye, cümleye katılmadığımı belirtmek istiyorum.

Burada, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun çerçevesinde onun gerçeklerine düzenlemelerine göre konu düzenlenmiş, 765 sayılı Kanun'daki düzenlemeye paralel olarak yeni kanun geçirilmiş, zira Nüfus Planlaması Hakkında Kanun hükümlerinin zamanın gerekliliğine ayak uydurduğu ya da zamanın ihtiyaçlarını karşıladığından hareketle böyle bir duruma girildiğinden bahsedilmiş. Zamanın ihtiyaçları karşıladığına inanmıyorum. Son derece boşlukla dolu, hatta fiilen çocuk düşürtmeye, düşürmeye izin veren bir kanun olarak değerlendiriyorum. Dolayısıyla, Türk Ceza Kanunu'nda da düzenlenmiş olan 99 ve 100. maddede bunun uygulanması bir hayli sıkıntıda. Zira, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun biliyorsunuz, Türkiye'de on haftanın altında gebelik tahliyesi, rahim tahliyesi mümkün; on haftanın üzerindeyse belli şartlar gerekiyor. Anne veya çocuğun sağlığında bir problem olması gerekiyor, hayati tehlikede yapılıyor. Genetik bir hasta genetik olarak tedavisinin yanı sıra bir hastalığın bulunması gerekiyor anne karnında çocukta.

Bunun için bir üst sınır konmamış. Alman hukukunda bu üst sınır yirmi iki haftadır, yirmi iki hafta olmasının sebebi Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre "Yirmi iki haftalık erken doğmuş bir bebek yaşatılabilir" diyor. Türkiye için bu rakam otuz iki hafta, en azından jinekologlar öyle diyor. Ama, bizde bir üst sınır olmadığı için, siz on haftanın üzerindeki rahim tahliyelerini otuz iki hatalık bir bebeği rahatlıkla alabileceksiniz, bence bu bir cinayet. Bunun üst sınırının mutlaka getirilmesi gerekiyordu, ama Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da düşünmediği için, TCK düzenlemesindeki bu Kanun içerisinde yapıldığı için, zannediyorum düşünmüyor. Siyasi bazı mülahazalar olmuş olabilir, ama burada ciddi bir sorun var.

İBRAHİM  
DÜLGER'İN  
KONUŞMASI

Bunun dışında, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'a bağlı tüzük söz konusu rahim tahliyesi ve stabilizasyon hizmetinin yürütülmesiyle ilgili. Bu tüzüğe ek bir liste var. Bu listede on haftanın üzerindeki geleneklerin hangi hastalıklara bağlılığı halinde tahliye edebileceği yazıyor. 1983 yılının tıbbi imkanlarına göre yazılmış bir liste. Oradaki hastalıkları görseniz, daha doğrusu vatandaşlar da görse, herhalde her gün on haftanın üzerindeki gebelikler yüzlerce, binlerce tahliyeye uğrar. Örneğin; iki örnek vereceğim: Orada yetmiş-seksen kadar hastalık var, çoğu çok komik. Örneğin; daha önce geçirilmiş sezeryan ameliyatı. Daha önce sezeryan ameliyatı geçirdiyse, bu annenin ya da çocuğun sağlığına mani bir durum değildir, doğumu engellemez bir daha sezeryan olursunuz.

Her tür lervüs grubu hastalıklar, ağzınızdan çıkan uçuk lervüs tipi hastalıktır, Allah'tan bu liste hastalarımız ve doktorlarımız tarafından fazla bilinmiyor. Rahim tahliyesinde doktor muayenelerinde yapılmasına izin verilmesidir. Bu yataklı tedavi kurumlarında yapılırsa, belki bu gebelikler bu kadar yapılamaz, çünkü çocuğu, daha doğrusu cenini tahliye ettikten sonra onun kaç haftalık olduğunu tayin etme şansımız yok, bun doktor muayenehanesinde bunu yapıyorsunuz. Burada iki haftalık bir gebelik var, alıyorsunuz, aldıktan sonra çöpe atılıyor. Suç haberi alındığını düşünün, bunu tespitine imkan ve ihtimal yok. Ama, bu yataklı tedavi durumunda olsa, zannediyorum, böyle bir sorun ortadan kalkacak, daha da enteresanı bunlara hiç gerek yok, piyasada mide ülser ilacı var. Jinekologlar tarafından tavsiye ediliyor bu ilacın ruhsatı mide ülseriyle ilgili, ama birebir çocuk düşürmede kullanılan bir ilaç. Bir doz yerine üç doz aldığınız zaman çok şiddetli bir kanama başlatarak gebeliği kesin olarak tahliye ediyor. On haftadan az gebeliklerde devlet hastanelerine gelmiş kişiler, kürtaj için gelmiş kişilere jinekologlar tarafından bu ilaç veriliyor.

Hiçbir reçeteye tabii değil, aspirin gibi eczanelerden alıyorsunuz. On haftanın üstündeki gebeliklerde derhal kanama başlattığı için, gebeliği kısmen takviye ediyor, geri kalan kısmı içinde hekim tıbbi medikasyon olduğu için, anne sağlığı tehlikeye girdiği için yasal bir kürtaj yapma şansına oluyor. Buna benzer sorunlar sebebiyle Türk Ceza Kanunu'nun çocuk düşme ve düşürme suçlarının düzenleyen maddelerinin uygulanması biraz sıkıntılı ya da anlamsız gibi geliyor bu da benim şahsi kanaatim.

Sabrınız için teşekkür ediyorum. Stabilizasyon kısıtlaştırma suçuna değinemeyeceğim, daha fazla sabrınızı taşırmamak için hepimize teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Sayın gazeteciler; Türk Ceza Kanunu çalışmalarında Türk vatandaşının, Türk insanın ortaya çıkmasını arzuladım. Her türlü haklarıyla, çünkü insanın birçok yönüyle ihmal edildiğini bu tebliğlerde görüyorsunuz. Yaptığımız, önerdiğimiz her madde, bir güç odağını şu veya bu şekilde rahatsız etmektedir. Tekrar söylüyorum: Vatandaş, bireyi, her güce karşı hukuki zeminde korunmasını sağlayıcı bir ceza kanunu olsun. Burada başarılı olduğumuz alanlar, gördüğünüz gibi o başarılı alanlarda da geri adımlar atılmaya başlandı.

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Türkiye'deki tartışmalar maalesef çok çarpıtılıp, yanlış zemine yayılıyordu. Hak ve özgürlüklerin Türkiye'de bir talihsizliği var. Hep yukarıdan veriliyor, yukarıdan verildiği için de anlamı benimsenmiyor, yukarıdan verilip, yukarıdan alınabiliyor. İnsanın yaşamıyla doğrudan ilgili birçok konuda demin bahsedildi, maalesef Türkiye'de kamuoyu yok, olan kamuoyu da insanımızın faydasına bir çaba göstermiyor. Dolayısıyla, sivil toplum burada çok çok önemli. Ben kadın örgütlerini bu yüzden hep örnek verdiğim için bazıları bana kızıyorlar; ama kadın örgütleri gerçekten takdire şayandır, hak ve özgürlük mücadelesini tabandan başlattılar ve bana şöyle bir kitapçık verdiler: *"Bunlar tasarıdaki düzenlemeler, bunlar bizim isteklerimiz, biz bunun için mücadele ediyoruz"* dediler. Sivil toplum, aynı mücadeleyi çocuklar için, bütün bireyler için verebilseler, ama maalesef basın kendi yönünden bir mücadele veriyor, sivil toplumun diğer bireyleri sessiz kalıyor. Mesela, kişi basına karşı nasıl korunacak? Bu konuda bir şey yok, o yüzde Ceza Kanunu sadece bir kolifiye bir kanunlaştırma işlemi değildir, nasıl bir insan istiyoruz, nasıl bir toplum istiyoruz, nasıl bir gelecek istiyoruz? Buna verilen bir cevaptır. Bizler bu cevaba bir ölçüde sadece ben değil, birçok arkadaş eleştirileriyle, katkılarıyla vermeye gayret ediyoruz.

Önümüzde iki ay var, bu iki ayda yapılacak yeni şeyler var. Bu yüzden barolar büyük bir faaliyet gösteriyorlar. Ancak, daha etkili olarak görüşleri ortaya koymak gerekir. 5237 sayılı Kanun bireyi hafif ortaya çıkaran bir kanundur, yine de çok başarılı olamamıştır. Bireyi ilk kez yeni doğmuş, yumurtasından çıkmış

ADEM  
SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

şaşkın halde tentenesine bakmaktadır, ama o birey yine toprağa gömülmek istenmektedir. O yüzden bu iki ay içinde ileri adımlar atayım derken, geriye adımlar atılmasın, 90. maddede bu yapıldı. Yarın çevre kirliliğinde yapılacak, öbürü imar mühendisliğiyle bekleniyor, öbür gün çeşitli kesimler "bize istisna tanıyın" diyecek. Durum böyle takdir sizden teşekkür ediyoruz, hepinize Allah'a ısmarladık.

Sayın Başkan kapanış konuşması yapacak, buyurun sayın Başkan.

**Adnan GÜLER:** Değerli meslektaşlarım; öncelikle iki gündür yoğun bir şekilde hocalarımızın değerli bilgilerinden faydalandık. Sizlere panelimize katıldığınız için teşekkür ediyorum, hocalarımıza da değerli bilgilerinizi bize aktardıkları için ayrı ayrı teşekkür ediyorum ve kendilerini tekrar aramızda görürüz.



4.500.000. TL  
4.50 YTL

Karanfil Sokağı No: 5/62 06650 Kızılay-ANKARA  
Tel: (+90.312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 13 46 Faks: (+90.312) 418 78 57  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
e-mail: [admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr) • [yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)