

T.C.
MUĞLA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SOSYOLOJİ ANABİLİM DALI

KÜRESELLEŞME VE YURTTAŞLIK HUKUKU
Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza
Muhakemesi Kanunu

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

HAMİT YELKEN

DANIŞMAN

Prof. Dr. AYŞE DURAKBAŞA

NİSAN 2007
MUĞLA

MUĞLA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SOSYOLOJİ ANABİLİM DALI

KÜRESELLEŞME VE YURTTAŞLIK HUKUKU
Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza
Muhakemesi Kanunu

HAZIRLAYAN
HAMİT YELKEN

Sosyal Bilimler Enstitüsünde
“Yüksek Lisans”
Diploması Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 13.04.2007

Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 10.04.2007

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ayşe Durakbaşı

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Eren Deniz Tol Göktürk

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Halime Ünal

Enstitü Müdürü: Prof. Dr. Ömer Gürkan

NİSAN 2007

MUĞLA

YEMİN

Yükseklisans tezi olarak sunduğum “KÜRESELLEŐME VE YURTTAŐLIK HUKUKU Avrupa Birliđi Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu” adlı çalıŐmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma baŐvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gűsterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmıŐ olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

10/04/2007
Hamit YELKEN

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ GİRİŞ FORMU

YAZARIN **MERKEZİMİZCE DOLDURULACAKTIR.**

Soyadı :

Adı :

Kayıt No:

TEZİN ADI

Türkçe :

Y. Dil :

TEZİN TÜRÜ: Yüksek Lisans

O

Doktora

O

Sanatta Yeterlilik

O

TEZİN KABUL EDİLDİĞİ

Üniversite :

Fakülte :

Enstitü :

Diğer Kuruluşlar :

Tarih :

TEZ YAYINLANMIŞSA

Yayınlayan :

Basım Yeri :

Basım Tarihi :

ISBN :

TEZ YÖNETİCİSİNİN

Soyadı, Adı :

Ünvanı :

TEZİN KONUSU (KONULARI):

1. Yurttaşlık
2. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu
3. Avrupa Birliği
4. Küreselleşme
5. Temel birey hak ve özgürlükleri (sivil haklar)

TÜRKÇE ANAHTAR KELİMELER:

1. Yurttaşlık
2. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu
3. Avrupa Birliği Yurttaşlığı
4. Küreselleşme
5. Temel birey hak ve özgürlükleri
6. Yargı reformu
7. Hukuk Sosyolojisi
8. Türk Hukuk Sisteminde Vatandaşlık
9. Hukukun Uygulayıcıları
10. Kamusal alan

İNGİLİZCE ANAHTAR KELİMELER:

1. Citizenship
2. The New Code of Criminal Procedure, Law no 5271
3. Citizenship in the European Union
4. Globalization
5. The Basic Rights and Freedoms of Individuals
6. Juridical Reform in Turkey
7. Sociology of Law
8. Citizenship in Turkish Law
9. Legal Practise
10. Public Space

- 1- Tezinden fotokopi yapılmasına izin vermiyorum
- 2- Tezinden dipnot gösterilmek şartıyla bir bölümünün fotokopisi alınabilir
- 3- Tezinden kaynak gösterilmek şartıyla tezin tamamının fotokopisi alınabilir

Yazarın İmzası:

Tarih: 03.04.2007

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın benim için önemi, lisans öğrenimimi Hukuk Fakültesinde tamamlamış, ve hukuk fakültesinden sonra da hakimlik mesleğini seçerek 7 yıl boyunca bu mesleği icra etmiş olmamla birlikte lise yıllarından beri ilgi duyduğum ve lisans eğitimim sırasında görmüş olduğum hukuk sosyolojisi derslerinde giderek artan bir ilgi ile bağlandığım sosyoloji alanında bu çalışmayı yapma fırsatını bulmamdır. Bütün sosyal bilimler gibi, hukuk da sosyoloji bilimi ile çok yakın bir ilişki kurmak zorundadır. Toplumun yapısını, özelliklerini, taleplerini dikkate almayan tüm sosyal kurallar ve bu arada hukuk kuralları varlık amaçlarına ulaşamayacakları gibi, mevcudiyetlerini uzun süre sürdüremezler. Bu sebeptir ki tüm kanun koyucuları ve bu kuralları yorumlayarak, kuralların ruhunu belirleyip ortaya çıkaran kanun uygulayıcıları toplumu çok iyi bir şekilde anlamak zorundadırlar. Aksi taktirde kanun koyucu ve uygulayıcıların insanların bir arada yaşamalarını sağlayan ve toplumun temeli olarak kabul edilen adaleti dağıtmaları ve tesis etmeleri mümkün olmayacaktır.

İşte bu çalışma, bir taraftan tamamıyla hukuk disiplini içerisinde konuşulup tartışılan 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nu, diğer taraftan tamamıyla sosyoloji bilimi (siyaset ve hukuk sosyolojisi) içerisinde tartışılan yurttaşlık kavramı arasındaki ilişkiyi kendisine araştırma konusu yapması ve her iki "bilim dalının" bulgularından yararlanması yönüyle melez bir çalışma özelliğini taşımaktadır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile yurttaş haklarında meydana gelen değişimlerin sosyolojik bir bakış açısıyla ortaya konulduğu bu çalışmanın hem bu kanunu uygulayan uygulayıcılara tüm kuralların ve bu arada hukuk kurallarının, toplumsal sonuçlarının ve bu kanuna muhatap olan her bir bireyin toplumsal şartlarının dikkate alınarak uygulanması durumunda ancak gerçek işlevini yerine getirebileceğini hatırlatması yönüyle yararlı olacağı, hem de her düzeyden sosyal bilimciye ceza muhakemesi alanındaki temel birey/yurttaş hak ve özgürlüklerinin yurttaş açısından ne kadar hayati derecede önemli olduğunu göstermesi ve bu

alandaki tartışmalara hukukçular dışındaki sosyal bilimcilerin de katılmasının ne kadar önemli ve gerekli olduğunu göstermesi yönüyle yararlı olacağı umulmaktadır.

Bu çalışmanın bu haliyle ortaya çıkmasını sağlayan ve her konuda bu çalışmayla ilgili yol göstericiliğini, desteğini (içerisinde bulunduğu tüm yoğunluğa rağmen) esirgemeyen en karmaşık doktriner konuları, problemleri bile açık ve basit bir şekilde anlayacağımız hale dönüştüren sayın hocam Prof. Dr. Ayşe Durakbaşa'ya sonsuz minnettarlığımı ve teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Yine yaklaşık 3 yıl süren bu çalışma süresince ve bu çalışmaya başlamak üzere öncesinde de gittiğim İngilizce kursu süresince, evlendiğimizden bu yana gündüzleri adliyede çalışan bir hakime, geceleri evde çalışan bir öğrenciye katlanmak zorunda kaldığı halde, buna bana hiç hissettirmeyen ve bana her türlü desteği fazlasıyla sağlayan sevgili eşim Nurcan'a, 03.04.05. tarihi olan, doğduğu günden beri, babasını dosyalarının ve kitaplarının (bir de tezi yazarken bilgisayarının) mütemmim cüzü zanneden canım kızım Zeynep Ezgi'ye, onunla oynayacağım zamandan çaldığım halde benden gülücüklerini ve sevincini esirgemediği için çok teşekkür ediyorum. Yine bu çalışmada metni biçimsel olarak düzeltmemeye yardımcı olan, biricik optimist dostum, psikologum Nevfel Boz'a, yaptđım görüşmeler sırasında değerli zamanlarından feragat ederek, tüm sıkıcılığıma rağmen sorularımı sabırla cevaplayan ve hukuki kurumları tartışan başta Abidin Bozkan ve İsmail Ermiş olmak üzere tüm meslektaşlarıma ve bu çalışmada emeği geçen fakat ismini zikredemediğim herkese yürekten teşekkür ediyorum.

Hamit YELKEN

Malatya / 03.04.2007

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

| | |
|-----------------------------|------|
| KABUL VE ONAY SAYFASI | II |
| YEMİN | III |
| TEZ VERİ GİRİŞ FORMU | IV |
| ÖNSÖZ | VI |
| İÇİNDEKİLER..... | VIII |
| ÖZET..... | XII |
| ABSTRACT..... | XIV |
| 1. GİRİŞ..... | 1 |

2. 1. BÖLÜM:

YURTTAŞLIKLA İLGİLİ ANA TARTIŞMALAR

| | |
|--|----|
| 1.1. Siyaset sosyolojisi literatüründe bazı temel tartışmalar ve yurttaşlık:..... | 8 |
| 1.1.1. Yurttaş haklarının gelişim aşamaları:..... | 10 |
| 1.1.2. Ulus-devlet, milliyetçilik ve yurttaşlık/ yurttaşlığın krizi:..... | 15 |
| 1.1.3. Kamusal alan ve yurttaşlık/ Yurttaşlığın krizine bir çözüm arayışı:..... | 26 |
| 1.1.4. Küreselleşme ve yurttaşlık:..... | 35 |
| 1.2. Hukuk sosyolojisi gözüyle, yurttaşlığın Türk hukuk sistemindeki düzenlenişi :..... | 63 |
| 1.2.1. Türk hukuk sistemine göre vatandaşlığın kazanılması :..... | 70 |
| 1.2.1.1. Vatandaşlığın kanun yolu ile kazanılması :..... | 70 |
| 1.2.1.1.1. Nesep ile vatandaşlığın kazanılması :..... | 71 |
| 1.2.1.1.2. Doğum yeri ile vatandaşlığın kazanılması :..... | 73 |
| 1.2.1.1.3. Evlenme ile vatandaşlığın kazanılması :..... | 73 |
| 1.2.1.2. Vatandaşlığın yetkili makam kararı ile kazanılması:..... | 75 |

| | |
|--|----|
| 1.2.1.3. Vatandaşlığın seçme hakkı ile kazanılması :..... | 78 |
| 1.2.1.3.1.Türk vatandaşlığından ayrılan kadının Türk vatandaşlığını seçerek kazanması :..... | 78 |
| 1.2.1.3.2.Türk vatandaşlığını kaybeden küçüklerin Türk vatandaşlığını seçerek kazanması :..... | 79 |
| 1.3.Vatandaşlık statüsünün Türk Hukuk Sistemi'nde düzenlenişi ile ilgili genel bir değerlendirme : | 80 |
| 1.4. Avrupa Birliği ve yurttaşlık :..... | 82 |
| 1.5. Avrupa Birliği uyum sürecinde Türk Hukuk Sistemi'nde yapılan değişiklikler ve yurttaş hakları ile ilgili gelişmeler:..... | 90 |

3. 2. BÖLÜM:

CEZA MUHAKEMESİNİN YURTTAŞ HAKLARI AÇISINDAN ÖNEMİ VE GENEL OLARAK CEZA YARGILAMASINDA TEMEL

| | |
|--|-----------|
| BİREY/YURTTAŞ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN PRENSİPLER..... | 94 |
| 2.1 Ceza muhakemesinin birey/yurttaş hakları açısından önemi..... | 94 |
| 2.2. Genel olarak ceza yargılamasında temel birey/yurttaş hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin prensipler..... | 97 |
| 2.2.1. Hukuk devleti ilkesi..... | 97 |
| 2.2.2. Suçluluğu kanıtlanmadıkça herkes masumdur prensibi..... | 98 |
| 2.2.3. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi | 100 |
| 2.2.4. Aleni yargılama ilkesi | 102 |
| 2.2.5. Davasız yargılama olmaz ilkesi..... | 103 |
| 2.2.6. İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi..... | 103 |
| 2.2.7. Dürüst işlem ilkesi..... | 104 |
| 2.2.8. Bağımsız ve tarafsız hakim ilkesi..... | 105 |
| 2.2.9. İşkence yasağı..... | 106 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.10. Özel hayatın gizliliği ilkesi..... | 107 |
| 2.2.11. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi..... | 108 |
| 2.2.12. Diğer ilkeler..... | 109 |

4.3. BÖLÜM :

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNUN BİREY-YURTTAŞ HAKLARI VE ÖZGÜRLÜKLERİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

| | |
|--|-----|
| 3.1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel mantığı..... | 110 |
| 3.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir sanık olarak yurttaş hak ve özgürlüklerini düzenlemesi..... | 122 |
| 3.2.1. Tutuklama ve adli kontrol..... | 124 |
| 3.2.1.1. Tutuklamaya alternatif yeni bir kurum: “adli kontrol sistemi”..... | 139 |
| 3.2.1.2. Tutuklama ve adli kontrol kurumuna bir eleştiri..... | 154 |
| 3.2.2. Yakalama ve gözaltı..... | 159 |
| 3.2.3. Gözlem altına alınma, muayene..... | 165 |
| 3.2.4. Arama, el koyma..... | 171 |
| 3.2.5. İfade ve sorgu..... | 185 |
| 3.2.6. Savunma..... | 194 |
| 3.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir mağdur-şikayetçi olarak yurttaş/birey hak ve özgürlüklerini düzenlemesi..... | 202 |
| 3.4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir tanık olarak yurttaş/birey hak ve özgürlüklerini düzenlemesi..... | 210 |
| 3.5. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir çocuk olarak yurttaş/birey hak ve özgürlüklerini düzenlemesi..... | 219 |
| 3.6. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Türkiye'deki hukuk kültürü açısından önemi..... | 230 |

5.4. BÖLÜM:

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUYLA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN YASANIN UYGULAYICILARINCA

| | |
|------------------------------|------------|
| ALGILANMA BİÇİMİ..... | 232 |
| 4.1. Araştırma problemi..... | 232 |

| | |
|--|-----|
| 4.2. Araştırma yöntemi..... | 234 |
| 4.3.Görüşme kılavuzunun hazırlanması ve kaynak kişilerin sosyal profili: | 235 |
| 4.4. Araştırma Sürecinin Değerlendirilmesi:..... | 237 |
| 4.5. Araştırma sonuçlarının yorumlanması: | |
| Yasanın uygulayıcıları ne diyor?..... | 239 |
| 4.5.1. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği yeni anlayış ile | |
| ilgili olarak yargılama sujeleri arasındaki görüş farklılıkları:..... | 246 |
| | |
| 6. SONUÇ VE | |
| DEĞERLENDİRME..... | 254 |
| KAYNAKÇA..... | 266 |
| EKLER..... | 269 |
| ÖZGEÇMİŞ..... | 380 |

KÜRESELLEŞME VE YURTTAŞLIK HUKUKU
Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza
Muhakemesi Kanunu

Hamit YELKEN

MUĞLA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ

2007

ÖZET

Bu çalışmada, Avrupa Birliği sürecinde kabul edilerek 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlükleri temelinde getirdiği yenilikler konu edinilmiştir. 20. yüzyılın son çeyreğine kadar reel demokrasinin baş aktörü ve siyasal meşruiyetin temel kaynağı olarak kabul edilen yurttaşlar ve yurttaşlık statüsü son çeyrek yüzyılda ciddi tartışmalara maruz kalmıştır. Küreselleşme diye anılan süreçte, klasik ulus-devlet yurttaş denklemi, sanayi sonrası enformasyon toplumunun ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kaldığından, reel demokrasi, meşruiyet krizi ile karşı karşıya kalmıştır. Bu krizin aşılmasında yeni yurttaşlık arayışları gündeme gelmiş, bu bağlamda Jurgen Habermas tarafından ortaya atılan “anayasal yurttaşlık” tezi, bu krizin aşılmasında önemli bir çıkış yolu olarak sosyal bilimcilerin gündemine girmiştir.

Küreselleşmenin bölgesel düzeydeki en önemli ve etkili bir örneği olan Avrupa Birliği bir yönüyle ulus üstü bir örgütlenme örneği olarak ulus-devletin egemenlik yetkilerini devralarak, yurttaşlığın yapısını değiştirmiş, diğer taraftan bu birliğe üye olmak isteyen devletlerin siyasal, ekonomik ve hukuki yapılarında bir çok değişikliğin meydana gelmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu birliğe üye olmak isteyen Türkiye de bu süreçte çok ciddi siyasi, ekonomik ve hukuki değişimler yaşamıştır. Özellikle toplumsal düzenin genel yapısını, işleyişini ve yurttaşlık statüsünün içeriğini belirleyen nitelikte, hukuk

alanında yapılan değişiklikler tek tek yurttaşların hak ve özgürlüklerini çok derinden etkilemiştir. Bu süreçte kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu her bir yurttaşın ceza muhakemesi alanında gündeme gelen hak ve özgürlüklerini çok ciddi bir şekilde geliştirmiş, yurttaşın temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlayacak yeni etkili ve çağdaş mekanizmalara yer vermiştir.

ANAHTAR KELİMELELER: Yurttaşlık, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Avrupa Birliği Yurttaşlığı, Küreselleşme, Temel birey hak ve özgürlükleri, Yargı reformu, Hukuk Sosyolojisi, Türk Hukuk Sisteminde Yurttaşlık, Sosyal Refah Devleti, Kamusal Alan

Sayfa adedi : 380
Tez yöneticisi : Prof. Dr. Ayşe Durakbaşı

GLOBALIZATION and THE LAW of CITIZENSHIP
Juridical Reform and The New Code of Criminal Procedures
In The Process of European Union
(M. Sc.Thesis)

MUĞLA UNIVERSITY
INSTITUTE of SOCIAL SCIENCES

2007

ABSTRACT

The purpose of this study is to define the innovations brought about on the basis of civil rights and freedoms through the Turkish Criminal Law no 5271, the New Code of Criminal Procedure, put into action on June the 1st, 2005, which was legitimated in the process of adaptation to the European Union. The status of citizens, who had been regarded as the main actors of real democracy and the foundation of political legitimacy up to the last quarter of twentieth century, has been exposed to serious controversy in the last twenty five years. The so-called process of globalisation has rendered the traditional equation of nation-state and citizen inadequate in meeting the needs of post-industrial information society, and therefore has led into a crisis of legitimacy. In order to overcome the crisis, new forms of citizenship were sought, one of which is the “constitutional citizenship”, proposed by Jurgen Habermas. This formulation has become a part of the agenda of social sciences as a way out of the crisis.

European Union (EU), which is the most important and the most influential case of globalism at the regional level, being a transnational organization, took over the sovereignty of the nation-state and, in due course, changed the form of citizenship. On the other hand, it brought about many changes in economic, political and juridical structure of the state which went through the process of becoming a member of European community.

Turkey, desiring to be a member of European community has also experienced serious political, economic and juridical change. Especially the changes in the

general and operational structure of social order, which had direct impact on the content of the status of citizenship, have affected the rights and freedoms of her citizens very seriously. The Turkish Criminal Law no 5271, that is, the New Code of Criminal Procedure, accepted during this process, has improved the rights and freedoms of citizens, concerning criminal procedure, seriously; and has provided a new influential and modern mechanism that maintains fundamental rights and freedoms of citizens.

Key Words : Citizenship, Sociology of Law, The New Code of Criminal Procedure, Law no 5271; Citizenship in Turkish Law, Citizenship in the European Union, Globalization, Legal Practise, The Basic Rights and Freedoms of Individuals, Public Space, Juridical Reform in Turkey

Page number : 380

Adviser : Prof. Dr. Ayşe Durakbaşı

KÜRESELLEŞME VE YURTTAŞLIK HUKUKU

Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza

Muhakemesi Kanunu

-Giriş

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yeryüzünde yaşanan en önemli fenomenin küreselleşme süreci olduğu söylenebilir. Ulaşım ve iletişim teknolojilerinde elde edilen baş döndürücü başarı ve gelişmelerin zeminini ve imkanını sağladığı bu süreç her alanda çok ciddi değişikliklerin yaşanmasına sebebiyet verirken bu arada yurttaşlık kavramı ve pratiğinin de çok esaslı dönuőümler geçirmesi sonucunu doğurmuştur.

Küreselleşme sürecinde, çok ayrı ve özel bir öneme sahip olan Avrupa Birliği, sözü edilen bu dönuőümde yurttaşlığın üzerine oturduğu temel parametreleri değişikliğe uğratmıő ve ulus-devlet-yurttaş denkleminin klasik yapısını radikal bir şekilde değiştirmiştir. Eskiden yurttaş üzerinde mutlak egemenlik yetkisine tek başına sahip olan ulus-devlet bu yetkisini çeőtli ulus üstü organizasyonlarla paylaşmak zorunda kalmıştır. Bu paylaşım neticesinde yurttaş eskiden sahip olduğu haklara nazaran nicelik olarak daha fazla ve nitelik olarak da çok farklı, yeni haklara kavuşmuştur.

Avrupa Birliğini kuran ve mevcut durumda bu birliğe üye ölkelerin dünya ölçeğinde her yönden geliőtmiőt, ekonomik refah seviyesine ulaőtmiőt, aydınlanma düşüncesinin ilk defa kendi coğrafyalarında doğup geliőtmesinin de etkisiyle bilim, edebiyat ve sanatta diğer dünya ölkelerine göre hayli ileride olan ve vatandaşlarının etkin bir şekilde siyasal yönetime katıldığı ve temel hak ve özgürlüklerinin tanındığı

lkeler olduğu gözlemlenmektedir. Birlik kuruluş sırasında çok farklı amaç ve saiklere sahipse de mevcut durumda uluslar-üstü bir ekonomik ve siyasi birlik olarak hukuk alanından, ortak dış politikaya, tarım sektöründen sanayi sektörüne, evre sorunlarından, gıda kalitesine, insan haklarından, üniversitelerin bilim üretme kapasitelerine varana dek (kısacası yaşamın her alanında) eşitli standartların belirlendiği ve ye ülkelerin bu standartlara göre yurttaşlarının yaşamını sürdürmesini sağlayacak koşulları ürettiği bir medeniyet projesine dönüşmüştür.

Avrupa Birliği sürecinin ye ülkeler dışında bu birliğe ye olmak isteyen ülkeler nezdinde de çok önemli etkilere sahip olduğu görülmektedir. Birlik kendisine dahil olmak isteyen her ülkeyi hemen kabul etmemekte, birliğe ye olabilmek için ye ülkelerden çeşitli ekonomik ve siyasi standartları sağlamalarını istemektedir. Bu bağlamda Haziran 1993’ de AB devlet ve hükümet başkanlarının Avrupa merkez ve Doğu Avrupa ülkelerini kapsayacak Şekilde genişlemesi yönünde karar aldıkları Kopenhagen Zirvesi’nde, Kopenhagen Kıstasları olarak adlandırılan AB’ye üyelik kıstasları belirlenmiştir. Bu kıstaslar Merkez- Doğu Avrupa lkelerinin yanı sıra Türkiye için de geçerlidir. Bu kriterler uyarınca Birlik’e ye olabilmek için siyasi, ekonomik ve mkteseбата bağlılık temelinde bir takım Şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Siyasi kriter; aday ülkenin demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasını teminat altına alan kurumların istikrarlı bir Şekilde işlemesini sağlayan ülkelerin ancak birliğe kabul edilebileceği yönündedir. Ekonomik kriter ise; aday ülkenin iyi işleyen ve aynı zamanda Birlik içerisinde rekabetçi baskılara ve piyasa güçlerine dayanma kapasitesine sahip bir pazar ekonomisini kurabilmesidir. Bu iki kriterin yanı sıra üçüncü bir kriter olarak da mkteseбата bağlılık Şartı aranmaktadır. Bu Şart uyarınca; aday ülkenin AB’nin çeşitli siyasi, ekonomik ve parasal hedeflerini kabul etme ve bağlı kalmayı da içeren üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneğinin bulunması aranmaktadır.

Birliğe ye olmak isteyen ülkelerin yerine getirmek zorunda olduğu bu kriterler bu ülkelerin çok ciddi siyasi, ekonomik, sosyal ve hukuki değişimler geçirmesi sonucunu doğurmuş ve bu değişimler hala devam etmektedir. Bu değişimlerin içinde ekonomik kriterin yerine getirilmesi Şartı sadece Avrupa Birliği sürecinin ortaya koyduğu bir zorlama değil aynı zamanda küreselleşme sürecinin de bütün ülkeler için ortaya koyduğu adeta tek seçenektir. Bu süreç sosyal refah devleti kazanımlarından

geriye dönülmesi, sosyal hakların azaltılması ve aşağıda ayrıntıları ile tartışılacağı üzere devletin minimal bir yapıya kavuşturulması sebebiyle “kamunun piyasalaşması” ve yurttaşın çeşitli hak ve yetkilere sahip bir statüden sosyal haklarını satın almak zorunda bırakılan bir “müşteri yurttaşa” dönüştürülmesi sorunlarını gündeme getirmesi yönüyle ihtiyatla karşılanması gereken bir süreçtir. Bu süreçle birlikte aynı şekilde yurttaşın çeşitli karar alma mekanizmalarından dışlanması, hak taleplerinin yerine getirilmemesi ve bunların çiğnenmesi durumunda hesap soracağı bir muhatabının bulunamaması yönleri ve siyasi katılım öznesi olarak yurttaş yerine sivil toplum örgütlerinin ve siyasi katılım alanı olarak ulusal devletin bünyesinde var olan geleneksel kamusal alan yerine esnek akışkan ulus aşırı bir alanın ikame edilmesi sebebiyle “yurttaşın mültecileşmesi” (Göktürk, E., 2006) sorununun, gündeme gelmesi yönüyle de bu süreç ayrıca sorgulanmalıdır.

Fakat Birliğin siyasi kriterleri ve müktesebata bağlılık kriterlerini yerine getirme çerçevesinde aday ülkelerin geçirdiği dönüşümler son derece anlamlı ve önemli gelişmelerdir. Demokratik açılımların sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin tanınması, geliştirilmesi ve korunması konularında önemli gelişmeler sağlanması ve bu konuda aday ülkelerin hukuk devleti olma noktasında çok önemli mesafeler kaydetmeleri bu uyum sürecinin aday ülkeler açısından ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

Özellikle Türkiye gibi bir takım tarihsel sebeplerle aydınlanma sürecinin tam olarak tamamlanamadığı, demokratik hak ve özgürlüklerle temel sivil ve siyasi hakların gelişmiş demokrasiler ölçeğinde tanınmadığı ve birey karşısında devletin bekasına öncelik veren militan yurttaşlık anlayışının egemen olduğu toplumlarda, AB'nin talep ettiği siyasi ve müktesebata bağlılık kriterlerinin çok önemli gelişmeler sağladığı yadsınamayacak bir gerçektir. Nitekim Türkiye'nin bu çerçevede AB ile ortaklık ilişkisinin resmen başladığı 1 Aralık 1964 tarihinden bu yana (Ankara Antlaşması) ve özellikle 1999 yılında düzenlenen Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne aday ülke olmasının teyit edilmesiyle başlayan süreçte AB'ye üye olmak kaygısıyla yaptığı reformlar, Türkiye'deki tüm yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinde önemli değişimlerin yaşanması sonucunu doğurmuştur. Bu çerçevede bir çok anayasal ve yasal değişiklikler yapılmış Türkiye'nin güvenlik refleksiyle kendi dinamikleriyle bugüne kadar yapmayı başaramadığı bir çok reform

bu süreç sayesinde yapılmıştır. Nitekim bu süreçte Türkiye'nin çağdaş demokrasilerin sahip olduğu demokratik açılımlara sahip olduğu ve temel hak ve hürriyetlerin tanınması noktasında gerekli standartlara ulaştığı, AB Komisyonu'nun 6 Ekim 2004 tarihinde yayınlanan ilerleme raporunda, Türkiye'nin Koppenag siyasi kriterlerini yeterli düzeyde karşıladığının belirtilmesiyle teyit edilmiştir.

Bu süreçte yapılan reformların belki de en önemlisi hukuk alanında yapılan reformlardır. Hukuk toplumsal düzenin genel yapısını, işleyişini ve yurttaşlık statüsünün içeriğini belirleyen bir alandır. Bu sebeple bu alanda yapılan reformların genel toplumsal işleyiş etkilemesinin yanı sıra tek tek yurttaşların hak ve özgürlüğü ile ödevlerini belirlemesi yönüyle de çok ayrı bir önemle ele alınması gerekir. Bu yönüyle Türkiye'de AB sürecinde çok sayıda hukuki düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenlemelerden bir kaçına değinmek gerekirse; bu süreçte uluslararası insan hakları metinlerinin bir çoğu iç hukukun bir parçası haline getirilmiştir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'yi haksız bulduğu davalarda yargılamanın yenilenmesi kabul edilerek AİHM'e daha belirgin bir şekilde ulus üstü bir nitelik kazandırılmıştır, hukukumuzda idam cezası kaldırılmıştır, düşünce ve ifade özgürlüğü önündeki sınırlamalar önemli ölçüde azaltılmıştır, azaltılmaya devam edilmektedir. (Bugünlerde düşünceyi açıklamayı cezalandırdığı ileri sürülen Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin değiştirilmesi tartışılmaktadır.) Daha kısa bir süre öncesine kadar işkencenin sistematik bir yöntem olarak uygulanmakta olduğu bir çok ulusal ve uluslararası insan hakları raporlarında yer alırken, bu konuda alınan önlemlerle bu gayri insani tutum bitme noktasına gelmiştir. Yargı reformu yapılmış devlet güvenlik mahkemeleri sivilleştirilmiş, istinaf mahkemeleri kurulmuştur. Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Cezalarını İnfazı Hakkında Kanun değiştirilmiş ve bu kanunların hepsinin yerine baştan aşağı yeni ve bireyin hak ve özgürlüklerini çok daha fazla gözeten modern kanunlar getirilmiştir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu gibi kanunlaşmayı bekleyen yeni yasal değişiklikler de sıradadır. Bu süreçte o kadar çok sayıda hukuki değişiklik yapılmaktadır ki bu kanunları direkt olarak uygulamakla yükümlü hakim savcı ve diğer uygulayıcıların bile süreci takip etmekte zorlandıkları görülmektedir.

İşte bu çalışma ile bu süreçte kabul edilen ve her Türk vatandaşının ve hatta vatandaş olmayan bireylerin bile yaşamını derinden etkileyebilecek, 5271 Sayılı

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu örneğinde yurttaş hak ve özgürlükleri ile ödevlerinde ne tür değişiklikler olduğu incelenmeye çalışılacaktır.

Bir demokratik hukuk devletinin en önemli ayırıcı vasfı bireyin (yurttaşın) temel hak ve hürriyetlerini teminat altına almasıdır. Devletin ve diğer tüm gerçek ve tüzel kişilerin ne yapabildiği, yapamayacağı, yetkilerinin, haklarının, önceden kanunla belirlenmiş olması hukuk devletinin bir diğer önemli özelliğidir. Fakat bahsettiğimiz bu ikinci özelliğin, yani öngörülebilirliğin var olduğu siyasi ve hukuki bir rejimde, ‘temel birey haklarının’ tanınmaması durumunda öngörülebilirliğin ve şeffaflığın hiçbir anlamı yoktur. Çünkü birey haklarının olmadığı, devletin bireylere her türlü müdahaleyi kanunla da olsa yapabildiği bir düzende artık bir hukuk devletinden değil ancak bir kanun devletinden bahsedilebilir.

Ceza kanunları bireyin hak ve özgürlüklerine derin müdahalelerin yapıldığı yaptırımları içerirler. Bir demokratik hukuk devletinde birey haklarına yapılacak müdahalenin sınırlarının, amacının, araçlarının belli olması gerekir. Bu müdahalenin hakkın özünü azaltan yahut ortadan kaldıran mahiyette olmaması gerekir. İnsanlık tarihine bakıldığında ilkel dönemlerde, devletin yahut diğer siyasi organizasyonların bireye yönelik insan haklarını hiçe sayan akıl dışı ve toptan müdahaleler yaptığı görülmektedir. Zamanla ve çok büyük mücadeleler sonucu bu müdahaleler rasyonel bir şekle dönüştürülmüş ve insan haysiyetine ve onuruna yakışır bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Birey haklarının gelişim mücadelesi bir noktadan sonra ulusal sınırları aşmış ve uluslararası bir boyut kazanmıştır. Bu gelişim mücadelesi bitmemiş günümüzde de devam etmektedir.

Bu çalışmanın önemi AB sürecinde parlamentonun kabul ederek yasalaştırdığı ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Türkiye’de yaşayan her bir yurttaşın haklarını ve özgürlüklerini ne ölçüde etkilediğini ve değiştirdiğini tespit ederek “yurttaş haklarının” gelişim sürecinde ülkemizdeki bireylerin/yurttaşların kavuştuğu noktayı tespit etmeye çalışmasıdır. Gündelik yaşamımızda her an her birimiz bir ceza takibi ile karşılaşabiliriz yahut başkası bir hakkımıza tecavüz ettiğinde -örneğin bize hakaret ettiğinde- o kişinin bir ceza takibatına uğramasını isteriz. İşte bu noktada başlayacak bu ceza takibatının, kurallarını belirleyen, ceza muhakemesi kanunudur. Eğer bu

süreç sağlıklı işlemezse çok ciddi sorunlar yaşar maddi ve manevi işkencelere maruz kalabiliriz. Örneğin her an yetkili bir makamın kararıyla hürriyetimizden dahi yoksun bırakılabiliriz. Bu sürecin en rasyonel ve insan onuruna yakışır şekilde işlemlerini istiyorsak bu sürecin belirlenmesine katkıda bulunmamız gerekir. En azından bu sürecin işleyişi ile ilgili her bir bireyin fikir sahibi olması ve bu sürece yönelik eleştirilerinin olması gerekir. Bu tezin bir amacı da bu eleştiriyi yönelteceğimiz alanı tanıtmaktır.

Bu çalışmanın birinci bölümünde yurttaşlıkla ilgili siyaset sosyolojisi literatüründeki temel tartışmalar incelenmiş, yurttaş haklarının tarihi gelişimi kronolojik olarak ele alınmıştır. Yine bu bölümde yurttaşlığın ulus-devlet ve milliyetçilik bağlamında tartışılan yönlerine değinilmiş ve yurttaşlığın son çeyrek yüzyılda yaşadığı meşruiyet bunalımına bir çözüm sunmak üzere Habermas tarafından ileri sürülen “anayasal yurttaşlık” anlayışı “kamusal alan ve yurttaşlık” alt başlığı altında Türkiye’de kamusal alan algılanma biçimiyle birlikte incelenmeye çalışılmıştır.

Yine birinci bölümde, “küreselleşme ve yurttaşlık” alt başlığı altında, son yıllarda hayatın hemen hemen her alanında etkinliğini gösteren küreselleşmenin, yurttaşlık kavram ve pratiğini nasıl bir dönüşüme uğrattığı incelenmeye çalışılmıştır.

Yurttaşlığın hukuk sosyolojisi gözüyle Türk hukuk sisteminde nasıl düzenlendiğinin de inceleme konusu yapıldığı, çalışmanın birinci bölümünde, yurttaşlığa apayrı bir boyut katan ve ulus-üstü yurttaşlığın olabilirliğini gündeme getiren, Avrupa Birliği yurttaşlığı çeşitli yönleriyle incelenmeye çalışılmış ve birinci bölümün sonunda Avrupa Birliği sürecinin Türk hukuk sisteminde meydana getirdiği değişiklikler ve yurttaş hak ve özgürlüklerinde getirdiği yenilikler tartışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ceza muhakemesinin yurttaşlar ve toplum açısından önemi ve genel olarak ceza yargılamasında egemen olan temel ilkeler incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yurttaş hak ve özgürlükleri açısından, değerlendirmeye tabi tutulmuş, bu bölümde

yasanın sanık, mağdur, tanık ve çocuk yurttaşlar açısından temel hak ve özgürlükler temelinde getirdiği yenilikler çok ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Çalışmanın son ve dördüncü bölümünde ise yasayla getirilen yeniliklerin ve açılımların yasanın uygulayıcılarınca ve muhataplarınca nasıl algılandığı, bu yeniliklerin yasanın uygulayıcılarınca ve muhataplarınca desteklenip desteklenmediği, yasanın uygulayıcılarının ve muhataplarının temsilcileriyle yapılan görüşmelerle tespit edilmeye çalışılmıştır. Son bölümde yapılan bu araştırmanın amacı, yasada yurttaş hak ve özgürlükleri temelinde getirilen değişikliklerin, yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca nasıl algılandığının, değişikliklerin yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca desteklenip, desteklenmediğinin tespit edilerek yasanın gerçek anlamda bir uygulama imkanına kavuşup kavuşamayacağını belirlemektir. Tecrübeler göstermiştir ki tüm sosyal kurallar ve bu arada hukuk kuralları ancak uygulayıcılarınca ve muhataplarınca benimsendiği sürece, sosyal yaşamda gerçek işlevlerine uygun olarak uygulanma imkanına kavuşmuşlardır. Aksi taktirde bu kurallar gerçek işlevlerine uygun olarak yorumlanmayarak, kuralların konuluş amacına aykırı amaçlara hizmet etmişlerdir. İşte çalışmanın son bölümünde ne kadar ideal düzenlemeler olursa olsun, yasanın uygulayıcılarınca benimsenmeyen yasaların gerçek anlamda bir yaşama ve uygulanma imkanına kavuşamayacağı tezinden yola çıkılarak, bu konuda bir öngörude bulunulmaya çalışılmıştır.

1. BÖLÜM :

YURTTAŞLIKLA İLGİLİ ANA TARTIŞMALAR

1.1. Siyaset sosyolojisi literatüründe bazı temel tartışmalar ve yurttaşlık:

Yurttaşlık son çeyrek yüzyılda sosyal bilimcilerin üzerinde en çok tartıştığı kavram olmuştur. Bir kısım sosyal bilimciler bu tartışmayı aşağıdaki şekilde ele almaktadır:

19. yüzyılda halkların imparatorlukların tutsağı olduğu ve bu tutsaklığın ulus – devletin kurulmasıyla sona ereceği düşüncesi hakimken, 20. yüzyılın sonunda ulus-devletin de üzerine oturduğu meşruiyet temelleri sarsılmaya başlamış ve ulus-devlet-yurttaş denklemi sanayi sonrası toplumun gereksinimlerini karşılayamaz hale gelmiştir.

Sosyal bilimciler bugünün verilerine göre artık geleceğe ilişkin yorumlar yapmakta, öngörülerde bulunmakta hayli zorlanmaktadırlar. Bu zorlanmanın temelinde 19. yüzyıl boyunca ve 20. yüzyılın büyük bölümünde sosyal bilimcilerin en önemli açıklama araçlarını oluşturan iki büyük düşünce okulu ve siyasal projesinin, yani liberal ve marksist dünya görüşlerinin tarihin izleyeceği seyir ile ilgili kimi öngörülerindeki yanılğı bulunuyor. Her iki yaklaşımın da önerdikleri toplum projeleri birbirinden çok farklı olsa da metodolojik olarak benzer görüşleri sürmekte, determinist ve evrenselci bir bakış açısıyla hareket etmekteydiler. Hem liberalizm hem de marksizm ileri sürdükleri toplumsal projeler sayesinde etnik ve dinsel bölünmelerin zayıflayacağı ve son tahlilde bu bölünmelerin tamamıyla son

bulacağını tasavvur ediyorlardı. Modernitenin içinden doğan her iki proje zamanla farklılıklardan çok benzerliklerin hakim olacağı ve son kertede entegrasyonun sağlanacağı bir gelecek tasarımı içindeydiler (Üstel, 1999:9-10). “Dolayısıyla din ve etnisite gibi dar sadakat odaklarını patolojik olarak nitelendirmişlerdir” (Üstel, 1999: 11).

1980’lerin sonuna gelindiğinde hem Marksist hem de liberal okulun bu ön kabullerinin hızla geçersiz hale gelmeye başladığı görülmüştür. Avrupa’nın önemli bir kısmında siyasal istikrarı sağlayan sosyalist sistemin çökmesi, özellikle etnik ve dinsel çatışmaların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiş, diğer taraftan batılı ülkelerde yükselen kimlik talepleri, göç ve istihdam sorunlarına bağlı yabancı düşmanlığı başta olmak üzere bir dizi gelişme, benzerliklerden çok farklılıkların vurgulandığı bir anlayışa doğru gidildiğinin ve ulus-devletin meşruiyet temellerinin sorgulanmaya başladığını göstermiştir. Bu süreçte modern devletin baş aktörü olan yurttaş ve yurttaşlığa bağlı taahhüt, dayanışma, katılım ve erdem biçimlerinin hızla mevzi kaybettiğini belirten sosyal bilimciler, bununla beraber reel demokrasilerin çeşitlenen kimlik talepleri karşısında ortaya çıkan gerilimlere çözüm bulma noktasında zaman zaman ciddi boyutlara varan sarsıntılar geçirdiğini belirtmektedirler. Reel demokrasilerin yaşadığı bu sarsıntılar kimi sosyal bilimcileri demokrasinin sonuna geldiği kanaatine ulaştırırken sözü edilen sosyal bilimcilerin bu kanaate ulaşmasında Benjamin Barber’ın “Mc World’e Karşı Cihad: Küreselleşme ve Kabilecilik” adlı kitabında tarif ettiği ikili süreç çok önemli bir rol oynamaktadır (Üstel, F.,2004: 9-12). Barber’e göre bir yanda ulus-devlet içinde kültürün kültüre, kabilenin kabileye karşı geldiği bir gerilim ve çatışma ortamının yaşanması, diğer yanda ise, ulusları ticari açıdan homojen küresel bir ağ içinde yer almaya, entegrasyon ve tekbiçimciliğe zorlayan küreselleşme olgusu, modernitenin baş aktörü olan yurttaşın sonunu haber vermektedir. Demokratik açılım imkanlarından yoksun olan bu her iki süreç yurttaşlığı şu şekilde elimine etmektedir: Etnik ve dinsel topluluklar, cemaat kimlikleri adına yurttaş kategorisini red ederken, küresel pazarın yurttaşla ihtiyacı bile yok. Küresel pazar küreselleşmeye engel olmayacak oranda özgürlük ve istikrara ihtiyaç duyuyor. Eşitlik toplumsal adalet gibi kavramlar küreselleşmenin değerler sistemi içinde yer almamakta çok uluslu şirketler, iktisadi faaliyetlerini yerel oligarlıklarla görmeyi tercih edebilmektedirler. Kendi halklarını

despotça yönetenler pazarın işleyişine engel olmadıkları sürece çok uluslu şirketler için çok makbul olarak değerlendirilebilmektedir. Küreselleşme cephesinde bunlar yaşanırken cihad cephesinde ise güçlü bir yerel kimlik ve cemaat bilincine dayalı dayanışmayla bireyin (yurttaşın) topluluk lehine ortadan kalkması gündeme geliyor (Barber, B., 2003: 40-75).

20. yüzyılda yaşanan tüm olumsuzluklara rağmen çok önemli olumlu gelişmelerin de yaşandığını belirten sosyal bilimciler bu dönemde hak ve özgürlüklerin genişlediğini, çatışmaların yanı sıra barış ve istikrar arayışlarının arttığını, ve diktatörlülerin yanı sıra demokrasilerin yaygınlık kazandığını ifade etmektedirler.

Yukarıda sözü edilen gerilimlere ve yurttaşlık etrafında koparılan tüm tartışmalara rağmen ulus-devletin ve reel demokrasilerin yaşanan tüm sarsıntılara karşın çözüm sunma niteliğini koruduğunu belirten sosyal bilimciler, bunun sebebi olarak ulus-devlet ve modernitenin baş aktörü olan “yurttaşın” dışında yeni bir kamusal aktörün bulunamayışını göstermektedirler. 20. yüzyılın başı ile sonu arasındaki en önemli farkın yurttaşlığın ulus-devlet içinde tarif bulan siyasal-hukuksal içeriğinden sıyrılarak, farklı aidiyet konum ve duyarlılık biçimlerini de içine alacak şekilde sivilleşmesi olduğunu belirten sosyal bilimciler dolayısıyla tartışma ve çözüm önerilerinin yurttaşlığın yeniden tarifi üzerine yoğunlaştığını ifade etmektedirler (Üstel, 1999: 9-13).

Günümüzde siyaset sosyolojisinde yurttaşlıkla ve yurttaşlığın yeniden tarifi ile ilgili yapılan tartışmaların ayrıntısına girmeden önce yurttaşlık kavram ve pratiğinin tarihsel serüvenine kısa da olsa bakılmasında yarar olduğu ancak bu şekilde kavramın bugünkü anlam ve kapsamının anlaşılacağı düşünülmektedir. Şimdi bu çerçevede yurttaş haklarının gelişim aşamaları incelenecektir.

1.1.1. Yurttaş haklarının gelişim aşamaları:

Bu konuyu yurttaşlığın gelişimini çeşitli nitelikteki hakların gelişimine paralel olarak ele alan T. H. Marshall'ın tarihsel perspektifinden incelersek: Marshall modern yurttaşlığın oluşumunu üç temel eksenle ele almaktadır; medeni haklar,

siyasal haklar ve sosyal haklar. Yurttaşlık anlayışının ilk eksenini oluşturan sivil haklar, şehir devleti aşamasıyla başlar. Bu aşamada şehir devletinde yaşayan her erkek, şehir devleti vatandaşı olarak tanımlanır. Kökleri 17. yüzyıla kadar uzanan bu anlayış 17. yüzyılda mutlakiyetçiliğe ve baskıcı rejimlere karşı bir tepki olarak gündeme gelmiştir. Bu anlayışta vatandaşlık hakları denilince anlaşılan daha ziyade hukuki haklardır; kanun önünde herkesin eşit olması, adil yargılanma hakkı, sözleşme hakkı, mülkiyet hakkı, bu evredeki temel vatandaşlık hakları olarak algılanır. Bu evrede siyasi ve sosyal haklar çok fazla gündeme gelmemiştir (Marshall, T.H., 2000: 140).

Marshall'a göre yurttaşlık anlayışının ikinci aşaması ulusal devlet aşamasıdır. Burada artık modern yurttaşlık kavramı doğmuştur. Vatandaş artık devletle sadece hukuki bir bağ içerisinde değildir. Aynı zamanda siyasi karar alma süreçlerinde etkin rol alan, siyasi haklara sahip bir vatandaşdır (Marshall, T.H., 2000:140). Jürgen Habermas'ın ortaya koyduğu kavramsallaştırma temelinde konuya bakıldığında; bu evrede temsili kamudan, burjuva kamusuna bir geçiş söz konusudur. Gerçekten temsili kamuda halk dolayısıyla vatandaş seyircidir, pasif bir alıcıdır. Kendisinin herhangi bir şekilde karar alma süreçlerine katılımı söz konusu değildir. O onaylamak için alkışlamak için vardır. Temsili kamuda halk adına değil, halk önünde bir temsiliyet vardır. Kamusal bir siyasi iletişim alanı değil, statünün sembolleştirilmesinden ibarettir. Yani siyasi erk, bir takım statü göstergeleriyle kendini halka onaylatır; fakat bu onaylatma sürecinde, halkın dolayısıyla vatandaşın seyirci olması dışında bir fonksiyonu yoktur. Temsili kamuda ayrılmış, özel bir alan yoktur. Devlet işlerinin yürütüldüğü ve kamu binası olan saray, aynı zamanda kralın evidir. Kamu bütçesi, toprak beyinin özel hazinesidir (Habermas, 2002: 62-74). Dolayısıyla bu dönemde tek başına düşünebilen, karar alabilen, mülkiyet sahibi, hukuki ilişkilerin sujesi, özerk birey-yurttaşlar yoktur.

Fakat zamanla özellikle basın alanında yaşanan gelişmeler yurttaşlığın çehresini önemli derecede değiştirmiştir. Basının iktidarın icraatlarını eleştirmesiyle başlayan süreç, basını, siyasi akıl yürüten bir kamusal topluluğun eleştirel organı haline getirmiş ve kral ya da kraliçenin tedbirlerini ve parlamentonun kararlarını eleştirerek siyasi erki değişikliğe uğratmıştır. Ve artık iktidar meşruiyetini halktan alma gereğini duymuştur. Bu dönemde halkın sağduyusu, genel kanaat gibi

kavramlar ön plana çıkarılarak ve bu değerlere dayanılarak siyaset yapılmış bu da kamuoyu denilen, kavramı ortaya çıkarmıştır. Tüm bu gelişmeler devlet erki üzerinde çok önemli değişiklikler yaratmıştır. Gittikçe siyasal işlevler kazanan kamu, özgür ve güçlü bireyi yaratmanın yolunun toplumsal üretim alanındaki ilişkiyi mümkün olduğunca özel şahısların kendi aralarındaki ilişkiye dönüştürmekten geçtiğini düşünmüş ve devletin bu alandaki boyunduruğundan kurtulmak üzere bireyler arasındaki tüm hukuki ilişkilerde ‘sözleşme serbestisi’ ilkesini egemen kılmıştır. Bu anlayış kısa bir süre sonra serbest rekabete dayalı serbest pazar anlayışına vücut vermiştir. Tüm bu gelişmeler, burjuva kamusunu, kamusal erkin buyruklarından kurtarmıştır. Artık temsili kamudan modern burjuva kamusuna geçilmiştir. Artık halk adına bir temsiliyet vardır (Habermas, 2002: 135-165). Burjuva kamusu üyesi yurttaş, eleştiren, değiştiren, katılımcı, müzakere eden iletişime açık bir kamunun oluşturucusudur. Haklarının farkındadır. Temsili kamuda egemenin şahsıyla, iç içe geçmiş bir devlet anlayışı varken burjuva kamusunda egemenin yani yöneticilerin şahsından bağımsız, nesnelleşen bir devlet söz konusudur. Kamu bütçesi, toprak beyinin özel hazinesinden ayrılmış ve artık saray, kralın evi olmaktan çıkıp devlet binası haline gelmiştir. İktidar, kendi ülkesini dış tehditlerden korumak ve daha güçlü olmak üzere daimi ordu kurmak ve merkezi bir vergi sistemi kurmak zorunda kalmış; bu da bürokratik bir sistemin kurulması gereğini ortaya koymuştur. Gitgide kişisel egemenlik ilişkilerinden, nesnel kurumsallaşmış egemenlik ilişkilerine doğru yol alınmıştır. Temsili kamuda ayrılmış özel bir alan yokken burjuva kamusalında ayrılmış, mahremleşmiş özel bir alan oluşmuştur. Bu şekilde burjuva kamusuna ait özel mahrem bir alanın olması, bağımsız karar alabilen, eleştirebilen, herkesten farklı zevkleri ve tercihleri olabilen, ‘özerk yurttaşın’ doğmasını sağlamıştır (Habermas, 2002: 74-91).

Özerk ve siyasal akıl yürüten yurttaşın oluşturduğu modern ulus-devlette siyasal iktidar ve bunun çeşitli kademelerindeki iktidar temsilcileri artık büyük bir keyfilik içerisinde ve her hangi bir sınırlamaya tabi olmadan çok geniş yetkilerle bireye ve dolayısıyla topluma hükmedemez hale gelmiştir. Çünkü artık bu dönemde siyasal akıl yürüten burjuva kamusu hukuk devletini kurmuştur.

Bu dönemde etkin olan ulus-devlette, egemen olan devlet biçimi jandarma devleti anlayışıdır. Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışı, devletin

görevlerini dışa karşı savunmayı ve yurt içinde düzen ve güvenliği sağlamaktan ibaret görmekte, özellikle devletin ekonomik hayata müdahalesini sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağı için, zararlı saymakta idi. Batı toplumlarının 19. yüzyıl içindeki değişimi, devlet kontrolünden uzak biçimde kendi kanunlarına göre işlemeye terk edilen piyasa ekonomisinin sanayileşmeyi büyük ölçüde gerçekleştirdiği, fakat ağır sosyal sorunlar yarattığı gelir ve servet eşitsizliklerini arttırdığı, sınıf çatışmalarını yoğunlaştırdığı, gerçeğini ortaya koymuştur. Bu durum karşısında Batı toplumları klasik jandarma devlet anlayışını terk ederek, gerekli sosyal tedbirleri almaya başlamışlardır (Özbudun, 1993: 98-99). İşte bu dönemde Marshall'ın sözünü ettiği üçüncü aşama olan sosyal refah devleti aşamasına geçilmiştir.

Sosyal refah devleti, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi yoluyla sınıf çatışmalarını yumuşatan ve toplumsal bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışıdır. Burada yurttaş sosyal yurttaştır. Yurttaşın sosyal ve ekonomik hakları vardır. Yani artık bu dönemde devlet sadece yurttaşa karşı haklarına müdahale etmemek gibi olumsuz edimli bir yükümlülük altına girmemekte, aynı zamanda ona barınacağı bir ev vermek, eğitim imkanlarına kavuşturmak, sağlık ihtiyaçlarını karşılamak gibi olumlu edimde bulunmasını gerekli kılan sorumluluklar üstlenmektedir. Sosyal refah devleti, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü devlet olarak, yurttaşlık kavramını zenginleştirmiş, yurttaşların serbest piyasanın acımasız çarkları içinde ezilmesine izin vermeyerek, toplumsal dayanışma ve barışı kurmuştur. Keynezcil politikalarla başlayan ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da egemen olan sosyal refah devleti anlayışı sosyal kesimlerle sermaye arasında bir pakt oluşturmuştur. Bu dönemde toplu pazarlık ve benzeri yöntemlerle işçi ücretleri artmıştır. Devlet, kamusal harcamaları korunmaya muhtaç yoksul ve ihtiyaç sahibi kesimleri kollamak üzere arttırmış ve kamusal istihdamı genişletmiştir.

1970'lerin ortasından itibaren kapitalizm, sermaye birikiminde krizlere girmiştir; devlet sosyal refah devleti olması sebebiyle kamusal harcamalarını arttırırken, vergilerini aynı oranda toplayamaması ve artan işçi ücretleri sebebiyle sermayenin kar edememesi, ciddi problemler yaratmış ve sermayenin yeni pazar arayışlarına girmesi sonucunu doğurmuştur. Bütün bunlar sermayenin

küreselleşmesini güdülemiştir. Bir taraftan sermayenin küreselleşmesi için böyle nesnel bir gereklilik varken diğer taraftan teknolojik gelişmeler sermayenin karını arttırmak yönündeki bu talebini karşılamak üzere ona çok önemli imkanlar tanımıştır. Fordist sanayi üretimi aşamasında, üretimin belli bir merkezde yapılması zorunluluğu varken, enformasyon teknolojilerinin gelişmesi sayesinde artık üretimin dünyanın herhangi bir yerinde yapılması kolaylaşmış, ucuz hammadde ve ucuz işgücü imkanlarıyla sermaye birikimi palazlanmıştır. Üretimde post-fordist diye nitelenen yeni bir örgütlenme biçimi dönemi başlamıştır. Üretim ilişkilerindeki bu esnekleşme, tüketimin de esnekleşmesini sağlamıştır. Esnek üretim zamanının, işgücünün ve sermayenin esnekleşmesini doğurmuştur. Sermaye, artık dünyanın hangi ülkesinde daha çok para kazanıyorsa o ülkede ekonomik faaliyetlerini yürütmeye başlamıştır. Üretimin işgücünün ve tüketimin bu şekilde esnekleşmesi sermayenin egemenliğini daha da arttırıp küreselleşmesini sağlamıştır. Sermaye kendisini yasal olarak nerede daha rahat hissediyorsa, nerede işçi hakları daha az güvence altına alınmışsa yatırımını orada yapar hale gelmiştir. Ulus aşırı kuruluşlara sahip olan sermaye, ulusal yönetimleri çok ciddi bir şekilde etkilemiş ulusal yönetimlerin mutlak egemenliklerini aşındırmaya başlamıştır (Castells,M., 1996).

Fordist üretimde, formel bir yapı varken, sosyal güvenlikle ilgili haklar çok geniş bir şekilde tanınmışken, post-fordist yada post-endüstriyel diye nitelenen bu süreçte enformel bir ekonomik yapılanma hakim olmaya başlamıştır. Bu süreçte ekonomi kendisini hiçbir bağla sınırlamak istememiştir. Sosyal haklar bu dönemde hızla azalmaya başlamıştır. Teknolojideki gelişmeler sebebiyle işçiler işten çıkarılmış ve düşük ücretlerle çalıştırılmaya başlanmıştır. Devlet, sosyal refah harcamalarını sınırlamış, iş gücü piyasalarında daha fazla kadın, göçmen ve etnik azınlıklar istihdam edilir hale gelmiştir. Bu kesimlerin tercih edilmesinin nedeni sendikasıız, örgütsüz, bir işgücünün sermayenin karını arttırmaya daha elverişli olmasından kaynaklanmaktadır. Bu dönemde teknolojinin gelişmesine paralel olarak imalat alanında işgücüne duyulan ihtiyacın azalması, işgücünü hizmet sektörüne sevk etmiştir. Bu sektörde çalışan işçiler dağınık şekilde çalıştıkları için örgütlenememiş dolayısıyla çalışan kesim karar alma süreçlerinden dışlanmıştır (Castells,M., 1996).

Bütün bunlar sonucunda sermaye ile sosyal kesimler arasındaki pakt bozulmuştur. Devletin ekonomiye müdahalesi mahiyet değiştirmiş, devlet sosyal

bölüşüm ilişkilerinden elini çekmiştir. Devlet toplumsal yeniden bölüşüm yoluyla, siyasi meşruiyet geliştirmek yerine, tahakkümle ekonomiye katılmayı tercih eder hale gelmiştir. Mesela enformasyon teknolojilerine yatırım yaparken sosyal güvenlik, sağlık ve eğitimi piyasaya terk etmiştir. Bu dönemde neoliberal politikalar egemen olmaya başlamış daha önce yasalarla belirlenmiş emek süreçleri deregüle edilmeye çalışılmıştır. İşçi hakları, sosyal haklar azaltılmıştır. (Castells,M., 1996) Üretim alanının dünya ölçeğinde giderek enformelleşmesi, yurttaşlık alanındaki siyasal, sosyal ve ekonomik hakların yasal zeminini aşındırmıştır; burada yurttaşlık haklarını savunmanın liberalizm çerçevesine de uyan tek zemini kalmıştır: sivil haklar ya da temel hak ve özgürlükler ya da bireylerin insan hakları.

Sermayenin küreselleşmesi, ulus-devletin işlevini yitirmesine sebep olmuştur. Devlet teknokrasinin eline geçmiştir. Kapitalizmin özgürlük ruhu sonunda en elverişli koşulları yakalamış; öyle ki yeni enformasyon akışları yerel ve lokal birimleri çözmüş ve toplumları aşarak bilgi toplumu ile kapitalizmi bir yeniden yapılanma sürecinde iç içe geçirmiştir. Bu yeniden yapılanma dönemi tekno-ekonomik bir dönemi yansıtmaktadır (Castells,M.,1996)Bu değişimler sonunda yurttaşlık ve meşruiyet kavramları değişmiştir. Toplumsal ve siyasal süreçte yurttaş-bireyler, sürece daha az müdahale eder hale gelmiştir.

İşte bu yeni dönem yurttaşlık anlayışında dördüncü aşama olarak nitelendirilen devletin küresel kapitalist dönemini yansıtmaktadır. Bu dönemde yurttaşlık hakları, kişi hakları ya da insan hakları çerçevesinde tanımlanır. Bu dönemde vatandaş haklarının yerini kişi hakları almaktadır (Turner,A., 2001b). Vatandaşlık artık sadece ulusal aidiyeti ifade eden ve sivil hakları içeren dar bir kavramdır.

Yurttaşlık kavramının ve patriğinin geçirmiş olduğu aşamaları bu şekilde gözlemledikten sonra artık yeniden yurttaşlığın güncel olarak nasıl tartışıldığını, günümüzün yurttaşlık kavrayışını, bu alandaki sorunları ve vatandaşlığın yeniden tarifi üzerindeki tartışmalara dönebiliriz.

1.1.2. Ulus-devlet, milliyetçilik ve yurttaşlık/ yurttaşlığın krizi:

Bu konuyu ilk olarak “Dünden Yarına Yurttaşlık : 21.Yüzyılda Yurttaşlık Ulus-devlet Ve Küreselleşme” adlı kitabında yurttaşlık konusunu derinlemesine

inceleyen, özellikle son çeyrek yüzyılda küreselleşmenin, kapitalizmin, postmodernizmin ve yeni neo-liberal politikaların yurttaşlık kavram ve pratiğinde meydana getirdiği değişimleri, ulus-devlet, kamusalın piyasalaşması, yurttaşlığın müşterileşmesi, yurttaşlığın mültecileşmesi, yönetim, geleneksel kamusal alanın parçalanması, çok kültürlülük ve sivil toplum kavramlarıyla tartışan Eren Deniz (Tol) Göktürk'ün güncel yaklaşımıyla ele alabiliriz:

Turner, modern yurttaşlığı “ kapitalist ekonomik ilişkilerin sınıflı yapısının ortadan kaldırılması ” (Turner'den aktaran Göktürk,E., 2006:234) için bir araç olarak tanımlar. İnsanoğlunun iletişim ve ulaşım teknolojilerinde elde ettiği baş döndürücü gelişmelerin imkanını ve zeminin sağladığı ve belki de son çeyrek yüzyılın en önemli fenomeni olan küreselleşme ise, kapitalizmin yayılması ve tüm dünyaya yerleşebilmesi için kapitalizme istediği en iyi fırsatları tanımış bulunmaktadır. Fakat küreselleşme sayesinde hızla yayılan kapitalizmin tam anlamıyla amacına ulaşması, karını maksimize etmesi bir takım engellerle karşılaşmaktadır. Bu engellerden en önemlisi ise geleneksel ulus-devlet ile toplumsal sözleşme temelinde kurulan ve yurttaşların eşitliğine dayalı temsili demokrasinin mevcut pozisyonu ve bu pozisyonun tanımladığı modern yurttaşlık statüsüdür. Devlet, ulus, ve yurttaş arasındaki bağlar ekseninde kurulan bu yapının çözülüp sermayenin önündeki engelleri kaldırması ve sermayenin çok daha kolay yoluna devam edebileceği bir yeni siyasi mekanizmanın, yeni bir mekanın (küresel bir mekanın) oluşturulması gerekmektedir. Tabi ki bu yeni oluşumun bir meşruiyet zeminine ihtiyacı var. “Minimalist” bir devlet anlayışını öneren neo-liberal politikaların öncülüğünü yaptığı bu arayış, bir takım argümanlarla bu zemini oluşturmaya çalışmaktadır:

Bu argümanlardan ilki ulusal-devletin tekleştirici özelliğinden kaynaklanan dışlayıcılığını öne sürmek olmuştur. Bu teze göre; ulusal-devlet, yurttaşlığın eşitlik temelinde türdeş bir kimlik oluşturmakta, bu kimliğe uymayanlar ise dışlanmakta, ötekileştirilmektedir. Ve bu durum anti-demokratik bir yapı yaratmaktadır. Bu şekilde oluşturulmuş yurttaşlık statüsünün dışlayıcılığını ileri süren bu tez aslında demokrasinin, devletin tüm yurttaşların iradesi üzerine yaslanmadığını belli bir kesimin/ tek bir başat unsurun temsiline izin verdiğini, bu yönüyle aslında demokrasinin/devletin meşruluğunun tartışmalı olduğunu ileri sürerek, dışlanan

kesimlerin, azınlıkların kimlik temelinde çeşitli grup(topluluk) hakları, arayışına girmelerinin son derece gerekli ve siyasi katılımı sağlayıcı bir yapı kuracağını ileri sürerek, temsili demokrasinin tüm kurum ve kurallarını sorgulamaya girişmişlerdir.

Bu yeniden inşa sürecinin ikinci tezi ise devletin otoriter ve baskıcı niteliği karşısında, sivil toplumun özgür ve demokratik bir alan olduğunun ön plana çıkarılarak sivil toplumun güçlendirilmesi gerektiğidir. Tüm toplumun devletin denetiminde olduğu bu “erktekelci” yapılanmadan ancak toplumun ekonomik alanından, devletin dışlanması suretiyle kurtulabileceğini ileri süren bu tez, bunun gerçekleştirilmesi için de ekonominin sivil toplum güçlerine bırakılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bir taraftan temsili demokrasinin yeteri kadar demokratik olmaması sebebiyle, siyasal katılımın sivil toplum örgütleri üzerinden yapılmasını vazedemeyen, bu yeniden inşa süreci, diğer taraftan toplumun otoriter devletin boyunduruğundan kurtularak özgür ve demokratik sivil topluma verilmesi için devletin ekonomik hayattan elini çekmesi gerektiğini ileri sürerek çok önemli bir meşruiyet zemini oluşturmaktadır. Bu tezlerin gerçekleştirilme aracı olarak ise devletin denetlediği ekonomik alanın özelleştirmesini ve kuralsızlaştırmasını kullanan yeniden inşa süreci, devletin hakimiyet alanının daraltılmasına sebep olmakta, bu da, sivil toplumun piyasa ilişkilerine indirgenmesi ve yurttaş ile devlet arasındaki ilişkinin piyasalaşması sonucunu doğurmaktadır. Yurttaşlık bu yeni duruma göre ekonomik ve sosyal hakları sağlayan bir statü olmaktan; eğitim, sağlık, emeklilik gibi en temel kamu hizmetlerini bile parayla satın alan “müşteri” statüsüne dönüşmektedir.

Yukarıda ileri sürülen gerekçeler çerçevesinde özellikle modern yurttaşlık statüsünün bütün bireyleri kapsayacak şekilde oluşturulmuş bir toplumsal sözleşmeye dayalı olduğu anlayışının, aslında toplumsal eşitsizlikleri gizlemede bir araç olarak kullandığı tezine sarılan yeniden inşa süreci, toplumdaki cinsiyet, ekonomik, etnik ve dinsel farklılıkların her bir yurttaşın siyasi sürece aynı eşitlikte katılmasını önlediğini ve temsili demokrasinin aslında herkesi temsil etmediğini ileri sürmeye ve buna alternatif olarak ise siyasi katılımın bu şekilde dolaylı temsile değil, sivil toplum aracılığıyla ve sivil toplumun, toplum/kamu yönetiminde etkin bir konuma getirilmesi suretiyle (tabiiyatıyla devletin egemen alanının daraltılması suretiyle) doğrudan temsile dayanması gerektiğini savunur. Yönetişim olarak

kavramsallaştırılan bu yeni siyasi katılım biçimi, sivil toplumun devlet yanında, yeni bir siyasi aktör olarak devletin yetkilerini paylaşmasını, onula birlikte sorumluluk almasını ve toplumu yönetmesini içermektedir. Devletin yurttaş karşısında ekonomik sorumluluklarından azat edilmesi sürecini de içinde barındıran bu yeni yapılanma yurttaşın sahip olduğu bir çok kamusal hakkın da sivil toplum aracılığıyla piyasaya devredilmesi, “kamunun piyasalaşması” anlamına gelmektedir. “Yurttaşların eşit ve özgür bir biçimde ulaşabilecekleri ve katılabilecekleri, özel alanda ortaya çıkan, ekonomik, toplumsal, kültürel düzlemlerde ya da yaştan ve cinsiyetten kaynaklanan mağduriyetlerin, dile getireleceği ve bu bağlamdaki hak taleplerine ilişkin alan” (Göktürk, E., 2006: 100). olarak tanımlanan kamusal alan ve bu alanda ifade edilen hakların bir toplumsal konsensüse dayalı olarak yasal bir koruma altına alınması yönüyle, yurttaş açısından ayrı bir öneme sahiptir. Devlet yüzyıllar boyu süren mücadeleler sonucu bu alanda ortaya çıkan yurttaşın siyasal, kültürel, ekonomik ve sosyal haklarını kamu yararı adına korumak ve kollamakla yükümlü hale getirilmiştir. Ama bu yeniden inşa sürecinde devletin etkisizleştirilmesi ve ulusaşırılaşmanın etkisiyle atomize olmuş (milyonlarca mikro kamusal alana bölünmüş) başı sonu belli olmayan, dizginlenemeyen, hesap sorulamayan ve esasında tam bir belirsizlik içinde olan; sivil toplumun öne çıkarılması ile bu hakların korunması görevi piyasaya devredilmekte ve bu bu haklar “piyasalaşmaktadır”.

Bu yeni yönetim modeli ile bir taraftan toplumsal alandaki güç ve iktidar ilişkileri siyasal alana taşınırken, diğer taraftan bu yeni yöntem, küresel sermaye ile yerelin birleşmesi ve küresel sermayenin yerel üzerinden, bugüne kadar ulus-devletin egemenliği sebebiyle açamadığı kapıları açması bakımından küresel sermaye için bulunmaz bir fırsat yaratmıştır. Yeniden inşa süreci bu çerçevede sivil toplum kuruluşları ve özel sektör temsiline dayalı yerel düzeyde yönetim uygulamalarına hız kazandırılmasına ayrıca önem göstermiştir. Küresel sermayenin akışkanlığına hız kazandıran ve ona istediği imkanları kuran, bu küresel –yerel birleşmesi, yurttaşlığın çok daha keskin bir şekilde zemin kaybına uğraması sonucunu doğurmaktadır. Aslında birbiriyle çelişkili gibi görünen küreselleşme ve yerelleşme süreçleri kapitalizmin çıkarları doğrultusunda aynı eksenle birleşerek yurttaşlık hak ve yetkilerinde önemli sınırlamalar yaratmaktadır (Göktürk, E., 2006:227-231). “Sivil

toplum ve kültürel bir parçalanma belli bir hız kazandıkça bu alanların (toplumsal yaşam, kültür, etnik farklılık, yerel demokrasi...) bir çoğu politik çatışma arenaları haline gelmektedir. Çağdaş kapitalizmin yapıları aynı zamanda ortaya çıkan üç süreç tarafından dönüşüme uğramaktadır: Daha parçalı, çoğulcu ve politik bakımdan muhalif sivil toplumun yaratılmasında özel olarak araçsal bir rol üstlenen güçlü bir hizmet sınıfının gelişmesiyle yukarıdan *küreselleşme*, *aşağıdan ademimerkezileşme* ve *içeriden dağılma*" (Urry, J.,1995:103) gündeme gelmektedir.

Bu yeniden inşa sürecinde devletin, yurttaşların sosyal ve ekonomik eşitliğini sağlama görevinden, sosyal adaleti tesis etme görevi sebebiyle "adalet dağıtıcı" işlevlerinden soyutlanması ile yurttaş piyasanın maksimum kar dışında hiçbir şeyi tanımayan, acımasız çarkı içinde çok daha fazla mağdur olmaya başlamıştır; çünkü piyasanın duyguları yoktur ve örneğin özürülü bir vatandaşa koruyucu yasal mekanizmaların yokluğu sebebiyle hiçbir işveren iş vermek istememektedir,¹ daha da kötüsü piyasada iş bulamayan bu işçinin eskiden olduğu gibi sosyal devletin sakatlık, yoksulluk yardımları gibi sosyal haklarından yararlanma imkanı da artık yoktur. Devletin sosyal ve ekonomik hayattaki sosyal ve ekonomik adaleti sağlama görevinden azat olması, dolayısıyla yurttaşlık temelinde devletten ekonomik ve sosyal hakların talep edilememesi "zaman zaman kimlik ile sosyal ve ekonomik eşitsizliğin örtüştüğü süreçlerin daha da görünür hale gelmesini doğurdu. Ekonomik, sosyal ve kültürel taleplerin bir araya geldiği bu süreçlerin kaçınılmaz bir şekilde kimlikler temelinde örgütlenmesi, ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin kimlikler tarafından örtülmesi biçimine bürünebildi" (Göktürk, E., 2006: 232) Örneğin Türkiye’de bölgeler arası gelişmişlik temelinde ileri sürülmesi ve bu temelde çözümlenmesi çok daha kolay olan Güneydoğu Bölgesi’nin diğer bölgelerle arasındaki sosyo ekonomik gelişmişlik farkı, artık bu sorunun "kürt" sorunu şeklinde adlandırılarak kimlik odaklı bir şekilde ileri sürülmesi sebebiyle, sorunun ekonomik ve sosyal boyutunun önemsizleştirip, siyasal tarafını öne çıkarmaktadır.² Kimlik

¹ 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 30. maddesinde 50’den fazla işçi çalıştıran her işverenin belli bir oranda özürülü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu düzenlenmiştir. Gittikçe neo-liberal politikaların egemen olmaya başladığı ülkemizde bu sosyal hakkın bir çok platformda eleştiriye açıldığı gözlemlenmektedir.

² Aynı yöndeki eleştiriler için bkz. Urry, John (1995) "Örgütlü Kapitalizmin Sonu" içinde *Yeni Zamanlar* Der.: Stuart Hall& Martin Jacques., Ayrıntı Yay., İstanbul.

odaklı yaklaşım bir taraftan bu şekilde ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin üstünü örterken diğer taraftan “ aynı kimlik içinde var olan farklılıkların çoğalarak ayrışması – kadın, siyah kadın, lezbiyen siyah kadın-, toplumsal alanda kimlik üzerinden yaşanan parçalanmışlığı daha da atomize eden bir niteliğe bürün(mektedir). Devletin küçültülmesi sürecinin, artan bir biçimde var olan mağduriyetlerin dile getirildiği geleneksel kamusal alanın işlevsizleştirilmesini de kapsamaması, kimlikler aracılığıyla dile getirilen hak taleplerinin uç noktalara kaymasına, hedefsiz irrasyonel, ve salt şiddete dayanan biçimlere bürünmesine de neden oldu” (Göktürk, E., 2006: 232).

Bütün bu gelişmelerle birlikte, yeniden inşa sürecinin siyasi katılımı getirdiği nokta ise; ulus-devletlerdeki kimlik politikalarına yeni bir yapı kazandırmasıdır; bir ülkedeki etnik, dini, kültürel, dilsel ekonomik ve sosyal tüm farklılıklarını bir tarafa bırakarak o ülkede yaşayan tüm bireylerin tek bir halkı oluşturması ve hepsinin eşit olduğuna (eşit hak ve yükümlülüklerle sahip bireyler olarak) ilişkin bir kavramsallaştırmayla, yurttaşlık statüsü temelinde, tek bir toplumsal sözleşme ile devlet ve birey arasında kurulan ilişkinin en önemli mahsurlarından biri devlet karşısında tüm yurttaşların tek bir kültür ve homojen bir yaşam biçimine zorlanmalarıdır. İşte bu gerekçeden yola çıkan yeniden inşaa süreci yurttaşların eşit şekilde temsil edildiğine ilişkin bu varsayımın, toplumdaki cinsiyet, ekonomik, etnik ve dinsel farklılıkların her bir yurttaşın siyasi sürece aynı eşitlikte katılmasını önlediğini ve temsili demokrasinin aslında herkesi temsil etmediğini ileri sürmeye ve buna alternatif olarak ise siyasi katılımın bu şekilde dolaylı temsile değil, sivil toplum aracılığıyla doğrudan bir temsile dönüşmesi gereğini ileri sürmüştür. Bu temelden yola çıkan çok kültürlülük (post-modernist yaklaşım) yaklaşımı, yurttaşlığın tek bir kültürü, kimliği esas alarak aynı coğrafyada yaşayan diğer kültürleri ve kimlikleri yok saymanın, dışlamanın bir aracı olduğu tezini işlemiş, demokrasilerin toplum içindeki farklılıkları gözetemeyen bir biçimde siyasal katılımı yeniden kurgulaması gerektiğini ileri sürmektedir. Farklılıkları dikkate alma gayreti çerçevesinde “kimlik politikaları” olarak adlandırılan çevre, hemşehrilik, kadın, insan hakları, çocuk hakları, engelli olma gibi kişisel kimlikler temelinde sosyal ilişkilerin yeniden tartışılmasını ve bu kimlikler temelinde örgütlenmesini öngören bu yeni anlayış, birey haklarının tüm farklılıkları eşitleyici mantığının, siyasi

temsilde aynı fırsat eşitliğine sahip olmayan farklı kimliklerin kendilerini temsil etmesine izin vermediğini, bu durum karşısında birey hakları temelinde değil, grup veya topluluk hakları temelinde yeni bir siyasi katılım mekanizmasının kurulmasını öngörür ki, bu mekanizma; sivil toplum aracılığıyla doğrudan temsildir. Bu anlayışta devlet çoğunluğun temsiline dayalı otoriter ve homojen bir alanı ifade etmesi yönüyle anti-demokratik bir yapıyı ifade ederken, sivil toplum özgürlüğün, özerkliğin, rızaya dayalı birlikteliklerin alanıdır. Ve bu alan çoğunlukçu değil çoğulcu bir alandır. Bu alanda 1' karşı 99'un hegemonyası yoktur. Böyle olduğu içindir ki bu alan kendiliğinden demokratik bir alandır zaten. O halde artık yurttaşlık temelinde ve belli periyotlar ile yapılan seçimlerde oy kullanarak dolaylı bir siyasi katılım yerine, kimlikler temelinde örgütlenen bir sivil toplum kuruluşuna üye olarak, temsile doğrudan katılmak daha önemlidir. Daha önce sözü edilen yönetim politikalarıyla da sivil toplumun devlet karşısında güçlendirilmesi ve devletin yetkilerini sivil toplum ile paylaşarak minimize olması, artık “yurttaşlığı getirisi düşük bir kategori” haline getirmekte ve yurttaşlık yerine sivil toplum üyesi olmanın doğrudan siyasi katılım öznesi olmak için çok daha geçerli bir yol olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. “Siyasi katılım öznesinin, yurttaşlıktan sivil toplum örgütlerine ve siyasi katılım alanının ulusaldan, esnek, parçalanmış, ve akışkan ulus aşırı alana kaydırılması, yalnızca yurttaşlıkta bir zemin kayması ya da ulusal devletin egemenliğinin erimesi anlamına gelmez. Bu gelişmelerin yanı sıra merkezi devletin belirli yükümlülüklerinin küreselleşme aracılığıyla yerel yönetim yada küresel yönetişime kaydırılmaya çalışılması” (Göktürk, E., 2006: 234-235) kapitalizmin konunun başında belirtilen amacına ulaşması, modern yurttaşlığın deregüle edilmesi sayesinde kapitalizmin doğasında taşıdığı sınıflı yapısının tüm toplumsal ilişkilere hakim olması anlamına gelmektedir. Oluşturulan bu yeni sistemde artık yurttaşın sesini duyan kimse yoktur. Yurttaşın karşısında artık piyasalar vardır. Ve piyasaların yurttaşı, ekonomik ve siyasal karar alma süreçlerine dahil etmek gibi bir niyeti yoktur. Yurttaş artık yaşadığı toplumu yaptığı seçimlerle belirleyemeyen, kendi kendini yönetemeyen kendisi hakkındaki siyasal ve ekonomik karar süreçlerini denetleyemeyen bir ‘mülteci’dir (Göktürk, E., 2006:227-235).

Küreselleşme ile birlikte etkinliğini arttıran neo-liberal politikaların ve kapitalizmin ulus-devleti yeniden inşa etme sürecinde, yurttaşlık hak ve yetkilerinde

meydana getirdiği tahrifatlar, yurttaşın toplumsal sözleşme temelinde devletle kurduğu ilişkiye yabancılaşmaya başlaması ve toplumsal sözleşmenin hükmünü artık yerine getirememesi, yurttaşın siyasi katılım öznesi olma vasfını yitirmeye başlaması ve siyasi karar alma süreçlerinden dışlanması, yurttaşın uzun mücadeleler sonucu kazandığı sosyal ve kamusal hakların özelleştirilmesi ve piyasalaştırılması sebebiyle artık bunları parayla satın almak zorunda kalan bir müşteriye dönüşmesi sorunları, acaba artık yurttaşlık kurumunun miadını doldurduğu ve dolayısıyla eşit yurttaşların dolaylı temsiline dayalı demokrasinin sonuna mı gelindiği sorularını akla getirmektedir? Yaşanan tüm değişimlere rağmen ve yeniden inşa srecenin, siyasi katılım öznesi olarak, yurttaş yerine sivil toplum örgütlerini, tanımlamaya çalışmasına rağmen, ulus-devletin hala en temel meşruiyet kaynağı yurttaştır. Ve yurttaşların temsiline dayalı olmayan siyasi bir örgütlenmenin mevcut koşullarda yaşama şansı yoktur. Bu durumun en büyük kanıtlarından biri tarihte benzeri olmayan bir bütünleşme rneği olan ve son derece gelişmiş kurumlara sahip olan ve aslında önemli bir başarı da elde eden Avrupa Birliği'nin bile dolaylı temsile dayalı ve bireylerin eşit katılımına yaslanan bir yurttaşlık statüsü kurma gereğini, hissetmesinde kendisini göstermektedir. Avrupa Birliği yöneticileri, yurttaşların temsiline dayanmayan siyasi bir örgütlenmenin meşruiyet krizi yaşayacağını ve bu örgütlenmenin ömrünün uzun olmayacağını öngörerek ulus-devlet benzeri bir yurttaşlık ihdas etmek, zorunluluğuunda hissetmişlerdir kendilerini. Bu durum karşısında akla gelen şey, madem ki yurttaşlık hala siyasi katılıma dayalı demokrasinin, yeri doldurulamayan tek siyasi aktörüdür, o halde esas mesele; bu statünün reel demokrasinin bugün karşı karşıya kaldığı meşruiyet bunalımını üzecek kapasiteye sahip ve küresel kapitalizmin yada neo-liberal politikaların ileri sürdüğu sivil topluma dayalı siyasi katılım modellerinin dışında, çıkış sağlayacak bir perspektife dayalı yeni bir yurttaşlık statüsünün kurulabilmesidir. Bu zmn ne olacağı konusuna girmeden önce, reel demokrasilerin mevcut yurttaşlık statüsü temelinde sorunlara neden üzüm sunamadıkları konusu üzerinde biraz daha durulmasında fayda var:

Reel demokrasilerin bugün yaşadığı en temel problem, toplumdaki etnik, dini, kültürel, dilsel ekonomik ve sosyal tüm farklılıkları görmezden gelerek, toplumda yaşayan tüm bireylerin tek bir halkı oluşturması ve hepsinin eşit olduğuına (eşit hak

ve yükümlülüklerle sahip bireyler olarak) ilişkin bir kavramsallaştırmayla, yurttaşlık statüsü temelinde, tek bir toplumsal sözleşme ile devlet ve birey arasında bir ilişki kurmasıdır. Devlet karşısında tüm yurttaşların tek bir kültür ve homojen bir yaşam biçimine zorlanmaları sonucunu doğuran bu yapılanma, günümüzün tüm dünyadan haberdar olan bireylerinin itarızına uğramaktadır. Yurttaşların eşit şekilde temsil edildiğine ilişkin bu varsayımın, toplumdaki cinsiyet, ekonomik, etnik ve dinsel farklılıkların her bir yurttaşın siyasi sürece aynı eşitlikte katılmasını önlediği ve temsili demokrasinin aslında herkesi temsil etmediği tezi gittikçe reel demokrasinin bir meşruiyet krizine girmesine sebep oluyor. Üstelik toplumların eskisine nazaran çok daha heterojen bir hal alması ve eskiye nazaran farklılıkların kendilerini ifade etmeye, toplumsal alanda görünür olmaya daha fazla istekli olmaları bu krizi derinleştiriyor. Ve artık eskisi gibi toplumları otoriter yöntemlerle dize getirmek de pek mümkün değil.

O halde reel demokrasilerin bu gün çözmesi gereken temel sorun yurttaşlık kimliği ile kendilerinin siyasal alanda temsil edilmediğini düşünen azınlıklar ile kadın gibi azınlık durumu yaşayan grupların kimlik ve taleplerini uzlaştırabilmesi ve bunların temsilinin önündeki engelleri kaldırabilmesidir. Son yıllarda topluluk hakları temelinde, kimlik politikalarıyla birlikte gündeme gelen “toplulukçu yurttaşlık” yaklaşımlarının dikkate alınmasının, bu uzlaşmanın sağlıklı bir zeminde sağlanmasına katkıda bulunacağı söylenebilir.

“Söz konusu gruplar yurttaşlık hak ve yetkilerinin “ihtiyacı” karşılanmasına bağlanması gerektiği noktası üzerinde ısrarla dururken, özünde hakların soyut ve evrensel temeline karşı dinamik ve farklılaşmış bir “ihtiyaç” anlayışını ileri sürmektedirler. Toplulukçu anlayışın kuramcılarına göre “ihtiyaç”ın karşılanması yalnızca haklara sahip olmayı değil ama aynı zamanda kaynaklara ulaşma anlamında da muktedir olmayı gerektirmektedir” (Üstel, F., 1999:146). Bu hususta Taylor da “hakların biçimsel eşitliğinin ardındaki iktidar ilişkileri sorgulanmadığı sürece yurttaşlığın eşit statü sağlama yönündeki iddiasının geçersiz olacağını belirtmektedir” (Taylor, 1994, 143-146).

Toplulukçu yurttaşlık temlinde ileri sürülen bu görüşler yurttaşlık statüsünün farklı bireysel ya da toplumsal konum ve kimlikler ile ilgili olarak yeniden tarif

edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. “Böylece yurttaşlığın bağlamsal tariflerine yönelik kadın yurttaş, çalışan yurttaş ve benzeri tanımlamaların yanı sıra, yeni duyarlılıkla (ya da öncelikler) temelinden hareket eden ekolojik yurttaşlık, cins yansız yurttaşlık ya da ırk yansız yurttaşlık kavramları ve yurttaşlığa mekansal bir boyut getiren Avrupa yurttaşlığı, global yurttaşlık ya da kent yurttaşlığı yaklaşımları gündeme gelmektedir. “Kısacası yurttaş kavram ve statüsünün bizatihi kendinde bir değer ifade ettiği bir anlayıştan, yurttaşın ancak çeşitli sıfatlarla güçlendirilerek anlam kazandığı bir anlayışa doğru gidilmesi” (Üstel, F., 1999:146). demokrasinin bu krizi aşması konusunda ne tür çözümler üretebileceğine ilişkin çeşitli ipuçlarının belirmesini sağlıyor.

Yurttaşlığın dışlayıcılığının özel bir görünümü ise, özellikle ekonomik ihtiyaçların karşılanması amacıyla gelişmiş ülkelere göç olgusuyla birlikte her anlamda heterojen bir yapı kazanan batı demokrasilerinin, devlet-birey ilişkisini, daha önce homojen toplum anlayışıyla kurdukları eski yurttaşlığın oluşturduğu hukuksal-siyasal bağla, çözülemeye çalışmaları üzerine, gün yüzüne çıkıyor. “ Söz konusu toplumlarda özellikle hızlı bir artış gösteren müslüman nüfusun talepleri, (eğitim kurumlarında başörtüsü gibi) devlet- sivil toplum tarifinin yanı sıra, kilise-devlet ayrımıyla tanımlanan laikliği, dolayısıyla da batı toplumunun temel öncüllerini kimi zaman sarsıntıya uğratmaktadır. Bu süreçte evrenselci-eşitlikçi yurttaşlık anlayışı, kamusal alan-özel alan denklemini çok farklı bir biçimde kuran toplulukların ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalırken, batı yurttaşlığının Hıristiyanlık ve kapitalizmle anlam kazanan “sosyokültürel” boyutu da zemin kaybediyor” (Üstel, F., 1999: 147).

Global düzeyde yurttaşlık etrafında yaşanan bu sorunların yanı sıra Türkiye’deki duruma da bakmak gerekirse:

Türkiye’de yurttaşlık sorunu genelde kimlik talepleri odağında tartışılmaktadır. Devletin tüm bireylerin eşit olduğu varsayımı üzerine kurduğu yurttaşlık anlayışının, farklı kimliklerin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olması diğer yandan ise söz konusu toplulukların “ihtiyaçlarının” karşılanması taleplerine yönelik yürüttükleri kimlik politikalarının yurttaşlığı önemsizleştirip grup üyeliğini ön plana çıkarması, yurttaşlığın sorunları çözme kapasitesini daraltıyor(Üstel, F.,

1999:147). “Bu arada farklı kimlikler doğrultusunda öne sürülen başörtüsü, cem evi, başta dil olmak üzere kültürel haklar gibi taleplerin temelde yurttaşlığa ilişkin farklı tasavvurlardan kaynaklandığı, dolayısıyla da, aslında bu taleplerin yurttaşlık temelinde çözüme kavuşturulabileceği gerçeği gözden kaçmaktadır” (Üstel, F., 1999:147).

Aslında son yıllarda kimlik taleplerinin giderek yükselmesi ortaya konulan resmi yurttaş profiline karşı bir tepkiyi ifade ediyor. “Devletin yurtseverlik, sadakat özveri gibi erdemlerle bütünleşen ve birey karşısında devletin bekasına öncelik veren “militan yurttaşlık” yorumuna karşı geliştirilecek her türlü sorgulamayı kendi varlığına karşı bir tehdit olarak algılaması yurttaşlık temelinde gelişebilecek hak taleplerinin kimlik taleplerine doğru zorluyor. Yurttaşlığın yurtseverlikle örtüşmesi, yurtseverliğin de ulusçuluğun (kimi zaman etnik temelli bir ulusçuluğun) özel bir boyutu haline getirilmesi sonucu resmi anlayış, söz konusu kodlanmış yurtseverlik olgusu etrafında bir kutsallık halesi yaratma ve bu anlamda depolitize etme yönünde çaba gösterilirken, sivil toplum farklı kimlik taleplerinin savunulduğu son kertede politik bir çatışma alanı haline geldi. Dolayısıyla resmi söylemin devletle birey arasındaki hukuksal-siyasal bağın ifadesi olan yurttaşlık kodunun, devletin teritoryal varlığına yönelik duygu (yurtseverlik) ve hakim etnik topluluğun yüceltilmesine yönelik ideolojiyle (ulusçuluk) tahkim edilmesi sonucu, cumhuriyetin temelinde bulunduğu iddia edilen Fransızvari sözleşmecî ulus (siyasal ulus) anlayışının giderek geçersiz hale geliyor. Devletin “makbul” yurttaş-yurtsever denklemiyle farklılıklar alanı olan sivil toplum içindeki (kimi zaman kamusal alana da taşınmak istenilen) yurttaşlık tezahürleri, başka bir anlatımla “devlet için yurttaşlık” (ya da militan yurttaşlık) ile “sivil yurttaşlık” açık ya da örtülü bir çatışma içerisine giriyor. “Devletleştirilen” yurttaşlık-yurtseverlik denkleminin, sadakat ve veri kurallarla uyum içinde yaşamak anlamında giderek depolitize olması, farklı kimlikler etrafında hızlı bir politizasyon süreci yaşanmasına sebep oluyor. Resmi yurttaşlık yaklaşımı yurttaşlığı “seçmen-vergi mükellefi-askerlik hizmeti”yle anlam bulan edilgen bir kategoriye indirger ve yurttaşı topluma (ve benzerlerine) değil yalnızca devlete karşı sorumlu kılarken, sivil toplumdaki “taahhüt” anlayışı yalnızca kendi topluluğuna karşı taahhüde yöneliyor. Demokratik bir yurttaşlar topluluğunun ortaya çıkmasını engelleyen bu sadakat ve taahhüt kaymasının sonucu ise devlet tarafından olumlanan

ve son tahlilde sivil topluma karşı geliştirilen “militan” yurttaşlık anlayışına benzer bir biçimde, sivil toplumda da yalnızca ait olduğu topluluğa mutlak aidiyet ve bağlılık anlamında militan bir üyelik refleksinin gelişmesi. Böylece devlete karşı “yurttaş sorumluluğu” ile topluluğa karşı “üye sorumluluğu”nun birbirine karşıt ama mizacıyla benzer tekçi bir otoriter kültürün ortaya çıkmasına yol açıyor”(Üstel, 1999: 147-149).

1.1.3. Kamusal alan ve yurttaşlık/ Yurttaşlığın krizine bir çözüm arayışı:

Tüm bu anlatılanlar ışığında gerek global düzeyde gerekse Türkiye açısından ulus-devletin ortaya koyduğu yurttaşlık anlayışının, yukarıda belirtilen talepleri karşılamada ve sorunları çözmeye yetersiz kaldığı ve yeni bir yurttaşlık anlayışının geliştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu yurttaşlık anlayışının ise mümkün olduğunca geniş bir toplumsal konsensüse dayalı, yeni toplumsal aktör ve talepleriyle toplumun çok kültürlü yapısını dikkate alan bir formülü içermesi gerekmektedir. Sözü edilen bu yeni anlayış konusunda ise en tatmin edici çözümün Jürgen Habermas tarafından ilk kez 1992 yılında ileri sürülen “anayasal bağlılık, yahut anayasal yurtseverlik” kavramı çerçevesinde ileri sürülen tezler etrafında yoğunlaştığı görülmektedir.

1789 Fransız Devrimi ile ortaya çıkan 200 yıllık ulus-devletin dayandığı siyasi temellerin sarsılmasının, dünyadaki büyük insan göçleri sonucu çok kültürlü/dilli/dinli hale gelen ileri sanayi ülkelerinin, demokrasinin bir meşruluk krizi içinde olmasına karşılık bir çözüm sağlama amacıyla Habermas tarafından ileri sürülen “anayasal yurtseverlik” kavramını anlamak üzere öncelikle ulus-devletin dayanmış olduğu temel varsayımları iki tane ayrı ulus-devlet olan Alman ve Fransız ulus-devletleri pratikleri üzerinden incelemekte yarar var:

Ulus-devletlerin pratikleri incelendiğinde son tahlilde tüm ulus-devletlerin iki ayrı ekol olarak tanımlanabilecek sonuçlara ulaştığını görmekteyiz. Bu çerçevede Fransız pratiğinde; ulusun temel ölçüt olarak alındığı bir siyasi tasarımda aidiyetin koşulu etnik olarak bir ırka ait olmaktan geçmiyordu. Cumhuriyetin ilkelerine bağlı olduğunu bildirmek, daha sonraki biçimsel koşulların gerçekleştirilmesinin ön

koşuluydu. Eğer cumhuriyetin İlkelerini benimseyen insanlar olmazsa ulus da var olamazdı (Ernest Renan'dan aktaran, Göztepe, E., 2004:326). Yani ulus adı verilen insan topluluğu ancak bir devletin varlığında vücut bulabiliyordu. Halbuki Almanya da kök salan romantik etnik ulus anlayışına göre ise; ulus-devletten önce var olan devletini arayan, ve aynı etnik kökenden gelen insan topluluğudur. Bu insan topluluğuna ait olanlar, aynı devlet çatısı altında bir araya gelmeseler de Alman olmaya devam edeceklerdir (Göztepe, E., 2004: 326).

Fransız ekolünün ileri sürdüğü Cumhuriyetçi anlayışa göre ulus, yöneten sınıf yada elitler tarafından yaratılmış bir soyutlamadır. Ortak dil, etnik aidiyet, ortak tarih ve ortak topraklar gibi her ulusa içkin olduğu düşünülen unsurlar, köküne inildiğinde birlikten çok kafa karışıklığı yaratacak çeşitlilikte ve çelişki içindedir. Bu nedenle ulusu devlete öncelemek ideolojik bir amaca hizmetten başka bir şey değildir. Çünkü devleti ve milliyetçiliği yaratan uluslar değildir. Tam tersine ulusu ve milliyetçiliği icat eden devletlerdir. Alman primordialist ulus anlayışı ise ulusların gerçekliğinden ve etnik aidiyetin doğal varlığından yola çıkmaktadır. Bu anlayışa göre ulus duygusu kurgulanmış bir yapı olmayıp duygularla algılanabilen reel temelli bir gerçekliktir (Göztepe, E., 2004:326).

Fransız anlayışı yabancı unsurlara daha açık bir yapı göstermesine rağmen her iki modelde de dışlama unsuruna dayanmaktadır. Dışlayıcılık özelliği günümüzdeki bütün siyasi toplulukların yapısının vazgeçilmez bir unsuru olarak öne çıkmaktadır. İki yüz yılı aşkın ulus-devlet tarihi boyunca bu dışlama mekanizmasının aracı yurttaşlık olmuştur (Göztepe,E., 2004:325-326).

.Bu dışlayıcılık sebebiyle birçok reel demokraside yaşanan krizlere karşı Habermas'ın anayasal bağlılık tezi çok önemli bir kurtarıcı can simidi olarak görülmektedir:

Habermas'a göre bir ülkenin politik kültürü, en açık biçimde, anayasasına bakılarak anlaşılabilir. Her ulusal kültürün kendi tarihi çerçevesinde geliştirdiği ulusal egemenlik yada insan hakları gibi anayasal ilkeler her ülkenin kendi yorumu çerçevesinde yeni bir anlam kazanır. Buna dayanarak Habermas, milliyetçilik yerine her ülkenin anayasaya bağlılık ilkesine dayanması durumunda milliyetçiliğin karanlık yüzünün tekrar yaşanmayacağını ileri sürmektedir. Habermasa göre Kantçı

ve Rousseaucu anlamda kendi kaderini demokratik olarak tayin etme hakkı, kollektivist ve dışlayıcı bir ulusal bağımsızlık ve ulusal kimlik oluşturma süreci değildir (Habermas'tan aktaran Göztepe, E., 2004:327).

Habermas'ın anayasal yurttaşlık kavramının temelinde “müzakereci politika” diye adlandırılan bir anlayış bulunmaktadır. Bu anlayış *politik olanın halkı birleştiren, homojen bilinç ve aidiyet düzleminden, demokratik kurum ve süreç düzeyine taşınması* anlamına gelmektedir. Habermas teorisinde, akılcı Cumhuriyetçi geleneğe dayanmakta ve demokrasinin öznesini oluşturan halkı, siyaset öncesi varolan bir birlik olarak anlamak yerine, toplumsal sözleşmenin bir ürünü olarak kavramaktadır. Bu toplumsal sözleşme, bir araya gelen özgür ve eşit yurttaşların kendi koydukları özgürlükçü yasaların oluşturduğu düzen içerisinde yaşama iradelerinin bir ifadesidir. *Bu kararların demokratik biçimde işleyen düşünce ve irade oluşturma süreçleri sonunda alınması Habermasın düşüncesinin temelini oluşturmaktadır. Çünkü ancak bu süreç ve ona eşlik eden demokratik prosedür, demokratik biçimde işleyen düşünce ve irade oluşturma süreçleri sonunda siyaset öncesi bir birlikten gelmeyen, homojenlik göstermeyen ve hatta o ana dek birbirine tamamen yabancı bireyler arasında da akılcı normatif bir siyasi düzeni kurulabilir* (Habermas'tan aktaran Göztepe, E., 2004: 328).

“Habermas'ın müzakereci politika modelinde demokratik iradenin oluşturulması sürecinin koşulları, merkezi bir yer tutmaktadır. Bu model demokratik karar alma süreçlerinin kurumsallaştırılması esasına dayalı olup, bu modelde demokratik süreç yurttaşların etik tavırlarına ve erdemlerine bağımlı değildir. Habermas ulus-devletlerin yurttaşların devletin meşruluk kaynağı olarak tanınmasında oynadığı önemli rolü asla red etmemektedir. Çünkü ;

Ancak ulus-devletlerin ortaya çıkmasıyla, bireyler, tebaadan aktif yurttaş statüsüne geçmişler, ve iktidarın meşruluk kaynağını değiştirerek siyasi güç sahibi olmuşlardır. Ama ulus-devletlerin, karar alma sürecine katılma hakkını etnik aidiyete dayanan kader ortaklığına, homojen bir halka dayandırma çabaları, bu dönüm noktasının da sınırlarını oluşturmuştur. Çünkü günümüzün çok etnili toplumları bu monolitik toplum anlayışının ön kabulleriyle bir çatışma halindedir. Avrupa ulus-devletlerinin kendi içindeki bu etnik çeşitlilik yanında Avrupa Birliğinin 1992 'den

bu yana gittikçe yoğunlaşan siyasi birliği de Habermas açısından sorunun güncelliğini pekiştirmektedir. Siyasi etkinlik için kültürel, dilsel, ve tarihi homojenliği ön koşul olarak varsaymaktan vazgeçmek, müzakereci politika anlayışının temelini oluşturmaktadır, çünkü demokratik düşünce ve irade oluşturma süreci akılcı ve normatif bir anlaşmayı birbirine o ana dek yabancı olanlar arasında da sağlama kapasitesine sahiptir” (Habermas’tan aktaran Göztepe ,E., 2004: 329, 330).

İşte Habermas’ın burada sözünü ettiği demokratik biçimde işleyen düşünce ve irade oluşturma sürecinin mekanı (yine kendisi tarafından ortaya atılmış bir kavram olan) kamusal alandır. Yıllardır ülkemizde tartışılan ve genelde başörtüsü sorunu sebebiyle gündeme gelen bu kavram Habermas’ın anayasal yurttaşlık tezinin üzerinde oturduğu çok önemli ve Türkiye’de kullanılan anlamıyla neredeyse taban tabana zıt bir kavramdır. Habermas’ın ileri sürdüğü bu kavram Türkiyede anlaşıldığı biçimiyle “resmi alanı” yahut “ devlete ait alan” değildir.

Türkiye’de kamu dendiğinde akla hemen devlet gelmektedir. Kamu kavramı; devlet idaresi, organları, kuruluşları, görevlileri yada etkinlikleri gibi şeyler, devlete ait yada devlet kontrolünde yürütülen resmi bir alan olarak algılanmaktadır. Oysa bu kavram dile getirildiğinde, herşeyden önce Habermas’ın da ileri sürdüğü gibi; toplumsal yaşamda, kamu oyunun içinde olduğu alanın akla gelmesi gerekir. Aslında ‘kamuoyunun’ halka ait fikir-oy olduğu, ‘kamu hizmetinin’ devlete hizmet olmadığı, ‘kamu yararı’nın devletin güvenlik-kolluk ve düzen güçlerinin yararı anlamına gelmeyip toplumsal yarara işaret ettiği, bilinmesine rağmen ve kamu oyunundaki kamunun aslında devleti değil halkı nitelediği düşünülmeden, kamuyu devlet aygıtı kavramıyla eşdeğer kullanmak Türkiye’de uzun zamandır sürdürülen bir anlayıştır. Eğer kamu-sal kavramı, yukarıda anlaşıldığı şekilde sadece ve öncelikle devlet aygıtı ve erki için kullanılırsa ve toplum da bu anlamda özel olarak algılanırsa, halkın hala teba olduğu mutlakiyet dönemindeki anlayışın ötesine geçilememiş olur. Çünkü modern toplumlarda kamusalılık, demokratik meşruiyeti sağlayan bir ilke olarak anlaşılır ve tüm devlet aygıtları ve icraatları bu ilke uyarınca örgütlenir. Kamu idaresinin, yasama erkinin ve mahkemelerin “aleni” olması, yani tüm bu devlet işlerinin halka açık olması ve halkın denetimine sunulması kamusalılık ilkesinin en temel gereklilikleri olarak karşımıza çıkar. Demokratik ilke olarak kamusal alan, yurttaşların ortak meselelerinin ve sorunlarının, eşit ve özgür

katılımla halledilmeye çalışıldığı yerdir. O yüzden bir toplumda var olan kamusal alanın genişliğini ve sınırlarını; düşünce, ifade, bilgiye erişme, tartışma, toplanma, örgütlenme ve tanınma özgürlüklerinin gelişmişliği ve ayırt etmeksizin herkesi kapsayıcılığı (eşitlik, çokluk ve farklılık) belirler. Devletin en temel görevlerinden biri yurttaşların temel haklarını güvence altına almanın yanı sıra kamusal haklarını güvence altına almaktır. Kamu hukuku doktrininde, ‘kamu erki’nin alanı olarak, devlet denildiğinde anlaşılan ‘hukukun üstünlüğü’ ilkesi çerçevesinde hukukun bağladığı bir devlet teşkilatı ve işleyişidir. “O halde ‘kamusal alan’ kavramını dilimize yerleştirmek için öncelikle politik kamusal alanın, tarihsel ve ilkesel olarak, devlet aygıtında yoğunlaşmış keyfi ve baskıcı iktidarı eleştirel olarak denetleyen ve dönüştüren demokratik muhalefetin alanı olarak anlaşılması gerektiğinin altının çizmek gerekir. Politik kamusal alan, “ceberrut” devletin ve baskıcı/keyfi siyasal iktidarların hasmıdır. Radikal anlamıyla ve tüm heterojenliği içinde ‘halka ait’, bağımlı sınıf ve grupların politik söylem ve eylemleriyle katıldığı bir hegomenya mücadelesi alanıdır. Eğer bugün devlet etkinlikleri ve makamlarına ‘kamu-sal’ sıfatı ekleniyorsa, bu modern devletin ‘hukukun üstünlüğü’ ilkesi bağlanmışlık gereği ve 19. yüzyılın ortalarından itibaren toplumsal mücadeleler sonucu kazanılan politik ve sosyoekonomik haklara binaen devlet erkinin halkın yararına (kamu yararına) üstlendiği toplumsal görevleri olduğunu kastetmek yada bundan bir meşruluk ummak içindir”, başka bir şey için değil” (Özbek, M., 2004: 28). Bu sebeple devlet gücünün kullanıldığı kurumsal yerleri ifade ederken, ‘kamu erkinin alanı’ kavramını kullanmak, kamusal alan kavramını ise toplumdaki “demokratik katılım ve eleştirel söylem alanı” olarak kullanmak daha doğru ve yerinde bir kullanım olacaktır. Kamusal alan denildiğinde, sadece devletin yada sadece sivil toplumun anlaşılması bu kavrama eksik ve sorunlu bir anlam yüklenmesi ve demokrasinin özel ve kamusal ayırımına dayalı bir temsili demokrasi anlayışıyla sınırlanması anlamına gelmektedir(Özbek, M., 2004: 28-32, 515-520).

Yukarıda da ifade edildiği üzere kamusal alan yurttaşların ortak meselelerinin tartışılıp çözüme kavuşturulduğu, alanın kendisidir. Bu alan devletin alanı olmadığı gibi özel alan ya da sivil toplum alanıyla da karıştırılmamalıdır. Bu alana yurttaşlar eşit olarak ve özgür iradeleriyle katılırlar. Bu alanda birbirleriyle tartışanların aynı ırktan, dinden, kültürden olması gerekmez. Daha önce birbirilerini hiç tanımayan

kişiler de burada müzakere içinde birbiriyle etkileşime girerler. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da Habermas tarafından yurttaş kavramının sadece ulus-devletin yurttaşı olarak kullanılmamasıdır. Buradaki yurttaş herhangi bir topluluğun üyesi olan yurttaştır. Bu anlamda Avrupa Birliğine üye ülkelerden herhangi birinde yaşayan bir birey de Birlik topluluğu çerçevesinde kamusal alanda tartışma hakkına sahip bir yurttaştır.

Sonuç olarak kamusal alanın Habermas tarafından şu şekilde anlamlandırıldığı anlaşılmaktadır “Kamusal alan, yurttaşların ortak meseleleri hakkında müzakere buldukları, kurumsallaşmış bir söylemsel etkileşim alanıdır. Bu alan kavramsal olarak devletten ayrı olan; ilke olarak da devlete karşı eleştirel söylemlerin üretildiği ve dolaştığı bir alandır...aynı zamanda resmi-ekonomiden de kavramsal olarak ayrı; pazar ilişkilerinin değil, söylemsel ilişkilerin alanıdır; satın almak ve satmak yerine, fikir mücadelesi ve müzakere için bir sahnedir. Böylece kamusal alan kavramı demokratik kuram için gerekli olan ayrımları yani devlet aygıtları, ekonomik pazarlar ve demokratik birlikler arasındaki ayrımları göz önünde tutmamıza izin veren bir kavramdır” (Özbek, 2004: 28). Göktürk ise yine Habermas’tan hareketle bu kavramı benzer şekilde “Yurttaşların eşit ve özgür bir biçimde ulaşabilecekleri ve katılabilecekleri, özel alanda ortaya çıkan, ekonomik, toplumsal, kültürel düzlemlerde ya da yaştan ve cinsiyetten kaynaklanan mağduriyetlerin, dile getirebileceği ve bu bağlamdaki hak taleplerine ilişkin alan”(Göktürk,E., 2006:100). olarak tanımlamaktadır.

Dışlayıcı olmayan, her bir bireyin eşit ve özgür biçimde ulaşabileceği, toplumsal konsensüsü sağlayacak ve çeşitli toplum kesimlerinin ve bireylerin hak taleplerini ve mağduriyetlerini bir gerilim ve çatışma ortamı doğurmayacak şekilde çözen, akılcı bir yurttaşlık anlayışının Habermas tarafından ileri sürülen anayasal yurttaşlık, tezi sayesinde hayata geçirilebileceği konusunda sosyal bilimciler nezdinde iyimser bir atmosfer oluşmuştur. Bu atmosferin Türkiye’deki yansımaları ise bu kavramın çok iyi anlaşılmadığını yahut kavramın Türkiyevari bir yorumla özünün boşaltıldığı izlenimini doğurmaktadır.

Anayasal yurtseverlik kavramı Jürgen Habermas’ın ilk kez 1992 de yayınlanan ve birleşik Avrupa ideali çerçevesinde yurttaşlık sorununa da değindiği “Yurttaşlık

ve Kimlik: Avrupa'nın Geleceği Üzerine Bazı Düşünceler” başlıklı makalesinde toplulukçu yaklaşımının önde gelen temsilcilerinden C. Taylor'a yönelttiği eleştiri bağlamında gündeme gelmiştir. “Toplulukçuların yurttaşın kendisini belirli bir yaşam biçimiyle “yurtseverce” özdeşleştirilmesi gerektiği vurgusunu ve özelde Taylor' un herkesin kendi etik kültürel topluluğuyla özdeşleşmesinden doğacak bir kolektif bilince sahip olması gerekliliği konusundaki yaklaşımına karşılık, İsviçre ve ABD örneklerinden hareketle anayasal yurtseverlik kavramını kullanan Habermas, söz konusu çok kültürlü ülkelerin de ortaya koyduğu gibi, anayasal ilkelerin içinden çıktığı siyasal kültürün hiçbir biçimde tüm yurttaşların aynı dil ya da etnik ve kültürel kökeni paylaştığı bir yapıya dayanmak zorunda olmadığını aksine siyasal kültürün çok kültürlü bir toplumda var olan farklı yaşam tarzlarını çeşitlilik ve bütünlüğüne ilişkin bilinci eş zamanlı olarak güçlendiren bir anayasal yurtseverlik için ortak payda işlevini görmesi gerektiğini belirtmiştir. *Habermas'ın ileri sürdüğü anayasal yurtseverlikte esas olan her türlü kültürel ve dilsel “tekelciliği” dışlayan demokratik kurumlarla özdeşleşme iken*” bu kavramın anayasal vatandaşlık ifadesiyle Türkiye'nin gündemine giriş ve tartışılma şekli Habermas'ın ileri sürdüğü anlayışın, anlaşılmadığını göstermektedir” (Üstel, F.,1999:151). İlk defa Türkiye gündemine 9.Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'in 1992 yılında Budapeşte'de yaptığı konuşmasıyla taşınan anayasal vatandaşlık Demirel tarafından şu şekilde açıklanmaktaydı:

“Anayasal vatandaşlık kavramı, haklar ve ödevler bakımından bir ülkenin tüm vatandaşlarını eşitlik ortak paydasında birleştiren bir kavramdır. Anayasal vatandaşlık sayesinde din, dil, ırk, cinsiyet farkı olmaksızın bir ülkenin tüm vatandaşlarının tüm görevlere talip olup o görevleri üstlenebilmek hakkını elde etmektir.

Tasada ve kıvançta ortak olan, anayasal vatandaşlık bağı ile devlete bağlı olan her birey, etnik kökeni, dili, dini, cinsiyeti ne olursa olsun, kendi kültürel çeyizini topluma zenginlik kaynağı olarak taşımakta ve hem bireysel hem toplumsal refaha katkıda bulunmak ve pay almak hakkını kazanmaktadır.....

İşte anayasal vatandaşlık, eşitlik ortak paydasına bu haklara ve görevlere birlikte sahip olmak ve hiçbir gurubun şu veya bu nedenden seçme, seçilme, devletin her kademesindeki göreve gelebilme hakkını kısıtlamamasıdır.”

Görüldüğü üzere Habermas’ın tüm farklılıkları içerecek ve bu farklılıklar üzerine kurduğu “anayasal yurtseverlik” kavramı, “Türkiyevari anayasal vatandaşlık yorumunda, tam tersine toplumsal çeşitlilik ve farklılıkları parantez içine alan bir devlet anlayışına dönüşmüştür”(Üstel, F., 1999:151). Sivil toplumda farklılıkların kendini temsil etmesinde sorunlar yaşadığını ve bu sorunların çözümüne ilişkin bir talep ileri sürüldüğünde her seferinde resmi söylemin, Demirel’in bahsettiği gibi Türkiye’de her bir bireyin en üst kademedeki görevler dahil olmak üzere, liyakat esasına dayalı olarak her göreve gelebileceğini ileri sürmesi ve bu anlayışla tüm yurttaşlar arasında bir eşitlik olduğunun ileri sürülmesi aslında, gerçekte eşit başlangıç ve fırsat eşitliğinin bulunmadığı durumlarda ortaya çıkan fiili dışlamanın gizlenmesinde bir maske olarak kullanılmaktadır. Diğer taraftan “resmi sözleşmecî ulus söyleminin Cumhuriyetin başından beri sürdürülen kültür ve eğitim politikaları aracılığıyla kültürel yurttaşlığa (yurttaş ulusal etnik kültürün bir parçası yapmayı amaçlayan) doğru zorlanması”(Üstel, F., 1999: 152) tam da Habermas’ın ileri sürdüğü anayasal yurttaşlığın elştirdiği bir politikayı bünyesinde barındırıyor. “Yurttaşlık tarifinin kültürel başvurularla donatıldığı oranda “ötekiler” açısından dışlayıcı bir özellik taşıdığı bu anlayış, bir yurttaşlar topluluğunun ortaya çıkmasında önemli bir engel oluşturmakta, öte yandan günümüzde dünyanın hemen, hemen her yerinde gözlemlenen yurttaşlık kimliğinin erozyona uğraması ve yurttaşlık taahhüdündeki gerileme Türkiye açısından değerlendirildiğinde kültürel yurttaşlık anlayışının yanı sıra bir dizi unsurun, ikincil aidiyetlerin yurttaşlık aleyhine mevzi kazanmasına neden olduğunu ortaya koymaktadır. Tüm bu gelişmeler, 1980li yıllardan itibaren Türkiye’de son kertede hazcı, azami kişisel sağlama eğilimli dünya ve ülkesinin “seyircisi” bir yurttaş tipinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Söz konusu yurttaş tipinin egemen olmasına ise resmi politika önemli oranda katkıda bulunmuştur. Bir yandan yurttaşlığı bir haklar ve görevler listesine indirgeyerek içini boşaltan/depolitize eden yaklaşım, diğer yandan ise bürokratik ulusçu söylemin yurttaşlara duygu yüklemek adına yurttaşlığı saldırgan bir yurtseverlik anlayışıyla özdeşleştiren bir yaklaşımı, yurttaş yurtsever ilişkisini ideolojik bir boyuta

hapsederken katılımcı, aktif ve özerk yurttaşı ortadan kaldırmaktadır (Üstel, F., 1999: 153).

Yurttaşlığın, Türkiye’de zemin kaybetmesinin bir diğer önemli sebebi ise Türkiye’de üretilen siyasetin, demokrasiyi algılama anlayışından kaynaklanmaktadır. Siyasetçilerin demokrasiyi belli periyotlarla yapılan seçimlerden ve parlamentonun varlığına indirilmesi, siyasal partilerin kendi siyasi geleceklerini tehlikede görmedikleri sürece “prosedüral” demokrasi ile yetinip, kendileri için bir tehlike hissettiklerinde ise demokrasiyi bir değer olarak savunmaları, diğer taraftan ekonomik programları itibarıyla, yurttaşların taleplerini gerçekleştirecek birbirlerinden farklı tezler ileri süremeyen siyasi partilerin, politikalarını kültürel ve sosyal sorunların odağında geliştirmeleri, toplumdaki küçük çaplı ve çatışma yaratmayan kültürel ve sosyal sorunların siyasallaşmasına ve bir çatışma ortamının doğmasına aracılık etmektedir. Bir taraftan bu gelişmelerin yaşanması diğer taraftan farklılıkların içselleştirilmesi ve birbirine saygı duyan “bir yurttaşlar topluluğunun” oluşmasında çok önemli bir role sahip olan sosyalizasyon sürecinin, Türkiye’de belli bir süreden beridir, bireylerin farklı aidiyetler temelinde birbirine yabancılaştığı, hatta hasım haline geldiği, topluluklar temelinde yaşanması, her birinin kendi değerler sistemine dayalı, parçacıl binlerce “mikro kamusal alan”ların oluşumuna sebebiyet veren, bir cemaatleşmeye doğru gidilmesi, herkesi kapsayan bir kamusal alanın ve her bir bireyin ihtiyaçlarını karşılayan modern bir yurttaşlığın oluşumunu engelliyor (Üstel, F., 1999: 154). Bu cemaatleşme olgusu ise yukarıda ayrıntıları ile anlatıldığı üzere bir taraftan sosyal ve ekonomik görevlerinden azat olan devletin, yurttaşlık şemsiyesi çerçevesinde tüm bireyler için sağladığı koruyuculuğunu sona erdirmesi (Göktürk, E., 2006: 201) diğer taraftan ise bir takım sebeplerle eşit başlangıç ve fırsat eşitliğine sahip olmayan bireylerin ve talepleri, dayatılan homojen kültür ve yaşam biçimi sebebiyle gündeme taşınmayan farklı toplumsal kesimlere mensup bireylerin, yurttaşlıktan sağlayamadıkları korumayı, kimlik odaklı cemaatlerden ummalarına ve onların koruyuculuğuna doğru itilmelerine sebep olmaktadır. Bu cemaatler ise bütüncül kamusal yapının parçalanmasına ve toplumsal bölünmeler ile çatışmaların artmasına sebebiyet vermektedir.

Bütün bu anlatılanlar çerçevesinde hem dünyada hem de Türkiye’de Habermas’ın ileri sürdüğü “müzakereci politika” anlayışına dayanan ve tüm

farklılıkları içine alan bir siyasal kültüre dayanan, zorunlu olarak bir homojen kültürü ve yaşam biçimini önermeyen, ve toplumun bölünüp bir çatışma halini alması sonucunu doğurmayacak bu sebeple topluluklar temelinde değil, farklı kimliklerin taşıyıcısı birey/yurttaşların siyaset ve katılım imkanlarının arttırılması yoluyla oluşturulacak bir kamusal alan sayesinde ve bu alana tüm yurttaşların eşit katılımının sağlanması ile tüm yurttaşların her türlü sorununun gündeme gelip, toplumsal bir konsensüsle çözüme kavuşturulması esasına dayalı, modern bir yurttaşlık statüsünün kurulabileceği ve bunun reel demokrasilerin yaşadığı meşruiyet krizini çözebileceği ileri sürülebilir.

1.1.4. Küreselleşme ve yurttaşlık:

İkinci Dünya Savaşından sonra Dünya'ya egemen olan soğuk savaş döneminin 1989 yılında Berlin duvarının yıkılması ile sona ermesi üzerine soğuk savaş sonrası Dünya'yı tanımlamak ve anlamak üzere önemli bir takım teoriler ortaya atılmıştır. Bu teorilerden en önemlileri Paul M.Kennedy'nin "Büyük Güçlerin Yükselişi Ve Çöküşü", Francis Fukuyama'nın "Tarihin Sonu Ve İnsan", Samuel P.Huntington'un "Uygarlıkların Çatışması" adlı kitaplarında ileri sürdükleri fikirlerdir.

Huntington'a göre soğuk savaşın bitmesi ile artık süper güç olan ABD'nin uğraşacağı bir Sovyetler Birliği kalmadığından ABD ve Batı Dünyası doğal olarak yeniden Müslümanlarla uğraşmaya başlayacaktı ve Müslümanlar da buna karşılık vereceklerdi. Huntington'a göre soğuk savaşın ardında ortaya çıkacak olan kabileciliktir. Huntington dünyanın çeşitli yerlerindeki kültürel çatışmaları fark etmiş ve bu çatışmalardan yola çıkarak eğer ilerde bir dünya savaşı olacaksa bunun uygarlıklar arasındaki bir savaş olacağını ileri sürmüştür.

Kennedy ise İspanyol, Fransız ve İngiliz İmparatorlukları'nın çöküşü üzerinden yapmış olduğu çözümleme ile süper güç ABD'nin tıpkı İspanyol, Fransız ve İngiliz İmparatorlukları gibi gücünü aşan sınırların ötesine geçtiğinden, çöküş sırasının süper güç ABD imparatorluğuna gelmiş olduğunu ileri sürer. Kennedy'in ileri sürdüğü fikirlerden anlaşılın soğuk savaşın sona ermesinin sadece Sovyetler

Birliği'nin sonu anlamına gelmeyip, bu sürecin ABD'nin de çöküşünün bir başlangıcı olduğudur.

Fukuyama ise, soğuk savaş döneminden sonra toplumu düzenlemenin en etkin yolunun liberalizm ve serbest piyasa kapitalizmi olduğunun açıkça ortaya çıktığını ve bu sürecin tarihin artık sonuna gelindiğine işaret ettiğini, serbest piyasa ekonomisi ve piyasa kapitalizmin üzerinde yeni bir gelişme olamayacağını ileri sürerek bu zafere bir nihailik atfeder.

Sonuç itibariyle her üç düşünür de soğuk savaş sonrası dünyada uluslararası ilişkileri yönlendirecek kilit yönlendirici unsuru, temel paradigmayı bulmaya çalışmış ve Huntington bu temel kilit yönlendirici unsurun uygarlıkların çatışması ve kaos olduğú sonucuna ulaşırken, Kennedy bu süreci imparatorlukların çöküşü olarak nitelendirmiştir. Fukuyama ise bu temel yönlendirici unsurun liberalizmin nihai zaferi olduğunu ve artık tarihin sona erdiğini ileri sürmüştür (Fukuyama, 1999:13-49, Huntington, 2001: 22-49, Kennedy, 1990).

Thomas Friedman ve birçok yazar ise soğuk savaş sonrası dünyayı anlayabilmek için, yerine yeni bir uluslararası sistemin “küreseleşme”nin geçtiğini anlayarak işe başlamak gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Friedman'a göre bütün insanların soğuk savaş sonrası dönemi anlamak üzere odaklanması gereken “tek büyük şey” küreselleşmedir.

Friedman'ın ortaya koyduğu kavramlar çerçevesinde bu süreci anlamaya çalışırsak:

Küreselleşme'nin başlangıcı olarak bir milat belirlenmesi gerekirse, Berlin Duvarı'nın yıkıldığı ve soğuk savaş döneminin sona erdiğü 1989 yılını bir milat olarak kabul edebiliriz. Fakat aslında bu ikinci küreselleşme evresinin başlangıcıdır. Birinci küreselleşme ise 1800'lerin ortalarında başlamış ve 1920'lerin ortalarında son bulmuştur. Özellikle 1914'den önce ülkeler savaş zamanları hariç seyahat etmek için her hangi bir kısıtlayıcı talepte bulunmuyor, ülkelere giriş için pasaport veya vize istemiyordu. Bu duruma buharlı geminin, telgrafın, demir yollarının, otomobilin ve teflonun icadı da eklendiğinde başta Britanya olmak üzere Avrupa ve Amerika'nın kendi ülkeleri dışında uzak mesafeli yatırımlar yaptıkları ve birbirleriyle küresel bir

rekabet içinde oldukları, ülkelerden birinde meydana gelen bir olayın diğer ülkeleri de etkilediği, bir ülkedeki ekonomik krizin diğer ülkelere sıçradığı küresel bir zaman yaşanmaktaydı. Tüm bu buluşlarla birlikte, bu ilk küreselleşme çağının dünyayı “büyük” boydan “orta” boya indirdiği söylenebilir.

Bu ilk küreselleşme ve küresel finans kapitalizmi çağı, Birinci Dünya Savaşı'nın, Rus Devrimi'nin ve Büyük Bunalım'ın ard arda indirdiği darbelerle sona ermiştir. Bu darbeler dünya'yı hem ideolojik olarak parçalara ayırmış, hem de fiziksel olarak bölmüştür. İkinci Dünya savaşı sonrası ortaya çıkan bölünme, soğuk savaş döneminde iyice belirginleşmiştir. Aynı zamanda bir uluslararası sistem olan soğuk savaş ise kabaca 1945'den 1989'a kadar sürmüştür ve Berlin Duvarı'nın yıkılmasıyla yerini başka bir sisteme bırakmıştır. İşte bu sistem şu an içinde bulunduğumuz “Yeni Küreselleşme Çağı”dır.

Önceki küreselleşme çağı ile şimdiki arasında pek çok benzerlik olsa da yeni küreselleşme çağının en önemli farkı önceki küreselleşme çağına nazaran, dünyanın, “tek bir küreselleşmiş pazar” halinde bir birine çok daha yoğun ve yüksek derecede kenetlenmiş olmasıdır. Yeni olan bir başka şey de önceki dönemde sürece katılan ve ondan etkilenen insan ve ülkelerin sayısı daha azken şimdi bu sayının çok yüksek düzeyde artmasıdır. 1914 öncesindeki küreselleşme çağı belki yoğundu, ama geliştirmekte olan pek çok ülkeyi dışarıda bırakıyordu. O günün koşullarına göre belki büyük ölçekli idi. Ama bugünkü küreselleşme ile karşılaştırıldığında çok küçüktü. 1900'de sınırlar arası ticaret hacmi milyon dolarlar seviyesindeydi. New York Merkez bankasının verilerine göre bu ticaret hacmi seviyesi 1992'de 820 milyon dolara, Nisan 1988'de 1,5 trilyon dolara çıkmış durumdadır. Halen de yükselmektedir. IMF kayıtlarına göre sadece 1997 yılında gelişmiş ülkelerden, geliştirmekte olan yükselen piyasalara doğru özel sermaye akışı 215 milyar doları bulmuştur. Bu yeni küreselleşme çağının, İkinci Dünya savaşından önceki ile karşılaştırıldığında jet hızıyla yol aldığı görülmektedir.

Bugünkü küreselleşme çağı öncekinden sadece çok daha yoğun ve yüksek derecede bir kenetlenmeyi ifade etmesinin ötesinde, ikisinin arasında nitelik açısından da çok önemli farklılıklar vardır. İkinci Dünya Savaşı öncesi küreselleşme temel olarak ulaşım maliyetlerindeki düşüşe dayanıyordu. Demir yollarının, buharlı

geminin ve otomobilin icadı sayesinde insanlar çok fazla sayıda yere daha hızlı ve daha ucuz ulaşma imkanına kavuşmuştu. Bugünün küreselleşme çağı ise telekomünikasyon maliyetlerindeki düşüşe dayanmaktadır. Bu süreci mikroçiplere, uydu antenlerine, fiber-optik teknolojisine ve internete borçluyuz. Bu yeni teknolojiler, dünyayı eskisine nazaran çok daha sıkı biçimde bir birine kenetlemektedir. Bu teknolojiler sayesinde esnek üretime geçiş imkanı elde edilmekte ve şirketler üretim, araştırma ve pazarlama faaliyetlerini çeşitli ülkelere yayabilmektedirler. Şirketler çeşitli ülkelere yaydıkları bu faaliyetlerini bilgisayarlar ve tele-konferanslar yardımıyla, sanki hepsi tek bir yerdeymiş gibi bir araya toplayabilmektedirler. Bilgisayarlar ve ucuz telekomünikasyon, önceden alınıp satılması mümkün olmayan hizmetlerin (tıbbi danışmanlıktan, çöp çatan şirketlerin eş bulma hizmetine kadar) küresel düzeyde alınıp satılmasını mümkün kılmaktadır. The Economist'e göre 1930 yılında New York ile Londra arasında üç dakikalık bir telefon görüşmesi (1996 yılındaki değeriyle) üç yüz dolar tutuyorken, bugün internet aracılığı ile neredeyse bedavaya gelmektedir (Friedman, 2003: 15-21).

Soğuk Savaş sonrası küreselleşme çağını çok farklı ve benzersiz kılan şey, sadece ulus-devletlerin ve şirketlerin bu teknolojiler yardımıyla daha uzağa, daha ucuza ve daha derinden ulaşılabilmesi değil aynı zamanda bu imkanın bireyler için de var olmasıdır. Artık internet sayesinde bir Türk, bir sohbet odasında tanıştığı bir Almanla ilişkisini geliştirebiliyor ve sonunda da evlenebiliyorlar. Bu yönüyle bugünkü küreselleşme önceki küreselleşmeden çok farklıdır. Bugünün küreselleşme çağının bazı yönlerini önce de yaşadık ama bazı yönlerini ilk kez yaşıyoruz. Hatta bugün ki küreselleşmenin o kadar yeni tarafları var ki bunları henüz çözemiyoruz bile. “Bu sebeple ilk küreselleşme çağı dünyayı “büyük boydan” “orta” boya indirdiyse şimdiki küreselleşme çağı dünyayı “orta” boydan “küçük” boya indirmiştir” (Friedman, T., 2003: 21).

Uluslararası bir sistem niteliğini kazanan küreselleşmenin ne anlama geldiğinin çok daha iyi anlaşılması için kendisinden önce geçerli olan sistemin; soğuk savaş sisteminin dayandığı temel yapının ve değerlerin incelenmesi gerekir. Ana temalar halinde bu yapıya bakılırsa:

Soğuk Savaş döneminin kendine özgü bir güç yapısı vardır. Bu güç yapısı

ABD ile SSCB arasındaki güç dengesidir. Soğuk Savaş döneminde ekonomide az gelişmiş ülkelerin kendi milli sanayilerini geliştirmeye çalışması, gelişmekte olan ülkelerin ihracata bağlı büyümeye dayanan bir ekonomik politika benimsemesi, komünist ülkelerin ise batılı ülkelerde denetimli ticarete odaklanması, dış ilişkilerde ise, ABD ve SSCB'nin birbirinin nüfuz alanına müdahale etmemesi, şeklinde tanımlanabilecek Soğuk Savaş dönemine özgü kurallar vardı. Soğuk Savaş'ın kendine özgü başat temalarını ise, komünizm ile kapitalizm arasındaki rekabet ve çatışma, uluslararası politik ilişkilerdeki çatışmaların ve gerginliğin yumuşatılması ve nihayet bloklaşmaların ortadan kaldırılması oluşturuyordu. Soğuk Savaş'ın dünyanın kapitalist, komünist ve tarafsız kamplar arasında bölündüğü ve her ülkenin bunlardan birine dahil olduğu kendine özgü, yer küreye ilişkin bir bakış açısı vardı. Soğuk Savaş'ın nükleer silahlar ve ikinci sanayi devriminin ağır bastığı kendine özgü bir tanımlayıcı teknoloji anlayışı vardı. Nihayet Soğuk Savaş döneminin en ciddi tanımlayıcı endişesini, her an nükleer silahların kullanılmasıyla yerkürenin bir anda yerle bir olması oluşturuyordu. Soğuk savaşın tüm bu başat temalarının toplamı dünyadaki her ülkenin iç siyaseti ve dış ilişkilerini önemli ölçüde etkiliyordu.

Soğuk Savaş'ın yerini alan bugünkü küreselleşme sistemi de tıpkı Soğuk Savaş sistemi gibi kendine özgü nitelikler taşıyan bir uluslararası sistemdir. Öncelikle, statik Soğuk Savaş sisteminin tersine küreselleşme sistemi, oldukça dinamik ve hızlı bir sürece işaret etmektedir. Piyasaların, toplumların ve tek tek devletlerin teknoloji sayesinde hızla bütünleştiği bir süreçtir küreselleşme. Ekonomik aktörler olan; şirketlerden tutun da ulus-devletlere ve hatta bireylere varana dek tüm öznelerin dünyanın her bir köşesine eskisine nazaran çok daha kolay, daha hızlı, daha derinden ve daha ucuza ulaşmasını sağlayacak imkanlar sunar küreselleşme.

Küreselleşmeyi yaratan ve yürüten düşünce: Serbest piyasa kapitalizmidir ve bu sistem idareyi piyasa kuvvetlerine bırakmanızı, ekonominizi serbest ticarete ve rekabete açmanızı bir tür zorunluluk olarak önerir. Küreselleşme, serbest piyasa kapitalizminin hemen her ülkeye yayılması sonucunu doğurur. Küreselleşmenin de tıpkı Soğuk Savaş gibi kendine özgü ekonomik kuralları vardır. Bu kurallar dışa açılma, devlet denetimini azaltma ve özelleştirme unsurları üzerine oturan kurallardır.

Soğuk Savaş sistemi doğası gereği, kültürlerin kendi içinde varlığını sürdürmesine imkan tanırken, tam tersine, küreselleşme sisteminin kültür konusundaki en önemli özelliği, bütün dünyada tek bir homojen kültürün egemen olmasıdır ki bu kültür, Anglo-Amerikan popüler kültürüdür.

Soğuk Savaş sisteminde tanımlayıcı teknolojileri olan nükleer silahlar ve ikinci sanayi devrimi, küreselleşme döneminde yerini; bilgisayarlaşma, minyatürleşme, dijitalleşme, uydu iletişimi, fiber-optik teknolojisi ve internete bırakmıştır.

Soğuk Savaş'ın tanımlayıcı perspektifi; (iki süper gücün güdümünde oluşan) bölünme iken küreselleşmenin tanımlayıcı perspektifi; teknoloji sayesinde herkesi birbiriyle buluşturan dünya ölçeğinde bir iletişim ağının yarattığı bütünleşmedir.

Soğuk Savaş sisteminin tanımlayıcı belgesini NATO ve Varşova Paktı örneklerinde olduğu gibi “pakt”lar oluştururken, Küreselleşme sisteminin tanımlayıcı belgesini ise sözleşme serbestisine dayalı “iş sözleşmeleri” oluşturur. Soğuk Savaş sisteminde bir ölçüm değeri olarak ağırlık özellikle de füzelerin taşıdığı savaş başlıklarının ağırlığı ön plana çıkarken, küreselleşme sisteminin tanımlayıcı ölçümü hızdır. “Soğuk Savaş'ın tanımlayıcı endişesi, dünya çapında sabit ve istikrarlı bir mücadelede, çok iyi tanıdığınız bir düşman tarafından yok edilme korkusu iken, küreselleşmenin tanımlayıcı endişesi ise göremediğiniz, dokunamadığınız ve hissedemediğiniz bir düşmandan gelebilecek hızlı değişim karşısındaki korkudur; işinizin, topluluğunuzun ya da işyerinizin en küçük istikrar taşımayan, adı sanı konmamış ekonomik ve teknolojik kuvvetlerce her an değiştirilebileceği korkusu” (Friedman, T., 2003: 31).

Küreselleşme sisteminde kırsaldan ve tarımsal yaşam biçimlerinden küresel giyim-kuşam, yiyecek, alış-veriş ve eğlence yönelimleriyle daha sıkı bağlantılı kentsel alanlara ve kentsel yaşam biçimlerine doğru hızlı bir akışı içeren bir demografik yapı vardır.

Küreselleşmenin en önemli özelliği ise kendine özgü bir güç yapısı içermesidir. Soğuk savaş sisteminde bütünüyle ulus-devletlerin uluslararası alanda bağımsız ve ulusal anlamda egemen olması anlayışı üzerine kurulu olan ve

uluslararası alanda iki süper güç olan ABD ve SSCB tarafından dengede tutulan bir güç yapısı varken, küreselleşme sistemi, her biri diğeriyle örtüşen ve diğelerini etkileyen üç denge üzerine kurulmuştur:

“Birincisi ulus-devletler arasındaki geleneksel denge. Küreselleşme sisteminde ABD artık tek ve başat süper güç konumunda; diğere devletlerin tümü şu ya da bu ölçüde ona bağılı. ABD ile diğere devletler arasındaki güç dengesi, sistemin istikrarı açısından hala önem taşıyor.

Küreselleşme sistemindeki dengelerin ikincisi, ulusal devletler ile küresel piyasalar arasında. Bu küresel piyasalar, bilgisayar faresini bir kez dokunarak dünyanın bir ucunda diğesine para aktaran milyonlarca yatırımcıdan oluşuyor. (Friedman’ın elektronik sürü adını verdiği) Bu yatırımcılar Wall Street, Hong Kong, Londra ve Frankfurt gibi dünyanın küresel finans merkezlerinde toplanmaktadır. (Friedman bunlara süper piyasalar demektedir.) Elektronik sürünün ve süper piyasanın tutum ve davranışları bugün ulus-devletler üzerinde olağanüstü etkiler yapabilmektedir. Hatta hükümetlerin düşmesine yol açacak boyutlara kadar bu güç ulaşmaktadır.

Küreselleşme sisteminde egemen olan üçüncü denge, bireyler ile ulus-devletler arasındaki dengedir. Küreselleşme, insanların dolaşımını ve erişimini kısıtlayan duvarların pek çoğunu yıktığı ve aynı zamanda dünyayı iletişim ağlarıyla donattığı için, gerek piyasaları gerekse ulus-devletleri etkileme açısından bireylere tarihte hiç olmadığı kadar büyük bir güç kazandırmıştır. Bu gün karşımızda sadece ABD gibi bir süper güç değil ve yine sadece süper piyasalar değil, süper güçlendirilmiş bireyler vardır” (Friedman, T., 2003: 30-33).

Küreselleşme sisteminin oturduğu bu temel yapı bu şekilde açıklandıktan sonra şimdi de küreselleşmenin sebeplerini, bu sistemin nasıl ortaya çıktığını ve küreselleşmeyi sağlayan temel dinamiklerin üzerine eğilebiliriz:

Soğuk savaş döneminin dünyasında toplumlar ve ülkeler Berlin Duvarı, Demir Perde, Varşova Paktı, korumacı gümrük tarifeleri yahut sermaye denetimleri gibi bir çok engel sebebiyle bir birinden ayrı ve bölünmüş şekilde yaşıyor her ülke kendi coğrafyası üzerinde kendi benzersiz hayat biçimlerini, siyasetlerini, ekonomilerini

ve kültürlerini koruyacak şekilde yaşayabiliyordu. Soğuk Savaş döneminde ülkeler ve toplumlar birinci dünya, ikinci dünya ya da üçüncü dünya içinde birbirlerinden çok farklı ekonomik sistemlerle, örneğin merkezi planlamaya dayalı komünist ekonomi, refah devleti ekonomisi, sosyalist ekonomi ya da serbest piyasa ekonomisi içinde yaşayabilirdi. Demokrasiden, diktatörlüğe varana dek çok farklı politik sistemlere de sahip olabilirdi ülkeler. Bu şekilde dünya üzerinde birbirinden oldukça farklı ve taban tabana zıt yaşamlar süren toplumlar bulunabiliyordu. Çünkü toplumlar arasındaki farklılıkları koruyacak bol miktarda engel vardı ve bu engelleri aşacak herhengi bir mekanizma da kurulmuş değildi.

20. Yüzyılın son çeyreğinde bütün bu engelleri yıkıp geçen üç temel değişim yaşanmıştır. Bunlar; “iletişim kurma, yatırım yapma ve dünyadan haber alma yöntemlerimizdeki” değişimlerdir. Soğuk savaş sırasında hazırlık dönemini yaşayan bu üç değişim, 1980’lerin sonlarında ciddi bir ağırlık kazanmış ve soğuk savaş sisteminin bütün engellerini, duvarlarını yok edip, dünyayı tek ve bütünleşmiş bir mekan haline getirmiştir. Her geçen gün bu bütünleşme etkinliğini arttırmakta ve derinleşmektedir. Bu yüzden bugün artık Birinci Dünya, İkinci Dünya ve Üçüncü Dünya ayrımları yerine sadece hızlı dünya ve yavaş dünya ayrımları var (Friedman,T., 2003: 70-71).

Friedman’ın ileri sürdüğü ve küreselleşmenin sebebi olarak gösterdiği iletişim kurma, yatırım yapma ve dünyadan haber alma yöntemlerindeki değişikliği daha yakından incelersek ve yine Friedman’ın kavramsallaştırmasını kullanırsak Friedman, bu süreci üç aşamalı bir uluslararasılaşma süreci olarak açıklar ve bu aşamalardan birincisine, “teknolojinin uluslararasılaşması” adını koyar. Bu süreç şu anlama gelmektedir: Artık her gün çok sayıda insan, sayısı hergün artan ev bilgisayarları, modemler, cep telefonları, kablolu sistemler ve internet bağlantıları sayesinde her zamankinden daha uzağa, daha çok sayıdaki ülkeye, çok hızlı bir şekilde ve çok daha ucuza ulaşabilmektedir. Eskiden teknoloji alanındaki gelişmeler, gelişmiş belli ülkeler tarafından kullanılırken, bilgisayarlaşma, minyatürleşme, telekomünikasyon ve dijitalleşme alanlarında elde edilen baş döndürücü gelişmeler teknolojiyi demokratikleştirmiş ve dünyanın dört bir yanındaki insanların çok büyük bir kolaylıkla birbirleri ile iletişim kurma, birbirlerine ulaşma, birbirleri ile enformasyon, haber, müzik, televizyon programı, finansal alım satım konularında ve

daha bir çok alanda alış-veriş yapma fırsatını vermiştir. Bu durum çok önemli bir değişime yol açarak dünyayı ulaşılmaz büyük bir gezegenden, küresel bir köye çevirmiştir. Teknolojinin küreselleşmesi, üretimi de küreselleştirmiştir. Önceleri gelişmekte olan ülkelerin, gelişmiş ülkelere hammadde satıp karşılığında bitmiş mamüller aldığı dönem, bu demokratikleşme sayesinde, gelişmekte olan ülkelerin de, birçok ürün ve hizmetin ana üreticisi veya ara üreticisi olmak için gerekli teknolojiye ve parasal kaynaklara ulaşmasını sağlayarak yerini, gelişmekte olan ülkelerin de diğer ülkelere bitmiş ürün sattığı bir döneme bırakmıştır.

Friedmana göre küreselleşmeyi sağlayan ikinci uluslararasılaşma süreci ise “finansın uluslararasılaşması”dır. Soğuk savaş döneminde yerel ve uluslararası düzeydeki borç para verme işlemleri büyük ticari bankalar ve sigorta şirketleri tarafından ifa edilmekteydi. Bu kurumlar, her zaman için güvenilir sicilleri olan şirketlere kredi açarken, nakit para bulmaya çalışan ve piyasaya ilk defa giren tanınmamış girişimcilere asla kredi vermezlerdi. Bu bankalardan kredi alabilmek için ya iyi bir sicil ve güçlü bir maddi teminatınızın yahut banka içinde nüfuzunu kullanabilecek tanıdıklarınızın olması gerekirdi. Bu yönüyle bankalardan kredi almak pek demokratik değildi. 1960’lardan sonra “ticari kağıt” piyasasının ortaya çıkmasıyla beraber finansın demokratikleşmesi süreci başlamıştır. Bu kağıtlar sayesinde şirketler yatırım yapmak üzere para bulmak için bankalara bağımlı olmaktan kurtulmuşlardır. Artık şirketler, para toplamak üzere kendi tahvillerini piyasaya sunup ihtiyaçları olan krediye ulaşabiliyorlardı. Yani şirketler artık bankalara değil şirketlere ve bireylere borçlanmaya başlamışlardır. 1970’lerde kredilerin menkul değerlere dönüştürülmesiyle beraber bu süreç daha da hızlanmıştır. Çünkü artık yatırım bankacıları bankalara giderek onların bütün kredilerini satın alıyor, sonra da bunları herkesin satın alabileceği (örneğin) 1.000,00-YTL’lik tahvillere bölebiliyorlardı. Bu sayede finans dünyasına önemli bir çoğulculuk gelmiş ve bankaların tekeli ortadan kaldırılmıştır.

İkinci Dünya Savaşından sonra uluslararası sermaye akışını çok sıkı denetimlere bağlayan sabit kur oranları ve sermaye denetimi sistemi çözülünce yatırım alanındaki demokratikleşmenin uluslararası düzeye de yansması mümkün olmuştur. Artık finansal piyasalar, katılmak isteyen her yabancı yatırımcıya açık hale gelmiş ve hem gelişmiş ülkeler hem de gelişmekte olan ülkelere bu sistem

kabul edilmiştir.³ Bir taraftan finansın büyük yatırım ve ticari bankaların elinden alınarak tahvil piyasaları aracılığıyla bireylere verilmesi, diğer yandan bu sistemin ulusal düzeyi aşarak uluslararası bir nitelik kazanmasıyla Friedman'ın deyişiyle “finansın demokratikleşmesiyle” “Dünya bir avuç ülkenin ulusal borcunun bir avuç bankacının elinde bulunduğu bir dünya olmaktan çıkarak önce pek çok ülkenin ulusal borcunun pek çok bankacının elinde bulunduğu bir dünyaya, sonra pek çok ülkenin ulusal borcunun bazı varlıklı bireylerin ve bankacıların elinde bulunduğu bir dünyaya ve en sonunda bugün çok sayıda ülkenin ulusal borçlarının emeklilik fonları ve yatırım fonları aracılığıyla çok sayıda bireyin elinde bulunduğu bir dünyaya geçmiştir”(Friedman, T., 2003: 86).

Küreselleşmeyi sağlayan üçüncü uluslararasılaşma süreci ise “enformasyonun uluslararasılaşması” sürecidir. Soğuk savaş döneminde ancak kendi ulusal sınırları içindeki, hatta kendi yaşadıkları bölge ve bazen yaşadıkları köylerinin içindeki gelişmelerden haberdar olan bireyler, dünyayı ancak kendi el fenerlerinin görebildiği aydınlık alanından ibaret sayarlarken televizyon, uydu antenleri ve internet sayesinde bugün bireyler, kendilerinin yaşadıkları noktaya en uzak olan dünyanın herhangi bir köşesindeki gelişmelerden bile anında haberdar olabilmektedirler. Bu süreçle birlikte “devletlerin ülke sınırları ve hatta köy sınırları dışındaki hayata ilişkin bilgilerin insanlara ulaşmasını tamamen engelleyebildiği günler geride kaldı. Dışarıdaki hayatı karalamak ve olduğundan kötü göstermek artık olanaksız. İçerideki hayatın propagandasını yapmak ve onu olduğundan iyi göstermek de olanaksız”(Friedman, T., 2003: 88). hale gelmiştir. Bugün hepimiz birbirimizin penceresinden içeriye bakabiliyoruz. Bu yüzden, insanlar komşularınkinden daha düşük bir yaşam standardını kabul etmede eskisinden daha gönülsüz. Küreselleşme, dünyayı küçük boya indirmekle herkesin, başkalarına göre ne kadar önde ya da geride olduğunu görmesini sağlıyor (Friedman, 2003: 90).

Bu üç uluslararasılaşma süreci, daha önce 1800'lü yıllar ile 1920'li yıllar arasında yaşanan ilk küreselleşme sürecinin büyük boydan orta boya indirdiği dünyayı, orta boydan küçük boya indirmiştir. Artık eski günlerdeki gibi bir siyasetçi,

³ Finansın uluslararasılaşmasının, ulus-devletin egemenliğine etkisi için bkz. Held, David (1995)

“Ulus-devletin Çöküşü” içinde *Yeni Zamanlar.*, Der.: StuartHall& Martin Jacques., Ayrıntı Yay., İstanbul.

bir bilim adamı yahut bir gazetecinin bütün dünyayı kendi ülkesindeki politika, kendi üniversitesi ve kendi ülkesindeki haberlerden ibaret olduğunu kabul ederek işini sürdürmesi mümkün değildir. Bugün artık gözetmemiz gereken bütün bir dünyadır ve dünyanın üzerinde gerçekleşen her şeydir (Friedman, 2003: 71-88).

Küreselleşme sistemi giderek çok sayıda insanı, çok çeşitli biçimde aynı anda etkilemeye başlamıştır. Dolayısıyla artık eskisi gibi dar sınırlarımız içerisinde hayatı anlamaya çalıştığımızda hata yapmaya mecburuz.

Bu şekilde küreselleşmenin mahiyeti ve üzerine oturduğu dinamikler ile sebepleri açıklandıktan sonra, artık küreselleşmenin sonuçları üzerinde özellikle bu sürecin her birinin, kendi varlığını, bağlı olduğu ulus-devleti aracılığıyla tanımladığı yurttaşlar üzerinde ne tür etkiler yarattığı sorusuna cevap arayabiliriz:

Her şeyden önce küreselleşme ile beraber, çok geniş bir pazar ve ucuz üretim girdilerine sahip olan sermaye, üretimde verimliliği çok önemli bir oranda arttırarak dünya üzerinde üretilen maddenin en üst düzeye ulaşmasını sağlamıştır. Küresel kapitalizmin geldiği bu son nokta, yaşam standartlarını yükseltmede dolayısıyla üretilen pastayı en büyük noktaya çıkarmada en etkili sistemin serbest piyasa kapitalizmi olduğunu göstermiştir. Her ne kadar elde edilen değerlerin ve üretilen büyük pastanın en etkili ve adil biçimde dağıtımını yapmak konusunda küresel kapitalizm çok ciddi sorunlar ve adaletsizlikler yaratıyor ise de, dağıtılacak geliri yaratmada, küresel serbest piyasa kapitalizminin en azından şimdiki verilere göre etkili bir sistem olduğu ileri sürülebilir. 1997 tarihli Birleşmiş Milletler İnsani Kalkınma Raporu'na göre, son elli yıl içinde yoksulluk, son beş yüz yıl içinde olduğundan daha büyük bir düşüş kaydetmiştir. Gelişmekte olan ülkeler, son otuz yıl içinde sanayileşmiş dünyanın yüz yıl içinde yaptığı kadar hızlı bir gelişme göstermiştir. 1960'dan beri bebek ölüm oranları, beslenme bozukluğu ve okuma yazma bilmeyenlerin oranı ciddi bir şekilde düşmüştür. Dolayısıyla küreselleşme ile beraber her bir bireyin/yurttaşın yaşam standartlarında önemli bir gelişme ve yükselme olduğu ve insan yaşamının son derece kolaylaştığı yadsınamaz bir gerçektir.

Küreselleşmenin en önemli olumlu sonuçlarından bir diğeri ise ulus-devlet ile yurttaş arasındaki klasik dengeyi çözerek, yurttaş çeşitli yönlerden ulus-devlet

karşısında daha güçlü hale getirmesidir. Küreselleşme öncesi dönemde ülkeler arasında kalın perdeler, yüksek duvarlar örülü olduğundan ulus-devletler (özellikle de kendi aydınlanma çağını yaşamamış totaliter, otoriter ülkeler) ellerinde bulundurdukları enformatik araçlarla yurttaşlarına dünyayı istedikleri şekilde gösterebiliyor, aslında çok kötü işleyen siyasal, sosyal ve ekonomik süreçleri iyiymiş gibi gösterebiliyor ve yurttaşlarına tanınması gereken en temel hak ve özgürlükleri tanımayabiliyorlardı. Fakat yukarıda sözü edilen teknolojinin, finansın ve özellikle enformasyonun uluslararasılaşması sayesinde dünyadaki her türlü gelişmeden ve bu arada gelişmiş demokrasilerin yurttaşlarına tanıdığı temel hak ve özgürlükler ile yüksek ve insani yaşam standartları konusunda bilgi sahibi olan yurttaşlar, kendi ulus-devletlerinden bu hak ve özgürlükler ile yüksek insani yaşam standartlarını talep eder hale gelmişlerdir. Bu talepler toplumları ve devletleri birçok yönden değiştirmekte, daha şeffaf ve daha demokratik bir siyasal yapının oluşturulması için ulus-devletleri zorlamaktadır. Bazen bu talepler, dünyadaki birçok totaliter ve otoriter yapının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Kendi yurttaşına, sahip olduğu imkanlar sayesinde dünyayı istediği gibi gösterme tekeline sahip olan ulus-devletler, kendi yurttaşlarının devletin resmi bilgilendirme kanalları dışında çok ayrı bilgilendirme kaynaklarına (televizyon ve özellikle internet) kavuşmasıyla bu tekeline kaybetmiştir. Bu durum yurttaşların eskiye oranla demokratik olmayan her türlü tutum ve davranışı reddetmesi ve daha insani yaşam standartları ile temel hak ve özgürlükleri talep etmesi sonucunu doğurmaktadır. Ulus-devletler tüm bu gelişmeler karşısında yurttaşları nezdindeki meşruiyetlerini kaybetmemek için artık kendi bilinçli ve dünyadan haberdar yurttaşlarının taleplerini yerine getirmek konusunda eskiye nazaran çok daha istekli olmak zorunda bırakılmışlardır.

Bir taraftan bu gelişmelerin yaşanması diğer taraftan 2.Dünya Savaşı'nın başından itibaren, insan hakları temeline dayalı, bir küresel haklar kümesinin ve bu hakları koruyucu uluslararası mekanizmaların oluşturulması, ulus-devletlerin yurttaşlar üzerindeki mutlak yetkilerini anılan bu uluslararası ve hatta ulus üstü kurumlarla paylaşmasına ve bu durum da klasik ulus-devlet- yurttaş denkleminin çok ciddi bir şekilde aşınmasına yol açmıştır. Bu süreci biraz daha yakından inceleysek:

İnsan Hakları söyleminin tarihi, İkinci Dünya Savaşı'nın başlangıcından

itibaren sağcı totaliter rejimler olan Faşizm'e ve Nazizm'e karşı yöneltilen ideolojik savaşla eşzamanlı olarak başlamıştır. Özellikle ABD'nin müttefikler cephesine katılışından sonra bu ideolojik karakter kesin ve açık bir şekilde ortaya çıkmıştır. Nitekim müttefikler savaşın daha başında insan hak ve hürriyetlerinin sağlanması başlıca hedefleri olduğunu açıklamışlardır. Bunun yanında, özellikle 2.Dünya Savaşından sonra İngiltere ve Amerika'da uyanan ve gittikçe güçlenen bir fikir akımı, gelecek barışın sağlam temeller üzerine oturabilmesinin başlıca şartlarından biri olarak, insan haklarının uluslararası bir koruma düzenine kavuşturulması tezini yaymağa çalışmışlardır. Sayıları yüzlere varan çeşitli siyasal, bilimsel, dinsel dernek ve kuruluşlar bildiri, çağrı, demeç ve yayınları ile bu fikrin öncülüğünü yapmışlardır (4). Böylece insan hakları konusu ulusal sınırları aşarak uluslararası bir dava haline dönüşmüştür. Bu fikir dünya çapındaki ilk büyük ifadesini Başkan Roosevelt'in ünlü "dört hürriyet" demecinde bulmuştur. Başkan Roosevelt bu demecinde insanlığın dört temel hürriyetinin (ki bu hürriyetler söz ve ifade hürriyeti, vicdan hürriyeti, yoksulluktan kurtulma hürriyeti ve korkudan kurtulma hürriyeti) bütün dünyada gerçekleşeceği ve bu dört temel hürriyet üzerine kurulmuş bir dünya düzeninin doğacağı günün özleyişle beklendiğini bildirmiştir (Kapani,1993: 61). Bu mesaj dünyada derin yankılar uyandırmış ve tüm dünyada insan haklarının ve güvenliğinin uluslararası planda korunmasına ilişkin somut adımlar atılmaya başlanmıştır. Bu adımlar arsında 1941 Atlantik Şartı, 1942 Birleşmiş Milletler Demeci, 1944 Milletler Arası Çalışma Konferansı'nın Demeci, 1945 Chapultepec Panamerikan Konferansı'nı sayabiliriz. Nihayet bu adımların en önemlisi olarak 26 Haziran 1945 de bir çok ülkenin katılımıyla Birleşmiş Milletler Antlaşması imzalanmıştır. BM Antlaşmasının bir çok hükmünde insan haklarına inanç, saygı ve bağlılık ilanı yapılmıştır. Dünyada barış ve huzurun sağlanması insan haklarına uyulması şartına bağlı olduğunun belirtildiği bu antlaşmada, insan hakları ilk defa uluslararası hukukun konusu haline getirilerek bu haklara evrensel bir değer tanınmıştır.

İnsan hakları temelinde başlayan küreselleşme sürecinin önemli bir adımını Birleşmiş Milletler Antlaşması oluştururken, ikinci büyük adımını Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihinde ilan ettiği "İnsan Hakları

⁴ İkinci Dünya Savaşı içinde bu yolda sarfedilen çabalar ve aşılın merhaleler hakkındageniş bilgi için, bkz. BRUNET,op.cit., s.93-121.

Evrensel Bildirisi” oluşturmuştur. BM Antlaşması’nda insan haklarına bağlı kalınması gerektiği üzerinde durulmuş, fakat bu hakların maddi olarak neler olduğu hususuna değinilmemiştir. İşte İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile insan haklarının ne olduğu tek tek sayılarak, evrensel insan hakları standartları oluşturulmaya çalışılmıştır. İnsanlık tarihinin en önemli belgelerinden olan bu belgenin ilan tarihinde hukuki bir bağlayıcılığı yoktu, fakat bu belge tarihi ve moral bakımından çok önemli bir gelişmeyi ifade etmekte idi, nitekim ileride yaşanacak insan hakları temelindeki küreselleşme sürecine önemli bir ışık tutmuştur. BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirisiyle insan haklarına saygı duyulması anlamında önemli bir adım atmıştı ama esas önemli olan BM’ye üye ülkelerin bu bildiride belirtilen insan haklarına uymasını sağlayacak bir denetim mekanizmasının kurulmasıydı. İşte bu amaçla üye ülkeler üzerinde bir denetim mekanizması kurulmasına yönelik bağlayıcı nitelikte sözleşmelerin hazırlanması süreci başlamıştır, bu süreç yaklaşık 20 yıl sürmüştür. Ve bu çerçevede 1976 yılında Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşmelerde belirtilen insan haklarına ilişkin yükümlülöklere üye ülkelerin uyması için çeşitli mekanizmalar kurulmuştur. Fakat bu mekanizmalar insan haklarının korunması bakımından çok esnek, gevşek ve kademeli bir mekanizma şeklinde kurulmuştur. Bu alanda daha etkin ve gerçek anlamda devletler üstü sayılabilecek bir mekanizmanın kurulamaması ulus-devletlerin egemenliklerini sınırlamak istememelerinden kaynaklanmaktaydı (Kapani,1993: 61-65).

Ulus-devletlerin egemenliklerinden insan hakları lehine feragat etmesi, ilk etkin görünümünü, Avrupa Konseyi nezdinde göstermiştir. İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması yolunda BM düzeyinde bu çalışmalar yapılırken Avrupa Konseyi’ne üye olan ülkeler kendi aralarında harekete geçerek, 3 Kasım 1950’de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamışlardır. Bu sözleşme 10 üye ülkenin onayıyla 1953 yılında yürürlöğe girmiştir. Bu sözleşmenin en ayırıcı vasfı sözleşmeyi imzalayan ülkeler açısından, insan haklarını korumak bağlamında, *hukuki zorunluluk* getirmesidir. Bu sözleşmeyi Türkiye’ de 1954 yılında imzalamıştır. Bu sözleşmeye göre üye ülkelerden her hangi birisi bir insan hakları ihlalinde bulunursa, diğer üye ülkelerden her biri, o ülkeyi Komisyon nezdinde şikayet edebilmektedir ve

eğer konu Komisyon düzeyinde çözülemiyorsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) taşınabilmekte ve bu konuda verilen karar ülkeyi hukuken bağlamaktadır. Önceleri birçok ülke Komisyona ve AİHM'e sadece devlet başvurusunu kabul ederken zamanla birçok ülke kişisel başvuru hakkını da kabul etmiştir. Kişisel başvuru sayesinde kişi kendi ülkesinde herhangi bir hak gaspına maruz kalırsa ve kendi ülkesindeki tüm hukuki başvuru yollarını tüketmesine rağmen mağduriyeti giderilmezse, AİHM'e başvurarak hakkını arayabilmektedir. Ve eğer mahkeme kişisel başvuruyu kabul ederse devlet kişisel başvuru sahibine tazminat ödemek zorunda bırakılmaktadır. Görüldüğü üzere artık yurttaş, hakları bağlamında sadece kendi egemen devletinin insafına bırakılmamakta ulus üstü bir mekanizmayla hukuki korunma elde edebilmektedir.

İnsan hakları temelinde gelişen küreselleşme sürecinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni birçok ülkenin imzalamasıyla insan haklarına uluslararası hatta uluslararası bir koruma sağlanmıştır. Ama bu alandaki en ileri gelişmeler Avrupa Birliği sürecinde yaşanmaktadır. Avrupa birliği ülkelerinden her biri kendi vatandaşlarına insan hakları anlamında çok önemli güvenceler tanımışlardır. Zaten Birliğin kendisi belli bir süreçten sonra ekonomik eksenli birleşmesini siyasal, kültürel, sosyal ve hukuki boyutlara taşımıştır. Bu bağlamda her hangi bir üye devletin vatandaşı herhangi bir hak gaspına maruz kaldığında öncelikle (zaten Birlik Hukuku ile uyumlaştırılan) kendi ulusal hukuki mercilerine başvurmakta, buradan bir sonuç alamazsa Avrupa Birliği Mahkemesi'ne başvurmakta ve eğer vatandaş haklı bulunursa üye devlet vatandaşın mağduriyetini gidermeye yönelik kendi mevzuatında gerekli yasal değişiklikleri yapmak zorunda kalmaktadır. Görüldüğü üzere bu süreç üye devlet için ihtiyari değil, mecburi bir süreçtir. Yani Birlik çerçevesinde ulus-devlet adeta egemenliğini ulus üstü bir mekanizmaya devretmiş durumdadır. Birlik genişleme sürecinde her aday ülkeden her alanda olduğu kadar (belki bundan daha fazla) insan hakları alanında da Birliğin ulaştığı olduğu standartların sağlanmasını istemektedir. Bu da sadece üye ülkelerin değil Birliğe üye olmak isteyen ülkelerin de insan hakları anlamında çok önemli adımlar atması sonucunu doğurmakta ve insan hakları küresel düzeyde hızla gelişmektedir.

Bu gelişmelerle beraber ulus-devletler (en azından bölgesel anlamda) mutlak

egemen olma anlamındaki güçlerini kaybetmişlerdir.⁵ Kendi vatandaşlarına diledikleri gibi muamelede bulunma keyfilğini bir tarafa bırakıp tüm vatandaşlarına uluslararası standartlarda belirlenen hakları tanımak zorunda kalmışlardır. Bu gibi standartlar bizim ülkemiz gibi birey karşısında devletin bekasına öncelik veren militan yurttaşlık⁶ anlayışının egemen olduğu toplumlarda vatandaşlar için yepyeni açılımlar getirmiştir. Bu süreç Türkiye gibi aydınlanmasını batı demokrasilerine nazaran daha geç tamamlamış ülke yurttaşları için çok daha ciddi değişimleri ve gelişmeleri içermekle beraber, aynı gelişmeler ve değişimler daha küçük ölçekte de olsa İngiltere gibi ülkeler için de geçerlidir. “Örneğin, Britanya’da telefon dinleme yasaları Avrupa Komisyonu’nun müdahaleleri üzerine değişmiştir ve Avrupa Adalet Divanı’nın bulguları Britanya’da cinsel ayrımcılık ve eşit ücrete kadar varan konularda yasal değişiklikleri yol açmıştır” (Held, D., 1995:198). Küreselleşme süreci bu yönüyle ulus-devletlerdeki demokrasinin gelişmesine de önemli bir katkı sağlamıştır.

Gerçi bu konuda İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkan insan hakları rejiminin Avrupa-merkezci olduğu, insanların ekonomik, toplumsal ve kültürel farklılıklarını yada bu farklılıklardan kaynaklanan eşitsizlikleri içermediği ve bu yönüyle en masum ifadeyle eksik olduğu (Göktürk, E., 2006, 51). haklı bir şekilde ileri sürülmüşse de bu eksikliğe rağmen bu insan hakları mücadelesinin dünyanın bir çok yerindeki insan haklarının ulus-devletlerce güvence altına alınması sonucunu doğurduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Küreselleşmenin doğurduğu olumlu sonuçların yanında çok olumsuz sonuçlarının da olduğu bir gerçektir. Küreselleşme olgusuyla beraber ortaya çıkan en önemli olumsuz sonuçlardan birisi gelir dağılımı konusunda bireyler arasında yarattığı uçurumdur. Devletin ekonomik alandan dışlanması ve sosyal politikalar üzerindeki düzenleyici rolünün sona erdirilmesi, sistemin ana dinamiği olan

⁵ Ulus-devletin egemenliğinin aşınması ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. Held, David (1995) “Ulus-devletin Çöküşü” *Yeni Zamanlar* içinde, der.: Stuart Hall& Martin Jacques., Ayrıntı Yay., İstanbul.

⁶ Militan Yurttaşlık: Devletin yurtseverlik, sadakat, özveri gibi erdemlerle bütünleştiği ve devletin bekasına diğer bütün sujelerin haklarına nazaran öncelik veren yurttaşlık yorumudur (Üstel, 1999, 147).

rekabetin, enformasyon ve teknoloji devrimini gerçekleştirmiş ülkeler ve bu ülkelerin de belli bir toplumsal kesimi lehine işlemesi, yine teknolojik imkanlar sebebiyle sermayenin sosyal haklar yönünden gelişmemiş ülkelerde yatırım yapmak istemesi ve bu durumun sermayeden yararlanmak isteyen tüm ülkelerde genel olarak sosyal haklarda bir gerileme yaratması, kırsal alanlardan kentlere doğru büyük nüfus hareketleri, enformasyon ve bilgi işçilerinin daha düşük vasıflı olanlara göre giderek çok daha yüksek ücretler alması, dış ticaretin genişlemesiyle beraber gelir dağılımındaki adaletin ciddi şekilde bozulduğu görülmektedir. Bugünkü küreselleşme sistemindeki temel değer rekabettir. En iyi rekabeti yapabilen kişi sistemden en iyi yararlanan ve en çok para kazanan kişi olmaktadır. Hal böyle iken küreselleşmenin içerisinde doğup büyüdüğü ABD' nin herhangi bir yurttaşı ile on yıl öncesine kadar bütün dünyayı kendisinin yaşadığı köyden ibaret sayan bir üçüncü dünya ülkesi vatandaşının rekabet etmesi ve sistemden eşit pay olması elbette çok olası değildir. Gelir dağılımındaki adaletsizliğin küreselleşme döneminde bu kadar artmasını açıklamaya çalışan Friedman, bunu küreselleşmenin temel bir fenomeni olan “kazanana götürür” ilkesiyle açıklamaya çalışır. Friedman'a göre her alandaki galipler, bu dev küresel pazara satış yapabildikleri için gerçekten büyük paralar kazanmaktadırlar. Halbuki yetenek olarak onların biraz daha gerisinde olanlar ya da hiçbir becerisi olmayanlar(yada oluşturulan bu yeni dünyaya ayak uyduramayanlar) ancak kendi yerel pazarlarıyla sınırlı satış yapabilmekte bu yüzden genellikle çok az para kazanabilmektedirler. 1998 tarihli Birleşmiş Milletler İnsani Gelişim Raporuna göre 1960 da dünyanın en zengin ülkelerinde yaşayan %20 lik insan nüfusu, en yoksul ülkelerdeki yaşan %20 lik kesime oranla 30 kat gelire sahiptir. 1995' e gelindiğinde en zengin %20 sinin geliri yoksul kesimdeki düzeyin 82 katına çıkmıştır. Günümüzde dünya nüfusunun en zengin %20 lik dilimi, dünyadaki toplam enerjinin %58 ni tüketmekte, en yoksul %20 lik dilim ise %4 den azını, en zengin %20 bütün telefon hatlarının %74 ne sahipken en yoksul %20 ise %1,5 na sahiptir. ABD ve İsviçre' de 1000 kişi başına 600 telefon hattı düşerken, Çad'da 1000 kişiye 1 telefon hattı düşüyor. En zengin %20 bütün et ve balığın %45 ni tüketiyor, en yoksul %20 ise %5 den azını tüketiyor. Bütün bu rakamlar göstermektedir ki giderek büyüyen bu gelir dağılımındaki uçurum, böyle genişlemeye devam ederse, küreselleşme büyük bir çoğunluk için çok önemli bir tehdit haline dönüşecektir.

Küreselleşmenin neden olduğu bir diğer önemli sorun da *yurttaşı siyasal ve ekonomik karar süreçlerinden dışlamasıdır*. Küreselleşme bugün ekonomik sistemi öyle bir düzeye getirmiştir ki bu düzende ekonomik ve dolayısıyla siyasal kararları verenler artık ulus-devlet yöneticileri değil “süper piyasalar” dır. Evet yerel yönetimler uluslararası ekonomik düzenin emrettiği şekilde hareket etmek zorundadır. Bu durum seçim yoluyla kendi kendisini yöneten yurttaş nezdinde, denetimi kaybettiği yolunda bir duygu uyandırmaktadır. Wharton Okulu küreselleşme uzmanı Stephen J. Cobrin bu durumu şöyle özetlemektedir: “ Tek tek yurttaşlar, ekonomik kontrolün ve ekonomik sorunlarla ilgili karar süreçlerinin, denetlenebilir oldukları yerel düzeyden, kimsenin iş başında olmadığı ve dükkana kimsenin bakmadığı küresel düzeye doğru kaydığı duygusuna kapılacaklardır. Politika tamamen yerel olduğunda oyunuz değerlidir. Ama iktidar bu uluslar ötesi alanlara kaymaya başlayınca, artık ne seçim kalır ne de seçecek biri” (Friedman, T., 2003, 213). Bu değişimler sonunda yurttaşlık ve meşruiyet kavramları değişmiştir. Yurttaşlar, sürece daha az müdahale eder hale gelmiştir. Bu durum da yurttaşın sosyal, siyasal ve ekonomik haklarını ciddi bir tehdit ile karşı karşıya bırakmıştır. Çünkü artık yurttaşın hesap sorabileceği bir muhatabı kalmamıştır.

Peki bundan sonra ne olacaktır? Politik denetimin piyasaların eline geçmesi ne anlama gelmektedir? Piyasa kuvvetleri ve kurumları hiçbir etik kaygı taşımayan kurumlardır. Bunların tek kaygısı vardır o da kar etmektir. Hal böyle olunca bu sistem tüm dünyada aşırı adaletsizliklere yol açacaktır. Bu durumu değerlendiren İsraili siyaset teorisyeni Yaron Ezrahi bu durum karşısında aşırı adaletsizlikleri önleyecek müzakereye dayalı bir toplu anlayışa ihtiyaç duyulduğunu, bu müzakere rolünün yurttaşlığın ve demokratik yönetimin özü olduğunu çünkü bu müzakerenin kamusal alanı ve kolektif yaşamı koruyup biçimlendirdiğinden bahseder. Ezrahi kamusal alanın ve kolektif yaşamın yurttaşların kendi politika dünyalarının ötesindeki güçlerce biçimlendirilmesinin çok önemli sorunlar doğuracağını belirtir. (Friedman,T., 2003: 215). Bu müzakere ortamının oluşturulması küreselleşme süreci için bir kaçınılmazlık olarak görülmektedir. Fakat bu müzakere ortamının nasıl oluşturulacağı ise tamamiyle bir muammadır!

“Dünden Yarına Yurttaşlık : 21.Yüzyılda Yurttaşlık Ulus-devlet Ve Küreselleşme” adlı kitabında bu konuya değinen Eren Deniz (Tol) Göktürk bu süreci

“yurttaşlığın mültecileştirilmesi” olarak tanımlar. Göktürk’e göre: Küreselleşme politikalarının etkisiyle devletin ekonomik alandan elini çekmesiyle ve sosyal devlet politikalarının rafa kaldırılmasıyla birlikte, devletin yurttaşa karşı sosyal ve ekonomik yükümlülüklerinden azade olması aslında temsili demokrasi modelinden ciddi bir kopuşu ifade etmektedir. Çünkü temsili demokrasi devletin yurttaşlarına karşı ekonomik ve sosyal politikalar çerçevesinde sorumlu olmasının hayata geçiş yöntemidir. Küreselleşmenin ortaya koyduğu yeni ulus-devlet modelinde devlet bugüne kadar üstlenmiş olduğu bir takım işlevlerini piyasaya, sivil topluma, sermayeye teslim etmek zorunda bırakılmaktadır. Daha önce de ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere bu piyasa ulus-devletin toprak alanıyla sınırlı dar bir hakimiyet alanı değil, küresel bir piyasadır. Dolayısıyla da devlet aslında yetki ve sorumluluklarının bir kısmını başı sonu belli olmayan, sınırları belirsiz bir küresel bir piyasaya vermeye zorlanmaktadır. Bu durum sınırlar dışı bir rejim anlamına gelmektedir. Ve bu alanda ulusal yasama ve yargı organının herhangi bir aktivite göstermesi mümkün değildir. Bu aynı zamanda bir arada barış içinde yaşamının esasını oluşturan “toplumsal sözleşmenin” de hükmünü kaybetmesi demektir. Çünkü artık yurttaş bu alanda bir hak gaspına maruz kaldığında hesap sorabileceği kimse yoktur. Ya da bu kimselere sesini duyurması mümkün değildir (Göktürk, E., 2006:96-98). Yurttaşın karşısında artık hükümetler, bürokrasi, siyasi partiler ve herhangi bir hiyerarşik makamla ilgisi bulunmayan eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, barınma gibi hakları sağlamakla yükümlü olmayan, temel hedefi kar etmek olan ve dolayısıyla kamusal alanda hesap sorulamayan *piyasa* vardır (Atilla Göktürk’ten aktaran Göktürk, E., 2006: 98). Ulus-devletin sınırlandırılmış egemenlik alanında yasal ve siyasi olarak eşitlik çerçevesinde oluşturulan yurttaşlık statüsü, küreselleşmeyle ve küresel güçlerin yerel sivil toplum örgütlerini kendi çıkarlarına uygun olarak kullanması ve onları dönüştürmesiyle beraber, artık bu yurttaşlık statüsü, ulusal devletin sınırlarının dışına çıkmıştır. Yurttaşın hak ve özgürlüklerinin gerçekleşmesi küresel öznelerin ve küresel dengelerin bu hak ve özgürlükleri tanıma niyetine ve bu hak ve özgürlükleri talep edenlerin bu güç dengesi sahiplerine ulaşma derecesine bağlıdır. Artık yurttaşın herhangi bir yeni hak talep etmesi platformu (geleneksel kamusal alan) yahut bir hakkı ihlal edildiğinde hesap sorabileceği bir otorite ve kurum yahut hesap sorma sürecini düzenleyen mekanizma ve kurallar yoktur. Bu durum yurttaşlığın bir

yönüyle hak ve özgürlükler ve diğer yönüyle yükümlülüklerden oluşan yapısının parçalanması anlamına gelmektedir. Çünkü bu süreçte hak talep edilebilecek ve hesap sorulacak özne küresel bir güç iken, var olan mekanizmalar ulusal alana yönelmek zorunda kalmaktadır. Dolayısıyla yurttaşlar açısından her hangi bir hak ve özgürlük ihlali durumunda ulusal yargı ve yasalar geçersizleşirken bunların yerini alabilecek ve bu görevi yerine getirebilecek her hangi bir yeni mekanizma da kurulmuş değildir. Bütün bunlar karşısında yurttaşın, yurttaşlık statüsü çerçevesinde devlete olan yükümlükleri de aynen devam etmektedir. Hala vergi vermek, askere gitmek ve yasalara uymak zorunda olan yurttaş, bu yükümlüklerinin karşısında bir takım haklar ileri sürme pozisyonundan da uzaklaştırılmıştır. Garip olan yurttaşın bu yükümlülükleri yerine getirirken kendini karar süreçlerinden dışlayan sermayenin güven içinde hareket etmesini sağlayacak ve vergi vermek suretiyle ona gerekli finansal kaynakları sağlamak zorunda olmasıdır. Bireyin bu durumu kendi üyesi olduğu devlet içinde etkisiz ve önemsiz hale gelmesi ve tıpkı yurttaşı olmadığı ülkelerde yaşayan mülteciler gibi kendi yaşadığı toplumun yaşam koşullarını belirleyemeyen mülteciler durumuna düşmesi anlamına gelmektedir (Göktürk, E., 2006: 168-169).

Küreselleşmenin tüm toplumlar ve bireyler için ortaya çıkardığı çok önemli tehditlerden bir diğeri de *ekolojik ve kültürel çeşitlilik için yarattığı tehdittir*. Bugün küreselleşme sürecinin en önemli vasıflarından birisi kültürleri homojenleştirerek tek bir kültür yaratmaya doğru yol almasıdır. Anglo-Amerikan pop kültürünün tüm dünyaya yaygınlaştırılması şeklinde gerçekleşen bu süreç tüm dünyanın aynı şekilde giyinmesi, aynı müzikleri dinlemesi, aynı yemek kültürlerini benimsemesi, aynı filmlerden zevk alması kısaca herkesin tek tip bir kültüre mahkum olması gibi bütün çeşitlilikleri yok eden bir kültürel fakirleşmeye doğru bizi götürmesidir.

Kültürel alış-verişe imkan tanıyan “yeni enformasyon düzeni” çift taraflı bir kültür ve enformasyon alış-verişi olarak karşımıza çıkmamakta sadece gelişmiş ülkelerin gelişmekte olan ülkelere kendi kültürlerini empoze ettiği tek taraflı bir sürece dayanmaktadır. Bu kültürel adaletsizliğin ilginç bir görünümü internete bağlandığımızda ortaya çıkmaktadır. Bağlantıyı koparıldıktan sonra alınan ve gönderilen veri miktarına bakıldığında aldığımız veri miktarı ile gönderdiğimiz veri

miktarı arasındaki uçurum çok açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır (⁷). Elbetteki kültürler arasında alışveriş olmasından daha doğal (ve hatta gerekli) bir şey yoktur. Fakat bu alışveriş belli bazı kültürlerin diğer tüm kültürler üzerinde bir hegomanya kurarak bunları yok etmesi şeklinde gerçekleşirse, bu insani çeşitliliğin yok olması sonucunu doğurur.

Kültürel tekleşmenin yaratacağı sorunları çok iyi bir benzetmeyle anlatan İsraili siyaset kuramcısı Yarom Ezrahi, bir insana kendini evsiz hissettirmenin iki yolu olduğunu söyler; bunlardan birincisi o kişinin evini yıkmak, ikincisi ise evini dünyadaki herkesin evine benzetmektir (Ezrahi'den aktaran Friedman, 2003: 298). Bu siyaset kuramcısının da ortaya koyduğu üzere kültürlerin kendilerine özgü renk ve farklılıklarının korunması ve desteklenmesi dünyayı zengin kılan şeydir. Fakat bu çeşitliliğin sona erdirilmesi sonuç itibariyle bireyin/yurttaşın manevi bütünlüğünü azaltan bir şeydir.

Bugün küreselleşmenin en tehlikeli sonuçlarından birisi de küreselleşme çağının ortaya koyduğu tüketim kalıplarının yarattığı çevre tehdididir. Bu küresel tüketim kalıbı tüm insanların çok yoğun biçimde enerji kaynağı olarak kullandığı ve çevreyi ciddi bir şekilde tehdit eden kömür, petrol ve gaz kullanımına dayalıdır. Ve gelişen teknolojik araçların yaşamımıza daha fazla girmesiyle bu tüketim her geçen gün daha fazla artmakta dolayısıyla çevreye verilen zarar artmaktadır. Enerji kaynakları dışında da bu gün kullanılan bir çok araç gereç için petro- kimya ürünlerine başvurulmaktadır. Yine yabancı sermaye girişi ile beraber dünya üzerindeki bir çok bakir güzelliğe sahip gelişmekte olan ülkelerin doğal alanları sanayi ve turistik kuruluşların inşa ettiği beton binalarla ve zincir mağazalarla dolup taşmaktadır. Bu süreç ormanlarımızın hızla kaybolmasına, nehirlerimizin ve denizlerimizin kirlenmesine, verimli tarım arazilerin hızla azalmasına, çölleşmeye, betonlaşmaya, çeşitli bitki ve hayvan türlerinin yok olmasına ve sonuç itibariyle ekolojik sistemin bozulmasına yol açmaktadır. Son yıllarda iklimlerin, bahsedilen bu ekolojik dengenin bozulması sebebiyle değiştiği, kuraklık sebebiyle buzulların eridiği ve bir çok su kaynağının kuruduğu ve dünya üzerinde yaşama koşullarının çok ciddi bir şekilde tehlikeye girdiği bir çok çevreci bilim adamı tarafından ifade

⁷ Türkbağ, A., "Pasta Tarifleri Üzerine Bir İnceleme: Küreselleşme ve Adalet" *Doğu Batı Dergisi*, Sayı:18. İstanbul.

edilmektedir.

Bu bağlamda Bölgesel Çevre Merkezi'nin (REC) Türkiye merkezi tarafından hazırlanan, "İklimler Değişiyor, Ya Siz?" başlıklı broşürde, son 125 yılda 1 trilyon varil petrol tüketildiği, küresel orman varlığının ise yüzde 15 oranında azaldığı belirtilmiştir. Karbondioksit ve diğer sera gazlarının, dünyanın ortalama sıcaklığının yaklaşık 15 derece düzeyinde kalmasını sağladığı belirtilen broşürde, fosil yakıtlarının tüketilmesi, orman alanlarının yok edilmesi sonucunda, 1750 yılından bu yana atmosferdeki karbondioksit birikiminin yüzde 30, metan birikiminin yüzde 150, kükürt dioksit birikiminin ise yüzde 17 oranında arttığı altı çizilmiştir. Son yüzyılda küresel sıcaklığın en az yüzde 0.6 oranında arttığı belirtilen açıklamada, önlem alınmazsa 21'inci yüzyılın sonunda sıcaklık artışının 5 dereceyi geçeceğinin öngörüldüğü kaydedilmiştir. Bu kadar sıcaklık artışının bile dünyanın dengesini bozduğu vurgulanan broşürde, kutuplarda 1970 yılından bu yana eriyen buzul alanının, Türkiye'nin yüzölçümünün 2 katına eşit olduğu vurgulanmıştır.

Broşürde, Hindistan'ın Bombay eyaletinde 2005 yılında tarihin en büyük sel felaketi yaşanırken, Amazonlarda, Afrika kıtasında ve Avustralya'da son 100 yılın en kurak mevsiminin yaşandığına dikkat çekilmiştir. Atlantik kasırga sezonunda ise çıkan kasırgaların, sayısı şiddeti ve süresi açısından rekor düzeye ulaştığına işaret edilmiştir. Broşürde, bilim adamlarınca ortaya atılan küresel ısınmanın neden olabileceği iklim senaryolarına da yer verilmiştir. Broşürde, felaket senaryoları arasındaki ihtimallerden bazıları: Artan sıcaklıkların Sibirya buzulları altındaki binlerce ton sera gazını serbest bırakmasıyla küresel ısınmanın kontrolden çıkması ve eriyen buzulların ise okyanuslardaki su akıntılarını yavaşlatarak ya da durdurarak Kuzey yarımkürenin ani bir buzul çağına girmesi olarak gösterilmiştir⁸.

Kültürlerin bu şekilde homojen hale getirilmesi ve çevrenin yağmalanması yukarıda sözü edildiği şekilde insanın ve toplumların tek tipleşmesi ve maddi yaşama koşullarının çok ciddi bir tehdit altına girmesi sonucunu doğurmakla kalmamakta toplumların birliklerini de zedelemektedir. Kültür ideal haliyle, insan davranışlarını belirlemenin ve ehilleştirmenin en etkili yollarından biridir. Kültür çok

⁸ Kaynak: www.cnnturk.com, internet haber portalı.

küçük yaşlardan itibaren otomatik olarak davranış kalıplarımızı belirleyerek hayatımıza ahenk ve anlam kazandırır. Hayatı biçimlendiren ve insanlara sıkı bir şekilde bir arada tutan davranış kalıplarına, alışkanlıklara, davranış normlarına, beklentilere ve geleneklere yön verir. Hızlı bir şekilde çevreyi tahrip eden ve kültürleri homojenleştiren küreselleşme, kültürleri ve çevreyi yok ettiğinde artık yukarıda sözü edilen kültürün toplum için sağladığı birleştirici harcın da etkisinin sona ermesi anlamına gelir. Kültürün içinde şekillendiği ve anlamını bulduğu çevrenin sona ermesi, kültürün de sona ermesi sonucunu doğurur. Kültürün sona ermesi ise toplumların bir arada yaşamasını sağlayan harcın yok olmasını, dolayısıyla toplum hayatının yok olması tehdidini gündeme getirir.

Küreselleşmenin bir diğer olumsuz sonucu ise yarım yüzyıllık bir mücadele sonucu yurttaşın kazanmış olduğu sosyal hakları önemli ölçüde zedelemesi ve ulus-devletleri sosyal devlet anlayışından geriye doğru bir yönelişe zorlamasıdır. Daha önce de değinildiği üzere on dokuzuncu yüzyılda ulus-devlette, egemen olan devlet biçimi jandarma devleti anlayışıdır. Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışı, devletin görevlerini dışa karşı savunmayı ve yurt içinde düzen ve güvenliği sağlamaktan ibaret görmekte, özellikle devletin ekonomik hayata müdahalesini sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağı için, zararlı saymakta idi. Batı toplumlarının 19. yüzyıl içindeki değişimi, devlet kontrolünden uzak biçimde kendi kanunlarına göre işlemeye terk edilen piyasa ekonomisinin sanayileşmeyi büyük ölçüde gerçekleştirdiği, *fakat ağır sosyal sorunlar yarattığı gelir ve servet eşitsizliklerini arttırdığı, sınıf çatışmalarını yoğunlaştırdığı, gerçeğini ortaya koymuştur*. Bu durum karşısında Batı toplumları klasik jandarma devlet anlayışını terk ederek, gerekli sosyal tedbirleri almaya başlamışlardır (Özbudun, 1993, 98-99). Bu süreçle birlikte batı toplumları jandarma devlet anlayışından sosyal refah devleti anlayışını geçmiştir. “Sosyal refah devleti, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi yoluyla sınıf çatışmalarını yumuşatan ve toplumsal bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışıdır” (Özbudun, 1993: 99). Burada yurttaş sosyal yurttaşır. Yurttaşın sosyal ve ekonomik hakları vardır. Yani artık bu dönemde devlet sadece yurttaşla karşı haklarına müdahale etmemek gibi olumsuz edimli bir yükümlülük altına girmemekte, aynı zamanda ona barınacağı bir ev vermek, eğitim imkanlarına kavuşturmak, sağlık ihtiyaçlarını

karşlamak gibi olumlu edimde bulunmasını gerekli kılan sorumluluklar üstlenmektedir. Sosyal refah devleti, “sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini” gerçekleştirmekle yükümlü devlet olarak, yurttaşlık kavramını zenginleştirmiş, yurttaşların serbest piyasanın acımasız çarkları içinde ezilmesine izin vermeyerek, toplumsal dayanışma ve barışı kurmuştur. Keynesgil politikalarla başlayan ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da egemen olan sosyal refah devleti anlayışı sosyal kesimlerle sermaye arasında bir pakt oluşturmuştur. Bu dönemde toplu pazarlık ve benzeri yöntemlerle işçi ücretleri artmıştır. Devlet, kamusal harcamaları korunmaya muhtaç yoksul ve ihtiyaç sahibi kesimleri kollamak üzere arttırmış ve kamusal istihdamı genişletmiştir.

1970'lerin ortasından itibaren kapitalizm, sermaye birikiminde krizleri girmiştir; devletin sosyal refah devleti olması sebebiyle kamusal harcamalarını arttırırken, vergilerini aynı oranda toplayamaması ve artan işçi ücretleri sebebiyle sermayenin kar edememesi, ciddi problemler yaratmış ve sermayenin yeni pazar arayışlarına girmesi sonucunu doğurmuştur. Bütün bunlar sermayenin küreselleşmesini güdülemiştir. Bir taraftan sermayenin küreselleşmesi için böyle nesnel bir gereklilik varken diğer taraftan teknolojik gelişmeler sermayenin karını arttırmak yönündeki bu talebini karşılamak üzere ona çok önemli imkanlar tanımıştır. Fordist sanayi üretimi aşamasında, üretimin belli bir merkezde yapılması zorunluluğu varken, enformasyon teknolojilerinin gelişmesi sayesinde artık üretimin dünyanın herhangi bir yerinde yapılması kolaylaşmış, ucuz hammadde ve ucuz işgücü imkanlarıyla sermaye birikimi palazlanmıştır. Üretimde post-fordist diye nitelenen yeni bir örgütlenme biçimi dönemi başlamıştır. Üretim ilişkilerindeki bu esnekleşme, tüketimin de esnekleşmesini sağlamıştır. Esnek üretim zamanın, işgücünün ve sermayenin esnekleşmesini doğurmuştur. Sermaye, artık dünyanın hangi ülkesinde daha çok para kazanıyorsa o ülkede ekonomik faaliyetlerini yürütmeye başlamıştır. Üretimin işgücünün ve tüketimin bu şekilde esnekleşmesi sermayenin egemenliğini daha da arttırıp küreselleşmesini sağlamıştır. Sermaye kendisini yasal olarak nerede daha rahat hissediyorsa, nerede işçi hakları daha az güvence altına alınmışsa yatırımını orada yapar hale gelmiştir. Ulus aşırı kuruluşlara sahip olan sermaye, ulusal yönetimleri çok ciddi bir şekilde etkilemiş ulusal yönetimlerin mutlak egemenliklerini aşındırmaya başlamıştır (Castells, M., 1996).

Fordist üretimde, formel bir yapı varken, sosyal güvenlikle ilgili haklar çok geniş bir şekilde tanınmışken, post-fordist yada post-endüstriyel diye nitelenen bu süreçte enformel bir ekonomik yapılanma hakim olmaya başlamıştır. Bu süreçte ekonomi kendisini hiçbir bağla sınırlamak istememiştir. Sosyal haklar bu dönemde hızla azalmaya başlamıştır. Teknolojideki gelişmeler sebebiyle işçiler işten çıkarılmış ve düşük ücretlerle çalıştırılmaya başlanmıştır. Devlet, sosyal refah harcamalarını sınırlamış, iş gücü piyasalarında daha fazla kadın, göçmen ve etnik azınlıklar istihdam edilir hale gelmiştir. Bu kesimlerin tercih edilmesinin nedeni sendikasıız, örgütsüz, bir işgücünün sermayenin karını arttırmaya daha elverişli olmasından kaynaklanmaktadır. Bu dönemde teknolojinin gelişmesine paralel olarak imalat alanında işgücüne duyulan ihtiyacın azalması, işgücünü hizmet sektörüne sevk etmiştir. Bu sektörde çalışan işçiler dağınık şekilde çalıştıkları için örgütlenememiş dolayısıyla çalışan kesim karar alma süreçlerinden dışlanmıştır (Castells,M., 1996).

Bütün bunlar sonucunda sermaye ile sosyal kesimler arasındaki pakt bozulmuştur. Devletin ekonomiye müdahalesi mahiyet değiştirmiş, devlet sosyal bölüşüm ilişkilerinden elini çekmiştir. Devlet toplumsal yeniden bölüşüm yoluyla, siyasi meşruiyet geliştirmek yerine, tahakkümle ekonomiye katılmayı tercih eder hale gelmiştir. Mesela enformasyon teknolojilerine yatırım yaparken sosyal güvenlik, sağlık ve eğitimi piyasaya terk etmiştir. Bu dönemde neoliberal politikalar egemen olmaya başlamış daha önce yasalarla belirlenmiş emek süreçleri deregüle edilmeye çalışılmıştır. İşçi hakları, sosyal haklar azaltılmıştır. (Castells,M., 1996) Üretim alanının dünya ölçeğinde giderek enformelleşmesi, yurttaşlık alanındaki siyasal, sosyal ve ekonomik hakların yasal zeminini aşındırmıştır; burada yurttaşlık haklarını savunmanın liberalizm çerçevesine de uyan tek zemini kalmıştır: sivil haklar ya da temel hak ve özgürlükler ya da bireylerin insan hakları.

Sermayenin küreselleşmesi, ulus-devletin işlevini yitirmesine sebep olmuştur. Devlet teknokrasinin eline geçmiştir. Kapitalizmin özgürlük ruhu sonunda en elverişli koşulları yakalamış; öyle ki yeni enformasyon akışları yerel ve lokal birimleri çözmüş ve toplumları aşarak bilgi toplumu ile kapitalizmi bir yeniden yapılanma sürecinde iç içe geçirmiştir. Bu yeniden yapılanma dönemi tekno-ekonomik bir dönemi yansıtmaktadır (Castells,M.,1996). Bu süreci örgütülü kapitalizmin sonu olarak açıklayan John Urry, böyle bir sürecin ortaya çıkmasının

nedeni olarak; toplumların tutarlılıklarını, bütünlüklerini ve birliklerini zayıflatan ekonomik, toplumsal ve politik ilişkilerin küreselleşmesine bağlamaktadır. Urry'e göre bu sebeple birlikte, imalat işçiliğine dayalı üretim modelinin önemli oranda terkedilerek, bu alanda teknolojinin de yardımıyla yüksek düzeyde sermaye donanımına dayalı bir üretim anlayışına geçilmesi, üretimin uzamsal örgütlenmesinde meydana gelen muazzam değişimler sayesinde, şirketlerin kendilerini en rahat ve sosyal haklardan arınmış ülkelerde üretim yapma imkanına kavuşması, tüm bu imkanlar sebebiyle işverenlerin daha fazla hareketli ve yenileşmeci, işgücünün ise giderek gerici bir görüntü içerisine girmesi, toplumsal yaşamın, kültür ve politikanın artık toplumsal sınıflara göre örgütlenmemesi, ve nihayet kültürün değişimi bu sürecin ortaya çıkmasının diğer sebepleridir. Urry, tüm bu nedenlerden dolayı "sınıf, kent, bölge,ulus, parti ve hatta dünya etrafında yapılanmış örgütlü kapitalizmin donmuş ilişkilerinin buharlaştığını" ve bu durumun ulus-devletler içerisindeki toplumsal yaşam ve toplumsal mücadele biçimlerini kararlı bir biçimde örgütsüz hale getirdiğini ve dolayısıyla sosyal hakların artık örgütlü bir şekilde savunulamadığını ortaya koymaktadır (Urry, J., 1995: 98-104).

Bütün bunlar sonucunda sermaye ile sosyal kesimler arasındaki pakt bozulmuştur. Devletin ekonomiye müdahalesi mahiyet değiştirmiş, devlet sosyal bölüşüm ilişkilerinden elini çekmiştir. Devlet toplumsal yeniden bölüşüm yoluyla, siyasi meşruiyet geliştirmek yerine, tahakkümle ekonomiye katılmayı tercih eder hale gelmiştir. Mesela enformasyon teknolojilerine yatırım yaparken sosyal güvenlik, sağlık ve eğitimi piyasaya terk etmiştir. Bu dönemde neoliberal politikalar egemen olmaya başlamış daha önce yasalarla belirlenmiş emek süreçleri, deregüle edilmeye çalışılmıştır. İşçi hakları, sosyal haklar azaltılmıştır (Castells, M., 1996). Üretim alanının dünya ölçeğinde giderek enformelleşmesi, yurttaşlık alanındaki sosyal hakların yasal zeminini aşındırmıştır.

Bu süreci "yurttaşlığın piyasalaşması" ve "yurttaşın müşterileşmesi" olarak ele alan Göktürk, bu alanda yurttaşlığın uğradığı aşınmayı şu şekilde özetlemektedir: Küreselleşme ile beraber ulus-devlet, tüm kurum ve kurallarıyla birlikte "minimalist" bir devlet anlayışına göre yeniden kurulmaktadır. Oluşturulmaya çalışılan bu yeni minimalist devlet uzun mücadeleler sonucu kazanılan sosyal haklardan, refah devletinden bir kopuşu ifade etmektedir. Bu yeni inşa sürecinde iki önemli

meşruiyet zemini kullanıldı. Bunlardan ilki ulusal-devletin tekleştirici özelliğinden kaynaklanan dışlayıcılığı öne sürmek oldu. Bu teze göre; ulusal-devlet yurttaş eşitliği temelinde bir türdeş kimlik oluşturmakta, bu kimliğe uymayanlar ise dışlanmakta, ötekileştirilmektedir. Ve bu durum anti-demokratik bir yapı yaratmaktadır. Bu şekilde oluşturulmuş yurttaşlık statüsünün dışlayıcılığı ileri süren bu tez temsili demokrasinin tüm kurum ve kurallarını da sorgulamaya başlamıştır. Yeniden inşa sürecinin ikinci meşruiyet zemini ve tezi ise devletin otoriter ve baskıcı niteliği karşısında sivil toplumun özgür ve demokratik bir alan olduğunun ön plana çıkarılarak sivil toplumun güçlendirilmesi gerektiğidir. Tüm toplumun devletin denetiminde olduğu bu “erktekelci” yapılanmadan ancak toplumun ekonomik alanından, devletin dışlanması suretiyle kurtulabileceğini ileri süren bu tez bunun gerçekleştirilmesi için de ekonominin sivil toplum güçlerine bırakılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bir taraftan temsili demokrasinin yeteri kadar demokratik olmaması sebebiyle siyasal katılımın sivil toplum kuruluşları üzerinden yapılmasını vazededen bu yeniden inşa süreci, diğer taraftan toplumun otoriter devletin boyunduruğundan kurtularak özgür ve demokratik sivil topluma verilmesi için devletin ekonomik hayattan elini çekmesi gerektiğini ileri sürerek çok önemli iki meşruiyet zemini oluşturmuştur. Bu tezlerin gerçekleştirilmesi aracı olarak da devletin denetlediği ekonomik alanın özelleştirmesini ve kuralsızlaştırmasını kullanan yeniden inşa süreci, devletin hakimiyet alanını daraltılmış bu durum da, sivil toplumun piyasa ilişkilerine indirgenmesi ve yurttaş ile devlet arasındaki ilişkinin piyasalaşması sonucunu doğurmuştur. Yurttaşlık bu yeni duruma göre ekonomik ve sosyal hakları sağlayan bir statü olmaktan; eğitim, sağlık, emeklilik gibi en temel kamu hizmetlerini bile parayla satın alan müşteri statüsüne dönüşmektedir (Göktürk, E., 2006: 228-230).

Küreselleşmenin yarattığı bir diğer önemli sorun ise kullandığı teknoloji ve makineleşme sebebiyle hepimizi her geçen gün biraz daha ruhsuzlaştırması. Bugün yapacağımız bir çok işlem sebebiyle artık insanlarla değil makinelerle muhatap olmak zorundayız. Kredi kartınızın borç bilgilerini öğrenmek üzere yahut herhangi bir bankacılık işleminizi yapmak üzere bankanızı aradığınızda karşınıza bir insan değil bir makine çıkmakta ve eğer yapacağınız işlem elektronik sekretere bir şekilde tanımlandırılmamışsa sorununuzu çözeniz uzun bir zaman almakta ve siz

sorunuza muhatap olacak *bir insan* bulana kadar bayağı zor anlar geçirebilmektesiniz. Bazı işyerlerinde artık size çay veya kahve getiren bir çaycı yok. Çayınızı, kahvenizi yahut kolanızı makineye attığınız jetondan sonra siz kendiniz dolduruyorsunuz. Bir çok üniversitede ders kayıtlarınız artık her hangi bir insanla görüşmeden elektronik sekreterler aracılığıyla yapılmakta. Tüm bu yaşananlar çok hızlı bir makineleşmeye doğru giderken bir çok eylemin ve sonunda hayatın ruhsuzlaşması sonucunu doğurmaktadır.

Küreselleşmenin yarattığı önemli sorunlardan bir diğeri ise insanlar arasındaki gerçek ilişkiler yerine sanal ilişkileri yoğunlaştırması ve bunun gerçek toplulukların oluşmasını önlemesidir. Bugün bir çok insanın özellikle de gençlerin zamanlarının önemli bir kısmını internette geçirdiği gözlemlenmektedir. Chat odalarında saatlerini geçiren insanlar artık ailelerine, arkadaşlarına, komşularına daha az zaman ayırmakta yada bunlarla artık esaslı bir ilişki içine girmemektedirler. Bu şekilde yaşadığı çevre ile bir topluluk duygusu içine giremeyen bireyler internet üzerinde binlerce kilometre ötedeki chat odasından konuştuğu kişilerle de gerçek bir ilişki kuramamakta ve bireyler kendilerine kendi toplumlarına yabancılaşmaktadırlar. Sanal alemdeki gerçek olmayan ilişkilerle avunan insan dışarıdaki gerçek hayatı, gerçek insanlarla ilişki kurup gerçek bir topluluk oluşturma ve topluluğa ait olma duygularını kaçırmaktadır.

Elbetteki küreselleşmenin burada anlatılanlar dışında da başka sonuçları vardır. Bu konunun ayrıntılarına girmek bu çalışmanın kapsamını aşacağından bu değerlendirmelerle yetinilecektir.

Buraya yurttaşlıkla ilgili en güncel ve temel tartışmalar taşınmıştır. Siyaset sosyolojisi literatüründe yurttaşlıkla ilgili elbette ele alınması gereken başka tartışmalar ve bu tartışmaların ayrıntıları vardır. Fakat bu tartışmaların ayrıntısına girmek bu çalışmanın amacını aşmaktadır.

1.2. Hukuk sosyolojisi gözüyle, yurttaşlığın Türk hukuk sistemindeki düzenlenişi:

Yurttaşlık kavramı son çeyrek yüzyılda her düzeyden sosyal bilimciler tarafından her yönüyle tartışıldığı gibi bu kavramın oturduğu hukuki çerçeve ve yurttaşlığın formel olarak hukuki metinlerde nasıl yer aldığı ve yurttaş olma kategorisinin doğurduğu hukuki sonuçlar da elbette yurttaşlık kavramı çerçevesinde yürütülen tartışmaların önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın ana sorunsalını, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Türkiye'deki yurttaşların haklarını ne ölçüde etkilediğini tespit etmek olduğundan, bu bölümde Türk hukukuyla sınırlı olarak bir değerlendirme yapılacaktır.

Her şeyden önce hukukumuzda vatandaş⁹ kavramının niteliğinin anlaşılması bakımından, bu kurumun anayasal düzeyde nasıl düzenlendiğinin tespiti gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın siyasi ödevler ve haklar başlığı altındaki 66. maddesinde şu ibareye yer verilmiştir:

“I. Türk vatandaşlığı

Madde 66 – Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.”

Bu maddenin ilk fıkrası olan ‘Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür’ ibaresinin, ilk bakışta uyandırdığı izlenim belli bir etnik kökeni diğerlerine öncelemek ise de, aslında bu hükmün amacı tam tersine hangi etnik kökenden olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin herhangi bir ayırımı tabi tutulmaksızın vatandaşlık haklarına eşit

⁹ Yurttaşlık ve vatandaşlık kavramları bir birlerini tam olarak karşılayacak şekilde kullanılan muadil kavramlar değildir. Hukuk metinlerinde uyrukluğunu belirtmek için ve özellikle ulus-devletin uyrukluğundaki kişiyi belirtmek üzere, daha ziyade vatandaşlık kavramı kullanılırken, yurttaşlık, sosyoloji literatüründe daha geniş bir kapsama sahip olmak üzere ulus-devlete bağlı olmayan aidiyetleri de içerecek şekilde kullanılmaktadır.

olarak sahip olabileceğini belirlemektir. Burada kullanılan Türk kavramı bir ırkı kast etmek amacıyla kullanılmamakta, Türkiye Devletinde yaşayan tüm bireylerin tek bir ulusu oluşturduğunu ve bu ulusu oluşturan her bir bireyin herhangi bir ayırıma tabi tutulmaksızın, etnik aidiyeti dini ve diline bakılmaksızın vatandaş olmakta, ve vatandaşlık haklarını kullanmakta kanun önünde eşit olduklarını belirtmektedir.

Bu madde aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti'nin benimsediği ulus anlayışını da ortaya koymaktadır. Bilindiği üzere temel olarak iki tür ulus anlayışının olduğu ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi olan; objektif millet anlayışına göre; bir topluluğun ulus olabilmesi için ırk, dil, din gibi objektif benzerlikleri olan üyelere sahip olması gerekir. Halbuki ikinci anlayışa göre; bir topluluğun ulus olabilmesi için bu tür objektif benzerliklere sahip üyelere ihtiyaç yoktur. Subjektif ulus anlayışı olarak kabul edilen bu anlayış uyarınca üyelerinin kaderde, tasada ve kıvançta birlikte oldukları ve gelecekte birlikte yaşama arzusuna sahip olan bireylerin oluşturduğu topluluk ulustur.

Görüldüğü üzere anayasamızda vatandaşlık kavramı, ulus kavramını belirleyen çok önemli bir kıstas olarak ele alınmıştır. Yani Türkiye'deki ulusa üye olmanın bu ulusun içinde yer almanın dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti ulusunun fertlerine tanınan haklardan yararlanmanın yolu aynı ırdan, dinden, dilden yahut kültürden gelme şartına bağlanmamıştır. Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes bu ulusun üyesi olarak kabul edilmektedir. Böylece vatandaşlık kavramı bu ülkede yaşayan tüm topluluklar ve bireyler için birleştirici, herhangi bir ırk, dil, kültür veya din referansına ihtiyaç duyulmaksızın devletle kurulan hukuki ve siyasi bir bağ olarak insanların bir arada kendi hak ve sorumluluklarını bilerek ve kanun önünde eşit olarak ahenk içinde yaşamasını sağlayan bir öge olarak ele alınmaktadır.

Bu anayasal hükme getirilen en büyük eleştiri ulus kavramı belirlenirken hiçbir objektif benzerlik şartı, bu arada aynı ırka mensup olma şartı aranmazken ulusun adının sadece bir tek ırka münhasır kılınmasıdır. Türkiye'de yaşayan Türk ırkı dışındaki diğer etnik kökenden gelenlerin kendilerini bu kavram sebebiyle dışlanmış hissettiklerini ileri süren birçok siyasetçi ve aydın bu kavram yerine 'Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlığı' üst kimliğinin kullanılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu konuda, Başbakan Erdoğan 2005 yılının sonbaharında,

Diyarbakır'da yaptığı konuşmada Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığının üst kimlik olduğunu, alt kimliklerin de üniter yapıyı bozmadan kendilerini bu çerçevede ifade edebileceklerini belirtmiştir. Yine Hacettepe Üniversitesi Öğretim Üyesi Anayasa Hukuku Profesörü Mustafa Erdoğan, “Anayasa'nın 66. Maddesinde etnik bir vurgu yapıldığını, yurttaşlık tanımının her türlü etnik-kültürel imalardan arındırılmasını ve farklı kültürleri asimile etmeye dönük kültürel-entegrist politikaların dışına çıkartılması gerektiğini belirtmiştir.”¹⁰

Sonuç olarak anayasanın 66. maddesinde kullanılan Türk kavramının, ırkı nitelemediği çok açıktır. Anayasa profesörü Zafer Üskül'ün de belirttiği gibi “bu maddeyi Anayasal vatandaşlığın şemsiyesi olarak anlamamız gerekir”¹¹ Bütün bu anlatılanlar karşısında Prof. Üskül'ün de ileri sürdüğü gibi 'Türkiye Cumhuriyetine Vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşdır'¹² şeklinde bir formülasyona gidilmesi durumunda, yukarıda belirtilen etnik imanın doğuracağı mahsurların ortadan kalkacağı bir çok bilim adamı ve siyasetçi tarafından ileri sürülmektedir.

1982 anayasasının vatandaşlığı düzenleyen 66. maddesinin 2. fıkrasında ise:

“Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.” ibaresine yer verilmiştir.

Bireylerin devletle kuracağı vatandaşlık bağının nasıl kurulacağını ve bu bağın nasıl sona erdirileceğini düzenleyen bu fıkra, vatandaşlığın ancak kanunla düzenlenebileceğini belirterek vatandaşlık hakkını anayasal güvenceye kavuşturmuştur.

Bu anayasal hüküm vatandaşlığın anayasal sistem için ne kadar büyük önem arz ettiğini belirtmekle beraber, bu hüküm sayesinde idarenin bir takım keyfi mülahazalarla birey için çok önemli hukuki ve siyasi haklar sağlayan vatandaşlık statüsüne, herhangi bir müdahalede bulunma imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu hüküm vatandaşlık statüsünün kazanılması ve kaybedilmesi koşullarının ancak kanunla belirlenebileceğini belirtmekle, hukuk devleti ilkesine uygun olarak bu çok

¹⁰ Kaynak: 19 Ağustos 2005 tarihli Yeni Şafak Gazetesi'nin politika köşesi.

¹¹ Kaynak: Aynı Yazı.

¹² Kaynak: Aynı yazı

önemli statüyü belli, somut, önceden öngörülebilir, objektif şartlara bağlamakta böylece kişiye göre muamele keyfilikliğini ortadan kaldırmaktadır. Üstelik sözü edilen bu objektif şartlar, bakanlar kurulu kararı, tüzük, yönetmelik, kararname gibi herhangi bir idari tasarrufla düzenlenememekte ancak TBMM'nin çıkaracağı kanunla düzenleme konusu yapılabilmektedir.

Anayasada, sözü edilen kanun 11. 02. 1964 yılında yürürlüğe giren 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'dur. Bu kanunun vatandaşlık statüsünün nasıl kazanılıp nasıl kaybedildiğini içeren hükümlerini ve vatandaşlık statüsünü nasıl düzenlediğini incelemeye geçmeden önce vatandaşlıkla ilgili diğer anayasal hükümler inceleme konusu yapılacak daha sonra vatandaşlık kanununa tekrar dönülecektir.

1982 anayasasının vatandaşlığı düzenleyen 66. maddesinin 3. fıkrasında:

“Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.” Hükümüne yer verilmiştir.

Bu hükümde sözü edilen Türk kavramı az önce yukarıda anlatıldığı gibi belli bir ırkı/etnik aidiyeti nitelememektedir. Burada sözü edilen Türk kavramı Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan ve hangi etnik, kültürel ve dini yapıdan gelirse gelsin tüm bireyleri kastetmektedir.

Bu hüküm vatandaşlar için çok önemli bir anayasal koruma sağlamaktadır. Öyle ki bu hüküm sayesinde artık kanunla da olsa yukarıda belirtilen tek bir istisna dışında vatandaş, vatandaşlıktan çıkarılamamaktadır. Bu istisna da vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemdir. Yani bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça çıkarılacak bir kanunla bile vatandaşlıktan çıkarılamayacaktır. Bu hüküm yine anayasal sistemin, vatandaşlığa ne kadar hayati bir önem atfettiğini göstermesi bakımından son derece anlamlıdır. Görüldüğü üzere anayasa vatana ihanet gibi vatandaşlık statüsü ile telifi kabil olmayacak bir tutum dışında hiçbir sebebi vatandaşlıktan çıkarma için geçerli bir sebep kabul etmemiştir.

Peki acaba vatana ihanet nedir? Ne yapılırsa vatana ihanet edilmiş olur? Vatana ihanet kavramının içini kim dolduracaktır. Burada dikkat çekilmesi gereken önemli bir nokta az önce de belirtildiği üzere vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemin ne

olduğunun ancak kanunla belirlenebileceğidir. İdarenin bu konuda yorum yapma ve idari tasarruflarla bu ibarenin içeriğini doldurması mümkün değildir.

Vatana bağlılıkla bağdaşmayan hareketlerin neler olduğu ise Vatandaşlık Kanunu'nun 25. ve 26. maddelerinde açıklığa kavuşturulmuştur:

Madde 25 - Aşağıdaki kişilerin Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebilir:

a) (Değişik bent: 13/02/1981 - 2383/6 md.) İzin almaksızın kendi istekleriyle yabancı bir Devlet vatandaşlığını kazananlar,

b) Yabancı bir Devletin, Türkiye'nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da Hükümetçe, bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında elçilik veya konsolosluklarımız, yurt içinde ise mahalli mülkiye amirleri tarafından bildirilmesine rağmen üç aydan az olmamak üzere verilecek münasip bir süre içerisinde kendi istekleriyle bırakmayanlar,

c) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir Devletin her türlü hizmetinde kendi istekleriyle Hükümetin izni olmaksızın çalışmaya devam edenler,

ç) Yurt dışında bulunup da muvazzaf askerlik görevini yapmak veya Türkiye'de savaş ilanı üzerine, yurt dışında bulunup da, yurt savunmasına katılmak için yetkili kılınmış makamlar tarafından usulen yapılacak çağrıya mazeretsiz olarak üç ay içinde icabet etmeyenler,

d) Sevk sırasında veya kıtalarına katıldıktan sonra yurt dışına kaçıp da kanuni süre içinde dönmeyenler,

e) Silahlı Kuvvetler mensupları ile askerlik görevini yapmakta olanlardan görev, izin, hava değişimi veya tedavi için yurt dışında bulunup da süresi bittiği halde mazeretsiz olarak üç ay içinde geri dönmeyenler.

f) Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra kesintisiz olarak en az yedi yıl Türkiye dışında oturan ve Türkiye ile ilgisini ve bağlılığını kesmediğine ve Türk vatandaşlığını muhafaza ettiğine delalet edecek resmi temas ve işlemleri bulunmayanlar.

(ç), (d) ve (e) bentlerine göre karar verilebilmesi için Milli Savunma Bakanlığının teklifi şarttır.

g) (Mülga bent: 27/05/1992 - 3808/1 md.)

h) (Ek bent: 13/02/1981 - 2383/6 md.) Herhangi bir yolla yabancı bir Devlet vatandaşlığını kazanmış olup, kesintisiz olarak en az yedi yıl Türkiye dışında oturan ve Türkiye ile ilgisini ve bağlılığını kesmediğine ve Türk vatandaşlığını muhafaza etmek isteğine delalet edecek resmi temas ve işlemlerde bulunmayanlar.

Madde 26 - (Değişik madde: 13/02/1981 - 2383/7 md.)

“Yurt dışında bulunup da Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği ile kanunun suç saydığı şekilde iktisadi veya mali güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan veya yurt içinde bu tür faaliyetlerde bulunup da her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkan ve hakkında Türkiye’de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kovuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişiler Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlıktan çıkarılabilir.

Bu hüküm, Türkiye savaş halinde bulunduğu zaman, doğumla Türk vatandaşı olanlar hakkında da uygulanabilir. ”

Görüldüğü gibi bu eylemler son derece sınırlıdır. Ve kanunda tek tek sayılmıştır. Bu eylemler dışında herhangi bir vatandaşın bir eylemi sebebiyle vatandaşlıktan çıkarılması hukuk düzenimizde mümkün değildir.

Ancak yurttaşlık kanununun 26. maddesinde göze çarpan önemli bir ayırım yapılmıştır. Vatandaşlığı doğumdan kazananlarla sonradan kazananlar arasında yapılan bu ayırıma göre yurt dışında bulunmak kaydıyla Türkiye Cumhuriyetinin iç ve dış güvenliği aleyhinde faaliyet gösteren yahut kanunun suç saydığı şekilde iktisadi veya mali güvenliği aleyhinde faaliyette bulunan, ve hakkında Türkiye’de bu nedenle kamu davası açılmasına veya ceza kovuşturmasına veya hükmün infazına olanak bulunmayan ve gelmesi için yapılan duyuruya rağmen üç ay içinde, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bir ay içinde yurda dönmeyen kişi *eğer Türk vatandaşlığını sonradan kazanmış kişilerden ise* Bakanlar Kurulu kararı ile

vatandaşlıktan çıkarılabilecek ama *eğer vatandaşlığı doğuştan kazanmış bir kişiye* bu durumda *ancak savaş hali varsa bu kişi vatandaşlıktan çıkarılabilecektir.* Görüldüğü üzere kanunda vatandaşlığı sonradan kazanan ile doğuştan kazanan arasında bir ayırım yapılmıştır. Acaba bu ayırımın temelinde ne tür bir düşünce yatmaktadır? Bu hükümlerle belli bir etnik temelden gelen vatandaşlara ayrıcalık mı tanınmaktadır?

Bu ayırımı gidilmesi tamamıyla pratik amaca mahsus bir durumdur. Türk hukuk sistemine göre vatandaşlık iki şekilde kazanılabilir. Bunlardan birincisi doğumla ikincisi ise sonradan kazanmadır. Doğum dışında vatandaşlığı kazanmanın en yaygın biçimi Vatandaşlık Kanununun 6. maddesinde belirtilen şekildeki kazanmadır. Buna göre Türkiye’de 5 yıl ikamet etmiş olan, reşit, Türkiye’de yerleşmeye karar verdiğini davranışı ile teyit eden, iyi ahlak sahibi olan, genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden hastalığı bulunmayan, yeteri kadar Türkçe konuşabilen, Türkiye’de kendisinin ve geçimi ile yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olan kişi Türk vatandaşlığını kazanabilir. İşte bu yolla vatandaşlığı kazanan kişinin vatana bağlılığı noktasında yeteri kadar sadakatli davranmayabileceğini düşünen kanun, bu hükümlerle bu kişilerin vatandaşlığa geçme amacının vatandaşlığı istismar ederek, başka birtakım kişisel çıkarları elde etmesi olduğu kanaatine varılması durumunda bu konuda bakanlar kuruluna bir taktir hakkı tanımıştır. Yoksa bu madde herhangi bir şekilde etnik temele dayalı vatandaşlığı ayrıcalıklı hale getirme amacına matuf değildir. Bu durum doğumla Türk vatandaşlığını kazananların aynı ırktan gelmemesiyle çok açık olarak anlaşılmaktadır.

1982 anayasasının vatandaşlığı düzenleyen 66. maddesinin 4. ve son fıkrasında ise:

“Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.” şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

Bilindiği gibi idarenin tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlıdır. Bu idarenin yasallığı prensibi gereğidir. Yani bütün idari organlar bir yasaya dayanmak zorunda oldukları gibi idarenin tüm işlemleri de yasalara uygun olmalıdır. İşte idare yasalara uygun davranmadığında yada bu hususta bir tereddüt doğduğunda bireyler

yargısal organlara başvurarak idarenin yasalara uygun davranmasını sağlarlar. Bütün bunlara rağmen idarenin kimi faaliyetleri istisnaen de olsa yargı denetimi dışında bırakılabilmektedir. Örneğin Türk Hukuk Sistemi'ne göre Yüksek Askeri Şura'nın aldığı kararlar, yahut Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun aldığı kararlar yargı denetimi dışındadır. İşte bu hükümlerle vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili idarenin alacağı kararların yargısal denetiminin kanunla da olsa sınırlanamayacağı yönünde anayasal bir güvence getirilmiştir. Yine bu hüküm de anayasal sistemin vatandaşlık kurumuna ne kadar önem verdiğinin bir başka önemli göstergesidir. Bir ülkedeki bireylere tüm hakların tanınmasını bahşeden bu önemli ön hak statüsünün anayasal sistem tarafından bu kadar sıkı şekilde korunmasının bireylerin temel hak ve hürriyetlerini tanıma noktasındaki hukuk devleti esprisinin bir görünümü olarak son derece anlamlı ve anlaşılabilir olduğu tartışmasızdır.

Yurttaşlık statüsünün anayasal düzeyde nasıl ele alındığı bu şekilde izah edildikten sonra şu sorulara yanıt aramak çalışmanın amaçladığı sonuçların elde edilmesi için yararlı olacaktır: Türk Hukuk Sisteminde yurttaş olabilmenin somut koşulları nedir? Nasıl yurttaş olunur? Kimler yurttaş olabilir? Bu konuda sistemin siyasal, dini, kültürel , ırksal, dilsel ayrımcılığa dayalı bir politikası, her hangi bir gruba öncelik tanınması söz konusu mudur? Bu ve benzeri sorulara cevap verebilmek için bu konuların somut olarak çerçevesini düzenleyen vatandaşlık kanununun incelenmesi gerekmektedir:

403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun sınırlarını çizdiği kriterler uyarınca Türk Hukuk Sistemi'ne göre vatandaşlık temel olarak üç şekilde kazanılabilir. Bunlardan ilki kanun yolu ile vatandaşlığın kazanılmasıdır. İkincisi yetkili makam kararı ile kazanma, üçüncü ve son yol ise vatandaşlığın seçme yolu ile kazanılmasıdır. Şimdi bu 3 yol kısaca incelenecektir:

1.2.1. Türk hukuk sistemine göre vatandaşlığın kazanılması:

1.2.1.1.Vatandaşlığın kanun yolu ile kazanılması:

Vatandaşlığın kanun yolu ile kazanılmasından kastedilen, vatandaşlığın başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın kanunun sözünü ettiği kriterlerin

yerine gelmesiyle kendiliğinden kazanılmasıdır. Bu kazanmada hukuk sistemimizde üç şekilde mümkündür:

A)Nesep İle Vatandaşlığın Kazanılması

B)Doğum Yeri İle Vatandaşlığın Kazanılması

C)Evlenme İle Vatandaşlığın Kazanılması

Şimdi kanun yolu ile vatandaşlığın kazanılmasını sağlayan bu 3 şekil kazanma sırasıyla kanuni dayanaklarıyla beraber inceleme konusu yapılacaktır.

1.2.1.1.1. Nesep ile vatandaşlığın kazanılması:

Kanunda vatandaşlığın nesep yolu ile kazanılması da üç ayrı hukuki müessese ile düzenleme altına alınmıştır. Bu hukuki yollar doğum, hal değişikliği ve evlenmedir:

Doğum yolu ile vatandaşlığın kazanılması 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“ Madde 1 - (Değişik madde: 13/02/1981 - 2383/1 md.)

Türkiye içinde veya dışında Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlarıdır. ”

Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere Türk anadan veya babadan doğan çocuk başka bir merasime gerek olmaksızın doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olabilecek dolayısıyla, doğumdan itibaren Türk vatandaşlığının tanımış olduğu tüm haklardan yararlanabilecek ve tüm ödevlerden yükümlü tutulabilecektir. Çocuğun Türk anne veya babadan doğması şartıyla doğumun nerede gerçekleştiği önemli değildir. Yani Türkiye dışında herhangi bir ülkede de bu doğumun gerçekleşmesi sonuca etkili değildir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta maddede kullanılan Türk anne veya baba tabirinin herhangi bir etnik kökeni nitelememesidir. Daha önce de belirtildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Yani daha önce vatandaş olmak kaydıyla bir ermeni yada arap asıllı Türk vatandaşı da bu maddenin kastettiği anlamda Türktür, ve bu kişilerin yurt içinde ve

yurt dışında çocukları doğdukları andan itibaren Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını kazanmış olurlar.

Hal değışikliği yolu ile vatandaşlığın kazanılması ise 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir:

“ Madde 2 - Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk,

- a) Nesebinin tashihi,
- b) Babalığın hükümlerle tahakkuk etmesi,
- c) Tanıma,

yollarından biriyle bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanırsa, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olur. ”

Hukukumuzda göre bir çocuğun sahih nesepli olabilmesi için gündelik dilde ifade edersek babasının soyadını taşıyabilmesi için çocuğun evlilik birliği içerisinde doğması gerekir. Eğer çocuk evlilik birliği içerisinde doğmazsa bu gayri sahih nesepli yani nesebi düzgün olmayan bir çocuk olarak değerlendirilir. İşte bu şekilde evlilik birliği içinde doğmayan bir çocuğun sahih nesepli olabilmesi için ya nesebin tashih edilmesi, ya babalığın hükümlerle tahakkuk etmesi ya da çocuğun baba tarafından tanınması (yani baba tarafından çocuğun kabul edilmesi) gerekir. İşte bu mantıktan yola çıkan Vatandaşlık Kanunu, yabancı yani Türk vatandaşı olmayan bir anadan evlilik birliği dışında doğan bir çocuğun Türk vatandaşı olan babayla hukuki nesep (soy) bağıının kurulmasından sonra çocuğun doğuştan itibaren Türk vatandaşı olma hakkını elde edeceğini vurgulamaktadır.

Evlat edinme yolu ile vatandaşlığın kazanılması ise 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 3. maddesinde düzenlenmiştir:

“Madde 3 - Evlat edinme evlatlığın vatandaşlığına tesir etmez. Ancak, küçük olan evlatlık, vatansız olur veya anası babası bulunmaz veyahut nerede olduğu bilinmezse bir Türk tarafından evlatlığa alınmakla Türk vatandaşı olur. ”

Evlat edinme ile vatandaşlığın kazanılması nesep (soy) yolu ile vatandaşlığın kanuni yoldan kazanılmasının üçüncü şeklidir. Bir Türk vatandaşı vatandaşı olmayan

birini evlat edinmekle evlat edinilen Türk vatandaşı olamaz. (Örneğin: Bir Türk bir Alman vatandaşı çocuğu, evlat edinmekle Alman vatandaşı çocuk, Türk vatandaşı olamaz.) Ancak evlat edinilen herhangi bir ülkeye vatandaşlık bağı ile bağlı değilse yani vatansızsa yada küçük (burada kastedilen 18 yaşından küçük çocuktur) olan evlatlığın hem annesi hem babası bilinmiyor ise yada bu küçüğün anne ve babasının nerede olduğu bilinmiyorsa bu durumda evlat edinilen, evlat edinildiği tarihten itibaren Türk vatandaşlığını kazanmış olur.

1.2.1.1.2.Doğum yeri ile vatandaşlığın kazanılması:

Pozitif hukukumuzda göre vatandaşlığın kanun yolu ile kazanılmasının ikinci yolu doğum yeri esasına göre vatandaşlığın kazanılmasıdır. Bu konuyu düzenleyen 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 4. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“Madde 4 - Türkiye’de doğan ve vatandaşlığını ana ve babasından doğumla kazanamayan çocuklar doğumlarından başlayarak Türk vatandaşlarıdır.

Türkiye’de bulunmuş çocuklar, aksi sabit olmadıkça, Türkiye’de doğmuş sayılırlar.”

Görüldüğü üzere hukukumuzda Türk anne ve babadan doğmadan da Türk vatandaşlığı kazanma imkanı tanınmıştır. Fakat hukukumuzdaki bu kabul Amerikan hukukunda olduğu gibi ülkede her doğan kişi için vatandaşlığı kazanma imkanı sağlamaz. Çocuğun Türkiye’de doğmasının yanı sıra vatandaşlığını ana babasından doğumla kazanamaması gerekir. Örneğin her hangi bir ülkenin vatandaşı Türkiye’de doğum yaparsa ve çocuk Türkiye’de doğduğu için o ülkenin kanunları çocuğun ülkenin kanununa geçmesine izin vermezse çocuk kendiliğinden Türk vatandaşı olacaktır.

1.2.1.1.3. Evlenme ile vatandaşlığın kazanılması:

Hukukumuzda göre vatandaşlığın kanun yolu ile kazanılmasının üçüncü ve son yolu evlenme ile vatandaşlığın kazanılmasıdır. Bu konuyu düzenleyen 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 5. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

“Madde 5 - (Değişik madde: 04/06/2003 - 4866 S. K. /1. md

Bir Türk vatandaşı ile evlenme, kendiliğinden Türk vatandaşlığını bahşetmez. Ancak, bir Türk vatandaşı ile evlenme nedeniyle Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılar, en az üç yıldan beri evli olmaları, fiilen birlikte yaşamaları ve evliliğin devamı kaydıyla, yurt içinde en büyük mülki idare amirliklerine, yurt dışında ise Türk konsolosluklarına yazılı olarak başvuruda bulunabilirler. Başvuru üzerine İçişleri Bakanlığınca yapılacak inceleme ve soruşturma sonucunda, aranan şartları taşıdıkları anlaşılan kişiler, bu durumun tespitine ilişkin karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanırlar.

Ancak, bir Türk vatandaşı ile evlenen yabancı, evlenmekle eski vatandaşlığını kaybediyorsa Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanır.

Evlilik yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar, evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde, akitte hüsnüniyetli iseler Türk vatandaşlığını muhafaza ederler.

Butlanına karar verilmiş evlenmeden olan çocuklar ana veya babaları hüsnüniyetli olmasalar dahi Türk vatandaşlığını muhafaza ederler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca çıkartılacak yönetmelikle belirlenir. ”

Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere mevzuatımızda evlenme ilişkisi de vatandaşlığın kazanılmasını sağlayan bir başka yoldur. Bu madde de dikkati çeken evlenilir evlenilmez vatandaşlığın kazanılmayacağıdır. Kanun çeşitli şartlar getirerek (evliliğin en az 3 yıl devam etmesi, çiftlerin fiilen birlikte yaşaması, ve evliliğin devam ediyor olması) muvazalı evliliklerle (anlaşmalı evlilikler) vatandaşlığın kazanılmasının önüne geçmek istemiştir. Yine bu maddeden anlaşılan kanun koyucu bu yolla vatandaş olacak kişinin evlendiği Türk vatandaşı ile dolayısıyla, Türk toplumu ve insanı ile organik ve güçlü bir bağın kurulması şartını aramaktadır.

İlk bakışta maddenin ikinci fıkrasında bu duruma bir istisna getirildiği düşünülebilir ise de 2. fıkrada Türk vatandaşı ile evlenen kişi kendi ülkesinin mevzuatı uyarınca evlenmekle kendi vatandaşlığını kaybediyorsa ancak az önce bahsedilen şartların gerçekleşmesine gerek olmaksızın evlenmekle kendiliğinden Türk Vatandaşlığını kazanmayı öngörmektedir. Kendi vatandaşlığını kaybetmeyi

göze almak az önce sözü edilen Türk Toplumunu ile ciddi, güçlü ve samimi bağın kurulması iradesini zaten açıkça gösterdiğine göre bu fıkranın bu duruma bir istisna getirmediği, tersine bu tezi pekiştirdiği açıkça görülmektedir.

Bu maddeden aldığımız ipuçları uyarınca şu sonuca varabiliriz. Hatırlanacağı üzere Habermas anayasaya bağlılık kavramı bağlamında ileri sürdüğü müzakereci politika anlayışında, yurttaşların oluşturduğu topluluğun homojen, aynı idealleri ve hedefleri olan bir topluluk olmak zorunda olmadığını, o ana dek birbirine yabancı olanlar arasında da anayasaya bağlılık temelinde oluşturulan rasyonel süreçler sayesinde, bu topluluğun uyum içerisinde yaşayabileceğini ileri sürmüş, demokratik nitelikte bir siyasal kültürün yurttaşlar tarafından içselleştirilmesi ve kamusal müzakere ve tartışmanın etkin kılınması gereğini ortaya koymuştu. Bu madde incelendiğinde kanun koyucunun Türkiye’de bu Habermas’çı anlayışı kabul etmediği, yurttaşların oluşturduğu topluluğun üyelerinin birtakım benzer özellikler göstermesi en azından kültürel benzerlikler göstermesi, ortak birtakım hedeflere sahip olmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

1.2.1.2. Vatandaşlığın yetkili makam kararı ile kazanılması:

Türk vatandaşlığının az önceki ana başlıkta anlatıldığı üzere kanun yolu ile yani kanundaki şartların gerçekleşmesiyle herhangi bir otoritenin takdir hakkı olmaksızın kendiliğinden kazanılmasının yanı sıra, bir yetkili otoritenin takdir hakkına bağlı olarak kazanılmasını mümkün kılan ikinci yol vatandaşlığın yetkili makam kararı ile kazanılmasıdır.

Bu yolla vatandaşlığın kazanılması için de birtakım şartlar gerekmektedir. Fakat bu şartların tamamını yerine getiren kişinin, vatandaşlığa alınmasının bir garantisi yoktur. Tüm bu şartların yanı sıra bakanlar kurulunun da vatandaşlığa alınmayı uygun görmesi gerekmektedir. Peki nedir bu şartlar?

Türk Vatandaşlık Hukukuna göre aşağıdaki şartları taşıyan yabancılar Bakanlar Kurulu kararı ile Türk Vatandaşlığına alınabilirler:

- a) Kendi milli kanununa, vatansız ise Türk Kanununa göre reşit olmalıdır.

- b) Müracaat tarihinden geriye doğru Türkiye’de 5 yıl ikamet etmiş olmalıdır.
- c) Türkiye’de yerleşmeye karar verdiğini davranışı ile teyit etmiş olmalıdır.
- ç) İyi ahlak sahibi olmalıdır.
- d) Genel sağlık bakımından tehlike teşkil eden hastalığı bulunmamalıdır.
- e) Yeteri kadar Türkçe konuşabilmelidir.
- f) Türkiye’de kendisinin ve geçimi ile yükümlü olduğu kimselerin geçimini sağlayacak gelire veya mesleğe sahip olmalıdır.

Görüldüğü üzere bu şartlar genelinde de az önce vatandaşlığın evlilik yolu ile kazanılmasında olduğu gibi Habermasçı bir vatandaşlık anlayışından ziyade kültürel anlamda benzerlik gösteren bir homojen vatandaşlık anlayışı egemendir. Bu anlayış vatandaş olmak isteyen kişinin en az 5 yıl Türkiye’de ikamet etmiş olması, Türkiye’de yerleşmeye karar verdiğini davranışı ile teyit etmesi, ve yeteri kadar Türkçe bilmesi gereği örneklerinde çok daha önemli bir şekilde ön plana çıkmaktadır. Yani Türk vatandaşı olmak isteyen birinin bu iradesini ortaya koymasının yanında Türk insanı ve toplumu ile bütünleşmesini sağlayacak oranda Türkçe bilmesi ve yine bu bütünleşmenin ve benzeşmenin fiilen yaşanabileceği 5 yıllık bir sürenin geçmesi ayrıca Türkiye’de yerleşmeye karar verdiğini davranışlarıyla teyit etmesi şartları aranmaktadır. Tüm bu şartların gerçekleşmesi halinde bile Bakanlar Kurulunun takdir hakkını kullanarak yabancı kişiyi vatandaşlığa kabul etmemesi mümkündür.

Peki acaba vatandaşlık hukukunda yabancılara Türkiye’de 5 yıl ikamet etmeksizin ve Türkiye’de yerleşeceğine karar verdiğini davranışı ile teyit etmeksizin de vatandaş olma hakkını tanıyan bir yol yok mudur? Sözü edilen bu şartları yerine getirmeksizin de vatandaş olabilmenin istisnası Türk Vatandaşlık Kanununun 7. maddesinde şu şekilde ele alınmıştır:

“Madde 7 - Aşağıdaki hallerde 6 ncı maddenin (b) ve (c) bentlerindeki şartlar aranmaksızın yabancılar, istekleri üzerine, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığına alınabilirler.

- a) Türk vatandaşlığını herhangi bir şekilde kaybetmiş olanların sonradan doğmuş reşit çocukları,
- b) Bir Türk vatandaşı ile evli olanlarla, bunların reşit çocukları,
- c) Türk soyundan olanlarla, eşleri ve reşit çocukları,
- ç) Bir Türk vatandaşı ile evlenme kararıyla Türkiye’de yerleşmiş olanlar,
- d) Türkiye’ye sanayi tesisleri getiren sosyal, ekonomik alanlarda veya bilim, teknik veyahut sanat alanlarında olağanüstü hizmeti geçmiş veya hizmeti geçeceği düşünülen kimseler,
- e) Vatandaşlığa alınması Bakanlar Kurulunca zaruri görülenler. ”

Bu maddede belirtilen istisnalar daha önce sözü edilen Türk toplumu ve insanı ile bütünleşme şartının da istisnasını oluşturmuyor elbette. Tam tersine bu istisnalar geneli itibariyle zaten Türk toplumu ile bir şekilde bütünleşmiş ya da bütünleşme sorunu yaşamayacak unsurlara yönelik gereksiz şartların ortadan kaldırılması ile ilgili hükümlerdir.

Bu sayılanlar arasında göze çarpan en önemli istisna 7 maddenin c fıkrasında belirtilen istisnadır. Bu fıkra göre Türk soyundan gelen bir kişinin vatandaş olması için 5 yıl Türkiye’de ikamet etmesi ve davranışlarıyla Türkiye’de yerleşme kararlılığını teyit etmesi şartı aranmamaktadır. Görüldüğü üzere etnik kökeni sebebiyle Türk soyundan gelenlere bu madde kapsamında bir öncelik tanınmıştır.

Maddenin d fıkrası incelendiğinde ise, vatandaşlığa alma konusunda kanun koyucunun çok farklı bir mülahaza ile hareket ettiği görülmektedir. Bu fıkra göre Türkiye’ye sanayi tesisleri getiren sosyal, ekonomik alanlarda veya bilim, teknik veyahut sanat alanlarında olağanüstü hizmeti geçmiş veya hizmeti geçeceği düşünülen kimseler için de yukarıda sözü edilen 5 yıllık sürenin geçmesi ve Türkiye’de yerleşme kararlılığını teyit eden davranışlarda bulunması şartları aranmamaktadır.

Bu fıkranın tamamıyla pragmatik mülahazalarla kabul edildiği açıktır. Bu madde Türkiye’ye sosyal, ekonomik, teknik, bilim yahut sanat alanında olağanüstü hizmeti geçen yada geçeceği düşünülen kimselere tanınan bir ayrıcalıktır. Bu fıkranın uygulamasına ve önemine örnek teşkil etmesi açısından, Nazi Almanya’sında

Yahudi bilim adamlarının yurdu terk etmeye zorlanması sonucunda bu ülkeden kaçan bir çok bilim adamının Türkiye'ye sığınması ve bu kişilerin Türk vatandaşlığına alınması gösterilebilir. Bu bilim adamları arasında Türk Ticaret Hukuku Bilimi'nin duayeni olarak kabul edilen Hirsh de vardır. Türkiye de Ticaret Hukuku'nun bilimsel altyapısını kuran Hirsh ülkeye çok önemli hizmeti geçen bir bilim adamıdır. İşte bu fıkra bu nevi yararlılıkları umulan kişilere yönelik pragmatik amaçlarla getirilmiştir.

Yine kanun koyucu aynı maddenin son fıkrasında idareye çok geniş bir takdir hakkı tanımak suretiyle vatandaşlık hukukunun vatandaşlığa alma kurumunu statik bir yapıdan kurtararak olası tüm ihtimaller karşısında bakanlar kuruluna vatandaşlığa alınmasını gerekli gördükleri yabancılara ilişkin sözü edilen koşullar yerine gelmeksizin vatandaşlığa alma yetkisini tanımıştır. Bu fıkranın da yine pratik mülahazalarla getirildiği çok açıktır. Bu fıkra sayesinde değişen koşullar karşısında vatandaşlığa alınma sürecine dinamik bir yapı kazandırılmıştır.

Bu şekilde vatandaşlığın yetkili makamların kararıyla kazanılması incelendikten sonra şimdi de seçme yolu ile vatandaşlığın kazanılması incelenecektir.

1.2.1.3. Vatandaşlığın seçme hakkı ile kazanılması:

Seçme hakkı ile vatandaşlığın kazanılması Türk Vatandaşlık Hukukunda iki grup altında incelenebilir. Bunlardan birincisi yabancı ile evlenerek Türk vatandaşlığından ayrılan kadının Türk vatandaşlığını seçerek kazanması diğeri de Türk vatandaşlığını kaybeden küçüklerin Türk vatandaşlığını seçerek kazanmasıdır:

1.2.1.3.1. Türk vatandaşlığından ayrılan kadının Türk vatandaşlığını seçerek kazanması:

Türk Vatandaşlık Hukukuna göre; bir Türk vatandaşı kadın, bir yabancı ile evlenmekle evlendiği yabancıнын milli kanunun evlilik sebebiyle Türk kadınına vatandaşlık hakkını bahşetmesi şartıyla isterse Türk vatandaşlığından isteği ile

ayrılabilir. İşte bu şekilde Türk vatandaşlığından ayrılan kadın sözü edilen yabancı ile evliliğinin bitiminden itibaren 3 yıl içerisinde isteğine bağlı olarak tekrar Türk vatandaşlığına geçebilir. Bu şekilde bir seçim hakkı olan ve Türk vatandaşlığına geçmek isteyen kadın, Türk vatandaşlığına geçmek istediğini usulüne uygun olarak bildirtikten sonra artık idarenin takdir hakkı olmaksızın vatandaşlığı kazanır.

1.2.1.3.2. Türk vatandaşlığını kaybeden küçüklerin Türk vatandaşlığını seçerek kazanması:

Az önce sözü edildiği üzere bir Türk vatandaşı kadın bir yabancı ile evlenmekle Türk vatandaşlığını isteğiyle kaybedebilir. İşte vatandaşlığı bu şekilde kaybeden kadının yabancı ile evliliğinden önce reşit olmayan çocukları varsa ve bu kişilerin babası ölmüş, bilinmiyor yahut vatansızsa annelerine bağlı olarak bu çocuklar da vatandaşlığı kaybederler.

Yine evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan kadınlar evliliklerinin bitiminden itibaren isterlerse 3 yıl içinde bir karar vererek Türk vatandaşlığından çıkabilirler. Kadın bu şekilde evlenerek Türk vatandaşlığını kazandığı gibi evlenmeden önce küçük çocukları varsa bu çocuklar da kendisinin evlenmesi ile Türk vatandaşlığını annelerine bağlı olarak kazanırlar. İşte bu çocuklar da anneleri ile birlikte vatandaşlığı kazandıkları gibi annelerinin evlilik bitiminde vatandaşlığı kaybetmesiyle bu çocuklar da anneleri ile beraber vatandaşlığı kaybederler.

Yine bir Türk vatandaşı kendi isteğiyle vatandaşlıktan çıkabilir bu şekilde vatandaşlıktan çıkan kişinin küçük (reşit olmayan) çocuğu varsa ve diğer ebeveyn yaşamıyor, vatansız yahut velayet vatandaşlığı kaybeden ebeveynde ise bu çocuklar da ebeveynleri ile birlikte vatandaşlığı kaybederler.

İşte bu şekilde ebeveynlerine bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden küçükler Türk Medeni Kanununa göre reşit olmalarından başlayarak bir yıl içinde Türk vatandaşlığını seçebilirler. Bu şekilde Türk vatandaşlığını seçmekle Türk vatandaşlığına geçmiş olurlar.

Görüldüğü gibi bu konuda Türk Vatandaşlık mevzuatı son derece demokratik bir anlayışa sahiptir. Bir şekilde kendi iradesi dışında vatandaşlıktan çıkan bir küçüğe

reşit olduktan sonra Türk vatandaşlığını seçmesi durumunda, Türk vatandaşlığını tanıdığı gibi, kendi iradesi dışında ebeveynlerine bağlı olarak Türk vatandaşlığına geçen bir küçüğe de reşit olduktan sonra aynı şekilde yabancı vatandaşlığını seçmesi durumunda vatandaşlıktan çıkmasına izin verebilmektedir.

1.3.Vatandaşlık statüsünün Türk Hukuk Sistemi'nde düzenlenişi ile ilgili genel bir değerlendirme :

Türk Hukuk Sistemi'nde vatandaşlık bağı ülkede yaşayan bireylerin devletle olan hukuki ve siyasi ilişkisini düzenleyen çok önemli bir anayasal statüdür. Yukarıda ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere Türk Hukuk Sistemi'nde bu statüye sahip olabilmek için belli bir etnik kökenden gelme, belli bir dine yada kültürel topluluğa mensup olma şartı yoktur. Tam tersine Türk Hukuk Sistemi'nde vatandaşlık bağı, Türkiye'de yaşayan çok farklı etnik, dini ve kültürel aidiyetleri olan bireyleri (bu farklılıkları sebebiyle herhangi birini diğerini öncelemeden) objektif bir hak statüsü çerçevesinde tanımlayacak şekilde kurgulanmış bir hukuki karaktere sahiptir. Vatandaşlık bağı Türk Ulusu'nu tanımlayan ve belirleyen objektif bir statüdür. Bu anlayış Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür. " İbaresiyile yansımıştır. Buradaki Türk kavramı, Türk ulusu anlamında kullanılmıştır. Bu ulusa üye olmak anlamında herhangi bir etnik köken ayırımı yapmayan bu anlayışın, ulusun isimi belirlenirken sadece bir ırka mahsus bir ifade seçmesi bazı sosyal bilimci ve siyasetçiler tarafından eleştirilmektedir.

Hatırlanacağı üzere Habermas anayasaya bağlılık kavramı bağlamında ileri sürdüğü müzakereci politika anlayışında, yurttaşların oluşturduğu topluluğun homojen, aynı idealleri ve hedefleri olan bir topluluk olmak zorunda olmadığını, o ana dek birbirine yabancı olanlar arasında da anayasaya bağlılık temelinde oluşturulan rasyonel süreçler sayesinde, uyum içerisinde bir yaşamın sürdürülebileceğini ileri sürmüştü. Türk Vatandaşlık Kanunu incelendiğinde ise kanun koyucunun yasanın bazı hükümleriyle Türkiye'de bu Habermasçı anlayışı kabul etmediği, yurttaşların oluşturduğu topluluğun üyelerinin, birtakım benzer özellikler göstermesini en azından kültürel benzerlikler göstermesini ve ortak birtakım hedeflere sahip olmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Hatta Türk Vatandaşlık Kanunu'nun çeşitli hükümleri

incelendiğinde vatandaşlığın kazanılması noktasında Türk soyundan gelenlere yönelik bir takım avantajlar ve öncelikler sağlandığı da çok açık bir şekilde gözlemlenmektedir. Fakat anayasal hükümler ve yasanın geneli incelendiğinde bu tür düzenlemelerin daha azınlıkta olması sevindirici bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tüm bunlara rağmen bir ulus-devletin kuruluş aşamasında yukarıda sözü edilen ve en azından kültürel benzerliğe dayalı homojen bir vatandaşlık anlayışını öngören bir yapının kurulması son derece anlaşılabilir bir durumdur. Bilindiği üzere Fransız Devrimi'nin etkisiyle çok uluslu imparatorlukların yerine kurulan ulus-devletlerin en önemli ve ayırıcı vasfı aynı idealleri ve kaderi paylaşan insanların oluşturması ve meşruiyetini bu benzer özellikleri taşıyan vatandaşların ortak değerlerinin gerçekleşmesinde bulmasıdır. Bu anlayışta ulus en kutsal değerdir. Ve bu ulus bir takım üstün ahlaki değerlere sahiptir. Yaratılan bu soyutlama çerçevesinde her bir birey yaratılan bu değerlere ne kadar sadık kalır ve bu değerler çerçevesinde ne kadar birbirine benzerse aynı ulusa ait olma bilinci o kadar gelişecek ve ulus-devlet insanları birleştiren çok önemli bir sadakat ve meşruiyet odağı haline gelecektir. Ulus-devletin bu niteliği göz önüne alındığında bir ulus-devlet olan Türkiye'nin Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda yukarıda söz edilen homojen bir vatandaşlık anlayışına sahip olması doğal bir sonuç olarak kabul edilebilir. Fakat son çeyrek yüzyıldır ulus-devlet ekseninde yaşanan tartışmalar, vatandaşlık statüsünün görünürde eşit imkanlar sunmasına rağmen temelde çeşitli eşitsizlikleri gizlemeye bir maske olarak kullanıldığı itirazları, yurttaşlık kavramının yeterli demokratik açılımları gösterememesi sebebiyle ortaya çıkan çeşitli kimlik taleplerinin yarattığı gerilimler ve her şeyden daha önemlisi baş döndürücü bir hızla ilerleyen globalleşme süreci sebebiyle ortaya konulan ulus ötesi oluşumlar artık bu homojenliğe dayalı yurttaşlık anlayışının yerine, Habermas'ın ortaya koyduğu anayasal yurtseverlik temelindeki farklılıkların bir arada yaşamasına yönelik anlayışa doğru bir evrilme yaşanması gerektiğini ve bunun hukuk metinlerine de yansımaları gerektiğini ortaya koymaktadır.

1.4. Avrupa Birliği ve yurttaşlık :

İkinci Dünya savaşı sonrası ortaya çıkan trajik tablonun insanlık için ne kadar büyük bir kayıp olduğunu gören ve bu insanlık trajedisinin bir daha tekrarlanmaması gayesi ile kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Antlaşması, Avrupa entegrasyonunun ilk ciddi adımıdır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya ve Fransa arasındaki ilişkiler Avrupa'da her an yeni bir savaşın patlak vermesi riskini taşıyordu. Bu durumu gören ve Avrupa Birliği' nin fikir babası olarak kabul edilen Jean Monnet, Avrupa'da yeni bir savaşın çıkmaması için mutlaka kömür ve çelik gibi iki önemli savaş malzemesi üretiminin bir elde toplanması gerektiğini ileri sürmüştür. Monnet'in bu fikirlerinden etkilenen Fransa Dış İşleri Bakanı Schuman'ın önerisi üzerine başta Almanya ve Fransa olmak üzere İtalya, Hollanda, Belçika ve Lüksemburg'un da katılımıyla 18 Nisan 1951 imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Antlaşması ile insanlık tarihinde ilk defa ulus-üstü (suprasyonel) bir birlik oluşturulmuştur. Bu anlaşma ile kömür ve çelik ürünlerinde Avrupa'da bir ortak pazar yaratılmış ve topluluk dışında kalan ülkelere de bir ortak gümrük tarifesi uygulanmaya başlanmıştır. (Karlık, R., 2002:1-5) Avrupa Kömür ve Çelik antlaşması ile başlayan bu ulus üstü yapılaşma süreci 25.03.1957'de imzalanan ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun temelini oluşturan Roma Antlaşması ve Avrupa Atom Topluluğu Antlaşması ile, üç ayaklı ulus üstü bir hukuki yapıya kavuşmuştur. Avrupa entegrasyonunun ekonomik nitelikler gösteren bu süreci, 28.02.1986'da imzalanan Avrupa Tek Senedi ile siyasi hedefler de benimsemeye başlamıştır. Nihayet 1992 yılında Hollanda'nın Maastricht şehrinde imzalanan ve 01.11.1993'de yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile dünya tarihinde benzeri olmayan bir siyasi ve ekonomik bütünleşme adımı atılmıştır. Bu antlaşma ile üç sütunlu bir yapı kurulmuş, bu yapı çerçevesinde birinci sütunu; Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Topluluğu oluştururken, ikinci sütunu; Ortak Dış ve Savunma Politikası oluşturmuş, üçüncü sütunu ise; adalet ve iç işlerinde işbirliği oluşturmuştur. Maastricht Antlaşması'nı çok önemli kılan bir özellik ise ulus-devlete benzer bir şekilde antlaşmanın G. maddesinde (Numara 10) Avrupa yurttaşlığı kurumunu düzenlemesidir. Bu düzenleme Avrupa Toplulukları Sözleşmesi'ne eklenmek suretiyle Avrupa yurttaşlığının ulus üstü bir düzenleme özelliğine sahip olduğu ve bu konuda ulus üstü kararlar verebilen Avrupa

Toplulukları Adalet Divanı'nın yargı yetkisi kapsamında bir konu olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Bu kurum önce Maastricht Antlaşması ile değiştirilen Avrupa Toplulukları Sözleşmesi'nin 8-8/e maddelerinde düzenlenmişkin, 01.05.1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile bu kurum, Avrupa Toplulukları Sözleşmesi'nin 17-22 maddelerinde düzenleme altına alınmıştır (Göztepe,E., 2004: 331). Avrupa Toplulukları Sözleşmesi'nin 17 maddesinde “ Üye devletlerden her hangi birinin vatandaşı olan kişi Birlik yurttaşdır.” hükmü getirilerek tarihte ilk defa ulus üstü bir birliğin vatandaşı olan Avrupa Birliği yurttaşı tanımlanmıştır. Maastricht Antlaşması ile tesis edilen birlik yurttaşlığının kendi başına bağımsız bir yurttaşlık statüsü olmayıp, üye devlet vatandaşlığına getirilen ek bir statü olduğu görülmektedir. Bu hükümden anlaşılan Avrupa Birliği yurttaşlığı statüsünün üye devletlerce belirlenecek bir yapı içerisinde belirleneceğidir. Yani her hangi bir üye devletin vatandaş olarak tanımlamadığı birinin Avrupa Birliği yurttaşı olma şansı yoktur.

Bu şekilde oluşturulan Avrupa Birliği yurttaşına tanınan hakların ne olduğu bir başka önemli konudur. Avrupa Toplulukları Antlaşması ile Avrupa Birliği yurttaşına temel olarak dört önemli hak tanınmıştır. Bunlardan ilki serbest dolaşım ve ikamet hakkı ikincisi seçme ve seçilme hakkı üçüncüsü diplomatik ve konsolosluk korumasından yararlanma hakkı, dördüncü ve sonuncusu ise arabulucuya başvuru ve Avrupa Parlamentosu nezdinde şikayet hakkıdır.

AT Antlaşması'nın 18 maddesinde düzenlenen serbest dolaşım ve ikamet hakkını düzenleyen maddeye göre; birlik yurttaşlarının üye devletlerin toprakları üzerinde serbestçe dolaşma ve ikamet etme hakları vardır. Aslında bu maddeden önce de topluluk sınırları içerisinde birlik yurttaşlarına ekonomik aktivitelere mahsus olarak bir takım serbest dolaşım hakları tanınmıştı. Bu maddenin önemi “bu hükümle serbest dolaşım ve ikamet hakkının her hangi bir ekonomik aktiviteden bağımsız ve temel bir bireysel hak olarak” (Tezcan, E., 2002:31) ele alınmasıdır. Bu hak kapsamında serbest dolaşım bir hizmetten yararlanmak isteyen kişilerin, öğrencilerin, iş arayanların ve işçilerin yararlanabileceği yahut evli olmaksızın birlikte yaşadıkları eşleri ile birlikte yaşamalarını sürdürebilecekleri hakları da içerecek kadar genişletilen bir kurum haline dönüşmüştür (Tezcan, E., 2002: 32). Bununla da yetinilmeyerek Adalet Divanı'nın vermiş olduğu cesur içtihatlardan sonra işçiler

dışındaki birey kategorilerinin örneğin emeklilerin, öğrencilerin ve diğer ikamet hakkından yararlanmayan birey kategorilerinin de serbest dolaşım ve ikamet hakkından yararlanmaları çeşitli düzenleyici yönergelerle konu olmuş, böylelikle ekonomik nitelik taşıyan serbest dolaşım ve ikamet hakkı birlik yurttaşlığı ile siyasal bir nitelik kazanmıştır (Tezcan, E., 2002 :33).

AT Antlaşması'nın 19. maddesinde ise ulus-devletlere ait çok daha önemli bir hak olan ve temsili demokrasinin temel meşruiyet kaynağı olan dolayısıyla aslında devletin kaynağı olan seçme ve seçilme hakkının, ulus-devletin kendi yurttaşları dışındaki başka kimselere devrini öngören seçme ve seçilme hakkı düzenleme altına alınmıştır. Bu madde uyarınca tüm birlik yurttaşlarına, vatandaşı olup olmadıklarına bakılmaksızın, ikamet ettikleri üye devletlerde o üye devletin vatandaşları ile aynı koşullarda seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Ancak bu hak genel seçimlerde değil yalnızca yerel seçimlerde ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde Avrupa yurttaşlarınca kullanılacak bir haktır. Bu madde ile İtalya'da yaşayan bir Fransız vatandaşının Avrupa Birliği Parlamentosu'nda, İtalya kotasından seçilerek Avrupa Parlamentosu milletvekili olması mümkün hale getirilmiştir.

AT antlaşması ile Avrupa Birliği yurttaşına tanınan önemli bir hak ise diplomatik ve konsolosluk korunmasından yararlanma hakkıdır. AT Antlaşması'nın 20 maddesinde düzenlenen bu hak uyarınca; birlik yurttaşlarının vatandaşı oldukları üye devletlerin temsilciliğinin bulunmadığı üçüncü ülkelerde, temsilciliği bulunan diğer tüm üye devletlerin diplomatik ve konsolosluk yetkilileri tarafından sağlanacak korumadan yararlanacakları hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin amacı birlik yurttaşları arasında tam bir eşitlik sağlanmasıdır. Maddenin önemi ise AB üyesi devletlerin tümünün diğer AB ülkelerinin hepsinde diplomatik temsilciliğinin bulunmaması ve bu durumun özellikle birliğe yeni üye olan eski Doğu Bloğu içerisinde yer alan Doğu Avrupa'daki devletlerde (siyasal istikrar yoksunluğu ve bu ülkelerin bazı bölgelerinde de mahalli veya bölgesel çatışma riskinin olması sebebiyle) yaşayan diğer üye ülkelerin vatandaşları için ciddi bir sorun oluşturmasıdır (Tezcan, E., 2002: 70).

Avrupa Birliği yurttaşlığının tanıdığı önemli bir diğer hak ise arabulucuya başvurma ve Avrupa Parlamentosu nezdinde şikayet hakkını kullanmaktır. AT

Antlaşması'nın 21. maddesinde Birlik yurttaşlarının, AT Antlaşması'nın 194 ve 195 maddelerine uygun olarak Avrupa Parlamentosu nezdinde şikayet ve arabulucuya başvuru hakkına sahip oldukları açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. AT Antlaşması'nın 194 maddesine göre birlik yurttaşları topluluğun faaliyet alanına mahsus her hangi bir konuda Avrupa Parlamentosu'na kişisel olarak veya oluşturulan bir topluluk aracılığı ile dilekçe sunma hakkına sahiptir. Bu çerçevede dilekçe komisyonunun antlaşma ve türev hukukunun içeriği ile ilgili tüm dilekçeleri topluluk kurumları veya organlarının her türlü eylemlerine ilişkin dilekçeleri, kabul ettiği bilinmektedir. Parlamento çevre konularından, hayvan taşımacılığına; vergi düzenlemelerinden, diplomaların karşılıklı tanınmasına; kişilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımından, tarım faaliyetlerine; kamu sağlığından, gümrük faaliyetlerine kadar çok geniş bir yelpazeye yayılan konularda yurttaşlardan gelen şikayetleri incelemeye almaktadır.

Diğer taraftan AT Antlaşmasının 195 maddesi ile Avrupa Parlamentosu'nun kararı ile atanan ve bağımsız bir konumda olan bir arabuluculuk kurumu yaratılmıştır. Arabulucunun görevi Avrupa Birliği bünyesinde tespit ettiği kötü yönetim durumlarını ve yaptığı faaliyetler üzerine yıllık raporlar hazırlayarak Avrupa Parlamentosu'nun dikkatine sunmaktadır. İşte yukarıda sözü edilen hak ile Birlik yurttaşlarına kötü yönetim durumlarını bildirmek üzere arabulucuya başvuru hakkı tanınmıştır. Böylelikle tüm Avrupa Birliği yurttaşlarına kendi mensubu oldukları devlete başvurmaya gerek kalmaksızın, ulus üstü birlik kurumlarını harekete geçirmeye yönelik çeşitli haklar tanınmıştır.

Avrupa yurttaşlığı kurumu, kurumun ihdas edilmeden önce yapılan tartışmalar ve ileri sürülen tezler dikkate alındığında belki hedeflenen statünün oluşturulması noktasında tam olarak başarılı olamamıştır. Böyle olmasına rağmen Avrupa Birliği yurttaşlığı bütün insanlık tarihi boyunca ortaya konulan ve siyasi katılımın öznesi olan yurttaşın kendi egemen devleti ile arasında kurmuş olduğu statüye ek bir statü kazanması ve bu statünün tanıdığı hak ve yetkilerin kendi ulusal devletinin sınırlarını ve yetkilerini aşacak düzeyde olması sebebiyle devrim niteliğinde bir değişimi ifade etmektedir. Bu aynı zamanda Avrupa entegrasyon sürecinin siyasi temelleri yönüyle ulaştığı noktayı göstermesi bakımından da çok önemli bir gelişmedir. Bu kurumla birlikte en önce güvenliği sağlamak saiki ile Avrupa'da ortaya çıkan entegrasyon

sürecinin ekonomik saiklerle hız kazandığı ve nihayetinde bu birliğe üye olan ülkelerin tüm yurttaşlarına kendi ülkeleriyle kurmuş oldukları hukuki statünün dışında başka bir yurttaşlık statüsünün verilmesiyle sürecin siyasi bir boyut kazandığı gözlemlenmektedir. Bu süreçte Birliğe üye olan ülkelerin kendi vatandaşlarına tanıdığı ekonomik, sosyal ve siyasi hakları diğer üye ülkelerin vatandaşlarına da tanımak suretiyle geleneksel ulus-devlet modelinin dışına çıktığı ve bir takım egemenlik yetkilerinden üye ülkeler lehine feregat ettiği görülmektedir. Tüm bu gelişmeler Avrupa entegrasyon sürecinin bir Avrupa Federal Devleti'ne vücut verip veremeyeceği sorularını gündeme taşımıştır. Şimdilik bu soruya hiç kimse net bir cevap verememektedir. Çünkü bütünleşme yolunda çok önemli adımlar atılmasına rağmen hala birlik üyesi ülkeler bir çok egemenlik yetkilerini Birlik kurumlarına devretmeyi kabul etmemektedirler. Bu meyanda olmak üzere örneğin üye devletler AB Parlamentosu'nun tüm ısrarlarına rağmen ulus-devletlerin belirlediği yurttaşlık ölçütünün dışında ve onların belirlediği yurttaşlık statüsünün üzerine kurulacak bir ek statü yerine bağımsız ve bireylerle AB arasında direkt olarak kurulacak bir yurttaşlık bağına kabul etmemişlerdir. Bu tutum Birlik içinde başka sorunların baş göstermesine sebep olmaktadır. Bu sorunlardan en önemlilerinden biri de üye devletlerde yaşayan ve üye devletin yurttaşı olmayıp 3. ülkelerin yurttaşı olan göçmenlerdir. Üye ülkelerde çalışan ve kendilerine bir çok sosyal ve ekonomik haklar tanınan bu göçmenler AB yurttaşlığı statüsünün dışında bırakılmışlardır. Bu dışlama üye ülkelerde zaten yurttaş olmadıkları için bir çok hak mahrumiyetine uğrayan bu kesimin oluşturulan AB yurttaşlığı kapsamında yeni bir dışlayıcı mekanizma ile karşı karşıya bırakılması sonucunu doğurmaktadır.

AB ülkelerinde yaşayan 3. ülke vatandaşlarının AB içinde yaşamalarına rağmen AB'nin oluşturduğu hak kategorilerinden yararlanamamaları, AB içinde iki katmanlı bir toplumsal yapının temellerini atmıştır. Bir yandan ekonomik ve siyasi olarak iç içe geçen ve sınırları aşan bir Avrupa toplumu, diğer yandan bu toplum içinde yaşayan ama asgari haklar dışında bütünleşme süreci dışında bırakılan, ve üye ülkelerin sınırları içine hapsolmuş göçmenlerin oluşturduğu bir ikinci sınıf toplum. Bu ikilik belki ulus-devletin sınırlılığı içinde ulus-devletin global bir yurttaşlık anlayışı sebebiyle doğası gereği bir dışlayıcılığa sahip olduğu gerçeği karşısında, anlaşılabilen ve kabul edilebilen bir durum ise de, günümüz endüstri ülkelerinde

göçmenlere temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra sosyal hakların da tanınması ve birliğin entegrasyon sürecinin giderek kamu haklarını da kapsamı karşısında Birlik yurttaşlığı temelinde göçmenler yönünden bu dışlayıcılığın kabul edilmesi ve bir meşruiyete kavuşması, pek mümkün görünmemektedir. Nitekim birlik içerisinde gerçekleştirilen çeşitli göçmen forumları ile bu durumun kabul edilemeyeceği yönünde çok ciddi tepkiler ortaya konduğu ve bu eylemler sebebiyle Birlik kurumlarının göçmenlerin talepleri doğrultusunda çeşitli adımlar atmaya zorlandığı gözlemlenmektedir. Bu çerçevede Göçmen Forumu'nun etkisiyle Amsterdam Antlaşması ile AT Sözleşmesi'ne "Ayrımcılığa Karşı Tedbirler" başlıklı yeni bir madde eklemek (md. 13) gereği hissedilmiştir. Diğer taraftan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın içtihatlarıyla örneğin devletin yüksek menfaatlerini ilgilendiren kamu hizmetleri dışında kalan, kamu sektöründe memur olarak çalışmanın Avrupa yurttaşlarının tümüne her üye ülkede tanınması, yerel seçimlerde seçme ve seçilme hakkının diğer ülke vatandaşlarına da tanınmasıyla tek ve bütün ulus kavramını yerel seçim düzeyinde de olsa ortadan kaldırması ulus/halk kavramının önemli bir değişikliğe uğradığını göstermektedir. Çok etnili, çok dilli, çok dinli ve çok kültürlü modern toplumlarda ulus/halk kavramının geçirdiği bu değişim de dikkate alındığında bu noktada sorulması gereken soru " bu evrime rağmen her siyasal birliğin meşruluk kaynağının o toplumun bireyleri olması gerektiği ilkesine sadık kalınıyorsa sınırın nereden çekilmesi gerektiğidir" (Göztepe E., 2004:337). Yani acaba göçmenlerin tüm bu gelişmeler karşısında bu koruyucu (Avrupa) yurttaşlık statüsünün dışında bırakılması ne kadar meşrudur? Ve bu sorunun geleceği ne olacak? Bu çerçevede "Göçmen Forumu'nun" elde ettiği başarılar umut vericidir. Eğer göçmenler de bu Avrupa Birliği yurttaş statüsünün içine alınırsa "insanlık tarihinde bekli de ilk kez siyasi bir toplum modeli ulus-devlet örneklerinde olduğu gibi fiktif teorilere dayanmadan rasyonel olarak kurulma şansına sahip olacak. Toplum sözleşmesinin barış içinde bir arada yaşamın varsayımsal modeli değil, siyasi aktörler arasında gerçek müzakereler sonucu ortaya çıkan bir sözleşme olması olanağı, önümüzde yeni bir ufuk açıyor. Bu noktada, politik olanı homojen olmayan özneler arasında, rasyonel süreçlerde, karşılıklı çıkarların uzlaştırılması ile ortaya çıkan bir yapı olması gerektiği göz önüne alınırsa, Habermas'ın müzakereci politik anlayışı daha büyük bir önem kazanıyor (Göztepe E.,2004: 337). Kısa vadede üye

ülkelerin vatandaşları ile göçmenler arasındaki bu eşitsizlik çok önemli sorunların gündeme gelmesine sebep olmayacaksa da uzun vadede bu çifte standartın dolayısıyla AT yurttaşlığının önemli bir meşruiyet krizi yaşayacağı, ulusüstü bir yapıda bir arada yaşayan bireylerin bu ayrımcılığa karşı ciddi bir karşı duruş sergileyeceği ve bu soruna AB tarafından bir çözüm getirileceği umulmaktadır(Göztepe E., 2004: 335-337).

Avrupa Birliği sürecinin ve yurttaşlığının gelinen bu noktada AB ülkelerinde yaşayan üçüncü ülke vatandaşları yönünden uyguladığı dışlama politikasının yanı sıra Birlik ile üye ülkelerin yurttaşları arasında oluşturulan yeni ve doğrudan yurttaşlık statüsünün de bünyesinde çok ciddi demokratik handikaplar içerdiği ileri sürülmektedir. “Dünden Yarına Yurttaşlık: 21. Yüzyılda Yurttaşlık, Ulus-devlet ve Küreselleşme” adlı kitabında bu konuya değinen Eren Deniz (Tol) Göktürk, AB düzeyinde oluşturulan kurumların genişleyen yetkilerinin ulusal-devlet üzerinden hesap sorulabilirliği dışladığını, dolayısıyla bir aidiyet biçimi olarak AB yurttaşlığının, ortak kurallar etrafında oluşturulmasının aynı zamanda AB’nin artan gücü ve etkinliğinin yarattığı meşruiyet boşluğunu da giderebilecek bir biçimde yönlendirilmesi gerektiğini belirtir (Göktürk, E.,2006: 204). 1992 Maastricht Antlaşması’na kadar daha demokratik bir yapı gösteren AB’nin bu anlaşmadan sonra demokratik yapısında önemli açıklar olduğu gün yüzüne çıkmıştır. Bu anlaşmayla,tek pazar ve tek paranın yaratılmasının yanı sıra ortak bir dış politika ve güvenlik politikanın oluşturulması yönünde önemli adımlar atılması, diğer taraftan Avrupa Merkez Bankası ve Avrupa Merkez Bankaları sisteminin kabul edilmesi ile üye ülkelerin makro ekonomik önceliklerinin AB Kurumları düzeyinde karara bağlanması sonucunu doğurmuştur. Öte yandan bu anlaşmayla kabul edilen para birliğine üye olma koşullarının Avrupa’nın sosyal politikası ve çalışma sistemi üzerinde olumsuz etkileri vardır (Göktürk, E., 2006: 204).

Yine bu anlaşma ile Bakanlar Konseyi’nin kararlarını çoğunluk oyu ile alabilmesinin teyit edilmesi, AB içindeki kurumlar arasındaki güç dengesini değiştirmiştir. Dört ayrı erkten oluşan Birliğin seçimle oluşturulan tek organı Avrupa Parlamentosu’dur ve bu parlamentonun birlik bütçesini onaylamak ve Bakanlar Konseyi’nce alınan kararları yeniden düzenlemek yada veto etmek yetkisi dışında başka bir yetkisi yoktur. İsmi çağrıştırdığı anlamın aksine yasama yetkisi olmayan

Avrupa Parlamentosu tekrar belirtmek gerekirse Birliğin seçimle belirlenen ve temsili demokrasi araçlarıyla belirlendiği için yurttaşın seçmek yoluyla denetleyebildiği tek organıdır. Bakanlar Konseyi ise ulus-devletin yasama erki gibi hareket eden Birlik'in yasama erkidir. Üye ülkelerin bakanlarından oluşan bu konseyin aldığı kararlar yasama görevi çerçevesinde ortaya konulduğundan ulusal parlamentoları bağlar. Yasama erki olan Bakanlar Konseyi'nin oluşturacağı yasaları öneri hakkına sahip olan tek kuruluş ise Birliğin yürütme organı olan Avrupa Komisyonu'dur. Bu Komisyon'un ayrıca düzenleyici direktifler verme yetkisi de vardır. Dördüncü organ olan Avrupa Adalet Divanı ise üye devletlerin atadığı 12 yargıçtan oluşur. Bu organ AT Sözleşmesi'nin nasıl uygulanacağı ve nasıl yorumlanması gerektiği konularında tek yetkili kurumdur. Bütün bu organlar ve organların işlevleri ile birbirleriyle ilişkilerine bakıldığında AB düzeyinde demokratik temsilin hiçbir kuralının sağlıklı bir şekilde işlemediği anlaşılmaktadır. (Gowan ve Anderson'dan aktaran Göktürk E., D., 2006:204). Tüm bu eleştirilerden yola çıkıldığında, AB yurttaşlığının Göktürk'ün bu konunun başında işaret ettiği "meşruiyet boşluğunu" giderebilecek demokratik açılımları sağlayacak bir statüyü bireyin dünyasına taşıyamadığı görülmektedir.

Ekim 2004'de kabul edilen Avrupa Anayasası'nın da bu demokratik açığı kapatma noktasında çeşitli siyasi katılım araçları kabul etmesine rağmen, Birlik bünyesinde yurttaşlara hala ulusal demokratik katılım ve temsiliyete ilişkin direkt bir hak tanınamaması, katılım ve temsiliyetin üye devletler üzerinden gerçekleşmesi esasının geçerliliğini korumuş olması, anayasanın da belirtilen demokratik handikapları çözmede başarısız olduğunu ortaya koymaktadır (Göktürk, E., D., 2006: 208).

Avrupa Birliği'nin kurumsal yapısındaki bürokratik ağırlık ve genişleyen mevzuatın yurttaşları siyasal topluluğa yabancılaştırdığı gözlemlenmektedir. Geline nokta Avrupa Birliği nezdinde yaşanan sorunun, Avrupa Birliği yurttaşları için demokratik temsil ve katılım mekanizmalarının geliştirilmesi ile hafifletilebileceği ileri sürülebilir.

Yapılan tüm bu eleştirilere rağmen Avrupa Birliği sürecinin, ulus-devletlerin karar alma süreçlerine katılma hakkını belli bir etnik aidiyete dayanan kader

ortaklığına, homojen bir halka dayandırma çabaları sonucu bugün ortaya çıkan ciddi siyasal meşruiyet krizlerinin çözümüne bir umut olma özelliğini de gözardı etmemek gerekir. Gerçekten günümüzün çok etnisiteli, çok kültürlü, çok dinli ve çok kültürlü toplumlarında tek tipleştirici ve farklılıkları dışlayıcı monolitik ulus-devleti anlayışının ciddi meşruiyet krizleri yaşadığı ortadadır. İşte tam bu noktada Habermas'ın siyasal etkinlik için kültürel, dilsel, dinsel, ve tarihi homojenliği ön koşul olarak varsaymaktan vazgeçmek olarak ileri sürdüğü müzakereci politika anlayışının bir prototip olarak Avrupa Birliği örneğinde kısmen de olsa gerçekleştirilmesi yani Habermas'ın ileri sürdüğü “demokratik düşünce ve irade oluşturma sürecinin akılcı ve normatif bir anlaşmayı birbirine o ana dek yabancı olanlar arasında da sağlama kapasitesine sahip olduğunun” Avrupa Birliği örneği üzerinden nisbi de olsa ortaya çıkması günümüz reel demokrasilerinin içinde bulunduğu ciddi siyasal meşruiyet krizinin aşılmasının bir yöntemi olabilir. Bunun için tabiki yurttaşın daha aktif olabildiği, temsili demokrasinin kurallarının işlediği, Birlik düzeyinde eşit katılım ilkesine dayalı bir kamusal alanın oluşturulması gerekmektedir.

1.5. Avrupa Birliği uyum sürecinde Türk Hukuk Sistemi'nde yapılan değişiklikler ve yurttaş hakları ile ilgili gelişmeler:

Yukarıda yapılan tüm tartışmalar bir tarafa Avrupa Birliği sürecinin üye ülkeler dışında bu birliğe üye olmak isteyen ülkeler nezdinde de çok önemli etkilere sahip olduğu muhakkaktır. Birlik kendisine dahil olmak isteyen her ülkeyi hemen kabul etmemekte Birlik'e üye olabilmek için üye ülkelere çeşitli ekonomik ve siyasal standartları sağlamalarını istemektedir. Haziran 1993' de AB devlet ve hükümet başkanlarının Avrupa merkez ve Doğu Avrupa ülkelerini kapsayacak şekilde genişlemesi yönünde karar aldıkları Kopenhag Zirvesi'nde, Kopenhag Kıstasları olarak adlandırılan AB'ye üyelik kıstasları belirlenmiştir. Bu kıstaslar Merkez- Doğu Avrupa Ülkeleri'nin yanı sıra Türkiye için de geçerlidir. Bu kriterler uyarınca Birlik'e üye olabilmek için siyasal, ekonomik ve müktesebata bağlılık temelinde bir takım şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Siyasal kriter; aday ülkenin demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasını teminat altına alan kurumların istikrarlı bir şekilde işleyişini sağlayan

Ülkelerin ancak Birlik'e kabul edilebileceği yönündedir. Ekonomik kriter ise; aday ülkenin iyi işleyen ve aynı zamanda Birlik içerisinde rekabetçi baskılara ve piyasa güçlerine dayanma kapasitesine sahip bir pazar ekonomisini kurabilmesidir. Bu iki kriterin yanı sıra üçüncü bir kriter olarak da mkteseбата bağlılık şartıdır. Bu şart uyarınca; aday ülkenin AB'nin çeşitli siyasi, ekonomik ve parasal hedeflerini kabul etme ve bağlı kalmayı da içeren üyelik yükümlülüklerini üstlenebilme yeteneğinin bulunması gerekir.

Birliğe ye olmak isteyen ülkelerin yerine getirmek zorunda olduğu bu kriterler bu ülkelerin çok ciddi siyasi, ekonomik, sosyal ve hukuki değişimler geçirmesi sonucunu doğurmuş ve bu değişimler hala devam etmektedir. Bu değişimlerin içinde ekonomik kriterin yerine getirilmesi şartı sadece AB sürecinin ortaya koyduğu bir zorlama değil aynı zamanda küreselleşme sürecinin de bütün ülkeler için ortaya koyduğu adeta tek seçenektir. Bu süreç sosyal refah devleti kazanımlarından geriye dönülmesi, sosyal hakların azaltılması ve yukarıda ayrıntıları ile tartışıldığı üzere devletin minimal bir yapıya kavuşturulması sebebiyle "kamunun piyasalaşması" ve yurttaşın çeşitli hak ve yetkilere sahip bir statüden sosyal haklarını satın almak zorunda bırakılan bir "müşteri yurttaşa" dönüştürülmesi sorunlarını gündeme getirmesi yönüyle ihtiyatla karşılanması gereken bir süreçtir. Bu süreçle birlikte aynı şekilde yurttaşın çeşitli karar alma mekanizmalarından dışlanması, hak taleplerinin yerine getirilmemesi ve bunların çiğnenmesi durumunda hesap soracağı bir muhatabının bulunamaması yönleri ve siyasi katılım öznesi olarak yurttaş yerine sivil toplum örgütlerinin ve siyasi katılım alanı olarak ulusal devletin bünyesinde var olan geleneksel kamusal alan, yerine esnek akışkan ulus aşırı bir alanın ikame edilmeye çalışılması sebebiyle Göktürk'n sözünü ettiği "yurttaşın mlteileşmesi" sorununu, gündeme getirmesi yönüyle de ayrıca sorgulanmalıdır.

Fakat Birlik'in siyasi kriterleri ve mkteseбата bağlılık kriterlerini yerine getirme çerçevesinde aday ülkelerin geçirdiği dönüşümler son derece anlamlı ve önemli gelişmelerdir. Demokratik açılımların sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin tanınması, geliştirilmesi ve korunması konularında önemli gelişmeler sağlanması ve bu konuda aday ülkelerin hukuk devleti olma noktasında çok önemli mesafeler kaydetmeleri bu uyum sürecinin aday ülkeler açısından ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

Özellikle Türkiye gibi bir takım tarihsel sebeplerle aydınlanma sürecinin tam olarak tamamlanamadığı, demokratik hak ve özgürlüklerle temel sivil ve siyasi hakların gelişmiş demokrasiler ölçeğinde tanınmadığı ve birey karşısında devletin bekasına öncelik veren militan yurttaşlık anlayışının, egemen olduğu toplumlarda AB'nin talep ettiği siyasi ve müktesebata bağlılık kriterlerinin çok önemli gelişmeler sağladığı yadsınamayacak bir gerçektir. Nitekim Türkiye'nin bu çerçevede AB ile ortaklık ilişkisinin resmen başladığı 1 Aralık 1964 tarihinden bu yana (Ankara Antlaşması) ve özellikle 1999 yılında düzenlenen Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne aday ülke olmasının teyit edilmesiyle başlayan süreçte AB'ye üye olmak kaygısıyla yaptığı reformlar Türkiye'deki tüm yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinde önemli değişimler yaşanması sonucunu doğurmuştur. Bu çerçevede bir çok anayasal ve yasal değişiklikler yapılmış Türkiye'nin güvenlik refleksiyle kendi dinamikleriyle bugüne kadar yapmayı başaramadığı bir çok reform bu süreç sayesinde yapılmıştır. Nitekim bu süreçte Türkiye'nin çağdaş demokrasilerin sahip olduğu demokratik açılımlara sahip olduğu ve temel hak ve hürriyetlerin tanınması noktasında gerekli standartlara ulaştığı, AB Komisyonu'nun 6 Ekim 2004 tarihinde yayınlanan ilerleme raporunda, Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini yeterli düzeyde karşıladığının belirtilmesiyle teyit edilmiştir.

Bu süreçte yapılan reformların belki de en önemlisi hukuk alanında yapılan reformlardır. Hukuk toplumsal düzenin genel yapısını, işleyişini ve yurttaşlık statüsünün içeriğini belirleyen bir alandır. Bu sebeple bu alanda yapılan reformların genel toplumsal işleyişi etkilemesinin yanı sıra tek, tek yurttaşların hak ve özgürlüğü ile ödevlerini belirlemesi yönüyle de çok ayrı bir önemle ele alınması gerekir. Bu yönüyle Türkiye'de AB sürecinde çok sayıda hukuki düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenlemelerden bir kaçına değinmek gerekirse; bu süreçte uluslararası insan hakları metinlerinin bir çoğu iç hukukun bir parçası haline getirilmiştir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'yi haksız bulduğu davalarda yargılamının yenilenmesi kabul edilerek AİHM'e daha belirgin bir şekilde ulus üstü bir nitelik kazandırılmıştır; hukukumuzda idam cezası kaldırılmıştır, düşünce ve ifade özgürlüğü önündeki sınırlamalar önemli ölçüde azaltılmıştır, azaltılmaya devam edilmektedir. (Bugünlerde düşünceyi açıklamayı cezalandırdığı ileri sürülen Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinin değiştirilmesi tartışılmaktadır.) Daha kısa bir süre

öncesine kadar işkencenin sistematik bir yöntem olarak uygulanmakta olduğu bir çok ulusal ve uluslararası insan hakları raporlarında yer alırken bu konuda alınan önlemlerle bu gayri insani tutum bitme noktasına gelmiştir. Yargı reformu yapılmış devlet güvenlik mahkemeleri sivilleştirilmiş, istinaf mahkemeleri kurulmuştur. Türk Medeni Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Cezalarını İnfazı Hakkında Kanun değiştirilmiş ve bu kanunların hepsinin yerine baştan aşağı yeni ve bireyin hak ve özgürlüklerini çok daha fazla gözeten modern kanunlar getirilmiştir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu gibi kanunlaşmayı bekleyen yeni yasal değişiklikler de sıradadır. Bu süreçte o kadar çok sayıda hukuki değişiklik yapılmaktadır ki bu kanunları direkt olarak uygulamakla yükümlü hakim savcı ve diğer uygulayıcıların süreci takip etmekte zorlandıkları görülmektedir.

İşte bu çalışma ile bu süreçte kabul edilen ve her Türk vatandaşının ve hatta vatandaş olmayan bireylerin bile yaşamını derinden etkileyebilecek, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu örneğinde yurttaş hak ve özgürlükleri ile ödevlerinde ne tür değişiklikler olduğu incelenmeye çalışılacaktır. Aşağıda bu konu incelenecektir.

2. BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNİN YURTTAŞ HAKLARI AÇISINDAN ÖNEMİ ve GENEL OLARAK CEZA YARGILAMASINDA TEMEL BİREY/YURTTAŞ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN PRENSİPLER

2.1 Ceza muhakemesinin birey/yurttaş hakları açısından önemi:

Ceza Muhakemesi Kanunları, bir suçun işlenmesi ile beraber işlemeye başlayan ve suçun meydana getirdiği sonuçların ortadan kaldırılarak, toplumsal barışın yeniden kurulması amacıyla yürütülen yargılama faaliyetinin, nasıl yapılacağını düzenleyen kuralların bütününden oluşmaktadır. Bir toplumda suç olarak düzenlenen fiiller o toplumun kolektif vicdanını çok derinden yaralayan ve toplum tarafından şiddetle kınanan fiillerdir. Böyle olduğu içindir ki, aydınlık çağdan önce, suç işlediğinden şüphelenilen kişilere karşı, insan onuru ile hiçbir şekilde bağdaşmayacak muamelelerde bulunmuş ve birçok masum insan daha henüz suçluluğu bile objektif olarak saptanmadan hiç hak etmediği cezalarla cezalandırılmıştır. Aydınlık çağla beraber, her sanığın baştan suçlu olarak ilan edilmesinin mümkün olamayacağı ve herkese kendisine yöneltilen iddialarla ilgili savunma hakkının tanınması gerektiği, sanığın, mağdurun ve toplum adına iddia makamının, kısaca tüm yargılama sujelerinin görüşlerinin alındığı bir yargılama sürecinden sonra, sanık hakkında bir karara varılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu şekilde bir yargılama süreci

benimsendikten sonra ise, bu yargılamanın en adil bir şekilde nasıl icra edilebileceğine ilişkin bir takım prensipler benimsenmiştir ki; bu prensiplerin toplamı ceza muhakemesi kurallarını oluşturmuştur. Bu evrensel kuralların neler olduğu aşağıda inceleme konusu yapılacaktır. Şimdi bu sürecin her bir yurttaşı ne kadar yakından ilgilendirdiği hususuna değinilecektir.

Gündelik yaşam içerisinde her an, her bir birey bir ceza tehdidi ile karşılaşabilir. İş yaşamı içerisinde herhangi bir görevin aksaması sebebiyle, sokakta, parkta yürürken aniden meydana gelen bir trafik kazası sebebiyle, yahut bir alışveriş merkezinde kullanılan bir kredi kartı üzerinde yapılan bir sahtekarlık sebebiyle, ya da herhangi bir kimsenin evinden yada işyerinden yapılan hırsızlık sebebiyle her bir birey ceza muhakemesinin bir sujesi statüsünü kazanabilir. Bu statü birey için suçun faili olma şüphesi sebebiyle; *sanık statüsü* olabileceği gibi, suçtan zarar gören olarak; *şikayetçi statüsü* yahut bir olayın gerçekleşmesi sırasında o olaya tanık olunması sebebiyle; *tanıklık statüsü* olabilir. Ve toplumsal yaşam içerisinde böyle bir olayla karşı karşıya kalmak sanıldığından daha olasıdır. Ve sonuç itibarıyla toplumsal yaşam içerisinde ünlü sosyolog Durkheim'in de tespit ettiği üzere "suç kaçınılmaz bir olgudur".

İşte sosyal yaşam içerisinde, kaçınılmaz olarak her bir bireyi bir şekilde ilgilendirme potansiyeline sahip olan bu sürecin, çok iyi bir şekilde kurgulanması gerekir. Çünkü bu alan toplumun, kişi hak ve özgürlüğüne devlet eliyle ve meşru bir zeminde müdahale ettiği çok önemli ve kritik bir alandır. Kritik bir alandır, çünkü; sonuç itibarıyla toplumun işlenmesini asla istemediği ve kınadığı bir eylem gerçekleşmiştir. Bu sebeple sanık statüsünde olmayan her bir toplum üyesi bu davranışın bir an önce cezalandırılmasını ister. Bu cezalandırma faaliyetinin başlamasından sonuna kadar da sanık için bir takım hak ihlalleri gündeme gelse de bu müdahale kendisi için gündeme gelemeyen her bir toplum üyesi bu haksız müdahaleyi çok önemsemez. Bu durumun farkında olan devlet ise arkasında hissettiği bu toplumsal meşruiyet ve destek sayesinde bu alanda hak ihlalleri gerçekleştirmekten, çok fazla çekinmez. Çünkü üstün bir kamu yararı için hareket ettiğini düşünür. Toplumsal yaşamın ilk zamanlarında egemen olan bu anlayış sebebiyle, aslında masum olan bir çok sanığın çok ciddi hak ihlali ile karşılaşmasından sonra yüzyıllar boyu süregelen mücadeleler ve hukuk felsefesi birikimiyle, yargılanan kişilerin

suçlulukları ispatlanmadan cezalandırılmayacakları bunun da ötesinde suçun ve suçlunun ortaya çıkarılması için devletin her türlü yönetime başvuramayacağı sonucuna ulaşılmıştır. İşte tam bu noktada (gerçek anlamda, yani biçimsel olarak değil maddi olarak hak tanıyan) ceza yargılaması kanunları ortaya çıkmıştır. Bu kanunlar, ceza takibine uğrayan kişinin her an, her bir toplum üyesinin olabileceği varsayımından yola çıkarak toplumsal huzur ve barışın kişi hak ve hürriyetlerini tanımaktan geçtiğini, kabul etmiş ve bu bağlamda ceza yargılamasında da kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, yargılama sürecinde başta sanık olmak üzere, tüm muhakeme sujerlerinin, yargılamanın başından sonuna kadar tüm haklarının en iyi bir şekilde korunmasını sağlamak üzere, bir çok prensibi bünyesinde barındırır. Esasen Ceza Muhakemesi Kanunu'na, muhakeme sujeleri olan başta sanık olmak üzere, suçtan zarar gören (mağdur yada müşteki) ve tanığın haklarını güvence altına alan kanun olarak bakılabilir. Bu sebeptendir ki toplumlar, ne kadar gelişmiş bir insan hakları ve demokrasi anlayışına sahipse o oranda kişi/yurttaş özgürlüklerinin teminat altına alındığı, özgürlükçü bir ceza muhakemesi kanununa sahiptirler. İnsan hakları ve demokrasinin çok fazla gelişmediği ülkelerde ise bu alandaki müdahale tüm toplum adına ve devlet eliyle toplumsal meşruiyet temelinde gerçekleştiğinden, bireyin temel hak ve özgürlükleri açısından çok kritik ve haksız müdahaleler gündeme gelmektedir. Bu müdahale iki yönlü olarak gündeme gelmektedir. Birinci yönüyle; ceza kanunları insan hak ve özgürlüklerine derin müdahalelerin gündeme geldiği kanunlardır. Eğer sanığa kendisini adil bir şekilde savunma imkanı verilmezse, sanık kendisini iyi bir şekilde savunamadığı için haksız yere bu derin müdahalelere maruz kalabilir. İkinci yönü ise yargılama aşamasında henüz karar verilmeden, sanığa evrensel hukuk düzenlerinin kabul ettiği temel yargılanma hak ve özgürlükleri tanınmazsa, sanık daha yargılama aşamasında çok ciddi hak kayıplarına maruz kalabilir. Örneğin tutuklanmak, yada gözaltına alınmak suretiyle özgürlüğünden mahrum kalabilir yahut işkence yapılmak suretiyle maddi ve manevi bütünlüğü zarar görebilir.

İşte sözü edilen bu hak kayıplarına uğramamak üzere, yüzyıllar boyu süren hukuk felsefesi birikimi ile ceza yargılamasına ilişkin bir takım evrensel prensipler belirlenmiştir. Şimdi bu prensipler inceleme konusu yapılacaktır.

2.2. Genel olarak ceza yargılamasında temel birey/yurttaş hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin prensipler:

Doktrinde Ceza muhakemesinde insan hakları olarak da anılan bu prensipler, kişi dokunulmazlığı, kanun önünde eşitlik, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi genel insan haklarından daha özel olarak, yüzyıllar boyu süren mücadeleler sonucu kazanılan ve ceza yargılaması kurallarının temas ettiği/koruduğu güvenceler/haklardır. Bu güvenceleri içeren prensipler şimdi tek tek incelenmeye çalışılacaktır.

2.2.1. Hukuk devleti ilkesi :

Ceza muhakemesindeki en önemli yurttaş/birey teminatlarından biri, belki de en önemlisi ve tüm hakların anası durumunda olan hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti, tüm yurttaşların evrensel temel hak ve hürriyetlerinin tanındığı, devletin tüm işlem ve eylemlerinin önceden kanunla belirlendiği devlet demektir. Temel hak ve hürriyetler yada insan hakları; İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası hukuk metinlerinde ve demokratik ülkelerin anayasalarında yer alan, insanın doğuştan sahip olduğu, devredilemez, vazgeçilemez ve ırk, din, dil, sosyal statü ve başka herhangi bir fark gözetilmeksizin her insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu hakları ifade eder. Bir hukuk devletindeki tüm organlar; yasama yürütme yargı ve bu erklerin altında örgütlenmiş diğer tüm birimler yetkilerini ancak bu hakların sağlanması ve korunması meşruiyetine dayalı olarak kullanırlar. İşte bir çok alanda olduğu gibi ceza muhakemesi kuralları da esas itibariyle bu hakları korumayı hedefler ve kolektif bir yarar içinde olsa bu hakların özüne dokunmamaya çalışır.

Hukuk devletinin, insan haklarının gerçekleştirilmesi değerinin yanı sıra çok önemli olarak gördüğü bir diğer, değer de adaletin sağlanması amacıdır. Adalet: “Herkesin fırsat eşitliğinin bulunması; herkesin kanun önünde eşit sayılması; herkese kişiliğini geliştirme imkanının tanınması; buna engel olan maddi ve manevi engellerin ortadan kaldırılması; her türlü imtiyazın ve keyfiliğin reddedilmesi

anlamına gelir” (Öztürk, 2000, 129). Devlet ancak yurttaşlarına bu imkanları tanımışsa yani adil olmuşsa, o zaman hukuk devleti olmayı başarmış demektir. İşte ceza muhakemesi hukukunun kural ihdas ederken gözettiği en önemli hususlardan birisi de, hukuk devletinin bu sözü edilen adil olma niteliğidir.

Nihayet hukuk devletinin dayandığı üçüncü değer de; güvenliğin temin edilmesidir. Gerçekten hukuk devletinin, yukarıda sözü edilen insan haklarını gerçekleştirebilmesi için, öncelikle yurttaşlarının güvenlik içinde yaşayabileceği bir huzur ve barış ortamını sağlaması gerekir. Eğer hukuk devleti temel hak ve hürriyetleri koruma amacındaysa, örneğin düşünce ve inanç hürriyetini korumak istiyorsa, öncelikle düşünce ve kanaatini açıkladığı için yurttaşlarının herhangi bir tehdit ve tehlikeye maruz kalmasını engelleyebilmesi gerekir. (Bu konuda yakın tarihimizde gerçekleşen olaylar; bir çok yazar ve aydının açıkladıkları düşünceleri sebebiyle öldürülmesi; en son ermeni gazeteci Hrant Dink’in öldürülmesi, Türkiye’nin bir hukuk devleti olma aşamasında henüz tam bir yetkinliğe ulaşamadığını göstermektedir.) Aksi taktirde hukuk devleti özü itibariyle vaat ettiği temel hak ve hürriyetleri tanıyıp, koruyamadığı için kendisini gerçekleştirme imkanına kavuşamaz. Zaten ceza muhakemesi kuralları da sözü edilen bu güvenliğin sağlanması için, kullanılan önemli araçlardan biridir.

2.2.2. Suçluluğu kanıtlanmadıkça herkes masumdur prensibi:

Hemen hemen bütün uluslararası insan hakları metinlerine geçen bu prensip aynı zamanda bütün gelişmiş demokratik ülkelerin anayasalarında ve bu arada Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer alan çok önemli bir ceza yargılaması prensibidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 2. fıkrasında: “Bir suç ile itham edilen her şahıs, suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.” İbaresine yer verilmiştir, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 38/4. maddesinde ise bu prensip: “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. ” şeklinde tarif edilmiştir. Bu prensip; hakkında bir suç isnadı bulunan kişinin, daha suçluluğu kesin olarak saptanmadan gayri insani bir takım tutumlarla yahut hak ihlalleri ile karşılaşmasının önünde adeta bir sigorta işlevi görmektedir. Aydınlık çağdan önce yargılama

makamları, şüpheli/sanık ile suçlu arasında her hangi bir ayırım yapmamış, şüpheli veya sanığı peşinen suçlu olarak kabul etmişlerdir. Bu dönemdeki ceza yargılamasının konusunu, ceza mahkumiyetini haklı gösterecek delillerin ortaya konulması oluşturmuştur. Suç atfı ile karşı karşıya olan kişiye işkence yapılarak genellikle kendisine atfedilen suç kabul etmesi sağlanmıştır. Aydınlık çağla beraber suçluluğu ispatlanmayana dek, herkesin masum sayılacağı ilkesinin kabulü ile beraber, şüpheli ve sanıkların uğradıkları bu gayri insani muameleler önemli ölçüde sona ermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bu prensibin ifade edilişi diğer uluslararası düzenlemeler dikkate alındığında, bir özellik arz etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve diğer bir çok ülkenin anayasasında bu prensip genellikle "Bir suç ile itham edilen her şahıs, suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar *masum* sayılır." Şeklinde tarif edilirken, T. C. Anayasasında bu prensip şu şekilde dile getirilmiştir: "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Görüldüğü üzere uluslararası metinlerde, kişinin suçluluğu kanunen sabit olmadıkça *masum* olduğundan bahsedilirken, ülkemizin mevzuatına göre; kişinin suçluluğu kanunen sabit olmadıkça *suçlu sayılamaz*, ibaresine yer verilmiştir. Her iki ifadenin de maksadı aynıysa da bazı hukukçularca iki ifade arasında bir nüans olduğu ileri sürülmüştür. Bu düşünceye göre masum olan birine, hiçbir ceza muhakemesi tedbirinin uygulanamaması gerekir. Halbuki en gelişmiş demokratik ülkelerde de ceza yargılaması sırasında henüz suçluluğu kesin olarak saptanmayan şüpheli ve sanıkların geçici de olsa özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları, örneğin gözaltına alındıkları yahut tutuklandıkları gözlemlenen bir vakiydir. İşte, eğer sözü edilen prensip uyarınca kişinin suçluluğu kanunen sabit olmadıkça *masum* olduğu kabul edilirse bu kişilerin tutuklanması veya gözaltına alınması gibi ceza muhakemesi tedbirlerine maruz bırakılması mümkün olmaz, halbuki bu kişiler bir suç isnadı altında bulunan kişilerdir. Bu kişiler hakkında bu tedbirlerin uygulanması gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından son derece önemli ve gereklidir. O halde bu kişiler için *masumdur*, ibaresi yerine *suçlu sayılamaz* ibaresi kullanılırsa bu tedbirlerin de uygulanmasında da bir mahsur kalmaz. Her nasıl ifade edilirse edilsin sonuç itibariyle Türk mevzuatı uyarınca da suçluluğu ispatlanana kadar herkes masumdur ve suçluluğu ispatlanmayana kadar peşinen

suçlu kabul edilerek herhangi bir cezaya veya gayri insani tutuma maruz bırakılamaz.

Bu prensibin ne kadar önemli bir güvence olduğu, sıradan olaylardan ziyade toplumsal infiale sebep olan olaylarda çok daha iyi anlaşılmaktadır. Örneğin yakın zamanda yapılan bir suikast sonucu öldürülen gazeteci Hrant Dink olayı ele alındığında, bu menfur saldırı tüm toplum vicdanında çok büyük bir yankı bulmuş ve bu saldırıyı düzenleyenlerin bir an önce yakalanması talebi toplumda çok ciddi bir şekilde yükselen bir talep halini almıştır. Nitekim olaydan kısa bir süre sonra olayın birinci derece şüphelisi Ogün Samast adındaki kişi yakalanmıştır. Ortadaki deliller bu şüphelinin bu suçu işlediği hususunda kuvvetli bir kanaat oluşturmaktadır. Ortada bulunan tüm bu kuvvetli delillere rağmen ve olayın tüm vahametine rağmen bu prensip uyarınca bu şüpheliyi peşinen linç etmeye yönelik her türlü davranıştan uzak bir tutum takınılmalı, ve bu sanığa adil ve objektif bir yargılanma hakkı tanınmalıdır. Çünkü, hiç kimseye kendisini savunma hakkı tanınmadan ve hiç kimse kendisi hakkında yapılan adil bir yargılama sonucu suçluluğu kesin olarak saptanmadan cezalandırılmaz. Olayın tüm açıklığına rağmen belki de yapılan soruşturma ve yargılama sonucu şimdi görüldüğünden farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında sözü edilen kişinin suçluluğu kesin olarak saptanmadan yargısız infaza uğratılmaması gereği ortaya çıkmaktadır. İşte bahsi geçen prensip, yargısız infazı engellemeye yönelik olarak çok önemli evrensel bir ilke olarak günümüzde uygulanmaktadır.

2.2.3. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi :

Bu ilke de yine yüzyıllar boyu süren hukuk felsefesi tartışmalarının insanoğluna kazandırdığı en önemli güvencelerden biridir. Bu ilke uyarınca yargılama makamları, yaptıkları yargılama sonucunda şüpheli yada sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunda kesin ve tam bir vicdani kanaate ulaşmadıkça, o şüpheli yada sanığı cezalandıramazlar. Bir başka deyişle yargıç sübut konusundaki şüphesini yenip bir kanaate ulaşamazsa o husus sabit olmamış sayılır. Yani yapılan yargılama sonucunda sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunda hakim kafasında az da olsa bir şüphe varsa, örneğin sanığın % 99 bu suçu işlediğini düşünüyor ve % 1 oranında

da olsa bu suçu işlemediğini düşünüyorsa hakim artık sanığı beraat ettirmek zorundadır. Bu ilke, masum bir insanın cezalandırılmasındansa, suçlu birinin serbest kalmasının yeğ tutulması anlayışından hareketle kabul edilmiştir.

Yargılama makamları, yargıladıkları olayları bizzat gören yahut duyan kimseler değildir. (Zaten kural olarak bir yargıç şahit olduğu herhangi bir olayda yargıçlık yapamaz.) Yargıçlar yargıladıkları olaylara ilişkin olarak, olayı temsil eden deliller, aracılığıyla bir hükme ulaşmaya çalışırlar. Bu hüküm bazen bir parmak izi gibi daha kesin bir delilken, bazen de bir tanık ifadesi gibi daha naif bir delil olabilir. Sonuç itibariyle yargıçların ulaşmaya çalıştığı % 100 bir gerçeklik yada gerçeğin tam kendisi değil fakat gerçeğe en yakın noktadır. “Yargılamada deliller hiçbir zaman objektif kesinliği göstermez. Delillerin gösterdiği objektif bakımdan “ihtimal”dir. Ancak ihtimal belli bir dereceye varınca kanaati oluşturur. İspat için aranan bellilik budur” (Toroslu, 1998:166). Bunun içindir ki yargılama makamları da karar verirken hata yapabilirler. İşte ceza muhakemesi öyle bir mekanizma aramıştır ki; yapılan hatanın telafisi mümkün olabilsin. Tam bu noktada devreye şüpheden sanık yararlanır ilkesi (in dubio pro reo) girmektedir. Gerçekten yapılan yargılama sonucunda sanığın suçu işlediği hususunda tam bir kanaate ulaşılamadığında, hakim sanığın beraatine kararı verecektir. Aksi durumda masum birinin cezalandırılmış olması problemi ortaya çıkmaktadır ki; bu kabul edilemez bir durumudur. Bu durum, kişilerin adalet duygularını sarsacak sonuçlar doğurur ki, bu da toplumsal barış ve düzen açısından çok önemli sorunların ortaya çıkmasına sebep verir. Çünkü bu konuda yapılacak hata telafisi imkansız sonuçlar doğurur. Örneğin belli bir şüphe olmasına rağmen hapis cezası ile cezalandırılıp, yıllarca cezaevinde yatan birinin yıllar sonra masum olduğu anlaşıldığında bu kişiye ceza evinde geçirdiği yılları geri vermek mümkün değildir. Onurunu iade etmek kolay değildir. Fakat tersi durum düşünüldüğünde yani hakkında suçu işlediği yönünde tam bir kanaat oluşmayan birinin, velev ki gerçek suçlu olsa bile beraat etmesi daha tercihe şayandır. Çünkü bu kişi hakkında yeni ve mahkumiyetini haklı gösterecek deliller elde edildiğinde yeniden yargılanıp cezalandırılması da mümkündür. Hem de bu seçenekte masum birinin cezalandırılması riski bertaraf edilmiş olmaktadır ve telafisi imkansız bir zararın doğması engellenmektedir. Bu ilke sayesinde yargıçlar da çok ağır ve hesabı verilemeyecek vicdani bir sorumluluktan kurtulmuş olmaktadır.

2.2.4. Aleni yargılama ilkesi :

Yargılamanın yada duruşmanın açıklığından maksat, isteyen duruşmada hazır bulunabilmesi, yapılanları görebilmesi, söylenenleri işitebilmesi ve gösterilenleri görebilmesidir (Yenisey, 1990:32). Bu ilke uyarınca, yapılan yargılama ile ilgili olsun olmasın herkes eğer isterse duruşma salonuna gelerek yapılan yargılamayı takip edebilecektir. Bütün demokratik ülkelerin yargılama hukukuna ilişkin olarak kabul ettiği ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 10. Maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 6. Maddesinde yer alan bu ilke Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın da 141/1. maddesinde yer almıştır. Bu ilke bireyi gizli yargılamalara karşı koruyan çok önemli bir ilkedir. Bu ilke, devletin ve hakimlerin “ben yargıladım ve ceza verdim, kimseye hesap vermek zorunda değilim” anlayışı aşamasından sıyrılarak, yapılan her şeyin kamuoyu önünde ve kamuoyunun rızası ve denetiminin kabul edildiği bir toplumsal anlayış içerisinde hareket edilen bir aşamaya, gelinmesinin ürünüdür. Kamusalın Yapısal Dönüşümü adlı kitabında bu konuya yer veren Habermas'a göre “*Bizzat bağımsız yargı da kamu oyunun denetimine ihtiyaç duyar; hatta yargının yürütmeden ve özel kesimden bağımsızlığı da, yalnızca eleştiri yapan kamusal topluluk aracılığıyla güvence altına alınacak gibi görünmektedir*” (Habermas, 2002:173). Görüldüğü üzere Habermas'ın da işaret ettiği gibi aleniyet sadece bireyleri gizli yargılamalardan koruduğu için değil, bağımsız yargının bağımsızlığının teminat altına alınması için de son derece önemlidir. Çünkü aleni yapılan ve kamuoyunun gözetimi ve “denetimi” çerçevesinde cereyan eden bir yargılamaya, her hangi bir erkin müdahalesi de görünür olacaktır ve bu eleştirilecektir.

Bu ilkenin çeşitli istisnaları vardır. Gerçekten alenilik bazı durumlarda korunmak istenen bazı değerlere zarar verebilir. Mesela çocukların yargılamasında, çocukların tüm toplum ve kamuoyu önünde suçlu olarak damgalanmalarının önüne geçmek, korunması gereken daha önemli bir değer olarak kendisini göstermektedir. Bu sebeple uluslararası hukuk metinleri, anayasa ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu da çocukların yargılanmasının gizli yapılacağını, hükmün dahi gizli açıklanacağını hükme bağlamıştır. Yine kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde ve genel ahlaka aykırı suçlarda yargılamanın gizli yapılmasına istek üzerine veya reysen mahkemece, sebepleri de açık bir şekilde gösterilmek suretiyle karar

verilebilir. Bu durumda yargılama gizli yapılırsa da hüküm aleni bir şekilde açıklanacaktır.

2.2.5. Davasız yargılama olmaz ilkesi :

Bu ilke de yargılama hukukunda bireyi koruyan çok önemli bir teminattır. Bu ilkeye göre bir kişi hakkında yargılama yapılabilmesi için, iddia makamının bu kişinin yargılanmasına ilişkin davayı mahkemenin önüne götürerek dava açması gerekir(Bakıcı, S.,2000:1113). Böyle bir dava olmaksızın mahkemenin kendiliğinden harekete geçerek bir yargılama yapması mümkün değildir. İlk bakışta çok önemli ve fonksiyonel görünmeyen bu ilke aslında birey açısından son derece önemli bir hak ve hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Şöyle ki sanığa yöneltilen iddia açık ve net olmalıdır. Sanık kendisine yöneltilen ve sınırları belli olan bu iddiaya karşı bir takım savunmalar geliştirir. Bu şekilde iddia makamının ortaya koyduğu tez ile savunmanın ortaya koyduğu anti tez arasında yargıç bir kanaate ulaşmaya çalışır. Bu yargılama sırasında yargıç tamamıyla tarafsız olup her iki teze karşı tamamıyla objektif bir noktada durur. Yargıç yaptığı yargılama sırasında sanık ile ilgili gördüğü her yeni bir suç ile ilgili olarak bir yargılama yapmaya kalkışırsa, kendisini iddia makamının yerine koymuş olur ki, bu yargılama sujelerinin kurumsallaşmasına aykırı bir durum oluşturur. Bu durum aynı zamanda sanığın her an bilmediği belirsiz bir durumla karşı karşıya kalmasına sebep olur ki bu sanığın kendisini en iyi şekilde savunacak araçlara ve zamana sahip olması gerektiği anlayışına da ters düşer.

2.2.6. İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi:

Aydınlık çağdan önce, suç isnadı altındaki kişiler yahut suç işlemiş kişiler, insan haysiyeti ile bağdaşmayacak son derece onur kırıcı ve aşağılayıcı tutum ve davranışlara maruz bırakılmışlardır. Zamanla insan hakları alanındaki gelişmeler, suç işlese bile insanın, insan onuru ve haysiyeti ile bağdaşmayacak cezalar ile cezalandırılmayacağı düşüncesinin egemen olduğu medeni ve hümanist bir anlayış gelişmiştir. Günümüzde de egemen olan bu anlayışa göre; suçlu birinin bile insan onuruna aykırı davranışlara maruz bırakılmayacağı kabul edilmişken, henüz

suçluluğu kesin olarak saptanmamış, suç isnadı altındaki sanık ve şüphelilere insan onuruna aykırı davranılmayacağı daha kesin ve açık bir durumdur. İşte ceza muhakemesinin kural ihdas ederken en fazla gözettiği ve koruduğu değerlerin başında insan haysiyeti gelmektedir. Örnek vermek gerekirse: Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Yani ceza muhakemesi elde edebildiği her türlü delille maddi gerçeği bulmaya çalışır. Fakat bu düşünceyi benimserken, suç isnadı altındaki kişilere işkence yapılarak bunların işlemiş oldukları suçu itiraf etmelerini sağlamaya yönelik her türlü yöntemi de yasaklar. Çünkü işkence insan haysiyetine aykırı bir tutumdur.

Peki insan haysiyeti nedir? Neler insan haysiyetini zedeler? Doktrinde yazarlar insan haysiyetini şu şekilde tanımlamışlardır: “İnsan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliğisizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür. ” Sonuç itibariyle insan haysiyeti değerinin “hür irade” olduğu ileri sürülmüştür. “İnsanı obje haline getiren ve kişiliği nedeniyle sahip olduğu değerinkarı anlamına gelen her türlü işlem insan haysiyetine aykırıdır” (Öztürk, 2000: 133).

Bugün hemen hemen tüm demokratik ülkelerin anayasa ve ceza muhakemesi kanunlarında insan onur ve haysiyetine müdahaleleri engellemeye yönelik çok sayıda koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Bunlara örnek olarak, işkence yasağı, susma hakkı, kendisi ve yakınları aleyhine beyanda bulunmaya zorlanma yasağı vs.

2.2.7. Dürüst işlem ilkesi:

Bu ilkeden kastedilen, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen ve savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır (Feyzioğlu, 1998:1 ve devamı). Hemen hemen tüm demokratik ülkelerin kabul ettiği bu yargılama ilkesi, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre: Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte

bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Görüldüğü üzere 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu konuyu son derece ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek dürüst işlem ilkesine büyük bir titizlikle riayet ettiğini göstermiştir. Peki buna aykırı davranılması durumunda ne olacaktır? Bu hususu da düzenleyen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu şekilde elde edilecek delillerin delil olarak değerlendirilemeyeceği kuralını ortaya koyarak, “zehirli ağacın meyvesinin de zehirli olacağına” hükmetmiş ve böylece dürüst işlem ilkesinden sapılmasını kesin olarak engellemiştir.

2.2.8. Bağımsız ve tarafsız hakim ilkesi:

Bağımsızlık, kimseden emir almamak, tarafsızlık ise; iddia ve savunma makamları bakımından objektif davranmak, birini veya diğerini kayırmamak demektir (Centel, 1996:1). Bu ilke verilen kararın isabetli ve tarafların vicdanını tatmin etmesi açısından son derece önemlidir. Gerçekten verilen kararın uyumsuzluğu çözen gerçek/uygulanabilir bir karar olabilmesi için; kararı veren hakimın tüm etki ve baskılardan uzak olarak yargılanan taraflara tamamıyla eşit bir mesafede ve objektif bir noktada bulunması gerekir. Bir kararın uygulanabilirliği, kamu otoritelerinin onu zorla da olsa uygulatmaları değil tarafların kendilerini yargılayan makama güvenerek aleyhlerine bir karar verilse de bu karara saygı duyup onun gereğini rızalarıyla yerine getirmelerine bağlıdır. Eğer taraflar hakimın kararı ne olursa olsun ona isteyerek ve kararı benimseyerek uyuyorlarsa, ortada gerçek bir uyumsuzluk çözen karar var demektir. Bu gerçek kararların ortaya çıkması ise tarafların hakimın bağımsız ve tarafsız olarak karar verdiğine inanmalarına bağlıdır. Zaten tarafsız ve bağımsız hakimın verdiği karardan daha adil ve doğru karar olamaz.

Hakimin bağımsızlık ve tarafsızlığı bireyler yönünden geçerli olduğu gibi devlet ve devlet gücünü kullanan çeşitli güç odakları için de geçerlidir. Zaten tarihte ilk defa Montesquieu tarafından ortaya konulan ve bugün tüm demokratik ülkelerin vazgeçilmez olarak kabul ettiği güçler ayrılığı ilkesinin en önemli amaçlarından biri, yargı dolayısıyla hakim bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamaktır. Yani hakim,

bireylere karşı tarafsız ve bağımsız olduğu gibi devlete karşı da bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Zaten devletin, hukuka bağlı bir devlet olabilmesi için de, hukuka aykırı davrandığında kendisinin, kontrolünde olmayan bir güç tarafından denetlenerek hukuk sahasına döndürülebilmesi gerekir. Bunu ancak bağımsız yargı ve bağımsız hakimler yapabilir. Aksi takdirde hukukun üstünlüğü, hukuk devleti gibi ilkelerin sözde bir anlam taşımasının ötesine gidilemez. Bağımsız ve tarafsız hakim ilkesi bugün birçok uluslararası hukuk metninde ⁽¹³⁾ medeni ülkelerin anayasalarında ve ülkemizin anayasasında(m. 138) kabul ettiği çok önemli bir ilkedir.

2.2.9. İşkence yasağı :

İnsanlara işkence yapılması, her ne sebeple olursa olsun asla insan onur ve haysiyetine uygun olmayan, kabul edilemez bir tutumdur. Ceza muhakemesi alanın da ise, bu yöntem, genellikle sanıkların üzerlerine atılı suçu kabul etmeye zorlanmaları için kullanılmıştır. Suçlulukla mücadele ve suçluyu tespit etmek amacıyla da olsa işkencenin kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü her şeyden önce sanık henüz suçluluğu kesinleşmiş bir yargı kararı ile belirlenmemiş bir kişidir ve bir masuma işkence yapılması kabul edilemez. Zaten sanık gerçekten suçlu olsa bile, günümüzün ulaştığı medeni insanlık anlayışı bu gayri insani muameleyi suçlular için de kabul etmez. Ayrıca bu yöntem maddi gerçeğe ulaşmak için de çok elverişli bir yöntem değildir. Çünkü çoğu zaman suçlu olmadığı halde bir çok sanığın sırf işkenceye tabi tutulmamak için üzerine atılan suçu kabul etmeye yöneldiği görülmekte ve bir çok masum insan haksız yere cezalandırılmaktadır. Tüm bu gerekçelerle bugün bir çok uluslararası hukuk metninde ve ulusal kanunlarda işkencenin her biçimi kesin şekilde yasaklanmıştır.

Türk hukukuna göre de işkence kesin olarak yasaktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17/3 maddesinde “ Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. ” hükmüne yer verilmiştir. Bununla da yetinilmeyerek işkencenin kesin olarak engellenmesini sağlamak üzere 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda işkence, çok ağır ceza ile cezalandırılan bir suç haline getirilmiştir (5237 S. TCK madde 94). Kanun koyucu bununla da yetinmemiş 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148.

¹³ bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde:10, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde:6/1

maddesiyle işkence ile alınan beyanların ceza hükmüne esas alınamayacağını, yani işkenceye dayalı ikrarın delil olmayacağını kabul etmiştir. Bütün bunların yanında Türkiye işkenceyi önlemek amacıyla uluslararası düzeyde yapılan “İşkencenin Ve Gayri İnsani Yada Küçük Düşürücü Ceza Ve Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi” ile “ İşkence Ve Diğer Zalimane Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ni 1988 yılında onaylayarak bu sözleşmelerin hükümlerinin iç hukukun bir parçası olmasını kabul etmiş, böylelikle işkenceye karşı çok yönlü bir koruma mekanizması oluşturulmuştur.

2.2.10. Özel hayatın gizliliği ilkesi:

Her demokratik hukuk devletinde yurttaşlara, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri, devletin hegemonyasından uzak hür bir *hayat alanı* tanınır. Bu alan temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Yurttaşın sözü edilen bu “hür hayat alanı” ne kadar geniş ise o ülkenin mevcut olan siyasi rejimi o kadar özgür ve demokratik, ne kadar dar ise, o kadar baskıcı ve otoriterdir (Öztürk, 2000:138-139).

Günümüzde bireyin özel hayatının dokunulmazlığı bir çok uluslararası hukuk metni ve anayasalarla güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan bu hak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20, 21 ve 22 maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

Anayasamıza göre “Herkes özel hayatına ve aile hayatını saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. ” “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır. ” “Usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça;... . ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. . . ” İnsanın dini inancı, beli bir konuda ne düşündüğü vs. de hayatın gizli alanı kapsamındadır. Nitekim bu konuda anayasanın 24. maddesinde: “ Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere

katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” 25. maddesinde ise “Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. ” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere anayasal olarak da ülkemizde yurttaşın özel hayatının dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır. İşte anayasal olarak güvence altına alınan bu hak, suçlulukla mücadele ve suçluların tespiti amaçları ile de olsa her türlü müdahaleye açık değildir. Bu ilkeyi benimseyen çağdaş demokratik ülkeler ceza muhakemesi kanunlarını düzenlerken, bu kuralların bireylerin özel hayatına müdahale etmemesi için azami özen gösterir ve bu hakkın özünün dokunulmazlığını kural olarak benimserler.

2.2.11. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi :

Hukuk usulünde yani, hukuk yargılamasında şekli gerçeklik aranır. Bir örnek vermek gerekirse bir kişinin diğer bir kişiden alacağı varsa ve bu alacağını mahkeme yoluyla almak isterse bu alacağının olduğunu mutlak yazılı delille ispatlaması gerekir. Aksi takdirde mahkeme bu kişinin alacağının varlığını karar altına alamaz ve bu kişi kamu otoritelerinin zor kullanma gücünü kullanarak alacağına kavuşamaz. Alacağının olduğunu tanıkla da ispat edemez. Çünkü hukuk yargılamasında şekli gerçeklik egemendir. Gerçekteki durum hukuk düzenini ilgilendirmez. Halbuki ceza yargılamasında önemli olan maddi gerçekliktir. Ve bu gerçeğe ulaşmak amacıyla her türlü delile başvurulabilir. Yani ceza muhakemesinin amacı olanı, pür gerçeği öğrenmektir. Bu bağlamda sanık suçu işlediğini kabul etse de bu mahkemeyi bağlamaz. Belki de sanık başkasını örneğin kardeşini cezadan kurtarmak için suçu kabul ediyordur. Bu sebeple mahkemenin tüm delillerin değerlendirmesinden sanığın suçu işlediği sonucuna ulaşması gerekir. Böyle olduğu içindir ki yine hukuk yargılamasından farklı olarak mahkemelerin resen (kendiliğinden) araştırma yetkisi vardır. Yani tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı değildir.

Bu ilkenin ceza yargılamasına egemen olduğuna ilişkin Türk Yargıtay’ının 19. 4. 1993 tarihli bir kararında bu ilke şu şekilde açıklanmaktadır: Ceza yargılamasının amacı hiç duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden

kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. *Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması*, ceza yargılamasının kesinlikle aykırıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararı verilemez. Bu ilke evrenseldir ⁽¹⁴⁾.

2.2.12. Diğer ilkeler :

Ceza muhakemesinin ilkeleri burada anlatılanlardan ibaret değildir. Doktrinde bu ilkeler dışında, tüm delillerle hakimin doğrudan doğruya temasa geçmesi gereğini öngören; *vasıtasızlık ilkesi*, bir suçun işlenmesi haberini alan kamu otoritelerinin bu suçla ilgili araştırma yapıp faillerini tespit etmek üzere araştırma yapma ve bu failler hakkında kamu davası açılmasını sağlama ve yargılama sırasında da davayı takip etme zorunluluğunu öngören; *koğuşturma mecburiyeti ilkesi*, ancak duruşma sırasında söylenen şeylerin hükme esas alınabileceğini, sözlü olarak mahkeme önünde tartışılmayan şeylerin hükme esas alınamayacağını öngören; *sözlülük* ve hazırlık araştırmasının yazılı olmasını öngören; *yazılılık ilkesi*, yargılamanın bir an önce bitirilmesi, adaletin bir an önce dağıtılmasını öngören; *çabukluk ilkesi*, *koğuşturmanın resmiliği ilkesi*, *delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi* ve son olarak *delillerin serbestliği ilkesinden* bahsedilmektedir.

¹⁴ bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1993:1564

3. BÖLÜM :

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNUN BİREY-YURTTAŞ HAKLARI VE ÖZGÜRLÜKLERİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Genel Mantığı:

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hakları ve özgürlükleri temelinde neler getirdiğini tartışmak için ve bu tartışmaya temel olmak üzere bu kanunun genel mantığının anlaşılması son derece önemlidir. Bu kanunun getirdiği mantığın doğru şekilde anlaşılabilmesi için de bu kanunun maddi olarak uygulama alanını oluşturacak yeni Türk Ceza Kanunu' nun da inceleme konusu yapılması gerekmektedir.

1 Haziran 2005 tarihinde Avrupa Birliği' ne uyum sürecinde ve uyum paketleri kapsamında kabul edilip yürürlüğe giren 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu incelendiğinde yasanın sistematığının şu şekilde kurulduğu gözlemlenmektedir:

Yasa kendi içerisinde iki kitaba (kitap tabiri teknik bir tabir olup en genel bölümlenmeyi göstermektedir) ayrılmaktadır. Birinci kitap Türk Ceza Kanununun genel hükümlerini içermektedir. Ceza Kanunun genel hükümlerinden kasıt kanunun amacının, kabul ettiği genel prensiplerin, her somut madde de yahut olayda uygulanacak hukuki kurumun niteliklerinin ve kapsamının belirlendiği ve tek tek maddelerde kullanılan tabirlerin-kavramların ne anlama geldiğini belirtmek amacıyla gerekirse bunların tek tek tanımlandığı alanı ifade etmektedir. Bu bölümde ayrıca kanunun uygulama alanı, ceza sorumluluğunun esasları ve suç işlendiğinde uygulanacak yaptırımların ne olduğu ve bu yaptırımların niteliği yer almaktadır. Bu bölümde amaç tek tek suçları sayarak bunlara ne ceza verileceğini belirlemek değil genel olarak ceza hukukuna hakim olan en üst düzeydeki kurumları, bir başka deyişle

üst yapıyı düzenlemektir. Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla şu örnek verilebilir: Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde yer alan kasten yaralama suçunu düzenleyen 86. maddesine bakıldığında şöyle bir hükme yer verilmiştir: "Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Bu hükümden anlaşılan kasten başkasını yaralayan kişinin 1 yıldan 3 yıla kadar cezalandırılabiliridir. Yani hakim isterse aynı suçu işleyen iki kişiden birine 1 yıl hapis diğerine 3 yıl hapis cezası uygulayabilecektir. Görüldüğü üzere kanun hakime çok geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Acaba hakim bu takdir hakkını kullanmakta tamamıyla keyfi davranabilir mi? Bu ne kadar hakkaniyetli bir durumdur? Hakimin takdir hakkı denetlenemez mi? Tabii ki hakim aralarında bu kadar fark bulunan bu cezalar arasında takdir hakkını kullanırken bir takım kayıtlarla bağlanmıştır. İşte bu kayıtların ne olduğu tek tek kanun maddelerinde belirtilmemiş, genel hükümler bölümünde açıklığa kavuşturulmuştur.

Nitekim genel hükümler başlığını taşıyan 1. kitabın 61. maddesinde hâkimin, somut olayda:

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyeceği hükme bağlanmıştır. Yani hakim üst ve alt sınırlar arasında yukarıdaki genel prensipleri, suçlunun kişisel durumuna uygulayarak (cezayı bireyselleştirerek) buna göre hakça bir sonuca ulaşacak, böylece fail işlediği suça bir takım sosyal zorunluluklar sonucu itilmişse hakim suçlunun sosyo-ekonomik durumunu gözeterek daha az ceza ile cezalandıracak, bu şekilde değil

de tamamıyla gayri ahlaki bir takım amaçlara ulaşmak için suç işlemiş ise de failin amacına bakarak hakim en üst haddeki cezayı uygulayabilecektir. Burada unutulmaması gereken husus hakimin ancak bu kriterler çerçevesinde takdir hakkını kullanabileceğidir. Bu kriterlere uymadığı sürece kullanacağı takdir hakkı keyfi bir takdir kullanımı olacak ve kanuna aykırı davranılmış olacaktır.

Bu konuda bir benzetme yapmak gerekirse ceza kanunundaki özel hükümler toplumsal düzen ve güvenliğin sağlanması için çok önemli hukuki araçlar ise ceza kanunundaki genel hükümler, bu özel hükümlerin adeta kullanma kılavuzu niteliğinde hükümlerdir.

Hem eski ceza kanununda hem de yeni ceza kanununda genel hükümler ceza kanunun ilk maddelerinde düzenlenmişlerdir. Bu bakımdan her iki ceza kanunu arasında önemli bir ayırım söz konusu değildir. Bu hükümlerin düzenlenme yerinde önemli bir değişiklik yapılmamasına karşılık hükümlerin kendisinde önemli değişikliklere gidilmiş daha önce ceza kanununda olmayan bir takım genel hükümler yasaya eklenmiştir. Bu değişikliklerin ne olduğunun tek tek incelenip açıklanması bu çalışmanın amacını aşmaktadır. Ama bu kanunun genel anlayışını ortaya koyması bakımından ceza kanununda daha önce yer almayan ‘ceza kanununun amacı’ başlığını taşıyan 1. maddesinin incelenmesi gerekmektedir. Bu madde de ceza kanununun amacı şu şekilde açıklanmıştır: “Ceza Kanununun amacı; *kişi hak ve özgürlüklerini*, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.”

Bu hükümden ve hükümde korunan hukuki değerlerin sıralanışından ceza kanunun temel amacının öncelikle kişi hak ve hürriyetlerini korumak olduğu anlaşılmaktadır. Maddede son derece bilinçli bir tercihle ceza kanunun ilk amacının kişi hak ve özgürlüklerini korumak olduğu hükme bağlanmıştır. Kamu düzeni ve güvenliğinin ve madde de sayılan diğer hususların korunması kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına nazaran daha tali amaçlar olarak sıralanmıştır. Bilindiği üzere bugün bir çok reel demokrasi de güvenlik ile özgürlük arasında bir tercih yapma sorunu gündemdedir. Ve bizim ülkemiz gibi bir çok gelişmekte olan ülkede zaman

zaman güvenlik ve istikrar için kişi özgürlüklerinden feragat edilebilmektedir. Yine 11 Eylül olayından sonra dünyanın en gelişmiş demokrasisine sahip olduğu söylenen ABD de bile güvenlik uğruna kişi hak ve özgürlüklerinde ciddi bir sınırlamaya gidildiği, hatta ciddi kişisel hak ihlallerinin gündeme geldiği gözlemlenen bir olgudur. İşte AB sürecinde kabul edilen Türk Ceza Kanunu güvenlik ve özgürlük denklemi içindeki tercihini özgürlükten yana koyarak gelişmiş Avrupa Birliği Ülkeleri standartlarında bir demokratik konumlanışı tercih etmiştir.

Nitekim, devlet karşısında bireyi önceleyen bir anlayışın bu kanunun ruhuna egemen olduğunun bir başka yansıması da özel hükümler bölümünün sıralamasında kendini göstermektedir. Özel hükümler başlığını taşıyan ikinci kitabın birinci kısmının birinci bölümünde “soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar” düzenlenmiştir. İkinci kısımda ise “kişilere karşı işlenen suçlar” düzenlenmiştir. Kanunun 3. kısmında “topluma karşı işlenen suçlar” düzenlenmiştir. Millete ve özellikle *devlete* karşı işlenen suçlar ise son kısım olan dördüncü bölümde düzenlenmiştir.

Bir ülkenin ceza kanunlarındaki sistematik o ülkenin hangi hakları daha çok önemseydiğini, hangi değerleri daha çok korumaya değer bulduğunu gösterir. Dolayısıyla ülkelerin ceza kanunu sistematığının ülkelerin demokrasi kültürünü ortaya koyan birer ayna olduğu söylenebilir. Nitekim faşist Mussolini İtalya’ında hazırlanan ve Türkiye’nin müktesebatına, 1926 tarihinde ekleyerek yürürlüğe koyduğu 765 Sayılı eski Türk Ceza Kanunu incelendiğinde, bu kanunun sistematığının kuruluşunda genel hükümlerden hemen sonra az önce anlatılan 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun aksine devlete karşı işlenen suçların ilk bölümde ve kişilere karşı işlenen suçların ise son bölümde yer aldığı görülür.

Görüldüğü üzere yeni ceza kanunu bireyi en önemli değer olarak kabul etmiş ve hukuki koruma sisteminin, en başta ve öncelikle birey için harekete geçmesini öngörmüştür. Yeni ceza kanunu bireyin yaşama hakkını, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını, şeref ve haysiyetini, onurunu, cinsel dokunulmazlığını, özel hayatının dokunulmazlığını, hürriyetini, ve nihayet mallarını korumayı diğer topluma ve devlete karşı işlenen suçlardan, dolayısıyla toplumun ve devletin korunmasını öngören hükümlerden önce düzenleyerek bu konuda bireyin topluma ve devlete

nazaran daha öncelikle korunmaya layık olduğu ön kabulü ile hareket ettiğini ortaya koymuştur. Aydınlanma çağının, insanı-bireyi merkeze alan anlayışının yeni ceza kanununun temel esprisini oluşturduğu söylenebilir.

Bu şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun maddi anlamda uygulama alanını oluşturan 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın genel mantığı çok temel olarak açıklandıktan sonra artık 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun nasıl bir mantık üzerine kurulduğundan bahsedebiliriz. Az önce anlatıldığı üzere yeni Türk Ceza Kanunu kişi-birey hakları ve özgürlüklerini öncelikli olarak koruma temelinde kurulmuş bir kanundur. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun getirdiği anlayış, bu eksende iken bu kanunun uygulanma alanı olan 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun farklı bir anlayışla hareket etmesi elbette çok mümkün değildir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu incelendiğinde tıpkı maddi uygulama alanı olan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu gibi birey özgürlüğünü en azami düzeyde korumaya çalıştığı görülmektedir. Kanunun bir çok reel demokrasinin karşı karşıya kaldığı özgürlük ve güvenlik denklemi karşısında mümkün olduğu kadarıyla yurttaş özgürlüğü lehine bir tercih kullandığı, yurttaşın tutuklanması, gözaltına alınması gibi ağır sonuçları olan ve yurttaşın özgürlüğünü direkt olarak sınırlayan ceza muhakemesi tedbirlerine karşı alternatif kurumlar geliştirdiği, yargılama sujeleri olan ve toplumu temsil eden iddia makamı ile bireyi temsil eden savunma makamı arasında aşağıda ana hatlarıyla anlatılacağı üzere dengeli bir ilişki kurarak(silahların eşitliği prensibi gereği) toplum ile bireyin menfaatlerini aynı anda korumaya yönelik bir mantık geliştirdiği göze çarpmaktadır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir taraftan savunma hakkını olabildiğince koruma altına alırken diğer taraftan önceki kanunlarda ihmal edilen mağdurun da durumunu güçlendirmeye çalıştığı bu kanunun en belirgin vasıflarından biridir.

Aydınlanma dönemi öncesinde ceza muhakemesi şüpheli/sanık ile suçlu arasında her hangi bir ayırım yapmıyor, şüpheli veya sanığı peşinen suçlu olarak kabul ediyordu. Bu dönemdeki ceza yargılamasının konusunu ceza mahkumiyetini haklı gösterecek deliller oluşturuyordu. Aydınlanma dönemi ile beraber ceza muhakemesinin amacı değişmiş bu döneme egemen olan liberal felsefe sayesinde bu hukuk dalı devlet iktidarının kötüye kullanılmasına ve hakimlerin keyfilğine karşı

bireyi/yurttaşı ve dolayısıyla sanığı korumayı amaçlar hale gelmiştir. Böylelikle suçluluğu sabit olmadıkça sanığın masum sayılacağı kabul edilmiştir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ise ne aydınlanma dönemi öncesi gibi sadece toplumu nede aydınlanma döneminden sonra olduğu gibi sadece bireyi korumaktadır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bir yandan suç işleyenleri mutlaka cezalandırmak suretiyle toplumun menfaatlerini korumaya çalışırken, diğer yandan da suçsuzların cezalandırılmalarını önlemek suretiyle sanığın menfaatlerini garanti altına almaya çalışmaktadır. Yani toplumun korunması gerekleriyle bireyin korunması gereklerini birleştirerek gerçeği bulmaya çalışmaktadır (Toroslu, 1998:6). Ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki tüm hükümler bu amacı gerçekleştirme amacı çerçevesinde kurgulanmıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu önceki 1412 Ceza Muhakemesi Kanununun dan farklı olarak kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakacak, ya da kişinin vücut bütünlüğüne veya özel hayatına yönelik bir müdahaleyi gerektirecek işlemler için mutlaka hakim kararı alınmasını şart koşarak, önceden bir çok konuda yetkili olan kamunun temsilcisi Cumhuriyet Savcısının ve kolluk amirlerinin yetkilerini sınırlamış ve savunmanın hak ve yetkilerini arttırarak iddia makamı olan savcı ve maiyetindeki kolluk ile, savunma makamını önemli ölçüde eşit bir statüye kavuşturmuştur. Bu arada bir birey olarak mağdura da iddia makamının yanında sistem içerisinde önemli ve etkin bir yer tanıyan 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yurttaşın hak ve özgürlükleri açısından çok önemli gelişmelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Eski kanun döneminde bireyin en temel özgürlük ve mahremiyet alanları ile vucut dokunulmazlığı haklarına müdahale etme konusunda C. Savcısına ve hatta kolluk amirlerine önemli yetkiler tanınırken, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde C. Savcısının kamunun (devletin) temsilcisi olması, kolluk amirlerinin de zaten idarenin bir parçası olması sebebiyle bu yetkiler oldukça sınırlandırılarak, bu konuda hem kamu (devlet) hem de birey karşısında yansız olan ve yargılama makamını oluşturan hakimlerin yetkisi oldukça genişletilmiştir.

Bu değişiklikler yurttaş açısından çok hayati derecede önemli değişikliklerdir. Bu değişikliklerin neler olduğu aşağıda tek tek açıklanacaktır. Ama öncelikle bu değişikliklerin neden hayati derecede önemli olduğu hususu açıklanmaya

çalışılacaktır.

Olaya öncelikle C. Savcıları açısından bakılacak olursa; Bilindiği üzere yargılama faaliyetinin 3 önemli tarafı vardır:İddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı. İddia makamı suçun işlenmesi ile beraber kamu adına harekete geçerek olayın faillerini bulmaya çalışır ve bu suçu işlediği kanaatine ulaştığı kişi veya kişilerle ilgili olarak kamu davasını açıp, olayı yargılama makamı olan mahkemenin önüne getirir. İddia makamı tarafsız olmayıp kamunun menfaatlerini savunur. İddia makamı dava açtığı kişinin (ve ya kişilerin) suç işlediği tezini ortaya koyarak cezalandırılmasını talep eder. Savunma makamı ise suç işlediği iddia edilen tarafı ifade eder. Savunma makamı iddia makamının ortaya koyduğu tezin karşısında bir anti-tez ileri sürerek atfedilen suçun oluşmadığını ve ya suçun sanık tarafından işlenmediğini yada haksız tahrik sonucu yada meşru müdafaa sonucu işlendiğini savunur. Savunma tarafı genellikle tek tek bireylerden oluşur. Yargılama makamı ise her iki taraftan tamamıyla ayrı olarak ve her ikisine eşit mesafede uzak duracak şekilde, objektif olarak konumlanmıştır. Yargılama makamı iddia makamının ortaya koyduğu tez ile savunma makamının ortaya koyduğu anti-tez arasında yaptığı yargılama ve ortaya konan tüm delillerin değerlendirilmesi sonucunda bir senteze ulaşmaya çalışır. Doğası gereği yargılama erkinin devletten ve bireyden tamamıyla bağımsız ve ayrı olması gerekir. Aksi takdir de gerekli tarafsızlık ve objektiflik sağlanamayacak ve ulaşılan sonuç adalete ve hakkaniyete aykırı bir sonuç olacaktır. Bu şekilde tüm ceza muhakemesi sujelerinin katılımıyla alınan karar kolektif bir karar olma niteliğini taşır. “Ceza muhakemesi hükmünün kolektif olabilmesi ve herkes yönünden geçerli olabilmesi için, muhakemeye katılan suçlulardan birinin kendi kanaatini gerçek olarak diğerine dayatmaması, aksine hüküm verme faaliyetine katılanların düşüncelerini karşılıklı olarak ortaya koymaları ve tartışmaları gerekir” (Keyman, 1970:24-25). Tek taraflı düşünce ile gerçek bulunamaz. Gerçek çeşitli düşüncelerin tartışılmasından ortaya çıkar. Düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülmesi ve tartışılması metoduna “çelişme” metodu adı verilmektedir (Toroslu, 1998, 20).

Yargılama faaliyetinin suçlulalarını bu şekilde en temel düzeyde tanımladıktan sonra Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu sistemi içerisinde savcılarının yetkilerinin azaltılmasının neden önemli olduğu hususu çok daha açık bir şekilde ortaya

çıkılmaktadır. Az önce yargılama sujelerinin fonksiyonları ve konumlanışları anlatılırken ‘çelişme ilkesi’ denilen bir örgütlenme anlayışı içerisinde, iddia makamı ve savunma arsında ortaya konulan tez ve anti-tez çerçevesinde yargılama faaliyetinin sürdüğünden bahsedilmişti. İşte bu sürecin en sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi için silahların eşitliği prensibi denilen ve iddia ve savunma makamının sahip oldukları enstrümanlar/silahlar açısından eşit olmalarını gerektiren bir temel prensibin, (ki bu prensip yüzyıllar boyu süren hukuk felsefesi birikimiyle elde edilmiştir) bu sürece hakim olması gerekir. Bu anlayışa göre kamunun tarafını işgal eden iddia makamının, bu süreçte ne kadar yetkisi, söz hakkı ve delillere ulaşma imkanı varsa aynı düzeyde bireyin tarafını işgal eden savunma makamının da tüm bu haklara ve yetkilere sahip olması gerekir. Aksi takdirde yargılama makamı, farklı silahlara sahip bu iki yargılama sujesinin ortaya koyduğu argümanları doğru değerlendiremeyecek ve çok büyük ihtimalle adalete ve hakkaniyete aykırı sonuçlara ulaşacaktır.

Durum böyle iken daha önceki kanun döneminde iddia makamı olan savcılığın savunma makamı aleyhine çok fazla yetkiyle donatılmış olması ve bazı durumlarda yargılama makamının yerine geçerek, hakimin yerine karar vermesi az önce belirttiğimiz çelişme ilkesi çerçevesinde kurulan bu sistemin doğasına uymayan bir yapının ortaya çıkmasına sebebiyet vermekteydi. İşte Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bu mahsurlu durumu tespit ederek bu hatalı uygulamalara yer verilmesini engellemeye çalışmıştır.

Bu konunun daha iyi anlaşılması amacıyla her iki kanuna göre kabul edilen kamu davasının açılması kurumunu, iki kanun dönemindeki anlayış ve uygulama farklılığını örnekleme açısından incelemek yararlı olacaktır. Bu hukuki kurum uyarınca C. Savcısı yapmış olduğu soruşturma sonunda elde ettiği delillerden, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin var olduğu sonucuna ulaşırsa, şüphelendiği fail hakkında kamu davası açar. Kamu davasının hangi koşullarda açılacağı hususunda her iki kanun arasında önemli bir fark yoktur. İki kanun arasındaki en önemli fark, eski 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu’nda yer almayan ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kabul edilen iddianamenin iade edilmesi alt kurumudur. Önceleri C. Savcısı hakkında suç işlediği hususunda yeterli delil bulunmayan kişi, hakkında dava açabildiği gibi, açık kimliğini bilmediği, sadece adını soyadını bildiği zanlılar için de kamu davası açabilmekteydi. Yeterli delil

toplanmadan açılan davalarda, asıl görevi yargılama olan mahkemeler delil toplamaktan yargılama aşamasına bir türlü geçememekte ve Türkiye’de en çok şikayet konusu edilen sorunlardan biri olan; davaların uzun sürmesi sorunu gündeme gelmekteydi. Fakat 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kabul edilen iddianamenin iadesi kurumu bu sorunu önemli ölçüde giderecek mahiyette bir önlem almıştır. Bu yeni kuruma göre artık hakim mahkemesine açılan kamu davasına esas iddianamede, delillerin yeterli düzeyde toplanmadığını görürse yada gösterilen delillerin şüphelinin mahkum edilmesini gerektirecek düzeyde ciddi ve yeterli olmadığı kanaatine ulaşırsa yada failin açık kimliği ve suçun işlendiği tarih, saat ve yerin somut olarak belirtilmemiş olduğunu tespit ederse iddianameyi C. Savcısına iade edebilecektir.

Savcıların dava açma yetkilerinin bu şekilde sınırlanması yurttaşlar açısından devrim niteliğinde bir değişimdir. Aslında önceki kanunun dava açma mantığı da aynı temele dayanmasına rağmen, savcıların iddianameleri mahkemeler tarafından iade edilemediğinden, terfi etmek için elindeki işi bitirmek zorunda olan savcıların aslında henüz resmen suçlanmalarına, toplanan deliller açısından imkan bulunmayan kişiler hakkında kamu davası açtıkları görülmekteydi. Türkiye’deki kamu davaları ile ilgili yapılan istatistikî araştırmalara göre; açılan davaların % 45 mahkumiyet ile sonuçlanmaktadır. Halbuki gelişmiş ülkelerde bu oran % 80’ nin üstündedir. Bu sonuçlar Türkiye’de bir çok masum insanın (davaların aldığı süre de dikkate alınırsa) uzun süre gereksiz yere ceza tehdidi altında yaşamak zorunda bırakıldığını, bununla da kalınmayarak basın ve medyanın tutumu ile yerleşik kültürün bakış açısı sebebiyle, sonradan beraat etse de haksız yere suçlu olarak damgalandıklarını göstermektedir.

**CEZA MAHKEMELERİNDE SONUÇLANAN DAVALARDAKİ SANIKLARIN KARAR
TÜRÜNE VE YILLARA GÖRE ORANSAL % DAĞILIMI**

(1989-2005)

| YILLAR | KARAR TÜRÜ (%) | | | |
|--------|-----------------|--------|----------------------|--------|
| | MAHKU- MİYET | BERAAT | DİĞER(*) KARARLAR | TOPLAM |
| 1989 | 53.2 | 16.9 | 29.9 | 100 |
| 1990 | 51.9 | 18.4 | 29.7 | 100 |
| 1991 | 51.8 | 18.9 | 29.3 | 100 |
| 1992 | 49.1 | 18.0 | 32.9 | 100 |
| 1993 | 49.0 | 17.1 | 33.9 | 100 |
| 1994 | 48.7 | 16.9 | 34.4 | 100 |
| 1995 | 46.7 | 16.3 | 37.0 | 100 |
| 1996 | 45.1 | 18.5 | 36.4 | 100 |
| 1997 | 46.6 | 17.6 | 35.8 | 100 |
| 1998 | 49.2 | 16.9 | 33.9 | 100 |
| 1999 | 51.1 | 16.1 | 32.7 | 100 |
| 2000 | 52.6 | 14.6 | 32.8 | 100 |
| 2001 | 40.9 | 13.3 | 45.8 | 100 |
| 2002 | 42.3 | 16.7 | 41.0 | 100 |
| 2003 | 45.5 | 17.7 | 36.8 | 100 |
| 2004 | 46.7 | 20.8 | 32.5 | 100 |
| 2005 | 40.8 | 22.2 | 37.0 | 100 |

Tablo : 34

Kaynak : Adalet Bakanlığı Adli Sicil Ve İstatistik Genel Müdürlüğü

Bilindiği üzere bir kişinin işlenen bir suç sebebiyle cezalandırılabilmesi için kamu erkince başlatılacak iki aşamalı bir sürecin sonuçlandırılması gerekir. Birinci süreç soruşturma evresi, ikinci süreç ise kovuşturma evresidir. Soruşturma evresi: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder. Kovuşturma evresi ise: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi, ifade eder.

Soruşturma evresi kural olarak gizlidir. Yani bu süreç aleni değildir. İsteyen herkes bu süreçle ilgili bilgi alamaz. Kovuşturma evresi ise alenidir. İsteyen herkes ilgili, ilgisiz bu süreci takip etme hakkına sahiptir. Soruşturma evresinin gizli olmasının iki önemli sebebi vardır. Birinci sebep, henüz resmen suçlanıp suçlanmayacağı belli olmayan bir kişinin sırf hakkında bazı suç işleme emareleri (belirtileri) bulunması sebebiyle toplum önünde damgalanmasının engellenmesi, ikinci sebep ise soruşturmanın açık şekilde yapılması durumunda bazı delillerin kaybettirilmesi ya da karartılması riskinin bulunmasıdır. İşte 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, getirdiği iddianamenin iadesi kurumuyla yurttaşların, işlenen bir suç sebebiyle henüz haklarında makul bir şüphenin oluşup, resmen suçlanmalarını gerektirecek bir durum oluşmamışken, kendileri hakkında aleni olan kamu davasının açılmasına izin vermeyen mekanizmalar kurarak, yurttaşların gereksiz yere damgalanmalarının önüne geçmeye çalışmaktadır. Bu kurum sayesinde C. Savcılarını gizli olan soruşturma aşamasında yapacakları araştırma sonucu suçun faili olduğunu düşündüğü kişi hakkında, makul şüphe oluşturacak deliller elde edemezse, kamu davası açmadan, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecek, böylelikle zaten açılacak kamu davası sırasında beraat edecek bir yurttaşın, gereksiz yere tüm toplum önünde küçük düşürülmesi önlenmiş olacaktır. Tüm bu açılardan bakıldığında C. Savcılarının dava açılması hususundaki yetkilerinin daraltılarak, bu konuda işlenen suçun failini bulma mecburiyetleri olmayan ve tarafsız olan yargılama makamı olan mahkemelerin yetkilendirilmesi, yurttaşların ceza yargılaması çerçevesinde kazanmış olduğu çok önemli bir korunma mekanizmasıdır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda C. Savcılarının yetkilerinin kısıtlandığı bu hukuki kurum dışında daha bir çok konuda bu nevi yetki kısıtlamaları yer almaktadır. Bu bölümde 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği temel mantığın anlaşılması amacıyla bu örneğin verilmesi ile yetinilecektir.

Daha önce de belirtildiği üzere önceki kanun döneminde C. Savcılarının yanı sıra kolluk¹⁵ amirlerine çok önemli yetkiler tanınmış idi. İşte 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu radikal değişikliklere giderek bu konuda da yurttaşlar açısından çok önemli gelişmelerin elde edilmesini sağlamıştır. Bu manada daha önce delillerin

¹⁵ Kolluk: Asayişini sağlamakla görevli güvenlik görevlilerini ifade eder. Bu bağlamda şehirlerde polis, kırsal kesimlerde jandarma kolluk görevini yerine getirir.

toplanmasında, şüpheli veya sanığın beden muayenesinde ve vücudundan örnek alınmasında, arama ve el koymada, yakalama ve göz altına almada ve hatta şüphelinin ifadesinin alınmasında çok geniş yetkileri olan ve bu yetkileri sebebiyle soruşturmayı istedikleri şekilde yön verme imkanına sahip olan kolluğun yetkilerinin sınırlandırılarak, bu yetkilerin işin doğası gereği bağımsız yargının temsilcileri olan C. Savcılarına verilmesi, bu aşamada yurttaşlar yönünden ortaya çıkan bir çok hak ihlalinin önlenmesi yolunda, çok önemli bir değişim yaşanmasını sağlamıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir taraftan iddia makamının savunma makamı aleyhine sahip olduğu yetkiler bu şekilde sınırlandırılırken, diğer taraftan da savunma makamının yetkileri artırılarak bireyin toplum karşısındaki konumu güçlendirilmeye çalışılmıştır. Bu yetkilerin ne şekilde artırılmış olduğu aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacaktır.

Yine 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda önceki ceza muhakemeleri kanunlarında yer almayan bir anlayışla iddia makamının yanında birey olarak suçtan etkilenen mağdur/şikayetçiye de sistem içerisinde önemli ve etkin bir rol tanınarak adaletin gerçekleşmesinde birey lehine çok önemli bir adım atılmıştır. Bu manada daha önceki kanunlarda avukatı olmayan sanık, savunmasını avukat vasıtasıyla yapmak istediğini ve avukat tutma imkanının bulunmadığını beyan ettiğinde, kamu otoriteleri sanıklara ücretsiz avukat temin etmekle yükümlüken, mağdurların böyle bir hakkı yoktu, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu mağdurların da avukat tutacak durumlarının olmadığını beyan etmeleri durumunda, onlara da avukat tayin edilmesine imkan tanımakta, bununla beraber 18 yaşından küçük mağdurlara talep aranmaksızın avukat tayin ederek mağdur statüsündeki bireyin de teknik hukuki yardımdan en üst düzeyde yararlanmasını sağlamaktadır.

Bu şekilde 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mantığı ve benimsediği temel parametreler belirlendikten sonra artık bu kanunun, ceza muhakemesi sujeleri olan tek tek yurttaşlar açısından ne getirdiği tartışılabilir.

3.2. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir sanık olarak yurttaş hak ve özgürlüklerini düzenlemesi:

Bu bölümde 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir suç atfıyla karşılaşan yurttaşın yani 'sanık olarak yurttaşın' hakları incelenecek esas itibarıyla insan hakları ihlallerinin sanık olan yurttaşın üzerinde yoğunlaştığı göz önüne alınarak bu alan üzerinde özel bir önemle durulacaktır.

Ceza muhakemesine esasen sanık olan yurttaşın haklarının korunması kanunu, demek çok abartılı bir ifade olmaz. Bu gün ceza muhakemesi hukukunun en önemli amaçlarından biri suçsuzların cezalandırılmasının engellenmesidir. Yine ceza muhakemesi hukukunun bir başka önemli amacı da suç işlediği zanıyla yargılanan bireylerin adilce ve insan onuruna yakışır şekilde yargılanmalarıdır. Bilindiği üzere başlangıçta bir suçun işlenmesi ile beraber sanıklara peşinen suçlu muamelesi yapılıyor, bu kişilerin suçluluğu ispatlanana kadar masum oldukları kabul edilmiyordu. Bu sebeple de bu kişilere her türlü kötü muamele yapılabilirdi. Özellikle ortaçağda sanığın cezasının miktarını ve şiddetini delillerin kuvveti tayin ettiğinden, altın delil niteliğinde olan ikrar deliline ulaşmak için sanıklara çok ciddi işkenceler uygulanmaktaydı. İşte Ceza Muhakemesi Aydınlik Çağla beraber bireyin uğradığı bu gayri insani muameleyi ortadan kaldırmak üzere ortaya çıkmış ve zamanla gelişerek kurumsallaşmıştır.

Gerçekten toplumların huzur ve barışı için suçlulukla mücadele edilmesi ve suçluların cezalandırılması gerekir. Fakat bu mücadele adil bir şekilde yapılmalı, bu süreçte asla suçsuz insanlar cezalandırılmamalıdır. Aksi takdirde yine korunmak istenen toplumsal barış ve huzur bozulacaktır. Çünkü bir toplumda barış ve huzurun en önemli dayanaklarından birisi o toplumdaki yurttaşların, adalet duygularının tatmin edilmesi ve bu duygunun asla zedelenmemesidir. Bu o kadar önemli bir husustur ki binlerce yıllık insanlık birikimi bu konuda şu sonuca varmıştır: Bir masum haksız yere suçlu kabul edilip cezalandırılacağına, bir suçlunun ceza almayıp serbest kalması daha makbuldür. Bu düşünce 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesine vücut vermiştir. Bu ilke uyarınca; bir sanığın işlenen bir suç sebebiyle cezalandırılabilmesi için hakimde, sanığın sözü edilen suçu işlediği hususunda %100'lük oranda vicdani bir kanaatin oluşması gerekir. %1 oranında da olsa hakim sanığın suçu işlediği hususunda bir

şüpheye sahipse, yani %99 oranında sanığın suçu işlediğini düşünüyorsa bile, sanığı beraat ettirmesi gerekir. Bu husus şüpheden sanık yararlanır ilkesinin zorunlu bir sonucudur. İşte bu ilke masum insanların haksız yere cezalandırılmasını önleyen çok önemli bir teminattır.

Ceza muhakemesinin bir anlamda sanığın haklarının korunması kanunu olmasının bir başka sebebi de; sanıkların dolayısıyla savunma makamının, tek tek bireylerden oluşmasına karşın bireylerin karşısındaki iddia makamının kamu (toplum) adına hareket etmesi ve kamu adına hareket etmesi sebebiyle de ilk çağlardan bu yana bu makama birey/yurttaş aleyhine çok fazla yetki ve hak tanınmasıdır. İlk çağlardan bu yana toplum adına, kişi hak ve özgürlüklerine devlet eliyle ve meşru bir zeminde müdahale ettiği varsayılan iddia makamının, çoğu kez keyfi davrandığı ve yurttaşların en temel insani değer ve hassasiyetlerini hiçe sayarak bu yetkisini kötüye kullandığı dönemler gözlemlenmiştir. İşte ceza muhakemesindeki her bir kural bu yetkinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla yüzyıllar boyu süren mücadelelerden sonra kabul edilmiştir. Ceza muhakemesindeki hak ihlalleri daha ziyade sanık aleyhine gerçekleştiğinden bu alanda gelişen hukuk kültürü de daha çok sanığın haklarını korumaya yöneliktir. Bu sebeptendir ki dünya üzerindeki tüm ceza muhakemesi kanunları, esas itibarıyla sanık olan bireyin haklarını garanti altına alan hukuk metinleridir. Bu anlatılanlar sebebiyle bu konuda bir yanılgıya düşülmemesi gerekir. Ceza muhakemesinde daha çok sanık haklarının gündeme alınması, asla sanığı mağdur yahut iddia makamı karşısında üstün tutma amacına yönelik değildir. Buradaki amaç işin doğası gereği, toplum yahut devlet karşısında daha güçsüz konumda olan sanığın durumunun, diğer yargılama subjeleri ile denk hale getirilmesidir. Unutulmamalıdır ki ceza muhakemesinin esas itibarıyla tek bir amacı vardır. O da maddi gerçeğin araştırılarak bulunmasıdır. Yoksa birey karşısında devleti yada devlet karşısında bireyi öncelemek değildir.

Bu şekilde sanığın ceza muhakemesindeki özellikli ve önemli konumu anlatıldıktan sonra artık Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda sanığın korunmasını sağlayan hukuki kurumların ayrıntılarına geçilebilir. Bu bağlamda incelenilecek ilk kurum tutuklama ve adli kontrol sistemidir.

3.2.1. Tutuklama ve adli kontrol

Bu bölümde ‘suçluluğu ispatlanana karşı herkes masumdur’ ilkesinin bir tür istisnası olan ve henüz suçluluğu kesin bir mahkeme kararıyla kesinleşmeden bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuran tutuklama kurumu tüm yönleriyle incelenecek özellikle bu konuda yeni mevzuatın getirdiği köklü değişiklik değerlendirilecektir.

Yine bu bölümde tutuklama kurumuna bir alternatif olarak getirilen ve hukukumuzda ilk defa uygulama alanı bulan ‘adli kontrol sistemi’ incelenecektir.

Tutuklama kurumu ceza muhakemesinin en hassas ve kritik kurumudur. Çünkü tutuklama henüz suçlu olduğu bir yargı kararı ile kesin olarak tespit edilmemiş bir kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Bir insanın/yurttaşın hayat ve vücut dokunulmazlığından sonra belki de en önemli değeri özgürlüğüdür. Bu kadar önemli bir insani değer henüz kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmadan insanın elinden alınması son derece trajik bir durumdur. İnsanın istediği bir yere gidememesi, bulunmak istemediği bir yerde zorla tutulması ve zorla tutulduğu yerde ise istediği şekilde yaşayamaması insanın manevi bütünlüğünü çok ciddi şekilde zedeleyen bir tedbirdir. Ceza muhakemesinin en ağır tedbiri olan tutuklama kişi özgürlüğü açısından o kadar önemlidir ki iktidarın keyfi uygulamalarını önlemek üzere uluslararası metinlerde ve anayasalarda da bu hususun düzenlenmesi gereği doğmuştur. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyanname’sinin 9. maddesinde; kimsenin keyfi olarak alıkonulamayacağı, yani tutuklanamayacağı belirtilirken, Anayasamızın 17. maddesinde; herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabileceği, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının, yakınlarına derhal bildirilmesi gerektiği, tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılması gerektiği, kimsenin, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı, her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede

durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu, bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe karşılanacağı, hükme bağlanarak kişi özgürlüğü anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur.

Bu kurumun henüz suçlu olduğu kesin olarak saptanmadan, kişinin özgürlüğünü direkt olarak sınırlaması özelliği sebebiyle, kanun koyucunun, ceza muhakemesinin bu kurumunu düzenlerken, çok hassas davranması, bu konuda hiçbir şekilde keyfi uygulamalara yol açacak düzenlemelere imkan tanımaması gerekir. Çünkü unutulmamalıdır ki son tahlilde hukukun varlık sebeplerinden biri insanların birbirlerinin yada devletin insafına bırakılmamasıdır

Acaba Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu hassasiyetleri karşılayabilecek niteliğe sahip midir? Bu sorunun cevabının çok daha iyi anlaşılabilmesi için bu kanundan önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun tutuklama kurumunu düzenleyen maddelerinin incelenmesi yararlı olacaktır:

“Madde 104 - (Değişik madde: 18/11/1992 - 3842/4 md.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler aşağıdaki hallerde tutuklanabilir.

1 - Kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması.

2 - Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma beyana veya tanıkların yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışların bulunması.

Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi veya sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi durumunda yukarıda bir ve iki numaralı bentlerdeki haller var sayılabilir.

Altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ancak, suçun

toplumda infial uyandırması veya ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabilir.

Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabileceksen veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilir ise tutuklamaya karar verilemez.”

Bu madde uyarınca Türk Hukuk Sistemi'ne göre bir insanın tutuklanabilmesi için aşağıda belirtilen şartların bulunması gerekir:

1- Her şeyden önce sanığın *suçlu olduğuna dair kuvvetli şüphe* bulunmalıdır: Diğer şartlar bulunmasına rağmen sanık hakkındaki şüphe kuvvetli değilse artık sanığın tutuklanması mümkün değildir. Bu şart sanığın tutuklanabilmesi için zorunlu bir şart olmakla beraber tek başına yeterli bir şart değildir. Aşağıda belirtilen seçmeli şartlardan biri ile birleşmesi gerekir.

2- Sanığın işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan suçla ilgili olarak, sanığın yargılamadan ve cezadan kurtulmaya yönelik olarak, kaçacağı hususunda şüphe oluşturacak vakıalar (olgular) bulunmalıdır: Burada dikkat edilecek husus 1. madde de aranan şüphe kuvvetli şüphe iken bu maddedeki şüphenin kuvvetli şüphe olmadığıdır ve bu şart tutuklama için seçimlik bir şart olup, bu şart olmadan da kişi aşağıda anlatılacak diğer seçimlik şartlardan birinin varlığında tutuklanabilecektir.

3- Sanığın, işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan suçla ilgili olarak, yargılamadan ve cezadan kurtulmaya yönelik olarak delilleri yok etmesi, değiştirmesi, gizlemesi, suç ortaklarını uydurma beyana veya tanıkları yalan tanıklığa veya tanıklıktan kaçmaya sevk ettiği, bilirkişileri etki altına almaya çalıştığını gösteren hal ve davranışların bulunması: Bu maddedeki önemli husus bu maddenin de tıpkı ikinci madde gibi seçimlik bir madde olduğudur. Bu madde de dikkat edilecek diğer bir husus; bu madde de sadece bir tek eylem değil birden fazla eylemin sayılmasıdır. Sanığın tutuklanabilmesi için bu maddedeki tüm eylemlerin kümülatif bir şekilde bulunma mecburiyeti yoktur. 1. maddedeki şartla beraber bu maddedeki eylemlerden herhangi birisinin, sanık tarafından gerçekleştirilmeye çalışıldığının anlaşılması durumunda sanık tutuklanabilecektir. Örneğin sanığın

tanıkları etki altına almaya çalışması yeterlidir. Ayrıca bilirkişileri de etki altına almaya çalışması gerekmez.

Bu şartlar incelendiğinde bir kişinin tutuklanması için kanunda gayet makul şartların arandığı görülmektedir. Gerçekten suçluluğun önlenmesi, suç sebebiyle mağdur edilen kişinin adalet duygusunun tatmin edilmesi, gerçeklerin ortaya konulması ve kararların uygulanabilmesi yönünden bir tedbir olan tutukluma kurumuna başvurulması son derece doğal ve gereklidir. Bu gereklilik son yıllarda ülkemizde yaşanan kapkaç ve gasp suçlarının faillerinin yakalanıp, bu nevi suçların tekrarlanmasının önlenmesi gereği dikkate alındığında çok daha anlaşılabilir bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fakat aynı maddenin 4. fıkrası incelendiğinde kanun bazı şartların oluşması durumunda yukarıda bahsedilen 2. ve 3. şartın gerçekleştiğini yani sanığın kaçacağını veya delilleri karartacağını varsaymıştır. Bu fıkra uyarınca:

- a) Soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi,
- b) Sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması,
- c) Sanığın kim olduğunu ispat edememesi.

Bu şartların aynı anda kümülatif bir şekilde bulunması gerekmez. Bu şartlardan herhangi birinin varlığı durumunda sanığın kaçabileceği yahut delilleri karartabileceği varsayılmıştır.

Bu şartlar içinde sanığın kim olduğunu ispat edememesi ve ikametgahının yahut meskeninin bilinmemesi sebebiyle sanığın izinin bulunamayacağı dolayısıyla yargılanamayacağı kabul edilebilir bir durum ise de sırf sanığın işlediği sanılan suçun, üst sınırının 7 yıldan fazla olması sebebiyle kaçacağını, yahut delilleri karartabileceğinin, kabul edilmesi her suçun ve sanığın doğasına uygun düşmeyen bir tedbirdir.

Bütün bunlarla beraber kanun altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanığın ancak,

- a) Suçun toplumda infial uyandırması veya

b) Sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya

c) Sanığın kim olduğunu ispat edememesi halinde tutuklanabileceğini, belirtmekle az bir cezayı gerektiren suçlarda tutuklanmanın koşullarını zorlaştırarak bireyi daha az önemli suçlarda bu kadar ağır bir tedbire, maruz bırakmamaya çalışmıştır.

Buna göre altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda kanun koyucu artık sanığın kaçma yahut delilleri karartma şüphesini tutuklama için yeterli saymamakta bu şartlara ilaveten suçun toplumda infiale sebep olması yahut sanığın ikametgahının veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi şartlarından birinin bulunması halinde tutuklanabileceğini hükme bağlamaktadır.

Burada sözü geçen suçun toplumda infial uyandırması deyimi son derece muğlak bir ifadedir. Hangi suçların toplumda infial uyandıracığının objektif olarak tespiti son derece zordur. Bu sebeptendir ki bu ifade, uygulamada her uygulayıcı açısından farklı şekilde yorumlanabilmekte ve bireylerin keyfi uygulamalar sonucu özgürlüklerinden mahrum kalması sonucunu doğurabilmekteydi. Bir de uygulamada karşılaşılan ikinci bir sorun ise kanun uygulayıcılarının, suçun toplumda infial uyandırması şartını yanlış anlayarak, bu şartın da sanığın delilleri karartması yahut kaçması şüphesinin yanında üçüncü bir seçimlik tutuklama sebebi olarak yorumlamalarıydı. Kanun açıkça bir kişinin tutuklanabilmesi için kuvvetli suç şüphesinin yanında ya delillerin karartılmasını yahut kaçma şüphesi şartını aramaktadır. Bu koşullar oluşmadan sanığın suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulursa ve işlediği suç toplumda infial uyandırsa da tutuklama kararı verilemez.

Nihayet tutuklama kurumunu düzenleyen 1412 Sayılı eski Ceza Muhakemesi Kanunu'un 104. maddesinin son fıkrasında tutuklama kurumunun mahiyeti tarif edilmiştir. Buna göre:

“Soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez.”

Bu fıkradan şu sonuçlar çıkarılmaktadır: Her şeyden önce *tutuklama bir*

tedbirdir. Ceza değildir. Yani tutuklamanın amacı kaçma ihtimali bulunan, yada delileri karartarak, adaletin gerçekleşmesini engelleyebilecek sanıkların bu muhtemel girişimlerinin önlenmesi için alınan bir tedbirdir. Oysa uygulamada bir çok kanun uygulayıcısının tutuklama kurumunun bu tedbir niteliğini göz ardı ederek bu kurumu adeta peşin bir ceza gibi uyguladıkları gözlemlenmiştir. Özellikle suçun toplumda uyandırdığı infial gibi son derece kapalı ve subjektif yorumlara açık, bu tutuklama sebebi yüzünden ve bu sebebe dayanılarak bir çok sanığın keyfi uygulamalarla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı gözlemlenen bir vakıydı. Örneğin hakim kendi değer yargıları açısından son derece sarsıcı bir suçun işlendiği durumlarda sanığın kaçma ve delilleri karartma şüphesinin bulunmadığını bildiği halde sırf kendisinin subjektif değer yargıları zedelendiği için sanığı tutuklayarak bu kurumu bir tedbir kurumu olarak değil, cezalandırma kurumu olarak kullanabilmekteydi. O halde her şeyden önce tutuklamanın bir ceza değil bir tedbir olduğunun tüm uygulayıcılarca benimsenmesi ve bunun da ötesinde hukuk tekniğinin uygulayıcılara bu kurumu ceza kurumu olarak uygulamalarına izin vermeyecek bir yapıda yeniden kurulması gereği çok açık bir ihtiyaç olarak görünmekteydi.

Bu fıkradan çıkarılacak diğer bir sonuç ise kanunun tutuklamanın uygulanabilmesi için “dengeli olma kriterini” kabul ettiğidir. Bu anlayışa göre soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında, tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse tutuklamaya karar verilmemelidir. Örneğin işlenen suçun karşılığında kanunda sadece para cezası öngörülmüş ise artık bu suçun sanığı için tutuklama kararı verilemeyecektir. Ne yazık ki bu hüküm kanunda daha açık tarif edilmediğinden uygulamada gerektiği gibi anlaşılammış ve geçmişte çok basit suçlar için bile tutuklama kararı verilebilmiştir.

Bu fıkradan çıkarılacak bir diğer sonuç ise tutuklamanın son çare olarak başvurulması gereken bir tedbir olduğudur: Gerçekten 1412 Sayılı eski Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 104/son fıkrasında; sanığın tutuklanmasıyla ulaşılmak istenen amaca, tutuklama dışında başka bir tedbirle ulaşılma imkanı varsa tutuklama kararı verilemeyeceği öngörülmekteydi. Örneğin kaçma şüphesi olan bir sanığın kefaletle salıverilmesi durumunda kaçması önlenilecekse bu sanık artık tutuklanamayacaktı. Bu hüküm sanığın tutuklanmasını son çare olarak öngörmekle

beraber 1412 Sayılı eski Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kefaletle salıverme dışında tutuklamaya alternatif olacak başka tedbir kurumları, öngörülmediğinden birey özgürlüğü lehine bir iyi niyet taşımaktan öteye gidemiyordu.

Bu şekilde 1412 Sayılı eski Ceza Muhakemesi Kanunu'nun düzenlediği tutuklama kurumu incelendikten sonra artık 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuyu nasıl düzenlediği ve yurttaş/kişi güvenliği ve özgürlüğü bağlamında bu alanda ne tür yenilikler getirdiği inceleme konusu yapılabilir.

Yeni CMK'nın 100. maddesinde düzenlenen tutuklama kurumu yepyeni bir anlayışla kurulmuştur. Bu yeni anlayışın ne olduğuna geçmeden önce bu maddenin ne içerdiğine bakılmasında yarar var:

“MADDE 100.

[1] Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

[2] Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

[3] Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26. 9. 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10. 7. 1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 18. 6. 1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin [3] ve [4] numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10. 7. 2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21. 7. 1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31. 8. 1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

[4] (5353 sk. değ.) Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. ”

Bu madde uyarınca 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, bir sanığın tutuklanabilmesi için temel olarak iki şart aranmaktadır. Birinci şart; sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli bir suç şüphesini gösteren somut olguların

bulunması, diğere şart ise; bir tutuklama sebebinin bulunmasıdır. Bu iki şartın her iki yasa da arandığı, dolayısıyla aynı şartlar olduğu ileri sürülebilir. Oysa her iki madde dikkatli incelendiğinde her iki yasanın bu konudaki anlayışının hayli farklı olduğu görülecektir. Nitekim 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanununun 'da tutuklama için birinci şart olarak, suçluluğu hakkında **kuvvetli belirti** bulunan.... tabiri kullanılmışken, 5271 S. CMK'da kuvvetli **suç şüphesinin varlığını gösteren olgu** tabiri kullanılmıştır. Yani önceki yasa herhangi kuvvetli bir belirtiyi tutuklama için yeterli saymaktayken, yeni CMK ancak kuvvetli suç şüphesini gösteren *somut olguların* bulunmasını aramaktadır. Bu bağlamda yeni CMK'nın tutuklama için olmazsa olmaz şart olan kuvvetli suç şüphesini, somut olgulara bağlayarak tutuklamanın koşullarını subjektif olmaktan çıkararak objektif bir şarta bağlaması yurttaş/birey özgürlüğü ve güvenliği için son derece önemli bir aşama olduğu söylenebilir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklama için ikinci şart olarak da bir tutuklama sebebinin varlığı aranmakta, bu sebebin ne olduğunu da 100. maddenin 2. fıkrasında; Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa yada şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, yada tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa artık bir tutuklama sebebinin var olduğunun kabul edilebileceğini hükme bağlamıştır. Yani yeni düzenlemede de eski yasayla benzer sebepler tutuklama sebebi kabul edilmiştir. Eski yasa ile yeni yasa arasındaki fark sanığın kaçacağına ya da delilleri karartacağı hususundaki bazı durumlardaki ön kabulde toplanmaktadır. Eski yasaya göre soruşturma konusu olan suçun, kanunda öngörülen cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi veya sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi durumunda sanığın kaçacağı yahut delilleri karartacağı hususunda bir ön kabul ile sanığın tutuklanması mümkünken yeni yasa bu konuda yepyeni bir anlayış getirmiştir.

Her şeyden önce yeni yasa uyarınca sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi sebeplerini sanığın kaçacağı yahut delilleri karartacağı hususunda bir karine olarak kabul etmemiştir. Yine suçun

cezasının üst sınırının 7 yılı aşmasını da kaçma ve delilleri karartma için bir ön kabul olmaktan çıkarmıştır. Kanun bunun yerine bir katalog şeklinde bazı suçları sıralamış ve bu suçları işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan sanık/şüphelilerin kaçacakları yahut delilleri karartabilecekleri hususunda bir ön kabule gitmiştir. Bu suçlar soykırım ve insanlığa karşı suçlar, kasten öldürme, silahla kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, hırsızlık, gasp, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, silah kaçakçılığı, zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar, 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçlarıdır. Bu katalogda belirtilen suçların dışındaki suçlar 7 yılın üzerinde de olsa yada çok daha fazla yıl hapis cezasını gerektirse de bu suçlar için tutuklama sebebinin var olduğu ön kabulüne gidilmesi mümkün değildir.

Bu suçlar incelendiğinde gerçekten bu suçların toplum vicdanını çok derinden yaralayan suçlar olduğu ve toplum açısından son derece önemsenen değerlerin korunmasına ilişkin suçlar olduğu görülmektedir. Gerçekten bu suçlara bakıldığında insan hayatını, çocukların cinsel dokunulmazlığını, insanın vücut bütünlüğünü ve haysiyetini vs. korumaya yönelik suçlar olduğu görülmektedir. Kanun koyucu burada adeta şöyle bir irade ortaya koyarak önceki kanunun sisteminden önemli ölçüde ayrılmıştır; önemli olan işlenen suçun niteliğidir. Yoksa fiil için kanunda ne kadar ceza öngörüldüğüne ilişkin niceliksel bir değerlendirilmeyle şüpheli veya sanık tutuklanamaz. Nitekim kanun koyucu "... suçun ağırlığının, işlendiği koşulların ve zararın çok ağır olmasının kamu düzenini ısrarlı ve istisnaî biçimde düzensizliğe uğratması karşısında, düzeni iade zorunluluğunu sağlamak amacı..." ile bu düzenlemeye gidildiğini kanun gerekçesinde açıkça belirtmiştir.

Yine yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile önceki kanunda yer alan suçun toplumda infial uyandırması gibi muğlak ve subjektif gerekçeler tutuklama sebebi olmaktan çıkarılmakla uygulamada sanık/şüphelilerin keyfi olarak tutuklanmalarının önüne geçilmiş, tutuklamanın bir ceza değil tedbir olduğu esasına uygun şekilde

davranılması sağlanmıştır.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen bir diğer köklü değişiklik ise sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğini hükme bağlamasıdır. Gerçekten önceki kanun döneminde çok basit suçlar için bile sanıkların tutuklandıkları hatta sırf para cezasını gerektiren suçlarda bile tutuklama tedbirine başvurulduğu görülmekteydi. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması gibi çok ağır bir tedbirin, para cezasını gerektiren bir suç için yada çok az bir hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suç için uygulanması birey özgürlüğü ve güvenliği açısından çok büyük bir tehdit oluşturuyordu. Önceki kanun döneminde sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması, bunun yanında bir de suçun toplumda uyandırdığı infial gibi bir tutuklama sebebinin öngörülmesi olması gerçekten bir hukuk devletine yakışmayacak özgürlük ihlallerinin ülkemizde yaşanmasına neden olmuştur.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda da eski kanundakine benzer şekilde tutuklamada dengelilik ve orantılılık ilkesi kabul etmiştir. Bu anlayışa göre işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez. Önceki yasada da benzer bir hüküm bulunmasına rağmen, bu hüküm esas itibarıyla bu yasayla amaçladığı sonuca ulaşma kapasitesine sahip olduğu söylenebilir. Daha önce de temas edildiği gibi, bu hükmün amacına uygun olarak işleyebilmesi için tutuklama kurumuna alternatif düzenlemelerin kanunda öngörülmesi gerekir. Eski kanunda bu şekilde tutuklama kurumuna alternatif kurumlar oluşturulmamış olduğundan bu hüküm çok fazla bir anlam ifade etmiyordu. Oysa yeni Ceza Muhakemesi Kanununda bu kuruma alternatif olacak şekilde yeni bir kurum olan “adli kontrol sistemi” getirilmiş ve bu kurum sayesinde tutuklamanın en son başvurulması gereken bir tedbir olarak uygulanması imkanı getirilmiştir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen bir diğer köklü değişiklik ise tutukluluk süresi ile ilgilidir. Önceki yasada ikili bir ayırım yapılarak sanığın kamu davası açılmadan önceki süreç olan soruşturma aşamasında en fazla 6 ay tutuklu

kalabileceği, kamu davasının açılmasından sonra ise soruşturma aşamasındaki 6 aylık süre de dahil olmak üzere sanığın en fazla 2 yıl tutuklu kalabileceği öngörülmekteydi. Bu süre soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması sebebiyle yukarıda belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilememiş olması durumunda, soruşturma konusu fiilin kanunda belirtilen cezasının alt sınırı yedi seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararının kaldırılacağı, yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlarda ise tutuklama sebebine, delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine veya uygun görülecek nakdi kefaleti vermesi şartıyla sanığın tahliyesine karar verilebileceği hükme bağlanmıştı. Bu hüküm sebebiyle önceki kanun döneminde kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın sanıklar bir şüphe sebebiyle çok uzun yıllar (ki bu sürenin üst sınırı konusunda eski yasada bir sınırlama olmaması sebebiyle bazen süresiz) özgürlüğünden mahrum bırakılabiliyordu. (yada özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları yargıçların insafına terkedilmiş durumdaydı) Ceza hukukunun da yargıçlara geniş takdir hakkının tanınması cezanın bireyselleştirilmesi ve ceza hukukunun dinamik bir yapıya kavuşması anlamında gerekli ve yararlı bir anlayış ise de bu takdir hakkının düzenlenen hukuki kurumu tamamıyla hakiminsafına bırakacak şekilde düzenlenmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bu durumu değerlendiren kanun koyucu Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir:

[1] Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok 1 yıldır. Ancak, bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek 6 ay daha uzatılabilir.

[2] Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.

[3] Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.

Görüldüğü üzere yeni kanun her şeyden önce dengelilik ve orantılılık ilkesi

gereğince suçlar arasında bir ayırımı gitmiştir. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen yani cezasının üst sınırı 10 yıl ve üzerinde olmayan suçlar için azami 1 yıllık bir tutuklama süresi öngörerek nispeten daha basit suçlar için, suçun düzenlenme kastının aşılmasıyla bireyin özgürlük alanına girilmesi yasaklanmıştır. Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlarda hakim ancak zorunlu hallerde ve bu zorunlu halin de gerekçesini göstermek şartıyla bu süreyi 6 ay daha uzatabilecektir. Yani Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen suçlarda hakim zorunlu haller de dahil en fazla bir buçuk yıllık bir süreyle sanık yahut şüpheliyi tutuklu bırakabilecektir. Eski kanunla kıyaslama yapıldığında bir kere her şeyden önce ağır cezalı olmayan suçlarda sanığın 2 yıl gibi uzun bir süre tutuklu kalması artık hukukumuzda uygulanma imkanı kalmayan bir durum olup sanık hakları açısından bu çok önemli bir gelişmedir.

Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda ise hakim, sanık yahut şüpheliyi en fazla 2 yıl tutuklu bırakabilecektir. Hakim ancak zorunlu hallerde ve bu zorunlu halin de gerekçesini göstermek şartıyla bu süreyi 1 yıl daha uzatabilecektir. Tutukluluk süresi ile ilgili esas devrim niteliğindeki düzenleme ağır cezalı suçlar için bile tutukluluk süresinin azami 3 yıl ile sınırlanmış olmasıdır. Az önce de değinildiği gibi önceki yasada bu süre konusunda azami bir sınır belirlenmemiştir. Ülkemizde davaların çok uzun yıllar sürmesi ve sebepleri burada tartışılmayacak bir çok problem sebebiyle, yargının etkin ve hızlı bir soruşturma ve kovuşturma yapamaması sebepleriyle hakim durumun koşullarına göre henüz kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın, bireyi/yurttaşını çok uzun yıllar özgürlüğünden mahrum bırakabiliyordu. Bu düzenlemeyle kanun koyucu yargının geç işleminin sorumluluğunun şüpheli ve sanıklara yükletilemeyeceği iradesini ortaya koymuştur. Fakat yine de çağımızda elde edilen ulaşım ve iletişim teknolojileri dikkate alındığında 2007 Türkiye'sinde kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın bir yurttaşın olağan üstü koşullarda da olsa 3 yıl gibi bir süre özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kanunen mümkün olması kabul edilebilir bir durum değildir. Fakat Türkiye'nin mevcut gerçekleri dikkate alındığında bu süreden daha kısa bir sürenin bazı davalarda yetmeyeceği ve tutuklama kurumundan beklenen sonuçların alınamayacağı da bir vakiydir. Yapılması gereken yargının problemlerinin bir an önce halledilerek yargının daha hızlı işleminin sağlanması ve bu başarıldıktan

sonra da tutuklulukta geçirilebilecek sürenin daha makul sınırlara indirilmesidir. Ama tekrar belirtmek gerekirse Yeni CMK ile yapılan düzenleme önceki mevcut durum dikkate alındığında sanık hakları bakımından çok önemli bir gelişmedir.

Burada Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yukarıda anlatıldığı üzere maddi anlamda tutuklama kararını verilmesini zorlaştırdığı gibi, daha önceki kanunlarda bulunmayan usuli birtakım şartlar arayarak da tutuklamayı zorlaştırdığı hususuna değinilmesi yerinde olacaktır. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101/3. maddesinde "Tutuklama istenildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır." şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu hükümle beraber artık Türk Hukuku'nda tutuklama kararı verilirken şüpheli ve ya sanığın mutlaka bir avukatının bulunması şarttır. Şüpheli veya sanık ya kendisi bir avukat tutacaktır yahut kendisi her ne sebeple olursa olsun bir avukat tutmamışsa, tutuklama mercii re'ysen kendisine bir avukat atayacaktır. Bu kuralın istisnası yoktur yani şüpheli veya sanık istemese de onun isteğine bağlı olmaksızın, zorunlu olarak kendisine bir avukat atanacaktır. Bu hüküm de yurttaşların özgürlüğü ve güvenliği açısından getirilmiş çok önemli bir hükümdür. Bu hüküm sayesinde kesinleşmiş bir yargı kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılma tehdidi ile karşı karşıya kalan sanık veya şüphelinin profesyonel hukuki yardım alması sağlanmış olacak ve böylece sanık veya şüphelinin sırf hukuki bilgi eksikliğinden dolayı yada kendisini yeterince ifade edememesinden dolayı doğabilecek ciddi mahsurlar giderilmiş olacaktır. Bu yöntemle aynı zamanda teknik hukuki bilgi ile donanmış iddia makamı karşısında hukuki bilgiden yoksun sanık ve şüphelinin de, teknik hukuki bilgi sahibi bir avukatın profesyonel yardımından yararlanması sağlanarak hiç olmazsa tutuklama gibi ciddi sonuçları olan bir ceza muhakemesi kurumunda iddia makamı ile savunma makamı arasında silahların eşitliği prensibi sağlanmış olacaktır.

Bu konuda getirilen ikinci önemli değişiklik ise hakimın tutuklama kararı verirken kararında dayandığı hukuki ve fiili nedenleri göstermesi zorunluluğudur. Nitekim Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101/2. maddesinde bu husus şu şekilde ifade edilmektedir: "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir." Bu hüküm hakim için getirilmiş şekli bir zorunluluk olarak görünse de

aslında yurttaş/birey özgürlüğünün garanti altına alınması bakımından son derece önemli bir fonksiyon icra etmektedir. Önceki ceza muhakemeleri kanunları döneminde böyle bir hüküm bulunmadığından, hakimler bir takım basma kalıp tabirleri tekrar ederek bireyleri özgürlüklerinden yoksun bırakabiliyorlardı. Tutuklama kararlarında çoğu zaman şu ifadeler yer almaktaydı: “Sanığa atılı bulunan suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığın delileri karartma ve kaçma şüphesi nazara alınarak sanığın tutuklanmasına” Görüldüğü üzere bu ifadeler genel olarak tutuklama için kanunun aradığı şartlar ve kanuni ifadelerdir. Ve bu ifadeler içerisinde sanığın tutuklanmasını gerektirecek fiili durumlardan bahsedilmemektedir. Suçun vasıf ve mahiyetinden bahsedilmektedir, fakat bu vasfın ne olduğundan bahsedilmemektedir. Yine mevcut delil durumu denmekte, bu delillerin sanığın aleyhine mi lehine mi olduğu ve ne olduğu açıklanmamaktadır. Ve yine sanığın delilleri karartma ve kaçma şüphesinden bahsedilmekte, fakat bu kanaate götüren fiili ve maddi vakıaların ne olduğundan bahsedilmemektedir. Bunlar o kadar genel ifadelerdir ki aynı ifadeler çoğu zaman hem sanığın tutuklanması hem de serbest bırakılması için gerekçe yapılabilmekteydi. Örneğin mahkeme bir kararında:

“-Sanığa atılı bulunan suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığın delileri karartma ve kaçma şüphesi nazara alınarak CMUK 104 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına” derken, aynı mahkeme bir başka kararında:

“- Sanığa atılı bulunan suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığın delileri karartma ve kaçma şüphesi bulunmadığı nazara alınarak CMUK 104 ve devamı maddeleri gereğince serbest bırakılmasına” şeklinde aynı gerekçelerle birbirine tamamiyle zıt iki ayrı karar verilebiliyordu.

İşte getirilen bu yeni hükümle hakim artık birtakım basma kalıp kanuni ifadeleri tekrar ederek tutuklama kararı veremeyecektir. Hakim verdiği tutuklama yada serbest bırakma kararının gerekçelerini somut olaylara ve olgulara dayalı olarak net bir şekilde ifade edecektir. Aksi takdirde verdiği karar asla hukuki bir karar olmayacaktır. Bu yöntem sayesinde hakim tutuklama kararı verirken, bu kararın hukuki gerekçelerini belirtmek zorunda olmakla artık keyfi bir karar veremeyecek, verdiği kararın tam olarak hukuka uygun bir karar olduğunu gerekçeleriyle ortaya koyacaktır.

Bu konuda getirilen bir diğere önemli değişiklik de tutuklama kararının bir örneğinin sanığa veya şüpheliye verilmesi zorunluluğudur. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101/2. maddesi “Kararın içeriğı şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneğı yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.” şeklindedir. Bu hükümle her şeyden önce bireyin kendisi hakkında verilen çok önemli bir karardan tüm ayrıntıları ve gerekçeleri ile beraber haberdar olma hakkının kısıtlanamayacağı garanti altına alınmış bununla da yetinilmeyerek karardan yazılı bir örnek alınması hakkı, sanığa tanınarak sanığın kendisi hakkında verilen kararı ayrıntılı bir şekilde inceleme ve değerlendirme imkanına sahip olması sağlanmıştır. Bu hüküm hukuk devleti olmanın çok tabii bir gereğidir. Bilindiğı üzere hukuk devleti anlayışından önceki uygulamalarda, yurttaşlar özgürlüklerinden son derece keyfi şekilde mahrum bırakılabiliyor ve neden özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları konusunda en ufak bir bilgiye sahip olamayabiliyorlardı.

Tutuklama kurumu bu şekilde izah edildikten sonra, tutuklama tedbirinin başvurulması gereken son tedbir olduğı anlayışına işlerlik kazandırabilmek amacıyla Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiğı ve hukukumuzda ilk defa uygulanan adli kontrol kurumu inceleme konusu yapılacaktır.

3.2.1.1. Tutuklamaya alternatif yeni bir kurum: “adli kontrol sistemi”

Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda da eski kanundakine benzer şekilde tutuklamada dengelilik ve orantılılık ilkesi kabul etmiştir. Bu anlayışa göre işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemeyeceğı kanunda açıkça belirtilmiştir. Önceki yasada da benzer bir hüküm bulunmasına rağmen, bu hüküm esas itibarıyla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunuyla amaçladığı sonuca erişme kapasitesine ulaşmıştır. Daha önce de temas edildiğı gibi bu hükmün amacına uygun olarak işleyebilmesi için tutuklama kurumuna alternatif düzenlemelerin getirilmiş olması gerekir. Eski kanunda bu şekilde tutuklama kurumuna alternatif kurumlar oluşturulmamış olduğundan bu hüküm çok fazla bir anlam ifade etmiyordu. Oysa yeni Ceza Muhakemesi Kanunuyla bu kuruma alternatif olacak şekilde yeni bir kurum olan “adli kontrol sistemi” getirilmiş ve bu kurum sayesinde tutuklamanın en son

başvurulması gereken bir tedbir olarak uygulanması imkanı getirilmiştir. Adli kontrol kurumu, ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi kılmakta; böylece kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Almanya, İtalya ve özellikle Fransa Ceza Muhakemesi Kanunlarında da benzer şekilde düzenleme altına alınan adli kontrol sisteminin amacı, tutuklama kurumu ile elde edilmesi düşünülen sonuçların tutuklama gibi ağır sonuçları olan bir tedbire başvurulmaksızın başka tedbirlerle elde edilmesinin sağlanmasıdır. Gerçekten daha önce de belirtildiği gibi tutuklama bir ceza olmayıp bir tedbirdir. Tutuklama gibi ağır bir tedbire başvurulmasının sebebi 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun gerekçesinde de belirtildiği üzere “şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delillerin karartılmasını önlemek, kamu düzenini korumak, şüpheli ve sanıkları korumak, suçlara son vermek, suçun yinelenmesini engellemektir.” Yani suçun ağırlığının, işlendiği koşulların ve zararın çok ağır olmasının kamu düzenini ısrarlı ve istisnai biçimde düzensizliğe uğratması karşısında, düzeni iade zorunluluğunu sağlamak amacı ile tutuklama kararı verilmesi kabul edilmiştir. Kanun bir taraftan bu amaçlarla tutuklama kurumuna cevaz verirken, diğer taraftan bu kurumun birey özgürlüğü açısından doğurduğu çok ağır sonuçları dikkate alarak bu kurumun en son başvurulması gereken istisnai bir kurum olduğunu belirtmektedir. Nitekim 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 101/1. maddesinde: “ Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve *adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.*” şeklinde bir hükme yer verilerek, hakime öncelikle tutuklanmak üzere sevk edilen sanık için mümkünse adli kontrol kararı verilmesini açıkça emretmektedir. Hakim ancak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı kanaatine ulaştığında ve bunu da gerekçeleri ile açıkladıktan sonra tutuklama kararı verebilecektir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun getirmiş olduğu bu yeni kurumun yasanın 109. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere ceza

muhakemesi yasasına “hem özgürlükçü ve hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte” bir vasıf kattığı söylenebilir. Şimdi bu kurumun yasada nasıl düzenlenmiş olduğu inceleme konusu yapılacaktır:

“MADDE 109. -

[1] 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

[2] Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

[3] Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme

süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

[4] (5353 sk. ek) Şüphelinin, üçüncü fıkranın (a) ve (f) bentlerinde yazılı yükümlülükler tâbi tutulması bakımından, birinci fıkrada belirtilen süre sınırı dikkate alınmaz.

[5] Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izinverebilir.

[6] Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.”

Bu maddenin içeriğinden şu sonuçlara ulaşılmaktadır:

Her şeyden önce adli kontrol kurumunun da sonuç itibariyle yurttaş/bireyin özgürlük alanına bir müdahaleden ibaret çeşitli tedbirlerin toplamından oluştuğu hususunun altının çizilmesi gerekir. Nitekim tedbirlerin mahiyetine bakıldığında kimi tedbirlerin kişinin yurtdışına çıkmasına yasak koyarak, seyahat özgürlüğünü kısıtladığı, kimi tedbirlerin kişinin bir hastanede zorunlu olarak tedavi edilmesini öngörerek, kişiyi özgürlüğünden mahrum bıraktığı görülmektedir. İşte kanun koyucu bu gerçekten yola çıkarak, bu kurumun da uygulanabilmesini yani adli kontrol kararı verilebilmesini sıkı şartlara bağlayarak bu alandaki yurttaş/bireyin özgürlüğünü teminat altına almaya çalışmıştır. Kanuna göre adli kontrol kararı verilebilmesi için tutuklama kararı verilmesinde aranan şartlar aynen aranacaktır. Yani tutuklama için aranan koşullar oluşmadıkça, sanığın yahut şüphelinin adli kontrol altına alınması da mümkün değildir. O halde adli kontrol kararı verilebilmesi için de sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunması yanında sanığın kaçacağı yahut delilleri karartacağı yönünde maddi ve hukuki delillerle desteklenmiş şüphenin bulunması gerekir. Bu koşulların varlığında eğer sanığa isnat edilen suçun

maddede öngörülen cezası 3 yıl hapis cezasını geçmiyorsa ve hakim tutuklama tedbirine başvurmayı olmazsa olmaz bir gereklilik olarak görmüyorsa, yani tutuklama ile amaçlanan sonuca adli kontrol tedbirlerinden biriyle de ulaşmak mümkünse artık tutuklama kararı vermeyecek ve adli kontrol uygulanmasına karar verecektir. Hakimin eğer adli kontrol uygulaması ile tutuklama uygulamasının sonuçları bakımından bir fark yoksa tutuklama ve adli kontrol arasında bir tercih yapma hakkı yoktur. Adli kontrole karar vermek zorundadır. Daha önce de değinildiği gibi kanun koyucu, adli kontrol kurumu ile kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan tutuklama kurumunu, istisnai bir yöntem haline getirmiş, bu kurumun yerine hem yurttaş/bireyi özgürlüğünden yoksun bırakmayacak hem de kamu düzeninin zedelenmesini engelleyecek bir takip ve kontrol sistemi olan adli kontrol kurumunu kabul etmiştir.

Hakimin tutuklama ile adli kontrolün uygulanması arasında aynı sonuçların elde edilmesine rağmen tutuklamayı tercih etme zorunluluğunun bulunduğu tek durum suç için ceza maddesinde öngörülen cezanın üst sınırının 3 yıl hapsi geçmesidir. Bu durumda artık hakim istese de adli kontrol kararı veremeyecektir. Kanunda böyle bir sınırlama getirilmesi ihtiyacının nereden kaynaklandığı anlaşılamamaktadır. Anlaşıldığı kadarıyla kanun koyucu üst sınırı 3 yıl hapis cezasını geçen suçlarda artık adli kontrol kurumunun bir fayda sağlamayacağı bu durumlarda tutuklama kararı verilmesi gerektiği kanaatindedir ki bu hem adli kontrol sisteminin doğasına, hem de tutuklama kurumunun Anayasada ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda kabul edilen genel mantığına aykırıdır. Tekrar tekrar belirtildiği üzere tutuklamada amaç ceza vermek değildir. Amaç şüpheli veya sanığın kaçmasını ve delilleri karartmasını engellemektir. Tabiri caizse amaç üzüm yemektir. Bağcüyü dövmek değildir. Pekala kanunda suç için ceza maddesinde öngörülen cezanın üst sınırının 3 yılı geçtiği pekçok durumda adli kontrol kararı verilerek yukarıda bahsedilen amaca ulaşılabilir. Örneğin:Uyuşturucu madde elde etmek amacıyla dişi hint keneviri ekilmesi suçunun cezası 1 yıldan 20 yıla kadar hapis cezasıdır. Görüldüğü üzere bu suçun üst sınırı 3 yılı geçmektedir. Uygulamada bu suçu işlediği iddia edilen sanık genelde suçun alt sınırı dikkate alınarak tutuklanmaz fakat bu tutuklamama kamu düzeni açısından bir risk oluşturur. İşte bu gibi durumlarda adli kontrol kurumunun devreye girmesi hem kamu düzeninin korunması

açısından oluşan riskin giderilmesi için son derece gerekli hem de sanığın tutuklanma ihtimalinin bertaraf edilmesi açısından son derece gereklidir. Fakat her nedense kanun koyucu böyle bir düzenlemeyle ceza muhakemesinde adeta özgürlük lehine bir çığır açan bu kurumu son derece anlamsız bir şekilde sakatlamıştır. Bu mahsurlu durum sonradan fark edilmiş olacak ki yasa yürürlüğe girmeden 5 gün önce 25. 05. 2005 tarihli meclis oturumunda yapılan değişiklikle aynı maddenin 5353 Sayılı Kanun ile eklenen 4. fıkrasına göre yurt dışına çıkmak ve nakdi güvence vermek tedbirlerinin söz konusu olduğu adli kontrol uygulamalarında bu sınırlamanın geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu son derece isabetli bir değişiklik olmasına rağmen eksik bir müdahaledir. Kanun koyucunun maddede geçen “üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, ” ibaresini tamamıyla çıkarması gerekir. Yani kurumun esas fonksiyonunu icra edebilmesi için kurumu düzenleyen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 109/1 maddesinden yukarıda bahsedilen ibarenin çıkartılarak maddenin şu şekilde kaleme alınması gerekir:

“MADDE 109. - [1] 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.”

Tabi bu durumda artık maddenin 4. fıkrası da işlevsiz kalacağından bu fıkranın da madde metninden tamamıyla çıkarılması gerekir.

Bu şekilde adli kontrol kararı verilebilmesinin şartları incelendikten sonra artık bu kurumun ne gibi tedbirler içerdiğinin incelenmesine geçilebilir. Fakat bu tedbirlerin ne olduğuna geçmeden maddenin 2. fıkrasında geçen hükmün ne anlama geldiğinin belirtilmesinde yarar var. Bu fıkroda:

“MADDE 109. [2] Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.” Şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Hatırlanacağı üzere yukarıda artık sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda, tutuklama kararı verilemeyeceğinin hükme bağlandığından bahsedilmişti. İşte bu şekilde tutuklama kararı verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda da tutuklama sebepleri oluşmuşsa tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına karar verilebilecektir. Adli kontrol

kurumunun özgürlük alanına müdahalesi tutuklamaya nazaran çok daha sınırlı olduğundan bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesi son derece isabetli olmuştur.

Bu fıkrada bu şekilde açıklandıktan sonra adli kontrol kurumu tedbirlerinin neler içerdiği bu kurumun ne gibi yükümlülükler getirdiğini incelenebilir. Madde de 9 bent şeklinde belirtilen bu yükümlülüklerden sadece birine hükmedilebileceği gibi birden fazla yükümlülüğe de hükmedilmesi mümkündür (5271S. CMK: 109/3).

Bu yükümlülüklerden birincisi “yurt dışına çıkışın yasaklanmasıdır”. Bu yükümlülük sanığın veya şüphelinin yurtdışına çıkışını engellemekle bireyin seyahat özgürlüğünü kısıtlamakla beraber, tutuklama tedbirine nazaran çok daha hafif bir tedbiri içermektedir. Gerçekten bir çok durumda esasen sanık yahut şüphelinin tutuklanma sebebi sanığın yargılamadan ve cezadan kaçma riskidir. Yurt dışına çıkma yasağı ile birlikte bu risk önemli düzeyde bertaraf edilebilir. Çünkü artık gelişen iletişim ve ulaşım teknolojileri sayesinde yurt içindeki aranan bir şahsın yakalanabilmesi bayağı kolaylaşmıştır. Fakat yurtdışındaki birinin yakalanıp adalet önüne getirilmesi çok kolay olamamaktadır. Tüm bu sebeplerle adli kontrol sisteminin en önemli yükümlülüklerinden birinin yurt dışına çıkamama tedbiri olduğu söylenebilir.

Bu yükümlülüklerden ikincisi ise ise “sanık yahut şüphelinin hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurması yükümlülüğüdür”. Bu yükümlülük uyarınca hakim sanık yahut şüpheliyi yargılama sonuçlanıncaya kadar, yahut 6 aylığına, yahut uygun göreceği başka bir zaman dilimi boyunca her gün veya haftada bir yada başka bir zaman periyodu içerisinde polis karakoluna, yahut başka bir kuruma uğrayıp imza vermesi yahut değişik şekillerde başvurması yükümlülüğü altına sokabilir. Burada amaç sanık yahut şüphelinin kaçmamasının yahut kaçarsa da durumdan hemen haberdar olunmasının garanti altına alınmasıdır.

Bu yükümlülüklerden üçüncüsü: “hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak. ” olarak tarif edilmiştir. Fıkranın yazımı çok açık olmamakla beraber bu fıkranın 1. cümlesinden anlaşılan kanun koyucunun, sanık yahut şüphelinin mahkemenin, savcılığın, kolluğun, yahut mahkemenin

görevlendireceği bir sosyal çalışmacının veya diğer mercii ve ya kişilerin, sanık yahut şüphelinin belli bir yerde bulunmalarını isteyen çağrılarına, sanık yahut şüphelinin makul bir mazereti olmaksızın uymasını gerektiren bir kontrol sisteminin öngörüldüğüdür. Bu önlem de sanığın kaçmasını bertaraf etmeye yönelik bir önlemdir.

Fıkranın ikinci cümlesi ise çok daha çarpıcı bir tedbirden bahsetmektedir. Bu cümle uyarınca, hakim sanık yahut şüphelinin mesleki uğraşına ilişkin her türlü tedbire hükmedebilecektir. Bu bağlamda hakim sanık yahut şüphelinin belli bir süre icra ettiği mesleği yapmaması tedbirine hükmedebileceği gibi herhangi bir meslekle uğraşmayan sanık yahut şüphelinin de belli bir meslek yahut sanatı icraya başlamasını emredebilir. Bu tedbirin amacı daha çok sanık yahut şüphelinin delilleri karartma şüphesini bertaraf etmektir. Konunun daha iyi anlaşılması amacıyla şu örnek verilebilir:Eğer sanık yahut şüpheliye isnat edilen suç diyelim ki zimmet suçu ise sanık yahut şüphelinin bu işine devam etmesi, işlediği iddia edilen suçun delillerini ortadan kaldırması için sanık yahut şüpheliye imkan tanıyabilir. Bu sebeple sanık yahut şüphelinin icra ettiği mesleki faaliyetinden belli bir süre de olsa uzaklaştırılması delillerin karartılmasını engellemesi açısından son derece gerekli olabilir. (Zimmet Suçu: Görevi nedeniyle zilyedliği(tasarrufu) kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının yararına kullanmak suçudur. Örnek: Bir okul mutemedinin öğretmenlerin maaşından bir kısmını usulsüz olarak kesip kullanması.)

Fıkranın 3. cümlesinde ise sanık yahut şüphelinin belli bir eğitime devam etmesi hususunda alınabilecek tedbirlerden bahsedilmektedir. Bu tedbir daha çok çocuk suçlular için gündeme gelebilecek bir tedbirdir. Yukarıda bahsedildiği gibi tutuklamanın bazı amaçları vardır. Tutuklamanın en temel iki amacı sanık yahut şüphelinin kaçmasını ve delilleri karartmasını engellemektir. Fakat bunun dışında da tutuklama kurumuna başvurulmasının suçun tekrarlanmasının önlenmesi, kamu düzeninin korunması ve en son olarak sanık yahut şüphelinin korunması gibi amaçları da vardır. Adli kontrol uygulamasına da ancak tutuklama koşulları oluştuğunda ve tutuklama ile elde edilebilecek sonuçlar elde edilebildiğinde başvurulabileceği anlatılmıştı. İşte sanık yahut şüphelinin belli bir eğitim kurumuna devam etmesini içeren adli kontrol uygulaması bir taraftan sürekli eğitim kurumunda

eğitim ve gözetim altında bulunan sanık yahut şüphelinin kaçması riskini bertaraf ederken diğer taraftan da çocuk suçluların devam etmeye mecbur bırakıldıkları eğitim kurumu sayesinde suçtan uzaklaşmaları ve yeni bir suç işlemlerini engelleme amacıyla düzenlenen bir adli kontrol mekanizmasıdır.

Adli kontrol kurumu yükümlülüklerden dördüncüsü ise:” Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek ” yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük daha çok trafik suçlarına yönelik bir tedbir niteliğinde görünmektedir. Bilindiği üzere ülkemizde her yıl çok sayıda insan meydana gelen trafik kazaları sonucu hayatını kaybetmekte bir çoğu da sakatlanmakta yada çok ciddi maddi kayıplara uğramaktadır. İşte bu nevi suçları işlediği iddia edilen sanık yahut şüphelinin henüz suçluluğu kesin olarak kanıtlanmadan kendisine ceza verilemediği gibi ehliyeti de elinden alınamamakta ve dolayısıyla aynı sanık yahut şüphelinin yeni suçlar işlemlerinin önüne geçilememektedir. Bazı mahkemeler bu gibi durumlarda suçun tekrarlanmasını önlemek amacıyla sanık yahut şüphelinin tutuklanmasına karar vermekte bu durumda da sanık yahut şüphelinin özgürlüğünden mahrum bırakılması sonucunu doğurmaktaydı. İşte yeni kanun bu durumu tespit ederek sanık yahut şüphelinin tutuklanmasına gerek olmaksızın bu kişinin geçici olarak araç kullanmasını yasaklayarak suçun tekrarlanmasının önüne geçmeye çalışmaktadır.

Adli kontrol kurumu yükümlülüklerden beşincisi ise: “Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek ” yükümlülüğünden ibarettir. Bu yükümlülük daha çok madde bağımlılarının bu bağımlılıkları sebebiyle işledikleri suçların tekrarlanmasını önlemeye yönelik bir tedbirdir. Gerçekten toplumda herhangi bir madde kullanmadığı yahut alkol almadığı zaman son derece zararsız olduğu halde bu maddeleri aldıktan sonra muvazenesini kaybederek bir çok suç işleyen kişilere rastlanmaktadır. Özellikle aile içi şiddet olaylarında son derece sık rastlanılan bu durumlarda, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu öncesinde bu gibi kişilerin işledikleri iddia edilen suçların tekrarlanmasının önlenmesini sağlamak üzere başka bir alternatif yol olmadığından bu kişilerin tutuklanması cihetine gidiliyordu. Bu kişilerin bağımlısı oldukları maddelerden uzak kaldıklarında aslında son derece zararsız kişiler olduğu

dikkate alındığında bu kişileri bu maddelerden uzaklaştırmaya çalışmak yerine özgürlüklerinden yoksun bırakmak suretiyle sorunun çözülmeye çalışılması hem yurttaş/birey özgürlüğünün haksız yere kısıtlanması sonucunu doğurduğu gibi hem de bu kişiler tedavi edilmediği için sonuçsuz kalan bir uygulamaydı. Ama hakimlerin bu konuda tutuklama kararı vermekten başka bir çareleri de yoktu. İşte getirilen bu yeni adli kontrol mekanizması sayesinde artık aldığı alkol yahut madde etkisiyle, suç işlediği iddia edilen sanık yahut şüphelinin tutuklanmadan uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene edilmesi tedbirine başvurulması hem sanık yahut şüphelinin tutuklanmak gibi çok ağır bir tedbirden kurtulması hem de tedavi olması sebebiyle suçun tekrarının önlenmesi anlamında çok daha etkili bir yöntemin uygulanması sonucunu doğuracaktır. Üstelik sanığın tedavi amaçlı hastaneye yatırılması da yine sanığın kaçmasını ve delilleri karatması riskini bertaraf eden tutuklamaya alternatif bir tedbirdir.

Adli kontrol kurumu yükümlülüklerden altıncısı ise: “Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak ” yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük daha önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanununda yer alan kefaletle salıverme kurumunun muadili niteliğinde olup amacı sanık yahut şüphelinin kaçma riskini ortadan kaldırmaktır. Bu tedbire sanık yahut şüphelinin delilleri karartma şüphesi varsa başvurulamaz. Eğer işlenen suç sebebiyle sanık yahut şüphelinin delilleri karartma şüphesi yoksa ve sanık yahut şüpheliden alınacak makul bir maddi güvence ile kaçma riski bertaraf edilebilecekse bu tedbire başvurulabilecektir. Uygulamada bu tedbirin tutuklamaya alternatif olarak en sık kullanılan adli kontrol yükümlülüğü olduğu görülmektedir. Bu durum sözü edilen adli kontrol uygulamasının etkin bir sonuç vermesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca bu yöntemle yurttaş/bireyin özgürlük alanına en az müdahale edildiğinden kanunun özgürlükçü ruhuna da uygun şekilde davranılmış olmaktadır. Bireyin malvarlığında bir süreliğine de olsa bir azalmaya sebep olması yönünden yine de birey açısından önemli bir yükümlülük olan bu uygulama tutuklama ve diğer adli kontrol uygulamalarının çoğuna nazaran oldukça hafif bir yükümlülüktür. Hafif bir yükümlülük olmasının önemli sebeplerinden bir

diğeri ise beraat eden yahut ceza alsa da cezai sorumluluklarını yerine getiren sanık yahut şüpheliye ödediği güvencenin iade edilmesidir. Yani bu tedbirin en çok tercih edilmesinin ve nispeten hafif bir tedbir olarak kabul edilmesinin en önemli sebebi tazmin edilebilir, geri dönüşü olabilen bir yükümlölük olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise hakimin bu yükümlölüğe hükmederken sanığın ekonomik durumunu gözetmesi zorunluluğudur. Yani hakim ekonomik durumu daha iyi olan ile nispeten daha kötü olan sanık yahut şüpheliden aynı miktarda bir güvence alınmasına hükmedemez. Hakim burada sanığın kaçma riskini bertaraf edecek düzeyde bir miktara hükmetmelidir. Örneğin 10. 000YTL'lik bir güvence miktarı ortalama bir gelire sahip bir memur için önemli bir meblağ ve bu yönüyle sanık yahut şüphelinin kaçması ihtimalini devre dışı bırakacak düzeyde bir caydırıcılığa sahipken, bu meblağ bir iş adamı için feragat edilebilecek dolayısıyla caydırıcılığı ve etkinliği olmayan bir miktardır. Diğer bir husus ise hakimin sanık yahut şüphelinin ekonomik durumuna göre hiçbir şekilde ödemeye gücünün yetmeyeceği miktardaki bir güvenceye hükmedemeyeceğidir. Yani hakim sanık yahut şüphelinin ekonomik durumuna göre makul sayılacak bir miktara hükmederek bu kurumu sanık yahut şüphelinin tutuklanması için bir araç haline getirmeme mecburiyetindedir. (İleride anlatılacağı üzere adli kontrol uygulamasını yerine getirmeyen sanık yahut şüpheli hemen tutuklanabilir.)

Adli kontrol kurumu yükümlölüklerden yedincisi ise: “Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek. ”yükümlölüğüdür. Bu yükümlölükte de amaç sanık yahut şüphelinin tehlikeliliğini bertaraf ederek sanık yahut şüphelinin yeniden suç işlemesini en azından vahim bir suç işlemesini engellemektir. Bu tedbir çoğu zaman tek başına etkinliği olmayan bir yükümlölüktür. Genellikle diğer yükümlölüklerle birlikte etkin olabilecek ve yükümlölükler arasında en hafif karaktere sahip yükümlölüktür.

Adli kontrol kurumu yükümlölüklerden sekizincisi ise: “Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak. ”Yükümlölüğüdür. Buradaki yükümlölük az önce sözü edilen güvence yatırılmasıyla, farklı bir mahiyete sahiptir. Az önce sözü edilen güvencenin

yatırılması amacı sanığın genel olarak yargılamadan ve ileride mahkum edilmesi durumunda uygulanacak cezai yaptırımdan kaçmasını önlemek, dolayısıyla kamusal bir menfaatin tatminine yönelik bir tedbirken buradaki güvence yatırılmasının amacı mağdurun işlenen suç sebebiyle etkilenen yahut etkilenebilecek haklarının garanti altına alınmasına yönelik kişisel bir menfaatin tatminine yönelik bir yükümlülüktür. Hukukumuzda ilk defa uygulanan bu tedbir, mağdurun işlenen suç sebebiyle daha çok maddi bir kayba uğraması durumlarında yahut diğer adli kontrol uygulamaları ile birlikte hükmedilebilecek tedbirlerdendir. Bu yükümlülük sayesinde hem işlenmesiyle mağdurun sadece maddi menfaatlerinin çığnendiği suçlar yönünden bir garantili tazmin mekanizması öngörülmüş, hem de ekonomik suça, ekonomik tedbir anlayışı ile işlenen suç ile orantısız düşecek tutuklama kurumuna başvurulması engellenmiş olacaktır. Bu yöntemle mağdurun hakları da peşinen garanti altına alındığından mağdur açısından da daha tatmin edici dolayısıyla toplumsal barışın yeniden kurulması bakımından çok daha etkili bir tedbirdir. Zaten çoğu durumda mağdurun talebi sanığın cezaevine konulması değil, işlenen suç sebebiyle uğradığı zararın karşılanmasıdır. Bu tedbir birtaraftan mağdurun maddi kayıplarını peşinen garanti altına almakla mağdurun tatmin edilmesini sağlamakta, diğer taraftan da sanığın işlemiş olduğu ekonomik bir suç sebebiyle orantısız bir tedbire (örneğin tutuklanma) maruz kalmasını engelleyerek sanığın haklarını garanti altına almaktadır. Dolayısıyla bu modern ceza muhakemesi tedbiri ceza muhakemesinin en önemli iki amacından kamu düzenin sağlanması ve kişi özgürlük ve güvenliğinin sağlanması amaçlarını gerçekleştirmektedir. Burada dikkat edilecek bir başka önemli husus da madde de güvence miktarının tamamıyla hakim taktirine bırakıldığı ve bu konuda hakim sanık yahut şüphelinin ekonomik durumundan ziyade mağdurun olası kayıplarını dikkate alarak güvence miktarını belirleyeceği hususudur.

Adli kontrol kurumu yükümlülüklerden dokuzuncusu ve sonuncusu ise: “Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermektir. ” Bu güvencenin verilmesi tedbiri de daha önce sözü edilen iki güvence tedbirinden çok daha spesifik bir alanı düzenlemektedir. Bu düzenlemenin amacı daha çok aile içi işlenen suçlarda mağdur edilen ve genellikle mağdurunu kadın ve çocukların oluşturduğu suçların tekrarlanmasını önlemek amacına yöneliktir. Ülkemizde ve

diğer ülkelerde özellikle alkol bağımlısı bir çok erkeğin aile yükümlülüklerini ihmal etmek suretiyle eş ve çocuklarına karşı ve genel olarak aile düzenine karşı çeşitli suçlar işledikleri görülmektedir. Önceki kanun döneminde hakim bu sanık yahut şüphelilerin, tutuklanmamaları durumunda aile içinde yarattıkları gerilimi arttıracaklarını, eşlerine ve çocuklarına daha fazla zarar vereceklerini düşünerek(başka bir tedbire de hükmetmesi mümkün olmadığından) ve bunu engellemek amacıyla sözü edilen sanık yahut şüphelilerin tutuklanmalarına karar veriyordu. Fakat bu tedbir aile içi gerilimi daha da arttırıyor, çoğu zaman tutuklanan eş kendisinin tutuklanmasına eşi ve çocuklarının sebebiyet verdiğini düşünerek eşine ve çocuklarına karşı geri dönüşü olmayan bir kin ve düşmanlık besliyor bu durum da ailenin parçalanması hızlandırıyor ve bu durumdan yine en çok eş ve çocuklar zarar görüyordu. İşte 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul ettiği bu yeni kurum sayesinde artık aile içindeki yükümlülüklerini yerine getirmeyen eşlere ve diğer üyelere yönelik olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmelerini temin etmek amacıyla mahkemeye bir güvence vermeleri sağlanmıştır. Böylelikle hem aile içindeki yükümlülüğün bir an önce gerçekleşmesi temin edilerek mağdur eş ve çocukların bir an önce tatmin edilmesini sağlamakta hem de bu yükümlülüğü ihlal ettiği ileri sürülen eşin tutuklanması gibi ağır bir tedbire başvuru olarak aile içi düzenin tamir edilemeyecek düzeyde bozulmasına da izin verilmemiş olmaktadır.

Fıkırada düzenleme altına alınan ikinci bir husus da adli mercilerce eşin ödemesine karar verilen nafaka konusunda eşin bu yükümlülüğünü yerine getirmesini garanti altına almak amacıyla bir güvence alınmasıdır. Hukukumuzda göre çeşitli durumlarda bir eş diğerine nafaka vermek zorunda bırakılabilir. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen almakla mükelleftir. Bu sebeple çoğu zaman boşanma davası açıldığında, daha dava devam ederken, hakim ekonomik durumu kötü olan eş lehine diğer eşin bir nafaka vermesine karar verebilir. Yahut yine Türk Medeni Kanunu'nun 175. maddesi uyarınca boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf lehine, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka alınmasına hakim hükmedebilir. İşte bunun gibi durumlarda bu tespit

edilen nafakaların zamanında tahsil edilerek diğer eşe ödenmesi son derece önemlidir. Bu adli kontrol mekanizmasıyla bu nafakaların zamanında mağdur eş ödenmesi sağlanmaktadır.

Bu şekilde bu adli kontrol mekanizmalarının ne gibi tedbirlerden ibaret bulunduğu anlatıldıktan sonra 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adli kontrol kurumunu düzenleyen 109. maddesinin 4, 5, 6 fıkralarında düzenlenen bir takım özel durumlardan bahsedilmesi yararlı olacaktır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin 4 fıkrasında: “Şüphelinin, üçüncü fıkranın (a) ve (f) bentlerinde yazılı yükümlülüklere tâbi tutulması bakımından, birinci fıkrada belirtilen süre sınırı dikkate alınmaz. ” denilmek suretiyle daha önce sözü edilen üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle adli kontrol uygulanamayacağına ilişkin kurala “yurtdışına çıkma yasağı” ve (yukarıda altıncı sırada sayılan) “güvence verilmesi” tedbirleri yönünden bir istisna getirilmiş olduğu görülmektedir. Yani bu iki tedbir yönünden işlenen suçun üst sınırı 3 yıl hapsi geçse de adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir. Daha önce de belirtildiği üzere bu 3 yıllık sınırlama adli kontrol uygulamasının ruhuna ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ulaşmak istediği genel amaca aykırıdır. Bu 3 yıllık sınırlamanın sadece bu iki tedbir için değil bütünüyle kaldırılması, bu kurumun amacına ulaşılması bakımından çok daha uygun olacaktır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin 5. fıkrasında ise: “Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir. ” Hükmü yer almaktadır. Hatırlanacağı üzere daha önce 109. maddenin 3. fıkrasının d bendi gereğince hakimın sanık yahut şüphelinin her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek, yükümlülüğüne tabi tutabileceği belirtilmişti. İşte bu fıkra ile geçimini araç kullanmaktan temin eden kişilere yönelik olarak , sanık yahut şüphelinin bu yükümlülüğe tabi tutulması halinde ortaya çıkacak mahsurlu durumun önüne geçilmesi amacıyla bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre hakim sanık yahut şüphelinin araç kullanmasını yasaklamış ve ehliyetini almışsa da

mesleki uğraşısını devam ettirmesi maksadıyla sırf bu sebeple sınırlı olarak ona araç kullanma izni verebilecektir. Örneğin sanık yahut şüphelinin bir taksi şoförü olması durumunda hakimin bu kişiyi araç kullanmaktan men etmesi, aynı zamanda geçimini temin ettiği işinden de yasaklanması anlamına gelecektir. İşte kanun, bu gibi durumlarda sanık yahut şüpheliye 109. maddenin 3. fıkrasının d bendi gereğince araç kullanma yasağı tedbiri uygulanmasına karar verilmişse de işini icra etmekle sınırlı olmak üzere sanık yahut şüphelinin araç kullanmasına izin verilebileceğini hükme bağlamıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin 6. fıkrasında ise: “Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz. ” Şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu fıkra kanun koyucu adli kontrol kurumunun tutuklama tedbirine alternatif olarak düzenlenmiş bir kurum olsa da bu kurumun sahsın hürriyetini sınırlamadığı için (en azından tutuklama tedbiri kadar sınırlamadığı için) cezadan mahsup edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bilindiği üzere yargılama sonucunda cezalandırılan sanığın cezasından tutuklu kaldığı süreler mahsup edilmektedir. Örneğin bir kişi 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmışsa ve 1 ay da tutuklu kalmışsa bu kişi artık 6 ay değil 5 ay haptiste kalacaktır. İşte bu fıkra ile adli kontrol yükümlülüklerinin bu şekilde yargılama sonucu sanığın mahkum edildiği cezadan mahsup edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu kural adli kontrol kurumunun doğasına son derece uygun bir kuraldır. Çünkü adli kontrol yükümlülüklerinden biri dışında diğerlerinden hiç biri hapis cezasının muadili değildir. Oysa tutuklama kurumu tam olarak hapis cezasının muadilidir. 6. Fıkra bu konuda tek bir istisna getirmiştir. O da 109/3. maddenin e bendinde belirtilen “uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak” yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün cezadan mahsup sebebi sayılmasının nedeni ise hastaneye kendi iradesi dışında hakim kararıyla yatmanın da hürriyetten mahrum kalmanın bir başka çeşidi sayılmasıdır.

Adli kontrol kurumu ile ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce bu kurumla ilgili son bir hususu belirtmek yerinde olacaktır. Bu ise sanık yahut şüphelinin adli kontrol yükümlülüğüne uymaması durumunda ne tür bir yaptırımla karşılaşacağı

hususudur. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca; adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, kendisine isnat edilen suç için hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilecektir. Yani adli kontrol kararına uyulmaması durumunda sanığa isnat edilen suç maddesinde öngörülen cezanın üst sınırı 1 yıl haptisten az olsa da yada sadece para cezasını gerektiren bir suç da olsa hakim tutuklama kararı verebilecektir. Bu hükümle kanun koyucu adli kontrol mekanizmasının etkili bir şekilde uygulanabilmesini garanti altına almıştır. Fakat burada dikkat edilecek husus bu müeyyidenin uygulanabilmesi için sanık yahut şüphelinin adli kontrol yükümlülüğünü kasten (isteyerek) yerine getirmemesi gerekir. Sanık yahut şüphelinin kendi iradesi dışındaki sebeplerle adli kontrol yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunda artık tutuklama kararı verilemeyecektir. Örneğin sanık yahut şüphelinin ekonomik gücünü aşan bir güvenceye hükmedilmesi durumunda sanık yahut şüphelinin bu güvenceyi ekonomik imkansızlıklar sonucu yerine getirememesi durumunda sanık tutuklanamayacaktır.

3.2.1.2. Tutuklama ve adli kontrol kurumuna bir eleştiri :

Bu bölümde gerek 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu öncesi yürürlükte bulunan ceza muhakemesi kanunlarında gerekse de 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen tutuklama kurumu hükümlerinde yer almayan fakat eksikliği uygulamada çok ciddi bir şekilde hissedilen bir tutuklama, dolayısıyla adli kontrol sebebi eksikliğinden bahsedilecektir. Yukarıda da açıklandığı üzere Türk Hukuk Sistemine göre bir yurttaş/bireyin tutuklanabilmesi için dolayısıyla adli kontrol altına alınabilmesi için her şekilde zorunlu olarak bulunması gereken bir şartla birlikte bir de seçmeli olan iki şarttan birinin bulunması gerekir. Bu durumu formüle edecek olursak:

a) Sanık yahut şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususundaki kuvvetli şüphe. (Bu şart her koşulda tutuklama ve adli kontrol için olmazsa olmaz bulunması gereken bir şarttır.)

b) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini

uyandıran somut olguların bulunması.

c) Şüpheli veya sanığın delilleri karartacağı hususunda kuvvetli şüphe bulunması. (Son iki şart olan b ve c şartı seçmeli şartlardır. Yani sanığın tutuklanabilmesi veya adli kontrol altına alınabilmesi için a şartı ile beraber b veya c şartlarından birinin bulunması yeterli ve gereklidir.)

Tutuklama ve adli kontrol kurumu için bu şartların aranması gerekli ise de bu şartlar bu kurumların varlık sebebi olan amaçlara ulaşılması için yetersizdir. Ve bu yetersizlik sebebiyle uygulamada belki hakkaniyetli ama asla teknik hukuka uygun olmayan kararlar verilebilmektedir. Şöyle ki hakkında suç işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunmasına rağmen kaçma yahut delilleri karartma şüphesi bulunmayan sanık yahut şüphelilerin de bazı durumlarda tutuklanması yahut adli kontrol altına alınması gerekebilmektedir. Gerçekten uygulamada çoğu zaman hakkında suç işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunmasına rağmen tüm delillerin toplanmış olduğu ve sanık yahut şüphelinin kaçma şüphesinin de bulunmadığı ancak sanık yahut şüphelinin *tutuklanmaması yahut adli kontrol altına alınmaması durumunda yeni bir suç işleyeceği hususunda çok kuvvetli şüphenin bulunduğu durumlarda* sanık yahut şüphelinin yine de tutuklanmadığı yahut adli kontrol altına alınmasına karar verilemediği olaylara çoklukla rastlanmaktadır. Bu durum ceza hukukunun toplumsal düzen ve istikrarı koruma amacına aykırılık teşkil etmekte ve bu konuda önemli bir boşluğun doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu boşluk kendisini 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilk defa düzenlenen “adli kontrol kurumu yükümlülüklerinin” bir çoğuna hükmetmekte yaşanan zorlukta da kendisini göstermektedir. Aslında adli kontrol sistemi yükümlülüklerinden bir çoğunun getiriliş amacı sanığın kaçmasını yahut delilleri karartmasını önlemekten çok sanığın aynı suçu veya benzer suçları işlemesinin önüne geçilmesi düşüncesidir. Fakat adli kontrol kararı verilebilmesi şartları arasında “suçun tekrarlanacağı hususunda kuvvetli şüphenin varlığı” şartı olmadığından çoğu zaman bu adli kontrol tedbirlerine başvurulamamakta ve bu adli kontrol mekanizmaları kanunda düzenlendiği halde uygulanma imkanı bulunmayan ölü hükümler olarak kalmaktadırlar. Örnek verilecek olursa:Sanık yahut şüphelinin meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirinin amacı daha ziyade sanık yahut şüphelinin bir mesleğe yahut eğitime devamının sağlanarak yeniden suç

işlemesinin önüne geçmektir. Ve pekala sanık yahut şüphelinin kaçma yahut delilleri karatma şüphesi olmasa da bu tedbire hükmedilebilmelidir. Ama mevcut yasal duruma göre böyle bir tedbire hükmetmek hukuken mümkün değildir. Yine her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek yükümlülüğü de aslında sanık yahut şüphelinin bu araçları kullanarak geçmişte sebebiyet vermiş olduğu kazaların benzerlerinin, yeniden meydana gelmesini engellemeye yönelik bir adli kontrol yükümlülüğüdür. Çünkü uygulamada kullandığı araçla dikkatsizlik tedbirsizlik sonucu bir çok kimsenin ölümüne sebebiyet veren kişinin, araç kullanmasına izin verilmesi durumunda yeni kazaların meydana gelmesine sebep olduğu ve yine birçok insanın ölümüne neden olduğu örnekler azımsanamayacak kadar çoktur. En azından yargılama sonuçlanıncaya kadar bu kişilerin araç kullanmasına bir yasak getirilemediğinden sözü edilen adli kontrol tedbiri düzenlenmiştir. Fakat bu tedbirin uygulanabilmesi için kanun, sanık yahut şüphelinin kaçması yahut delilleri karartma şüphesi şartlarını, aradığından, hakkında bu şartların oluşmadığı sanık yahut şüphelilere bu tedbir uygulanamamaktadır. Halbuki yukarıda bahsedildiği şekilde *tutuklanmaması yahut adli kontrol altına alınmaması durumunda yeni bir suç işleyeceği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması* şartının eklenmesi durumunda bu kurumlara bir işlerlik kazandırılabilir. Yine özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak yükümlülüğünde de amaç sanık yahut şüphelinin kaçması yahut delilleri karatma şüphesinin bertaraf edilmesinden çok sanık yahut şüphelinin bağımlılığından arınarak yeniden suç işlemesinin engellenmesidir. Zaten bu gibi sanık yahut şüphelilerin esasen müptela oldukları maddeyi kullanmadıkları durumlarda, toplumsal kurullarla son derece uyum içerisinde yaşadıkları gözlemlenmekte ve delilleri karartmaları yahut kaçmaları söz konusu olmamaktadır. Bu gibi sanık yahut şüphelilerdeki esas problem suç işlediklerinde bir tedbir alınmaması durumunda bu suçu tekrar tekrar işlemeye devam etmeleridir. Yine silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek, yükümlülüğünde de amaç tamamıyla yeniden suç işlenmesini engellemektir. Yoksa silah taşımaktan men etmek ile sanık yahut şüphelinin kaçmasına yahut delilleri

karartmasına engel olunması arasında anlamlı bir ilişki yoktur. Amaç sanığın tehlikeliliğini bertaraf etmektir. Yine “aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek ” tedbirinde de amaç tamamıyla sanığın işlemiş olduğu aile yükümlülüğünü ihlal suçlarını yeniden işlemesini engellemektir. Bu tedbirde de sanık yahut şüphelinin kaçmasını yahut delilleri karartmasını engellemek gibi bir amaç yoktur.

Tüm bu anlatılanlar ve verilen örnekler dikkate alındığında 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan önce olduğu gibi bu kanunun kabul edilmesiyle de beraber getirilen onca önemli yeniliğe rağmen tutuklama kurumu ve dolayısıyla yeni getirilen adli kontrol sisteminin amaçlanan hedeflere ulaşma noktasında ihtiyaca cevap veremediği gözlenmektedir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu öncesinde, tutuklama kurumu kabul ediliş amacına aykırı olarak, çoğu zaman bir “tedbir” olarak değil bir “ceza” olarak uygulanmaktaydı. Daha önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ise bu durumun önüne geçilmesini sağlayacak mekanizmalar geliştirmesi bir tarafa bu keyfi uygulamaların adeta kanuni kılıfını sağlıyordu. Avrupa Birliği mevzuatına uyum sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun temel çıkış noktalarından birisi ise bu keyfiliğe engel olmak ve tutuklama kurumunun en son başvurulacak bir tedbir olarak algılanmasını ve uygulanmasını temin etmektir. Hatta bu amacı temin maksadı ile bugün birçok Avrupa ülkesinde kabul edilen adli kontrol sistemi kurumu da kanuna eklenerek bu konuda çok önemli bir aşama da kaydedilmiştir. Fakat bu kanunun Türkiye’nin müzakerelere başlayıp başlayamayacağı hususunda verilecek kararın hemen öncesinde ve bu kararın olumlu yönde çıkmasını sağlamak amacıyla biraz aceleyle getirilerek kabul edilmesi bu kanunun bünyesindeki çeşitli aksaklıkların yeterince tartışılıp tespit edilmesine imkan vermemiş ve bu anlamda tutuklama kurumunun da eski uygulamalardan kaynaklanan tüm problemlerinin ortadan kaldırılması yönündeki çalışmalar eksik kalmıştır. Her şeye rağmen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki tutuklama ve bu kurum dolayısıyla düzenlenen adli kontrol kurumu yurttaş/bireyin özgürlük ve güvenlik hakkının geliştirilmesi ve genişletilmesi bakımından ve yurttaş/bireyin keyfi uygulamalarla özgürlüğünden yoksun bırakılmasını engellemek bakımından son derece olumlu ve

yerinde birçok düzenlemeye yer vermiştir. Ancak bu kurumların bünyelerindeki çeşitli eksiklikler sebebiyle bahsedilen amaca tam olarak ulaşamamıştır. Yukarıda da anlatıldığı üzere eğer uygulamada tutuklama ve adli kontrol kurumlarının hiçbir keyfiliğe yer bırakmayacak şekilde (düzenleniş amaçlarına uygun olarak) kamu düzeninin korunması, suç işlenmesi tekrarının önlenmesi ve bu arada bireyin özgürlüğünün keyfi olarak kısıtlanmasının önüne geçilmesi amaçlarına uygun olarak, tutuklamanın en son başvurulacak bir tedbir olması sağlanmak isteniyorsa bu iki kurumun uygulanabilme koşullarının çok iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yukarıda anlatılan tutuklama ve adli kontrol kararına hükmedilme seçmeli şartlarına bir şart daha eklenerek bu kurumların amaçlarına uygun işlev görmesi sağlanmalıdır. Bu şart da yukarıda sözü edilen “*tutuklanmaması yahut adli kontrol altına alınmaması durumunda yeni bir suç işleyeceği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması*” seçmeli şartıdır.

Bu şartın eklenmesi ile tutuklama kurumunun uygulama alanının genişletileceği dolayısıyla bu uygulamanın birey özgürlüğünü sınırlayabileceği ileri sürülebilir ise de bu tez doğru değildir. Şöyle ki uygulamada zaten bu şekilde tutuklanmaması yahut adli kontrol altına alınmaması durumunda yeni bir suç işleyeceği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması durumunda sanık yahut şüphelinin tutuklanması yoluna gidilebilmektedir. Fakat bu durum kanuna uygun olmadığı için başka gerekçeler tutuklama sebebi yapılmaktadır. Adli kontrol tedbirlerine hükmedebilmek için ise mevcut yasadaki sebeplerin oluşmasını beklemek belki de bu kurumu neredeyse uygulanamaz duruma düşürecektir. Bu sebeple adli kontrol tedbirine de hükmederken kanundaki şartlar dışında sanık yahut şüphelinin adli kontrol altına alınmaması durumunda yeni bir suç işleyeceği hususunda kuvvetli şüphenin bulunması durumunda, başka kanuni sebepler gerekçe yapılarak bu tedbire hükmedilmektedir. Dolayısıyla uygulama toplumsal düzeni korumak ve suçun tekrarlanmasını engellemek amacıyla zaten kanuna aykırı bir şekilde de olsa karar vermektedir. Bu sebeple önerilen bu kanuni değişiklik fiili ve haklı bir durumun kanuni dolayısıyla da hukuki hale getirilmesinden başka bir anlama gelmeyecektir. Ayrıca zaten 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince tutuklama istisnai bir yol olup, adli kontrol tedbirine başvurmak mümkünken tutuklama kararı verilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu sebeple

önerilen bu yasal değişiklik esasen adli kontrol mekanizmasının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak bir değişikliktir. Yukarıda sözü edilen adli kontrol mekanizması tedbirleri de suçun tekrarlanmasını engellemeye yönelik ciddi ve etkin tedbirler olduğundan bu tedbirlerin yetersiz kalacağı durumlar son derece istisnai durumlar olacaktır. Adli kontrol tedbirleri de birey özgürlüğüne direkt yönelen yükümlülükler içermediğinden daha doğrusu toplumsal düzen ve barışın korunması amacıyla yönelik olarak birey açısından tolere edilebilir yükümlülükler içerdiğinden bu değişiklik önerisi asla yurttaş/birey özgürlüğünü sınırlayacak sonuçlar doğurmayacaktır. Fakat yine de adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı durumlar da elbette tutuklama tedbirine başvurulabilecektir. Fakat sanık yahut şüphelinin suç işledikten sonra yeniden suç işleyeceği hususunda ciddi deliller bulunması karşısında ve uygulanacak tüm adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı aşıkarken, sanık yahut şüphelinin tutuklanmayarak yeniden suç işlemesine izin vermek yahut bu yönde tedbirlerin alınmaması hiçbir hukuk sisteminin kabul edebileceği bir durum değildir. Aksi durumda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruması yükümlülüğünü taşıyan devlete karşı yurttaşların güven duyması mümkün olmayacaktır.

3.2.2. Yakalama ve gözaltı

Bilindiği üzere kimsenin bir başkasının hürriyetini sınırlaması örneğın başkasını bir yere hapsedmesi yada başkasının bir yere gitmesini engellemesi yasaktır. Peki bunu devlet yada devletin bir ajanı yaparsa bu durumda ne olacaktır? İşte tüm bu hususlar yani yasal yakalama ve gözaltına alınma ve bunun birey haklarını ne ölçüde sınırladığı ve bireyin haksız bir yakalama ve gözaltına karşı başvuru yolları ve tüm bu konularda 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği yeni bakış açısı bu bölümde incelenecektir.

Yakalama nedir? Yakalama suç işlediğinden şüphelenilen kişinin tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasıdır (Kunter, 1989: 703; Yurtcan, 1994: 323; Öztürk, 1994: 438; Centel, 1992: 175).

Yakalama da tıpkı tutuklama gibi kişiyi hürriyetinden yoksun bırakan bir tedbirdir. Hatta bu tedbire hakim kararı olmaksızın da başvurulabildiğinden kişi hürriyeti bakımından daha riskli ve hassas bir alanı ifade etmektedir. Bu sebeple bu tedbire ancak zorunlu hallerde ve geçici bir süre için başvurulabilir. Yukarıda anlatıldığı şekilde bu tedbire ancak hakkında tutuklanmasını gerektiren koşulların oluştuğu sanık yahut şüphelilerin tutuklanmasını sağlamak üzere başvurulur. Bu sebeple yakalanan kişinin vakit geçirmeksizin hakim önüne çıkarılması gerekir. Zaten bu şekilde sanık yahut şüpheli hakim önüne çıkarıldıktan sonra yakalama hali son bulur. Çünkü bu aşamadan sonra ya hakim sanık yahut şüphelinin derhal serbest bırakılmasına karar verir yada sanık yahut şüphelinin tutuklanmasına karar verir.

Yakalama kişi özgürlüğünü sınırlayan önemli bir tedbir olduğundan bu konuda keyfi uygulamaların önüne geçilmesini sağlamak üzere bu alandaki uygulamalara anayasal sınırlamalar getirilerek kişi özgürlüğü anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 19/3. maddesinde yakalamanın ancak suçüstü halinde ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mümkün olduğunu hükme bağlamıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’da yakalamayı çok sıkı şartlara bağlamıştır. Kanun tıpkı yürürlükten kaldırılan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu gibi yakalama şartlarını bu işlemi yapacak kişilere göre ikiye ayırmıştır. Yakalamayı, yakalayanın kolluk görevlisi veya herhangi bir kimse olmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir.

Kişiyi suçu işlerken rastlanması, yahut suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumlarında yakalamayı herkes yapabilir. Kolluk görevlileri ise pek tabii ki yukarıda belirtilen şekilde herkesin yakalamayı yaptığı durumlarda yakalama yapabileceği gibi yukarıda bahsedilen koşulların oluşmadığı hallerde de, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

Yakalama tedbirine başvurulabilmesinin koşulları bağlamında 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun eski kanuna nazaran bir yenilik getirmediği,

fakat sanık yahut şüphelinin yakalanmasının akabinde izlenecek prosedürle ilgili olarak yenilikler getirdiği gözlemlenmektedir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/4. maddesi gereğince kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, *yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirmekle mükelleftir*. Daha önceki usul kanunlarında olmayan bu hüküm bizim ülkemiz gibi kaderine razı olan ve itaat kültürü ile yetişen ve haklarının çok farkında olmayan bireylerin çoğunluğunu oluşturduğu toplumlarda son derece önemli bir değişikliktir. Bu hüküm sayesinde haklarının farkına varan bireyler, yakalama tedbiri sebebiyle özgürlük gibi en temel haklarından birinin haksız yere ihlal edilmesi durumunda kendilerini en iyi şekilde savunmalarını sağlayacak bilgi ve savunma araçlarına sahip olmaktadırlar.

Bu bağlamda getirilen yeniliklerden bir diğeri de her ne şekilde yakalanırsa yakalansın, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılacağı hükmünün kanuna eklenmesidir. Bu hüküm de yine yurttaş/bireyin özgürlük hakkını güvence altına alan bir hükümdür. Şöyle ki bu hükümle yakalanan kişi ile ilgili yapılacak işlemlerde ne tür bir yol izleneceğine karar vermek üzere bağımsız yargının bir temsilcisi olan ve yargılama yetkisine sahip Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilmesi ve onun emri doğrultusunda işlem yapılması gereğine vurgu yapılarak, bu konuda kolluğun herhangi bir inisiyatif üstlenmesine izin verilmemiştir. Kolluk görevlilerinin esas itibarıyla idarenin bir parçası olması ile genellikle hukuki bilgidен yoksun ve güvenliği özgürlüğe tercih eden bir anlayışa sahip olması sebebiyle bu konuda kolluğa hiçbir takdir hakkı tanınmaması yurttaş/birey özgürlüğü açısından son derece yerinde bir düzenlemedir.

İşte bu şekilde yakalanan kişi Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı yakalanan kişinin kolluğun gözetim ve denetimi altına alınmasıdır (Toroslu, 1998: 213). Bu tedbir de kişiyi geçici de olsa özgürlüğünden yoksun bırakan bir uygulamadır. Bu sebeple bu tedbir de kanun tarafından sıkı şartlara bağlanmıştır. Her şeyden önce gözaltına alma kararı sadece Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bir

karardır. Yani bu tedbire herhangi bir kolluk amir ve memurunun hükmetmesi mümkün değildir. İkinci husus Cumhuriyet savcısı da ancak bu tedbire soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması durumunda başvurabilecektir. Yani her hangi bir suç işlediği sanılan kişinin, hemen gözaltına alınması mümkün değildir. Bu kişinin gözaltına alınmaması durumunda Cumhuriyet savcısı soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülemeyeceğine yahut soruşturmanın yürütülmesinin mümkün olmadığına karar verirse ancak bu tedbire başvurabilecektir. Ayrıca yine kişinin gözaltına alınabilmesi için suç işlediği hususunda çeşitli emarelerin(belirtilerin) bulunması gerekir. Hiç bir emare bulunmadan bir kişinin sadece zanna dayalı olarak gözaltına alınması mümkün değildir.

Henüz kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan ve üstelik hakim kararı olmaksızın kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan bu tedbir elbette süre açısından bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Üstelik konunun önemine binaen bu alan sadece yasayla değil aynı zamanda anayasa ile düzenleme altına alınarak kişi özgürlüğü bu kurum yönünden de anayasal güvence altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına göre yakalanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir (madde:19/5). Görüldüğü üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına göre gözaltına alınan bir kişi toplu olmayan suçlarda en fazla yakalandığı andan itibaren 48 saat gözetim altında kalabilmektedir. Toplu işlenen suçlarda ise yani suçun çok sayıda kişi tarafından işlendiği ve soruşturmanın hemen sonuçlandırılmadığı suçlar yönünden ise bu süre en fazla 4 gündür. ⁽¹⁶⁾ Bu süre kanunun düzenleyebileceği en üst limiti göstermektedir. Yani çıkarılacak bir yasa ile bu limitin üstüne çıkılamaz fakat bu sürenin altında bir süreyi tabi ki kanun belirleyebilir. Nitekim 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen 91/1. maddesinde gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren

¹⁶ Aslında bu süreler, Türkiye'nin AB sürecinde anayasada değişiklik yaparak kısalttığı sürelerdir. 17. 10. 2001 tarihindeki 4709 Sayılı Kanun değişikliğinden önce bu süreler bireysel suçlarda yine 48 saat olmasına rağmen toplu işlenen suçlarda 15 gün gibi çok uzun bir süreyi kapsıyordu.

yirmi dört saati geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere kanun bu konuda anayasada belirtilen süreden de daha az bir süreyi benimsemiştir. Artık bu kanuni düzenleme uyarınca gözaltının bireysel suçlar için 24 saati geçmesi mümkün değildir. Yani anayasada 48 saatlik bir belirlemenin olması bu kurala bir istisna getirmez. Anayasadaki belirleme kanun koyucu için öngörülen azami bir sınırı göstermektedir. Ve kanun koyucu bu tedbir için daha az bir süreyi taktir etmiştir. Tabii bu süreye kişinin en yakın hakim ve mahkeme önüne çıkarılması süresi dahil değildir. Fakat kanun bu konuda da keyfiliği engellemek amacıyla bu yol süresinin 12 saatten fazla olamayacağını hükme bağlayarak bu konuda da meydana gelecek suiistimalleri önceden engelleyerek birey özgürlüğü konusundaki duyarlılığını ortaya koymuştur.

Bireysel suçlar için 24 saatlik bir gözaltı süresini öngören yasa toplu işlenen suçlarda ise, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısının gözaltı süresini, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatmasına yazılı olarak karar verebileceği ve bu yazılı kararın gözaltına alınana derhâl tebliğ edileceğini hükme bağlamıştır. Böylece 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca toplu suçlarda da bir kişinin en fazla 4 gün boyunca gözaltında kalabileceği hükme bağlanmıştır. Bu 4 günlük süre de Cumhuriyet savcısının her toplu işlenen suçta başvurabileceği bir tedbir olmayıp, ancak delillerin toplanmasında bir güçlük ve şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle zorunluluk olması hallerinde başvurabileceği bir yoldur. Ayrıca Cumhuriyet savcısı bu uzatmaları şifahen yapamayacak bu konuda kolluğa yazılı emir verecektir. Ve Cumhuriyet savcısı bu süreyi bir defada 3 gün süreyle uzatamayacak sürenin yetmemesi durumunda her seferinde gözaltı süresini ancak 1 gün uzatabilecektir. Bu şekilde bir gözaltı süresi uzatılmasında yazılı uzatma kararı gözaltındaki kişiye de tebliğ edilerek bu kişinin bu karara karşı yasal başvuru hakkını kullanması da sağlanacaktır.

Görüldüğü üzere 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu konuda yurttaş/birey özgürlüğü açısından son derece önemli değişiklikler getirmiştir. Daha önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu uyarınca bireysel suçlarda sanığın gözaltında tutulabileceği süre yönünden benzer bir düzenlemeye gidilerek gözaltı süresinin en fazla 24 saat olabileceği belirlenmişken,

toplu işlenen suçlarda gözaltı süresi bir defada Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile 4 güne çıkarılabiliyordu. Hatta bu sürenin de yetmemesi durumunda Sulh Ceza Hakimine başvurularak bu süre 7 güne kadar uzatılabiliyordu. Türkiye'nin AB Hukukuna uyum sürecinde daha 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmeden bu konuda değişikliklere giden Türkiye 06. 02. 2002 tarihli 4744 S. K. 7. md. ile öncelikle gözaltı süresinin Sulh Ceza Hakimine başvurularak 7 güne kadar uzatılabilmesi hükmünü yasadan çıkararak bu süreyi 4 gün ile sınırlandırmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile de bu uzatmanın her seferinde ancak 1 gün süreyle ve en fazla 3 gün süreyle uzatılabileceği hükmüne bağlanarak süre uzatmaları da zorlaştırılmıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile bu konuda bir de aleyhe düzenlemeye gidilmiştir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 2845 Sayılı yasaya göre Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin görevine giren suçlar yönünden toplu işlenen suçlarda sözü edilen kanunun 16. maddesine göre en fazla 4 güne kadar gözaltı süresine, Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile hükmedilebilirken, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251/5. maddesi uyarınca bu kapsamdaki suçlar için Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla gözaltı süresi 7 güne kadar uzatılabilecektir. Genellikle 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile yurttaş/birey özgürlükleri lehinde değişiklikler öngörülürken gözaltı süresi yönünden ve özellikle terör ve çete suçlarına yönelik alanda özgürlük aleyhine bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir.

Bu konuyla ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişinin kendisinin, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlarının, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabileceğini ve sulh ceza hâkiminin incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmi dört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırmak zorunda olduğunu, sulh ceza hâkiminin yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varması durumunda başvurunun reddedileceği, aksi taktirde yakalama ve gözaltı süresinin sonuçlandırılacağını belirtmek gerekir.

3.2.3. Gözlem altına alınma, muayene:

Bu bölümde her an her yurttaşın adli işlemler sebebiyle zorunlu olarak tabi tutulabileceği tıbbi muayene ve gözlem altına alınmanın yurttaşın/bireyin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelttiği ciddi müdahale ve tehdit tüm yönleri ile ele alınacak bu noktada yeni mevzuatın getirdiği yenilikler tartışılacaktır.

Bu başlık altında öncelikle gözlem altına alınma kurumu incelenecektir. Gözlem altına alma, fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için sanık veya şüphelinin bir sağlık kurumunda müşahede altına alınmasıdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu kurum da sonuç itibarıyla kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir kurumdur.

Bütün gelişmiş hukuk sistemlerinde bir failin cezalandırılabilmesi için ceza ehliyetine sahip olması gerekir. Bir kişinin ceza ehliyetine sahip olabilmesi için de yapmış olduğu davranışın anlam ve sonuçlarının farkında olması gerekir. Davranışının anlam ve sonucunun farkında olmayan kişi mümeyyiz sayılmaz ve bu kişinin ceza ehliyeti olmaz. Bu bağlamda nasıl ki 7 yaşında bir çocuğun cezai ehliyeti yoksa akıl hastası birinin de cezai ehliyeti yoktur. İşte suç işlediği hususunda hakkında kuvvetli şüphe bulunan kimsenin akıl hastası olup olmadığı yolunda bir şüphe ortaya çıkarsa bu kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti gerekir. Çünkü bu kişinin akıl hastası olup olmamasına göre uygulanacak müeyyide farklılaşacaktır. Eğer fail akıl hastası değilse ve suçluluğu sabit olursa cezalandırılması yoluna gidilecekken, akıl hastası olduğunun tespiti durumunda cezalandırılmayarak bir sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilecektir.

Yargılama sırasında yargılama sujelerinden herhangi birisi; Cumhuriyet savcısı, sanık yahut şüphelinin kendisi, şikayetçi, veya mağdur, sanık yahut şüphelinin akıl hastalığının bulunduğunu ileri sürebilir. Mahkemenin bu iddia karşısında sanık yahut şüphelinin hemen gözlem altına alınmasına karar vermesi, sanık yahut şüphelinin kısa bir süreliğine de olsa hürriyetinden yoksun kalması

sonucunu doğurmakla kalmayacak aynı zamanda bir akıl hastanesinde, akıl sağlığının yerinde olup olmadığının araştırılması muamelesine maruz kalan sanık yahut şüphelinin manevi olarak da son derece etkilenmesi sonucunu doğuracaktır. Hele bu gözlem sonucunda sanık yahut şüphelinin akıl hastası olmadığının anlaşılması durumunda, bu müdahale kişinin özgürlük hakkının ve manevi bütünlüğünün ağır şekilde zedelenmesi sonucunu doğuracaktır. Bütün bu mahsurları değerlendiren 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bir sanık yahut şüphelinin gözlem altına alınabilmesi için basit bir iddiayı yeterli saymamakta bu konuda uzman hekimin önerisini(uygun görüşünü) aramaktadır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeye göre bir sanık yahut şüphelinin gözlem altına alınabilmesi için uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve sanık müdafisinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. Yani hakimin uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve sanık yahut şüpheli müdafinin görüşünü almadan sanık yahut şüphelinin gözlem altına alınmasına karar vermesi mümkün değildir. Sanık yahut şüphelinin müdafii (avukatı) yoksa bile mahkeme reysen bir müdafii atamak ve onun görüşünü almak zorundadır. Bu kararı ancak hakim veya mahkeme verebilir. Bu merciler dışında, Cumhuriyet savcısının yahut kolluk amirlerinin böyle bir yetkisi yoktur. Hakim sanık yahut şüphelinin gözlem altına alınmasına karar verse bile bu karara ilgililer itiraz edebilir. İtiraz durumunda sanık yahut şüphelinin gözlem altına alınmasına gerek olup olmadığı hususunda üst mahkeme karar verecektir. İtiraz bir karara bağlanmadan sanık yahut şüphelinin gözlem altına alınması mümkün değildir.

Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez. Gözlem altına alma kurumunda 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile önceki muhakeme kanunu arasında esaslı bir düzenleme farkı yoktur.

Bu başlık altında inceleme konusu yapılacak ikinci kurum sanık veya şüpheli üzerinde yapılacak beden muayenesi ve sanık yahut şüphelinin vücudundan örnek alınması işlemleridir. Bütün uluslararası insan hakları metinlerinde insanın vücut

bütünlüğünün dokunulmazlığı, garanti altına alınmıştır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde bu husus şu şekilde güvence altına alınmıştır: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

Bu anayasa hükmünde de çok açık bir şekilde belirtildiği üzere kişinin vücut bütünlüğü dokunulmazdır. Ve kişinin vücudu üzerinde yapılacak herhangi bir müdahalenin ya tıbbi bir zorunluluğa dayanması gerekir ya da bir kanun hükmüne dayalı olarak meşru bir amaçla yapılması gerekir. İşte 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu anayasal hükmü de dikkate alarak, bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkemenin, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Daha önce de uygulamada bir suça ilişkin sanık yahut şüpheli üzerinde yukarıda anlatıldığı şekliyle iç beden muayenesi yahut sanık yahut şüphelinin vücutundan örnekler alınmasına rağmen bu uygulamaların yasal bir dayanağı yoktu. Ve ne yazık ki bu konu tamamıyla uygulayıcıların insafına bırakılmıştı. Halbuki insan vücudunun dokunulmazlığı en temel yurttaş/insan haklarından birisidir ve hukuk devleti olmanın gereği olarak insan vücuduna yapılabilecek müdahalelerin önceden kanunla belirlenmesi ve bu müdahalenin yapılması şartlarının çok dikkatli ve titiz bir şekilde belirlenmesi gerekir. İşte bu alandaki boşluğu gören 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, insan vücuduna yapılacak bu müdahalenin koşullarını belirleyerek bu alandaki keyfiliğe son verilmiştir. Her şeyden önce 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince sanık yahut şüphelinin üzerinde iç beden muayenesi yapabildiği veya vücutundan örnek alınabilmesi ancak işlenen bir suç sebebiyle bir delil elde etme amacı ile yapılabilir ve yine kanun gereğince bu muayenenin yapılmasına ve örnek alınmasına ancak hakim karar verebilir. Hakim kararı olmaksızın, Cumhuriyet savcısının yahut başka bir merciinin böyle bir karar alması mümkün değildir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının da sanık yahut

şüphelinin üzerinde iç beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına karar vermesi mümkündür. Ancak bu durumda da Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Görüldüğü üzere kanun yurttaş/bireyin vücut bütünlüğü dokunulmazlığına son derece önem vermekte bu konuda Cumhuriyet savcısının bile vermiş olduğu kararı yeterli saymamaktadır. Bu kararı verme yetkisini hakim kararına bağlayarak bu kararın son derece objektif şekilde alınmasını garanti altına almaktadır.

Bütün bu koşulların oluşmasına rağmen yani yukarıda sayılan şartların hepsinin oluşmasına rağmen, iç beden muayenesi yapılması veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınmasına ilişkin müdahale, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesine sahipse bu müdahale yapılamayacaktır. Kanun bu hükümle kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığının korunması amacını suçu ve suçluyu belirleme amacına tercih ettiğini göstermektedir. Bu duruma somut bir örnek vermek gerekirse diyelim bir kişi önemli bir suçta sanık olarak resmen suçlanıyorsa ve bu kişinin kendisine isnat edilen suçu işleyip işlemediği ancak vücudundan bir doku örneği alınmasına bağlıysa ve bu kişide bulunan bir hastalık sebebiyle vücudundan doku alınması halinde sağlığı bozulacaksa artık bu kişinin vücudundan doku alınması mümkün olmayacaktır.

Kanunun yukarıdaki örnekte olduğu gibi kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığının korunması amacını suçu ve suçluyu belirleme amacına tercih ettiğini gösteren bir başka hüküm de üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamayacağı; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınamayacağına ilişkin hükümdür. Kanun üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda yani nispeten daha az önemli suçlarda bir değerlendirmeye giderek kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmemesini daha çok önemseydiğini ortaya koymaktadır. Ancak üst sınırı iki yıl hapsi geçen suçlarda yani artık toplumsal düzeni çok daha ciddi bir şekilde sarsan durumlarda kanun ancak kişinin vücudu üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına ve örnek alınmasına izin vermektedir.

Bütün bu süreçler sonucunda sanık yahut şüpheli üzerinde iç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınmasına karar verilse de bu müdahaleyi herhangi bir kimse yapamayacak bu müdahale, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılabilecektir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu konuyla ilgili olarak kadınlar için 77. madde de ayrı bir düzenlemeye gitmiştir. Bu düzenleme uyarınca kadının muayenesi, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacaktır. Bu hükümden şu sonuçlar çıkmaktadır:

Eğer sanık yahut şüpheli kadınsa ve bu kişi muayenesini bir kadın doktorun yapmasını istiyorsa ayrıca bulunulan yer, işin aciliyeti, kadın doktorun varlığı ve diğer sebepler gözetildiğinde kadın doktorun temin edilmesi mümkünse artık sanık yahut şüphelinin bir kadın doktor tarafından muayenesi yapılmak zorundadır. Eğer sanık yahut şüpheli bir kadın olmasına rağmen bir kadın doktora muayene olmak istediğini ayrıca ve açıkça talep etmemişse, bu kişi ile de kadın doktora muayene edilmeyecektir. Yine kadın sanık talep etse bile suç işlenen yerde kadın doktor yoksa ve de işin aciliyeti gereği muayenenin hemen yapılması gerekiyorsa yada bir takım başka olanaksızlıklar sebebiyle kadın doktor temin edilemiyorsa, sanığın talebine rağmen muayeneyi erkek doktor da yapabilecektir. Kanun koyucu bu hükümle kadınlar lehine pozitif bir ayrımcılığa giderek zaten sanık yahut şüphelinin, kendi iradesi dışında muayene edilmesinin kendisi için yarattığı manevi sıkıntının kendi ahlak anlayışına göre bir erkek doktorun yapması durumunda daha da artacağı varsayımına dayalı olarak böyle bir pozitif ayrımcılığa gitmiştir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılmaktadır. Ve uygulamada kadın sanık yahut şüphelilerle mağdurlar açısından özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar yönünden çok defa cinsel organlar üzerinde yapılan muayeneler, kadın sanık yahut şüpheliler ile mağdurlar açısından son derece ajite edici sonuçlar doğurabilmektedir. Özellikle küçük yaştaki kadınlar ve muhafazakar kadınlar açısından bu nevi müdahaleler travmatik sonuçlar doğurabilmektedir. Kanun bu maddeyle bu muayenenin bir kadın doktor tarafından yapılması durumunda kendisi açısından daha az incitici olduğunu düşünen (kadın) sanık yahut şüpheliler (ve mağdurlar) için böyle bir düzenlemeye gitmiştir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yukarıda sözü edilen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilceğini ancak alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yapmanın yasak olduğunu belirterek son yıllarda genetik bilimindeki gelişmeler neticesinde sanık yahut şüpheliden elde edilen örneklerin başka amaçlarla kullanılmasını yasaklamıştır.

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 81a ilâ 81f paragraflarına paralel olarak düzenlenen, ve insan vücudundan alınan örnekler üzerinde moleküler genetik incelemenin koşullarını belirleyen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 75, 76, 78. maddeleri uyarınca, yapılan moleküler genetik incelemeler sonucu elde edilen inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. Bu bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.

Görüldüğü üzere kanun bu alanda yapılacak genetik incelemeleri sadece soybağının tespiti ve sözü edilen örneğin sanık/şüpheli yada mağdura ait olup olmadığının tespiti amacıyla münhasır olarak kabul etmekte ve bu incelemeler sonucu elde edilen bilgilerin kişilerin özel hayatına ait kişisel veriler olduğunu hükme bağlayarak bireyin özel hayatının gizliliği esasına da son derece saygı duyulması gereğini ortaya koymaktadır.

Üstelik genetik moleküler incelemeler yapılması hususunda acil hallerde bile Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi yoktur. Bu kararı ancak ve ancak hakim verebilir. Bu yönüyle de genetik moleküler incelemeler birey açısından daha güvenceli bir sisteme kavuşturulmuştur.

Türk Hukuk Sisteminde ilk defa düzenlenen muayene ve vücuttan örnek alınması işlemleri ve moleküler genetik incelemeler kurumu, bu işlemlerin hangi koşullarda yapılabilceğini sıkı şartlara bağlayarak, suçun ve suçlunun ortaya çıkarılması amacıyla insan vücudu üzerinde hele de sanığın vücudu üzerinde, her

türlü araştırmanın yapılabileceği anlayışını yıkarak ceza muhakemesi alanında da bireyin vücut bütünlüğü dokunulmazlığını garanti altına almış ve bu alandaki keyfilikleri önlemiştir. Bununla da kalmayarak 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu moleküler genetik incelemeler hususunda da çeşitli hükümler getirerek son yıllarda genetik biliminde kat edilen önemli gelişmelerle beraber bu alanda elde edilen imkanların suiistimal edilerek, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelebilecek tehditleri zamanında görerek bu konuda da yurttaş/bireyi koruyan hükümler getirmiştir. Bu yönüyle de ceza muhakemesi kanunu yurttaş/bireyi modern insan hakları ihlalleri yöntemlerinden de korumuş olmaktadır.

3.2.4. Arama, el koyma:

Hiç kimse mahrem olan konutunun, üstünün yahut işyerinin bir başkası tarafından aranmasını ve bu mahrem alanına müdahale edilmesini istemez. Fakat bazen başka insanların haklarının korunması ve suçluluğun önlenmesi amacıyla yahut başka kamusal yararların gerektirdiği gerekçelerle devletin bu alana müdahale etmesi gündeme gelebilir. İşte tam bu noktada ceza muhakemesinin önemli kurumlarından biri olan arama kurumu devreye girer. Ama her ne nedenle olursa olsun bu yola keyfi olarak baş vurulamaz ancak istisnai durumlarda ve çok ciddi sınırlamalara uymak kaydıyla bu yola başvurulabilir. Aksi durum bireyin hakkının özünün ortadan kaldırılması anlamına gelir ki demokratik bir hukuk devletinde bunun kabul edilmesi mümkün değildir. İşte bu bölümde yeni mevzuatın bireyin bu mahremiyetini nasıl koruduğu ve bu alanı nasıl düzenlediği eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilecektir. Yine arama sonucu bireyin mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelen el koyma müessesesi de tüm yönleriyle ele alınacaktır.

Bir demokratik hukuk devletinde aslanan yurttaşların aile ve özel hayatının dokunulmazlığının dolayısıyla *özgürlüğünün* garanti altına alınmasıdır. Bazı güvenlik gerekçeleriyle yurttaşların özel hayatlarının sık sık devlet tarafından müdahale ve denetlemeye tabi tutulması demokratik bir ülkede kabul edilebilir bir uygulama değildir. Her yurttaş kural olarak masumdur. Ancak bu kuralın istisnaları olabilir. Toplumsal yaşam içerisinde bireyin özgürlük ve özel hayatının korunması son derece önemli ise de toplumsal barış ve huzurun ve kamu düzeninin korunması

da son derece önemlidir. Gerçekten bir birey olarak hiç kimse üstünün, konutunun, işyerinin aranmasını ve bu şekilde aile ve özel hayatına müdahale edilmesini istemez. Ama her bir birey aynı zamanda örneğin herhangi bir eşyasının çalınması durumunda bu eşyasının bulunması amacıyla bu eşyayı çaldığı zannedilen kişinin de konutunun veya üstünün aranmasını yada eşyasını çalan kişi yada kişilerin bulunmasını ister ve eğer çalınan eşyası yada çalan kişi bulunamazsa adalet sistemine olan güven ve saygısı azalır. Dolayısıyla toplumsal kurallara eskisine nazaran daha az uyum gösterebilir. İşte bu nedenlerle toplumsal sistem her bir bireyin özel ve aile hayatının dokunulmazlığını garanti etmek zorunda olduğu gibi aynı zamanda suçlulukla mücadele ederek her bir bireyin *güvenliğini* dolayısıyla da toplumsal düzeni korumak zorundadır. Fakat yine de sözü edilen bu özgürlük ve güvenlik denklemi çerçevesinde esas olan kişinin özgürlüğü dolayısıyla aile ve özel hayatının dokunulmazlığıdır. Güvenlik gerekçesiyle kişinin aile ve özel hayatına müdahale edilmesi ise ancak istisnaen ve suç işlenmesi durumunda gündeme gelebilecek bir uygulamadır. Yani herhangi bir suç şüphesi olmaksızın, zanna dayalı olarak bireyin özel ve aile hayatına ve konut dokunulmazlığına düzenli ve sistemli bir şekilde (velev ki herhangi bir suç veya suç unsuruna rastlanılması amacıyla yapılsın) müdahale edilmesi demokratik bir hukuk devletinde yurttaşlar açısından kabul edilebilecek bir durum değildir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinde bu hak şu şekilde koruma altına alınmıştır: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Anayasa bu madde ile bireyin özel ve aile hayatının gizliliğini garanti altına aldıktan sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında hangi durumlarda bu kurala bir istisna getirilebileceğini tarif etmiştir: “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, *usulüne göre verilmiş hakim kararı* olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.” Görüldüğü üzere

anayasa çok istisnai ve haklı durumlarda ancak aile ve özel hayatın gizliliğine müdahale edilmesine izin vermektedir. Konut dokunulmazlığı hakkı da benzer şekilde Anayasanın 21. maddesinde şu şekilde ifadesini bulmuştur: “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen hükümlerine bakıldığında ise bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilmesini şu şartlara bağladığı görülmektedir:

Her şeyden önce arama yapılacak yer suç işlediği hususunda hakkında makul şüphe bulunan *sanık yahut şüphelinin hakimiyet alanındaki bir yer* olmalıdır. Bu kuralın bir istisnası vardır. Bu istisnaya göre: Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.

Arama yapılacak bu yerde suç delillerinin yada sanık yahut şüphelinin yakalanabileceği hususunda *makul bir şüphe* bulunmalıdır. Yani herhangi bir konut, ve işyeri sırf sanık yahut şüpheliye ait olduğu için aranamaz. Sözü edilen yerde ya aranan sanık yahut şüphelinin var olduğu yada suç delillerinin bulunduğu hususunda makul bir şüphe bulunmalıdır.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde *gece vaktinde arama yapılamaz*. Kanun bu hükümle zaten aranmakla mahremiyeti ve huzuru bozulan bireyin gece

vakti aranmakla daha da fazla huzurunun bozulmasının önüne geçmek istemiştir. Bu kuralın istisnası, suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalardır. Yani eğer bir suçüstü durumu varsa yahut gündüz vaktinin beklenilmesi durumunda yani gecikilmesi durumunda delillerin yahut sanık yahut şüphelinin kaçması söz konusuysa yahut bir kişi yakalanmış, gözaltına alınmış, yada tutuklanmış ve bu kişi firar etmişse bu kişinin yakalanması içinde gece arama yapılabilir.

Arama ancak hâkim kararı üzerine yapılabilir. Fakat gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, *konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir.* Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir. Bu koşul bireyin aile ve özel hayatı ile konut dokunulmazlığının garanti altına alınması bakımından son derece önemli bir koşuldur. Bu koşula göre arama yapılabilmesi için mutlaka mahkemeden arama kararı alınması gerekir. Bu son derece güvenceli bir yoldur. Mahkemeler hem Cumhuriyet savcısı hem de kolluğu göre son derece tarafsız bir noktadadırlar. Oysa Cumhuriyet savcıları devletin temsilcisi ve kamu menfaatlerinin koruyucusudurlar ve bu sebeple böyle bir karar vermeleri sakıncalı olabilmektedir. Kolluk görevlileri ve amirleri ise daha çok güvenlik eksenli hareket edip kişi hak ve özgürlüklerine gerekli hassasiyeti göstermemektedirler. Dolayısıyla kolluğa da böyle bir yetki verilmemesi son derece isabetlidir. Fakat gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ki bu durumun gerekçelendirilmesi gerekir, Cumhuriyet savcısının ve ona da ulaşamaması durumunda kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılabilir. Bu yetki istisnai bir yetki olup kötüye kullanılamaz. Burada dikkat edilmesi gereken durum konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılamamasıdır. Yani kolluk amirlerine verilen yetki ancak Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde sanık yahut şüphelinin üstünün ve eşyalarının aranmasından ibarettir. Bu yetkinin verilme sebebi ise her an suç ve suçlularla iç içe olan kolluğa acil durumlarda olaylara anında müdahale etmesini sağlayacak inisiyatif sağlamaktır.

Ve kolluk yapmış olduğu bu aramayı da derhal Cumhuriyet savcısına bildirmek zorundadır. Bu da kolluğun keyfi olarak davranmasını engellemesi açısından önemli bir önlemdir.

Arama karar veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğeri yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilir. Bu belirlemeler arama kararı veren merciinin kararının hukuka uygun olarak verilip verilmediğinin denetlenebilmesi açısından önemli olduğu gibi arama yapılacak yer ve kişi ve zaman açısından da bir somutlaşma sağladığı için arama sırasında bir keyfiliğe meydan vermemesi açısından da son derece önemlidir.

Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğeri kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulması gerekir. Bu şart da kolluğun keyfiliğinin önlenmesi açısından son derece önemli bir düzenlemedir.

Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur. Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz. Bu şartla yapılacak arama sırasında aranacak yerlerin sahibinin aramada bulunabilmesi hakkı garanti altına alarak, kişinin bu arama sebebiyle kendisine yöneltilebilecek iddialara karşı kendisini en iyi şekilde savunması imkanını elde etmesi sağlanmıştır. Bu hükümle beraber ayrıca eşya sahibinin bulunmaması durumunda mutlaka bir temsilcisinin o da yoksa bir akrabasının o da yoksa bir komşusunun bulundurulması şartı konulmuştur. Bu kişilerden hiç birisinin olmaması durumunda aramanın yapılması mümkün değildir. Yani kanun bireyin rızası dışında yapılan bu müdahale de her halükarda kendisinin yahut bir yakının bulunması şartını aramaktadır. Ayrıca sanık yahut şüphelinin avukatının bu aramada bulunması hakkının da kesinlikle engellenemeyeceği hükme bağlanarak sanık yahut şüphelinin savunma hakkı garanti altına alınmıştır.

Kanun bununla da yetinmeyerek kişinin evinde, konutunda ve diğeri eşyası üzerinde yapılan arama sonucunda kişinin yapılan aramaya ilişkin olarak bilgilendirilmesini öngörmüştür. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun

121. maddesinde bu konuyla ilgili olarak şöyle bir düzenlemeye gitmiştir: “Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye, istemi üzerine aramanın hangi maddelere göre yapıldığını, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir.” Bu hüküm sayesinde sanık yahut şüphelinin yapılan aramaya ilişkin olarak tam bir bilgi sahibi olması öngörülmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi arama işleminin kendisi zaten kişinin özel ve aile hayatının gizliliği ve dokunulmazlığı ile konut dokunulmazlığı haklarını ihlal eden bir uygulamadır. Böyle olduğu içindir ki bu müdahaleye maruz kalan kişinin, bu müdahaleyi meşruiyet sebepleri ve sonuçlarıyla beraber tüm yönleriyle bilmesi gerekir. Aksi taktirde bu kişinin kendi hak alanına yapılan bu müdahalenin yasal olup olmadığını denetlemesi mümkün olmadığı gibi bu durum hukuk devletinin tüm işlemlerinde şeffaf olması gerektiği ilkesine de ters düşerdi.

Arama konusunda belirtilecek bir başka husus da hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisinin, sadece Cumhuriyet savcısı ve hâkime ait olduğu hususudur. Yani aramada eğer hakim ve Cumhuriyet savcısı bizzat bulunmuyorsa, bu arama sırasında elde edilen belge ve kâğıtları kolluk görevlileri okuyamayacaktır. Bu hüküm de yine sanığın özel hayatı için nispeten güvenceli bir sistem getirmektedir.

Arama konusunu bitirmeden önce bu konuda 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği çok önemli bir yeniliğe değinmekte yarar var. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu öncesi yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'na göre resmi dairelerde bulunan evrak ve sair belgelerin içeriğinin açıklanması, devletin selametine zarar vereceği, o kurumun en büyük amiri tarafından beyan edilirse, bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemezdi. Şu kadar ki bu beyan kafi görülmezse o kurumun mensup olduğu bakanlığa müracaat edilebiliyordu. Ama bakanlıkta devlet sırrı derse bu konuda hiçbir şey yapılamıyordu. Bir hukuk devletinde herhangi bir belgenin devlet sırrı denilerek mahkemeden saklanması asla kabul edilebilir bir durum değildir. Unutulmamalıdır ki hukuk devleti olmanın espris, sadece bireylerin hukuka bağlı olması ve hukuk tarafından denetlenmesi değildir. Esas itibarıyla hukuk devleti

anlayışının çıkış amacı da bireylerin hukuka bağlılıklarını sağlamak değildir. Hukuk devletinden öncede zaten devlet egemenlik yetkisiyle, bireylerin hukuka uygun davranmasını sağlıyordu. Hukuk devleti anlayışı esas itibariyle devletin keyfiliğine son vermek üzere devletin hukukla bağlanması amacıyla ortaya çıkmıştır. Ve hukuk devletin de güçler ayrılığı esprisinin kabul edilmesinin esas amacı yürütmeyi ve yasamayı da denetleyebilecek ve dolayısıyla bu erklerden tamamıyla bağımsız, “devletin” hukuka uygun davranmasını sağlayacak bir erk oluşturmaktır. Yargı erkinin nazarında devlet ile birey arasında hiçbir fark yoktur. Yargı erki her iki tarafa da eşit ve objektif davranmak zorundadır. Ve bazı yargı çeşitlerinin esas varlık amacı da, örneğin idare hukukunun varlık amacı bireyi devletin hukuka aykırı işlem ve davranışlarından korumaktır. Bütün bu anlatılanlar çerçevesinde bir belge veya bilginin yargı erkinden devlet sırrı gerekçesiyle gizlenmesi, bu belgenin yargı erkine verilmemesi bir hukuk devletinde asla kabul edilebilecek bir uygulama değildir. Bu durumda yargı erkinin, devletin hukuka uygun olarak hareket edip etmediğini denetlemesi mümkün olmayacak ve devlet hukukla bağlı bir devlet değil keyfi bir devlet olacaktır.

Diğer taraftan bir belgenin devlet sırrı gerekçesiyle yargılama erkine verilmemesi, yargı erkine olan güvensizliği gösterir ki bir ülkedeki en güvenilir erk yargı erki olmalıdır. Çünkü bu erk tüm devletin ve bireylerin hukuka uygun davranmasını sağlayacak en temel güvencedir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bu mahsurlu durumu değerlendirerek yapılan aramalar sırasında herhangi bir bilgi ve belgenin mahkemeden devlet sırrı gerekçesi ile saklanması uygulamasına son vermiştir. Nitekim 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen 125/1. maddesinde: “Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeye rağmen aynı maddenin son fıkrasında ise bu uygulamaya bir sınırlama getirilerek bu maddenin ancak alt sınırı 5 yıl hapsi gerektiren suçların yargılmasında geçerli olabileceği belirtilmiştir. Yani alt sınırı 5 yıl hapsi gerektiren suçlarda hala devlet sırrı gerekçesi ile bazı belgelerin mahkemeye verilmemesi sorunu bu yasa döneminde de devam edecektir. Bu hüküm karşısında anlaşılan odur ki kanun koyucu işlenen suçun ağırlığına göre niceliksel bir değerlendirmeye bazı suçlar için devlet sırrı gerekçesi ile bazı bilgi ve belgelerin yargı erkinden gizlenmesi anlayışını

devam ettirmektedir. Bu durum kanun koyucunun yukarıda açıklanmaya çalışılan hukuk devleti olmanın gereği olarak yargıya güven ilkesini henüz tam olarak içselleştiremediğini göstermektedir.

Bu konuya da değinildikten sonra artık 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen, elkoyma kurumu incelenebilir. Elkoyma (zapt) zilyedin (malı elinde bulunduranın) bir eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin, rızası olmamasına rağmen kaldırılmasıdır (Kunter, 1989:727; Yurtcan, 1994: 340; Öztürk, 1994: 460). Aslında bu tedbir de kişi hak ve özgürlüklerini özellikle mülkiyet hakkını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Fakat yine suçun önlenmesi, mağdurun mağduriyetinin giderilmesi ve dolayısıyla toplumsal düzenin korunması amacıyla ve ceza muhakemesi özelinde de son kararın doğru olarak verilebilmesi ve bunun yerine getirilebilmesi için zorunlu olarak başvurulacak bir tedbirdir el koyma. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesi uyarınca el koyma işlemine, ancak iki tür eşya için başvurulabilir. Birincisi delil niteliği taşıyan eşya yada kazanç, ikincisi ise müsadereye tabi (kanunlar gereği bulundurulması taşınması yasak olan yada suçta kullanıldığı için devletin zilyedinden alarak mülkiyetini kamuya geçirmesi gereken eşyaya müsadereye tabi eşya denir.) eşyadır. İşte yapılan arama sırasında yada başka bir sebeple böyle bir eşyaya kolluk rastlarsa bu eşyanın zilyedinden bu eşyayı muhafaza altına almak üzere ister. Zilyed bu eşyayı rızası ile kolluk görevlilerine verirse, el koyma işlemine gerek kalmaz ama rızasıyla vermezse kolluk usulüne uygun el koyma kararına istinaden o eşyaya el koyar.

Peki bu kararı verme yetkisi kime aittir? Kanun tıpkı arama kararında olduğu gibi el koyma kararında da mahkemenin karar vermesini şart koşmaktadır. Ancak istisnai hallerde yani gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemi gerçekleştirilebilir.

Kanun gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına ve kolluk amirine arama kararı verme yetkisi vermişse de yine de bu yetkiyi denetlemek amacıyla ayrı bir kurum geliştirmiştir. Buna göre 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu kurumu düzenleyen 127/3. maddesinde, hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işleminin, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin

onayına sunulması gerektiğini ve hâkimin, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklaması gerektiğini; aksi hâlde elkoymanın kendiliğinden kalkacağını hükme bağlamıştır. Bu sistem sanık yahut şüphelinin mülkiyet hakkının korunması açısından da adil yargılanmayı isteme ve savunma hakkı açısından da son derece güvenceli bir yoldur.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, taşınmazlara hak ve alacaklara elkonulmasını ayrı bir müessese olarak düzenlemiştir. Son yıllarda Türkiye’de yaşanan ve banka hortumlaması olarak adlandırılan, bankaların içinin boşaltılması ve yine ülkemizde yaygın olarak yaşanan yolsuzluk olaylarına karşı etkili bir mücadele verilmesi amacıyla kapsamı ve etkinliği arttırılan bu müesseseye göre soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine, elkonulabilir. Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. Bu hüküm bireyin mülkiyet hakkı açısından çok kritik bir düzenlemedir. Dolayısıyla kanun bu hükmün uygulanabilmesini hemen her suçun işlenmesinde kabul etmemiş kamu düzeninin korunması açısından son derece önemli bulduğu ve katalog halinde sıraladığı bazı suçlar için bu hükmün uygulanmasını kabul etmiştir. Bu suçlar: Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, hırsızlık yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti parada sahtecilik, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, zimmet, irtikap, rüşvet, devletin güvenliğine karşı suçlar, silahlı örgüt veya bu örgütlere silah sağlama suçları, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları, Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin [3] ve [4] numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlardır. Bu suçlar incelendiğinde önemli

bir kısmının ekonomik nitelikli suç olduğu gözükmetedir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bu özel elkoyma tedbirinin ağırlığını değerlendirerek katalog suç sınırlamasının yanında bu elkoyma tedbirine ancak hakim kararı ile başvurulabileceğini belirtmiş bu özel müessesede gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olsa da Cumhuriyet savcısının yahut kolluk amirinin böylesi kritik bir yetki kullanmasına izin vermemiştir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nu kabul ettiği özel bir elkoyma yöntemi de postada elkoymadır. Gerçekten suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştta bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabileceğine hükmeden 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu tedbirin de kolluk tarafından her hangi bir keyfilige yol açılmadan uygulanmasını sağlamak üzere bir takım önlemler almıştır. Bu bağlamda hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurlarının, yukarıda sözü edilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamayacaklarını ve elkonulan gönderilerin, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edileceğini hükme bağlamıştır. Yine 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirlerin yani gönderilere el konulduğunun, ilgililere bildirilmesini öngörerek yurttaşın devlet tarafından bir hakkına müdahale edildiğini öğrenme, dolayısıyla bilgi sahibi olma ve savunma hakkını kullanma hakkını garanti altına almaya çalışmıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun özellikli olarak düzenlediği bir diğer elkoyma ve arama tedbiri de avukat bürolarında arama ve elkoyma müessesesidir. Avukatlar daha öncede bahsedildiği üzere üç tane yargılama sujesinden biri olan savunma sujesini oluşturmaktadır. Gerçekten de devleti temsil eden ve profesyonel hukuk bilgisine sahip savcılar karşısında, bireyin kendisini en iyi şekilde savunabilmesi için hukuki bilgiye sahip avukatların profesyonel yardımından yararlanması gerekir. Ve işin doğası gereği sanık yahut şüpheli, tüm

mahremiyetini avukatı ile paylaşır. Avukatı ile müvekkili arasında paylaşılan bu mahremiyet avukat açısından mesleki bir sırdır. Ve savunma hakkının tam olarak garanti altına alınabilmesi için, bu sırrın deşifre edilmemesi son derece önemli ve gereklidir. İşte tüm bu sebeplerle yani sanık yahut şüphelinin savunma hakkına tecavüz edilmemesini temin etmek üzere, kanun avukat bürolarında yapılacak arama ve elkoymayı ayrıca ve farklı olarak düzenleme gereği hissetmiştir. Sözü edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130/1. maddesine göre; Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur. Dikkat edilirse hükümde bu aramanın mahkeme kararı ile yapılabileceği belirtilmiştir. Yani bu aramayı gecikmesinde sakınca bulunan bir hal bulunsa bile Cumhuriyet savcısının yahut kolluk amirinin yazılı emri ile gerçekleştirmek mümkün değildir. Ayrıca bu aramada avukatın mensup olduğu meslek kuruluşunun başkanının yahut başkanı temsil eden bir avukatın bulundurulması şarttır.

Avukat bürolarında arama konusunda ayrı bir hassasiyete sahip olan 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, yukarıda anlatılmaya çalışılan gerekçelerle el koyma hususunda da özellikli bir durum yaratmıştır. Buna göre arama sonucu el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyarsa, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra uyarınca hakime götürülen el konulan şey hakkında hakimin, yirmi dört saat içinde karar vermesi gerekir. Avukata ait gönderilere ilişkin postada yapılan elkoymalarda da bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine yukarıda belirtilen usul aynen uygulanır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu hiçbir şekilde el konulamayacak eşyalarla ilgili olarak da bir hükme yer vermiştir. Kanununun 126. maddesine göre;

Şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar arasındaki mektup ve belgelere yine aynı şekilde, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilere ilişkin, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilere ilişkin, ve malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgilere ilişkin sanık yahut şüpheli ile aralarındaki mektuplara ve belgelere; bu kimselerin nezdinde buldukça el konulamaz.

Bu hüküm sanık yahut şüphelinin özel ve aile hayatını ve mahremiyetini çok etkili bir şekilde koruma altına alan bir hükümdür. Kanun yukarıda sayılan belge ve mektuplara bir suç delili elde etme şüphesi ve imkanı olsa da el konulmasını yasaklayarak bu alanın çekirdek bir mahremiyet alanı olduğunu ve her ne sebeple olursa olsun bu alana müdahale edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirmiş olduğu önemli yeniliklerden bir diğeri de bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoymaya ilişkin hükümlere yer vermesidir. Modern çağla beraber bilgisayar her bir insanının hayatına giren çok önemli bir gelişmedir. Bir çok insanın, şirketin, kurumun en önemli belgelerini sakladıkları bu teknoloji harikası makineler, insan hayatını kolaylaştırdığı gibi bilişim alanındaki bir çok suçun da işlenmesini kolaylaştıran araçlardır.

Günümüzde her bir insanın resimlerini, video kayıtlarını, belgelerini, çalışmalarını, müziklerini sakladıkları bilgisayarlar her bir birey için tüm özel hayatlarını kaydettikleri çok mahrem bir alanı ifade edebilmektedir. Bu sebeple bu alana yapılacak müdahale, birey açısından çok daha ciddi bir özel ve aile hayatı gizliliğinin ihlali anlamına gelmektedir. Bir taraftan bilgisayar kayıtları yurttaş/birey açısından çok mahrem ve dokunulamaz bir özel alanı oluşturmakla müdahale edilmemesi gereken bir alanı oluştururken, diğer taraftan suçun işlenmesini

kolaylaştıran ve suç delillerinin elde edilmesi anlamında çok önemli bir kaynak oluşturan bilgisayar kayıtlarının incelenmesi suçun önlenmesi ve suçluluğun önüne geçilmesi bağlamında, ceza muhakemesi alanında başvurulması gereken zorunlu bir tedbirdir. Bu durumu çok iyi bir şekilde değerlendiren 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bu konuda şöyle bir düzenlemeye gitmiştir: “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir. Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır” Şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm incelendiğinde yukarıda sözü edilen gerekçelerle kanunun bu alanla ilgili olarak yapılacak arama ve elkoymayı daha da zorlaştırdığı görülmektedir. Gerçekten bu hükme göre, şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılabilmesi ve yapılan arama sonunda bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılabilmesi ve bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilebilmesi için ancak soruşturması yapılan suçla ilgili başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gerekir. Aksi takdirde bu tedbire başvurulması mümkün değildir. Yine kanunda bu arama ve elkoyma tedbirinin uygulanmasını genel arama ve elkoyma tedbirine nazaran daha da zorlaştıran bir başka şart da bu tedbire ancak mahkeme kararı ile hükmedilebilmesidir. Kanunun genel mantığından ayrı olarak gecikmesinde sakınca olan bir hal bulunsa da bu tedbire Cumhuriyet savcısının yahut kolluk amirinin yazılı emri ile hükmetmek mümkün değildir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaşların aile ve özel hayatı ile mülkiyet hakkını çok yakından ilgilendiren arama ve elkoyma müesseseleri

bu şekilde incelendikten sonra, kanunun daha önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'na nazaran bu müesseseleri, bireyin/yurttaşın hak alanının olabildiğince genişletilmesi ve bireyin/yurttaşın hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin de olabildiğince sınırlanması, yani güvenlik merkezli bir ceza muhakemesi anlayışı yerine, özgürlük merkezli bir ceza muhakemesi anlayışının hakim kılınmayı çalışıldığı söylenebilir. Daha önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca arama kararı verilmesi ve bu kararların uygulanması konusunda meydana gelen hak ihlalleri dolayısıyla, yeni kanun bu kararların alınmasını sıkı şartlara bağlayarak ve bu kararı verecek otoriteleri yeniden düzenleyerek yurttaşlar açısından daha güvenceli bir anlayış getirmiştir. Özellikle 03. 08. 2002 tarihinden önceki uygulamada arama ve elkoyma hususunda yürütmenin temsilcileri olan vali ve kaymakamların 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca tam yetkili bulunmaları, yurttaşların her vesile ile üstlerinin, arabalarının ve diğer hakimiyet alanlarının aranması sonucunu doğurmaktaydı. Avrupa Birliği sürecinde 03. 08. 2002 tarihinde değiştirilen bu kanun bu konudaki mülki amirlerin yetkilerini sınırlandırmış ve esas itibariyle arama ve elkoyma kararlarında hakim kararı olması gerektiğini hükme bağlayarak yurttaşlar açısından daha güvenceli bir anlayış getirmiştir. Bu anlayış 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile daha da kökleştirilmiş arama ve elkoyma kararı verme hususunda Cumhuriyet savcılarının ve kolluk amirlerinin yetkileri de daraltılmıştır. Tüm bu gelişmelerle beraber sürekli olarak suçu önleme ve işlenen suçları açıklığa kavuşturma görevleri bulunan Cumhuriyet savcısı, vali, kaymakam, ve kolluk amirlerinin güvenliğin sağlanması öncelikli anlayışları yerine bu şekilde bir görevi bulunmayan ve adil bir yargılama ile gerçeğe ulaşma görevi bulunan hakimin özgürlük ve güvenlik kaygılarına eşit mesafedeki duruşu sebebiyle kişilerin özel ve aile hayatı ile mülkiyet haklarının daha güvenceli bir yapıya kavuşturulduğu bir sisteme geçilmiştir.

3.2.5. İfade ve sorgu:

Bu bölümde bir suç isnadıyla karşılaşan bireyin kendisini savunurken hiçbir baskı altında kalmaması, savunmasını yetkili merciler önünde hür iradesiyle vermesi amacıyla ceza kanunlarında düzenlenen ifade ve sorgu müesseseleri ele alınacaktır.

Bu başlık altında yasak sorgu ve ifade alma yöntemleri üzerinde, özellikle işkence üzerinde durulacak yeni mevzuatın bu konuda geldiği nokta derinlemesine gözlemlenecektir.

Bu konuya girmeden önce ifade alma ve sorgunun ne anlama geldiğinin açıklanmasında yarar var. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu her iki kavramı da herhangi bir tereddüde mahal bırakmamak açısından tanımlamıştır. Bu tanımlamalara göre:

İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir.

Sorgu ise: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir.

İfade alma ve sorgu bir suç isnadıyla karşılaşan kişinin hakim, savcı ve kolluk tarafından bu suçla ilgili savunmasının alınmasından ibarettir. Acaba bir suç isnadıyla karşı karşıya gelen sanık yahut şüphelinin savunması nasıl alınacaktır? Bu kişi bir suç isnadıyla suçlandığına göre acaba bu kişinin kamu otoritelerince bulunduğu yerden, polis zoruyla alıkonularak karakola yada adliyeye getirilmesi mümkün müdür? Eğer mümkünse, bu durum yurttaşın temel hak ve özgürlüğünün sınırlanması anlamına gelmez mi? Bu uygulama yurttaşın ailesi, komşuları, arkadaşları, çalışma muhiti kısacası sosyal çevresi nezdinde küçük düşmesine sebep olmaz mı? Polis yada jandarma zoruyla evinden, işinden yada bulunduğu herhangi bir yerden alınan kişi çevresinde suçlu olarak damgalanmaktan kurtulabilir mi? Halbuki ifadesi yada sorgusu alınacak kişi henüz suçluluğu kesin bir yargı kararı ile saptanmamış ve bu sebeple masum olan bir kişi değil midir? Tüm bu soruların cevabı elbette sanık yahut şüphelinin savunmasının kolluk zoruyla evinden alıkonularak yapılmaması gereğine işaret etmektedir. Tüm bu gerekçelerle bu mahsurlu durumun önüne geçmek üzere hem 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu hem de bu

kanundan önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu davet kurumunu benimsemişlerdir. İnsan onuru ve haysiyetinin her şeyin üstünde olduğu insan merkezli ceza muhakemesi anlayışının hakim olduğu tüm demokratik ülkelerinin de kabul ettiği bu kuruma göre ifadesi ve sorgusu yapılacak kişi usulüne uygun bir davetiye ile çağrılır. Yani herhangi bir suç isnadıyla karşı karşıya olsa da hiç kimse ifadesinin alınması yada sorgusunun yapılması için zorla getirilemez. Esas olan kişinin öncelikle bir davetiye ile çağrılmasıdır. Ancak kişi kendisine yapılan bu davete rağmen ilgili yere gelmezse ve gelmemesinin makul bir gerekçesini göstermezse, ancak o zaman zorla getirilmesine karar verilebilir. Burada dikkat edilecek bir başka husus kişinin zorla getirilebilmesi için sanık yahut şüpheliye çıkarılacak davetiyede, çağrıya mazeretsiz uyulmaması halinde zorla getirme kararı verileceğinin açıklanması gereğidir. Böyle bir ihtar taşımayan davetiyeye uymayan sanık yahut şüphelinin zorla getirilmesine karar verilemez. Görüldüğü üzere bu kurum insan haysiyeti ve onurunun korunması açısından son derece önemli bir düzenlemedir. Fakat bu düzenlemelere rağmen daha birkaç yıl önceki uygulamalara bakıldığında Türkiye’de bu kurumun gereklerinin yerine getirilemediği ve bir çok sanık ve şüphelinin usulüne uygun olarak davet edilmeksizin, zorla getirilmesine karar verildiği görülmekteydi. Mahkemelerde ve savcılıkta ödenek yokluğuna nedeniyle, davetiyelerde kullanılacak posta pulunun alınamaması, adeta zorla getirmeyi ifade alma ve sorgu yapmak için olağan ve esaslı bir uygulama haline getirmişti. Bu uygulama Avrupa Birliğine uyum sürecinde Adalet Bakanlığı’na bütçeden ayrılan payın artırılması suretiyle aşılmıştır ve böylelikle sanık ve şüphelilerin çok basit bir suçta bile kolluk zoruyla getirilmesi uygulamasına son verilmiş olup kişilerin toplum önünde rencide olmalarının önüne geçilmiştir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun sorgu ve ifade almak için sanık yahut şüphelinin kural olarak nasıl adliyede hazır bulundurulacağı konusu bu şekilde açıklandıktan sonra artık, çok daha önemli bir konu olan sorgu ve ifade almanın nasıl yapılacağı konusuna geçilebilir. Sorgu ve ifadenin tarzı önemlidir, çünkü ifade alma ve sorgu sanık yahut şüphelinin kendisine isnat edilen suçla ilgili olarak savunmasını yaptığı dolayısıyla kendisi hakkında verilecek kararı doğrudan etkileyecek iradenin oluşumunda kendisini savunacak ve suçtan kurtaracak tüm delilleri ortaya koyduğu süreçtir. Bu sebeple bu süreçte sanık yahut şüphelinin

kendisini en iyi şekilde ifade edebileceği, ve herhangi bir baskı altında hissetmeyeceği ve gerekirse profesyonel hukuki yardımdan yararlanabileceği koşulların oluşturulması gerekir. Nitekim 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu da ifade ve sorgu tarzının/şeklinin, sanık yahut şüphelinin savunma hakkının güvence altına alınması bakımından, son derece önemli olduğunu kabul ederek bu konuda aşağıda belirtilecek güvencelerin sağlanması gereğini öngörmüştür.

İfade ve sorgunun tarzını belirleyen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147. maddesinde, her şeyden önce ifade alma ve sorguda şüpheli veya sanığın kimliğinin saptanacağı ve şüpheli veya sanığın, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm sanık yahut şüphelinin kimliğinin doğru olarak saptanıp, masum kişilerin yanlışlıkla suç isnadı ile karşılaşmalarını engellemeye yönelik bir hükümdür. Bu sebeple kanun sorgusu ve ifadesi alınacak kimseyi kimliği konusunda doğru olarak bilgi vermekle yükümlü tutmuştur. Kural olarak sanık yahut şüphelinin işlenen bir suç ile ilgili doğruyu söyleme yükümlülüğü yoktur. Çünkü hiç kimse kendisinin aleyhine sonuç doğuracak beyanlar vermeye zorlanamaz. Fakat sanık yahut şüphelinin kimliği konusunda doğru söylemesi gereği bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü sanık yahut şüphelinin kimliği konusunda doğru söylemesi gereği kendisi aleyhine bir beyan ileri sürülmesi anlamına gelmeyeceği gibi bu konuda doğru söylememesi halinde suçla ilgili olmayan masum bir insanın haksız yere ceza takibatına uğraması gibi bir sonuç doğuracaktır.

Bu madde de düzenlenen bir diğer husus da sanık yahut şüphelinin kendisine isnat edilen suçtan tüm yönleri ile haberdar olması hakkıdır. Bu hükme göre sanık yahut şüphelinin sorgusu yapılmadan ve ifadesi alınmadan önce kendisine isnat edilen suç anlatılacaktır. Bu sayede sanık yahut şüpheli ne tür bir suçlama ile karşı karşıya olduğunu öğrenecek ve buna göre savunmasını yapacaktır. Sanık yahut şüpheliye isnat edilen suç anlatılmaksızın, bir takım tuzak sorular sorularak, sanık yahut şüphelinin savunmasının alınması ve bu şekilde sanık yahut şüphelinin aleyhine bir takım beyanların elde edilmesi sanığın iradesine müdahale etmek olur ki bu sanık yahut şüphelinin savunma hakkını zedeler. Bu mahsurlu durumun önüne geçilmesini sağlamak amacıyla kanun her şeyden önce sanık yahut şüphelinin kendisine isnat edilen suçu tüm yönleri ile bilmesini öngörmüştür.

Yine bu madde de düzenlenen bir başka hüküm gereğince ifade ve sorguya başlanmadan önce sanık yahut şüphelinin müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceğinin, kendisine bildirilmesi ve eğer müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirileceği hususlarında da bilgilendirileceği öngörülmüştür. Bu hükümle teknik hukuki bilgiden yoksun olan sanık yahut şüphelinin, kendisine suç isnadında bulunan ve bu bilgiyle donanmış iddia makamı karşısında, iddia makamı ile eşit silahlara sahip olması sağlanmaya çalışılmıştır. Eğer sanık yahut şüpheli bir avukat tutma imkanına sahip değilse bile bu durumu beyan ederek bir avukat yardımı talep etmesi halinde, sanık yahut şüphelinin avukat tutmaya yönelik ekonomik imkanının var olup olmadığı araştırılmaksızın, kendisine bir avukat atanacaktır. Bu hüküm sanık yahut şüphelinin ifade ve sorgu sırasında tüm yasal haklarının en iyi bir şekilde korunabilmesi ve bunların öne sürülebilmesi bakımından son derece önemli bir hükümdür.

Madde de düzenlenen bir başka hükümde de; yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığının derhâl bildirilmesi gerektiği öngörülerek, sorgu yapacak ve ifade alacak makamların, hakkında yakalama emri çıkarılan bir sanık yahut şüphelinin ifadesinin alınmadan ve sorgusunun yapılmadan önce istediği bir yakınına yakalandığının bildirilmesi yükümlülüğünü, getirmiştir. Bu yükümlülüğün amacı kamu otoritelerince özgürlüğünden mahrum bırakılarak yakalanan kişinin, yakalandığı hususunda bir yakınının haberdar edilmesi ile bu yakınlarının sanık yahut şüphelinin nerede olduğu ve akıbeti konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlamaktır. Böylelikle sanık yahut şüphelinin yakınlarından yardım alması imkanı da garanti altına alınmış olmaktadır.

İfade ve sorgu sırasında sanık yahut şüpheliye hatırlatılacak önemli haklardan bir diğeri de sanık yahut şüphelinin susma hakkıdır. Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamak tüm sanık yahut şüphelilerin en temel haklarından biridir. Yukarıda da bahsedildiği üzere kimse kendisi aleyhine, kendisinin cezalandırılması sonucunu doğuracak beyanlar sunmaya zorlanamaz. Bu hakkın doğal bir uzantısı olan, susma hakkı insan onur ve haysiyetine verilen önem ve değer korunması açısından da son derece önemlidir. Aksi durumda yani sanık yahut şüphelinin

yüklenen suç ile ilgili olarak ille bir beyanda bulunma zorunluluğunun bulunması, sanık yahut şüphelinin kendisini suçtan ve cezadan kurtarmak üzere yalan söylemesine zorlanması sonucunu doğurur ki bu da insan haysiyet ve onurunu zedeleyen bir tutum olur.

Yine 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen 147/1-f maddesinde: "Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır." şeklinde bir hükme yer vererek ifade alma ve sorgulama makamlarına, sanık yahut şüphelinin hakkındaki şüpheden kurtulmak üzere somut delilleri toplamayı isteyebileceği hakkının ve lehine olan delilleri ileri sürme hakkının olduğunun, hatırlatılması emredilmiştir. Bu sayede tek başına delil toplama yetkisine sahip olmayan sanık yahut şüphelinin, kamu otoritelerinin yetkisini kullanarak şüpheden kurtulma imkanını elde etmesi hakkının olduğu sanığa hatırlatılarak savunmasını en iyi bir şekilde yapması sağlanmaya çalışılmıştır. Gerçekten savcı yahut mahkeme, bir konu hakkında bilgisi olan bir tanığı, tanıklık yapmaya davet ettiğinde bu tanık gelmek zorundadır. Ama aynı tanık, kendisi ile ilgili bir olayı gören ve tanıklığıyla kendisini suç şüphesinden kurtaracak bir sanık yahut şüphelinin daveti üzerine gelmeyebilir. Bu durumda sanık yahut şüpheli bu tanığı ifade vermeye zorlayamaz ama ifade alma ve sorgulama makamları sanık yahut şüphelinin talebi üzerine bu tanığı tanıklık yapmaya zorlayabilirler. Yine sanık yahut şüphelinin kendisini şüpheden kurtaracak bir belgeyi herhangi bir kurumdan alması çoğu zaman mümkün değildir, ama aynı belgeyi savcılık yahut mahkemenin istemesi durumunda bu belgenin gönderilmesi zorunludur. İşte bu hükümle sanık yahut şüpheli hakkında suç isnadında bulunan ve her türlü bilgi ve belgeye erişme yetki ve imkanına sahip iddia makamı karşısında sanık yahut şüphelinin de, aynı imkan ve araçlara sahip olduğunun sanık yahut şüpheliye hatırlatılması sağlanarak, sanık yahut şüphelinin savunmasını en iyi şekilde yapabilmesi güvence altına alınmıştır.

Bu madde gereğince ifade ve sorgu sırasında ifade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınması gerekir. Bu hükmün amacı cezanın bireyselleştirilmesini sağlamaktır. Pek tabidir ki yiyecek ekmeği olmadığı için hırsızlık yapan ile ekonomik durumu gayet iyi olduğu halde hırsızlık

yapanın aynı ceza ile cezalandırılmaması gerekir. Hakim, sanığın ekonomik durumu ve kişisel durumunu değerlendirerek vereceği cezayı taktir sınırları içerisinde alt sınırdan veya üst sınırdan belirleyebilecektir. Bu cezanın, her bireyin şahsi durumuna uyarlanması anlamına gelir ki ceza adaleti açısından son derece gerekli bir uygulamadır. İşte bu uygulamaya esas olmak üzere sanık yahut şüphelinin kişisel ve ekonomik durumunun tespit edilmesi önemli olduğundan kanun ifade ve sorgu sırasında bu hususun da tespit edilmesini emretmiştir.

Madde de ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılacağı hükme bağlanarak ifade ve sorgunun kamera çekimi ile kayıt altına alınması hükme bağlanmıştır. Bu hükmün amacı ifade alma ve sorgulama mercilerinin denetimini sağlamaktır. Uygulamada bazen sanık yahut şüpheliler, ifadeleri alınırken veya sorguya çekilirken, kanunda belirtilen şartların yerine getirilmediği yahut beyanlarının zapta doğru geçirilmediğinden şikayetçi olmaktadır. Bu şikayetlerin önüne geçilmesinin sağlanması ve uygulamanın genel olarak denetlenebilmesi amacıyla getirilen bu hüküm hukukumuzda ilk defa 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile uygulama alanı bulmuştur.

Genel olarak bu şekilde ifade alma ve sorguya çekmenin, nasıl icra edeceği ve tarzı açıklandıktan sonra bu bölümde ifade alma ve sorguda yasaklanan usullerden bahsedilecektir. Daha önce de bahsedildiği üzere sorgu ve ifade alma sırasında, sanık yahut şüphelinin tam olarak özgür iradesi ile ve her hangi bir baskı altında kalmadan savunmasını yapması gerekir. Bu koşullar oluşturulmadan alınan bir savunma sonucunda, verilecek karar gerçeği yansıtmayacak ve çoğu zaman masum insanların haksız yere cezalandırılması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda adalete olan güven sarsılacak ve toplumda çözülme başlayacaktır. Ne yazık ki geçmiş uygulamalara baktığımızda yeteri kadar teknik donanıma ve eğitime sahip olmayan kolluk görevlileri, yeterli delil toplayıp bu delillerden suçluya ulaşmayı başaramadıklarından daha kolay bir yöntem benimseyerek suç işlediğini zannettikleri kişiye işkence ederek suçu kabul etmesi ve bu şekilde sanıktan delile gitme yolunu benimsemişlerdir. Ceza muhakemesinin amacı, gerçeği bulmaktır. Yani ceza muhakemesinde amaç ille her işlenen suçta bir fail bulup onu yargılamak ve ona ceza vermek değildir. Amaç işlenen suçun gerçek failini bulmaktır. Ne yazık ki geçmişte işlenen suçların faillerini bulmakla görevli olan kolluk görevlileri ve çoğu zaman da

ceza muhakemesinin amacını yeteri kadar içselleştirecek eğitimden geçmeyen ve güvenlik merkezli düşünen, kolluk görevlileri bir suçu işlediği hususunda en küçük bir kuşku duydukları kişilere işkence yaparak o suçu kabul etmelerini sağlamaya çalışmışlardır. Çoğu zaman gördüğü işkence karşısında işlemediği halde suçu kabul eden sanıkların cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Bu durum bir yandan masum insanların haksız yere cezalandırılması sonucunu doğururken diğer yandan da bu şekilde olay kapatıldığı için esas suçu işleyen failerin cezasız kalması gibi bir sonuç çıkmasına sebep olmuştur. İşte 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu mahsurlu durumun önüne geçmek amacıyla sorgu ve ifade alma sırasında yasak usuller belirlemiş ve bu yasak usullerle elde edilen beyanların rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemeyeceğini öngörmüştür. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinde düzenlenen bu hükme göre:

“1] Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

[2] Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

[3] Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.”

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu şekilde sorgu ve ifade sırasında sanık yahut şüphelinin beyanlarının tamamıyla özgür iradesine dayanmasını sağlamaya yönelik tedbirler almakla kalmamış, daha önceki ceza muhakemesi kanunlarında bulunmayan yeni iki hükümlle adeta işkence sorununu kökten çözecek bir formül bulmuştur. Bu hükümlerden birincisine göre: “Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz⁽¹⁷⁾. Bu hüküm uyarınca kolluk görevlileri tarafından sanık yahut şüphelinin avukatı olmaksızın ifadesinin alınması ve daha sonra bu ifadenin hakim huzurunda reddedilmesi durumunda artık bu ifadede, sanık tüm suçlamaları açıkça kabul etse bile bu ifadeye dayanılarak sanığa ceza verilemeyecektir. Bu hüküm karşısında artık kolluk görevlilerinin

¹⁷ Bkz. 5271 Ceza Muhakemesi Kanunu madde: 148/4

kendileri açısından sanık yahut şüphelinin bir suçu kabul etmelerine yönelik onu zorlamalarının pratik bir faydası kalmamıştır. Çünkü sanık yahut şüpheli kollukta verdikleri beyanlarını mahkemede kabul etmedikçe, bu beyanlar her ne olursa olsun hukuki bir değer taşımayacaktır. Sanık yahut şüphelinin avukatı huzurunda verdiği beyanlar konusunda ise bu beyanların hükme esas alınması için hakim huzurunda bunu kabul etmesi şartı aranmamaktadır. Çünkü sanık yahut şüphelinin kendi avukatının yanında verdiği beyanlar hususunda artık kolluğun bir baskı yapması çok mümkün görünmemektedir.

Kanunun işkence sorununu çözme noktasında getirdiği ikinci önemli hüküm ise “Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir”⁽¹⁸⁾. Şeklindeki hükümdür. Bu hüküm de Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda ilk defa uygulama alanı bulan bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca aynı olayla ilgili olarak bir sanık yahut şüphelinin yeniden ifadesinin alınmasının gerekmesi durumunda, artık bu ifadeyi kolluk görevlileri değil Cumhuriyet savcısının kendisi bizzat alacaktır. Bu hükmün amacı da yine işkence uygulamalarının önüne geçmektir. Bu hükümle bir şekilde kollukça ifadesi alınan kişinin kendisine yapılması muhtemel bir baskıya rağmen kendi iradesine uygun beyanda bulunması sağlanmaya çalışılmıştır. Sanık yahut şüphelinin kollukta baskı altında ifade vermiş olabileceğini ve ifadesini kolluğun istediği şekilde vermemesi durumunda ileride yeniden kolluk tarafından yakalanarak kendisine daha ağır işkenceler yapılabileceğini ve bu sebeple kolluk dışındaki makamlar önünde de kolluktaki iradesini yansıtmayan ifadesini değiştirmekten korkabileceğini öngören 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu alandaki tüm korku ve tereddütleri bertaraf etmek üzere ikinci bir ifadenin alınmasının gerekmesi durumunda bu ifadenin kollukça yapılmasını yasaklayarak, sanık yahut şüphelinin kafasında oluşması muhtemel tüm korku ve kaygıları bertaraf etmeye çalışmıştır. Bu hükümle bir taraftan bireylerin korkmadan kendi iradeleri doğrultusunda savunma yapmaları garanti altına alınmaya çalışılırken, diğer taraftan birtakım patolojik düşüncelerle birey üzerinde işkence yaparak suç delili elde etmeye çalışmayı düşünecek kolluk görevlilerinin de bu hükümle beraber çabalarının sonuçsuz kalacağını anlamaları sebebiyle işkence uygulamalarının önünde de önemli

¹⁸ Bkz. 5271 Ceza Muhakemesi Kanunu madde: 148/5

bir caydırıcı unsur olarak rol oynaması beklenmektedir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genelde sanık yahut şüphelinin serbest iradesi ile ifade verebilmesi ve özellikle de işkencenin önüne geçilmesinin sağlanması noktasında öngördüğü tedbirlerin etkin sonuçlar doğurduğu ve doğuracağı aşikar olmakla beraber, bu konuda 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile aynı tarihte yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda da işkence suçunun, cezasının çok ciddi bir şekilde ağırlaştırılması, bu amacın gerçekleştirilmesinde önemli bir destek sağlamıştır. 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesine göre:

[1] Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

[2] Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

[3] Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

[4] Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

[5] Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

Görüldüğü üzere işkence suçu için bu kadar ağır cezalar öngörülmesi işkence uygulamalarının sona erdirilmesinde önemli bir caydırıcılık sağlama potansiyeli

oluşturmaktadır. Nitekim Türkiye’de son yıllarda işkence uygulamalarının artık bitme noktasına geldiği, birkaç münferit olay dışında bu sorunun aşıldığı ulusal ve uluslararası insan hakları kuruluşlarınca da dile getirilmektedir.

3.2.6. Savunma:

Bu başlık altında ise, savunma hakkının ne olduğu, sanık yurttaşın bu bağlamda kullanabileceği enstrümanlar olan; avukat (müdafii) tutma hakkı, zorunlu müdafilik müessesesi, müdafii tutma imkanı olmaması durumunda devletin re’sen müdafii ataması, sanığın iddia yani isnat makamıyla aynı imkanlara sahip olması (silahların eşitliği prensibi) gibi konular üzerinde durulacaktır.

Savunma hakkı bireyin ceza muhakemesi yargılamasındaki en temel ve önemli hakkıdır. Bu hak hiçbir şekilde sınırlandırılmaz. Daha önce de değinildiği her bir birey sosyal yaşam içerisinde her an bir suç isnadıyla karşılaşabilir. Bireyler karşılaştıkları bu isnat karşısında söz hakkı sahibi olmalı ve isnat edilen suça ilişkin kendilerini savunmalarına izin verilmelidir. Aksi takdirde, her bir birey yargısız infaza maruz kalma riski altına girer. Zaten esasen yargılamanın kendisi savunma için vardır. Yani bireye savunma hakkı tanınmayacaksa, yargılama yapmaya da gerek yoktur. Bu durumda her zanlı sorgusuz sualsiz cezalandırılmalıdır. Yargılama suç şüphesi altında olan ve kamu otoritelerince resmen suçlanan kişilere bu suçlama karşısında diyeceklerinin sorularak gerçeğin araştırılması faaliyetinden ibarettir Bu sebeptendir ki tüm gelişmiş hukuki sistemlerde ve ülkemizde sanık yahut şüphelinin savunması alınmaksızın karar verilmesi yasaktır. Savunma hakkının sanığın en önemli hakkı olduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1995 tarihli bir kararında şöyle ifade edilmiştir: “Artık, evrensel hukuk ilkeleri ve ülkemizin imzalayarak kabul ettiği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin de benimsediği üzere; yargılamada sanığın en önemli hakkı savunma hakkıdır. Bu hak hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmadan ferdi savunmayı sağlayacak biçimde korunmalıdır”⁽¹⁹⁾

Savunma hakkı, sanığın kendi kendisini savunması hakkını içerdiği gibi gerektiğinde başkalarından da hukuki yardım alma hakkını da içerir. Burada dikkat

¹⁹ Bkz: Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19. 12. 1995 tarih, 1995/7-349 esas, 1995/379 kararı.

edilmesi gereken nokta, takip edilen olarak bireyin, takip eden devlet kadar güçlü olması ve yapılacak muhakeme sırasında, devleti ifade eden iddia makamı karşısında, bireyi ifade eden savunmanın, eşit pozisyonlara sahip olmasıdır. İddia makamı doğası gereği güçlü durumdadır. Kural olarak kamunun genel menfaatleri için ve kamu adına hareket eden iddia makamı bu pozisyonu sebebiyle çok güçlü kamusal yetkilerle donatılmıştır. Ve bu pozisyonu temsil eden kişi hemen hemen her zaman hukuki bilgi ile donatılmış ve profesyonel olarak hukuk mesleğini icra eden bir kişi veya kişilerden oluşmaktadır. Ceza muhakemesi kanunları sanığın her yönden iddia makamı karşısında eşit imkanlara sahip olmasını sağlamaya çalıştıkları gibi özellikle profesyonel olarak hukuk mesleğini icra eden iddia makamı (savcı) karşısında, sanığın da profesyonel olarak hukuk mesleğini icra eden avukatlardan hukuki yardım almasını öngörerek bu eşitlik dengesinin çok önemli bir boyutunu kurmaya çalışır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bakıldığında bu eşitliğin sağlanması adına önemli atılımlar gerçekleştirdiği gözlemlenmektedir. Nitekim 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen 149. maddesi şöyle bir hükme yer vermiştir:

“[1] Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.

[2] Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

[3] Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

Görüldüğü üzere 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu konuda sanık yahut şüphelinin profesyonel hukuki yardımdan, en üst düzeyde yararlanmasına imkan tanıyarak sanığın her konuda olduğu gibi öğrenme hakkı konusunda da iddia makamı ile eşitlenmesini sağlamaya çalışmıştır. Bu husus kanun gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: “Çağdaş karşılaştırmalı ceza usul hukuku, suç nedeni ile takibatta bulunan ve takip edilen arasında çok daha büyük bir eşitlik tesis edecek surette şüpheli ve sanığın haklarını düzenlemiş bulunmaktadır. Bugün savcı, şüpheli ve sanık öğrenmek, katılmak ve eleştirmek haklarına sahiptirler. Ancak bu haklar ve

özellikle öğrenmek hakkı, geçen yüzyılın sonunda elde edilmiştir ve bir zafer olarak nitelendirilmelidir. Avrupa hukukunda geçen yüzyılın sonunda kanun koyucular, ilgilinin bir avukatın yardımından yararlanabilmesini öngörmüşlerdir” (20).

Kanun bu şekilde her sanık yahut şüphelinin öğrenme hakkını, yani profesyonel hukuki yardım alma hakkını garanti altına almakla yetinmemiş bu yardımdan yararlanma imkanı olmayan kişilerin talep etmesi halinde bu kişilere de ücreti maliye hazinesinden karşılanmak üzere müdafii (avukat) atanmasını hüküm altına almıştır. Ayrıca 18 yaşından küçük olan çocuklara, sağır ve dilsizlere ve kendisini savunamayacak kadar malul (özürlü) olan sanık yahut şüphelilere talepleri aranmaksızın reysen avukat atanmasını da hüküm altına almıştır. Yine kanuna göre alt sınırı en az 5 yıldan fazla hapsi gerektiren suçlarda da sanık yahut şüphelinin talebi aranmaksızın ücreti maliye hazinesinden karşılanacak bir avukat atanması zorunludur (21). Kanun bu düzenlemelerle sanığın savunma hakkının, sadece birey olarak sanık için gerekli ve önemli bir hak olduğu anlayışını aşarak bu hakkın korunmasının aynı zamanda kamu açısından da son derece önemli ve gerekli olduğunu kabul etmiştir. Çünkü sonuç itibarıyla sanığın savunma hakkının temin edilmesi yargılama sırasında tüm yargılama sujelerinin eşit bir statüye kavuşturacak bu da ceza muhakemesinin amacı olan gerçeğe ulaşma imkanının elde edilmesini sağlayacaktır. Gerçeğe ulaşmak, adaletin doğru olarak dağıtılmasını sağlayacak, böylelikle toplumsal barış ve düzenin bozulmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Kanunun ekonomik imkanları elvermediği yahut başka sebeplerle avukat tutma imkanı olmayan sanık yahut şüphelilere devletin avukat atamasını hükme bağlaması yargılama hukukunda sanıklar ve şüpheliler arasında da bir eşitlik anlayışına sahip olduğunu göstermektedir. Yani kanun ekonomik imkanları yerinde olan ve avukat tutma imkanı olan sanık veya şüphelilerin bu imkana sahip olmayan sanık yahut şüphelilere nazaran daha güçlü savunma araçlarına sahip olmasına izin vermemiş, sırf bu sebeple zengin sanık yahut şüphelinin aynı suçla ilgili berat etmesine, fakir sanık yahut şüphelinin de mahkum olmasına izin vermemiştir. Adalete olan güvenin sarsılmaması açısından da son derece isabetli bir anlayış getiren bu hüküm bu yolla toplumsal barışın korunmasına önemli bir katkı sağlama işlevine sahiptir.

²⁰Bkz 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun m. 149'un kanun gerekçesi.

²¹Bkz 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150.maddesi.

18 yaşından küçük olan çocuklara, sağır ve dilsizlere ve kendisini savunamayacak kadar malul (özürlü) olan sanık yahut şüphelilere talepleri aranmaksızın reysen avukat atanması ve alt sınırı 5 yıldan fazla hapsi gerektiren suçlarda da sanık yahut şüphelinin talebi aranmaksızın bir avukat atanması zorunlu müdafilik müessesesinin örnekleridir. Bu müessese uyarınca bazı şartların oluşması durumunda artık sanık yahut şüphelinin talebi ve iradesi olmaksızın kendisine avukat atanması zorunludur. Yani bu kişiler bir talepte bulunmasalar da yargılama makamları bu kişilerin avukatı olmaksızın savunmalarını alamaz ve onlar hakkında karar veremez. Bu kurumun uygulama alanı bulduğu birinci durum 18 yaşından küçük çocuklar, sağır ve dilsizler ile kendini savunamayacak kadar özürlü olanlar için öngörülen zorunlu müdafilik durumudur. Bu gruptaki sanık yahut şüphelilerin kanunları yeteri kadar anlayamayacağı ve kendisini yeterince savunamayacağını öngören kanun bu kişilere zorunlu olarak avukat atanmasını öngörerek bu kişilerin özel olarak korunması gerektiği anlayışını ortaya koymuştur.

Zorunlu müdafilik kurumunun uygulama alanı bulduğu ikinci durum ise hukukumuzda ilk defa kabul edilen bir uygulamaya işaret etmektedir ki bu uygulama alt sınırı 5 yıldan fazla hapsi gerektiren suçlarda sanık yahut şüphelinin talebi aranmaksızın kendisine müdafii atanması durumudur. Kanun, 5 yıl hapis cezası gibi çok ağır bir ceza tehdidi altında bulunan sanık yahut şüphelilerin muhakkak profesyonel bir hukuki yardımdan yararlanması gerektiği anlayışıyla böyle bir hüküm getirmiştir. Gerçekten ülkemizin koşulları dikkate alındığında hukuk kültürünün çok zayıf olduğu, bireylerin son noktaya gelinmeden haklarını koruma noktasında, harekete geçmedikleri görülmektedir. Sanık yahut şüphelilerin, yargılama sonuçlandırılıp, karar kesinleştikten sonra aleyhlerine verilen kararın, vahametinin farkına vardıkları ve ancak o zaman harekete geçmeye çalıştıkları fakat o aşamada da artık yapılacak bir şeyin kalmadığı ülkemizde çok sık karşılaşılan bir tablodur. İşte bu tür durumlarda basit bir ceza ile karşılaşılması belki bir ölçüde telafi edilmesi mümkünken, 5 yıldan fazla hapis cezası gibi bir ceza ile karşı karşıya gelmek bireyin yaşamını çok derinden etkileyecek sonuçları olan bir yaptırımdır. Bu anlayıştan yola çıkan kanun, 5 yıldan fazla hapis cezası gibi bir ceza tehdidi ile yargılanan kimselere, avukat atanmasını zorunlu hale getirerek sanık yahut şüphelilerin teknik hukuki yardımdan yararlanmasını öngörmüş böylelikle

yargılamanın iddia ve savunma makamlarının eşitliği çerçevesinde cereyan ederek en adaletli sonuca ulaşılması amaçlanmıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yukarıda sayılan koşullarda yani zorunlu müdafilik durumlarında ve ekonomik imkanları elvermemesi sebebiyle sanık yahut şüpheliye reysen avukat atanmasını zorunlu kılmakla yetinmemiş, aynı zamanda 151. maddesinde bu şekilde atanan avukatların görevlerini hakkıyla yerine getirmelerini sağlamak üzere bir takım hükümler getirmiştir. Bu madde uyarınca görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapacaktır. Görüldüğü üzere kanun sanık yahut şüpheliye bir avukat atanmasını iddia ve savunma makamı arasında biçimsel bir eşitlik sağlamaya yönelik olarak öngörmediğini bu madde dolayısıyla açıkça ortaya koymuştur. Bu madde uyarınca yargılama makamları avukatın görevini hakkıyla, yerine getirip getirmediğini denetleyecek ve bir şekilde avukatın görevini yerine getirmediği kanaatine ulaşırsa barodan bu görevi layığı ile yapacak başka bir avukat talebinde bulunacaktır. Kanun bu hükümlerle sanık yahut şüpheliye devlet eliyle yapılacak hukuki yardımın gerçek amacına ulaşarak sanık yahut şüphelinin en iyi şekilde kendisini savunmasına yardımcı olmasını istemiştir. Bu hüküm kendi kendisine avukat tutan sanık yahut şüpheliler için geçerli değildir. Çünkü kendi iradesi ile avukat tutanların kendi aralarındaki iç ilişkiyle, bu denetimi gerçekleştirecekleri zaten varsayılmaktadır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu sanık yahut şüphelinin, müdafininin hukuki yardımından yararlanmasını, savunma hakkının çok temel bir parçası olarak görmektedir. Bireyi oluşturan savunma makamının, devleti oluşturan iddia makamı karşısında eşit koşullara sahip olmasını temin etmek amacıyla iddia makamının elindeki imkanları aynen sanık yahut şüphelinin kullanımına sunmak isteyen kanun koyucu; nasıl ki iddia makamı soruşturma ve kovuşturma aşamasında istediği tüm bilgi ve belgelere ulaşmak yetkisine sahipse bu yetkiyi sanık yahut şüphelinin müdafisine de tanıyarak iddia makamı karşısında savunma makamının elini güçlendirmeye çalışmıştır. Bu anlayış çerçevesinde 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinde:

“[1] Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

[2] Müdafîin, dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

[3] Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

[4] (5353 sk. değ.) Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir. ”şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

Bu hüküm uyarınca sanık yahut şüphelinin müdafisi kural olarak gizli olan soruşturma aşamasında bile, sanık yahut şüpheli hakkındaki dosya içeriğini inceleme ve bu dosyadaki istediği belgelerden herhangi bir ücret alınmaksızın bir örnek alma hakkına sahiptir. Bu hak şüphelinin kendisi hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlayan bir hak olup, sanık yahut şüphelinin kendisini en iyi şekilde savunabilmesi açısından son derece fonksiyonel bir haktır. Yukarıdaki düzenleme uyarınca bu hak ancak müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetki kısıtlanabilir. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi ne demektir? Yani eğer yapılan soruşturma ile ilgili bilgi alınması soruşturmayı deşifre ederek bu soruşturma sonucu cezalandırılması gündeme gelecek kişilerce elde edilecek delillerin yok edilmesi ve böylelikle soruşturmanın sonuçsuz kalması ihtimalini doğuracaksa artık bu soruşturma ile ilgili bilgi ve belge alınması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecektir. İşte kanun bu durumda müdafîin dosya inceleme yetkisinin sınırlanabileceğini kabul etmiş, fakat bu durumda bile müdafîin, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adlî işlemlere, ilişkin tutanaklar yönünden yetkilerinin sınırlanamayacağını kabul etmiştir. Yani bu belgeleri inceleme ve

bunlardan örnek alma hususundaki sanık yahut şüphelinin yetkisi asla sınırlanamayacaktır. Ayrıca bu kararı tek başına Cumhuriyet savcısının verme yetkisi yoktur. Yani Cumhuriyet savcısı eğer bir soruşturma dosyasını incelemek istemiyorsa, onun hakimden soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme durumunun var olduğuna ilişkin karar, aldırması gerekir. Böyle bir karar almadıkça, müdafiiye dosyayı incelememe yetkisi yoktur.

Kovuşturma aşamasında yani mahkemenin iddianameyi kabul ettiği ve kamu davasının resmen açıldığı tarihten itibaren ise müdafinin kovuşturma dosyasını inceleme ve dosyadan istediği belge örneğini alma konusunda hiçbir sınırlamaya tabi tutulması mümkün değildir. Yani bu aşamada sanık müdafii tamamıyla dosyadaki tüm bilgi ve belgelere hakim olma hakkına sahiptir.

Bu şekilde kanun, sanık yahut şüphelinin müdafiiye geniş yetkiler tanımanın yanı sıra, sanık yahut şüpheli ile müdafinin görüşmesine ilişkin de özel hükümler getirerek sanık yahut şüphelinin büyük bir içtenlikle ve kimseden çekinmeden tüm olup bitenleri müdafii ile paylaşmasına imkan tanımıştır. Çünkü ancak bu şekilde müdafinin sanık yahut şüpheliyi en iyi şekilde savunması mümkündür. Sanık ve şüpheli hakkında soruşturma ve kovuşturması devam eden eylem ile ilgili her şeyi en ince ayrıntısına kadar bilmekle müdafii ancak gerçek ve etkili bir savunma yapabilir. Sözü edilen ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesinde düzenlenen hükme göre; Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz. Görüldüğü üzere bir kere her şeyden önce sanık yahut şüphelinin soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında müdafii ile görüşme hakkı kesin olarak garanti altına alınmıştır. Böylelikle ister sanık yahut şüpheli tutuklu olarak, tutukevinde yada ceza evinde olsun, ister gözaltında nezarete olsun her ne zaman isterse herhangi bir vekaletnameye gerek olmaksızın müdafisi ile görüşebilecektir. Bu bağlamda soruşturmanın gizliliği vs. sebepler ileri sürülerek bu görüşmenin engellenmesi mümkün değildir. Bu hüküm savunma hakkının garanti altına alınması bakımından son derece önemli bir düzenlemedir. Çünkü yakalanan, gözaltında olan ve tutuklanan sanık yahut şüpheli zaten son derece tedirgin bir haldedir ve akıbeti konusunda ve hukuki işleyiş konusunda büyük bir merak ve endişe içindedir. Bu durumdaki sanık yahut şüphelinin müdafii ile

görüşürülerek, hukuki yardım almasının sağlanması ve sanık yahut şüphelinin hukuki süreç konusunda bilgilendirilmesi sanığın kendisini sağlıklı bir şekilde savunabilmesi açısından son derece önemlidir.

Ayrıca bu hüküm uyarınca sanık yahut şüphelinin başkalarının duymayacağı bir ortamda müdafisi ile görüşürülmesi gerekir. Burada “Sanık yahut şüpheli gerçekten suçsuzsa herkesin önünde müdafisi ile görüşmelidir. Gizli konuşmak istiyorsa o halde suçludur ” gibi bir değerlendirme yapmak son derece hatalıdır. Savunma hakkı kutsal bir haktır. Sanık yahut şüphelinin müdafisi ile arasındaki görüşmesi gizli olmalıdır. Çünkü belki de sanık yasal olarak söylediğinde, kendisini zor durumda bırakacak bir şeyi müdafisinin yardımıyla söylemekten vazgeçecektir. Zaten müdafide bunun için vardır. Savunma hakkı kapsamında çok önemli bir hak olarak, sanık yahut şüphelinin müdafisi ile arasındaki görüşmelerin gizliliğine saygı duyulması da vardır. Bu hak hukuk düzeninde o kadar benimsenmiştir ki; avukatın mesleği sebebiyle öğrendiği bu gibi bilgiler nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu hukuk düzeni kabul etmiştir. Yine herhangi bir suç takibi nedeniyle delil niteliğinde olabilecek her türlü eşyaya elkonulduğu ve bu şeyler üzerinde arama yapılabildiği halde, avukatı ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olan eşya üzerinde, arama yapılamayacağı gibi bu eşyalara el de konulamaz.

Aynı şekilde bu hüküm uyarınca sanık yahut şüphelinin müdafisi ile yazışmaları da denetlenemez. Bilindiği üzere cezaevlerinde tutuklu ve hükümlülerin tüm yazışmaları idare tarafından okunur ve denetlenir. İşte yasa bu noktada da devreye girerek, sanık yahut şüphelinin müdafisi ile yapmış olduğu yazışmaların da gizliliğinin dokunulmaz olduğunu ve bu mektupları kimsenin okuyamayacağını hükme bağlamıştır. Yukarıda da bahsedildiği üzere sanık yahut şüpheli ile müdafinin görüşmelerinin gizliliği, savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken önemli bir haktır.

Savunma hakkı kapsamında bu başlık altında inceleyeceğimiz son konu, sanığın kanuni temsilcisi yahut eşinin duruşmada hazır bulundurulması konusudur. Hukukumuzda ilk defa uygulama alanı bulan ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 155. maddesinde belirtilen hüküm uyarınca; eğer sanık 18 yaşından küçükse, yahut akli melekeleri yerinde değilse, kısaca Türk Medeni Kanunu'na göre

medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip değilse, mahkeme bu kişi ile ilgili yaptığı yargılama sırasında, muhakkak bu kişinin kanuni temsilcisini de duruşma gününden haberdar etmek ve gelmesi durumunda talebi halinde dinlemek zorundadır. Aynı şekilde kanun, kanuni temsilcinin yanı sıra, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip kişiler içinse evli olmaları durumunda eşlerinin de duruşmada talebi halinde dinleneceğini hükme bağlamıştır. Kanun bu hükümle sanığın avukatın hukuki yardımından yararlanmasının yanı sıra kanuni temsilcisi ve eşinin yardımından da yararlanabilmesini de öngörerek savunma hakkının kapsamını genişletmiştir. Özellikle 18 yaşından küçük çocukların haklarının savunulması açısından anne babalarının da mahkemede dinlenmesi hakime sanığın kişiliği hakkında çok daha geniş bir bilgi sahibi olma imkanı tanıyacaktır. Ayrıca daha önce ceza muhakemesinde hiçbir sıfatları bulunmayan dolayısıyla söz hakkı olmayan eşlerin ve kanuni temsilci olarak anne ve babaların ve diğer kimselerin sanığın yanında söz hakkına sahip kılınmaları, sanığın kendisini çok daha iyi savunabilmesi açısından önemli bir yeniliktir.

3.3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir mağdur-şikayetçi olarak yurttaş/birey hak ve özgürlüklerini düzenlemesi:

Önceki ceza muhakemesi kanunları daha çok sanığın hakları üzerinde durmuştur. Böyle olmasının tarihsel sebepleri vardır. Suç isnadı tehdidi altında bulunan kişi, özellikle ilkel dönemlerde suçluluğu ispatlanmadan çok ciddi gayri insani ve akıl dışı muamelelere maruz bırakılmış ve kendisini savunmasına dahi izin verilmeden yargısız infaza uğratılmıştır. “Bu dönemde ceza muhakemesinin konusunu esas itibarıyla ceza mahkumiyetini haklı gösterecek deliller oluşturuyordu. Bu dönemde suçun ağırlığına göre farklı deliller arandığı gibi, cezanın ağırlığı da ispat gücüne göre değişiyordu. En önemli delil ikrardı. Dolayısıyla ikrar elde edilinceye kadar işkence yapılabileceği, işkenceye rağmen ikrar etmeyen sanığa bundan dolayı da ceza verilebileceği kabul ediliyordu” (Toroslu, 1998, 6). Toplumsal otoriteyi ve düzeni sağlamak adına birey olan sanığa, devletin her türlü muameleyi yapabileceği kabul edilen bu dönemdeki anlayış sadece toplumu korumak amacına yönelmiştir. Mağdur suç isnadıyla karşı karşıya olmadığından ona kötü gözle

bakılmamış ve mağdur ilkel dönemlerde dahi ciddi hak yoksunluklarına maruz bırakılmamıştır

Aydınlanma döneminde ise, liberal felsefi hareketler sonucu insan her şeyin merkezi kabul edilmeye başlanmış ve bu dönemde ceza muhakemesinin amacı değişmiştir. Bu dönemde artık ceza muhakemesinin amacı toplumu korumak değil, devlet iktidarının ve yargıçların keyfiliğine karşı bireyi dolayısıyla sanığı korumak olmuştur. Bu dönemdeki ceza muhakemesi kanunlarına egemen olan anlayış sanığı, gayri insani ve akıldışı uygulamalardan kurtarmak olmuştur. Fakat bu dönemde de sanık hakları öylesine koruma altına alınmıştır ki ceza muhakemesinin amacının sadece birey olan sanığı korumak olduğu anlaşılmış ve bu dönemde bireyin korunmasına ilişkin düzenlemelere ağırlık verilirken, işlenen suç sebebiyle zarar gören mağdurun hakları ihmal edilmiştir. Birçok konuda sanık için sağlanan güvenceler mağdur için öngörülmemiş ve mağdur bu süreçte yeteri kadar söz hakkına sahip olamamıştır. Sanığın haklarının geliştirilmesine ilişkin aydınlanmadan günümüze kadar işleyen mücadele öyle bir boyut kazanmıştır ki bir noktada mağdur ile sanık arasındaki silahların eşitliği dengesi sanık lehine bozulmuştur. İşte yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu noktadaki problemleri görerek, bir yandan bireyin haklarını ve menfaatlerini diğer yandan toplumun ve dolayısıyla mağdurun haklarını ve menfaatlerini koruma altına alarak amacını tashih etmiştir. Daha önceki usul kanunlarında olmayan, mağdur haklarını tanıyarak mağdur aleyhine bozulan ceza muhakemesi sujeleri arasındaki dengeyi, yeniden tesis etmeye çalışmıştır. Bu bölümde bu hakların ne olduğu, mahiyetleri, ve hizmet ettikleri amaç değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Bu konuya girmeden önce konuyla ilgili bazı kavramların açıklanmasında fayda vardır. Bu kavramlar mağdur, şikayetçi, ve katılan kavramlarıdır. Mağdur işlenen bir suç sebebiyle maddi ve manevi bir hakkı yada menfaati ihlal edilen kişidir. Eğer bu kişi işlenen bu suç sebebiyle bu suçun faillerinden şikayetçi olur ve bu kişilerin cezalandırılmasını isterse şikayetçi vasfını kazanır. Şikayetçi, suçun failinin yargılandığı mahkemeye yazılı ve sözlü olarak başvurarak davada bir yargılama sujesi olma hakkını kazanmak üzere iddia makamı yanında yer almak isterse ve mahkeme de bu kişinin suçtan zarar görme ihtimalinin olduğuna karar vererek bu talebini kabul ederse artık şikayetçi resmen davaya katılma hakkını elde

eder ve katılan sıfatını kazanır. Bu kavramlar bu şekilde açıklandıktan sonra 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel olarak mağdur lehine getirmiş olduğu düzenlemelere geçilebilir.

Daha önce de değinildiği üzere yargılama sujeleri; iddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı olmak üzere temel olarak üç sujeden oluşmaktadır. İddia makamı ise esas itibariyle, kamusal iddia makamı olan devletten oluşmaktadır. Fakat kamusal iddia makamının yanı sıra, bireysel iddia makamı olan müdahil/katılanın da bir yargılama sujesi olduğu unutulmamalıdır. İşte bireysel iddia makamını oluşturan suje, suçtan zarar gören şikayetçidir. Başlangıçta bireysel iddia esastı zamanla toplumların gelişmesi ile beraber tersine bir tezahürle, kamusal iddia öncelik kazanmıştır. Çünkü toplum işlenen bir suç sebebiyle sadece kendisine karşı, suç işlenen mağdurun hakkının zedelenmediğini, topyekün toplumun huzurunun zedelenmediği varsayımından yola çıkarak bu iddia görevini üstlenmiştir. Halen hukukumuzda ve tüm dünyada genel itibariyle esas olan iddia makamının, kamusal nitelikli olmasıdır. Yani iddia makamını esas itibariyle devletin oluşturmasıdır. Fakat gelişmeler göstermiştir ki kimi durumlarda devlet mağdurun hakkını, mağdur kadar iyi takip edip koruyamamaktadır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile mağdura çeşitli imkanlar tanınarak, ceza muhakemesinde kendi hakkını daha etkili yöntemlerle takip etmesi sağlanmıştır. Böylelikle iddia makamının yanında bireysel iddia makamını oluşturan bu sujenin, aydınlanma çağı ile beraber sanık karşısında düşmüş olduğu dezavantajlı durum iyileştirilmeye çalışılmıştır. Bu yöntemle, sanık haklarına benzer haklarla donatılan mağdur/şikayetçi, kendi hakkını etkili bir şekilde ileri sürebilecek araçlara sahip kılınmıştır. Bu düzenlemelerle bireyin, mağdur bireyin haklarının geliştirilmesi anlamında önemli bir mesafe katedilmiştir.

Bu haklar nelerdir? Bir kere her şeyden önce 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, önceki kanunda da düzenlendiği şekilde mağdurun soruşturma ve kovuşturma aşamasında muhakkak davetiye ile çağrılarak olayla ilgili olarak dinlenmesini öngörmüştür. Bu hüküm sayesinde, mağdur haberdar edilmeksizin yargılama sürecinin işletilmesinin mümkün olamayacağı garanti altına alınmıştır⁽²²⁾. Yani mağdura kendisinin zarar gördüğü suçla ilgili yapılan yargılama sürecinden

²² Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde: 233/1.

haberdar olma ve bu sürece katılma hakkı tanınmıştır.

İkinci olarak mağdurun soruşturma yani kamu davası açılmadan önceki hazırlık aşamasında Cumhuriyet savcısından delillerin toplanmasını, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla, dosyadan belge örneği almayı, vekili yoksa, baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini talep etme, vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme ve Cumhuriyet savcısının, kovuşturmayaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma hakları verilmiştir⁽²³⁾.

Üçüncü olarak mağdur/şikayetçinin, kovuşturma aşamasında yani kamu davasının açılmasından sonraki evrede duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek alma, tanıkların davetini isteme, vekili yoksa baro tarafından kendisine avukat tayin edilmesini isteme, davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma

hakları vardır⁽²⁴⁾.

Dördüncü olarak kanun, yine hukukumuzda ilk defa uygulama alanı bulan bir hükümlerle tıpkı sanık yahut şüphelilerde olduğu gibi bir zorunlu müdafilik kurumuna yer vermiştir. Buna göre: Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın kendisine bir vekil görevlendirilecektir⁽²⁵⁾.

İlk defa 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile mağdura tanınan bu hakların önemli bir kısmı, mağdurun işlenen suç sebebiyle mağduriyetinin giderilmesi ve tatmin edilmesi ve toplumsal barışın korunması yönlerinden çok önemli gelişmelerdir. Geçmiş uygulamalarda örneğin, sanık avukatı yoksa baronun kendisine bir avukat tayin etmesini talep etme hakkına sahipken, mağdurun böyle bir hakkı olmadığından, kendisini bir avukatla temsil ettiremiyor ve böylelikle işlenen suç sebebiyle zaten mağdur edilmişken yargılama sırasında da haklarını yeteri kadar savunamadığından daha da mağdur duruma düşebiliyordu. İşte bu durumu ve benzeri

²³Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:234/1-a.

²⁴ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:234/1-b.

²⁵ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:234/2.

sorunları bertaraf etmeye yönelik olarak yukarıda sayılan haklar mağdur/şikayetçiye tanınmıştır.

Ayrıca 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234/son maddesi uyarınca bu hakların, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanması ve bu hususun tutanağa yazılması da şarttır. Yani bu kanunun mağdur/şikayetçi açısından getirdiği en önemli yeniliklerden birisi de; mağdurun yargılama aşamasında haklarını öğrenmesini, öngören bilgilendirme hakkıdır. Önceki kanun döneminde yargılama mercilerinin, mağdur/şikayetçilere, haklarını hatırlatma mecburiyeti olmadığı için birçok mağdur haklarını bilmediklerinden, haklarını etkili bir şekilde kullanamıyor ve yargılama sürecine etkin olarak katılamıyorlardı. Yeni kanun mağdur/şikayetçilere yeni maddi haklar, tanımakla kalmamış bu hakları etkin bir şekilde kullanmalarını sağlayacak usuli haklar da tanımıştır. Bu konunun öneminin anlaşılması amacıyla bir örnek vermek gerekirse; önceki kanunun uygulamasına göre mağdur/şikayetçinin yargılama sırasında bir yargılama sujesi vasfını kazanıp, yargılama sürecinde verilen kararlara karşı itiraz etmesi ve bu kararları temyiz edebilmesi için davaya muhakkak müdahil sıfatıyla katılması gerekiyordu. Davaya katılabilmesi için de bu katılma talebini mahkemeye ayrıca ve açıkça bildirmesi gerekiyordu. Aksi takdirde davaya müdahil olamaz ve dava sürecinde verilen kararlarla ilgili kanun yollarına(itiraz/temyiz) başvuramazdı. Bir çok mağdur/şikayetçi, bu teknik kurumun böyle işlediğinin farkında değildi. Mahkemede şikayetçi sıfatı ile dinlendiğinden ayrıca davaya katılması gerektiğini bilmeyen mağdur/şikayetçi, yargılama sonucunda karar aleyhine çıktığında kararı temyiz etmek istemekte, ancak o zaman temyiz hakkının olmadığını öğrenmekteydi. Bu durum da mağdur/şikayetçi için telafisi imkansız sonuçlar doğurmaktaydı. Ancak 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bu mahsurlu durumu önlemek amacıyla mağdur/şikayetçiye kamu davasına katılmak isteyip istemediğini, sorulması gereğini özel olarak hükme bağlayarak mağdur/şikayetçinin bu haktan haberdar edilmesini sağlamıştır. Bununla da yetinmeyen kanun eski kanun döneminde davaya katılmak için özel bir usul benimsemişken, yani davaya ancak yazılı bir dilekçe ile başvurulması şartı ile müdahil olunabilme imkanını tanıırken, artık sözlü başvuruları da davaya katılmak için yeterli sayılmakta, böylece davaya katılma yöntemini kolaylaştırmış olmaktadır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu konuyla ilgili getirmiş olduğu

yeni perspektif hakkında sonuç olarak şu sylenabilir: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu mağdur/şikayetiyi ceza muhakemesi alanında önemli bir suje olarak kabul etmektedir ve bu sujenin muhakeme sürecine etkin katılımının önündeki engelleri kaldırmaya çalışmaktadır. Kanun nasıl ki sanığın haklarını garanti altına alarak devlet karşısında bireyi korumaya çalışıyorsa, mağduru koruyarak da suç tehdidi altında yaşayan bireylerin korunmasını sağlamaya çalışmaktadır. Çünkü ancak bu yolla hem sanıkların hem de mağdurların adalet duygularını tatmin etmek mümkündür.

Bu şekilde kanunun mağdur/şikayetçi/mdahile yönelik ortaya koyduğu genel mantık incelendikten sonra, şimdi kanunun mağdur/şikayetçi/müdahil için ngrdğu ve konumuz açısından önemli olan birkaç düzenlemeye değinilecektir.

Mağdurla/şikayetçinin kendilerine yapılan davete uymamaları durumunda izlenecek yolu düzenleyen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bu konuda ikili bir ayırımı gitmiştir. Bu ayırım uyarınca eğer yargılamanın sonuçlanması açısından beyanının alınması zorunlu değilse, mağdur veya şikyetinin veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri, esas alınarak kendilerine davetiye çıkarılacağı, bu adrese çıkartılan çağrıya rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmayacağını öngören kanun, belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hâllerinde adresin araştırılmasının gerekmediğini hükme bağlamıştır ⁽²⁶⁾. Bu hükümle işlenen suç sebebiyle sadece şikayetçi olup yargılama sürecine katılmak istemeyen mağdur/şikayetçilerin gereksiz yere, zorla getirtilip dinlenmesi engellenmiş olmaktadır. Aynı zamanda yargılamanın sonucuna etkili olmayacağı halde, bazı davalarda uzun süre sırf mağdur/şikayetçinin dinlenmesi için davaların uzamasının da önüne geçilmek istenmiştir.

Fakat mağdur/şikayetçinin beyanının alınması, yargılamanın sonuçlanması açısından zorunlu ise bu durumda mağdur/şikayetçinin adresi muhakkak araştırılarak tespit edilecek ve bir şekilde beyanı alınacaktır. Bu durumda mağdur/şikayetçinin tanık gibi dinlenmesi zorunludur, çünkü olay ancak mağdur/şikayetçinin beyanları ile

²⁶ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:235/1, 2, 3.

açıklığa kavuşacaktır (27).

Tanık olarak dinlenilmesine karar verilen mağdur ve şüpheliler hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ve tanıklara uygulanan hükümler, uyarınca usulüne uygun davetiye talebine rağmen gelmeyen mağdur veya şikayetçinin zorla getirilmesine karar verilebilecektir (28). Yani mağdur/şikayetçi bu durumda mutlaka dinlenilecektir. Eski kanun döneminde de geçerli olan bu hüküm uyarınca mağdur/şikayetçiler soruşturma ve kovuşturma aşamasında sık sık çağrılabilir, suç sebebiyle mağdur edilmeleri yetmiyor gibi bir de adliyelere tekrar tekrar çağrılmakla işlenen suçu yeniden hatırlayıp demoralize olmalarına neden olunabiliyordu. Bu durumu tespit eden 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu getirmiş olduğu yeni bir uygulamayla, işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağduru, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceğini hükme bağlamıştır (29). Bu düzenleme işlenen suç sebebiyle psikolojisi bozulmuş, başta çocuklar olmak üzere tüm mağdurlar için çok önemli bir düzenlemedir. Böylelikle ceza muhakemesi kanunu bir taraftan suçlulukla mücadele ederken, diğer taraftan suç mağduru ikinci kez üstelik bu sefer devlet eliyle mağdur edilmesinin önüne geçmek istemiştir ki bu çok isabetli bir hükümdür. Çünkü suçlunun cezalandırılmasının temel amacı mağduru tatmin edilmesini, sağlamaktır. Fakat mağduru işlenen suç sebebiyle tekrar tekrar beyanının alınması, işlenen suç sebebiyle şikayetçi olduğuna, mağduru pişman ettirmektedir. Ayrıca çocukların hele de mağdur çocukların sık sık karakol, adliye gibi yerlere gelerek buralarda ifade vermeleri bu kurumların suçun işlenmesini engellemedeki caydırıcı olan imajını yıkmakta, buralara gelmek çocuklar tarafından gayet normal bir durum olarak algılanmaktadır. Böylece daha önce buralara mağdur statüsü ile gelen çocukların, daha sonra buralara sanık olarak gelmekten çekinmez hale gelmelerine sebep olunabilmektedir. İşte tüm bu gerekçelerle kanun soruşturma ve kovuşturma aşamasında işlenen suç sebebiyle psikolojisi bozulmuş başta çocuk mağdurlar olmak üzere tüm mağdurların her bir aşamada en fazla bir kere beyanlarının alınabileceğini hükme bağlamıştır.

²⁷ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde: madde:235/4.

²⁸ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:236/1.

²⁹ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:236/2

Fakat kanun yine de maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden hallerde mağdur yahut şikayetçinin ifadesine ikinci kez başvurulabilmesi hakkını saklı tutarak çok gerekli durumlarda ancak bu yola başvurulmasının kapısını da istisnai olarak açık tutmuştur ⁽³⁰⁾.

Kanun bir taraftan mağdurların/şikayetçilerin işlenen suç sebebiyle beyanlarının en fazla bir kere alınmasını hükme bağlayarak, bu süreçten olabildiğince sınırlı bir şekilde etkilenmelerini sağlamaya çalışırken, diğer taraftan bu beyanın alınması sırasında tüm mağdur çocukların veya çocuk olmasa bile işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan yetişkin mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulmasını şart koşturmuştur. Burada amaç savcı ve mahkemenin bu uzmanın görüşleri doğrultusunda mağduru olabildiğince psikolojik bir gerilime sokmadan beyanını tespit etmelerinin sağlanmasıdır. Uzmanın görüşleri doğrultusunda, hakim veya savcı çocuk mağdur ile yada psikolojisi bozulmuş yetişkin mağdurla iletişime geçeceklerdir. Eğer uzman kişi, mağdurun ifadesine bu koşullarda başvurulamayacağı mütalaasında bulunuyorsa gerekirse mağdurun beyanının alınması başka bir zamana/celseye ertelenebilecektir. Görüldüğü üzere bu hükümle de 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu suçun ortaya çıkarılması ve suçlunun cezalandırılabilmesi için bireyin tüm hak alanlarına müdahale edilebileceği yönündeki bugüne kadar uygulana gelen klasik ceza muhakemesi tezinden vazgeçerek, bu amaca ulaşılmaya çalışılırken mağdur olan bireyin bu süreçten en az etkilenmesini sağlayacak tedbirlerin, alınması gerektiği anlayışını benimsediğini göstermektedir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir mağdur olarak birey hak ve özgürlüklerini nasıl düzenlediği konusuna son verilmeden önce mağdura ceza muhakemesi sujesi olma vasfını kazandıran müdahillik (katılma) kurumu incelenecektir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mağdur olan şikayetçiler suçtan zarar görme ihtimallerinin olması koşuluyla ilk derece mahkemesinde her

³⁰Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:236/2

zaman için şikayetçi olduklarını belirtmek suretiyle davaya katılabilirler. Yukarıda da belirtildiği üzere eski kanundan farklı olarak davaya katılmanın belli bir şekil şartı yoktur. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye yazılı bir dilekçe verilmesi ile yapılabileceği gibi, katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle de yapılabilir. Yine eski kanundan farklı olarak mağdur duruşma sırasında davaya katılmak istediğini beyan etmese ve yazılı bir dilekçe sunmasa da mahkemenin sanığın şikayetçi olduğunu belirtmesi durumunda sanıktan davaya katılmayı isteyip istemediğini sorması şarttır. Katılanın da tıpkı mağdur gibi mahkemeden kendisine haklarını savunmak üzere bir avukat talep etmesi hakkı vardır. Yine katılanın çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istemi aranmaksızın kendisine bir avukat atanması şarttır. Katılanı mağdur veya şikayetçiden ayıran en önemli özellik mağdur yahut şikayetçinin mahkemece verilen kararlara karşı kanun yollarına (itiraz, temyiz) başvurması mümkün değilken, katılanın böyle bir hakka sahip olmasıdır⁽³¹⁾.

3.4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir tanık olarak yurttaş/birey hak ve özgürlüklerini düzenlemesi:

Bu başlık altında yaşanan ve suç unsuru taşıyan bir olaya bir şekilde tanıklık etmiş ve kanunen ifade verme mecburiyetinde olan kamu tanıklarının haklarını inceleyeceğiz. Bu haklar incelenirken kamu tanıklarının mükellefiyetleri (ödevleri) de irdelenecek, bu ödevler karşısında tanıkların uğrayabileceği muhtemel hak kayıpları tartışılacak; özellikle kamu tanıklarının yapmış oldukları tanıklıklar sebebiyle maruz kaldıkları tehditler, tanıkların can güvenliklerinin devlet tarafından yeterince korunamaması, tanıkların tanıklık sırasında kaybettikleri emek ve maddi kaybın karşılanamaması gibi konular incelenecektir.

Öncelikle tanığın ödevleri/yükümlülükleri incelenecektir:

Ceza muhakemesinin amacının gerçekleşmesinde yani maddi gerçeğin ortaya

³¹Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:237-243.

çıkartılmasında belki de en önemli delil kaynağı tanıklardır. Bu sebeple bütün çağdaş demokratik ülkelerin usul kanunları bu konu üzerinde ayrıca ve özellikle durmuşlardır. Bir çok ülkenin ceza muhakemesi kanunlarında olduğu gibi, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince de tanığın tanıklık yapmak isteyip istememesi kendi ihtiyarında olmayıp, tanıklık yapması yasal olarak mecburidir. Bu mecburiyetin olmasının gerekip gerekmediği hususunda çeşitli tartışmalar yapılmaktaysa da, yaşanan bir olaya bir şekilde tanık olmuş birisinin yargılama mercileri önünde beyanda bulunması, kendisinin zamanını alması dışında önemli bir hak kaybına uğratmamakta, fakat vereceği beyan sayesinde suçsuz birinin cezadan kurtarılması yahut suçlu birinin delil yetersizliği sebebiyle cezasız kalmasını engellemesi yönünden çok önemli bir görev icra etmektedir. Bu düşünceyle ceza muhakemesi kanunları tanıkların beyanda bulunmalarını çeşitli istisnalar dışında mecburi kılmışlardır. Yani tanığın birinci ödevi beyanda bulunma zorunluluğudur.

Tanığın ikinci mükellefiyeti ise tanıklık yapacağı konuda yemin vermesi mecburiyetidir. Tanığın doğru söylemesinde etkili olacağı düşüncesiyle kanun tanığın beyanda bulunmadan önce yemin etmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Peki tanık yukarıda bahsedilen mecburiyetlere aykırı davranırsa ne olur? Bu ödevlere aykırı davranmanın yaptırımı nedir? Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi de verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır⁽³²⁾. Görüldüğü üzere 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu tanığın beyanda bulunmasını ve yemin etmesini mecburi kılarak bu mecburiyete uyulmaması durumunda bir de müeyyide belirlemiştir. Bu müeyyide tanığın tanıklıktan ve yeminden çekinmesinden kaynaklanan masrafların kendisine ödettirilmesinin yanında beyanda bulunmaya zorlanmak üzere disiplin hapsi ile cezalandırılmasından ibarettir. Fakat kanun tanığın beyanda bulunmaması sebebiyle doğan masraflara sanığın mahkum edilmesi konusunda hakime bir taktir hakkı tanımazken yani tanık beyanda bulunmadığı veya yemin etmediği durumda sebep olduğu tazminatı

³² Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:60/1.

ödemeye mahkum edilmek zorundayken, disiplin hapsi konusunda hakim bu tedbiri uygulayıp uygulamamakta serbesttir. Halbuki 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'na göre bu konuda da hakimin taktir hakkı yoktu. Yani hakim beyanda bulunmayan veya yemin etmeyen tanığa disiplin hapsi vermek zorundaydı. Yeni düzenleme her durumda tanığa disiplin hapsi gibi ağır bir müeyyide uygulanmasına izin vermemeyerek tanık olan birey açısından önemli bir değişiklik getirmiştir. Çünkü tanıklık yapmak istemeyen yada yemin vermek istemeyen her tanık aynı saikle hareket etmemektedir. Hal böyleyken her tanığa 3 ay kadar uzun bir disiplin hapsi uygulanması, tanık açısından ağır sonuçlar doğurmaktaydı. İşte yeni kanun bu sakıncalı durumu bertaraf etmek amacıyla bu konuda hakime taktir hakkı tanıyarak her durumda disiplin hapsi uygulanmasının önüne geçmiştir. Kanun sözü edilen disiplin hapsi uygulamasını da büsbütün kaldırmamakla da son derece isabetli bir tercihte bulunmuştur. Çünkü kimi durumlarda olayın açıklığa çıkması için bir tek tanık vardır ve onun beyanı alınmadan olayın aydınlanması mümkün değildir. Bu tür durumlarda disiplin hapsi uygulaması son derece gerekli ve etkili olan bir uygulamadır. Ayrıca bu uygulamanın kaldırılması kimsenin tanıklık yapmak istememesi gibi bir sonuç doğurma riskini taşıdığından bu yönden de uygulamanın büsbütün kaldırılmaması uygun olmuştur.

Tanığın ceza muhakemesi alanındaki bir diğer ödevi de usulüne uygun çağrıldığında kendisini çağıran Cumhuriyet savcısının ve hakimin önüne gelme zorunluluğudur. Tanıklığın toplumsal ve kamusal bir görev olması sebebiyle kamu yararı anlayışı ile kabul edilmiş bu anlayış ülkede yaşayan herkes yönünden hatta tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar yönünden de zorunlu bir durumdur (Kunter, 1989: 636). Eski kanun döneminde bu kuralın bir istisnası yokken yeni kanun bu kurala bir istisna getirmiştir. Bu istisna uyarınca Cumhurbaşkanı tanıklık yapıp yapmama hususunda tamamiyle serbesttir. Yani Cumhurbaşkanı tanık olduğu bir olaya ilişkin isterse tanıklık yapabilmekte isterse de tanık olmaktan çekinebilmektedir. Cumhurbaşkanı tanıklık yapmayı kabul etse bile herhangi bir makamın önüne kendisi istemediği taktirde gitmek zorunda bırakılamayacak ifadesi ancak konutunda alınabilecektir. Yahut kendisi ifadesini yazılı olarak

gönderebilecektir⁽³³⁾. Yani 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu kurala sadece Cumhurbaşkanı yönünden bir istisna getirmiştir.

Tanığın ödevlerini bu şekilde sıraladıktan 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanık için öngördüğü hakların incelenmesine geçilebilir:

Tıpkı 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu gibi 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu da tanığa tanınan hakların başında tanıklıktan çekinme hakkını tanımıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar tanıklık yapmak istemezlerse tanıklık yapmayabilirler. Hatta bu kişilerin tanıklıktan çekinme hakları olduğunun kendilerine muhakkak hatırlatılması gerekir⁽³⁴⁾. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin himayeleri altındaki tanığın tanıklıktan çekinmeleri konusunda karar vermesi mümkün değildir⁽³⁵⁾. Aynı şekilde kendilerini ve yukarıda sayılan yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratacak bir cevap verme durumunda olanlar da, tanıklıktan çekinebilir⁽³⁶⁾. Bu kişiler ancak tanıklık yapmak istediklerini beyan etmek istediklerinde beyanda bulunabilirler. Bu durumdaki kişilere yemin verilip verilmeyeceği hususu ifade alan mercie göre Cumhuriyet savcısının veya hakimnin taktirindedir.

Tanıklıktan çekinme hakkı bazen de meslek sırrının gizliliği esasına dayalı olarak tanınmıştır. Buna göre; avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler, malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri

³³ Bkz.5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:43/4.

³⁴ Bkz.5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:45/1, 3.

³⁵ Bkz:5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:45/2.

³⁶ Bkz:5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:48/1.

bilgiler hususunda tanıklıktan çekinebilirler. Ancak bu gruptaki çekinme hakkı sahipleri avukatlar ve yardımcıları hariç sır sahibinin izin vermesi durumunda tanıklıktan çekinme hakları yoktur⁽³⁷⁾.

Tanıklıktan çekinme hakkına sahip bir diğer kimse de 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği yeni bir hükümle Cumhurbaşkanıdır. Gerçekten yeni kanun uyarınca Cumhurbaşkanı tanıklık yapıp yapmama hususunda tamamiyle serbesttir. Yani Cumhurbaşkanı tanık olduğu bir olaya ilişkin isterse tanıklık yapabilmekte, isterse de tanık olmaktan çekinebilmektedir. Cumhurbaşkanı tanıklık yapmayı kabul etse bile herhangi bir makamın önüne kendisi istemediği takdirde gitmek zorunda bırakılmayacak, ifadesi ancak konutunda alınabilecektir. Yahut kendisi ifadesini yazılı olarak gönderebilecektir⁽³⁸⁾.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanıklık kurumu ile getirdiği en önemli değişikliklerden birisi de devlet sırrı gerekçesi ile memurların, tanıklıktan çekinme hakkına, son vermesidir. Daha önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Kanunun 48. maddesine göre; Devlet memurları memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla mükellef oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın şahit sıfatıyla dinlenemezlerdi. Bu gibi hallerde bakanlar için Cumhurbaşkanının, milletvekilleri için Meclis tarafından izin verilmesi şartı aranmaktaydı. Cumhurbaşkanı ise mahremiyeti kendisi takdir eder ve şahitlikten çekinebilirdi. Bu hüküm, eski Cumhurbaşkanları için de geçerliydi. Fakat 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, devlet sırrı gerekçesi ile bağımsız mahkemelerden hiçbir şeyin saklanamayacağı ve bu durumun hukuk devleti ilkesi anlayışıyla bağdaşmadığı tezinden yola çıkarak bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm hukuk devleti olmanın en tabii sonucudur. Daha önce de değinildiği gibi bir hukuk devletinde herhangi bir bilginin devlet sırrı gerekçesi ile mahkemeden saklanması asla kabul edilebilir bir durum değildir. Unutulmamalıdır ki hukuk devleti olmanın esprisi sadece bireylerin hukuka bağlı olması ve hukuk tarafından denetlenmesi değildir. Zaten esas itibarıyla hukuk devleti anlayışının, çıkış amacı da bireylerin hukuka bağlılıklarını sağlamak değildir. Hukuk devletinden önce de zaten devlet

³⁷ Bkz:5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:46/1, 2.

³⁸ Bkz:5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:43/4.

egemenlik yetkisiyle bireylerin hukuka uygun davranmasını sağlıyordu. Hukuk devleti anlayışı, esas itibarıyla devletin keyfiliğine son vermek üzere devletin hukukla bağlanması amacıyla ortaya çıkmıştır. Ve hukuk devletin de güçler ayrılığı esprisinin kabul edilmesinin esas amacı yürütmeyi ve yasamayı da denetleyebilecek ve dolayısıyla bu erklerden tamamıyla bağımsız, “devletin” hukuka uygun davranmasını sağlayacak bir erk oluşturmaktır. Yargı erkinin nazarında devlet ile birey arasında hiçbir fark yoktur. Yargı erki her iki tarafa da eşit ve objektif davranmak zorundadır. Ve bazı yargı çeşitlerinin esas varlık amacı da örneğin idare hukukunun varlık amacı bireyi devletin hukuka aykırı işlem ve davranışlarından korumaktır. Bütün bu anlatılanlar çerçevesinde bir bilginin yargı erkinden devlet sırrı gerekçesiyle gizlenmesi, bu gerekçe ileri sürülerek memura tanıklıktan çekinme hakkı tanınması bir hukuk devletinde asla kabul edilebilecek bir uygulama değildir. Bu durumda yargı erkinin, devletin hukuka uygun olarak hareket edip etmediğini denetlemesi mümkün olmayacak ve devlet hukukla bağlı bir devlet değil keyfi bir devlet olacaktır. Bu bağlamda getirilen yeni hüküm hukuk devleti olmanın bir gereği olarak işlenen suç sebebiyle zarar gören bireyin adalet duygusunun tatmin edilmesinin önündeki engellerin kaldırılması hususunda önemli bir adımdır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin, devlet sırrı olduğu gerekçesi ile mahkemeye karşı gizli tutulamayacağını hüküm altına almakla yetinmemiş, devlet sırrının ne olduğunu da tanımlayarak ilgili ilgisiz her konuda devlet sırrı denilmek suretiyle mahkemeye karşı tanıklık yapmaktan çekinmeyi önlemeye çalışmıştır. Bu hükme göre: Açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır⁽³⁹⁾. Bu hüküm şu yönüyle önemlidir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı gerekçesi ile mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı esasını alt sınırı en az 5 yıl hapsi gerektiren suçlar için kabul etmiştir. Alt sınırı 5 yıl haptisten daha az cezayı gerektiren suçlarda hala devlet sırrı gerekçesi ile mahkemeden bilgilerin saklanması mümkün olabilecektir⁽⁴⁰⁾. İşte alt sınırı 5 yıl hapis cezasından daha az cezayı gerektiren suçlarda da bir bilginin mahkemeden

³⁹ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:47/1.

⁴⁰ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu madde:47/3

gizlenebilmesi için, o bilginin yukarıda bahsedilen tanım çerçevesinde bir bilgi olması gerekir. Bu tanım çerçevesinde sayılamayacak bilgilerin devlet sırrı gerekçesi ile gizlenmesi mümkün değildir.

Kanunun niceliksel bir ayırımla alt sınırı 5 yıl hapis cezasından daha az cezayı gerektiren suçlarda devlet sırrı gerekçesi ile mahkemeden bilgi saklamaya devam etmesi ve Cumhurbaşkanı'nın neyin devlet sırrı olup olmadığı hususunda yukarıda bahsedilen tanıma bağlı olmaksızın değerlendirme yapma ve sırrı mahkemeye verip vermeme konusunda taktir hakkına sahip olması anlayışını devam ettirmesi, yukarıda sözü edilen hukuk devleti ve yargıya güven ilkeleriyle bağdaşmayan hükümlerdir.

Tanığın ikinci hakkı ise bazı durumlarda yeminden çekinme hakkına sahip olmasıdır. Bir kere pek tabidir ki tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, yemin vermekten de çekinebilirler. Ayrıca tanık olarak ifadelerine başvurulduğu tarihte, on beş yaşını doldurmamış olanlar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar, soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar tanıklık yaparken yemin vermeme hakkına sahiptirler⁽⁴¹⁾.

Tanığın üçüncü hakkı ise tanıklık sebebiyle kaybettiği zaman, yol ve ikamet giderlerini karşılayacak bir tazminat alma hakkına sahip olmasıdır. Bu tazminatın, devlet tarafından ödenmesi gerekir. Bu konu daha önce benzer bir hükümle yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda düzenlenmişse de, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu tanığın tazminat alma hakkını daha ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek garanti altına almıştır. Yeni kanun uyarınca tanığa kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verilmesi gerekmektedir. Ayrıca tanık hazır olmak için, yani tanıklık yapacağı mercide bulunmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleriyle birlikte tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri için de makul bir tazminat verilecektir. Bu hüküm daha önce de ana hatlarıyla yürürlükte bulunsa da ne yazık ki çok fazla uygulanmamıştır. Cumhuriyet savcılarını ve hakimlerin bu hüküm gereğince reysen harekete geçerek, tanıklara

⁴¹ Bkz. 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:50/1

ücretinin verilmesine karar vermeleri gerekir. Fakat bu şekilde Cumhuriyet savcısının veya hakimin bu ücret konusunda bir karar vermemesi üzerine tanıklar da çoğu zaman böyle bir ücretin ödenmesini çekindiklerinden talep edememektedir. Bu durum hiç kimsenin tanıklık yapmak istemediği bir ortam oluşturmaktadır. Çünkü tanıkların yapacakları tanıklık sebebiyle işleri aksamakla kalmamakta, kaybettikleri zaman karşılığında kendilerine hiçbir ücret de ödenmemektedir.

Tanığın dördüncü ve son hakkı ise güvenliğinin sağlanmasını talep etme hakkıdır. Gerçekten aslında bir çok insanın tanıklıktan çekinmesinin, tanıklık yapmak istememesinin temelinde, yargılanan tarafların kendilerine bir kötülük yapmasından korkmaları yatmaktadır. Uygulamada da bir çok insanın yapmış olduğu tanıklık sebebiyle tehdit edildiği gözlemlenen bir gerçektir. Daha önce yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda tanığın korunmasına ilişkin her hangi bir düzenlemeye yer verilmezken 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu konuda önemli bir yenilik getirmiştir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58/2, 3. maddesinde düzenlenen bu yeni hükme göre:

“Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır. ”

Bu yeni düzenleme uyarınca hakim, tanığı korumak üzere iki aşamalı bir yöntem benimsemiştir. Buna göre eğer tanığı korumak için yeterli olacaksa öncelikle sadece tanıkların kimliklerinin saklı tutulması ile bu amaca ulaşılmaya çalışılacaktır. Bu uygulamada hazır bulunma hakkına sahip sanık ve müdahilin tanığın beyanlarını dinlemesi yine engellenmeyecek sadece tanığın kimliği gizli tutulacaktır. Bu

düzenleme uyarınca tanık dinlenirken tanığın tanınmasını engellemek üzere yüzünün görünmemesi gibi önlemlere başvurulabilecektir. Eğer buna rağmen tanık için ağır bir tehlike oluşturma durumu sözkonusu olursa hakim hazır bulunma hakkı olan sanık yahut müdahilin yokluğunda da, tanığı dinleyebilecektir. Fakat bu durumda ses ve görüntü kaydedici aletlerle bu beyanın kaydedilmesi zorunludur.

Kanun bu düzenlemeye giderken tanığın güvenliğinin korunması ile özellikle sanığın savunma hakkının kısıtlanmaması arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. Tanığın korunması gerçekten önemlidir. Fakat verdiği beyanlarla sanığın ceza alması yahut beraat etmesine sebep verecek tanığa karşı, sanığın da söz söyleme, ona soru sorma hakkı da savunma hakkının en önemli unsurlarından birisidir. Bu sebeple kanun koyucu savunma hakkının olabildiğince güvence altına alınmasını sağlamak için bu şekilde tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını yahut sanık ve müdahilin yokluğunda tanığın beyanının alınmasını özel bir takım şartların gerçekleşmesine bağlamış, her iki hakkın da zedelenmemesine özen göstermiştir. Bu bağlamda; sanık ve müdahilin yokluğunda tanığın dinlenebilmesi için tanık için basit bir tehlike değil ağır bir tehlikenin bulunması şartı aranmaktadır. Ayrıca bu durumda tanığın beyanının mutlaka kaydedilmesi gerekmektedir. Bu kayıt sayesinde hakim ve savcıların uygulamalarının denetlenmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca bu durumda da sanık ve müdahilin tanığa soru sorma hakları saklıdır. Yani bir şekilde tanıkların beyanları sanık ve müdahile bildirilecek ve bunların sanığa sormak istedikleri sorular tanığa kendilerinin yokluğunda sorulacaktır.

Kanun bununla da yetinmemiş bu uygulamanın ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar için geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Bu hüküm tanıkların korunmasına ilişkin bu önemli ve etkin koruma yöntemlerinin uygulama alanının daraltılması sonucunu doğurmuştur. Evet tanığın korunmasını gerekli kılan ve tanığın korunması ihtiyacının en çok duyulduğu suçlar, örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlardır. Fakat bu suçlar dışındaki suçları işleyenler de bazen tanığın güvenliği açısından ciddi bir tehlike oluşturabilmektedirler. Tanıkların korunması bağlamında bu konuda kabul edilecek en makul yöntem suç niteliğine göre bir ayırım yapmak yerine, suçluların tehlikeliliğine göre bir ayırım yaparak bu konuda tedbir almaktır. Bu ayırımı bu süreçte en iyi yapacak mercii ise yargılama makamıdır. Yani bu konuda tanıkların korunmasına ilişkin suç tipine göre bir ayırım

yapılmaksızın, hakimin gerekli gördüğü durumlarda tanığın korunması yöntemlerine başvurulması tanıkların korunması ve korkmadan beyanda bulunmalarını temin etme noktasında daha etkili ve kapsayıcı bir uygulama olacaktır.

Kanun ayrıca tanıkların dinlenmesi sırasında bir takım önlemler alarak onların korunmasını sağlamakla yetinmemiş, tanıklık görevlerini yaptıktan sonra da onların kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin, ilgili kanunda düzenleneceğini hüküm altına almakla ⁽⁴²⁾ bu konuda başka önlemlerin alınması gerektiğine işaret ederek kanun koyucuyu bu konuyu başka bir kanunda düzenlemek üzere taahhüt altına sokmuştur.

3.5. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir çocuk olarak yurттаş/birey hak ve özgürlüklerini düzenlemesi:

Bu başlık altında çocuk sanıkların ve mağdurların hakları incelenecektir. Eski Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili mevzuata göre 11 ile 15 yaş arası grup sanıklar, çocuk sanıkları oluşturmaktaydı. Yeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bu kriteri değiştirerek 12 ile 18 yaş arasındaki sanıklara çocuk sanık demekte, ayrıca 18 yaşından küçük çocuk mağdurlar için de yeni müesseseler oluşturmaktadır. Bilindiği üzere çocuk hakları yetişkin haklarına nazaran çok farklı ve ayrı bir hassasiyetle değerlendirilmekte, çocukların fiillerine çok ayrı yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu bölümde bu hassasiyetler, çocuklara neden farklı bir suç ve ceza rejimi öngörüldüğü, ve bu rejimin nitelikleri incelenmeye çalışılacaktır.

Dünya üzerindeki tüm gelişmiş suç ve ceza rejimleri çocuk sanıklar hatta çocuk suçlular için yetişkin sanık ve suçlular için öngörülen suç ve ceza rejimlerinden farklı bir takım düzenlemelere gitmeyi tercih etmişlerdir. Doğrusu yetişkinlere nazaran çocuklar için farklı bir suç ve ceza rejiminin düzenlenmesi, sosyal sonuçları dikkate alındığında ve bu sonuçların farkında olduğunda bir tercih olmanın ötesinde, bir zorunluluk olarak önümüze çıkmaktadır. Her şeyden önce işlemiş olduğu fiilin anlam ve sonuçlarını tam olarak idrak edebilecek yaşa ulaşmamış biri ile bu olgunluğa kavuşmuş birine aynı yasaların uygulanması daha

⁴² Bkz: 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu, madde:58/4.

baştan bir haksızlığı ifade eder. Herkese hak ettiğini verme amacıyla yola çıkan hukukun ortaya koyduğu en önemli kriterlerden birisi insanlara yatay eşitliği değil, dikey eşitliği vaat etmesidir. Yani farklı şartlara sahip iki kişiye, aynı kuralların aynı şekilde eşit olarak uygulanması zaten baştan bir eşitsizlik yaratacağından, hukuk mutlak eşitliği kabul etmez. Dikey eşitlik ilkesi uyarınca, nasıl ki hukuk, fakir birinin yaptığı hırsızlık ile zengin birinin yaptığı hırsızlığa farklı müeyyideler uyguluyorsa, yani eşitliği mutlak bir eşitlik olarak algılamıyorsa çocuk sanıklarla, yetişkin sanıklara uygulanacak müeyyideleri ve genel olarak bu sanıklara yönelik yargılama sürecini de birbirinden ayırmak zorundadır. Hayattaki tecrübesi son derece sınırlı olan ve bu sebeple doğruyu yanlıştan ayırabilme kapasitesi tam olarak gelişmemiş ve her an çevresel faktörlerle her yöne sürüklenmeye müsait çocukların bir şekilde suça itilmeleri de çok daha kolay ve mümkün olabilmektedir. Modern ceza hukukunda, bir suçun oluşabilmesi için yani failin bir fiilinden dolayı, fiilinin suç sayılıp cezalandırılma yoluna gidilebilmesi için iki unsurun birlikte bulunması şartı aranmaktadır. Bu unsurlardan ilki suçun maddi unsurudur. Yani failin fiilinin, kanundaki tanıma uyması şartıdır. Fakat bu unsurun gerçekleşmesiyle suç oluşmaz. İkinci bir şartın da gerçekleşmesi gerekir ki bu da suçun manevi unsurunu oluşturur. Suçun manevi unsuru failin fiilini kasıtlı işlemesidir. Yani failin kastı olmaksızın yine de kanuni tanımdaki eylem gerçekleşmiş olsa bile faile ceza verilemez. Örneğin bir çok hukuk düzeninde ve ülkemiz hukukuna göre de başkasının malına zarar veren kişinin mala zarar verme suçunu işleyeceği ve cezalandırılacağı açıkça belirtilmiştir. Fakat mala zarar veren kişi, eğer zarar verme kastı olmaksızın kazaen, zarar vermişse suçun manevi unsuru gerçekleşmemiş demektir. Bu durumda suç oluşmaz ve fail ceza almaz çünkü suç işleme kast ve iradesi yoktur. Modern hukuk düzeni insanın iradi bir varlık olduğunu ve ancak iradi davranışlarından dolayı cezalandırılabileceğini kabul etmiştir. Hukukun amacı bozulan toplumsal barışı yeniden tesis etmektir. Bunu sağlama aracı olarak ise çoğu zaman uyguladığı ceza ile bireyi ıslah ederek yeniden suç işlenmesini engelleme yoluna gitmeyi benimsemiştir. İnsanın kendi iradesi dışındaki bir şeyi kontrol etmesi mümkün olmadığından, hukuk ancak iradi davranışları cezalandırma yolunu seçmiştir. Çünkü insan ancak iradesi dahilindeki davranışlarını kontrol ederek yeniden suç işlemenin önüne geçebilir. Genel hukuk teorisinin kabul ettiği bu anlayış, çocukların işlemiş

oldukları suçlar yönünden yetişkinlere nazaran, farklı bir muameleye tabi tutulmaları gerektiğini de ortaya koymaktadır. Çünkü çocuklar yetişkinlere nazaran henüz iradeleri tam olarak oluşmamış, faillerdir. Yani onlar açısından çoğu zaman suçun manevi unsurunun oluşmuş olduğunu kabul etmek kolay değildir. Henüz tam olarak doğruyu yanlıştan ayırma yeteneği gelişmemiş olan çocukların tam bir iradeye sahip olduklarını söylemek mümkün değildir.

Tüm bu gerekçelerle bütün modern hukuk düzenleri, çocuklar için farklı bir suç ve ceza politikası anlayışı kabul ettiği gibi böyle farklı bir politikanın benimsenmesinin bir diğer sebebi ise daha çocukken suçlu damgası ile damgalanacak bir bireyin toplumdan dışlanması riskinin çok yüksek olması ve bu riskin en aza indirilmesi düşüncesidir. Gerçekten kişiliğinin oluşma evresinde bir çocuğun, suçlu damgası ile damgalanarak toplum dışına itilmesi bu kişinin cezasını çektikten sonra toplumla yeniden sosyal ilişkiler kurmasını engellemekte ve çocuğun suça eğilimli bir kişiliğe itilmesine sebep olmaktadır. Sırf bu sebeple bile olsa çocukların özel bir rejimle korunmaları gereği kendisini çok açık bir şekilde göstermektedir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önceki dönemde yürürlükte olan mevzuat gereğince de, çocukların özel olarak korunmasına ilişkin bir takım düzenlemeler var idiyse de, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu *ve ilgili mevzuat* bu konuda yeni bir anlayış getirerek çocuklar için yepyeni ve etkili bir korunma mekanizması getirmiştir.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu çocukların korunması ile ilgili olarak kendi bünyesinde bazı hükümlere yer verse de kanun koyucu çocukların korunmasını 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan ayrı olarak, özel bir yasa ile düzenlemeyi tercih etmiştir. Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden bir buçuk ay sonra ve 15 Temmuz 2005 Tarihinde yürürlüğe giren 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu adlı bu yeni kanun çocuk yargılaması ile ilgili özel birtakım hükümlere yer vererek çocukların yargılanması usulünü yetişkinlerin yargılamasından açık bir şekilde ayırmıştır. Her ne kadar bu çalışma kapsamında 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaşlık haklarına etkisi inceleme konusu yapılmakta ise de, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun özelde bir suç

isnadı ile karşılaşılan sanık yahut şüphelilerin ve genelde diğer yargılama sujelerinin yargılama süresince sahip oldukları hak ve yetkileri düzenleyen bir kanun olduğu ayrıca yargılamanın genel kurallarını belirleyen sistemi tanımladığı bu bağlamda çocuk yargılamasına ilişkin kuralları da kapsamı gerektiği fakat kanun koyucunun konunun taşıdığı hassasiyet sebebiyle çocukların yargılama usulünü ayrı bir kanun olan 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlediği fakat bu kanunun da tıpkı 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu gibi yargılama usulü kanunu olduğu gözetilerek, yeni mevzuatın çocuk bireyler için getirdiği hak ve yetkiler de inceleme konusu yapılacaktır.

Her şeyden önce yeni mevzuat gereğince çocuk kavramı değişmiştir. Gerçekten daha önce yürürlükte bulunan 2253 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu gereğince, 15 yaşından küçük kişiler çocuk olarak kabul edilirken, yeni mevzuat 18 yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak kabul edileceğini düzenlemiştir⁽⁴³⁾. Yani yeni mevzuat çok daha geniş bir yaş grubunu çocuk olarak niteleyerek, koruma alanını genişletmiştir. Gerçekten de madem ki mevzuatımıza göre bir kişinin hukuki işlem yapması ve yaptığı hukuki işlemlerden sorumlu olabilmesi yani reşit olarak kabul edilmesi için 18 yaşını doldurması şart ise ceza hukuku açısından da bu yaşın altındaki kişilerin çocuk olarak kabul edilmesi son derece isabetli bir tercihtir.

Burada bir hususa daha dikkat çekmek gerekir 18 yaşını doldurmuş olmak ceza ehliyetine sahip olma yaşı değildir. 18 yaşın altındaki bir çocuk da pek tabii işlediği suç için cezalandırılabilir. Fakat 18 yaşından küçük olan sanık yahut şüpheli yetişkinlere nazaran farklı ve güvenceli bir takım yargılama usullerinden yararlanacaktır. Daha önce yürürlükte bulunan mevzuata göre; 11 yaşını doldurmuş çocukların ceza ehliyetine sahip olacağı hükme bağlanmışken, yeni mevzuat uyarınca; çocuğun yaptığı fiil sebebiyle ceza sorumluluğuna sahip olabilmesi için en az 12 yaşını doldurması şartı aranmaktadır⁽⁴⁴⁾. 12 yaşından küçük çocuklara ise ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. 12 yaş ile 15 yaş grubu arasındaki çocukların ceza sorumluluğuna sahip olabilmeleri için ise işlemiş olduğu fiilin, hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilmesi ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmiş olması gerekir. Aksi takdirde bu çocuklar da ceza

⁴³ Bkz.5237 S. Türk Ceza Kanunu, madde: 6/1-b, 5395 S. Çocuk Koruma Kanunu, madde:3/1-a.

sorumluluğuna sahip olamayacak ve cezalandırılmayacaklardır. Çocukların işlemiş oldukları fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilip, kavrayamadıkları uzman hekim görüşü ile açıklığa kavuşacaktır⁽⁴⁵⁾.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu çocuk kavramını, daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımladıktan sonra bu kanun kapsamındaki çocuğu ikiye ayırmıştır:

a) Korunmaya ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

b) Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ifade etmektedir⁽⁴⁶⁾.

Kanunun yaptığı tanımlamalar son derece önemli bir anlayışı sergilemektedir. Kanunun a) şıkkında tanımladığı *korunmaya ihtiyacı olan çocuk* kavramı 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında tanımlanan *suç mağdurunu* ifade etmekte, b) şıkkında tanımlanan, *suça sürüklenen çocuk* kavramı ise, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında tanımlanan *şüpheli ve sanık* kavramına karşılık olmak üzere kullanılmaktadır. Kanun, her hangi bir suç işleme iddiası ile karşı karşıya olan çocuk sanık yahut şüpheliler için kullandığı suça sürüklenen çocuk kavramı ile çocuk suçluların kendi iradelerinden ziyade toplum tarafından suça itildiklerini kabulle, daha baştan çocuk sanık yahut şüphelilerin, yetişkin sanık ve şüphelilere nazaran çok farklı bir statü ile değerlendirilmeleri gerektiği anlayışını ortaya koymuştur.

Kanun koyucu çocukların yargılanmasına ilişkin bir takım özel düzenlemelere giderek, onlarla ilgili 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile özel bir yasal düzenleme alanı oluştururken, birtakım ilkelerin hayata geçirilmesini öngörmektedir ki bunlar, sosyal yaşamda çocuğun korunması açısından son derece önemli ve gerekli ilkelerdir. Kanuna göre; Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi, çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması, çocuk ve ailesinin

⁴⁵Bkz. 5237 S. Türk Ceza Kanunu, madde: 31/2.

⁴⁶Bkz. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, madde:3/a.

herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması, çocuk ve ailesinin bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılmalarının sağlanması, çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları, insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi, soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması, tedbir kararı verilirken (çocukların bakım ve gözetimlerinin yapıldığı) kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması, çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları, çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması, gözetilmesi gereken çok önemli ilkelerdir⁽⁴⁷⁾. Bu ilkeler kanunun gerçekleşmesini amaçladığı temel ilkelerdir. Uygulayıcılar çocuk mağdur yada şüpheli/sanıklar hakkında kanunları uygularken bu ilkeler ışığında hareket etmek zorundadırlar.

Kanun koyucu bu ilkelerin yerine getirilmesini sağlamak üzere çocukların genel mahkemelerde yargılanmaları yerine çocuk hakları ve hukuku üzerinde uzmanlaşmış çocuk mahkemelerinde yargılanmalarını öngörmüştür. Yine bu mahkemeler de görev alacak hakimlerin, tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarını arasından seçilmesini öngörerek yukarıda sayılan ilkeleri en iyi şekilde hayata geçirecek eğitim ve donanıma sahip uygulayıcıların bu mahkemelerde görev almaları sağlanmıştır. Kanun bununla da yetinmeyerek soruşturma evresinde, Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde bir çocuk bürosu oluşturulmasını öngörmüş ve bu bürolarda görev alacak Cumhuriyet savcılarının yukarıda sözü edildiği üzere, tercihen çocuk hukuku alanında uzmanlaşmış, çocuk psikolojisi ve sosyal hizmet alanlarında eğitim almış olan Cumhuriyet savcılarını arasından seçilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Kollukla ilgili olarak da ifade alma

⁴⁷ Bkz.5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, Madde:4/1

dışında çocuklarla ilgili yapılacak kolluk işlemlerinde özel bir çocuk bürosu kurulmasını ve bu büro elamanlarınca bu işlemlerin yürütülmesini öngören kanun tüm bu yeniliklerle çocukların yargılama mahkeme birimlerinden, kolluk birimlerinin yapılanmasına varana dek yetişkinlerin yargılanmasından farklı bir yargılanma mekanizması kurarak, çocukların çok ayrı bir hassasiyetle korunmalarını teminat altına almaya çalışmıştır.

Suç işleme iddiası ile karşı karşıya kalan çocuklara ilişkin yargılama sürecini, soruşturma ve kovuşturma evresinde ayrı ayrı düzenleyen 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, soruşturma evresi ile ilgili olarak bu süreçte suça sürüklenen çocukla ilgili soruşturmayı çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısının bizzat yapacağını hükme bağlayarak bu konuda kolluğun çocuklarla ilgili soruşturmayı yürütmesini yasaklamış, böylelikle suça sürüklenen çocukların ve korunmaya ihtiyacı olan çocukların yeterli eğitimi almamış kolluk görevlilerince herhangi muhtemel bir kötü muameleye uğramaları ihtimali bertaraf edilmiştir.

Yine soruşturma evresinde, çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabileceğine hükmeden ⁽⁴⁸⁾ kanun koyucu, bu düzenlemeyle Cumhuriyet savcısına gerekli görülen hallerde yani ister mağdur çocuk iseterse de suça sürüklenen çocuk yönünden olsun, çocuğun psikolojisi açısından bir sosyal çalışmacıdan yardım alınması ihtiyacının doğduğu hallerde, bir sosyal çalışma görevlisinin yardımından yararlanma imkanını tanıyarak, çocukların yargılama sürecinden olumsuz yönde etkilenmelerinin önüne geçilmesi yada en az düzeyde etkilenmelerinin sağlanmasına çalışmıştır.

Kanunun çocuklar yönünden öngördüğü özel bir başka koruma yöntemi de Cumhuriyet savcısına, soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilme imkanının tanınmasıdır ⁽⁴⁹⁾. Peki koruyucu ve destekleyici tedbirler nelerdir: Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma

⁴⁸ Bkz.5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, madde:15/2

⁴⁹ Bkz.5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, madde:15/3

konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine, bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine, Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya, yönelik tedbirdir (⁵⁰).

Gözaltına alınan çocuklara ilişkin olarak da birtakım özel düzenlemelere giden kanun koyucu, gözaltına alınan çocuğun kolluğun çocuk biriminde tutulacağını, kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde ise çocukların, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulacağını hükme bağlamıştır (⁵¹). Kanun bu düzenlemeyle çocukların gözaltı süresi boyunca kolluk birimlerinde oluşturulan ve yetişkinlerin gözaltı süresince bekletildikleri nezarethanelerden farklı, fiziki koşullara sahip yerlerde bekletilmelerini öngörerek çocukların psikolojik olarak olumsuz etkilenmelerinin önüne geçmeye çalışmıştır. Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde ise yine kanun, çocukların yetişkinlerin bulunduğu nezarethanelerde bulundurulamayacağını öngörerek her halükarda çocuk sanıklarla yetişkin sanıklar arasında bir ayırımı gidilmesini öngörerek hem çocukların, yetişkin sanık yahut şüphelilerden olumsuz olarak etkilenmelerinin önüne geçmeye çalışmış, hem de çocuklara her halükarda fiziki olarak farklı bir nezarethane ortamının

⁵⁰ Bkz. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, madde:5/1.

⁵¹ Bkz.5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, madde:16/2.

sağlanması gereğini ortaya koymuştur.

Kanunun ceza yargılamasıyla ilgili olarak çocukların özel olarak korunmasına ilişkin almış olduğu tedbirlerden bir diğeri ise çocukların yetişkinlerle birlikte bir suç işlemesi halinde bile bunlarla ilgili yapılacak soruşturma ve kovuşturmanın ayrı yapılması gerektiği zorunluluğudur. Çocukların yargılama usulleri yetişkinlere nazaran çok farklı ve güvenceli bir usule tabidir. Bu anlayıştan yola çıkan kanun iştirak halinde bir suç işlese de çocuklar için oluşturulmuş güvenceli yargılama usullerinden çocukların yararlanmasının engellenmemesi için, böyle bir yola başvurmuştur.

Hemen hemen her konuda çocuklar yönünden özel usuller benimseyen kanun koyucu çocuk sanık yahut şüphelilerin bir yerden bir başka yere götürülürken de özel bir muameleye tabi tutulması gerektiğini, hükme bağlamıştır. Buna göre, çocuk sanık yahut şüpheli bir yere nakledilirken bu kişilere zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir⁽⁵²⁾. Bu yasaklama çocukların toplum önünde aşağılanmamaları için son derece gerekli ve önemli bir tedbirdir. Bu çocuğun kendisine olan öz güvenini kaybetmemesi açısından son derece önemli olduğu gibi çocuğun toplum önünde bir kere suçlu olarak damgalanması üzerine yeniden suç işlemesinin yolunun açılmaması açısından da gerekli ve önemli bir düzenlemedir.

Kanunun çocuklar için getirdiği bir başka özel yargılama usulü ise tutuklamayla ilgilidir. Buna göre yetişkinler için üst sınırı 1 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar için tutuklama kararı verilemezken, 15 yaşını doldurmamış çocuklar için üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar için tutuklama kararı verilemez. Yani çocuklar için tutuklama koşulları, yetişkinlere nazaran bayağı zorlaştırılmış, çok önemli bir suç işlemedikçe çocukların hapse girmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Kanun bununla da yetinmeyerek çocuklar için tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinde ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 20 maddesinde, çocuklara

⁵² Bkz. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, madde:18.

özgü olarak düzenlenen adli kontrol tedbirlerinin, yetersiz kalması şartını aramıştır. Yani hakim çocuk sanık ve şüpheliler için öncelikle adli kontrol yükümlülüklerinden birine yahut gerekirse bir kaçına başvuracaktır. Bunlardan bir sonuç alınamamasının açık olduğu durumlarda ancak tutuklama tedbirine başvurulabilecektir.

Burada daha önce 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki adli kontrol yükümlülüklerinin ne olduğundan bahsedildiğinden, yeniden bu tedbirlerin ne olduğu konusuna girilmeyecek, sadece çocuklarla ilgili olarak ve onlara mahsus olarak 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenlenen adli kontrol yükümlülüklerinin ne olduğuna değinilecektir.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 20. maddesinde çocuklara özgü 3 tane adli kontrol yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Bunlardan birincisi, suça sürüklenen çocuğun belirlenen çevre sınırları dışına çıkmaması yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe göre hakim sanık yahut şüpheli çocuğun, belli bir muhitin dışına çıkmamasını örneğin yaşadığı mahallenin dışına çıkmaması tedbirini uygulayabilecektir.

Kanunun belirlediği ikinci adli kontrol yükümlülüğü, belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük uyarınca hakim çocuğun belli bir süre bazı yerlere gitmesini yasaklayabilecektir. Örneğin hakim çocuğun internet kafelere gitmesini yasaklayabilir. Yada çocuğun ancak bazı yerlere gitmesine izin verebilir, bunun dışındaki yerlere gitmesini yasaklayabilir. Örneğin sadece okula gitmesine izin verip, bunun dışındaki zamanlarda evden çıkmamasına karar verebilir. Bu yükümlülüğün amacı içinde bulunduğu arkadaş çevresi sebebiyle suça sürüklenen çocukları bu çevreden soyutlamaktır. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun belirlediği üçüncü adli kontrol yükümlülüğü ise belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamaktır. Bu yükümlülüğün amacı da özellikle çocuğun bazı kişi ve kuruluşlarla görüşmesi örneğin bazı suça eğilimli arkadaşlarıyla görüşmesi neticesinde suç işlemesi durumlarına özgü olarak düşünülen bir tedbirdir.

Bütün bu tedbirler çocuğun çeşitli yönlerden özgürlüğünü sınırlasa da unutulmamalıdır ki tüm bu tedbirler aslında çocukların tutuklanarak ceza evlerine girip, özgürlüklerini tamamıyla yitirmelerinin önüne geçmek için öngörülen ve bu

bağlamda çocuk bireyler açısından son derece önemli ve gerekli düzenlemelerdir.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, kovuşturma aşamasında yani çocuk sanık hakkında kamu davası açıldıktan sonra da, çocuk sanıklar için bir takım güvenceler getirmiştir. Her şeyden önce kanun hukukumuzda ilk defa olmak üzere çocuğun, velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile veya kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisinin, duruşmada hazır bulunabilme haklarını garanti altına alarak ve gerektiği durumlarda mahkemeye bu kişileri hazır etmesi önerilerek çocuk sanıkların yargılama sırasında kendilerini yalnız hissetmemeleri, sosyal çalışma görevlilerinin profesyonel yardımından yararlanabilmeleri ile yakınlarından gerekli manevi ve moral desteği alabilmeleri sağlanmıştır.

Kovuşturma aşamasında çocuk sanıklara tanınan bir diğer teminat ise çocuk yargılamasına özgü olarak hakimın gerekli gördüğünde çocuk sanığı duruşma salonunun dışına çıkarabilmesi, ayrıca savunmasının alınmış olması koşuluyla çocuk sanığın duruşmada hazır bulunmasına gerek olmadığına da karar verebilmesidir.

Çocuk yargılamasına ilişkin bir diğer önemli teminat ise kural olarak duruşmaların herkese açık olarak yani aleni bir şekilde icra edilmesi esassen, çocuk sanıklarla ilgili yapılan duruşmaların aleni olmaması, yani kapalı oturumlarda gerçekleştirilmesi zorunluluğudur. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 185. maddesinde düzenlenen bu kurala göre çocuk sanık hakkında verilen hüküm (son karar) bile kapalı oturumda verilmelidir. Yani bu karar da herkese açık aleni bir karar olmamalı sadece çocuk sanık ve ilgililerince öğrenilmelidir. Bu hükmün amacı çocuk sanıkların toplum önünde suçlu olarak ilan edilmelerinin ve suçlu olarak damgalanmalarının önüne geçilmesi düşüncesidir. Çocuk mağdur ve sanıklar için kabul edilen bir diğer önemli kural ise zorunlu müdafilik müessesesidir. Çocuk sanıkların savunma hakkını ve çocuk mağdurların iddia makamının yanında bireysel iddia makamını oluştururken haklarını en iyi şekilde aramalarını sağlamak üzere tesis edilen bu düzenlemeye göre, ister soruşturma aşamasında olsun isterse kovuşturma aşamasında olsun 18 yaşından küçük çocuklara yargılama sürecinde devletin avukat ataması mecburidir.

3.6. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Türkiye'deki hukuk

kültürü açısından önemi

Yukarda ayrıntıları ile anlatıldığı üzere 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yurttaş hakları ve özgürlükleri temelinde çok önemli açılımlar sağlamıştır. Otoriter bir anlayış yerine, özgürlükçü bir anlayış benimseyen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ana karakteri suçlulukla mücadele ve toplumsal güvenlik kaygıları ile bireyin hayatına devlet tarafından sınırsız bir müdahale yapılmasını kabul etmemesidir. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir çok reel demokrasinin karşı karşıya kaldığı özgürlük ve güvenlik denklemi karşısında mümkün olduğu kadarıyla yurttaş özgürlüğü lehine bir tercih kullandığı, yurttaşın tutuklanması, gözaltına alınması gibi ağır sonuçları olan ve yurttaşın özgürlüğünü direkt olarak sınırlayan ceza muhakemesi tedbirlerine karşı alternatif kurumlar geliştirdiği, yargılama sujeleri olan ve toplumu temsil eden iddia makamı ile bireyi temsil eden savunma makamı arasında dengeli bir ilişki kurarak (silahların eşitliği prensibi gereği) toplum ile bireyin menfaatlerini aynı anda korumaya yönelik bir mantık geliştirdiği göze çarpmaktadır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaşların hak ve özgürlüğünün geliştirilmesi bağlamında kabul ettiği bu önemli değişikliklerin yurttaşlar açısından bir anlam ifade edebilmesi için bu hakların hayata geçirilebilmesi gerekir. Bu haklar hayata geçirilmediği sürece bütün bu düzenlemelerin hiçbir önemi yoktur. Peki acaba bu hakların hayata geçirilmesi noktasında ortaya çıkabilecek engeller nelerdir? Ya da soruyu tersinden sorarsak bu hakların hayata geçirilebilmesinin öncelikli şartı nedir? Bütün sosyal kuralların ve bu arada hukuk kurallarının hayata geçirilebilmesinin en öncelikli koşulu, bu yasaların yasaya muhatap olan yurttaşlar ve uygulayıcılar tarafından benimsenip içselleştirilebilmesinden geçer. Yasaların muhatapları ve uygulayıcılarınca benimsenip içselleştirilmemesi durumunda, taşıdığı amaca ve fonksiyona uygun olarak yaşama geçirilmesi mümkün değildir. Bu durumu delillendirmek gerekirse, Türkiye'nin yıllardır düşünceyi açıklamayı bir suç olmaktan çıkarma çabası ve bu çabanın önündeki direnç önemli bir örnek olarak gösterilebilir: Bilindiği üzere bir çok yazar ve aydınının açıkladıkları düşünceler sebebiyle, 1 Haziran 2005 tarihinden

önce yürürlükte bulunan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi uyarınca, hapis cezasına mahkum edildiği görülmüş ve bu maddenin düşünceleri cezalandırdığı ileri sürülerek bu maddenin kaldırılması bir çok yazar, aydın, siyasetçi tarafından dile getirilmiştir. Bu konuda güçlü bir kamuoyunun oluşmasıyla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlenirken, bu maddeye yer verilmemiş ve düşünce açıklamasının suç oluşturmayacağı yeni Türk Ceza Kanunu'nun bir çok maddesinde belirtilmiştir. Bu konuda kamuoyunda artık Türkiye'de düşünceleri sebebiyle kimsenin cezalandırılmayacağı konusunda bir beklenti oluşmaya başlarken, birden bire bir çok aydının bu sefer de yeni Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinde düzenlenen suç sebebiyle ve yine açıkladıkları düşünceler sebebiyle haklarında kamu davalarının, açılmaya başlandığı görülmüştür. Halbuki 301. maddenin 4. fıkrasında eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı açıkça belirtilmiştir. Görüldüğü üzere yasa koyucu ister Avrupa Birliği'nin etkisiyle, isterse de ideal hukuka yaklaşabilmek gayesi ile olsun, düşünce açıklamasını suç olmaktan çıkarmak istese de tüm uygulayıcılar düşüncenin suç olmaktan çıkarılması gerektiğini hakkıyla benimsemedikleri sürece ve yurttaşlar nezdinde de düşünceleri açıklamanın suç olmaktan çıkarılması gerektiği yönünde baskın bir kamuoyu, oluşmadığı sürece, düşünce açıklamasının suç olmaktan çıkarılması düzenlemesinin, hayata geçirilmesi mümkün olamamaktadır. O halde bütün dünyada ve özelde Türkiye'de temel problem, yalnızca ideal hukuka uygun özgürlükçü yasalar ihdas edebilmek değil bu ideal hukuka uygun özgürlükçü yasaları tüm uygulayıcıların ve muhatapların içselleştirip benimsemesini sağlayacak bir politik ve hukuki kültürün yaratılmamasında yatmaktadır.

Bu bölümde bu konuyla ilgili bu açıklamalarla yetinilecek, ilerleyen bölümlerde bu konuyla ilgili daha ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

4. BÖLÜM

5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNUYLA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN YASANIN UYGULAYICILARINCA ALGILANMA BİÇİMİ:

Buraya kadar 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş/birey hakları açısından ne gibi yenilikler getirdiği anlatılmaya çalışılmıştır. Bu bölümde ise yurttaş/birey hakları açısından köklü değişiklikler getiren bu yasanın, uygulayıcıları olan hakim, savcılar ile (yasanın muhatabı vatandaşları kanunen temsil eden) avukatların bu yasayı nasıl algıladıkları bu meslek grubu temsilcileriyle yapılan görüşmeler neticesinde tespit edilmeye çalışılmıştır.

Aşağıda (çalışmanın ekler bölümünde) bu bağlamda hakim, savcı ve avukatlarla yapılan görüşme ve bu görüşmeler sonucu elde edilen sonuçlara yer verilmiştir.

4.1. Araştırma problemi:

Bu araştırmanın ana sorunsalını “Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde yarattığı değişikliklerin yasanın uygulayıcıları ve muhatapları tarafından nasıl algılandığı” hususu oluşturmaktadır.

Bu araştırmanın amacı, yasada yurttaş hak ve özgürlükleri temelinde getirilen değişikliklerin, yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca nasıl algılandığının,

değişikliklerin yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca desteklenip, desteklenmediğinin tespit edilerek yasanın gerçek anlamda bir uygulama imkanına kavuşup kavuşamayacağını belirlemektir. Yukarıda da değinildiği üzere, tecrübeler göstermiştir ki tüm sosyal kurallar ve bu arada hukuk kuralları ancak uygulayıcılarınca ve muhataplarınca benimsendiği sürece, sosyal yaşamda gerçek işlevlerine uygun olarak uygulanma imkanına kavuşmuşlardır. Aksi taktirde bu kurallar gerçek işlevlerine uygun olarak yorumlanmayarak, kuralların konuluş amacına aykırı amaçlar için kullanılabilmiştir. Bu konuda yukarıda verilen örnek hatırlanırsa, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu düşüncüyü açıklamanın açıkça suç oluşturmayacağını belirtmesine rağmen, uygulayıcılar düşüncenin suç olmaması gerektiğini hakkıyla içselleştiremedikleri için düşünce açıklamasının suç olarak cezalandırılması uygulamalarını hala devam ettirmektedirler.

Buradan çıkarılan sonuç şudur ki; kanun koyucu, düşünce açıklamasının suç olmayacağını açıkça belirtse ve bu yönde bir irade ortaya koysa da, kanunun uygulayıcıları olan hakim ve savcılar, düşünce açıklamanın suç oluşturmaması gerektiğini benimsemedikçe, kanun koyucunun rızası hilafına da olsa, yasadaki çeşitli hükümleri farklı yorumlayarak bir şekilde kendi benimsedikleri değerler noktasında hareket ederek yine de düşüncüyü cezalandırabilmektedir. Bu örneğin de açıkça ortaya koyduğu gibi kanunların getirdiği bir takım yeni düzenlemeler, ancak kanunun uygulayıcıları ve muhataplarınca benimsendiği sürece kanun amaçladığı gerçek işlevleri yerine getirebilmektedir. İşte bu araştırmanın amacı, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile yurttaş hak ve özgürlüklerinde getirilen değişikliklerin yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca benimsenip benimsenmediğini tespit ederek, yasanın ileriye dönük olarak gerçekten yurttaş hak ve özgürlükleri konusunda bir açılım sağlama imkanına kavuşup kavuşamayacağı, tabiri caizse yasanın konuluş amacına uygun olarak yaşayıp yaşamayacağı hususunda bir öngöründe bulunmaktır.

İşte bu amacı gerçekleştirmek üzere aşağıda belirlenen araştırma soruları çerçevesinde yasanın muhatapları ve uygulayıcılarının yasayı nasıl algıladığı tespit edilmeye çalışılmıştır:

1) Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi

Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde getirdiği değişiklikler, yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca yurttaş hak ve özgürlüklerinde olumlu bir gelişme olarak mı, yoksa Avrupa Birliği sürecinin zorlamasıyla kamu düzeni ve istikrarı açısından sorun yaratacak bir taviz olarak mı algılanmaktadır?

2) Avrupa Birliği sürecinde, kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde yarattığı değişiklikler yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca desteklenip, benimsenmekte midir?

3) Avrupa Birliği sürecinde yapılan bu değişiklikler, yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca henüz Türkiye açısından erken gelişmeler olarak mı düşünülmektedir? Birlik süreci zorlamasaydı da, bu değişikliklerin bu dönemde yapılmasını, uygulayıcılar ve muhataplar destekler miydi?

4) Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlükleri temelinde getirdiği hak tanımlamaları ve anlayışının bu yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca algılanışı üzerinden Türkiye'deki demokratik kültürün geldiği nokta ölçülüp değerlendirilebilir mi?

4.2. Araştırma yöntemi:

Bu araştırmanın evrenini Türkiye'de görev yapan hakim savcılar ile avukatlar oluşturmaktadır. Hakim, savcı ve avukatlar birer ceza muhakemesi sujesi olarak bu yasayı uygulayan, yorumlayan, anlamlandıran, uyarlayan, yasadan yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi yönünden direkt olarak etkilenen kişiler olarak, bu yasayı en yakından takip eden kişiler olduğundan bu yasanın yurttaş hakları bağlamında getirdiklerini en iyi şekilde değerlendirebilecek kişilerdir. Ve bu sebeple bu üç grup meslek mensubundan kişiler, araştırmada örneklem olarak seçilmişlerdir.

Araştırmada çok sayıda hakim, savcı ve avukatla tek tek görüşülmesi araştırma için planlanan zaman dilimine sığmayacağından, her bir meslek grubunun beş üyesi ile görüşme yapılması düşünülmüştür.

Bu çalışmada yasanın direkt muhatapları vatandaşlarla da görüşme yapılabileceği düşünülmüşse de, vatandaşların yasada yapılan değişiklik hususunda,

konunun teknik bir konu olması sebebiyle tam bir bilgi sahibi olmamaları dikkate alınarak, hem sanık olan hem de mağdur olan vatandaşları hukuken temsil eden ve meslekleri gereği vatandaşların hak ve özgürlüklerini yakından takip eden ve vatandaşlar adına bu hak ve özgürlüklerin genişletilmesini talep eden ve değişiklik konusunda tam bir bilgi sahibi olan avukatlarla görüşülmesinin, vatandaşlar yönünden de yasanın getirdiklerinin nasıl algılandığının ortaya konulması yönünden daha yararlı olacağı düşünülmüştür.

Bu çalışmada görüşme tekniği kullanılacaktır. Araştırmanın amacı Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde yarattığı değişikliklerin, yasanın uygulayıcıları ve muhatapları tarafından nasıl algılandığını tespit etmek olduğundan, bu konuda uygulanacak en uygun araştırma tekniğinin görüşme tekniği olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

4.3.Görüşme kılavuzunun hazırlanması ve kaynak kişilerin sosyal profili:

Görüşme kılavuzu hazırlanırken, kaynak kişilere sorulacak soruların araştırma problemini ve araştırma sorularını olabildiğince aydınlatabilecek nitelikte sorular olmasına dikkat edilmiştir. Görüşme soruları hazırlanırken, her bir sorunun yeni yasanın mantığının kaynak kişilerce nasıl algılandığını ortaya koyabilecek konuları içermesine özellikle önem verilmiştir. Bu çerçevede çalışma içerisinde yasanın genel mantığının nasıl kurulduğuna ilişkin direkt sorular bulunduğu gibi, bu mantığın kuruluşunun algılanmasını ortaya çıkaran dolaylı sorular da sorulmuştur.

Görüşme soruları hazırlanırken soru kökünün olabildiğince, yasayla ilgili bir olumlama yada olumsuzlama içermemesine dikkat edilmiş, bazı sorularda basmakalıp cevaplar verilmesini engellemeye yönelik yasanın eleştirilen tarafı ön plana alınarak kaynak kişinin düşüncesini gerekçelendirerek açıklaması sağlanmaya çalışılmıştır.

Görüşme sorularının, yasanın yasalaşması sırasında, kamuoyu önünde tartışılan konuları içermesine de dikkat edilmiş, soru kökü bu tartışmalar sırasında

yasanın lehdarları ve aleyhdarları tarafından ileri sürülen argümenlerle desteklenmiştir.

Bu çalışmanın amacı sonuç itibarıyla yasanın uygulayıcıları tarafından destek görüp görmediğini tespitiye yönelik olduğundan, yasanın Türk vatandaşlarının talebi ve isteğiyle gerçekleşip gerçekleşmediğini özel olarak ölçmeye yönelik sorular sorulmuş, bu bağlamda yasanın meşruiyeti tartışılmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede yasanın çıkışını sağlayan ve yurttaşın talebine alternatif olarak gösterilen AB sürecinin yasanın uygulayıcılarınca nasıl algılandığı özel bir önemle araştırılmaya çalışılmıştır.

Görüşme soruları kişisel bilgiler, yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler, Türkiye'nin Avrupa Birliğine uyum süreci ve yasal değişiklikler ve eleştirel değerlendirme şeklinde dört ana başlık altındaki sorulardan oluşmuş. Birinci başlık altındaki sorularla kaynak kişinin sosyal profili; yaşı, cinsiyeti, eğitim durumu, meslekteki tecrübesi, konu hakkındaki uzmanlığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

İkinci başlık altındaki sorularla yasanın genel olarak nasıl algılandığı, desteklenip desteklenmediği ve niteliğinin nasıl analiz edildiği ölçülmeye çalışılmıştır.

Üçüncü başlık altında Avrupa Birliğine uyum sürecinin bu yasanın çıkmasındaki önemi ve genel olarak bu sürecin uygulayıcılarca nasıl algılandığı, Birliğin talepleri doğrultusunda yapılan değişikliklerin ve kodifikasyonların destek görüp görmediği ve Birliğin talebi ve baskısı olmasaydı da bu tür değişikliklerin yapılmasının uygulayıcılarca desteklenip desteklenmediği belirlenmeye çalışılmış bu şekilde yasanın meşruiyet temelleri de sorgulama dahiline alınmıştır.

Dördüncü ve son başlık altında yasayla ve yasal süreçle ilgili eleştirel sorulara yer verilmiş, bu soruların ağırlığı genel görüşme soruları içerisinde artırılmıştır. Bu bölümde kaynak kişilere her hangi bir özel konu ve sınırlandırma ile yönlendirmeye bağlı olmaksızın yasayla ilgili eleştirilerini serbestçe ortaya koymasına sağlanmış ayrıca söylemsel olarak özgürlükçü görünen kaynak kişilerin özde nasıl düşündükleri bir takım kurumlara yönelik bakış açılarıyla değerlendirilmeye

çalışılmıştır. Bu çerçevede kanunun ortaya koyduğu hak tanımlamaları ve anlayışı üzerinden uygulayıcıların sahip olduğu demokratik kültürü ölçmeye yönelik sorular da özellikle bu bölümde yer almıştır.

Kaynak kişiler belirlenirken çalışmanın tüm Türkiye’deki uygulayıcıların görüşlerini temsil edebilmesini sağlamak üzere oldukça çeşitli bir sosyal profil yelpazesi seçilmiştir. Bu çerçevede öncelikle uygulayıcıların bir kesimi ile örneğin sadece hakim yada savcılarla değil tüm uygulayıcıların görüşlerini temsil edebilmesi için hakim, savcı ve avukatlardan oluşan tüm uygulayıcılarla görüşülmüştür. Bu uygulayıcılar arasında da sosyal yaşamda var olan çeşitliliği yakalamak üzere hem kadın hem erkek uygulayıcılarla görüşülmüş, savcılık mesleğinde az kadının çalışması sebebiyle savcılarla ilgili yapılan görüşmelerde daha az kadın ile görüşülürken, avukatlarla ilgili görüşmede ise daha çok kadın ve daha az erkek kaynak kişiyle görüşülmüştür. Yeni nesil uygulayıcıları temsil etmek üzere bir taraftan daha mesleğe yeni başlamış uygulayıcılar seçilirken, diğer taraftan eski kuşak uygulayıcıların görüşlerini de anlamak üzere meslekte yıllarını geçirmiş ve mesleğin kurum kültürünü içselleştirmiş kaynak kişilerle görüşülmüştür. Çalışmada her hangi bir ünvanı sahip olmayan hakim, savcı ve avukatlarla görüşüldüğü gibi meslekte temayüz etmiş ve sadece kendisinin değil başında bulunduğu kurumun tüm üyelerinin uygulamalarını kanalize etme ve belirleme yetkisine sahip olan ünvanlı meslek mensupları örneğin “başsavcı” ünvanına sahip kaynak kişiler de seçilmiştir. Çalışmada aynı mesleği icra ettiği halde konuya yabancı, örneğin sadece hukuk davalarında uzmanlaşıp caza davalarına girmeyen ve ceza muhakemesine hakim olmayan kaynak kişilerle görüşülmemiştir.

4.4. Araştırma Sürecinin Değerlendirilmesi:

Bu araştırma, araştırmanın yapıldığı kaynak kişilerce olumlu karşılanmıştır. Yapılan görüşmelerle yasaya ilişkin düşüncelerini ifade etme olanağına kavuştuklarını dile getiren uygulayıcılar, bu şekilde ve buna benzer çalışmalarla yasaya ilişkin eleştirilerinin bir tartışma platformuna kavuşabileceğini ve yasayla

ilgili değişikliklerde bu eleştirilerinin dikkate alınmasının mümkün hale gelebileceğini ifade etmişlerdir

İlk görüşme 19.01.2007 tarihinde yapılmış ve son görüşme 05.02.2007 tarihinde tamamlanmıştır. Her bir görüşme yaklaşık bir saat sürmüş bazı görüşmeler bir saati aşmıştır. Görüşmelerin bir kısmı meslektaşların odalarında yapılmış, avukatlarla yapılan görüşmelerin bir kısmı halen görev yaptığım Kuluncak Adliyesi'ndeki odamda yapılmıştır. Görüşmelerin bir çoğu ise kaynak kişilerin başka şehirlerde yaşaması sebebiyle internet üzerinden, tele- konferans yöntemi ile (görüntülü konuşma) gerçekleştirilmiştir.

Tüm kaynak kişilere görüşme yapılmadan önce görüşmenin konusu anlatılmış, görüşme konusu ile ilgili olarak isterlerse bir ön hazırlık yapma imkanı tanınmıştır. Kaynak kişilerin görüşme sorularına ilişkin olarak spesifik bir konunun sorulduğu sorulara daha rahat cevap verdikleri (örneğin: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?) fakat daha genel nitelikli soruları cevaplamada zorlandıkları görülmüştür.(örneğin : Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?)

Yapılan tüm görüşmeler sonucunda uygulayıcıların (bir iki istisna hariç) henüz yasanın tüm ayrıntıları ile birlikte getirdiklerine vakıf olamadıkları, yasanın çok yeni olduğu ve zamanla uygulayıcıların her bir yeni kurumu uyguladıkça bu konuda söyleyecek sözlerinin ve eleştirilerinin artacağı düşünülmektedir. Nitekim kaynak kişilerin çoğu sorulan soruların bir kısmında kanuni düzenlemeye bir göz atma gereği hissettiğini ve bu görüşmeden önce yasayı baştan sona bir kez daha okumanın soruları daha iyi cevaplamak için yararlı olacağını belirtmiştir.

Görüşmeler yapılırken genel olarak önceden hazırlanmış görüşme kılavuzuna ve görüşme sorularına sadık kalınmış, bazen kaynak kişilerin görüşlerini gerekçelendirmelerini sağlamak ve konu hakkındaki algılamalarını belirginleştirmeyi temin etmek üzere bir takım ek sorular sorulmuştur.

Bu çalışmayı yapan kişi olarak, kaynak kişilerle aynı mesleği paylaşıyor olmanın, görüşme talebinin kaynak kişilerce kabul edilmesi, uygulamada karşılaşılan sorunları bir uygulayıcı olarak bizzat yaşamam sebebiyle bu sorunların araştırma içeriğine taşınması, görüşmeler sırasında kaynak kişilerin bu sorunlarla ilgili

değerlendirmelerinin anlaşılması ve doğru olarak yorumlanmasında ve kaynak kişilerin kimliklerinin deşifre olması yahut benzeri çekinceler yaşamadan açık yüreklilikle soruları cevaplandırmalarını sağlamada bir avantaj sağladığı söylenebilir.

Görüşmeler sırasında bazı meslektaşların bazı sorularla ilgili yorumları, bu konuda özel olarak çalışan biri olmama rağmen daha önce göremediğim ve dikkate almadığım hususlarda düşünmemi ve daha önce çalışmanın içerisinde ulaştığım kimi sonuçları revize etmemi sağlamıştır.

Yapılan görüşmeler sırasında görüşme öncesi beklediğim tersine bazı hakimlerin yetkilerinin savcıların yetkilerinin aleyhine arttırılmasını eleştirmesi ve yine bazı savcıların bu yetki daraltılmasını olumlu olarak karşılaması, yine bazı avukatların ise kolluğun yetkilerinin daraltılmasını ve yurttaşların, özellikle de sanıkların haklarının arttırılmasını eleştirmeleri çalışmanın en ilginç yanını oluşturmuştur.

4.5. Araştırma sonuçlarının yorumlanması: Yasanın uygulayıcıları ne diyor?

Bu araştırma sürecinde hakim, savcı ve avukatlarla yapılan görüşmeler sonucunda aşağıdaki sonuç ve kanaatlara ulaşılmıştır:

Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde getirdiği değişiklikler, yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca büyük ölçüde yurttaş hak ve özgürlüklerinde olumlu bir gelişme olarak algılanmakta ve yine çok büyük ölçüde bu değişiklikler desteklenip benimsenmektedir⁽⁵³⁾. Hemen hemen tüm görüşmeciler yasanının Türk vatandaşlarının talebi ve zorlaması sonucu oluşan bir sürecin etkisiyle yasalaşmadığını, bu yasanın Avrupa Birliği'ne üye olabilmek kaygısıyla kabul edildiğini düşünmektedirler⁽⁵⁴⁾. Bu tespitle birlikte bu değişikliğin vatandaşların talebi ve zorlamasıyla ortaya çıkmamasına rağmen, yasanın vatandaşların rızası

⁵³ Bkz. Tüm görüşmelerin, yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler başlığı altındaki ikinci sorusuna verilen cevaplar.

⁵⁴ Bkz. Tüm görüşmelerin, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler başlığı altındaki ikinci sorusuna verilen yanıtlar.

hilafına da çıkmadığı kabul edilmektedir⁽⁵⁵⁾. Yani sonuç itibariyle kabul edilen yasanın yurttaşların hak ve özgürlüklerini genişletmesi yönüyle tabii (ideal) hukuka yaklaştığını ve her ne kadar yurttaşların bu hakları aktif şekilde talep etmeleri neticesinde bu hakların hayata geçirilmediği bir gerçek ise de, gelinen noktada yurttaşların bu değişikliklerden memnun olduğu hemen hemen tüm görüşmecilerce kabul edilmektedir. Nitekim tüm görüşmeciler Avrupa Birliği'ne girme kaygısı olmasaydı da yasanın çıkması gerektiğini belirtmişlerdir⁽⁵⁶⁾.

Yine görüşmecilerin çok büyük bir kısmı Avrupa Birliği sürecinin zorlamasıyla kabul edilen bu yasanın, kamu düzeni ve istikrarı açısından sorun yaratacak bir taviz olarak algılamadıklarını, bir takım rezervlerle beraber yasanın AB süreci olmaksızın da bu haliyle çıkması gerektiğini belirtmişlerdir⁽⁵⁷⁾. Yani yasanın uygulayıcıları ve muhatapları, artık toplumsal güvenlik kaygısı ve gerekçesi ileri sürülerek ceza muhakemesi alanındaki birey hak ve özgürlüklerinin hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın müdahaleye uğramasını kabul etmemekte, toplumsal güvenlik ve kamu düzeni ile bireyin temel hak ve özgürlükleri arasında makul bir dengenin kurulmasını talep etmektedirler. Bu bağlamda AB'nin ortaya koyduğu standartların, AB ülkelerinde uygulanabilmesi ve bu konuda başarı elde edilmesi (hem kamu düzeninin sağlanması hem de birey hak ve özgürlüklerinin en üst düzeyde korunması) yurttaşların birey haklarının kamu düzeninin sağlanması gerekçesi ile hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde sınırlandırmasını artık kabul etmemeleri sonucunu gündeme getirmektedir.

Bütün bunlarla birlikte yasa ile ilgili çeşitli itirazlar da ileri sürülmektedir. Bu itirazların bir kısmı yasanın bünyesinde barındırdığı çeşitli mekanizmaların kurulmasını ve uygulanmasını sağlayacak toplumsal alt yapı kurumları oluşturulmadan yasanın yürürlüğe girmesi noktasında toplanmaktadır. Bununla ilgili olarak örneğin, yasada adli kontrol tedbirlerinden olan; bir eğitim kurumuna devam veya bir tedavi kurumuna yerleştirilme gibi tedbirlerin, etkin olarak uygulanmasını

⁵⁵ Bkz. Aynı soruya verilen yanıtlar.

⁵⁶ Bkz. Tüm görüşmelerin, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen yanıtlar.

⁵⁷ Bkz. Tüm görüşmelerin, yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler başlığı altındaki beşinci ve Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen yanıtlar.

sağlayacak eğitim ve tedavi kurumlarının Türkiye’de bulunmadığı ileri sürülmüştür⁽⁵⁸⁾.

Alt yapı kurumlarının yanısıra insan unsuru yönüyle de yani yasanın uygulayıcıları yönüyle de önemli sorunlar bulunduğu, bu bağlamda hakim,savcı, avukat ve kolluk görevlilerinin bu yasa konusunda tam olarak bilgilendirilmeden ve yasanın getirdiği kurumlar ve yasanın ruhu tam olarak benimsetilmeden, AB’den bir an önce müzakere tarihi alınması amacıyla yasanın acele ile çıkarılması yasal sürece yöneltlen bir başka eleştiri olarak öne çıkmaktadır⁽⁵⁹⁾

Bu şekilde itirazlar ileri sürülmekle birlikte yine de hemen hemen tüm görüşmeciler hem altyapı sorunlarının hem de yasanın uygulayıcılarının yasanın tüm kurum ve kurallarını tam olarak içselleştirip uygulayabilecek kapasite ve anlayışa ulaşmalarının zaman içerisinde kendiliğinden gerçekleşecek bir süreç olduğunu düşünmektedirler⁽⁶⁰⁾.

Yasanın güçlü bir itiraza uğradığı konulardan bir diğeri ise savcıların soruşturma aşamasındaki yetkilerinin önemli bir kısmını hakimlerle paylaşması sonucu yetkilerinin azalması noktasında toplanmaktadır ⁽⁶¹⁾). Her ne kadar savcı ve (daha azınlıkta olarak) hakim görüşmeciler (avukatlar savcıların bu konudaki yetkilerinin azaltılmasını desteklemektedirler) kolluğun geçmişte çok sayıda insan hakları ihlalleri gerçekleştirmesi, hukukçu olmayan ve çoğu zaman eğitimsiz ve insan hakları ve özgürlükleri konusunda önemli bir duyarlılığa sahip olmayan kişilerden oluşması ve kolluk görevlilerinin güvenlik eksenli düşünmesi sebebiyle, yetkilerinin daraltılmasını gayet yerinde bir düzenleme olarak görseler de, hukukçu olan ve insan hak ve özgürlükleri konusunda belli bir duyarlılık taşıyan savcıların, yetkilerinin daraltılmasını desteklememekte, bu durumun soruşturma aşamasında

⁵⁸ Bkz. 1. hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme altındaki altınca soruya verilen cevap, yine 1. avukat görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki birinci soruya verilen yanıt.

⁵⁹ Bkz. 1. avukat görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki birinci soruya verilen yanıt.

⁶⁰ Bkz. Tüm görüşmelerin Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne uyum süreci ve yasal değişiklikler başlığı altındaki birinci sorusuna verilen yanıtlar.

⁶¹ Bkz. Tüm savcı görüşmelerinin yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler başlığı altındaki dördüncü ve eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar ile ikinci hakim, üçüncü hakim, ve beşinci hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar.

savcılarının yaptığı bir çok işlemi hakimlerin denetimine sunma zorunluluğunu doğurması sebebiyle, yargılamayı uzatan formalitelerin çoğalması ve savcılar kadar soruşturma aşamasına hakim olamayan (soruşturmanın inceliklerini bilmeyen) yargıçların isabetli kararlar veremeyecekleri durumların çoğalmasına sebebiyet vereceğini ileri sürmektedirler⁽⁶²⁾. Bu itirazın bir diğer sebebi ise hakimlerin de mevcut işlerine yeni işlerin eklenmesi sebebiyle zaten çok sayıda davalara bakan hakimlerin davaları sonuçlandırma sürelerinin daha da uzaması olarak gösterilmektedir.

Yine yasayla ilgili önemli sayıda itirazın ileri sürüldüğü bir başka konu da “zorunlu müdafilik” kurumuna ilişkin olarak yapılan düzenlemedir. Çok farklı sebeplerle itiraza uğrayan bu düzenleme, özellikle devletin çeşitli koşullarda şüpheli ve sanıklara ücreti devlet tarafından karşılanmak suretiyle avukat ataması uygulamasını devlete getirdiği ağır mali fatura sebebiyle eleştirilmektedir⁽⁶³⁾. Çok ilginç olarak bir kısım avukat tarafından da, itiraza uğrayan bu düzenlemenin, avukatlar tarafından itiraza uğraması gerekçesi ise çok farklı bir temele dayanmaktadır. Avukatlar bu düzenlemenin isabetsiz olmasını devlete getirdiği mali yük yönünden değil, bu düzenlemelerle birlikte gittikçe devletin hemen hemen herkes için avukat atamaya başlamasını, kendilerinin sözleşmeye dayalı vekalet işlerini almasını engellemesi ve böylece bir dosyada devletin kendilerine ödediği miktarın çok üzerinde para kazanabilme imkanlarının gittikçe daralması yönüyle eleştirmektedirler⁽⁶⁴⁾.

Çok az sayıda görüşmeci ise yasayla birlikte birey hak ve özgürlükleri bu kadar genişletilirken, devletin suçlulukla mücadele, kamu düzeninin korunması gibi son derece muşru gerekçelerle bile bireyin bazı özgürlük alanlarına girememesinin ve bu bağlamda kolluğun yetkilerinin daraltılmasının, arama ve tutuklama gibi tedbirlerin uygulanabilme şartlarının zorlaştırılmasının toplumsal güvenlik ve

⁶² Bkz. Bkz. Tüm savcı görüşmelerinin yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler başlığı altındaki dördüncü ve eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar ile ikinci hakim, üçüncü hakim, ve beşinci hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar.

⁶³ Bkz. 2.,3.,5., hakm görüşmesi ve 1.ve 5. savcı görüşmelerinin ve 2. avukat görüşmesinin eleştirel değerlendirme altındaki 10. sorusuna verilen cevaplar.

⁶⁴ Bkz. 2. avukat görüşmesinin eleştirel değerlendirme altındaki 1 ve 10. sorusuna verilen cevaplar.

istikrarı zedeleyeceğini ileri sürmüşlerdir⁶⁵).

Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun getirdiği yeni ceza muhakemesi sisteminin bu yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca genel olarak olumlu bulunup desteklendiği görülmektedir. Bu yasanın getirdiği hak tanımlamalarının ve anlayışının daha önce yürürlükte bulunan ve faşist Mussolini İtalya'sının otoriter devlet anlayışını içeren güvenlik merkezli 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan ayrılarak toplum ve devlet karşısında bireyin haklarını ve özgürlüğünü ön plana çıkartıp kamu güvenliği ile birey hak ve özgürlükleri arasında dengeli bir yapı kurduğu kabul edilirse, Türkiye'nin bir hukuk devleti olması ve bu anlayışı güçlendirmesi yolunda bu yasanın önemli bir adım olduğu inkar edilemez bir gerçektir. Bu yasanın ise az önce belirtildiği üzere yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca genel olarak desteklenmesi, Türkiye'de demokratik kültürün yaygınlaşıp, içselleştirilmeye başlandığının önemli bir kanıtı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yasadaki bazı düzenlemelerin gelişmiş batı demokrasilerinin bile yurttaşlarına tanımadığı bazı hakları içerdiği düşünüldüğünde bu kanaat daha da güçlenmektedir.

Yasanın genel olarak desteklenip benimsenmesinin yanısıra yasanın bazı uygulayıcıları ve muhataplarının birey hak ve özgürlüklerinin bu kadar genişletilmesini toplumsal güvenlik ve kamu düzeni açısından bir tehdit olarak algılamaları da bu değerlendirmenin dışında tutulmaması gereken bir husustur. Bu durum toplam içindeki sayıları çok olmasa da hala bazı yasa uygulayıcılarının kamusal menfaatler, suçlulukla mücadele, kamusal düzenin korunması gibi gerekçelerle birey hak ve özgürlük alanına her hangi bir sınırlama olmaksızın müdahale edilebilmesi gerektiğini düşündüklerini göstermektedir. Bu anlayış sahiplerine göre adeta şöyle bir mantık ileri sürülmektedir: *“örneğin; tutuklamanın koşullarının zorlaştırılması toplumda işlenen suçların artması sonucunu doğurmaktadır. Evet tutuklamanın şartları zorlaştırılmadığı dönemlerde bir takım hak ihlalleri olmakta bazı suçsuz insanlar haksız yere hapiste kalabilmektedir ama toplumsal güvenliğin önemi karşısında bu gibi olumsuz sonuçlar tolere edilebilir*

⁶⁵ Bkz. 5. avukat görüşmesinin ve 3. hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme altındaki 1 ve 3. ve 5. sorularına verilen cevaplar.

şeylerdir.”

Halbuki bugün varılan insanlık anlayışında bir insanın bile hakkı, binlerce insanın yani toplumun ve devletin haklarına feda edilemez. Birey tüm hakların merkezindedir. Kaldı ki bu gün gelişmiş demokratik ülkelerin uygulamaları bize göstermiştir ki bir taraftan kamusal güvenlik ve düzen sağlanırken diğer taraftan birey hak ve özgürlüklerini en üst düzeyde tanımak ve korumak mümkündür. Yeterki geleneksel otoriter devlet anlayışı uygulamaları sorgulanabilsin ve demokratik kültür içselleştirilebilsin. Örneğin artık kolluğun yasaların kendisine daha önce tanıdığı esneklik ve bireyi korumada yeterli mekanizmaları kuramamasından faydalanarak, işlenen bir suç sebebiyle şüphelendiği ilk kişiyi gözaltına alıp zorla suçu kabul etmesi sonucunu doğuran sanıktan delile gitme kolaycılığını bir tarafa bırakarak, titiz ve akılcı yöntemlerle (mesela teknolojik yeniliklerden en iyi şekilde yararlanarak) bulduğu delillerden hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde sanığa ulaşmaya çalışması gerekir. Bu anlayış sayesinde hem suçlular tespit edilip cezalandırılarak kamu düzeni korunmuş olur hem de işkence gibi insan onuruna yakışmayan ve çoğu zaman doğru sonuçlara da ulaştırmayan ve bireyin özgürlük ve vücut dokunulmazlığına ağır bir müdahale anlamına gelen uygulamalardan da uzaklaşmış olur. Anlatılmaya çalışıldığı üzere genel olarak yasayla getirilen demokratik anlayışın yani çoğunluğun haklarının karşısında azınlığın ve bireyin haklarının ön plana çıkarıldığı bu anlayışı yasanın uygulayıcıları ve muhatapları büyük oranda kabul etse de bu anlayışı henüz içselleştirememiş uygulayıcıların da var olduğu gözden ırak tutulmamalıdır.

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta da yasanın genel mantığını kabul edip destekleyenler içerisinde de hala bazı uygulayıcıların hukuk devleti olmanın bir gereği olarak benimsenip uygulanması gereken bazı düzenlemelerin mantığını tam olarak anlayamamalarından doğan itirazlardır. Bu konudaki en çarpıcı örnek devletin ücretsiz müdafii tayini kurumudur. Bir çok uygulayıcı avukat tutma imkanının olmadığını belirten her sanık yahut şüpheliye avukat atanmasını ve alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığın talebi olmaksızın avukat atanması düzenlemesini devlete getirdiği mali faturası dikkate alındığında çok yanlış bir

uygulama olduğunu ileri sürmektedir⁽⁶⁶⁾. Bazı uygulayıcılar ise (özellikle hakimler) bu şekilde avukat atanmasının zorunluluğu sebebiyle, avukat olmaksızın yargılamaya devam edilememesinin yargılamayı geciktirdiğinden şikayet etmektedir⁽⁶⁷⁾. Ceza muhakemesinin yüz yıllar boyu süren mücadelesi ve birikiminin ortaya koyduğu en önemli değerlerden birisi savunma hakkının kutsallığıdır. Zaten işin doğası gereği devlet karşısında zayıf bir konumda olan bireyin, hukuki bilgiyle donatılmış hakim ve savcılarının karşısında profesyonel bir hukuki yardım alabilme imkanına sahip olabilmesi savunma hakkının en önemli unsurlarından biridir. Bireyin bir takım ekonomik imkansızlıklar yahut işin önemini bilmemek yahut öngörememekten kaynaklanan sebeplerle bir avukatın hukuki yardımından yararlanamaması, sadece yardımı alamayan birey için ciddi mahsurlar yaratmamakta, bu durum toplum için de son derece olumsuz sonuçlar yaratmaktadır. Avukat doktrinde şüpheli yada sanığın hukuki kulağı ve hukuki dili olarak tanımlanmıştır. Yapılan yargılamanın amacına ulaşabilmesi yani yargılama sonucunda adaletin tecelli etmesi tüm yargılama sujelerinin bu sürece aktif ve eşit olarak katılabilmelerini gerektirir. Özellikle hukuki bilgiden yoksun şüpheli yada sanığın profesyonel hukuki bilgi ile donatılmış iddia makamı karşısında bir avukatın yardımından yararlanamaması, sujelerin yargılama faaliyetine aynı oranda katılamaması ve bunun sonucunda adaletin gereği gibi tecelli edememesi sonucunu doğurur. Çok güzel şekilde ifade edildiği üzere devletin ve toplumun temeli adalettir. Bireylerin adalete olan güveninin sarsıldığı ve adalet duygularının zedelendiği bir toplumda, toplumsal huzur ve barıştan bahsedilemez. Yani şüpheli ve sanığın savunma hakkının tanınması ve korunmasında sanık ve şüphelinin yanında belki de ondan fazla toplumun menfaati vardır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında devletin savunma hakkını teslim etmek babında, ücretsiz avukat tayin etmesi, kendisinin son derece önemli ve gerekli görevlerden biridir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında bazı ekonomik gerekçeler ileri sürülerek bu haktan geriye doğru dönülmesini isteyen uygulayıcıların bu hakkın temelinde yatan mantığı henüz tam olarak içselleştiremedikleri gözlemlenmektedir. Bu sorunlu algılama ve buna benzer şekilde başka bazı konulardaki algılama yanlışlıkları (Örneğin:

⁶⁶ Bkz. 2.,3.,5., hakim görüşmesi ve 1.ve 5. savcı görüşmelerinin ve eleştirel değerlendirme altındaki 10. sorusna verilen cevaplar.

⁶⁷ Bkz. 3. hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme altındaki 1. sorusna verilen cevap.

Savcıların soruşturma sırasında yetkilerinin önemli bir kısmını hakimlerle paylaşmak zorunda kalmasının son derece önemli ve doğru bir düzenleme olmasına rağmen bu düzenlemenin de itiraza uğraması.) Türkiye’de gelinen noktada demokrasi kültürünün yaygınlaştırılıp içselleştirilmesi bağlamında, herkesin aynı mesafeyi kat etmediğini, bu anlayışın tam olarak benimsenip hakim olmasının belli bir zaman sürecini gerektirdiğini düşündürmektedir.

Sonuç olarak 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile yurttaş hak ve özgürlüklerinde getirilen değişikliklerin yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınınca genel olarak benimsendiği ve desteklendiği anlaşılmaktadır. Bu durum tüm sosyal kurallar ve bu arada hukuk kurallarının ancak uygulayıcılarınca ve muhataplarınca benimsendiği sürece, sosyal yaşamda gerçek işlevlerine uygun olarak uygulanma imkanına kavuşabildikleri, aksi taktirde bu kuralların gerçek işlevlerine uygun olarak yorumlanmayarak, kuralların konuluş amacına aykırı amaçlar için kullanıldığı gerçeği ile birlikte dikkate alındığında, yasanın ileriye dönük olarak gerçekten yurttaş hak ve özgürlükleri konusunda bir açılım sağlama imkanına kavuşacağı öngörüsünde bulunmayı mümkün kılmakla birlikte, yasayı tüm uygulayıcıların aynı oranda benimsemediği bazı uygulayıcıların ise yasayı hiç tasvip etmediği gerçeği karşısında yasanın her olayda aynı sonucu doğuracak bir uygulama birliği içinde uygulanmayacağı bazı münferit olaylarda yasanın amacına ve ruhuna aykırı olan ve bireylerin hak ve özgürlük alanına müdahale anlamına gelebilecek uygulamaların da yer yer devam edeceği öngörüsünü gündeme getirmektedir.

4.5.1. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun getirdiği yeni anlayış ile ilgili olarak yargılama sujeleri arasındaki görüş farklılıkları:

Hakim, savcı ve avukatlardan oluşan yargılama sujeleriyle yapılan görüşmeler neticesinde her bir sujenin 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen değişiklikleri aynı şekilde algılayıp desteklemediği, birbirinden farklı, çeşitli argümanlarla ve fakat özellikle yeni yasa sebebiyle yetkilerinde yapılan değişiklikler yahut meslek yaşamlarına etki edecek düzenlemeler sebebiyle çeşitli konulardaki

yasal düzenlemelere farklı pencerelerden baktıkları görülmektedir.

Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak üzere bir örnek üzerinden bu durum açıklanmaya çalışılırsa; bu konuyla ilgili en çarpıcı örneği, iddia makamını oluşturan savcılarının yetkilerinin, yargılama makamı olan hakimler lehine kısıtlanmasının hakim, savcı ve avukatlar tarafından ne kadar farklı şekilde algılandığı üzerinden bir değerlendirme yapılabilir:

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu önceki 1412 Ceza Muhakemesi Kanununun dan farklı olarak kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakacak, ya da kişinin vücut bütünlüğüne veya özel hayatına yönelik bir müdahaleyi gerektirecek işlemler için mutlaka hakim kararı alınmasını şart koşarak, önceden bir çok konuda yetkili olan kamunun temsilcisi Cumhuriyet Savcısının ve onun emrindeki kolluk görevlilerinin yetkilerini sınırlamış ve savunmanın hak ve yetkilerini arttırarak iddia makamı olan savcı ve maiyetindeki kolluk ile, savunma makamını önemli ölçüde eşit bir statüye kavuşturmuştur. Bu arada bir birey olarak mağdura da iddia makamının yanında sistem içerisinde önemli ve etkin bir yer tanıyan 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yurttaşın hak ve özgürlükleri açısından çok önemli gelişmelerin ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Eski kanun döneminde bireyin en temel özgürlük ve mahremiyet alanları ile vucut dokunulmazlığı haklarına müdahale etme konusunda C. Savcısına ve hatta kolluk amirlerine önemli yetkiler tanınırken, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu döneminde C. Savcısının kamunun (devletin) temsilcisi olması, kolluk amirlerinin de zaten idarenin bir parçası olması sebebiyle bu yetkiler oldukça sınırlandırılarak, bu konuda hem kamu (devlet) hem de birey karşısında yansız olan ve yargılama makamını oluşturan hakimlerin yetkisi oldukça genişletilmiştir.

Bu değişiklikler yurttaş açısından çok hayati derecede önemli değişikliklerdir. Bilindiği üzere yargılama faaliyetinin 3 önemli tarafı vardır:İddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı. İddia makamı suçun işlenmesi ile beraber kamu adına harekete geçerek olayın faillerini bulmaya çalışır ve bu suçu işlediği kanaatine ulaştığı kişi veya kişilerle ilgili olarak kamu davasını açıp, olayı yargılama makamı olan hakim önüne getirir. İddia makamı tarafsız olmayıp kamunun menfaatlerini savunur. İddia makamı dava açtığı kişinin (ve ya kişilerin) suç işlediği tezini ortaya koyarak

cezalandırılmasını talep eder.

Savunma makamı ise suç işlediği iddia edilen tarafı ifade eder. Savunma makamı iddia makamının ortaya koyduğu tezin karşısında bir anti-tez ileri sürerek atfedilen suçun oluşmadığını ve ya suçun sanık tarafından işlenmediğini yada haksız tahrik sonucu yada meşru müdafaa sonucu işlendiğini savunur. Savunma tarafı genellikle tek tek bireylerden oluşur.

Yargılama makamını oluşturan hakim ise her iki taraftan tamamıyla ayrı olarak ve her ikisine eşit mesafede uzak duracak şekilde, objektif olarak konumlanmıştır. Yargılama makamı iddia makamının ortaya koyduğu tez ile savunma makamının ortaya koyduğu anti-tez arsında yaptığı yargılama ve ortaya konan tüm delillerin değerlendirilmesi sonucunda bir senteze ulaşmaya çalışır. Doğası gereği yargılama erkinin devletten ve bireyden tamamıyla bağımsız ve ayrı olması gerekir. Aksi takdirde gerekli tarafsızlık ve objektiflik sağlanamayacak ve ulaşılan sonuç adalete ve hakkaniyete aykırı bir sonuç olacaktır. Bu şekilde tüm ceza muhakemesi sujelerinin katılımıyla alınan karar kolektif bir karar olma niteliğini taşır. “Ceza muhakemesi hükmünün kolektif olabilmesi ve herkes yönünden geçerli olabilmesi için, muhakemeye katılan sujelerden birinin kendi kanaatini gerçek olarak diğerine dayatmaması, aksine hüküm verme faaliyetine katılanların düşüncelerini karşılıklı olarak ortaya koymaları ve tartışmaları gerekir” (Keyman, 1970:24-25). Tek taraflı düşünce ile gerçek bulunamaz. Gerçek çeşitli düşüncelerin tartışılmasından ortaya çıkar. Düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülmesi ve tartışılması metoduna “çelişme” metodu adı verilmektedir (Toroslu, 1998, 20).

Yargılama faaliyetinin sujelerini bu şekilde en temel düzeyde tanımladıktan sonra Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu sistemi içerisinde savcılarının yetkilerinin azaltılmasının neden önemli olduğu hususu çok daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Az önce yargılama sujelerinin fonksiyonları ve konumlanışları anlatılırken ‘çelişme ilkesi’ denilen bir örgütlenme anlayışı içerisinde, iddia makamı ve savunma arsında ortaya konulan tez ve anti-tez çerçevesinde yargılama faaliyetinin sürdüğünden bahsedilmişti. İşte bu sürecin en sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi için silahların eşitliği prensibi denilen ve iddia ve savunma makamının sahip oldukları enstrümanlar/silahlar açısından eşit olmalarını gerektiren bir temel prensibin, (ki bu

prensip yüzyıllar boyu süren hukuk felsefesi birikimiyle elde edilmiştir) bu sürece hakim olması gerekir. Bu anlayışa göre kamunun tarafını işgal eden iddia makamının, bu süreçte ne kadar yetkisi, söz hakkı ve delillere ulaşma imkanı varsa aynı düzeyde bireyin tarafını işgal eden savunma makamının da tüm bu haklara ve yetkilere sahip olması gerekir. Aksi takdirde yargılama makamı, farklı silahlara sahip bu iki yargılama sujesinin ortaya koyduğu argümanları doğru değerlendiremeyecek ve çok büyük ihtimalle adalete ve hakkaniyete aykırı sonuçlara ulaşacaktır.

Durum böyle iken daha önceki kanun döneminde iddia makamı olan savcılığın savunma makamı aleyhine çok fazla yetkiyle donatılmış olması ve bazı durumlarda yargılama makamının yerine geçerek, hakimin yerine karar vermesi az önce belirttiğimiz çelişme ilkesi çerçevesinde kurulan bu sistemin doğasına uymayan bir yapının ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. İşte Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, bu mahsurlu durumu tespit ederek bu hatalı uygulamalara yer verilmesini engellemeye çalışmıştır.

Bu konunun daha iyi anlaşılması amacıyla her iki kanuna göre kabul edilen kamu davasının açılması kurumunu, iki kanun dönemindeki anlayış ve uygulama farklılığını örnekleme açısından incelemek yararlı olacaktır. Bu hukuki kurum uyarınca C. Savcısı yapmış olduğu soruşturma sonunda elde ettiği delillerden, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin var olduğu sonucuna ulaşırsa, şüphelendiği fail hakkında kamu davası açar. Kamu davasının hangi koşullarda açılacağı hususunda her iki kanun arasında önemli bir fark yoktur. İki kanun arasındaki en önemli fark, eski 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda yer almayan ve 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kabul edilen iddianamenin iade edilmesi alt kurumudur. Önceleri C. Savcısı hakkında suç işlediği hususunda yeterli delil bulunmayan kişi hakkında, dava açabildiği gibi, açık kimliğini bilmediği, sadece adını soyadını bildiği zanlılar için de kamu davası açabilmekteydi. Yeterli delil toplanmadan açılan davalarda, asıl görevi yargılama olan mahkemeler delil toplamaktan yargılama aşamasına bir türlü geçememekte ve Türkiye'de en çok şikayet konusu edilen sorunlardan biri olan; davaların uzun sürmesi sorunu gündeme gelmekteydi. Fakat 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kabul edilen iddianamenin iadesi kurumu bu sorunu önemli ölçüde giderecek mahiyette bir önlem almıştır. Bu yeni kuruma göre artık hakim mahkemesine açılan kamu davasına esas

iddianamede, delillerin yeterli düzeyde toplanmadığını görürse yada gösterilen delillerin şüphelinin mahkum edilmesini gerektirecek düzeyde ciddi ve yeterli olmadığı kanaatine ulaşırsa yada failin açık kimliği ve suçun işlendiği tarih, saat ve yerin somut olarak belirtilmemiş olduğunu tespit ederse iddianameyi C. Savcısına iade edebilecektir.

Savcıların dava açma yetkilerinin bu şekilde sınırlanması yurttaşlar açısından devrim niteliğinde bir değişimdir. Aslında önceki kanunun dava açma mantığı da aynı temele dayanmasına rağmen, savcıların iddianameleri mahkemeler tarafından iade edilemediğinden, terfi etmek için elindeki işi bitirmek zorunda olan savcıların aslında henüz resmen suçlanmalarına, toplanan deliller açısından imkan bulunmayan kişiler hakkında kamu davası açtıkları görülmekteydi. Türkiye'deki kamu davaları ile ilgili yapılan istatistiki araştırmalara göre; açılan davaların % 45 mahkumiyet ile sonuçlanmaktadır. Halbuki gelişmiş ülkelerde bu oran % 80' nin üstündedir. Bu sonuçlar Türkiye'de bir çok masum insanın (davaların aldığı süre de dikkate alınır) uzun süre gereksiz yere ceza tehdidi altında yaşamak zorunda bırakıldığını, bununla da kalınmayarak basın ve medyanın tutumu ile yerleşik kültürün bakış açısı sebebiyle, sonradan beraat etse de haksız yere suçlu olarak damgalandıklarını göstermektedir.

Bilindiği üzere bir kişinin işlenen bir suç sebebiyle cezalandırılabilmesi için kamu erkince başlatılacak iki aşamalı bir sürecin sonuçlandırılması gerekir. Birinci süreç soruşturma evresi, ikinci süreç ise kovuşturma evresidir. Soruşturma evresi: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eder. Kovuşturma evresi ise: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi, ifade eder. Soruşturma evresi kural olarak gizlidir. Yani bu süreç aleni değildir. İsteyen herkes bu süreçle ilgili bilgi alamaz. Kovuşturma evresi ise alenidir. İsteyen herkes ilgili, ilgisiz bu süreci takip etme hakkına sahiptir. Soruşturma evresinin gizli olmasının iki önemli sebebi vardır. Birinci sebep, henüz resmen suçlanıp suçlanmayacağı belli olmayan bir kişinin sırf hakkında bazı suç işleme emareleri (belirtileri) bulunması sebebiyle toplum önünde damgalanmasının engellenmesi, ikinci sebep ise soruşturmanın açık şekilde yapılması durumunda bazı delillerin kaybettirilmesi ya da karartılması riskinin bulunmasıdır. İşte 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, getirdiği iddianamenin iadesi kurumuyla yurttaşların, işlenen bir suç sebebiyle henüz

haklarında makul bir şüphenin oluşup, resmen suçlanmalarını gerektirecek bir durum oluşmamışken, kendileri hakkında aleni olan kamu davasının açılmasına izin vermeyen mekanizmalar kurarak, yurttaşların gereksiz yere damgalanmalarının önüne geçmeye çalışmaktadır. Bu kurum sayesinde C. Savcılarını gizli olan soruşturma aşamasında yapacakları araştırma sonucu suçun faili olduğunu düşündüğü kişi hakkında, makul şüphe oluşturacak deliller elde edemezse, kamu davası açmadan, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecek, böylelikle zaten açılacak kamu davası sırasında beraat edecek bir yurttaşın, gereksiz yere tüm toplum önünde küçük düşürülmesi önlenmiş olacaktır. Tüm bu açılardan bakıldığında C. Savcılarının dava açılması hususundaki yetkilerinin daraltılarak, bu konuda işlenen suçun failini bulma mecburiyetleri olmayan ve tarafsız olan yargılama makamı olan mahkemelerin yetkilendirilmesi, yurttaşların ceza yargılaması çerçevesinde kazanmış olduğu çok önemli bir korunma mekanizmasıdır.

Durum böyle olmasına rağmen savcılarının hem soruşturma aşamasındaki bir çok yetkilerinin sınırlandırılması ve bu konuda hakimden karar alma mecburiyetinde bırakılmaları, hem de iddianamenin iadesi kurumu sebebiyle savcılarının yetkilerinin daraltılması düzenlemeleri hakim, savcı ve avukatlar tarafından farklı bir şekilde algılanmakta, bu durum da yasanın tüm kurumlarının yasanın tüm uygulayıcıları tarafından aynı şekilde kabul edilip benimsenmemesi sorununu gündeme getirmektedir.

Bir kere herşeyden önce görüşme yapılan savcılarının hemen hemen hepsi soruşturma evresinde arama, el koyma, vücuttan örnek alınması konuları gibi soruşturma evresindeki kimi karar verme süreçlerinde, eski yasanın aksine savcılarının tek başına karar alabilme yetkilerinin sınırlandırılarak, bu nevi kararlar konusunda hakimlerin yetkilendirilmelerine karşı çıkmaktadırlar⁽⁶⁸⁾. Bu karşı çıkışın sebebi olarak, bir kısım savcılar soruşturma evresinin bir takım formalitelerle gereksiz yere uzatılmasını gösterirken, bir kısım savcılar ise hakimlerin savcılar kadar soruşturma evresine hakim olamayacaklarını, çünkü olaya ilk defa savcılarının sıcağı sıcağına yani

⁶⁸ Bkz. Tüm savcı görüşmelerinin yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler başlığı altındaki dördüncü ve eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar ile ikinci hakim, üçüncü hakim, ve beşinci hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar.

deliller daha tazeyken el koyduğunu, dolayısıyla ilk defa duruşma sırasında sanıklarla bir araya gelen hakimlerin savcılar kadar soruşturma evresine hakim olamayacaklarını ve soruşturma aşamasında isabetli kararlar veremeyeceklerini ileri sürmüşlerdir. Nitekim 1. savcı görüşmesinde bu husus kaynak kişi tarafından aynen şu şekilde ifade edilmiştir: *“Suçun işlendiği andan davanın açıldığı ana kadar olayın tüm detaylarını bilen savcıların işlemleri birçok konuda hakimlerin onayına bağlanmıştır. Çoğu yerde savcıların sulh ceza hakimlerinden daha kıdemli (dolayısıyla daha tecrübeli) oldukları ve sulh ceza hakimine oranla olaya ve soruşturma dosyasına daha vakıf olduğu gerçeği gözönüne alınmamıştır, bu yaklaşımla delillerin yasallığı ile hak ve özgürlüklerin korunmasına katkı sağlanmadığı gibi, yargılamaya gereksiz formaliteler eklenmiş, hem hakimlerin hem de savcılarının zaten çok fazla olan iş yükü daha da arttırılmış, yargılamanın gecikmesine sebep olunarak mağdur daha mağdur edilmiş, sanığın da makul sürede yargılanma hakkı kısılmıştır.”*

Savcılar yukarıda sayılan argümanlarla yetkilerinin sınırlanmasını eleştirmekte iseler de aslında savcılarının bu itirazlarının kaynağında esas itibariyle, yıllardır sahip oldukları bu yetkilerin azaltılması durumunda yargılama faaliyeti çerçevesinde fonksiyonlarının azalacak olmasından dolayı duydukları endişe yatmaktadır. Savcılarının yukarıda anlatıldığı şekilde bu yetkilerini tarafsız bir yargılama erki olan hakimlere devretmelerinin, yargılama faaliyeti işinin esasından kaynaklanan ve sanığın savunma hakkını garanti altına alan bir uygulama olduğunu içselleştirmeleri ve bu işi bir mesleki ihtiras meselesi olarak değerlendirmemeleri durumunda bu itirazların sona ereceği umulmaktadır.

Hakimler cephesinden olaya bakıldığında ise; hakimler genel olarak savcılar aleyhine yetkilerinin genişlemesini, özellikle iddianamenin iadesi kurumunun getirilmesi suretiyle savcılarının yeterli deliller toplanmadan ve kamu davası açılmasının koşulları oluşmadan, dava açmalarının engellenmesini son derece olumlu ve isabetli bir düzenleme olarak görmektedirler⁽⁶⁹⁾. Fakat yine de hakimlerin bir kısmı soruşturma aşamasında eskiden savcılarının verebildiği bir çok kararı şimdilerde ancak hakimin verebilmesi düzenlemesini formaliteleri ve hakimlerin iş yükünü arttıran bir

⁶⁹ Bkz. Birinci hakim, ve dördüncü hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar.

düzenleme olarak görmektedirler⁽⁷⁰⁾). Bu durum hakimlerin bir kısmının yasanın bu düzenlemeyle ulaşmak istediği amacı anlamadığını, bu düzenlemenin sanığın savunma hakkının kutsallığı ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde yapılması gereken önemli bir düzenleme olduğu gerçeğini gözden kaçırdıkları izlenimini doğurmaktadır.

Avukatlar cephesinden bakıldığında ise; yasanın muhatapları olan yurttaşların hukuki temsilcileri ve savunma makamının temsilcileri olarak avukatlar savcıların yetkilerinin bu şekilde azaltılmasını, dolayısıyla kendi yetkilerinin savcı yetkilerine yaklaşmasını olumlu bir gelişme olarak karşılamaktadırlar. Hatta avukatlar daha ileri gelişmeler yapılmasını talep ederek, örneğin savcıların hakimlerin oturduğu kürsüden indirilerek kendileriyle biçimsel olarak da eşdeğer konuma getirilmelerini talep etmektedirler⁽⁷¹⁾)

Bu örnek üzerinden gösterilmeye çalışıldığı üzere, yasanın tüm kurumları, tüm uygulayıcılar tarafından aynı şekilde algılanmamakta ve benimsenmemektedir. Bu farklı bakış açısının sebebi ise daha çok yargı faaliyeti içerisinde farklı fonksiyonları icra eden yargılama sujelerinin, yargılama faaliyetinin ideal hukuka uygun olarak ve savunma hakkı, adil yargılanma hakkı gibi bir takım kutsal hakların hayata geçirilmesini sağlamak üzere yapılan yeni değişiklikleri, bu kapsamda değil de yetkilerinin daraltılması vs. gibi mesleki ihtiraslara dayalı kişisel bir pencereden değerlendirmelerinden kaynaklanmaktadır. Bu bakış açısının terkedilerek olaya kurumsal açıdan bakılması durumunda ve zamanla her bir yargılama sujesi temsilcisinin ideal hukuka uygun bir işlevsellikle kurulan bu yeni yapılanmayı hazmedeceği, demokratik kültüre paralel olarak hukuk kültürünün gelişmesiyle birlikte bu sorunların ortadan kalkacağı umulmaktadır.

⁷⁰ Bkz. ikinci hakim, üçüncü hakim, ve beşinci hakim görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar.

⁷¹ Bkz. Tüm avukat görüşmesinin eleştirel değerlendirme başlığı altındaki üçüncü sorusuna verilen cevaplar.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Günümüzde reel demokrasiler çok ciddi bir meşruiyet krizi yaşamaktadırlar. Bu krizin temelinde ise 20.Yüzyılın son çeyreğine kadar reel demokrasinin baş aktörü ve siyasal meşruiyetin temel kaynağı olarak kabul edilen yurttaşlık statüsünün, günümüzün gittikçe benzerlikten çok farklılıkların ön plana çıktığı, çok etnili, çok dinli, çok dilli, çok kültürlü ve çok kimlikli toplumlarının ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmasıyla yakından ilgisi var. Toplumdaki etnik, dini, kültürel, dilsel ekonomik ve sosyal tüm farklılıkları görmezden gelerek, toplumda yaşayan tüm bireylerin tek bir halkı oluşturması ve hepsinin eşit olduğuna (eşit hak ve yükümlülüklerle sahip bireyler olarak) ilişkin bir kavramsallaştırmayla, yurttaşlık statüsü temelinde, tek bir toplumsal sözleşme ile devlet ve birey arasında kurulan ilişki artık ciddi bir sorgulamaya tabi tutulmaktadır. Devlet karşısında tüm yurttaşların tek bir kültür ve homojen bir yaşam biçimine zorlanmaları sonucunu doğuran bu yapılanma, günümüzün tüm dünyadan haberdar olan bireylerinin itarızına uğramaktadır. Yurttaşların eşit şekilde temsil edildiğine ilişkin bu varsayımın, toplumdaki cinsiyet, ekonomik, etnik ve dinsel farklılıkların her bir yurttaşın siyasi sürece aynı eşitlikte katılmasını önlediği ve temsili demokrasinin aslında herkesi temsil etmediği tezi gittikçe ağırlık kazanan ve önemli sayıda taraftar toplayan bir kanaate dönüşmektedir. Üstelik toplumların eskisine nazaran çok daha heterojen bir hal alması ve eskiye nazaran farklılıkların kendilerini ifade etmeye, toplumsal alanda görünür olmaya daha fazla istekli olmaları oluşan bu meşruiyet krizini derinleştirmekte ve artık eskisi gibi toplumları otoriter yöntemlerle dize getirmek de pek mümkün görünmemektedir.

Reel demokrasinin yaşadığı bu temel meşruiyet bunalımının yanısıra (yukarıda ayrıntılarıyla anlatılan) küreselleşme ile birlikte etkinliğini arttıran neo-liberal politikaların ve kapitalizmin ulus-devleti yeniden inşa etme sürecinde, yurttaşlık hak ve yetkilerinde meydana getirdiği tahrifatlar, yurttaşın toplumsal sözleşme temelinde

devletle kurduğu ilişkiye yabancılaşmaya başlaması ve toplumsal sözleşmenin hükmünü artık yerine getirememesi, yurttaşın siyasi katılım öznesi olma vasfını sivil toplum örgütlerine kaptırmaya başlaması ve siyasi karar alma süreçlerinden dışlanması, yurttaşın uzun mücadeleler sonucu kazandığı sosyal ve kamusal hakların özelleştirilmesi ve piyasalaştırılması sebebiyle artık bunları parayla satın almak zorunda kalan bir müşteriye dönüşmesi sorunları, bir bütün olarak ele alındığında, acaba artık yurttaşlık kurumunun miadını doldurduğu ve dolayısıyla eşit yurttaşların dolaylı temsiline dayalı demokrasinin sonuna mı gelindiği sorularını akla getirmektedir?

Yaşanan tüm değişimlere rağmen ve küresel kapitalizmin yeniden inşa sürecinin, siyasi katılım öznesi olarak, yurttaş yerine sivil toplum örgütlerini, tanımlamaya çalışmasına rağmen, ulus-devletlerin hala en temel meşruiyet kaynağı yurttaştır. Ve yurttaşların temsiline dayalı olmayan siyasi bir örgütlenmenin mevcut koşullarda yaşama şansı yoktur. Bu durumun en büyük kanıtlarından biri (daha önce de değinildiği üzere) tarihte benzeri olmayan bir bütünleşme örneği olan ve son derece gelişmiş kurumlara sahip olan ve aslında önemli bir başarı da elde eden Avrupa Birliği'nin bile dolaylı temsile dayalı ve bireylerin eşit katılımına yaslanan bir yurttaşlık statüsü kurma gereğini, hissetmesidir. AB yöneticileri, yurttaşların temsiline dayanmayan siyasi bir örgütlenmenin ciddi bir meşruiyet krizi yaşayacağını ve bu örgütlenmenin ömrünün uzun olmayacağını öngörerek 1992'de Maastricht Antlaşması ile ulus-devlet benzeri bir yurttaşlık ihdas etmek zorunluluğunda hissetmişlerdir kendilerini. Bu durum karşısında akla gelen şey, madem ki yurttaşlık hala siyasi katılıma dayalı demokrasinin, yeri doldurulamayan tek siyasi aktörüdür, o halde esas mesele; bu statünün reel demokrasinin bugün karşı karşıya kaldığı meşruiyet bunalımını çözecek kapasiteye sahip ve küresel kapitalizmin yada neo-liberal politikaların ileri sürdüğu sivil topluma dayalı siyasi katılım modellerinin dışında, çıkış sağlayacak bir perspektife dayalı yeni bir yurttaşlık statüsünün kurulabilmesidir.

Bir çok sosyal bilimci Habermas'ın 1992 yılında ileri sürdüğu “anayasal yurttaşlık” tezinin demokrasinin yaşadığı bu meşruiyet bunalımını çözeceği hususunda iyimser bir duruş sergilemektedirler. Çünkü Habermasın ileri sürdüğu anayasal yurttaşlık kavramı dışlayıcı olmayan, her bir bireyin eşit ve özgür biçimde

ulaşabileceği, toplumsal konsensüsü sağlayacak ve çeşitli toplum kesimlerinin ve bireylerin hak taleplerini ve mağduriyetlerini bir gerilim ve çatışma ortamı doğurmayacak şekilde çözen, akılcı bir yurttaşlık anlayışına işaret etmektedir. Bu düşünce uyarınca siyasi etkinlik için kültürel, dilsel, ve tarihi homojenliği ön koşul olarak varsaymaktan vazgeçmek gerekir. Habermas’a göre demokratik düşünce ve irade oluşturma süreci akılcı ve normatif bir anlaşmayı birbirine o ana dek yabancı olanlar arasında da sağlama kapasitesine sahiptir. Habermas’ın anayasal yurttaşlık kavramının temelinde “müzakereci politika” diye adlandırılan bir anlayış bulunmaktadır. Bu anlayış politik olanın halkı birleştiren, homojen bilinç ve aidiyet düzleminden, demokratik kurum ve süreç düzeyine taşınması anlamına gelmektedir. Habermas teorisinde, akılcı Cumhuriyetçi geleneğe dayanmakta ve demokrasinin öznesini oluşturan halkı, siyaset öncesi varolan bir birlik olarak anlamak yerine, toplumsal sözleşmenin bir ürünü olarak kavramaktadır. Bu toplumsal sözleşme, bir araya gelen özgür ve eşit yurttaşların kendi koydukları özgürlükçü yasaların oluşturduğu düzen içerisinde yaşama iradelerinin bir ifadesidir. Bu kararların demokratik biçimde işleyen düşünce ve irade oluşturma süreçleri sonunda alınması Habermasın düşüncesinin temelini oluşturmaktadır. Çünkü ancak bu süreç ve ona eşlik eden demokratik prosedür, demokratik biçimde işleyen düşünce ve irade oluşturma süreçleri sonunda siyaset öncesi bir birlikten gelmeyen, homojenlik göstermeyen ve hatta o ana dek birbirine tamamen yabancı bireyler arasında da akılcı normatif bir siyasi düzeni kurabilir (Habermas’tan aktaran Göztepe ,E., 2004:328).

Sonuç olarak anayasal yurttaşlık kavramının getirdiği açılım sayesinde, hem dünyada hem de Türkiye’de Habermas’ın ileri sürdüğü “müzakereci politika” anlayışına dayanan ve tüm farklılıkları içine alan bir siyasal kültüre dayanan, zorunlu olarak bir homojen kültürü ve yaşam biçimini önermeyen, ve toplumun bölünüp bir çatışma halini alması sonucunu doğurmayacak bu sebeple topluluklar temelinde değil, farklı kimliklerin taşıyıcısı birey/yurttaşların siyaset ve katılım imkanlarının artırılması yoluyla oluşturulacak bir kamusal alan sayesinde ve bu alana tüm yurttaşların eşit katılımının sağlanması ile tüm yurttaşların her türlü sorununun gündeme gelip, toplumsal bir konsensüsle çözüme kavuşturulması esasına dayalı, modern bir yurttaşlık statüsünün kurulabileceği ve bunun reel demokrasilerin yaşadığı meşruiyet krizin çözebileceği ileri sürülebilir.

Küreselleşme ve AB sürecinin neo liberal politikalar önermesi ve bu iki sürecin de ekonomik karakterinin sosyal refah devleti kazanımlarından geriye dönülmesi, sosyal hakların azaltılması ve yukarıda ayrıntıları ile tartışıldığı üzere devletin minimal bir yapıya kavuşturulması sebebiyle “kamunun piyasalaşması” ve yurttaşın çeşitli hak ve yetkilere sahip bir statüden sosyal haklarını satın almak zorunda bırakılan bir “müşteri yurttaş”a dönüştürülmesi sorunlarını gündeme getirmesi, aynı şekilde yurttaşın çeşitli karar alma mekanizmalarından dışlanması, hak taleplerinin yerine getirilmemesi ve bunların çiğnenmesi durumunda hesap soracağı bir muhatabının bulunamaması yönleri ve siyasi katılım öznesi olarak yurttaş yerine sivil toplum örgütlerinin ve siyasi katılım alanı olarak ulusal devletin bünyesinde var olan geleneksel kamusal alandan, esnek akışkan ulus aşırı bir alanın ikame edilmesi sebebiyle Göktürk’ün sözünü ettiği “yurttaşın mültecileşmesi” sorununu gündeme getirmesi yönleriyle, bu iki süreç de, ihtiyatla karşılanmalıdır (Göktürk, E., 2006).

Fakat küreselleşme ve AB sürecinin sosyal ve ekonomik haklar yönünden olmasa da sivil ve siyasal haklar yönünden yurttaşlara/bireylere sağladığı açılımlar son derece anlamlı ve önemlidir. Belki de küreselleşme ve AB’ nin bireyler/yurttaşlar için ortaya koyduğu en önemli sonuç; bu süreçlerin ulus-devlet ile yurttaş arasındaki klasik dengeyi çözerek, yurttaş çeşitli yönlerden ulus-devlet karşısında daha güçlü hale getirmesidir. Küreselleşme öncesi dönemde ülkeler arasında kalın perdeler, yüksek duvarlar örülü olduğundan ulus-devletler (özellikle de kendi aydınlanma çağını yaşamamış totaliter, otoriter ülkeler) ellerinde bulundurdukları enformatik araçlarla yurttaşlarına dünyayı istedikleri şekilde gösterebiliyor, aslında çok kötü işleyen siyasal, sosyal ve ekonomik süreçleri iyiymiş gibi gösterebiliyor ve yurttaşlarına tanınması gereken en temel hak ve özgürlükleri tanımayabiliyorlardı. Fakat bilgi çağında teknolojiye, finansa ve özellikle enformasyona erişimin kolaylaşması sayesinde dünyadaki her türlü gelişmeden ve bu arada gelişmiş demokrasilerin yurttaşlarına tanıdığı temel hak ve özgürlükler ile yüksek ve insani yaşam standartları konusunda bilgi sahibi olan yurttaşlar, kendi ulus-devletlerinden bu hak ve özgürlükler ile yüksek insani yaşam standartlarını talep eder hale gelmişlerdir. Bu talepler toplumları ve devletleri birçok yönden değiştirmekte, daha şeffaf ve daha demokratik bir siyasal yapının oluşturulması için

ulus-devletleri zorlamaktadır. Bazen bu talepler, dünyadaki birçok totaliter ve otoriter yapının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Kendi yurttaşına, sahip olduğu imkanlar sayesinde dünyayı istediği gibi gösterme tekeline sahip olan ulus-devletler, kendi yurttaşlarının devletin resmi bilgilendirme kanalları dışında çok ayrı bilgilendirme kaynaklarına (televizyon ve özellikle internet) kavuşmasıyla bu tekeline kaybetmiştir. Bu durum yurttaşların eskiye oranla demokratik olmayan her türlü tutum ve davranışı reddetmesi ve daha insani yaşam standartları ile temel hak ve özgürlükleri talep etmesi sonucunu doğurmaktadır. Ulus-devletler tüm bu gelişmeler karşısında yurttaşları nezdindeki meşruiyetlerini kaybetmemek için artık kendi bilinçli ve dünyadan haberdar yurttaşlarının taleplerini yerine getirmek konusunda eskiye nazaran çok daha istekli olmak zorunda bırakılmışlardır.

Bir taraftan bu gelişmelerin yaşanması diğer taraftan 2. Dünya Savaşı'nın başından itibaren, insan hakları temeline dayalı, bir küresel haklar kümesinin ve bu hakları koruyucu uluslararası mekanizmaların oluşturulması, ulus-devletlerin yurttaşlar üzerindeki mutlak yetkilerini anılan bu uluslararası ve hatta ulus üstü kurumlarla paylaşmasına ve bu durum da klasik ulus-devlet, yurttaş denkleminin çok ciddi bir şekilde aşınmasına, yurttaşın temel hak ve özgürlükleri bağlamında kendi ulus-devletinin çoğu zaman dar adalet anlayışından ve insafından kurtularak uluslararası evrensel bir hukuki korumaya kavuşmasını sağlamıştır. Özellikle Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerin kendi aralarında harekete geçerek, 3 Kasım 1950'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamaları ve bu sözleşmenin, sözleşmeyi imzalayan ülkeler açısından, insan haklarını korumak bağlamında, *hukuki zorunluluk* getirmesi yurttaş/birey açısından çok önemli açılımlar getirmiştir. Bu sözleşmeyi Türkiye' de 1954 yılında imzalamıştır. Bu sözleşmeye göre üye ülkelerden her hangi birisi bir insan hakları ihlalinde bulunursa, diğer üye ülkelerden her biri, o ülkeyi Komisyon nezdinde şikayet edebilmektedir ve eğer konu Komisyon düzeyinde çözülemezse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) taşınabilmekte ve bu konuda verilen karar ülkeyi hukuken bağlamaktadır. Önceleri birçok ülke Komisyon'a ve AİHM'e sadece devlet başvurusunu kabul ederken zamanla birçok ülke kişisel başvuru hakkını da kabul etmiştir. Kişisel başvuru sayesinde kişi kendi ülkesinde herhangi bir hak gaspına maruz kalırsa ve kendi ülkesindeki tüm hukuki başvuru yollarını tüketmesine rağmen mağduriyeti giderilmezse, AİHM'e başvurarak

hakkını arayabilmektedir. Eğer mahkeme kişisel başvuruyu kabul ederse devlet kişisel başvuru sahibine tazminat ödemek zorunda bırakılmaktadır. Bu örnek üzerinden de görüldüğü üzere artık yurttaş, hakları bağlamında sadece kendi egemen devletinin insafına bırakılmamakta ulus üstü bir mekanizmayla hukuki korunma elde edebilmektedir.

İnsan hakları temelinde gelişen küreselleşme sürecinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni birçok ülkenin imzalamasıyla insan haklarına, uluslararası hatta uluslarüstü bir koruma sağlanmıştır. Ama bu alandaki en ileri gelişmeler Avrupa Birliği sürecinde yaşanmaktadır. Avrupa birliği ülkelerinden her biri kendi vatandaşlarına insan hakları anlamında çok önemli güvenceler tanımışlardır. Zaten Birlik'in kendisi belli bir süreçten sonra ekonomik eksenli birleşmesini siyasal, kültürel, sosyal ve hukuki boyutlara taşımıştır. Bu bağlamda her hangi bir üye devletin vatandaşı herhangi bir hak gaspına maruz kaldığında öncelikle (zaten Birlik Hukuku ile uyumlaştırılan) kendi ulusal hukuki mercilerine başvurmakta, buradan bir sonuç alamazsa Avrupa Birliği Mahkemesi'ne başvurmakta ve eğer vatandaş haklı bulunursa üye devlet vatandaşın mağduriyetini gidermeye yönelik kendi mevzuatında gerekli yasal değişiklikleri yapmak zorunda kalmaktadır. Görüldüğü üzere bu süreç üye devlet için ihtiyari değil, mecburi bir süreçtir. Yani Birlik çerçevesinde ulus-devlet adeta egemenliğini ulus üstü bir mekanizmaya devretmiş durumdadır.

Birlik genişleme sürecinde her aday ülkeden her alanda olduğu kadar (belki bundan daha fazla) insan hakları alanında da Birliğin ulaştığı standartların sağlanmasını istemektedir. Bu da sadece üye ülkelerin değil Birliğe üye olmak isteyen ülkelerin de insan hakları anlamında çok önemli adımlar atması sonucunu doğurmakta ve insan hakları küresel düzeyde hızla gelişmektedir.

1 Aralık 1964'den bu yana bu Birlik'e girmek isteyen Türkiye'de diğer tüm aday ülkeler gibi, bu süreçte Birliğin siyasi kriterleri ve müktesebata bağlılık kriterlerini yerine getirme çerçevesinde son derece anlamlı ve önemli bir dönüşüm geçirmiştir. Demokratik açılımların sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin tanınması, geliştirilmesi ve korunması konularında önemli gelişmelerin yaşandığı bu süreçte diğer tüm aday ülkelere, belki daha fazla Türkiye'nin hukuk devleti olma

noktasında çok önemli mesafeler kaydetmesi, bu uyum sürecinin Türkiye açısından ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

Özellikle Türkiye gibi bir takım tarihsel sebeplerle aydınlanma sürecinin tam olarak tamamlanamadığı, demokratik hak ve özgürlüklerle temel sivil ve siyasi hakların gelişmiş demokrasiler ölçeğinde tanınmadığı ve birey karşısında devletin bekasına öncelik veren militan yurttaşlık anlayışının, egemen olduğu toplumlarda AB'nin talep ettiği siyasi ve müktesebata bağlılık kriterlerinin çok önemli gelişmeler sağladığı yadsınamayacak bir gerçektir. Nitekim Türkiye'nin bu çerçevede AB ile ortaklık ilişkisinin resmen başladığı 1 Aralık 1964 tarihinden bu yana (Ankara Antlaşması) ve özellikle 1999 yılında düzenlenen Helsinki Zirvesi'nde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne aday ülke olmasının teyit edilmesiyle başlayan süreçte AB'ye üye olmak kaygısıyla yaptığı reformlar Türkiye'deki tüm yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinde önemli değişimler yaşanması sonucunu doğurmuştur. Bu çerçevede bir çok anayasal ve yasal değişiklikler yapılmış Türkiye'nin güvenlik refleksiyle kendi dinamikleriyle bugüne kadar yapmayı başaramadığı bir çok reform bu süreç sayesinde yapılmıştır. Nitekim bu süreçte Türkiye'nin çağdaş demokrasilerin sahip olduğu demokratik açılımlara sahip olduğu ve temel hak ve hürriyetlerin tanınması noktasında gerekli standartlara ulaştığı, AB Komisyonu'nun 6 Ekim 2004 tarihinde yayınlanan ilerleme raporunda, Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini yeterli düzeyde karşıladığının belirtilmesiyle teyit edilmiştir.

Bu süreçte yapılan reformların belki de en önemlisi hukuk alanında yapılan reformlardır. Hukuk toplumsal düzenin genel yapısını, işleyişini ve yurttaşlık statüsünün içeriğini belirleyen bir alandır. Bu sebeple bu alanda yapılan reformların genel toplumsal işleyişi etkilemesinin yanı sıra tek tek yurttaşların hak ve özgürlüğü ile ödevlerini belirlemesi yönüyle de çok ayrı bir önemle ele alınması gerekir.

İşte bu çalışmada, bu süreçte kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde meydana getirdiği değişiklikler incelenmeye çalışılmıştır. Bu çalışma kapsamında incelenen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; otoriter devlet anlayışının egemen olduğu Mussolini İtalya'sında hazırlanan İtalyan Ceza Kanunu'dan ülkemize ithal edilen 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ortaya koyduğu *otoriter anlayış* yerine, *özgürlükçü*

bir anlayış getirmesi bu kanunun ana karakteridir. Ceza kanunlarının insanların hak ve özgürlük alanlarına derin müdahaleleri içeren bir niteliğe sahip olması bu kanunun bu özelliğinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

Gerçekten suç kolektif vicdanı derinden etkileyen bir eylemdir. Böyle olduğu içindir ki suça karşı gösterilen tepki ilk zamanlarda çok acımasız ve gayri insani bir özellik göstermiştir. Zamanla suça gösterilen bu tepki ehilleştirilerek daha rasyonel bir biçim almışsa da daha yakın zamana kadar kamu güvenliğinin sağlanması ve suçlulukla mücadele edilmesi gerekçeleriyle yurttaşın özgürlük ve güvenlik alanına yapılan çok ciddi ve ağır müdahaleler meşru kabul edilmiştir. Bu meşruiyet devletin, işlenen suç sebebiyle kolektif vicdanda öfke yaratan bu eylemin sahibinin bir an önce cezalandırılması yönüyle, suç işleyen kişi haricindeki tüm toplumun desteğini arkasında hissetmesi ve bazen devletin bu desteği sömürmesi sebebiyle suç isnadı altındaki yurttaş/birey için son derece tehlikeli bir durumun ortaya çıkması, daha suçluluğu kesin olarak saptanmadan bir çok gayri insani müdahale ve hak gaspına maruz kalması sonucunu doğurmuştur. Fakat yüzyıllar boyu süregelen mücadeleler ve hukuk felsefesi birikimi, suç isnadı altındaki kişilerin suçlulukları ispatlanmadan cezalandırılmayacaklarını, *bunun da ötesinde suçun ve suçlunun ortaya çıkarılması için devletin her türlü yönetime başvuramayacağı (örneğin işkence yapamayacağı, rastgele insanların özel hayatını ve konut dokunulmazlığını ihlal edemeyeceği, suçluluğu ispatlanmadan özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı)* sonucuna ulaşmıştır. İşte tam bu noktada (gerçek anlamda, yani biçimsel olarak değil maddi olarak hak tanıyan) ceza yargılaması kanunları ortaya çıkmıştır. 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bu bağlamda kişi hürriyeti ve haklarını en üst düzeyde korumaya çalışan bir kanundur.

Bu çalışma kapsamında incelenen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir çok reel demokrasinin karşı karşıya kaldığı özgürlük ve güvenlik denklemi karşısında mümkün olduğu kadarıyla yurttaş özgürlüğü lehine bir tercih kullandığı, yurttaşın tutuklanması, gözaltına alınması gibi ağır sonuçları olan ve yurttaşın özgürlüğünü direkt olarak sınırlayan ceza muhakemesi tedbirlerine karşı alternatif kurumlar geliştirdiği, yargılama sujeleri olan ve toplumu temsil eden iddia makamı ile bireyi temsil eden savunma makamı arasında yukarıda ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere dengeli bir ilişki kurarak (silahların eşitliği prensibi gereği) toplum

ile bireyin menfaatlerini aynı anda korumaya yönelik bir mantık geliştirdiği göze çarpmaktadır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nu daha önce yürürlükte bulunan kanundan ayıran önemli özelliklerden biri de ceza muhakemesi alanında esas itibariyle hak kayıplarına uğrama ihtimali, suçun faili olma şüphesi yönüyle, yüksek olan sanığın haklarını en üst düzeyde korumasının yanısıra diğer yargılama sujelerinden olan mağdur hakları ile adaletin tecelli etmesine katkıda bulunan tanık haklarını ve hem mağdur hem de sanık olarak çocuk haklarını etkin bir koruma mekanizması ile korumasıdır.

Gerçekten kanun tutuklamanın koşullarını zorlaştırarak ve bu tedbirin yerine adli kontrol sistemi gibi alternatif mekanizmalar geliştirerek, yine şüpheli yada sanığın gözaltına alınması ve yakalanması şartlarını ve süresini objektif ve rasyonel esaslara bağlayarak yurttaşların özgürlük ve güvenlik haklarının sınırlandırılmasını engellemekte, sanığın evininin üstünün ve konutunun aranmasını objektif ve rasyonel şartlara bağlayarak yurttaşın özel hayatının ve konut dokunulmazlığını güvence altına almakta, sanık ve şüphelinin gözlem altına alınması, muayene edilmesi vücudundan kan, tükürük, DNA, vb. bir numune alınmasını son derece sıkı, objektif ve akılcı şartlara dayandırarak, yurttaşın vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkını güvence altına almakta, sanık yahut şüphelilerin ifadelerinin alınması sırasında herhangi bir iradeyi sakatlayıcı muameleyle karşılaşmalarını engellemek ve gayri insani bir muameleye (örneğin işkenceye maruz kalmak, yahut ifade alınması gayesi ile sanık yahut şüphelinin konutlarından polis zoruyla getirilmeleri) maruz kalmalarını engellemek üzere çeşitli mekanizmalar kurarak yurttaşların bir suç isnadı karşısında kendilerini adil bir şekilde savunmaları ve insan haysiyetine yaraşır şekilde muamele görmeleri hakkını güvence altına almakta, sanık ve şüphelilerin profesyonel hukuki bilgiye sahip iddia makamı karşısında savunmalarını en iyi şekilde yapmalarını sağlamak üzere ücretsiz olarak avukat yardımından yararlanmasını sağlayarak, yurttaşın adil bir şekilde yargılanma ve savunma hakkını güvence altına almaktadır.

Yukarıda ayrıntıları anlatıldığı üzere bir taraftan kurduğu mekanizmalarla sanık yurttaş en üst düzeyde koruyan 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu,

diğer taraftan suçun mağduruna da daha önceki ceza kanununda bulunmayan çeşitli haklar tanıyarak işlenen suç sebebiyle zaten mağdur olan yurttaşların bir de yargılama sistemi sebebiyle ikinci bir mağduriyet uğraması önlenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda ücretsiz müdafii yardımı alabilen, davaya katılma yolları kolaylaştırılan, yargılama sürecindeki tüm bilgi ve belgelere ulaşma imkanı tanınan ve ceza muhakemesi sonuçlandırılmadan uzlaşma kurumu ve adli kontrol kurumu gibi kurumlar sayesinde mağduriyetleri giderilmeye çalışılan “mağdur” yurttaşlar bu kanun sayesinde anayasal ve evrensel bir hak olan “hak arama hürriyetlerini” en etkin bir şekilde kullanmaya başlamışlardır.

Bir şekilde şahit olduğu olaylarda adaletin tecelli etmesi ve gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan “tanık” yurttaşlar yönünden de çeşitli yeni düzenlemeler getiren 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, tanıklığın mecburi bir ödev olması karşısında tanıkların uğrayabileceği muhtemel hak kayıplarını önlemeye çalışmış; özellikle kamu tanıklarının yapmış oldukları tanıklıklar sebebiyle maruz kalabilecekleri tehditler, tanıkların can güvenliklerinin devlet tarafından yeterince korunamaması, tanıkların tanıklık sırasında kaybettikleri emek ve maddi kaybın karşılanamaması gibi konularda özel düzenlemelere giderek tanık olarak yurttaş haklarını da ayrıca güvence altına alınmıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu hem sanık hem mağdur olarak çocuk yurttaşlar için de yeni ve etkili koruma mekanizmaları kurmuştur. Çocuk yargılamasını yetişkinlerin yargılamasından ayırarak, çocuk yargılaması için ayrı bir yargılama politikası öngören 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu çocuk kavramının kapsamını da genişleterek ba alanda çok önemli bir gelişme sağlamıştır. Önceleri 11 yaşını doldurmuş her çocuk ceza ehliyetine sahipken, ve sadece 15 yaşını doldurmamış bireyler çocuk olarak kabul edilip özel bir suç ve ceza politikasından yararlandırılırken, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 12 yaşını doldurmuş çocukların ceza ehliyetine sahip olabileceğini, ve 18 yaşını doldurmamış tüm bireylerin çocuk olarak kabul edileceğini belirleyerek daha geniş bir yurttaş kesiminin çocuklar için oluşturulan özel suç ve caza politikalarından yararlanmasını sağlamıştır.

5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaşların hak ve

özgürlüğünün geliştirilmesi bağlamında kabul ettiği bu önemli değişikliklerin yurttaşlar açısından bir anlam ifade edebilmesi için bu hakların hayata geçirilebilmesi gerekir. Bu haklar hayata geçirilmediği sürece bütün bu düzenlemelerin hiçbir önemi yoktur. Umut verici olan bu çalışma kapsamında, yapılan araştırma neticesinde, her ne kadar yasa Türk vatandaşların talebi ve aktif iradesi sonucu gündeme gelmemiş ve AB'ye girme kaygısıyla hazırlanıp yasalaşmışsa da, yasanın uygulayıcılarınca yasanın genel olarak benimsenip desteklendiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu da yasanın içerdiği hakların hayata geçebileceği hususunda bir öngöründe bulunmayı mümkün kılmaktadır.

Bir diğer taraftan yasanın uygulayıcılarınca, yasanın konuluş felsefesi ve amacına uygun olarak uygulanabilmesi için yasanın direkt olarak kendilerine uygulanacak olan yurttaşlarca da yeteri kadar anlaşılması, değerlendirilmesi ve gerektiğinde eleştirilebilmesi gerekliliğini de gözden ırak tutmamak gerekir. Tecrübeler göstermiştir ki her alandaki hak mücadelelerinde, hak, esas itibarıyla verilen bir şey değil, alınan bir şeydir. Yani hakkı talep edenlerce hakkın ısrarlı bir şekilde talep edilmemesi durumunda, hak verme pozisyonunda olanların hakkı vermeye ikna olmaları ve bu niyeti taşımaları durumunda bile, talep edilen hakkın gerçek anlamı ve işleviyle hayata geçmesi mümkün olmamaktadır. Toplumsal güvenlik için, yurttaşın hak ve özgürlük alanına her türlü müdahalenin meşru kabul edilebildiği, birey karşısında devletin bekasına öncelik tanıyan “militan yurttaşlık” anlayışının egemen olduğu bir politik kültür ve hukuk kültürü anlayışı içerisinde doğup büyüyen yurttaşların oluşturduğu demokrasiler, dünyanın en ideal ve iyi kanunlarına sahip olsa da bu kanunların (amaçlarına uygun olarak hayata geçirilmesi sağlanamadığından) hiçbir espirisi bulunmamaktadır. O halde yapılması gereken nedir? Madem ki toplum ve uygulayıcılar henüz bu ideal yasaları benimseme noktasına gelmemişlerdir, bu ideal hukuka uygun yasaları yürürlüğe koymaktan vazgeçmek mi gerekir? Bu son sorunun cevabı elbette ki hayırdır. Hukukun toplumu dönüştüren bir yapısının olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Belki toplumun bütünü henüz yukarıda bahsedilen yenilikleri, hak ve özgürlükleri tam olarak benimseyip içselleştirememişse de, bu durum bu içselleştirememesi halinin ilelebet devam edeceği anlamına gelmez. Zamanla tabii ki hem toplum hem de uygulayıcılar bu yenilikleri benimseyecektirler. Çünkü bu hak ve özgürlükler insanlığın yüzyıllar boyu

süregelen, hukuk felsefesi ve siyaset felsefesi birikimi sonucu ulaştığı ideal hukuk değerleridir. Zaten Türkiye'nin yaşadığı “Cumhuriyet Dönemi” tecrübesi hukukun toplumu dönüştürmesi örnekleriyle doludur. Cumhuriyetin ilk yıllarındaki kadının statüsü ile bugünün Türkiye'sindeki kadının statüsü arasındaki fark bile yukarıdaki tezi ispatlamaya tek başına yeterli bir örnektir. O halde yapılması gereken nedir? Yapılması gereken bir taraftan bu ideal hukuka uygun yasaları yürürlüğe koymaya devam ederken, diğer taraftan toplumun bu yasaları içselleştirmesini sağlayacak ve hatta bu yasaların gereğinin yerine getirlmesini talep eden bir hukuk kültürünün ve siyasal kültürün geliştirilmesini sağlamaktır. Bunun için de her düzeyde, hukuk okur yazarlığının artırılması ve yaygınlaştırılması yollarının zorlanması gerekir. Ayrıca hukuk uygulayıcılarının bu değerleri içeren yasaların ruhunu bir an önce kavrayıp, içselleştirmeleri toplumdaki her bir yurttaşa nazaran çok daha acil bir gereklilik arz ettiğinden her düzeydeki uygulayıcıların bu hususta gerekli eğitime tabi tutulmaları (insan hakları seminerleri, hizmetiçi kurslar vb gibi) yasaların bir an önce hayata geçirilebilmesi için bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

KAYNAKÇA:

- 1) Adalet Bakanlığı, 2005. *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Metni ve Gerekçesi*. Ankara.
- 2) Adalet Bakanlığı, 2005. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Metni ve Gerekçesi*. Ankara.
- 3) Bakıcı, Sedat, 2000. *Olaydan Kesin Hükme Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümleri*. Adalet Yayınevi. Ankara.
- 4) Barber, Benjamin., 2003. *Mc World'e Karşı Cihad: Küreselleşme ve Kabilecilik*. Çev.: Eser Birey , Cep Kitapları A.Ş., İstanbul.
- 5) Castells, Manuel, 1996. "The Rise of Network Society, Blackwell Publishers.
- 6) Centel, Nur, 1996. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*. Kazancı Kitap Ticaret. İstanbul.
- 7) Centel, Nur, 1992. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Ve Yakalama*. Beta Yay.İstanbul.
- 8) Feyzioğlu, M., 1998. *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*. Seçkin Yay. Ankara
- 9) Friedman, T., 2003. *Lexus ve Zeytin Ağacı, Küreselleşmenin Geleceği*. Çev: E. Özsayar, Boyner Yay. İstanbul.
- 10) Fukuyama, F., 1999. *Tarihin Sonu mu?*.Çev: Cemal Aydın, Vadi Yayınları. Ankara
- 11) Göktürk, Eren D., 2006. *Dünden Yarına Yurttaşlık: 21. Yüzyılda Yurttaşlık, Ulus-devlet ve Küreselleşme*. Sav. Yayınları. İstanbul.
- 12) Göztepe, Ece, 2004. "Yurttaşlığın Kamusal ve Ulusüstü Boyutu" içinde

- Kamusal Alan.*, Editör: Meral Özbek, Hil Yayınları., İstanbul.
- 13) Habermas, Jurgen, 2002. *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*.Çev.: T. Bora, M.Sancar, İletişim Yay. İstanbul
 - 14) Held, David, 1995. “Ulus-devletin Çöküşü” içinde *Yeni Zamanlar.*, Der.: Stuart Hall & Martin Jacques., Ayrıntı Yay., İstanbul.
 - 15) Huntington, Samuel, 2001. *Medeniyetler Çatışması*. Der.: Murat Yılmaz, Vadi Yayınları. Ankara.
 - 16) Kapani, Münci, 1993. *Kamu Hürriyetleri*.Yetkin Yay.Ankara
 - 17) Karluk, R., 2002. *Avrupa Birliği ve Türkiye*. Beta Yay. İstanbul.
 - 18) Keyman, Selahattin, 1970. *Ceza Muhakemesinde Savcılık*. Sevinç Matbaası. Ankara.
 - 19) Kennedy, Paul, 1990. *Büyük güçlerin yükseliş ve çöküşleri : 1500'den 2000'e*
 - 20) *Ekonomik Değişme ve Askeri Çatışmalar*, 2.bs.Çev: Birtane Karanakçı. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.İstanbul.
 - 21) Kunter, Nurullah, 1989. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Beta Yay.İstanbul.
 - 22) Marshall, T. H. & Bottomore, 2000. Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar, Gündoğan Yay. Ankara.
 - 23) Murray, Robin, 1995. “Fordizm ve Post-Fordizm” içinde *Yeni Zamanlar*, Der.: Stuart Hall& Martin Jacques., Ayrıntı Yay., İstanbul.
 - 24) Özbek, Meral, 1994. *Kamusal Alan.*, Hil Yay.İstanbul.
 - 25) Özbek, Meral, 1994. “Kamusal Alanın Sınırları” içinde *Kamusal Alan.*, Editör: Meral Özbek, Hil Yay.İstanbul.
 - 26) Özbek, Meral, 1994. “Kamusal Alan Kavramının kamusallaşması ve Kamu Otoritelerinin Kamusal- Özel Alan Söylemleri” içinde *Kamusal Alan.*, Editör: Meral Özbek., Hil Yay.İstanbul.
 - 27) Özbudun, Ergun, 1995. *Türk Anayasa Hukuku*,3 bs. Yetkin Yayınevi.

Ankara.

- 28) Öztürk, Bahri, 2000. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayınları. Ankara.
- 29) Öztürk, Bahri, 1994. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları. Ankara.
- 30) Schroeder / Yenisey / Peukert, 1999. *Ceza Muhakemesinde "Fair Trial" İlkesi*. İstanbul Üniv., Yay., İstanbul.
- 31) Stuart Hall & Martin Jacques, 1995. *Yeni Zamanlar*. Ayrıntı Yay., İstanbul.
- 32) Taylor, D., 1994. "Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe", B.S Turner ve P. Hamilton (der), *Citizenship, Critical Concepts*, C.1, Londra ve New York: Routledge.
- 33) Tezcan, Ercüment, 2002. *Avrupa Birliği Hukukunda Birey*. İletişim Yay. İstanbul.
- 34) Toroslu, Nevzat, 1998. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Savaş Kitapevi. Ankara.
- 35) Turner, Bryan, 2001a. *Eşitlik*. Çev: B.S. Şener. Dost Kitapevi. Ankara.
- 36) Turner, Bryan, 2001b. "The Erosion of Citizenship", *British Journal of Sociology*, Vol. No. 52, Issue No. 2, June 2001, pp. 189-209.
- 37) Türkbağ Ahmet., U., (2002) " Pasta Tarifleri Üzerine Bir İnceleme: Küreselleşme ve Adalet " *Doğu Batı Der.*, sayı 18, İstanbul.
- 38) Urry, John, 1995. "Örgütlü Kapitalizmin Sonu" içinde *Yeni Zamanlar*. , Der. Stuart Hall & Martin Jacques., Ayrıntı Yay., İstanbul.
- 39) Üstel, Füsün, 1999. *Yurttaşlık ve Demokrasi*. Dost Kitapevi. Ankara.
- 40) Yenisey, Feridun, 1990. Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanun Yolları, 2.bs. A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yay. Ankara.
- 41) Yurtcan, Erdener, 1994. *Ceza Muhakemesi Hukuku* Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul.

EKLER:

Görüşme kılavuzu:

Araştırma soruları:

1) Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde getirdiği değişiklikler, yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca yurttaş hak ve özgürlüklerinde olumlu bir gelişme olarak mı, yoksa Avrupa Birliği sürecinin zorlamasıyla kamu düzeni ve istikrarı açısından sorun yaratacak bir taviz olarak mı algılanmaktadır?

2) Avrupa Birliği sürecinde, kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde yarattığı değişiklikler yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca desteklenip, benimsenmekte midir?

3) Avrupa Birliği sürecinde yapılan bu değişiklikler, yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca henüz Türkiye açısından erken gelişmeler olarak mı düşünülmektedir? Birlik süreci zorlamasaydı da, bu değişikliklerin bu dönemde yapılmasını, uygulayıcılar ve muhataplar destekler miydi?

4) Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yurttaş hak ve özgürlükleri temelinde getirdiği hak tanımlamaları ve anlayışının bu yasanın uygulayıcıları ve muhataplarınca algılanışı üzerinden Türkiye'deki demokratik kültürün geldiği nokta ölçülüp değerlendirilebilir mi?

Kuluncak Adliyesi 2007 Saat

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, hakim/ savcı/ avukat hanım/bey bildiğiniz gibi ben Muğla Üniversitesi, Sosyoloji Ana Bilim Dalında, yüksek lisans yapıyorum. Tez konum olan; “Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu” ile ilgili olarak bir araştırma yapıyorum. Araştırmanın amacı Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde yarattığı değişikliklerin yasanın uygulayıcıları ve muhatapları tarafından nasıl algılandığını tespit etmektir. Bu bağlamda bu yasanın uygulayıcıları olan hakim ve savcılar ile (yasanın muhatabı, vatandaşları kanunen temsil eden) avukatlar ile görüşmeler yapıyorum. Bir ceza muhakemesi sujesi olarak yargılama makamını temsil eden siz hakimlerin/ iddia makamını temsil eden siz savcılarının/ savunma makamını temsil eden siz savcılarının, yasayı en yakından takip eden, uygulayan ve yasanın direkt olarak yetki ve sorumluluklarını belirlediği kişiler olarak, bu yasanın yurttaş hakları bağlamında getirdiklerini en iyi şekilde değerlendirebilecek noktada olduğunuzu düşünüyorum. Bu sebeple bu konudaki düşüncelerinizi öğrenmek istiyorum.

Bana görüşme sürecinde söyleyeceklerinizin tümü gizlidir. Bu bilgileri araştırmacıların dışında herhangi bir kimsenin görmesi mümkün değildir. Ayrıca araştırma sonuçlarını yazarken, görüştüğümüz bireylerin isimlerini kesinlikle rapora yansıtmayacağım. Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı? Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum, izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

1-Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

2-Kaç yaşındasınız?

3-Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

4-Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir?
Nerelerde okudunuz?

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

1-5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

2- Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

3- Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

4- (Hakim ve savcılar için)Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

4- (Avukatlar için) Yasayla beraber müvekkillerinizin haklarında ne gibi değişiklikler oldu? Savunma hakkı çerçevesinde sizin yetkileriniz de önemli bir değişiklik olduğu kanaatinde misiniz?

5- Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

1- Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

2- Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

3- Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

d) Eleştirel Değerlendirme :

1- Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

2- Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

3-Yasada savcılar ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

4-Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulmaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

5- Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

6- Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

7- Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

8- Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

9- Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış

olmuyor mu?

10- Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

11- Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

Görüşmeler

a) Hakimlerle Yapılan Görüşmeler:

Hakim Görüşmesi 1

Kuluncak Adliyesi 19.01.2007 Saat 11: 58 (Tele-konferans görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

Merhaba, Hakim Bey,

Bildiğiniz gibi ben Muğla Üniversitesi, Sosyoloji Ana Bilim Dalında, yüksek lisans yapıyorum. Tez konum olan “Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu” ile ilgili olarak bir araştırma yapıyorum. Araştırmanın amacı Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde ne gibi değişiklikler yarattığını tespit etmektir. Bu bağlamda bu yasanın uygulayıcıları olan hakim ve savcılar ile (yasanın muhatabı, vatandaşları kanunen temsil eden) avukatlar ile görüşmeler yapıyorum. Bir ceza muhakemesi sujesi olarak yargılama makamını temsil eden siz hakimlerin, yasayı en yakından takip eden, uygulayan ve yasanın direkt olarak yetki ve sorumluluklarını belirlediği kişiler olarak, bu yasanın yurttaş hakları bağlamında getirdiklerini en iyi şekilde değerlendirebilecek noktada

olduğunuzu düşünüyorum. Bu sebeple bu konudaki düşüncelerinizi öğrenmek istiyorum.

Bana görüşme sürecinde söyleyeceklerinizin tümü gizlidir.Bu bilgileri araştırmacıların dışında herhangi bir kimsenin görmesi mümkün değildir. Ayrıca araştırma sonuçlarını yazarken, görüştüğüm kişilerin isimlerini kesinlikle rapora yansıtmayacağım.Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Hakim Bey: Hayır yok teşekkür ederim.Başlayabiliriz.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

Hakim Bey: Buyurun.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

Hamit Yelken : Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

H.B: -Hakimlik mesleğinde beşinci yılımı tamamlayıp altıncı yıl içerisine girdim.

H.Y: -Kaç yaşındasınız?

H.B: -37 yaşındayım.

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

H.B: -Halen yürüttüğüm, Kaynarca Hakimliğinden önce,sırası ile Gelibolu ve Kuluncak hakimliği görevlerinde bulundum.

H.Y: -Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerelerde okudunuz?

H.B: -En az lisans düzeyindeki hukuk eğitiminden sonra, hakimlik sınavını

kazanıp, ardından hakimlik stajını tamamlayıp, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca hakimlik mesleğine kabul edilmek şeklindeki zorlu maratonun ardından, evet başardım, çok zorlu bir süreci tamamladım, dediğiniz anda, en az geçmişteki süreç kadar zorlu yeni bir maratonun henüz start çizgisindedesinizdir. Kısaca özetlediğim bu sürece, Sinop İli Dikmen İlçesi İlk okulunda başladım. Liseyi Ankara’da, Keçiören Çevre Sağlık Meslek Lisesinde bitirdim. Ardından Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Yüksek Okulunda iki yıl okuduktan sonra, çok istediğim Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine girdim ve 1992 yılında başladığım hukuk eğitimini 1996 yılında tamamladım.Yine çok istediğim Hakimlik mesleğine 1999 yılında ki hakimlik sınavını kazanarak ilk adımı attım.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: -5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

H.B: -CMK’nun kabulü ile beraber ceza yargılamasında önemli değişimler yaşandığı hususunda tereddüt yoktur. Zaten tarihsel süreçte, daima dinamik toplum yapısını hep bir adım geriden takip eden hukuk kurallarının, çağın ve toplumun değişen ve gelişen, değişip geliştikçe daha da çoğalıp karmaşıklaşan ihtiyaçlarına cevap verebilmek adına değişmesi zarureti kaçınılmaz olmaktadır. Bu kapsamda 1887 Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu esas alınarak hazırlanan 1412 sayılı kanunun 27 kez kısmi değişikliğe uğradığı,bu değişikliklerin genelde ceza yargılamasına hız kazandırılması amaçlı olduğu ve genelde uygulamada aksayan yönlerle müdahale amacı taşıdığı,bu değişimler sırasında kanunun sistematığının de kısmen bozulduğu bilinmektedir. Kısaca özü ve sözü ile yeni ve çağdaş bir ceza muhakemesi kanununa ihtiyaç vardı ve bu anlamda bu yeni kanunun,önceki kanunda aksayan,çağın ihtiyaçlarına cevap veremeyen hususlara, insan hak ve hürriyetlerini ve adil yargılanma hakkını gözeten daha çağdaş çözümler sunduğunu söylemek ve değişimi yakalayan, gelişime açık kimliği bulunduğunu ifade etmek olasıdır. Bu kapsamda bir değişimi bünyesinde barındıran, kişi hak ve özgürlüklerine saygılı ve

bunları güvenceye alan pozitif normlar içeren bir metni, öze ilişkin olmayan biçimsel değişikliklerden ibaret normlar manzumesi olarak nitelemek doğru olmaz kanaatindeyim. Buna rağmen bu metin kusursuzdur ve daha iyisi olamaz demekte istemiyorum. Tabi ki eksiklikleri ve aksayan yönleri vardır,kısa sürede uğradığı değişimlerde zaten bu aksayan yönlerin en anlamlı işaretleridir. Ancak kanunla- hukukun, yasallıkla- meşruiyetin aynı şeyler olmadığını, kanunların, hukukun kaynaklarından sadece bir tanesi (belki en önemlisi) olduğunu, hukukun diğer kaynaklarının ve bu arada uygulamanın da olumlu ve pozitif yorumlarla bu kanunun daha olumlu sonuçlar doğurmasında etkili olacağı gerçeğini de gözden uzak tutmamak gerektiğini belirtmek isterim. Sadede gelirsek, en kötü kanunlar bile iyi uygulayıcılar elinde, fevkalade olumlu sonuçlar doğurabilir, kanunun ruhunu yakalamış ve çağdaş değerleri özümsemiş modern uygulayıcıların bu noktadaki katkılarına işaret ederek, bu kanunun çağdaş demokrasi yönünde önemli bir adım olduğunu düşünüyorum.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

H.B: -Bu soruya gönül rahatlığı ile evet cevabını verebilmek mümkündür.Her şeyden önce, sanığın haklarının daha sağlam güvenceye kavuşturulması, bununla yetinilmeyip mağdurun da haklarının olduğu gerçeğinin hatırlanılması, koruma tedbirlerinin daha sıkı şartlara bağlanıp,bu tedbirlerin son çare olarak öngörülmesi, zorunlu avukatlık müessesesinin sınırlarının genişletilmesi, beden muayenesinin ve telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine yönelik birey lehine düzenlemeler öngörülmesi vb gibi yaptığımız mülakatın hacmini aşacağı için sayamayacağım bir sürü yeni ve çağdaş gelişme ve iyileştirmeler sağlanmıştır.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

H.B: -Yeni kanunun, nihai amaç olan maddi gerçeğe ulaşma hedefine gidiş yolunda, insan hakları ihlallerine yol açmadan, savcının gözetiminde, delilden sanığa gidebilen bir kolluk mekanizmasının oluşturulması, böylece adil yargılama ilkesinin gerçekleştirilmesi için, ceza muhakemesi hukukunun herkesçe kabul gören genel ilkelerine bağlı, temel hak ve hürriyetler ile kamu güvenliği ve düzeni arasındaki makul dengeyi kurmaya çalışan bir mantık üzerine kurgulanmış olduğunu

düşünüyorum.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: Yasayla beraber hakimlerin yetkilerinin genişletildiği,hatta bu noktanın her olayı hakim onayına sunmak şeklinde biraz abartıldığı, ancak bu abartının, ülkenin ekonomik ve sosyal yapısı itibarı ile uygulamada aksaklıklara neden olduğu ve bu anlamda hakimleri, özdeki amaca uygun olmayan pragmatik çözümlere sevk ettiği söylenebilir de, kişi hak ve özgürlükleri açısından olumlu olduğunu söyleyebilmekte mümkündür. Bu anlamda yine kolluk karşısında savcının konumunun güçlendirilmesini de isabetli bulduğumu belirtmek isterim.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

H.B: Birey özgürlük alanının genişletildiği teşhisi doğrudur. Hatta bu alanda örnek aldığımız kıta Avrupa'sı hukukundan daha ileri adımlar attığımız noktalarda vardır. Özgürlükler, ancak güvenli bir iklimde gerçek anlamda yaşanabilir ve bu nedenle de özgürlük alanı ile kamu güvenliği ve düzeni alanı birbiri ile sıkı ilişki içerisindeki iki alandır ve bu iki alan arasında mutlaka gözetilmesi gereken hassas bir denge vardır. Biri ötekine tercih edilemez ve bu iki alan birbirinin alternatifi olan alanlar olarak değerlendirilmeye tabi tutulamazlar. Bu hassas dengeyi vurguladıktan ve bu belirlemeyi yaptıktan sonra, yeni kanun nedeni ile genişletilen bireysel özgürlükler alanının, kolluğun yetkilerini azalttığı ve kamu güvenliği açısından zafiyetler doğurduğu şeklindeki bir teşhis ve tespitte destek veremeyeceğimi, belirtmek isterim. Kanunu iyi anlayıp, verilen yetkileri tam anlamı ile uyguladığımızda, adli soruşturmanın asıl ve belirleyici unsuru C.Savcısının talimatlarını harfiyen yerine getirip,C.Savcısını ve hukuku ayak bağı gören geleneksel anlayıştan sıyrıldığımızda, hakim devlet anlayışından hadim(hizmet eden) devlet anlayışına inkişaf ettiğimizde, aslında kolluğun yetkilerinin hiçte az olmadığını idrak edeceğiz diye düşünüyorum.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

H.B: -Ben Türk toplumunun dinamik bir yapısı olduğunu,gelişmelere açık bir anlayışa sahip olduğunu ancak değişik açıklamalar getirilebilecek bir takım sebeplerle,bazı alanlarda gerekli atılımları yapamadığını, ancak bunun daha fazla böyle gitmeyeceğini biliyor ve buna inanıyorum. Bunun için de, bu yasayı her ne kadar alt yapısı mevcut olmayan kurumlar içermesi nedeni ile tüm kurumları ile işlerlik kazanması zaman alacak bir yasa olarak görmeme rağmen, yasayı eleştirip rafa kaldırma yerine, alt yapısını biran önce kurup yasaya tam bir işlerlik kazandırmak gerektiğini düşünüyorum. Ülkenin ekonomik, sosyal ve kültürel düzeyinin arkasına sığınıp, daha fazlasına layık bir millete, daha azıyla yetinme fetvaları vermeyi, çağdaş değerleri bu topluma lüks saymayı,(kimse kusura bakmasın) çağdaş insanın düşünce biçimi olarak değerlendiremiyorum.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

H.B: -Çağdaşlaşma yönünde insanımızın güçlü talepleri olduğunu, ekonomik zorluklar nedeni ile bu taleplerini yüksek perdeden ifade edemediğini, bu çağdaş taleplerin çoğunlukta olmasına rağmen, değişik hesaplarla bu çağdaş imkanları kullanan ancak geniş halk katmanlarının da kullanması noktasında direngen davranan veya bu çağdaş değerleri geniş kitlelere layık görmeyen ve sesi çok çıkan mutlu bir azınlığında bulunduğunu bilmekteyiz. Bu tespiti yaptıktan sonra, bu yasanın yapılmasında yukarıda belirttiğimiz kitlelerin talebinin ve yine Türk vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacının olduğu sonucuna ulaşmak mümkün görülmekte ise de, bu değişikliklerde asıl motor gücün, Avrupa Birliği'ne girme hedefinde olan ülkemize bu birlikten gelen baskılar olduğunu söylemekte de beis görmüyorum.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

H.B: -Avrupa Birliği hedefi ÷lkemiz için önemli bir hedeftir, bu noktada üzerimize düşeni yapıp ve gerekli gayreti gösterdikten sonra, ulaştığımız kazanımların ne kadar önemli olduğunu sürecin sonunda göreceğiz. Sürecin sonunda AB'nin samimiyetini de test etmiş olacağız.Ve bu sürecin sonunda AB'ye girememe gibi olumsuz bir sonuçta bile kaybedenin biz olmadığımızı göreceğiz. Tabi ki bunun için, milli menfaatleri öne alan, akılcı ve bilime açık sağlam bir diplomasi gerekmektedir. İnsan haysiyetine değer veren, temel hak ve özgürlükleri güçlendirip güvence altına alma hedefi olan bu kanun değişikliklerinin, insanımıza yakışacağını ve buna layık olduğumuzu düşündüğüm için mutlaka yapılması gerektiğine olan inancımı yinelemek isterim.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

H.B: -Muhakeme işlemlerinde hakim güvencesinin önemine inanmakla beraber, gerekli gereksiz her olayın hakim onayına bağı kılınmasını doğru bulmuyorum. Bu noktada, Savcılarının da inisiyatif alabilecekleri alanlar olduğu kanaatini taşıyorum. Ancak yapılan iki adet değişiklik ile de bu alanlarda aksayan konuların telafisi yönünde önemli adımların atıldığını da düşünüyorum. Bundan sonra yoruma muhtaç konularda oluşan yorum farklılıklarının da Yüksek Yargıtay tarafından verilen içtihatlarla giderilip uygulamada birlik sağlanacağını düşünüyorum. İddianamenin iadesi kurumunu önemli bir adım olarak nitelemekle beraber, kapsamının darlığı ve uygulamada edinilmiş olumsuz

alışkanlıklar nedeni ile tam anlamı ile bu kurumun işletil(e)mediğini üzülen gözlemliyorum. Yine yılların oluşturduğu ve kolayca terk edilemediğini gözlemlediğimiz kötü bürokratik alışkanlıklar ve mevzii kaybetmeme noktasında gösterilen direnç ve anlamsız kompleksler nedeni ile, işlerliği bulunan, tam anlamı ile C.Savcılarının emri ve gözetimindeki adli kolluk mekanizmasının kurulamamış olmasını da bu kanunun yumuşak karnı olarak nitelendiriyorum. 5560 SK değişikliği ile CMK açısından gündeme gelen hükmün açıklanmasının geri bırakılması

müessesinin de uygulama koşullarından biri olan, mağdurun ve kamunun uğradığı zararın niteliği, bu zararın manevi zararı da içerdiğinin kabulü halinde, bu zararın kim tarafından, nasıl tayin ve tespit edileceği noktalarında belirsizlikler içermesi karşısında, uygulama kabiliyetinin tartışmalar içerdiğini sezinliyorum. Mülakatın kapsamı nedeni ile bu noktadaki görüşlerimi bunlarla sınırlıyorum.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

H.B: -Farazi sorulara verilecek farazi yanıtların bizi doğru sonuçlara ulaştırıp ulaştırmayacağı hususundaki çekincelerimi belirterek, kanun yapmanın ne kadar ciddi ve zor bir uğraşı olduğunu tespit edip, bu metni hazırlayanların haklarını teslim ettikten sonra, yukarıda bir iki tanesini belirttiğim aksaklıklar da giderildikten sonra mevcut metni olumlu bulduğumu söylemekle iktifa ederek,soru çok kapsamlı,yerim dar vb. mazeretlerin arkasına sığınmak istiyorum!!!Şakası bir yana,kanun hazırlanmasında,çok ciddi bilim adamlarının akademik ve teknik bilgilerinin, nitelikli uygulayıcıların sağlam pratikleri ile harmanlanması ve bu suretle,ayakları ülke gerçeklerine temas eden,özü ve sözü tutarlı,hukuk tekniklerinin nakış gibi işlendiği harikülade metinlerin hazırlanarak bu ülkenin insanlarına sunulması hayalimi paylaşmak isterim.Bu noktada en mükemmel kanunların bile tek başına hukuk yaratamayacağı gerçeğini de yeri gelmişken belirtmek isterim.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: Yasayı bu mülakat öncesi baştan sona yeniden ve dikkatli bir süzgeçten geçirme fırsatı bulamadığım için yanılma payımı en başından kabul ederek ve bu görüşümden dönebilmeme hakkımı saklı (hülasa kıvrıma payı koyarak) tutarak, savcılarının yetkilerinin daraltıldığı görüşüne katılmadığımı, buna mukabil kolluğun yetkilerinin savcı lehine daraltıldığı teşhisinize aynen iştirak ettiğimi belirtmek isterim. Bu değişimi de, dünyanın, en azından bizim de içinde bulunduğumuz kıta avrupalı hukuk sisteminin, insan hak ve özgürlüklerinin azami gözetim ve güvence altına alınmasına çalışan ve kendine adil yargılanma hakkını tanıma hedefini koyan, hümanist, çağdaş ve çoğulcu demokratik yürüyüşüne uygun olduğunu düşünüyorum. Kolluğu amiyane tabirle, tepesinde savcının bulunduğu muazzam bir soruşturma

mekanizması olarak nitelendirdiğimden, bu mekanizmanın alt katmanlarında ki bir takım yetki ve fonksiyonların, üst katmandaki savcıya aktarılmış olmasını bir tenakuz(çelişki) olarak nitelendirmiyorum aksine temel hak ve hürriyetlere saygı hedefi olan ve maddi gerçeğe adil yargılanma hakkını tanıyarak ulaşacağı iddiasını taşıyan bir kanun sistematığının, bu düzenlemelerle tam bir uyumluluk içerisinde olduğu inancımı burada paylaşmak istiyorum.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulmaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümlerle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

H.B- Bu düzenleme de aslında bu kanunun getirdiği en önemli adımlardan bir tanesidir. Yine bu ülkenin insanların oluşturduğu ve üzerine titrediğimiz ve her birimizin de üzerinde titremesi gereken muazzam devlet mekanizmasına olan bağlılığımız ve muhabbetimiz, korkumuzdan değil, bilakis sevgi ve saygımızdan gelmektedir. Bu sevgi ve sadakati güçlendirmenin yolu da, alternatif olmayan bu mekanizmayı daha demokratik bir zemine çekmek, olabildiğince şeffaflaştırarak insanlarımızın en önemli güvencesi ve en şefkatli babası haline getirmekten geçmektedir. Kan bağı ile bağlı olduğu halde, gaddar babaya saygı ve muhabbet beslemeyen çocukların hikayeleri ile doludur tarihin tozlu rafları. Bu itibarla, devlet aygıtının en tepesindeki üç güçten biri olan yargı erkinin temsilcisi hakimlerden gizlenebilecek bir sır olduğunu düşünmüyorum. Sonuçta bu bilgileri derleyip tasnif eden ve gerektiğinde devletin kullanımına sunan organlar da, bu ülkenin yürütme erki içerisinde teşkilatlanmış insanların oluşturduğu birimlerdir ve bu birimlerdeki kişilerin bu bilgileri bilmesi yukarıda sayılan noktalar açısından tehlike arz etmez iken, en az bu bilgileri derleyip toplayan kişiler kadar bu ülkeyi seven ve bu ülkeye hizmet aşkı ile yanıp tutuşan hakimlerin bu bilgileri öğrenmesi neden tehlike arz etsin. Ayrıca belirtmek gerekir ki, her yeni uygulamanın muhtemel açıklar ve tehlikeler içermesi doğal ise de, yeni ve çağdaş müesseseleri kurabilen bu milletin, bu müesseselerin muhtemel tehlikelerini giderebilecek emniyet sübaplarını da oluşturabilme akıl ve kudretine sahip olduğunu bildiğimden bu hususta en küçük bir kuşku dahi duymuyorum.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

H.B: Kesinlikle böyle bir endişe taşımıyorum.Aslında insanı merkeze alan,devlet dahil her şeyin insanlar için ve onların üstün değerlerini korumak için olduğunu düşünen hiç kimsenin de bu noktada zafiyet teşhisi koyup, teşhise uygun reçetelerle toplum ve insanlık açısından zararlı terapiler geliştireceğini sanmıyorum. Aslolan bireyin özgürlüğüdür. Suçluluğu kanıtlanıncaya kadar herkesin masum olduğu da evrensel kabul görmüş ve bizim kanun sistematiğimizde de yer bulmuş, sağlam ve tartışılmaz bir ilkedir. Buradan hareketle, suçluluğu konusu kuşkulu olan ve bu konuda sanık olup olmadığı bile tartışmalı olan ve bu nedenle de yeni kanunumuzda soruşturma evresinde şüpheli olarak nitelendirilen bir bireyin, özgürlüğünü kısıtlayabilecek koruma tedbirlerinin en etkilisi olan tutuklama tedbirinin, sıkı koşullara bağlanması ve bu tedbirin ancak zaruret halinde ve son çare olarak öngörülmesinin eleştirilebilecek bir yanını göremiyorum.

Kişinin özeli olarak nitelendirilen ve bu özel karakteri nedeni ile de kamunun ilgi ve bilgisine kapalı olması gereken bu alana müdahale niteliğindeki arama faaliyetinin de,yukarıda ki gerekçelerle sıkı şartlara ve önceden belirlenmiş objektif kurallara bağlanması, gerek anayasamızda gerekse insan hak ve hürriyetlerine ilişkin ikili ve çok taraflı uluslararası sözleşmelerdeki genel kabul görmüş özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı ilkeleri ile birebir örtüşmekte ve insan haysiyetine de uygun düşmektedir. Doktrinde, sosyal bir varlık olarak tanımlanan insanın hayatının, genel ve özel olmak üzere iki yönünün olduğu, genel yönün toplum içinde yaşandığından ve gizli bir yönü bulunmadığından bir özellik arz etmediği, insan hayatının özel yönünün ise “özel hayat” ve “hayatın gizli alanı” olmak üzere ikiye ayrıldığı vurgulandıktan sonra, hayatın gizli alanının mutlak şekilde korunması gerektiği ve dokunulmaz sayıldığına ancak özel hayatın nispi bir dokunulmazlığının bulunduğuna işaret edilmektedir. Bu görüşten hareketle, özel hayata müdahale niteliğindeki arama tedbirinin sıkı şartlara bağlanması ve bu alana nispi dokunma yetkisinin aşırı kullanılmaması bakımından anılan düzenlemeler hayati önem taşımaktadır.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

H.B: - Bu kurumda, kişinin tutuklanması yerine onu kontrol altında tutmaya ve böylece tutuklama tedbirinin ağır sonuçlarından kaçınılmaya çalışılmıştır. Kısaca özgürlükler ile suç nedeni ile bozulan kamu düzeni arasında, biraz daha özgürlük lehine tavır alan bir kurum olarak adli kontrol müessesesi oluşturulmuştur. Kanun gerekçesinde belirtildiği gibi bu sistemle, kişinin kaçması riski azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun bırakılmanın mahzurları da azaltılmış olmaktadır. Bu sistemin kanun koyucunun güttüğü yukarıda kısaca değinilen amaca uygun sonuçlar verebilmesi, yine, maddede öngörülen ve bazıları ekstra alt yapılar oluşturulması zarureti gerektiren tedbirlerin alt yapılarının oluşturulması koşuluna bağlıdır. Bu kurum ile getirilen ve özünde haklı ve gerekli bulduğum tedbirlerden, örneğin, bir eğitim kurumuna devam veya bir tedavi kurumuna yerleştirilme gibi tedbirlerin etkin altyapılarının sağlanması gerekmektedir. Ayrıca tedbirlerin kanunda katalog olarak sayılıp onlarla sınırlandırılması yerine yol göstermesi bakımından böyle bir sayma yapıp hakime taktir yetkisi verilmesinin uygun olabileceğini düşünüyorum. Bunu söylerken, bizim hukuk uygulayıcılarımızın bu konularda taktir kullanma ve yaratıcı çözümler üretme noktasında, çokta istekli olmadığı teşhis ve tespitini yaparak, çuvaldızı kendimize yöneltmekte de fayda görüyorum.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

H.B: -Ben yeni yasayı daha çağdaş bulduğumu söylemekle beraber, her ne kadar yeni yasanın makul bir hazırlık sürecinden geçtiğini ve büyük oranda 2001 tasarısına bağlı kalınarak hazırlandığını, kabul etsem de, uzlaşma, şüpheliyi yakalama, gözaltına alma, hakim karşısına vb. noktalarda aceleye getirilmiş düzenlemeler yapıldığını, kafa karışıklığı yaşandığını, uygulama kabiliyeti açısından çözüm üretmekten çok sorun yaratır bir özellik arz ettiğini de söylemek istiyorum. Ancak bu uygulamaya ilişkin sorunlarında bir kısmının giderildiğini, kalanında uygulama ile giderilebileceğini düşünüyorum.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: -Yasanın bu noktada, tek yanlı ve sanık eksenli önceki çizgisinden vazgeçerek, daha çağdaş ve insani bir dengeye yöneldiği, menfaatler dengesini öne alan adil bir düzleme doğru açılım yaptığı anlaşılmaktadır.Bu kapsamda,ceza tehdidi altında olan sanığa tanıdığı hakları , sanığın somut hak ihlali ile karşılaşan ve bu nedenle sanığın ileride ödeyeceği bedeli daha sürecin başında ödeyen mağdur ve müştekiden esirgeyerek, double mağduriyete maruz bıraktığı mağdur ve müştekiye de hakkını teslim ederek, daha insancıl ve daha adil bir öze kavuşmuştur .Yine,usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya katılmayan müşteki ve mağdurun zaruret dışında dinlenmesine gerek görmeyen düzenlemesini de isabetli buluyorum.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa daha baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

H.B: -Kanaatim odur ki, burada kolluğa baştan bir güvensizlik ve haksızlık söz konusu değildir. Zira aslolan kamu otoritesine karşı daha güçsüz olan bireyin öne alınması ve onun haklarının kişilerin insaf ve vicdanına değil,daha sağlam ve garantili olan hukuk kurallarının korumasına bırakılmasıdır. Ayrıca kollukta sanığın yanında bulunması istenilen kişi ise, yine bir kamu görevini ifa eden ve ceza muhakemesinin üç önemli ayağından birini teşkil eden savunma makamının temsilcisi olan avukattır. Modern toplumların hukuktan gizleyecekleri bir şeylerin olduğunu düşünmek kabul edilemez. Bence bu düzenleme,bireyin hak ve özgürlükleri noktasında atılmış sağlam bir adımdır.

H.Y: Alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

H.B: -Bu düzenlemeyi temel hak ve özgürlükler noktasında, ilke olarak doğru buluyorum. Temel hak ve özgürlükleri ve bunları sağlama almaya yönelik düzenlemeleri, değerli maliyemizin güzide bürokratlarının sağlam ekonomik-mali analizleri ile değerlendirmek ve bu üst değerlere parasal anlamlar kazandırmak olası değildir. Bu nedenlerle, temel hak ve özgürlükleri ekonomik ve mali argümanlarla

açıklamaya çalışmak, insanlara ağır faturaları göstererek bu haklardan geri adım attırma gayreti içerisine girmek, temel hak ve özgürlükleri ve bunların koruyucusu hukuk kurallarını ayak bağı addetmek, son tahlilde, önce ekonomiyi ve en sonunda bizatihi insanın kendisini vurur. Bunlar samimi görüşlerim olmasına ve bu nedenle de ilke olarak bu düzenlemeyi bütün mali faturasına rağmen doğru bulmama karşın, zorunlu müdafilik müessesesinin ülke pratiğinin çok yetersiz olmasına da itirazlarımı sunmak isterim. Bu noktada görev, çok değerli avukat meslektaşlara düşmektedir. Bu müesseseyi bir ayakbağı, zaman kaybı görmeyen ve bu kuruma özündeki ideal anlamı kazandırmaya çalışan avukat meslektaşların çabaları ile bu düzenlemenin de olumlu sonuçlarını doğurmaya başlayacağını düşünüyorum. Ancak bir durum tespiti yapmak gerekirse, şu an için bu düzenlemenin özündeki ideal amacı realize ettiğini söyleyebilmek, çok önemli sonuçlar doğuran bir düzenlemedir diyebilmek temümkün değildir. Bu hususta 5560 SK'la getirilen düzenlemenin ekonomik gerekçeleri olduğunu, ülke gerçekleri nedeni ile uygulamayı kolaylaştıracağını ve bu nedenle de biz uygulayıcıları rahatlatacağını tahmin etmekle birlikte, (5271)kanunun amacına ve uzak hedeflerine ve savunmanın kutsallığına uygun düşmediğini söylemek istiyorum.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

H.B: Bu hükmü de, bu kanunun insana olan saygısının bir yansıması ve hümanist karakterinin bir göstergesi olarak görüyorum. Ayrıca çağdaş kadının imajını zedelemekten öte bu imaja olumlu katkılar yapacağına olan inancımı belirtmek istiyorum. İnsan özgürlüklerine saygının ve insanın iradesini önemli ve belirleyici görmenin bir ürünü olan bu kanun hükmünü, Alman CMK da olduğu gibi bütün cinslere teşmil etmek gerektiğini de belirtmek isterim. Çağdaş kadın, özgür ve özerk düşünce yapısına sahip olan ve bu noktada kendi haklarını ve düşüncelerini özgürce savunup dile getirirken, başkalarının haklarını da en az kendi hakları kadar önemseyip onlara saygı duyan ve gerektiğinde düşüncelerini hiç paylaşmadığı insanların hakları içinde mücadele edebilmeyi kendine ödev sayan, toplumun bütün platformlarında aktif roller üstlenip, buralarda kendini ifade edebilen, dogmalardan

arınmış bilime inanmış kafa yapısıyla bütün insanlığı kucaklayabilen, şefkat ve merhametini, zarafet ve nezaketini diğer insanlardan esirgemeyen kadındır. Bu itibarla, insanın özgürlüklerine ve meşru olan taleplerine saygı duymak, insan iradesini öne almak ve buna üstünlük tanımak, kimseyi düşünceleri ve inançları ile yargılamamak ve hiçbir şekilde karşımızda ki insanları kendi değer yargılarımızla yargılayıp tukaka ilan etmemek icap eder. Ben tıpta ve hukukta utangaçlığa yer yoktur düşüncesine sahibim diyerek, bütün insanlardan da aynı davranış modelini benimsemelerini beklemenin, bu değer yargılarımız nedeni ile farklı düşüncedeki insanların son derece masum taleplerine duyarsız kalmanın, ayırım yapmadan çağdaş insanın modern imajına uygun düşmediği kanısındayım.

Hakim Görüşmesi 2

Kuluncak Adliyesi – 20.01.2007 saat 10.30(Tele-konferans görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Hakime Hanım,.....(⁷²)

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Hakime Hanım: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

Hakime Hanım: Lütfen Buyrun.

Görüşme Soruları :

⁷² Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

H.H: .2005 tarihinden itibaren bu mesleği icra ediyorum.

H.Y: Kaç yaşındasınız?

H.H: - 29 yaşımdayım.

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

H.H: - İlk görev yerim olan Kars Kağızman'da hakim olarak görev yapmaktayım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerelerde okudunuz?

H.H: - Mesleğe kabul için hukuk fakültesi mezunu olmak, yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavı kazanmak gerekmektedir. Ben Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

H.H: Yasanın bir çok düzenlemesi hukuk sistemimizde yeni yerini bulmuş olan düzenlemeler. Bunların nasıl uygulanacağı yönünde zamana ihtiyaç olduğu düşüncesindeyim. Ancak yeni yasanın, genel hatları itibariyle daha özgürlükçü ve birey esasına dayanan öze ilişkin bir yasa olduğunu söyleyebilirim.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

H.H: - Yasanın geneli incelendiğinde bireyin hak ve özgürlüklerini eski yasaya

nazaran koruyan düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Koruma tedbirlerinin hakim in iznine tabi olması, kolluğun yetkilerindeki azalma, iddianamenin iadesi müessesesi, zorunlu müdafii, devlet sırrı kavramı gibi düzenlemeler şu ilkeyi açıkça ortaya koymakta. “Artık sanıktan delile değil delilden sanığa ulaşılacak.” Bu hususlar göz önüne alındığında yeni yasanın daha çok hukuk devleti olma yönünde düzenlemeler içerdiği muhakkak. Ancak önemli olan, hukukun uygulayıcılarının bu düzenlemeleri nasıl yorumladığı ve nasıl uyguladığı.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

H.H: - Yasanın genel mantığı günümüz koşulları değerlendirildiğinde, daha modern, daha çağdaş, daha bireyi ön plana alan, temel hak ve özgürlükleri daha çok koruyan, muhakeme hukukunun temel ilkeleri ışığında düzenlendiği görülmektedir.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.H: - Hakimlerin yetkileri genişledi tabii. Özellikle iddianamenin iadesi kurumu ile otomatik bağlanan kamu davası açma yöntemi terk edilerek, soruşturma aşamasında tüm delillerin toplanarak kovuşturmanın mümkün olan en kısa zamanda bitirilmesi hedeflendi. Ayrıca şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, moleküler genetik incelemeye izin verme yetkisi verildi. Koruma tedbirleri eski yasada olduğu gibi hakim in iznine tabi. Koruma tedbirlerine adli kontrol müessesesi de dahil edildi. Yasal şartlar içerisinde tutuklama yerine adli kontrol uygulama yetkisi verildi. Ceza skalası çok geniş tutuldu. Hakime yasal sınırlar içerisinde geniş takdir hakkı tanındı. Bunlar gibi sayabileceğimiz birçok değişiklik irdelendiği zaman, daha modern bir hukuk anlayışının yerleşmesi ve bireyi koruyan, temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını esas alan bir hukuk devletinin yaşama geçirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

H.H: - Bu hususta kolluğun bir çok şikayeti oldu. Kolluğun arama, yakalama gibi durumlarda pasif kaldığı ve suçlularla mücadelede yetersiz kalmasına neden

olduğu hususu çok tartışıldı. ancak hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin savunulduğu bir düzlemde bunlar dışında düzenlemeler yapılması da beklenilemez. Zira kolluk önleyici ve engelleyici bir vazife görmekte. Yani idari teşkilat içinde bulunmakta. Ülkemizde adli kolluk olması gerektiği şekilde düzenlenmediğinden, adli vazifeler idari kolluk tarafından yerine getirilmeye çalışılmakta. Bu da çeşitli problemler oluşturmaktadır. Yapılması gereken adli kolluğun gelişmiş ülkelerde olduğunu gibi sağlam temeller üzerine kurulması ve uzmanlaştırılması. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluğun yakalama, arama, el koyma gibi suçla mücadele de çok önemli olan yetkileri var. Bu yetkilerin hukuk düzlemi içinde kullanılması gerekir. Daha önceleri kolluğun hukuk düzlemi dışında kalan uygulamaları yüzünden uluslararası boyutta çok sıkıntı çektiğimiz ortada, yeni düzenlemelerle bu hususun önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Hukuk devletinde kolluğun yetkilerinin azaltılması normal bir durum. Ülkenin hakim-savcıları hukukun uygulayıcıları olarak hukuk kuralları içerisinde bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktadır. Olması gereken de bu değil midir? Kolluk işlenmiş olan bir suç akabinde savcı-hakim işbirliğinde onların talimatlarını yerini getirerek adalete hizmet etmekle görevlidir.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

H.H: - Söz konusu yasanın Türkiye' nin bu günkü sosyal, ekonomik ve kültürel düzeyi dikkate alındığında bir gömlek üstünde olduğunu düşünüyorum. Çok tartışılmadan, ülkenin sosyo-kültürel düzeyi tartılmadan çok hızlı bir şekilde düzenlenerek yasalaşması belki de bu kanunun en talihsiz yani. Bir de buna Avrupa Birliği etkisi de eklenince bazı çevrelerce hukuk sistemimize el eliyle vurulan yama olarak lanse edildi. Ancak tüm bu hususlar doğruluk payı taşısa da yasanın, sivilleşen hukukumuzda, ülkemiz modernleşmesinde ve demokratik hayatın yerleşmesinde, insan hak ve hürriyetlerinin korunmasında, hukukun tartışılmaz üstünlüğünün benimsenmesinde öncü bir rol alacağı kanaatindeyim.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

H.H: - Yasanın yasalaştığı dönemdeki gelişmelere bakılarak bu soruya tam bir cevap vermek nerdeyse olanaksız. Tüm işaretler yasanın arkasında Avrupa Birliğinin dayatması olduğunu gösteriyor. Ülkemizin AB adaylığının açıklanmasından sonra hızla değişen hukuk sistemimizde yeni CMK da hızla düzenlenerek yasalaştırıldı. Ancak bu yasanın, ülkemiz vatandaşlarının talebiyle ve vatandaşımızın haklarının geliştirilmesi amacıyla yapıldığını benimsediğimi söyleyemem. Keşke bu amaçla yapılmış olsaydı ama o dönemki gelişmelerin de gösterdiği gibi AB baskısının yasanın yasalaşmasında çok büyük bir rolü var. Ancak 1412 sayılı eski CMUK artık toplumun ihtiyaçlarına cevap verecek durumda olmadığından yeni düzenlemeler gündemdeydi zaten. Bu çalışmalar ne yazık ki bir türlü yasalaşmadı.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

H.H: - Eski 1412 sayılı CMUK, çok eski bir kanundu. Özellikle 1985'lerde başlayıp dönem içerisinde bir çok değişikliği rağmen günümüz koşullarına cevap verecek durumda değildi. Hızla gelişen teknoloji ve kültürler arası etkileşim yeni suç tipleri meydana getirdi ve bu suçların çözümünde yeni usullerin ortaya çıkmasına neden oldu. Ayrıca eski yasa temel hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında daha kısır bir kanundu. Mağdur- sanık hakları yönünden de adaletsiz hükümler taşımaktaydı. Tüm bunlar tartışıldığında bu yasal değişikliğin yapılmasının gerekliliği ortada. Ancak gönül isterdi ki bir çok hususta daha çağdaş ve insan haklarına saygılı düzenlemeler içeren bu yasanın AB dayatması altında çıkmamasıydı.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

H.H: Az önce da açıkladığım üzere, yasanın yasalaştığı dönemde yapılan tartışmaların yasanın özüne zarar verdiği kanısındayım. Ayrıca bazı düzenlemelerde

kanunun özüne aykırı düzenlemeler de var. Bunlar üzerinde fazla tartışılmadan yasanın hızla düzenlenmesinden kaynaklı. Dönem içerisinde yapılan değişiklikler de bunun göstergesi. Savcılık makamının bazı yetkilerinin kısıtlanması mesela, zorla getirme kararının savcının verememesi soruşturma evresini tıkayabilir. Bununla birlikte hakimlerinin yetkilerinin artması onların iş durumunu da artırmakta. Yeni ceza kanunları alt yapısı olmadan hazırlandığından uygulamada problemler meydana gelmekte. Bazı durumlarda sulh ceza hakiminin soruşturma evresinde rol alması muğlak bir düzenleme. Adli kolluk daha etkinleştirilebilir. Denetimli serbestlik kurumları daha yeni faal duruma geldi. Uzlaşma kurumu daha aktifleştirilebilir. Uzlaştırıcı olarak daha uzmanlaşmış kişiler görevlendirilebilir. Uzlaşma uygulamada avukat tekelinden alınmalı. Ancak uygulama yerleştikçe bu açıkların ortadan kalkacağı kanaatindeyim.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

H.H: Az önce eleştirdiğim hususlarda daha anlaşılır ve daha uygulanır şekilde düzenlemeler yapılmasını isterdim.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.H: - Kolluğun yetkilerinin daraltılmasını olumlu olarak görüyorum. Ancak savcılarının yetkilerinin çok kısıtlandığı konusundayım. Soruşturma evresinin daha etkin daha hızlı bir şekilde neticelenmesinde bazı yasal düzenlemelerin yapılabileceği kanısındayım. Yeni yasanın en önemli değişikliklerinden biri olan iddianamenin iadesi kurumunu ise çok isabetli bir düzenleme olarak görüyorum. Çünkü bu müessese ile hiçbir delil ve araştırma olmadan yalnız kolluğun yazdığı bir yazı ile geçmişte çok dava açıldı. Görevi kovuşturmayı en kısa sürede neticelendirmek olan mahkemelerin bu yüzden iş yükü çok birikti. Adil yargılanma hakkı sekteye uğradı. İddianamenin iadesi kurumu ile tüm delillerin soruşturma aşamasında toplanması ve kovuşturma aşamasının kısa sürede adil bir şekilde tamamlanması sağlandı. Bu husus yasanın en olumlu yönlerinden biri.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye

karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

H.H: - Gelişmiş hukuk sistemlerinde de bu tarz düzenlemeler var. Bu düzenlemelerle yapılmak istenen etkin bir yargılama sistemi oluşturmak. Çünkü, yargılama neticesinde suç sübuta erdiği halde devlet sırrı nedeniyle açıklanamıyordu. Yani suistimale çok açık bir durumdu. Düzenleme aynı zamanda devlet sırrı kavramını korumaya da almakta. Şöyle ki; hakim veya mahkeme heyeti, bu tarz belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturacak nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirirler. Yasa, ayrıca hangi tür suçlarda bu uygulamanın yapılacağını da düzenlemiş bulunmaktadır. Gelişmiş devletlerde devlet sırrı da olsa sonsuza kadar saklı tutulması mümkün değil. Bazı ülkelerde on yıl bazı ülkelerde otuz yıl gibi bir süre geçtikten sonra devlet sırrı toplumla paylaşılmakta. Ancak her düzenlemenin kendini koruyan yanları da olmalı ki, istenilmeyen neticelere sebebiyet vermesin. Yapılan düzenleme tüm boyutlarıyla incelendiğinde yasanın ruhuna uygun birey hak ve özgürlüklerini kısıtlamayan bir yapısı var. Bireylerin, yapılan yargılamadan haberleri olmalı. Ancak bu durumda doğru bir savunma yapılabilir. Devlet sırrı kavramı çok dar tutulmalı. Düzenleme bu hususa işaret etmekte. Artık devletle ilgili her bilgi sır değil veya devlet sırrı kavramı altında suçluların kayırılması demek değil. Devlet sırrı kavramı, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikte bilgilerdir. Bu tarz bilgilerin hepsi değil suçu açıklığa kavuşturacak olanları tutanağa kaydedildiğinden, devlet politikasının deşifre olması gibi bir durum tezahür etmez. Geçmişte örneklerine çok rastladığımız derin devlet, mafya ve siyaset üçgeninde işlenen bir çok suç devlet sırrı kavramı altında aydınlatılmadı ya da suç işleyenler serbest bırakıldı. Bu da toplumun adalete olan inancını zayıflattı. Bunu engellemek ve ülkemizin bir hukuk devleti olduğu, hukuk dışı eylemlerde bulunanların devlet sırrı korumasından yararlanmalarının önüne geçmek ancak bu tarz düzenlemelerle mümkün.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir

zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

H.H: - Daha önce de söylediğim gibi yeni yasa, daha bireyi koruyan, bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruyan bir yapıya sahip. Günümüz çağdaş hukuk sistemlerinin benimsediği bu özelliklere sahip ceza yargılama yasalarında tutuklamanın zorlaştırıldığı ve vatandaşın konutu ve üzerinin aranmasının sıkı kurallara bağlandığı görülmekte. Ancak bununla beraber delillerden sanığa ulaşma ilkesinin de tehlikeye girmesi durumu da var. Ancak olumlu ve olumsuz yanları birlikte düşünüldüğünde yukarıdaki düzenlemenin daha lehe olduğu görülecektir. İtham sisteminin geride kaldığı günümüzde kişinin hürriyetini kısıtlayacak veya seyahat-konut dokunulmazlığı dolayısıyla insan hak ve hürriyetlerini kısıtlayacak koruma tedbirleri sıkı kurallara bağlanmıştır. Bir kişinin suç işlediği bir durumda birden fazla masum kişinin de mağdur edilmesinin önüne geçmek adalet duygusuna daha uygun bir davranıştır. Bu aslında tamamıyla “toplum için birey” veya “birey için toplum” feda edilmelidir anlayışından hangisini tercih ettiğinizin hukuka yansımından başka bir şey değil. Her iki düşüncenin de kendine göre haklılığı ve haksızlığı var. Ancak yasamızdaki bu düzenlemenin suçlulukla mücadele de yetersiz kaldığı inancında değilim. Kurumların vazifelerini tam yapmaları, hakimlerin işlenen suça göre ceza vermeleri, toplumda adalet anlayışının yerleşmesinin sağlanması neticesinde suçlulukla mücadele hız kazanacaktır. Bir meslektaşımın da dediği gibi bir yerde işlenen suç sayısının azaltılmasında kolluk-savcı-hakim üçgeninin çok iyi ve koordineli çalışması neticesinde sağlanabileceği kanısındayım.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

H.H: - Adli kontrol yasal şartlar gerçekleştiğinde tutuklama yerine hükmedilen bir koruma tedbiridir. Suç işleme oranı her gün artan ülkemizde, tutuklamadan beklenen yararın gerçekleşmemesi nedeniyle kabul edilmiştir. Bazı suçlarda tutuklama kararı gereksizdir. Suç ve cezada orantılılık ilkesi gereği işlenen suç karşısında tutuklama dışında bazı tedbirlere karar verilmesi daha yerinde olur. Bu açıkları kapatmak ve basit bir suç nedeniyle tutuklamanın önüne geçmek için yasa koyucu adli kontrol kurumunu kabul etti. Ancak verilen kararların denetiminin daha

sıkı olması gerekir. Ancak sıkı bir denetimle ve işlenen suçla orantılı olarak verilen adli kontrol kararları, adli kontrol kurumunun amacının yerine gelmesini sağlayabilir.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

H.H: - Yargılamanın ilk safhası olan soruşturma evresinin çabuklaştırılması sağlanabilirdi. Ancak nerdeyse tüm savcılık işlemleri hakim iznine tabi. Sözlü iddianame kurumu olmadığından kovuşturma aşaması parçalanmakta ve uzamakta.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.H: - Soruşturma ve kovuşturma aşamasında mağdur-müştekinin hakları ayrı ayrı düzenlenmiş olup, duruşmayı takip edebilme, davaya katılma, dosyadan vekil aracılığıyla örnek isteyebilme, tanıkların davetini isteme, en önemli haklarından biri olan avukat atanmasını isteyebilme ve yasal şartları gerçekleştiğinde kanun yollarına başvurabilme gibi hakları birlikte incelendiğinde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin başından sonuna kadar takip edebileceği anlaşılmaktadır. Mağdurun kendini savunması ve haklarını kullanabilmesi için barodan kendisine avukat atanmasını istemesi savunma hakkı yönünden olukça olumlu bir düzenleme. Hukuki yardım neticesinde mağduriyetlerinin giderilmesi artık daha olanaklı bir hal aldı. Ayrıca ceza hukukunun asli sujesi olan sanık karşısında mağdur daha etkin bir hale getirildi.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

H.H: - Savunma hakkı kutsaldır. Ceza yargılamasında sanık sorgusu çok önemli bir yer tutar. Müdafii bulunmaksızın kollukta alınan ifadeler sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. Avukatlık kurumu taraflara hukuki yardım etme temeline dayanır. Hukukun çok geniş bir alan olması herkesin bu alana hakim olmasını mümkün kılmamaktadır. Suçun aydınlanması ve cezalandırılma aşamasına geçilmesinde verilen ifadelerin önemi çok büyük. Geçmişte çok karşılaştığımız ve az da olsa günümüzde de devam ettiği yönünde büyük şüpheler olan işkence altında

ifade almalar ve suç üstlendirmelerin önüne geçmek için sanığın tek başına verdiği ifadelerin tekrar doğrulanmadıkça hükme esas alınamamasına neden olmuştur. Bunu tamamen kolluğa bir haksızlık olarak düşünmemek gerekir. Mağdur gibi sanık da ceza hukukunun bir sujesi olup bazı haklara sahiptir. İddia karşısında savunmanın da hakları vardır. Suiistimallerin önüne geçmek için yapılan bu düzenleme günümüz ceza yargılamasının da temel ilkelerinden biridir.

H.Y: Alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

H.H: - Yasada tartışılması gereken hususlardan biri de bu düzenlemedir. Savunmanın kutsallığı karşısında bu hüküm yanlıştır denemez. Ancak yasada “beyan ederse” gibi sübjektif bir ilkeye yer verilmesi söz konusu düzenlemenin kötüye kullanılmasına dolayısıyla mali faturası dikkate alındığında büyük bir ekonomik külfet olarak göze çarpmasına neden olmaktadır. Günümüz çağdaş hukuk sistemlerinin vazgeçilmez olan bu ilkesinin daha objektif ilkelere bağlanarak gerçekten müdafii seçebilme hakkı olmayan ceza hukuku sujelere bu hakkın tanınması daha doğru olurdu diye düşünüyorum.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

H.H: - Yasanın hazırlık aşamaları ve yasalaştığı ilk zamanlarda en çok tartışılan hükümlerinden biri de kadın muayenesiydi. Yasanın özü dikkate alındığında aykırı gibi duran bu hüküm, ülkemizin sosyo-kültürel yapısı dikkate alındığında daha gerçekçi bir hüküm olarak duruyor. Söz konusu düzenlemede “ istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde” bir kadın hekim tarafından yapılacağını düzenlemiş olup, mecburiyet kapsamının dışına çıkılarak daha yumuşak bir hale getirilmiştir. Yasanın, AB normlarına göre düzenlendiği lanse edildiğinden geriye bir adım gibi dursa da ülkemiz insanının sosyo-kültürel yapısına daha uygun olduğu gerçeği yadsınamaz.

Hakim Görüşmesi 3

Kuluncak Adliyesi 21.01 2007 SAAT 19.00(Tele-konferans görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Hakime Hanım,.....⁽⁷³⁾

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Hakime Hanım: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

Hakime Hanım: Lütfen Buyurun.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

H.H: Sekiz yıldan beri bu mesleği icra ediyorum.

H.Y: Kaç yaşındasınız?

H.H: 29 yaşındayım.

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

⁷³ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

H.H: - İlk görev yerim olan Gaziantep’de çok kısa bir süre çalıştıktan sonra, önce Gürün(Sivas) hakimliğine, sonra yumurtalık(Adana) hakimliğine atandım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerelerde okudunuz?

H.H: - Hukuk Fakültesi mezunu olmak, yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavı kazanmak ve Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu’nun sizi mesleğe kabul etmesi gerekir. Ayrıca yapılacak 2 yıllık stajın sonunda düzenlenecek yeterlilik sınavını kazanmanız gerekir. Ben Konya’da Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitirdim.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

H.H: Yasanın biçimsel değişiklikler getiren ve öze ilişkin olmayan değişiklikler getirdiğini düşünüyorum.

H.Y: Neden böyle düşünüyorsunuz?

H.H: Çünkü hala suçlulukla mücadele konusunda esaslı düzenlemeler getirilememiştir. Sanık merkezli bir çok yeni haklar getirilmiş fakat tek tek mağdurların ve sonuç itibarıyla toplumun maruz kaldığı mağduriyetler göz önünde tutulmamıştır. Görünüşte mağdurlara bir takım haklar tanınmışsa da bunlar sonuca etkili olmayan biçimsel değişikliklerdir.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

H.H: - Sanık hakları açısından soruyorsanız evet önemli bir takım değişiklikler yapılmıştır. Fakat birey olan mağdurların hakları dikkate alındığında, biçimsel bir takım iyileştirmeleri bir tarafa bırakırsak eski kanuna nazaran önemli bir değişiklik yoktur.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

H.H: - Sanık merkezli bir anlayışın yasanın genel ruhuna hakim olduğu, fakat toplum ve mağdurun unutulduğunu düşünüyorum.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.H: - Hakimlerin yetkileri genişledi tabii. Özellikle iddianamenin iadesi kurumunun getirilmesi, alt ve üst sınırlar arasında daha geniş bir alanda hakimin takdir hakkını kullanabilmesi önemli değişikliklerdir. Fakat soruşturma aşamasında da hakimlerin yetkilerinin savcılar aleyhine bu kadar genişletilmesinin prosedürleri arttırmak dışında bir işe yaramadığı kanaatindeyim. Bu durum yargılamayı uzatan yanlış bir düzenlemeye işaret ediyor.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

H.H: -Bu düşüncelere aynen katılıyorum. Polis artık hiçbir konuda etkinlik gösteremez hale geldi. En azından böyle psikolojik bir ortam oluştu. Polisler eskiye nazaran çok daha çekingen davranıyorlar. Bu durum da suçluların önünü açtı. Tüm bu olup bitenlerden sonuç itibariyle suç mağdurları zarar gördü.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

H.H: - Yasa halkın taleplerine uygun olarak spontane bir şekilde yapılmamıştır. Bu zorlama bir kanundur. Bu sebeple de Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa sahiptir.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve

Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

H.H: - Bence yasa büyük ölçüde AB baskısıyla yapıldı. Bunun içindir ki bize uymayan bir çok yönü var. Fakat mağdur haklarını bir tarafa bırakırsak ve sanık hakları açısından düşünürsek, zaten önceden beri gelişmiş her batılı devletin vatandaşı kadar ve beklide bunların fevkinde buna layık olan Türk Vatandaşının temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alması yönüyle vatandaşın talebiyle olmasa da bu gelişmeleri olumlu karşıyorum.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

H.H: - İsterdim fakat çeşitli değişikliklerin yapılması şartıyla. Mesela mağdur haklarını daha da genişletirdim. Polisin yetkilerini artırır. Hakimlerin soruşturma evresindeki yetkilerini daraltırdım.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

H.H: - Daha önce de belirttiğim gibi mağdur haklarının yeteri kadar güvence altına alınmamış olması yasanın en büyük eksikliği. Bununla beraber tutuklamanın zorlaştırılmasının toplum açısından çeşitli güvenlik risklerini beraberinde getirdiğini düşünüyorum. Ayrıca soruşturma aşamasında savcı ve kolluğun yetkilerinin daraltılması da oldukça olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

H.H: Sanık ve mağdur hakları açısından bir dengenin oluşmasını sağlayacak düzenlemeler yapar ve az önce belirttiğim hususları düzeltirdim.

H.Y: Yasada savcıların ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.H: - Daha önce de belirttiğim sebeplerle bu gelişmeyi olumsuz buluyorum.

Savcılar hukukçudur bizden daha fazla sanıklarla haşır neşir olmaktadır. Bu sebeple soruşturmayı bizden daha iyi yönlendirme kapasiteleri vardır. Hal böyle iken soruşturma aşamasında yetkilerinin daraltılması hiç uygun bir düzenleme değildir. Kolluk açısından ise kolluğun artık etkin olamaması sorunu sebebiyle yetki daraltılmasını uygun bulmuyorum.

H.Y: .Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümlerle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

H.H: Mahkemeler tüm halk adına, Türk Milleti adına karar vermektedir. Gelişmiş hukuk sistemlerinde de bu tarz düzenlemeler var. Bu sebeple bahsettiğiniz kaygılara katılmıyorum.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

H.H: - Evet bu endişeyi taşıyorum. Sanık haklarını korurken mağdur haklarını da düşünmek zorundayız. Yeni yasal düzenlemeler sebebiyle tutuklanmadığı için yeniden suç işleyen bir çok sanığa ve olaya şahit oluyoruz. Arama konusunda ise yeni düzenlemelerle bu konuda bir çok suç deliline zamanında ulaşamadığımızı düşünüyorum.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

H.H: - Adli kontrol sistemi ile tutuklamanın yerine bir kurum getirilmeye çalışılmıştır. Bu kurum yetersizdir. Çünkü yeterli etkinliğe sahip mekanizmalar kurulamamıştır.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

H.H: - Mağdur hakları bakımından yeni yasa, geriye doğru adımlar atmıştır. Belki eski yasada da mağdur hakları yönünden özel düzenlemeler yoktu. Fakat yeni yasanın tamamıyla sanık eksenli kurgulanması kendiliğinden mağdur haklarını geriye düşürmüştür.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.H: -Deminden beri ifade ettiğim gibi yasayı özellikle mağdur müşteki hakları açısından sorunlu ve eksik buluyorum.

H.Y: Fakat bu yasayla beraber ilk defa mağdura da zorunlu müdafii hakkı, davaya müdahil olabilmenin kolaylaştırılması, mağdurun haklarının kendisine hatırlatılması gibi önemli değişiklikler getirildi bütün bu yenilikler ve eski yasada bu tür düzenlemelerin hiç yer almaması karşısında neler söyleyeceksiniz?

H.H: Bu bahsettiğiniz değişiklikler öze ilişkin olmayan önemsiz gelişmelerdir. Bu yasayla birlikte mağdur yurttaşların haklarının, daha iyi müdafaa edileceği bir anlayışa doğru gidileceği umulmuştu. Halbuki yasayla AB'nin de etkisiyle tersine sanık hakları arttırıldı ve eskiden sanık ile mağdur arasında kurulan adaletsiz denge daha da bozulmuş oldu.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

H.H: -Hayır. Bu hüküm işkence iddialarına karşılık tersine kolluğu rahatlatan bir düzenlemedir. Kolluğun bu konuda duygusallık göstermesine gerek yok.

H.Y: Alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

H.H: - Doğru bulmuyorum. Sanık ancak isterse avukat atanmalıdır. Devletin bu kadar korumacı davranması kişilerin kendi haklarını talep etme bilincinin oluşmasını engelliyor. Bu aynı zamanda devletin dolayısıyla toplumun önemli

fedakarlıklar yapması sonucunu doğuruyor.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

H.H: -Çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünmüyorum. Çünkü kadın sanığın kadın doktora ille de muayene olmak gibi bir zorunluluğu yoktur. Tamamıyla ihtiyari bir durum yaratılmıştır.

Hakim Görüşmesi 4

Kuluncak Adliyesi 21.01.2007 Saat 10: 58

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Hakim Bey,...⁽⁷⁴⁾

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

H.B: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

H.B: Lütfen buyurun.

Görüşme Soruları :

⁷⁴ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

H.B: -7 yıldan beri(staj dahil)

H.Y: Kaç yaşındasınız?

H.B: -32

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

H.B: -Mersin iline bağlı Anamur ilçesinde 3 yıla yakın C.Savcılığı yaptım.Halen Van iline bağlı Başkale ilçesinde Asliye Ceza hakimi olarak görev yapıyorum.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerelerde okudunuz?

H.B: Hakim olabilmek için Hukuk Fakültesi mezunu olmak, yapılacak olan yazılı ve sözlü sınavı kazanmak gerekir.Ben Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra Avukatlık stajını yaptım. Daha sonra hakimlik sınavını kazandım ve hakimlik mesleğine dahil oldum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

H.B: -Bazı suçlara ilişkin zorunlu müdafii müessesesinin geliştirilmesi,şüphelinin tutuklama talebiyle Sulh ceza mahkemesine sevk edildiğinde zorunlu olarak müdafii atanması,müştekinin şikayetçi olduğunu belirttiği durumlarda dilekçe vermeye gerek kalmadan hakim tarafından müdahil olmak isteyip istemediğinin sorulması, arama yapılmasının zorunlu ve acil haller hariç

hakim izini ile olması gibi düzenlemeler nedeniyle önemli sayılabilecek değişikliklerin yapıldığını düşünüyorum.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

H.B: -Evet.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

H.B: -Bana göre acil ve zorunlu haller haricinde hemen her eylemin hakim iznine bağlı gerçekleşmesi genel mantığı üzerine kurulmuştur.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: -Hakim olarak yetkilerimin genişlediğini düşünüyorum.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

H.B: -Ben aynı kanıda değilim.Kişinin hak ve özgürlüğü gibi son derece önemli bir konuda hukukçular tarafından polisin kontrol edilmesi ve inisiyatifin kullanılması önemli diye düşünüyorum.Unutulmamalı ki maalesef ülkemizin işkence konusunda kötü bir imajı var.Ve buna geçmiş yıllardaki yanlış uygulamalar neden oldu.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

H.B: -Olması gereken hukuka yaklaşmamız açısından gerçekçi bir yasa olduğunu ve hepimizin zamanla hazmedeceği bir yasa olduğunu düşünüyorum.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının

haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

H.B: -Avrupa Birliği'nin etkisi ile ama vatandaşların haklarının geliştirilmesi için yapıldığını düşünüyorum.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

H.B: -Evet isterdim.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

H.B: -Zorunlu müdafii olmadığı durumlarda duruşmanın yapılamaması bence yargılamayı yavaşlatıyor.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

H.B: -Müdafii gelmediği zamanlarda yokluğundaki işlemleri anlatıp diyeceği olup olmadığını sorarak duruşmanın yapılmasını sağlayan düzenleme yapmak isterdim.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: -Hakim olarak olumlu buluyorum.

H.Y: Yasada “devlet sırrı” gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

H.B: -Hayır gelmez. Hukuk devletinde mahkemeden hiçbir belgenin saklanmaması gerekir.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

H.B: -Hayır taşımıyorum.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

H.B: -Adli kontrol müessesesi şüphelilerin tutuklama tedbirine başvurulmadan kontrol edilmesini sağlamaya yönelik bir düzenlemedir.Bence amacın yerine getirilmesine uygun değildir. Şüpheliyi örneğin karakola uzak bir yerden her akşam ve/veya sabah imza atmaya zorlamak yanlış gibi geliyor bana.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

H.B: -Zorunlu müdafii olmadan duruşma yapılamayacağı hükmü daha olumsuz gelen bir düzenleme bana kalırsa.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: -Yaşı küçük mağdura da müdafii tayini,müştekinin şikayetçi olduğunu bildirdiğinde dilekçe vermesine gerek kalmadan(çoğu şikayetçi dilekçe vermesi gerektiğini bilmiyordu) müdahil sıfatını kazanabilmesi olumlu gelişmeler.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

H.B: -Kolluğun işkence konusunda kötü imajı olması nedeniyle bu imajın silinmesi için bu maddenin iyi olduğunu düşünüyorum.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu

düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

H.B: -Sanığın alabileceği ceza miktarı düşünüldüğünde düzenlemeyi doğru buluyorum.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

H.B: -Hayır düşünmüyorum.Türk toplumu muhafazakardır.Hamile iken kadın hekime gider.Bu nedenle bizim yapımıza uygun bir düzenleme olduğunu düşünüyorum.

Hakim Görüşmesi 5

Kuluncak Adliyesi 23.01.2007 Saat 21.00

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Hakim Bey,....⁽⁷⁵⁾

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

H.B: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

H.B: Buyurun.

⁷⁵ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

Görüşme Soruları :

a) Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

H.B: 8 yıl (staj dahil.)

H.Y: Kaç yaşındasınız?

H.B: 31

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

H.B: Van ve Hekimhan, ağır ceza mahkemesi , sulh ceza mahkemesi, asliye hukuk mahkemesi, asliye ceza mahkemesi , sulh hukuk ve kadastro mahkemelerinde görev yaptım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerelerde okudunuz?

H.B: Hakim olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak ve açılan hakimlik sınavlarını kazanmak gerekir. Ben İstanbul'da okudum. İstanbul Hukuk Fakülte'si mezunuyum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

H.B: Genel itibariyle eski CMUK un devamı niteliğinde, aynı ruhu taşıyor ancak eski kanunun hazırlandığı tarih ile yeni CMK nun hazırlandığı tarihler arasındaki fark nedeniyle yeni düzenlemeler kanunda düzenlenmiş, teknolojinin getirdiği yenilikler getirilmiş örneğin telefon veya e mail yoluyla tebligat gibi..

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir

gelişme sağlanmış mıdır?

H.B: Eski yasada sadece sanığın hakları olduğu düşünülüyordu, yeni yasada mağdur için de hak düşünülmüş bu amaçla avukat talep etme gibi.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

H.B: Yasa kişi özgürlüğü ve hakları temelinde kurulmuş, yargılama sujeleri arasında bir denge kurmaya çalışmış, bu arada suçlulukla mücadele konusunda modern tekniklerin kullanılmasını da öngören bir mantık üzerine kurulmuştur.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: Gereksiz yere çoğu izinlerin hakim kararına bağlanması mahkemelerin iş yükünü çoğaltmakta ve sanki C savcılarında güven duymama gibi bir durum ortaya çıkmış, ayrıca yargılamanın hızlandırılması için daha da iyi düzenlemeler olabilir.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

H.B: Yasa genel olarak eski CMUK mantığı ile hazırlanmıştır ancak eski yasa döneminde kolluk kuvvetlerinin yetkilerini kötüye kullanmasına tepki olarak yeni yasa da bu yetkiler genel olarak savcı ve hakimden denetimine verilmiştir. Ancak uygulamada kolluk kuvvetleri mevcut yetkilerini dahi bilmemekte ve kullanmamaktadır. Mevcut yetkilerinin dahi yeterli olduğu kanısındayım bu nedenle kamu güvenliği açısından zafiyet doğuracağına düşünmüyorum.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal, ekonomik, kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

H.B: Tasarı halindeki durum, Avrupa birliği etkisiyle yapılmış bir yasa şeklinde idi. Ancak meclisteki çalışmalar ve yürürlüğünden sonra yapılan

değişiklikler sonucunda Türkiye' nin gerçeklerine uygun hale getirildi.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

H.B: Eski CMUK nun hazırlandığı dönemdeki ihtiyaçları karşılayabilmekte idi, ancak zamanın getirdiği yenilikleri eski yasa karşılayamadı, bu nedenle yeni yasanın yapılması gerekli idi, bu nedenle Avrupa birliği baskısı ile yapıldığını düşünmüyorum, ayrıca yeni yasa hazırlandığı sırada Avrupa birliği bu kadar gündemde değildi.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

H.B: Evet % 100 oranında yeni yasanın yapılması taraftarıyım.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

H.B: Yargılamayı biraz daha hızlandıracak tedbirlerin alınması ve mağdura biraz daha hak sağlanması taraftarıyım.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

H.B: Az önce belirttiğim üzere yargılamayı hızlandıracak tedbirler alırdım. Ve mağdur haklarını genişletirdim.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: Kolluğun yetkilerinin daraltılması iyi, savcının yetkilerinin daraltılması iyi olmamış.

H.Y: Neden?

H.B: Çünkü savcı da bizim gibi hukukçu ve en azından biz hakimler kadar

birey haklarına saygılı. Savcılarının yetkilerinin azaltılması işlemleri yavaşlatmaktadır. Kolluk ise çok ciddi insan hakları ihlalleri yapıyordu bu sebeple onların yetkilerinin azaltılması gayet yerinde bir düzenleme.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

H.B: Son derece yerinde bir düzenleme. Bu düzenleme ile bahsettiğiniz kaygıların gerçekleşebileceğini düşünmüyorum. Yargıya herkesin güvenmesi gerekir.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

H.B: Hayır , taşımıyorum.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

H.B: Adli kontrol uygulaması, yetersiz kontrolden ziyade sanığın vicdanına bağlı kontrol sisteminin etkin olması gerekir.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

H.B: Savcılarının yetkisinin artırılması lazım

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

H.B: Yetersiz buluyorum.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış

olmuyor mu?

H.B: Yerinde bir uygulama, kimse alınganlık göstermesin.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

H.B: Gereksiz bir uygulama, sadece daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarda zorunlu müdafii olmalı ve hazine bu masrafı sanıktan tahsil etmeli.

H.Y: Daha fazladan kastınız?

H.B: Mesela üst sınırı 10 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarda yani ağır cezalı suçlarda bu hak tanınmalıdır.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

H.B: İyi bir uygulama, zaten çağdaş kadın erkek ve kadın hekim ayırımı yapmayacağından dolayı çağdaş kadının imajını zedelemez, ayrıca suç işlenmesi ile zaten mağdur olan bir kadının istediği bir şekilde muayene olması bir hak olarak düşünüyorum, zaten hasta haklarında da hastanın hekimini seçme hakkı vardır. Bu durumun şartlar ölçüsünde mağdura da tanınması uygundur.

b) Savcılarla yapılan görüşmeler:

savcı görüşmesi 1

Kuluncak Adliyesi 24.01.2007 Saat 09.00 (Tele-konferans görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, savcı bey bildiğiniz gibi ben Muğla Üniversitesi, Sosyoloji Ana Bilim Dalında, yüksek lisans yapıyorum. Tez konum olan “Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu” ile ilgili olarak bir araştırma yapıyorum. Araştırmanın amacı Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde ne gibi değişiklikler yarattığını tespit etmektir. Bu bağlamda bu yasanın uygulayıcıları olan hakim ve savcılar ile (yasanın muhatabı, vatandaşları kanunen temsil eden) avukatlar ile görüşmeler yapıyorum. Bir ceza muhakemesi sujesi olarak iddia makamını temsil eden siz savcıların, yasayı en yakından takip eden, uygulayan ve yasanın direkt olarak yetki ve sorumluluklarını belirlediği kişiler olarak, bu yasanın yurttaş hakları bağlamında getirdiklerini en iyi şekilde değerlendirebilecek noktada olduğunuzu düşünüyorum. Bu sebeple bu konudaki düşüncelerinizi öğrenmek istiyorum.

Bana görüşme sürecinde söyleyeceklerinizin tümü gizlidir.Bu bilgileri araştırmacıların dışında herhangi bir kimsenin görmesi mümkün değildir. Ayrıca araştırma sonuçlarını yazarken, görüştüğümüz bireylerin isimlerini kesinlikle rapora yansıtmayacağım.Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Savcı Bey: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

S.B: Buyurun.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

Hamit Yelken: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

S.B: 4 yıldan beri.

H.Y: -Kaç yaşındasınız?

S.B: 31

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

S.B: Avukat stajyerliği ve sigorta müfettiş yardımcılığı yaptım. Yaklaşık 5 yıldan beridir C. Savcısı olarak görev yapıyorum. Halen çalıştığım Yüksekova'dan önce Afyon Sandıklı'da C.savcısı olarak çalıştım.

H.Y: -Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerede okudunuz?

S.B: Hukuk fakültesi mezunu olmak ÖSYM'nin yaptığı yazılı test sınavını ve bakanlığın yaptığı sözlü sınavı geçmek, 2 yıllık hakim-savcılık stajını tamamlamak, HSYK tarafından mesleğe kabul edilmek gerekir. Ankara Üniv. Hukuk fakültesi mezunuyum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: -5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

S.B: Esasa ilişkin önemli bir gelişme sağlamadığı, yeniliklerin biçime yönelik olduğu ve yargıdaki tıkanıklığı-yığılmayı giderecek nitelikte olmadığı kanaatindeyim.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

S.B: Birey hak ve özgürlükleri büyük ölçüde bir önceki usul yasasıyla sağlanmış olduğundan doğal olarak 5271 sayılı yasa ile kayda değer bir gelişme sağlanmamıştır.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

S.B: Ne şekilde olursa olsun suçun ispatlanması değil suçun yasal delillerle ispatlanması düşüncesi ön planda tutulmuştur. Bunu gerçekleştirmek için ise birçok soruşturma işlemi hakim kararına bağlanmış, soruşturma makamı olan savcılık sulh hakimliğinin vesayet denetimine sokulmuştur. Geçmişteki yanlış uygulamaların önlenmesi için savcılık ve kolluğun yetkileri kısılmıştır. Özellikle kolluğa olan güvensizlik yasanın genel görünümünden açıkça anlaşılmaktadır. Daha çok anglo sakson ekolü için geçerli olan sav-savunma eşitliği (silahların eşitliği) ilkesi sağlanmaya çalışılırken savcılarının savunmaya yönelik delilleri de toplama görev ve yetkisi gözden kaçırılmış bu nedenle Türkiye'deki savcılık sistemine uymayan bir anlayış getirilmiş, yapısal çelişkilere yol açılmıştır.

H.Y: -Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Soruşturma makamı olarak görevlerimizin arttırıldığını ancak yetkilerimizin azaltıldığını düşünüyorum. Suçun işlendiği andan davanın açıldığı ana kadar olayın tüm detaylarını bilen savcılarının işlemleri birçok konuda hakimlerin onayına bağlanmıştır. Çoğu yerde savcılarının sulh ceza hakimlerinden daha kıdemli (dolayısıyla daha tecrübeli) oldukları ve sulh ceza hakimine oranla olaya ve

soruşturma dosyasına daha vakıf olduğu gerçeği gözönüne alınmamıştır, bu yaklaşımla delillerin yasallığı ile hak ve özgürlüklerin korunmasına katkı sağlanmadığı gibi, yargılamaya gereksiz formaliteler eklenmiş, hem hakimlerin hem de savcılarının zaten çok fazla olan iş yükü daha da arttırılmış, yargılamanın gecikmesine sebep olunarak mağdur daha mağdur edilmiş, sanığın da makul sürede yargılanma hakkı kısılmıştır. Hukuk eğitimi almış olan savcılar kolluk görevlileriyle aynı kefedede görülmüş, güvensiz bir yaklaşımla savcılık yetkileri düzenlenmiştir. Ayrıca bağlantılı kanun ve yönetmeliklerle savcılık teşkilatındaki hiyerarşi daha da katılaştırılmış ve yeni hiyerarşik basamaklar oluşturularak yargının bağımsızlığı konusunda geriye gidilmiştir. Bu tür yapılanma şekli ile savcılarının memurlaşması riski doğmuştur.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

S.B: Ceza Muhakemesi Kanunu önleyici kolluk işlemlerini değil yargılama işlemlerini düzenlediği için kamu güvenliğini doğrudan etkileme fonksiyonu yoktur. Bu nedenle kolluğun kamu güvenliğiyle ilgili işinin zorlaştırıldığı iddiası doğru değildir.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal, ekonomik, kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

S.B: Türkiye'nin sosyal ve ekonomik altyapısı bu yasanın uygulanabilmesi için kesinlikle yeterli değildir. Dolayısıyla uygulanabilme gerçekçiliğinden oldukça uzaktır. Türkiye'de yargıya verilen önem ve bütçe ne oranda artarsa bu yasanın uygulanma gerçekçiliği de aynı oranda artacaktır.

H.Y: - Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

S.B: Toplum olarak yasama ve yürütme faaliyetlerine katılım bilincimiz düşük olduğundan yasanın yapımında toplumun talebinin zayıf olduğunu, ancak yasama ve yürütme erklerinin kendi vatandaşlarımızın haklarını geliştirme ve hükümetin Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlama amacının etkili olduğunu düşünüyorum.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

S.B: İsterdim ancak mevzuat reformu niteliğinde olan ve ender dönemlerde yapılan bu tür yasaların daha sistematik, daha uygulanabilir ve daha pratik nitelikte olmasını isterdim

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

S.B: Uygulanabilirliği düşüktür, yargılamanın hızını arttırmayan ve bu yönüyle yargıdaki yoğunluğu ve tıkanıklığı gideremeyecek olan bir yasadır.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

S.B: Tutuklanma hariç tüm soruşturma işlemlerini savcıların takdirine bırakır, Sulh Ceza Hakimliğini kaldırıp nöbetçi hakimlik sistemini getirir, yargılama görevleri dışında hakim ve savcıların tüm görevlerini yazı işleri müdürlerine devreder, her adliyede bir adli tabip ve sosyal hizmetler uzmanı bulundurur, her bölge için bir adli tıp bölge birimi oluşturur, yargılamayı yavaşlatan gereksiz formaliteleri yasadan ayıklardım.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Mecliste önemli bir çoğunluğa sahip olan avukat kökenli milletvekillerinin savcılara karşı olan olumsuz önyargısı nedeniyle yetkilerin daraltıldığı kanaatindeyim. Savcılarının sanığın lehine olan delilleri de toplama yetkisi göz önüne alındığında savcılarının yetkilerinin kısılmasının olumlu bir gelişme

sağlamadığı, tam aksine yargılamayı ağırlaştırdığı anlaşılmaktadır. Savcılar da hukukçu kişiler olduğundan savcıların yetkilerinin arttırılması durumunda kişi hak ve özgürlüklerinin riske girmeyeceği kanaatindeyim.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

S.B: Böyle bir sorunun ortaya çıkacağına kesinlikle inanmıyorum, böyle bir endişe sadece kendini diğer kişi ve kurumlardan daha vatansever ve devletin sahibiymiş gibi gören kişi ve kurumların duyacağı bir endişedir. Yargı erki ve mensupları, devleti zaafa uğratabilecek zanlılar değil, suçu ve suçluyu soruşturan, yargılayan sùjelerdir.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

S.B: Tutuklanmanın zorlaştırıldığı kanaatinde değilim, hakimler 100. maddeyi dar yorumladığı için tutuklanmanın zorlaştığı düşünülmektedir, son uygulamalarda tutuklama konusunda takdir yetkisinin daha fazla kullanıldığını, bu yaklaşımın da yasaya daha uygun olduğunu düşünüyorum. Arama konusunda ise eski yasayla fazla bir farkın olmadığını düşünüyorum. Bu konudaki düzenlemenin ise abartıldığı kadar suçla mücadeleyi zorlaştırmadığı kanaatindeyim, çünkü Türkiye'nin her yerinde kolluk görevlileri anında nöbetçi savcılara ulaşabilmektedirler.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

S.B: Yeni yasanın en iyi kurumu adli kontrol sistemidir. Bence bu sistem ile hem tutuklamaya alternatif oluşturularak kişilerin ağır mağduriyetlerinin önüne geçilmiş hem de sanıkların ortadan kaybolarak yargılamanın sürüncemede kalmasının önüne geçilmiştir. Tek eksiği üst sınırın düşük tutulmasıdır. 5 yıla kadar

hapis veya daha hafif cezayı öngören suçlarda adli kontrol uygulanabilmelidir.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığımızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

S.B: Yargılama işlemlerinde formalitelerin arttırılmış olması yeni yasanın olumsuz tarafıdır.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Dengeli buluyorum.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

S.B: Genel olarak yerinde bir düzenleme ancak bu kadar katı olmaması gerektiği düşüncesindeyim, çünkü bu haliyle kolluğa karşı baştan bir güvensizlik duyularak haksızlık yapılmıştır.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

S.B: Bu düzenlemenin amacı kişi hak ve özgürlüklerini korumak değil avukat kökenli milletvekillerin avukatlara maddi destek sağlama düşüncesidir. Nitekim zorunlu müdafilikler nedeniyle vekaletnameli işler azalınca, dolayısıyla avukatların geliri düşünce yasa değiştirilmiş, zorunlu müdafilik için üst sınır değil alt sınır 5 yıl olarak düzenlenmiştir. İkinci halinin daha makul olduğunu düşünüyorum.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

S.B: Bu düzenlemeyi son derece yerinde ve insani buluyorum. Kadının çağdaş

olması için ille de bir erkek tarafından muayene edilmesi şart değildir. Cinselliğine ve iffetine değer vermeyen kadın kadar cinselliğine ve iffetine değer veren kadına da saygı duymamız lazım.

Savcı Görüşmesi 2

Kuluncak Adliyesi 24.01.2007 Saat 09.00(Telekonferans görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, sayın başsavcım, ...⁽⁷⁶⁾

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

B.Savcı Bey: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

S.B: Buyurun.Lütfen.

a) Kişisel bilgiler :

Hamit Yelken : Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz ?

S.B: 14 yıldan beri

H.Y: Kaç yaşındasınız ?

S.B: 38

⁷⁶ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız ? Ne tür görevlerde bulundunuz ?

S.B: Tercan (Erzincan) Cumhuriyet Savcılığı , Düzköy (Trabzon) Cumhuriyet Savcılığı, Dalaman (Muğla) Cumhuriyet Savcılığı'ndan sonra 2005 yılında Cumhuriyet Başsavcısı olarak Siverek (Şanlıurfa) ilçesine atandım. Halen bu görevimi devam ettirmekteyim.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir ? Nerelerde okudunuz?

S.B: C.savcısı olabilmek için hukuk fakültesini bitirdikten sonra hakim-savcılar için düzenlenen yazılı ve sözlü sınavı kazanmanız, ve akabinde Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunca mesleğe kabul edilmeniz gerekir.

C.Başsavcısı olabilmeniz için ise mesleki başarınızın yanı sıra(Yargıtay'dan geçen dosyalardan aldığınız notlar, çıkardığınız dosya sayısı, olumlu müfettiş raporları) idarecilik kabiliyetinizin yüksek olması gerekir. Çünkü Başsavcılık mesleki bilginin yanı sıra çok karmaşık idari yetenekleri gerektiren bir meslek.

İkinci sorunuza gelince, İstanbul da Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okudum.

a) Yasanın genel mantığı , kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

S.B: 5271 Sayılı kanun genel hatları ile birey hak ve özgürlüklerini ön planda tutan bu bağlamda soruşturma aşamasında hakimin soruşturma müdahalesini ön plana çıkaran, bunun yanında uzlaşma, iddianamenin iadesi, zorunlu müdafilik gibi yeni kurumları düzenleyen bir kanundur. Eski yasada olmayan kurumların getirilmesi ile ceza yargılamasında değişiklikler olmuştur. Kanun ayrıca olması gereken, silahların eşitliği ilkesini de göz önünde tutmaya çalışmıştır, ancak iddia makamının hala savunma makamından üstünlüğü göze çarpmaktadır.Yapılan değişiklikler biçimsel olmayıp öze ilişkindir. Eğer öze ilişkin olmasaydı kolluk

sürekli yetkilerimiz elimizden alındı diyerek kamuoyu yaratmaya çalışmazdı.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

S.B: Yasa birey hak ve özgürlüklerini mümkün olduğunca ön planda tutmuş, bunun doğal sonucu olarak da soruşturma ve kovuşturma aşamasında şüpheli, mağdur veya üçüncü kişilere ilişkin birey temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan arama, tutuklama, iletişim tespiti ve el koyma gibi hususlarda hakim ve mahkeme kararının gerekliliğini açıkça belirtmiştir. Yapılan bu düzenlemeler gerek Anayasanın gerekse de imza koyduğumuz uluslararası sözleşmelerin yükümlülükleridir.

H.Y: Size göre yasanın temel mantığı nasıl kurulmuştur?

S.B: Yasanın mantığı mümkün olduğunca birey hak ve özgürlüklerini ön planda tutmaktır. Ayrıca soruşturmanın amiri ve sahibinin Cumhuriyet Savcısı olduğu açıkça yasada belirtilmiştir.

H.Y: Yasayla beraber yetkilerinizde ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Yasa ile Cumhuriyet Savcılarının yetkileri genişletilmiş gibi duruyor ise de soruşturma aşamasında soruşturmanın hızlı ve süratli bir şekilde ilerlemesinin önündeki kanaatimce en büyük engel soruşturmaya hakim oldukça fazla müdahale etmesidir. Bunun da soruşturmayı geciktirdiği düşüncesindeyim.

H.Y: Bu yasayla beraber bireyin özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

S.B: Her ne kadar yasa birey hak ve özgürlüklerini ön plana çıkmış ise de yapılan bu düzenlemeler ile kolluğun yetkilerinin daraltılması söz konusu değildir. CMK 'yı 5237 ve 5275 Sayılı yasalar ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Her ne kadar kolluk sürekli yetkilerinin azaltıldığını bu nedenle ülkede bir suç patlaması olduğunun sürekli kamu oyunda belirterek bir baskı oluşturmaya ve yasayı lehlerine değiştirmeyi istemekteler ise de, yasa açıkça soruşturmanın amirinin Cumhuriyet Savcısı olduğunu belirtmiştir. Kolluğun adli olaylarda derhal Cumhuriyet Savcısına

bilgi vermesi ve onun talimatları doğrultusunda işlem yapmasında herhangi bir yetki azaltılması söz konusu olmamaktadır. Zaten işin doğası gereği bu yetkiyi kolluk kullanamaz. Ayrıca kolluğun mevzuatı yeterince bilmemesi veya işine geldiği gibi anlaması da bu şekilde kendilerini yetkilerinin azaltıldığı ve kamu güvenliğinin zafiyete uğradığı yönünde bir kamuoyu oluşturmaya itiyor. Bu dönemin geçiş dönemi olduğu gerek TCK'nın gerekse 5275 Sayılı Yeni ceza infaz Kanunu'nun cezaları oldukça ağırlaştırdığı dolayısıyla yeni mevzuatın kamu güvenliği noktasında bir zaafiyet getireceği ileri sürülüyor ise bu cezayı arttıran caydırıcı düzenlemeler sayesinde aksine kamu güvenliğini daha iyi koruyan bir yapı getireceği kanaatindeyim.

c) Türkiye' nin Avrupa Birliğine uyum süreci ve yasal değişiklikler :

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye' nin bugünkü sosyal ekonomik kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliğinin etkisi ile Türkiye' nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

S.B: Kanunlar sadece toplumun mevcut ihtiyaçları ve taleplerini karşılamaz. Ayrıca zamanla toplumun gelişmesi için ideal hukuka uygun düzenlemeler içermek zorundadır aksi halde örneğin, kan davası, töre cinayeti, namus cinayeti gibi bazı yerlerdeki halkın neredeyse tamamının doğal bir davranış şekli olarak kabul ettiği durumları önlemek mümkün olmazdı. Yasaların en önemli özelliklerinden biri toplumsal gelişmeyi sağlayacak mekanizmalar kurmasıdır.

Yine Cumhuriyetin kuruluşunda ve sonrasında günümüze kadar çıkarılan bir çok kanun toplumun yapısına örf ve adetine uymamaktaydı. Ancak bu kanunlarla getirilmek istenen yenilikler uzun bir süre sonra amacına ulaşabilmiştir.

Benzer şekilde CMK' nın bazı hükümleri elbette toplumun büyük bir kesiminin sosyal, kültürel ve ekonomik seviyesi ile tam bir paralellik göstermemektedir. Ancak bu durum kanunun kötü olduğu anlamına gelmez bilakis kanunun toplumun seviyesini yukarıya taşıma amacına yönelik olduğunu kabul etmek gerekir.

Topluma uymasa da uluslararası normlara, tabi hukuka ve insan haklarına uygun tüm düzenlemeler eleştirilmemeli, aksine bu düzenlemelerin devlet tarafından

uygulanmasında ve toplum tarafından kabulünde yardımcı olunmalı ve özen gösterilmelidir.

Belki toplumda büyük sıkıntı yaratacak bu tür düzenlemeler varsa bu düzenlemelerin uygulanması ertelenebilir ama toptan ideal hukuka uygun düzenlemelerin topluma uymadığı, gerekçesi ile karşı çıkmak doğru değildir.

H.Y: Sizce bu yasa Türk vatandaşlarının talebiyle ve Türk vatandaşları haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliğine girmek için mi yapıldı?

S.B: CMK' daki yeni değişiklikler uluslararası yasalar ve ideal hukuk uygulanmasının Türk insanın da ihtiyaç duyduğundan yapıldığı kanısındayım. Her ne kadar Türk halkının tamamının talebi ile yapıldığı söylenemez ise de, bu durum az önce de açıkladığımız gibi çok da mümkün değildir. Önemli olan devleti idare edenlerinin ideal hukuku tespit ederek ve halkın ihtiyaçlarını gözeterek buna uygun düzenlemeler yapmasıdır.

Ancak yöneticiler bu güne kadar benzer değişiklikler yapılmasını istemişseler de, ülkenin bilinen bir çok probleminde ötürü bu tür düzenlemeleri yapmadıkları, ancak AB'nin etki ve katkısı ile ülkesi ile uygun ortam oluşturularak bu yeni düzenlemelerinin yapılabildiği kanısındayım. Sadece AB'nin zorlaması ile yapıldığı düşüncesi doğru değildir. Ancak etkisi olduğu da inkar edilemez.

Yasa ile ortaya çıkan sonuç ise vatandaşların, daha çok özgürlüğüne hizmet ettiği gerçektir.

3-) Avrupa Birliğine girme kaygısının bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

S.B: AB'ye girme kaygısı olmasa da doğru olan ve ideal hukuka uygun olan düzenlemelerinin yapılması gerektiği düşüncesindeyim. Ancak ülkenin sosyal ve kültürel durumunun değiştiren köklü yasalar ancak güçlü bir devlet idaresi ve toplumsal uzlaşmayı gerektirmektedir.

d) Eleştirel Değerlendirme:

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

S.B: Yasa da en çok eleştirebildiğimiz tarafı uygulamada çok da sonuç elde ettiğini düşünmediğimiz zorunlu avukatlık müessesidir. Kanımızca kişiye hakları hatırlatıldıktan sonra talep ettiği taktirde devletin kendisine ücretsiz avukat atanacağını bilmesi yeterlidir. Bir çok suça zorunlu avukat tayin edilmesi avukatları ve uygulayıcıları zor durumda bırakmakta, avukatlara ek iş yükü getirmekte ve belki de alacakları az ücretin veya yoğun işlerin etkisi ile müvekkillerini gerektiği gibi savunamamaktadır.

İkinci eleştirdiğimiz husus ise Cumhuriyet Savcılarının tamamen yetkisinde olan ve olması gereken soruşturmaya el koyma, arama, tutuklama, göz altına alma, delil toplama gibi bir çok husus da tam bağımsız yetki tanınmamasıdır. Sonuçta Cumhuriyet Savcısı da bir hukukçudur. Ve hukuka uygun şekilde sanığın lehine ve aleyhine olabilecek tüm delilleri CMK'ya ve diğer kanunlara uygun şekilde yapmak zorundadır. Ancak CMK ile savcının yaptığı bazı işlere hakim onayı ve izni şart koşulmuştur.

Üçüncü husus önceki yasaya göre yargılama çok daha hızlandırılmış ise de, hala yargılamayı yavaşlatacak bazı usulü düzenlemelerin bulunduğunu düşünüyorum.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasa da ne tür düzenleme yapmak isterdiniz ?

S.B: Kanun koyucu konumunda bulunsaydık CMK' da soruşturma aşamasında hakim onayına ve iznine ihtiyaç duyulan bir çok husustaki uygulamalarını azaltılması veya kaldırılması yönünde düzenlemeler yapardık.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Yasa ile savcılarının ve kolluğun yetkilerinin medyada bazı kesimlerin iddia ettiği daraltılmadığını, aksine bu tür düzenlemeler ile bir çok yetkinin yasal zemin içerisinde alındığını düşünüyorum.soruşturma anlamında önceki yasadan çok büyük farklılıklar arz ettiğini ve aleyhine büyük değişiklikler yapıldığını düşünmüyorum.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümetle devletin dış ilişkilerine milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek ;anayasal düzende ve dış ilişkilerde tehlike yaratabilecek bilgilerin , deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

S.B: Devlet sırrının mahkemelerde delil olarak değerlendirilmesi uygulamasının doğru bir düzenleme olduğu düşüncesindeyim. Aksi halde devletin içerisindeki bir çok kamu görevlisinin işleyebileceği muhtemel vatan hainliği, casusluk, öldürme, çeteleşme ve benzeri suçların adil olarak yargılanması mümkün olmayacak ve toplumda hala tartışılan derin devlet gibi yapılanmaların korunması gibi bir sonucun ortaya çıkacağı düşüncesindeyim.

H.Y: Yasa da tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

S.B: Yasa da tutuklamanın zorlaştırılmadığı, önceki düzenlemelerin benzeri bir düzenleme getirildiği, ancak uygulamada gündeme gelen sanık hakları ve insan hakları gibi değerler nedeni ile hakimlerin tutuklamayı azalttığını düşünüyorum. Bütün bunlara rağmen toplumda, medyada, belli kesimlerde algılandığının tersine mahkemelerce tutuklamaların yapıldığını görmekte ve bilmekteyiz. Hakim uygun gördüğü taktirde her türlü suçta gerekçesini yazarak hala tutuklama yapabilmekte, ve bu tür tutuklamaların önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır? Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur? Eksiklikleri nelerdir?

S.B: Adli kontrol sistemi ile tutuklama gibi ağır bir tedbirin muhtemel ağır sonuçların azaltılmasının amaçlandığını düşünüyorum.Ancak adli kontrol sistemi uygulamada hala tam olarak oturmuş bir sistem değildir. Uygulayıcıların bu kurumun mantığını tam olarak algılamaları ile bu düzenleme daha yararlı hale gelebilir.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda da eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

S.B: Yeni yasanın eski yasadaki genel olarak olumsuz olduğunu söylemek doğru değildir. Ancak daha önce de söylediğim gibi toplumun ve kurumların beklentilerinin üzerinde ve ideal uygulamaya yakın olarak kabul edilebilecek bazı düzenlemelerin eleştirildiği bir gerçekliktir. Bu hususlar uygulayıcılara ve topluma ayrıntıları ile anlatıldıkça, sorunlar daha da aza indirgenecektir. Daha önce de bahsettiğim gibi sorun olarak algılanan bir takım düzenlemelerin aslında bir algılama yanlışlığından kaynaklandığı düşüncesindeyim.

H.Y: Yasayı mağdur-müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Ceza Muhakemeleri Kanununun 234. maddesi ile 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı olarak mağdur ve şikayetçi hakları açısından önemli yenilikler getirilmiş ve mağdur haklarının neler olduğu belirli bir esasa bağlanmıştır. Sanığa veya şüpheliye de tanınmış bulunan “delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, vekili yoksa, baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteme, [153](#) üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleme, Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma, kovuşturma evresinde; duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme, tanıkların davetini isteme, vekili yoksa, baro tarafından kendisine avukat atanmasını isteme” haklarından mağdur ve müştekinin de yararlandırılması sanık ve şüpheli ile mağdur veya müşteki hakları arasında bir denge kurulmasını sağlamıştır.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadeleri sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik göstererek bir hatsızlık yapılmış olmuyor mu ?

S.B: “Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz” hükmü CMK'nın “İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller” başlıklı 148. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile salt kollukta alınan ifade ile mahkumiyet hükmü

tesisinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Önceki yıllarda edinilen tecrübeler, işkencenin zaman zaman başvuru bir yöntem olması ve bu yolla alınan ifadelerin mahkumiyet hükümlerine esas alınması, bu düzenlemenin yapılmasını haklı kılmaktadır. Ayrıca düzenleme şekli itibariyle kolluk tarafından alınan savunmayı değersiz kılınmamakta, tek başına kollukta alınan ifadenin hükme esas alınması önlenmektedir. Buna göre başka delillerle desteklenmesi halinde yahut müdafî katılımıyla alınan savunmaların hükme esas alınmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

H.Y: Alt sınırı 5 yıl hapis cezası gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafî atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığından yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

S.B: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarda ilgili sanığa zorunlu müdafî atanmasına ilişkin CMK'nın 150/3 maddesi değiştirilmiş ve yeni düzenleme ile kapsam daraltılarak alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarda zorunlu müdafî atanması hüküm altına alınmıştır. Zorunlu müdafîliğin kapsamının belirlenmesi siyasal iradenin dolayısıyla kanun koyucunun bir tercihidir. Hal böyleyken savunma hakkı kapsamında önemli bir unsur olan zorunlu müdafîliğin devlete ve topluma olan mali faturası nedeniyle sınırlandırılması demokratik devlet gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Ancak uygulamada da görüldüğü gibi zorunlu avukatlığın ülkemizdeki uygulama şekli, hala yargıya ilişkin pek çok sorununun çözümü maddi kaynağa ihtiyaç gösteren ülkemizde, büyük mali külfet getirmiştir. Bu sorunun giderilmesi için başvurulacak yol bu hakkın kapsamının daraltılması yerine daha az mali külfetle zorunlu müdafîlik sisteminin devamının sağlanmasıdır. Örneğin başka demokratik devletlerde de uygulama alanı bulan "savunma avukatlığı" müessesesi ihdas edilerek kadrolu avukatların sanık ve şüpheli savunmalarında hazır bulundurulması ve ceza yargılamasında sanığı veya şüpheliyi temsil etmesi bu sorunu daha az maliyetle çözebilecektir. Bu uygulamanın doğal bir sonucu olarak da savunma konusunda uzmanlaşmış avukatlar zorunlu müdafîlik görevini ifa etmiş olacaktırlar.

H.Y: -Sanık olan kadının muayenesinin istemi halinde ve olanaklar

elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz?Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

S.B: Sanık olan kadının muayenesi CMK 'nın 77. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sanık kadının muayenesinin kadın hekim tarafından yapılabilmesi için olanakların elvermesi ve ayrıca bu konuda bir istemin söz konusu olması gerekmektedir. Bu yönüyle kadın hekim tarafından muayene zorunlu değil ihtiyara bağlı bir uygulama niteliğindedir. İdeal olan kadının muayenesinin kadın veya erkek herhangi bir hekim tarafından yapılabilmesidir. Ancak ülkemizin her düzeyde eşit gelişmişlik koşullarına sahip olmaması ve bu bölgelerdeki toplumsal yaşam özellikleri, kadınların daha az eğitim olanaklarına sahip olması ve ayrıca bu uygulamanın ihtiyara bağlı kılınması da nazara alındığında muayenenin kadın hekim tarafından yapılmasına ilişkin düzenleme çağdaşıya aykırı bir düzenleme olarak değerlendirilemeyecektir.

Savcı Görüşmesi 3

Kuluncak Adliyesi 26.01.2007 Saat 13.00(Telekonferans görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Savcı Bey..⁽⁷⁷⁾

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı? Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

Görüşme Soruları :

⁷⁷ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

S.B: 5,5 yıldan beri bu mesleği icra ediyorum.

H.Y: Kaç yaşındasınız?

S.B: 33 yaşındayım.(Nisan 1974 doğumluyum)

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

S.B: Daha önce Reyhanlı/Hatay, Darende/Malatya, Cumhuriyet savcılıklarını yürüttüm 2006 yılının Ağustos ayından beri ise Buldan /Denizli ilçesinde Cumhuriyet Savcısı olarak görevim sürdürmekteyim.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerede okudunuz?

S.B: Savcı olabilmek için en az hukuk fakültesi mezunu olmak ve hakimlik ve savcılık için açılan sınavı kazanmak gerekir.

Ben 1991-1996 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenim, gördüm. 1998 Ağustosunda başladığım meslek stajını 2001 Haziranında tamamladım. İnsan Hakları ve Yeni Ceza Sistemine ilişkin olarak Bakanlıkça düzenlenen kısa süreli seminerlere kursiyer olarak katıldım.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

1-5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

S.B: Bu yasayla birlikte ceza yargılamasını esaslı şekilde etkileyecek, hızlandıracak, kimi müesseselerle ilgili özde, iddianamenin iadesi, yargılamanın tek celsede bitirilmesi (gerçi bu eski kanunda da vardı ama, yeni düzenlemelerle fiili olarak uygulamaya konulmuş gibi oldu), yapılan usulsüz uygulamalarla ilgili olarak

tazminat hakları, yasal olarak telefonu dinlenene/hakkında teknik takip yapılmışa sonuçtan bilgi verme, zorunlu müdafilikle ilgili düzenlemeler, uzlaşma müessesesi gibi önemli değişiklikler oldu. Kimi müesseselerle ilgili olarak ise biçimsel değişiklikler yapıldı. Bunlara örnek olarak, şüpheli/sanık, müşteki ve tanık ifade alma özellikleri, çağrı usullerindeki düzenlemeler, müştekilerin hakları(müdafii isteme vs), arama el koyma vb işlemlerin karar mekanizmaları, delil toplamayla ilgili olarak örneğin mağdur ve şüphelilerden genetik incelemeye konu örnekler alınmasıyla ilgili karar mekanizmalarındaki değişiklikler, otopsinin C. Savcısı tarafından yapılacağı yönündeki düzenleme, yakalama, göz altına alma ve tutuklama müessesesindeki biçimsel değişiklikler, C. Savcısının dava açmaktaki takdir yetkisi, daha uygulamaya geçmese dahi ses ve görüntü kaydına ilişkin düzenlemeler, duruşmada doğrudan soru yöneltme imkanları, Hükme ‘Türk Milleti Adına’ verildiği hususunun yazılması, CMK 332. maddenin bir format olarak konulması, CMK 223. maddenin karar verilme sebep ve şeklini detaylandırmasını gösterebiliriz. Bazı istisnai hususlarda da toplum yapımıza uymayan, ihraç edilmiş yeni sistemler kabul edildiğini bunların ceza yargılamasına bekleyen katkıyı sağlamadığı gibi uygulayıcılar tarafından da usul tamamlansın şeklinde uygulanan hususlar olduğunu düşünüyorum(tarafımdan yer yer uygulansa da genel olarak uygulanmayan uzlaşma müessesesi gibi) .

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

S.B: Tabi eskiye nazaran bu hususta bir gelişme sağlandığını kabul etmek gerekir: Müdafii (şüpheli ve mağdur yönüyle) atanmasıyla ilgili düzenlemeler, tazminat hakları, şüpheliden habersiz yapılan hürriyeti ile ilgili sınırlamaların sonradan kendisine haber verilmesi, tutuklama hususunda nispeten eskiye göre takdir hakkını sınırlayıcı düzenlemeler, uzlaşma müessesinin getirilmiş olması, birey aleyhine olacak bazı hususların hakim ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı kararı ve emri olmadan uygulanamaması, tanıkların sarf ettiği emek ve mesai karşılığı yol giderinin ödenmesi, (uygulanmasa da) şüpheliye yer gösterme yaptırılmasının C. Savcısına verilmesi, hususları bunun kanıtıdır.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

S.B: Önceden el yordamıyla teamülle yürütülen hususların kanuna alınarak

formüle edilmesi, yargılamanın etkin, seri en az masrafla nasıl yürütülebileceği hususu düşünülerek gerekli düzenlemelerin yapılması, insan haklarının mümkün olduğunca ihlal edilmemesi ve buna rağmen ihlal söz konusu olacaksa telafi yolları düzenlenmesi amacı güdülerek bu kanunun düzenlenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Bunun başarılıp başarılmadığı hususu bu konunun elbette dışındadır.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Ben C. Savcısı olarak yetkilerimde esaslı bir farklılık ve değişiklik olmadığı kanaatindeyim. Bu kanunu hazırlayanlar tarafından soruşturmanın imparatoru olarak adlandırılırsa da, kolluk güçlerinin yaptıkları/yapacakları işlemlerle ilgili Cumhuriyet Savcılarının emir ve talimatını alma konusunda bir değişiklik olmadığını, kanun hazırlayıcılarının bu yorumlarının; uygulamayı ya bilmemekten ya da yalnızca büyükşehir uygulamalarını görmelerinden ve tüm yurttaki aynı uygulamaların yapıldığına zehap etmelerinden kaynaklandığını düşünüyorum. Yetkimizde bir değişiklik olmamakla birlikte Örneğin 332. madde bir yönden yetkimizi formül haline getirmiştir. Kolluk amirleriyle ilgili yetkimiz ilk düzenlemede daha iyileştirilmişken, yasa yürürlüğe girmeden bu yetki törpülenmiştir. Esaslı bir daralma ve genişleme görmediğimden bu değişikliği biçimsel olarak değerlendiriyorum.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

S.B: Tamamen yanlış yorumlamalardan kaynaklanan bir görüştür. Zira kolluğun suçları önleme, suçluları tespit, zor kullanma gibi eleştiriye konu yetkilerini düzenleyen genel yasalarda bir değişiklik olmamıştır. Bu durum, kolluğun, ele geçirdiği şüpheliye karşı davranışında oluşan zorunlu değişikliği, içlerine sindirememesinden kaynaklanmaktadır. Kolluk istiyor ki, esip, yağayım, insanları sıkıştırayım, gerekirse zorlayarak, işkence yaparak ikrarlarını alayım, bütün bunlarla suçluyu bulunca ödüllendirileyim, kimse de bana bu usulsüzlüğün hesabını sormasın. Bu söylediklerime aykırı olan tek bir husus; parmak izleri üzerinde gerekli inceleme yapılmasından sonra şüpheli olmadığı belirlenen kişilerin parmak izlerinin arşiv

kayıtlarına alınamamasıdır. Kanaatimce bütün insanların parmak izleri/gerekirse DNA verileri, arşivlenebilmelidir. Bu, kolluğun, dolayısıyla adliyenin elini güçlendirecektir. Kısaca kolluğun yetkilerinde bir değişiklik olmadığını, yalnızca insan haklarına daha saygılı davranmak zorunda bırakıldıklarını düşünüyorum.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

S.B: Bu yasanın genel olarak gerçekçi olmadığını düşünmeme sebep hiçbir husus yoktur. Özelde yukarıda da belirttiğim gibi uzlaşma müessesesinin toplum gerçeklerine pek de uymadığı tereddütlü olarak söylenebilir. Tereddütlü söylenebilir zira toplum içinde, yaralanan bir şahsın ailesine yaralayanın ailesi tarafından parasal destek yapılması, yıllarca uygulanan bir gelenektir. Avrupa birliğinin etkisiyle de olsa gerçeklerimize esaslı aykırılık oluşturmayıp, bazı hususlarda önemli sayılabilecek değişiklikler yapıldığını düşünüyorum. Eskileri gerektiğinde yenilemekte pek çok faydalar bulunmaktadır. Örneğin eski yasa da olup da hiç uygulanmayan bazı hükümler bu yasayla uygulayıcıların zihinlerinde yenilenmiştir.Örneğin: Yeni CMK 103/2, Eski CMUK 126. maddeler. Bu örnekleri mahkeme uygulamaları açısından da çoğaltabiliriz.(5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu 103/2: Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır.1412 Ceza Muhakemesi Usul Kanunu126: Cumhuriyet savcısı hukuku amme davasını açmadığı veya sanığın tutukluluğunun devamına lüzum görmediği takdirde tutuklama müzakeresi hükümsüz kalır.Bu hallerde Cumhuriyet Savcısı sanığı hemen salıverir.)

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

S.B: Bence bu yasa Avrupa Birliğinin uyum sürecindeki baskısının etkisiyle Avrupa Birliğine giden yolları açmak düşüncesiyle yapılmakla birlikte bireysel hak ve özgürlükler de düşünülerek yapılmıştır. Yani saik ne olursa olsun sonuç iyi olmuştur.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

S.B: Eskiye göre daha iyi olduğunu, bu sebeple Avrupa Birliği saiki olmasaydı da yapılmasında faydalar olabileceğini söyleyebilirim.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın en eleştirdiğiniz tarafı nedir?

S.B: Yapılan son değişikliklerle çok eleştirdiğim bir tarafı yoktur. Biz genelde uygulamaya yöneldiğimizden eleştirel bakışla düşünme gibi bir alışkanlık edinmiyoruz. Düşünsek illa ki eleştirilecek bir şeyler bulabiliriz, ancak bu eleştiriler subjektif olurdu.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

S.B: Hadi buna bir cevap vereyim düşüncesiyle ilk elden aklıma geliveren: Bu konuda özel bir sıkıntı olmamakla birlikte yasal bağlamda, adli yönden emir ve talimat vererek yönlendirdiğimiz en üst kolluk amirleri hakkında doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılabilecek düzenlemeler yapabileceğimi söyleyeyim. Yine aynı sadetten olmak üzere; hakimin çoğu zaman takdir yetkisi bulunmayan (suçta kullanılan eşyaya el konulması, iletişimin tespiti (dinlenilmesi değil), doktor raporu alınması gibi), hakimin yasal olarak da vicdanen de vermek zorunda olduğu, vermek ya da vermemek hususunda takdiri bulunmayan hususların hemen çoğunu C. Savcısı emrine/kararına bağlayıcı düzenlemeler yapardım, zira bu prosedürü artırmaktan başka işe yaramamaktadır. Bunun yanında mahkemeler C. Savcısı uygulamalarına karşı itiraz mercii olarak koyulabilir, itiraz süreci, olumsuz karar anına kadar kararın icrasını durdurmeyecek düzenlemeler yapılabilir.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: C.Savcılarının yönünden: Yasada yetkimin kısıtlandığını düşünmediğimi belirtmiştim. Bazı işlemlerin hakim kararına dayandırılması hususu kastediliyorsa bu durum yalnızca prosedürü artırmaktadır. Yoksa benim işimi ve yetkimi etkilememektedir. Zira almam gereken karar yasaya uygun değilse tarafımdan da verilmeyecek bir karardır, yasaya uygun olduğu takdirde ise hakimden karar almak kolay olmaktadır. Bu da tekrar edeyim, bir prosedür sorunundan öteye gitmemektedir. Uygulamada pratik çözümlerle bu gerektiğinde aşılabilmektedir. Örneğin arama gerektiren bir ihbar sonrasında delillerin karartılma olasılığı bulunduğundan durum her zaman acildir, buna göre arama kararı verebilirim; yine el koyulacak eşyalar için ilgilinin rızaen teslimine ilişkin tutulan tutanak da işimi kolaylaştırmaktadır. Doktor raporunu genelde mağdurlar rızası ile almaktadırlar. Daha da çoğaltılabilecek bu örnekler yetkimin kısıtlanmadığını göstermektedir.

Kolluk güçleri yönüyle ise az önceki soruları cevaplarken yaptığım izahlar bu sorunuzun cevabını karşılamaktadır.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

S.B: Kesinlikle böyle bir risk bulunmamaktadır. Devletin soruda sayılan önemli belgelerini muhafaza eden görevliler hakimlerden daha vatanperver sayılamaz. Yapılan işlemde mahkemenin de bu belgeyi sorumsuzca açığa çıkaracağı düşünülemez, bu düzenleme, anayasal sistem içinde en üst düzey devlet kuruluşu olan mahkemelerin önemini göstermesi açısından da yerinde bir düzenlemedir. Sayılan hususların deşifre olması sorununun gündeme gelmesi mümkün değildir.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

S.B: Tutuklamada esaslı bir zorluk getirildiğini düşünmüyorum. Eskiyle kıyasladığımızda tek değişikliğin '6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda suçun toplumda infial uyandırması' noktasında olduğu söylenebilir. Bir de sadece adli para cezasını gerektiren veya üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yapılamayacağı hususu yeni getirilmiş bir düzenlemedir. Yasada sayılan suçlar hakimın takdir yetkisinde yol gösterici nitelik taşımakla birlikte bağlayıcı değildir, bunun sonucunda sayılan suçların şüphelisi tutuklanmayabileceği gibi yasa da sayılmayan suçların şüphelileri haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların olması halinde tutuklanabilecektir. Tutuklamanın zorlaştırılması yasadan değil uygulayıcıların titizlenmelerinden kaynaklanmaktadır, kanaatimce.

Arama konusuyla ilgili olarak: Yeni düzenlemelerin suçlularla mücadeleyi baltalamaktan çok, suçsuzların haklarını korumaya gösterilen bir özenden kaynaklandığını, bunun da isabetli olduğunu düşünüyorum. Hakkında yeterince somut ve makul şüphe oluşan kişiler hakkında zaten yasal prosedür izlenerek arama yapılabilecektir. Bu düzenleme bu konudaki, görevli kolluk yetkilisinin keyfilikliğini önlemesi açısından önemlidir.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

S.B: Kanaatimce, adli kontrol sistemi, tutuklama sebeplerinin varlığı önkoşulu ve üst sınırı üç yılı aşmayan ve tutuklama yasağı bulunan suçlarla sınırlı olmak şartıyla; tutuklamanın ağır olarak değerlendirilebileceği durumlarda, şüpheliyi tamamen serbest bırakmanın da vicdani açıdan ve soruşturma/kovuşturmada şüphelinin temininde güçlük bulunabileceği hususlarında tereddütlere yol açacağı değerlendirilen hallerde, dengeyi sağlayıcı bir düzenleme olarak getirilmiştir. Bu gün için bunun fiili uygulama alanı bulup bulmadığı tartışılabilirse de, uygulanması halinde insanlara hürriyeti kısıtlayıcı tedbirler dışında, özellikle soruşturma ve kovuşturmayı şüpheli yönüyle kaçılmaz hale getiren iyi bir düzenlemedir, kaçılmaz hale getirir zira uyulmaması halinde şüpheli tutuklanabilecektir. Kağıt üzerinde iyi görünse de henüz yaygın olarak uygulanmayan bir sistemin eksikliklerini belirlemek bu aşamada mümkün değildir.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

S.B: Özellikle göze batan büyük bir olumsuzluk bulunmadığını düşünüyorum. Az önce bir soruyu cevaplarken da belirttiğim gibi, küçük de olsa, -Cumhuriyet Savcısını İmparator ilan eden yasa yapıcıların dediklerinin aksine- hakimden alınması gereken ancak soruşturma açısından verilip verilmemesi yönünde hakimin çoğu zaman (olumsuz- olumlu karar verebilme seçeneği bulunup bulunmamasına göre) takdir yetkisinde olmayan, bir bakıma olumlu karar verilmesi zorunlu bulunan hallerde, hakim kararı alınmasının şart koşulması, uyum sürecinde duyulan kaygılardan kaynaklanmış olumsuz bir durumdur. Zira gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısına arama gibi muhatabının hürriyetini önemli ölçüde sınırlayan, itibarını ciddi şekilde zedeleyebilen bir kararı verme yetkisi tanınırken, garipliğe bakınız ki, muhatap açısından çok sınırlayıcı sayılmayabilecek örneğin malına el koyma kararını vermek hakime bırakılıyor. Yine adli kontrol uygulamasının kişilerin hürriyetini kısıtlı olarak sınırlayan bir uygulamayı yapmak yetkisi tamamen C. Savcısına verilip, bu kararlara itiraz uygulaması getirilebilir, zira C. Savcısı çok şüpheli tarafından işlenmiş suçlarda uzun süre gözaltına alma kararı verebilmektedir. Belirttiğim gibi ciddi bir olumsuzluk değerlendirmiyorum.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: Özellikle mağdurla isteme bağlı -18 yaşından küçükse zorunlu- müdafii hakkı tanınması, şüphelilere tanınan haklara karşın bir nebze dengeyi sağlamıştır. Yine küçük veya kendini savunamayacak durumdaki mağdurlara yönelik suçlarda – şikayete bağlı olsa ve şikayet şartı gerçekleşmemiş bulunsa dahi- yakalamaya ilişkin yapılan düzenlemeler müşteki/mağdurlara faydalı bir düzenlemedir. Yine CMK içinde olmasa bile TCK da bazı suçların küçük veya kendini savunamayacak derecede malul olan mağdurlara yönelik işlenmesi ağırlaştırıcı nedenler olarak düzenlenmesinin de bununla ilintili olduğunu düşünüyorum. Zira yıllarca şüpheli/sanık hakları peşinde koşmaya gayret eden sistemimiz, nihayet suçtan mağdur olanı da tarihinde ilk defa olsun hatırlamıştır, bu çok önemli bir gelişmedir.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz?

Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

S.B: Bu kadar kesin bir hüküm konulması kanaatimce yanlış olmuştur. Zira olayın akışına uygun, müşteki ve tanıkların beyanları ile çoğu yerde ve özellikle detaylarda örtüşen kollukta alınan şüpheli beyanlarının müdafii huzurunda olmasa bile, doğru olabileceğine kanaat edilmesi halinde hükme esas alınabilmelidir. Çoğu zaman olayın sıcaklığı ile, suçu yeni işlemiş olmanın verdiği psikoloji ile, araya şeytan girmeden, şüphelilerin doğruyu söyleme olasılığı yüksek olmaktadır. Aksi takdirde, ‘karakolda doğru söyleyip mahkemede şaşan’ ve araya giren zaman içinde, etkileşime geçtiği kişilerin yönlendirilmelerine muhatap olan şüpheli sayısı artacaktır. Kaldı ki, işkence, kötü muamele, kamu nüfuzunun kötüye kullanılması (bazı şikayete bağlı suçlarda şikayet şartını kaldıran ve artırıcı neden olan bir durumdur) vs. birçok düzenlemelerle zaten bastırılmış hale gelen kolluk güçlerine peşinen güvensizlik anlamı da bu işin cabasıdır. Gerçekten bu; yerine göre, gece gündüz, devletin eli, ayağı, gözü ve kulağı olarak görev yapan kolluk güçlerine güvenilmediğini gösteren, insan haklarını koruyacağım telaşına düşerek ‘vur deyince öldürmüş’ bir düzenlemedir. Bu belki kesin bir yargı olmaktan uzak, şarta ve mahkemede oluşan kanaatlere bağlı izafi bir düzenleme olarak yapılmalıydı ki, yapılan iş –giriş cümlelerinde değinildiği gibi- dengeyi sağlasın. Zira bir yandan da kolluk güçlerine güveneceğiz derken insan haklarına da azami riayet etmek gerekmektedir.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

S.B: Bu maddeyi düzenlendiği ilk haliyle –üst sınırı 5 yıldan fazla- pek doğru bulmamakla beraber, son değişiklikle getirilen bu düzenlemeyi doğru buluyorum. Bu aynen belli miktardan fazla hürriyeti bağlayıcı cezanın resen temyize tabi tutulması gibi bir düzenlemedir. Hatta bu, önemli hürriyeti bağlayıcı cezalar öngören suçlarda temyize varmadan daha işin başında savunma hakkı tanınarak kişilerin haklarını güvence altına alan bir düzenlemedir. Bunu böylece ortaya koyunca meselenin mali

külfetinin pek önem arz etmeyeceği, bu külfete rağmen yapılması gereken bir düzenleme olduğunu söylemek yerinde olur. Bazı şeylerin değeri elbette parayla ölçülemez. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde bu açılardan kaybettiğimiz paraların yanında harcanacak paraların kıymeti bile olmaz. İtibarımız da gereksiz yere zedelenmez.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

S.B: Bu durumu zaten uygulamada imkanlar ölçüsünde, sanık/mağdur kadınların istemi halinde uygulandığını gördüğümüz bir sistem olması yönünden, sadece işin kanunla düzenlenmesi olarak değerlendiriyorum. Madde metninde, istem ve olanakların elvermesi şart koşulmuştur. Bu şartlarla birlikte, ülkemiz şartları ve kültürel yapımıza göre, makul ve yerinde bir düzenleme denilebilir. Bir başka açıdan bu düzenlemenin, yalnızca kadın haklarıyla ilgili değil, kadının eşi ve ebeveyninin taleplerine de uygun olduğu söylenebilir. Bunun çağdaş kadın imajıyla bir ilgisi bulunmadığını, bireysel bir tercih meselesi olduğunu düşünüyorum. Çağdaş düşüncelere sahip bir kadının; erkek doktora göre kadın doktoru tercih edebildiği gibi tersi de mümkündür. Halk arasında ‘hekime hakime ayıp olmaz’ sözü, halkımızın bu konuya genel bakışını anlatan ne güzel bir sözdür.

Savcı Görüşmesi 4

Kuluncak Adliyesi 27.01.2007 Saat 16.00(Yüz yüze görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Savcı Bey,..⁽⁷⁸⁾

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Savcı Bey: Hayır yok teşekkür ederim.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum, izin verirseniz sorulara başlamak istiyorum.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

S.B: - Beş yıldır.

H.Y: Kaç yaşındasınız?

S.B: -Otuz bir.

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

S.B: -1993 yılı kasım ayından 1999 yılı mayıs ayına kadar Seferihisar Merkez Sağlık Ocağında sağlık memuru olarak, 1999 yılı mayıs ayından 2001 yılı ekim ayına kadar Ankara Adli Yargı Hakim Adayı olarak, 2001 ekim ayından 2005 ağustos ayına kadar Mersin Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptım. 2005 Ağustos ayından bugüne kadar Kuluncak Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerelerde okudunuz?

S.B: -Mesleğin gerektirdiği şart hukuk fakültesi mezunu olmak ve açılacak adli Yargı Hakim Savcı sınavını kazanmaktır. Ben İzmir’de 1998 yılında Dokuz

⁷⁸ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

S.B: - 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önceki kanuna nazaran gerçekten önemli değişiklikler yapıldığını düşünüyorum.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

S.B: - Kesinlikle evet.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

S.B: - Yasanın genel mantığı, sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle gerçeği ortaya çıkarmak ve fakat bu gerçeği ortaya çıkarırken adil yargılama ilkesinden kesinlikle ödün vermemek şeklinde özetlenebilir.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: -Cumhuriyet Savcısı olarak yetkilerimiz yasanın genel mantığı çerçevesinde, şekli olarak bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak adına daraltıldı diyebiliriz.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

S.B: - Buna katılmıyorum. Yasanın getirdiği delilden sonuca gitme ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu yapılırken kişinin aksi ispatlanana kadar

masum olduğu karinesi geçerliliğini sürdürmektedir.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal, ekonomik, kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

S.B: - Türkiye'nin gerçeklerine yakın bir yasadır.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

S.B: - Bence zaten önceden beri gelişmiş her batılı devletin vatandaşı kadar ve belki de bunların fevkinde buna layık olan Türk Vatandaşının temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için yapılmıştır. Sonuçta bu kanunun uygulanacağı yer Türkiye'dir.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

S.B: - Evet isterdim. Aksi düşünce temel hak ve özgürlüklerin önemini hiçe sayan bir yaklaşım olurdu.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

S.B: - Eleştireceğim bir yanı yok.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

S.B: -Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısınca verilen kararların, hakim onayına sunulmasına ilişkin düzenlemeyi kanundan çıkarırdım.

H.Y: Yasada savcıların ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl

değerlendiriyorsunuz?

S.B: Bu durum ilk başta hararetle eleştirilmiş olsa da zamanla düzenlemelerin amacı dikkate alındığında gerekliliği kabul edilecektir.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

S.B: Bence yerinde bir düzenleme. Yargı organına güven olmadıkça hukuk devleti ilkesi gerçekleştirilemez..

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

S.B: - Taşımıyorum.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

S.B: -Sanığı topluma kazandırmayı amaç edinen son derece faydalı bir kurumdur. Bu kurumda uygulanabilecek seçeneklerin tahdidi olarak sayılması yanlıştır. Sayılanlar dışında da tedbirlere hükmedilebilmesi gerekir.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

S.B: Hayır yok.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.B: - Yasa ile önceki düzenlemelerden farklı olarak mağdur ve şikayetçinin haklarını güvence altına alan düzenlemeler mevcuttur.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış

olmuyor mu?

S.B: - Hayır olmuyor. Geçmişteki uygulamalar bu maddenin gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

S.B: - Gerekli ve yerinde bir düzenleme. Savunma hakkı parayla değeri ölçülemeyecek bir değerdir.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

S.B: -Çoğu Avrupa ülkesinde de mevcut olan bu hükmün yerinde olduğunu ve kesinlikle çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyorum.

Savcı Görüşmesi 5

Kuluncak Adliyesi 29.01.2007 Saat 11: 33(Yüzyüze görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Savcı Bey,....⁽⁷⁹⁾

⁷⁹ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Savcı Hanım: Hayır yok teşekkür ederim.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum, izin verirseniz sorulara başlamak istiyorum.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

S.H: 2 yıldır

H.Y: Kaç yaşındasınız?

S.H: -25 yaş

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

S.H: - İlk görev yerim olan Kuluncak (Malatya) ilçesinde halen çalışmaktayım. Stajımı Ankara'da yaptım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerelerde okudunuz?

S.H: -Mesleğin gerektirdiği birincil şart hukuk fakültesi mezunu olmak ve açılacak adli Yargı Hakim Savcı sınavını kazanmak ve mesleğe kabul edildikten sonra 2 yıl staj yapıp bu staj sonunda yapılacak sınavı kazanmaktır. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız?

Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünöyorsunuz?

S.H: - 5271 s. CMK: 'nun kabul edilmesiyle çok önemli değişikliklerin yapıldığı kanısındayım.Değişiklikler kesinlikle biçimsel bazda kalmamıştır.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

S.H: - Bu yasa ile birey hak ve özgürlüklerinde ciddi anlamda gelişme sağlandığını düşünüyorum. Tutuklama ve gözaltı koşularının ağırlaştırılması, C.Savcılıklarının takdir yetkilerini daha rahat kullanabilmeleri, beraat ihtimalinin yüksek olduğu dosyalarda kamu davasının açılmaması, tutuksuz yargılamanın esas olması, tutuklamaya alternatif adli kontrol kurumunun oluşturulması, zorunlu müdafiliğin büyük oranda yaygınlaşması, uzlaşma kurumunun getirilmesi, vs. ciddi anlamda gelişme sağlamıştır.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

S.H: - Yasanın genel mantığı bireyin hak ve özgürlükleri noktasında kurulmuştur. Bu bağlamda açılımlar yapılmıştır.

H.Y: Yasayla beraber yetkileriniz de ne tür değişiklikler oldu? Yetkileriniz daraltıldı mı? Genişletildi mi? Bu değişikliği nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.H: - Hem Hakimler hem de Savcılar için yetkilerinde artma olduğunu düşünüyorum. Artık kolluk C.savcılarına danışmadan adım bile atmaz hale gelmiştir. Bir yönüyle C.Savcılarını kolluğun tek adli amiri haline getirilmiştir. Yıllardır beklenen ve tartışılan iddianamenin iadesi kurumunun gelmesi Hakimler için çok ciddi bir gelişme olmuştur. Artık delil toplanmadan dava açılmayacaktır ki bu da bireysel hak ve özgürlükler için de önemli bir gelişme olmuştur. Artık C.Savcılıkları arama, elkoyma, olay yeri inceleme, iletişimin tespiti vs. konularda sürekli hakim onayı alacaktır. Bu hususlarda hakimler için yetkilerin ve görevlerin genişlemesi niteliğindedir.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak

durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

S.H: - Kolluğun yetkilerinin azaltıldığı doğrudur. Ancak bu durum kesinlikle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğurmayacaktır. Şöyle ki; Kolluk her adımda C.Savcısının bilgisi ve talimatı dahilinde hareket edeceğinden, tam aksine kamu güvenliği hukuk zemininde daha sağlam bir şekilde teşekkül edecektir.Savcılarının yetkilerinin daraltıldığını düşünmüyorum.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal, ekonomik, kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

S.H: Bu yasayla çizilen elbise bu ülkeye bu aşamada belki bol gelebilecektir. Ancak önemli olan, hukuk zemininde ilerlemek olduğundan, her ne kadar ülkemizin sosyal ve ekonomik yapısı çok ileri olmasa da, yasa Türkiye'nin gerçeklerine uygundur. Zamanla da uyum süreci ve doğacak sıkıntılar aşılabacaktır.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

S.H: - Elbette Türk vatandaşlarının uzun zamandan beri bu konularda devam eden talepleri dikkate alındı. Ancak yasanın bu kadar hızlı çıkartılmasında AB.'nin etkisi olduğunu yadsınamaz.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

S.H: - Kesinlikle bu yasal değişikliğin yapılmasını isterdim.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

S.H: AB. de bile olmadığı kadar zorunlu müdafilik sisteminin getirilmesi, uzlaşmanın kapsamının çok geniş tutulması, iddianamenin iadesi kurumunun sınırlı

ve objektif kriterlere bağlı tutulmamasını eleştiriyorum.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

S.H: -Az önce eleştirdiğim hususlarda daha net, daha objektif düzenlemeler yapardım.

H.Y: Yasada savcıların ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.H: - Kolluğun yetkilerinin hukuk zemininde daraltılması doğrudur. Ancak her konuda (olay yeri inceleme için bile) hakim onayı almak zorunda kalan, tutuklamaya sevk yetkisine sahip olan ancak zorla getirme yetkisine sahip olmayan bir savcılık sistemini doğru bulmuyorum.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

S.H: - En temel güç adalet ise hiçbir Şey adaleti tecelli ettirecek olan mahkemelerden gizlenemez. Hiçbir Şey de buna bahane edilemez.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

S.H: - özellikle tutuklamanın bu kadar zorlaştırılması nedeniyle bazı suçlarda suçlulukla mücadelede zafiyet yaşanacağını düşünüyorum. Şu bir gerçektir ki hiçbir Şey tutuklama kadar etkili değildir. Gerektiğinde tutulama kararı verilemeyecekse, olayın ilk infial doğurduğu anda suçlular cezası az diye serbest kalacaksa bu durum elbette zafiyete yol açacaktır. Çünkü suçluların gözünde ve halkın nazarında en ağır ceza tutuklamadır. Yıllar sonra suçlunun cezaevine girmesi (o da indirim, tecil, paraya çevirmeden sonra ve suçlu yakalanabilirse mümkün olursa) ok anlam taşımayacaktır.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

S.H: - Tutuklamanın çok sık uygulanmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Belli suçlarda tutuklama olmadan da tedbir alınması hedeflenmektedir. Eleştirdiğim tarafı ise bence bu kararı savcılar verebilmelidir.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

S.H: Tutuklamanın bu kadar zorlaştırılması, uygulanma şansı olmayan uzlaştırma kurumunun bu kadar geniş kapsamlı alınması, iddianamelerin iadesinde keyfiliğe yol açacak kadar kapsamın geniş ve subjektif tutulması, eski yasaya nazaran olumsuz bulduğum yönlerdir.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

S.H: Mağdur ve müşteki hakları açısından da ilerlemeler olduğunu düşünüyorum.(Katılmanın kolaylaşması, yeni mağdur hakları, avukat zorunluluğu gibi)

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

S.H: - Kısmen kolluğa ön yargılı yaklaşım ve baştan itibaren güvensizlik olarak değerlendiriyorum. O zaman kolluğun tamamen ifade alma yetkilerini de kaldırmak lazım. Sanık her şeyi kollukta kendi rızasıyla en ince ayrıntısına kadar anlatacak ama biz avukatla ifade alınmadı diye alınan bu ifadeleri geçersiz sayacağız. Bu düşüncenin doğruluğu artık tartışılmalıdır.

H.Y: Alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

S.H: - Düzenlemenin bu kadar geniş tutulmasını doğru bulmuyorum. Bir çok olayda şüpheli avukat istemediği, hatta bu konuda bizzat avukat istemiyorum diye ricada bulunduğu halde bile zorla avukat tayin etmek ne kadar doğrudur tartışılır. Üstelik doğurduğu mali külfet de ortadadır Yaklaşık 1.5 yıldır zorunlu müdafilik ücretleri ödenemedi.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

S.H: Bu hüküm çok isabetli ve yerinde bir düzenlemedir. AB. de buna benzer düzenlemeler vardır.

c)Avukatlarla Yapılan Görüşmeler:

Avukat Görüşmesi 1

Kuluncak Adliyesi 01.02.2007 Saat 14: 58(Telekonferans görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Avukat Hanım, bildiğiniz gibi ben Muğla Üniversitesi, Sosyoloji Ana Bilim Dalında, yüksek lisans yapıyorum.Tez konum olan “Avrupa Birliği Sürecinde Yargı Reformu Ve (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu” ile ilgili olarak bir araştırma yapıyorum. Araştırmanın amacı Avrupa Birliği sürecinde kabul edilen 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yurttaş hak ve özgürlüklerinde ne gibi değişiklikler yarattığını tespit etmektir.Bu bağlamda bu yasanın uygulayıcıları olan hakim ve savcılar ile (yasanın muhatabı, vatandaşları kanunen temsil eden) avukatlar ile görüşmeler yapıyorum.Bir ceza muhakemesi sujesi olarak savunma makamını temsil eden siz avukatların, yasayı en yakından takip eden,uygulayan ve yasanın direkt olarak yetki ve sorumluluklarını belirlediği kişiler olarak, bu yasanın yurttaş hakları bağlamında getirdiklerini en iyi şekilde değerlendirebilecek noktada olduğunuzu düşünüyorum. Bu sebeple bu konudaki düşüncelerinizi öğrenmek istiyorum.

Bana görüşme sürecinde söyleyeceklerinizin tümü gizlidir.Bu bilgileri araştırmacıların dışında herhangi bir kimsenin görmesi mümkün değildir. Ayrıca

araştırma sonuçlarını yazarken, görüştüğümüz bireylerin isimlerini kesinlikle rapora yansıtmayacağım. Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Avukat Hanım: Soruların cevapları çoktan seçmeli mi olacak?

Hayır. Bu bir anket çalışması değil sizden sorduğum sorularla ilgili düşüncelerinizi bizimle belirli bir hazır cevap formatı olmaksızın paylaşmanızı istiyorum.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum, izin verirseniz sorulara başlamak istiyorum.

A.H: Lütfen.

Görüşme Soruları :

a) Kişisel bilgiler :

Hamit Yelken: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

A.H: 17 yıldır serbest avukatlık yapmaktayım.

H.Y: Kaç yaşındasınız?

A.H: 41 yaşındayım

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

A.H: Muğla ili ve çevresinde serbest avukatlık yaptım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerede okudunuz?

A.H: 4 yıllık hukuk fakültesini bitirip, bir yıllık staj neticesinde avukatlık ruhsatnamesi alınıp, meslek kuruluşu olan baroya kayıtlı olmak şartıyla büro açıp avukatlık yapılmaktadır. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle

beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

A.H: Yasa ile ceza yargılamasında aksaklıklarına rağmen iyileştirme yönünde değişiklik yapıldığını düşünüyorum. Ancak alt yapısı oluşturulmadan bu yasa çıkarıldığından, uygulayıcılar yönünden bir takım zorluklar çıkardığı kanaatindeyim.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

A.H: Yasanın uygulanması sırasında karşılaşılan aksaklıkları rağmen birey hak ve özgürlükleri ve savunma bakımından az da olsa gelişme sağladığını düşünüyorum.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

A.H: Yasanın genel mantığı, hak ve özgürlükler temelinde bireyi korumaya yönelik bir mantıktır.

H.Y: Yasayla beraber müvekkillerinizin haklarında ne gibi değişiklikler oldu? Savunma hakkı çerçevesinde sizin yetkileriniz de önemli bir değişiklik olduğu kanaatinde misiniz?

A.H: Yasayla birlikte müvekkillerimizin haklarında önemli değişiklikler olmuştur. Aynı şekilde savunmaya yönelik yetkilerinde genişletildiğini düşünüyorum.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

A.H: Bu yasayla birey özgürlük alanının abartıldığı düşüncesinde değilim. Uygulamada bir takım zafiyetler doğuracak bir durumun söz konusu olması kolluğun eğitilmiş elamanlara sahip olmaması ile ilgilidir. Kolluğun görevi baskı ve şiddet uygulayarak ikrara dayalı delil etme değildir.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

A.H: Avrupa birliğinin etkisi ile bu yasa çıkarılmış bile olsa yasa ile bireyin hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik bir uygulama getirilmek istenmiştir.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

A.H: Türk vatandaşlarının talebiyle hazırlanan bir yasa değildir. Keşke öyle olsaydı.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

A.H: Evet isterdim.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

A.H: Yasanın içeriğine genel anlamda eleştirim yoktur. Ancak yasa alt yapı (kolluk, adli personel, hakim , savcı avukat gibi uygulayıcılar hazırlanmadan, gerekli adli donanın kurulumu) sağlanmadan yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle de aksaklıklar yaşanmaktadır.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

A.H: Kanunun, önceki yasaya göre olumlu değişiklikler getirdiğine inandığım için bu hali bile şu an için yeterlidir.

H.Y: Yasada savcıların ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl

değerlendiriyorsunuz?

A.H: Yasanın savcılarının ve kolluğun yetkilerini daralttığını düşünmüyorum.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulmaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümlerle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

A.H: Bu yenilikle etkin bir ceza yargılaması usulü getirilmiştir. Suç konusu bir belgenin mahkemeye karşı gizli tutulması, o ülkenin adalet sistemine olan güvenin sarsılması demektir. Bu durumda adil yargılamadan söz edemeyiz.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

A.H: Hiç taşımıyorum. Keyfi tutumların böylelikle önlenebileceğini düşünüyorum.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur? Eksiklikleri nelerdir?

A.B: Adli Kontrol sistemi ile kişi özgürlüğünden yoksun bırakılmadan, kaçmasını önlemek için gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan bir tedbirdir. Bu kurumun hem özgürlükçü hem de kamu düzenini koruyucu bir düzenleme olduğunu düşünüyorum.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

A.H: Hayır yok. Genel olarak daha olumlu.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.H: Olumlu buluyorum. En azından mağdurun maddi zararları mağdura ekonomik bir külfet getirmeden uzlaşma kurumu ile giderilebilecektir.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

A.B: Olumlu buluyorum. Geçmişte kollukta baskı ve şiddete maruz kalarak ikrar delili ile, suçsuz bir çok kimse yargılanmış ve ceza almış, mağdur olmuştur. Bu uygulama ile kolluğa baştan bir güvensizlik yapılarak haksızlık edildiğini düşünüyorum.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

A.H: Zorunlu müdafii meselesini doğru buluyorum ve uygulamanın sosyal devlet anlayışının bir gereği olduğunu düşünüyorum. Ayrıca bizde hukuk sigortası uygulamasına geçilmesi ve yaygınlaştırılması halinde mali külfet haline gelmeyecektir.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

A.H: Bu yasa ile insan hak ve özgürlüklerinin korunarak adil yargılanma sistemi getirilmek istendiğinden, sanık olan kadının muayenesinin , istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağı hükmünü doğru buluyorum. Aksini düşünmek ise manevi şiddet'e izin vermek olurdu.

Avukat Görüşmesi 2

Kuluncak Adliyesi 02.02.2007 Saat 22.00(Yüz yüze görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Avukat Bey...(80)

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Avukat Bey: Hayır yok, başlayabiliriz.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum, izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

AB: Buyurun.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

A.B: 10 yıl

H.Y: Kaç yaşındasınız?

A.B: 37

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

A.B: 1997 yılından bu yana Malatya ilinde fiilen serbest avukatlık yapmaktayım, avukatlık mesleğinin gerektirdiği iş ve görevlerden başka profesyonel bir görev üstlenmedim, ancak birkaç sosyal içerikli dernek üyeliğim ve bu derneklerdeki resmi görevlerim oldu. Halen Malatya Beşiktaşlılar Derneği Asbaşkanlığı görevini ifa etmekteyim. Malatya Barosu Avukat Hakları Komisyonu genel sekreterliği ve uzlaşma komisyonu üyeliklerinde bulundum. Mutat aralıklarla yapılan mesleğe girişi sertifikaya bağlanan MEKO (Malatya Emlak Komisyoncuları Odası) meslek edinme kurslarında eğitmen olarak da görev yapmaktayım.

⁸⁰ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerede okudunuz?

A.B: Mesleğimize kabul Hukuk Fakültesi ve fakülte bittikten sonra 1 sene avukatlık stajı yapılmasını gerekli kılmaktadır. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1994 yılı mezunuyum, mesleğin gerektirdiği öğrenim şartlarının yeterli olduğunu düşünmüyorum, görsel kazanım olmadan, doktrinsel bilgilerin havada kaldığını düşünüyorum. Bana göre staj dönemi bölümler halinde öğrenim süresine dağıtılmalı, fakülte mezunu hukukçu uygulamayı katiplerden öğrenmemelidir. Somutlaştırılan bilginin taçlandırılmasının daha kolay gerçekleşeceği inancındayım, fakültelerden edinilmesi gereken en önemli şeyin hukuk nosyonu olduğunu, meslek erbabının bu nosyonu aldıktan sonra değişen mevzuat karşısında da aciz kalmayacağını düşünüyorum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

A.B: Yapılan değişikliklerin devrim olarak yorumlanamayacağı, süreç içerisinde olması gerekene yaklaşmak adına yapılan değişikliklerin değişen toplum yapısı ve ihtiyaçları karşısında normal olduğu, sınırlı yenilikler yanında şekli değişiklikten çok uzaklaşmadığı kanaatindeyim.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

A.B: Yasa Avrupa Birliği süreci içerisinde hazırlanmış olduğundan birey hak ve özgürlüklerinin öne çıkması kanunun ruhu açısından son derece doğaldır. Zaman içerisinde yeni sayılan bu elbiseye yapılacak rötuşlar ile elbisenin giyilebilir olabileceği kanaatindeyim.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

A: B: Yasanın genel mantığı yargılamanın kolaylaştırılması, çabuklaştırılması, hantal yapıdan uzaklaştırılmasıdır.

H.Y: Yasayla beraber müvekkillerinizin haklarında ne gibi değişiklikler oldu? Savunma hakkı çerçevesinde sizin yetkileriniz de önemli bir değişiklik olduğu kanaatinde misiniz?

A.B: Yapılan etkili değişikliklerden çapraz sorgu ve gizlilik kararı öne çıkıyor, çapraz sorgu lehe gizlilik kararı da aleyhe değişiklikler olarak göze çarpıyor.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

A.B: Olması gerekene bir adam daha yaklaşıldığını düşünüyorum. Kamu güvenliği kaygısı her özgürlüğün önüne dikilmemelidir.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal, ekonomik, kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

A.B: Biz ulus olarak önce yasayı çıkarır sonra ona uyarız. Bu teamül hiç değişmemiştir. Şu anki ülke gerçeklerini tam karşılamasa bile zaman içerisinde uyum olacağını düşünüyorum.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

A.B: Tabii ki uyum sürecinin bir sonucu olarak yapıldı. Aceleci davranılması da bu yüzden.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

A.B: Şurası bir gerçek ki AB'ye girilmesinde dahi bu ve benzeri değişikliklerin

yapılması zorunluluğu var diye düşünüyorum.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafı nedir?

A.B: Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "tayin" anlayışını "şikayetçi" den "mağdur" a hatta "katılan"a kadar genişletmesi "zorunlu müdafilik" kurumu ile bu görevi sadece ücreti devlet tarafından ödenen baro tarafından görevlendirilmiş avukatın yerine getirebileceği fiili anlayışı hareket edilmesi, büyük ceza davaları dışında vatandaşın artık nasıl olsa devlet avukat veriyor mantığı ile avukat tutma lüzumu hissetmemesi, "bedava ceza avukatlığı" veya serbest avukatın "ceza avukatlığının bitmesi" sonucuna gidilmesi. Sistemin görevlendirilen avukatı zaman içinde nezaretçiden farksız olmaya itmesi, avukatın kendini yenileme ihtiyacı hissetmemesi. Tayin usulünde bonkör davranılarak Devlete içinden çıkılması pek mümkün görünmeyen ciddi külfetler yüklemesini sayabiliriz.

Yasanın bir diğer eleştirisel yönü de "kolay gizlilik" kararının alınmasıdır. Bu durum avukatın dosya ile irtibatının tamamen kopması sonucunu doğurmaktadır. Çalışmak istemeyen cumhuriyet savcılarını hemen her dosyada çok kolay bir şekilde gizlilik kararı alabilmekte, dosya soruşturma aşamasında ilerleme kaydedememektedir.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

A.B: Az önce belirttiğim eleştiriler çerçevesinde yasayı yeniden düzenledim, bunun yanında; çapraz sorgu, uzlaşma gibi olumlu düzenlemelerin varlığı sevindiricidir. Polis devlet anlayışını yansıtmayan bu doğrultuda bünyeye uyan her türlü düzenlemenin yapılması gerekir kanaatindeyim.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.B: Polis devlet anlayışından uzaklaşılması keyfi yetkilerin alınması savunmanın önünü açacaktır diye düşünüyorum. Şu halde dahi kollukta yapılan

görüşmelerde polisle ciddi sorunlar yaşanırken daha fazla yetkiyle donatılmış polisin olduğu bir karakolu düşünmek istemiyorum.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

A.B: “Devlet sırrı” tanımı yapılmadan, kapsamı belirlenmeden bu bilginin mahkemeden saklanması zaten çok önemli mahsurlar yaratmaktadır. Devlet sırrı olmadığı halde bu zırhın her zaman kullanılması adil değildir. Bu şekilde her şey devlet sırrı sayılmayacak, devlet, devlet içindeki kirli ilişkilere alet edilemeyecek, şeffaflık hakim olacaktır. Bu madde ile devlet sırrı kavramının kaldırılması tüm bu mahsurları gidermesi açısından son derece önemlidir.

H.Y: Zaten yeni kanun devlet sırrını da tanımladı.

A.B: Ben devlet sırrının kanunda tanımlandığı hususunu kaçırmışım. Ama bunu öğrendiğime çok sevindim. Bu çok önemli bir gelişme.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

A.B: Tutuklamanın zorlaştırıldığını düşünmüyorum. CMK m. 100 sayılan ve özel yasalarda belirlenen haller karşısında kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklamaya karar verilebilmesi, iş yoğunluğu sebebi ile bu sebebin her durumda var kabul edilebilme rizikosunu tutuklamanın zorlaştırılması değil, kolaylaştırıldığı anlamına gelir. Bunun yanında İNFİAL ibaresinin çıkarılmış olması sevindiricidir.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

A.B: Adli kontrol süreç içerisinde hazmedilince, tutuklama tedbiri daha az başvurulan bir tedbir olacak. Amaca uygun olduğunu düşünüyorum.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha

olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

A.B: Şahsi dava, ceza kararnamesi, memnu hakların iadesi gibi birkaç düzenleme yeni yasada yok. Özellikle memnu hakların iadesi konusunda başlangıçta bir takım sıkıntılar yaşandı. Buna nazaran yeni yasada mahkemeye davet usulü, yine mahkemenin kurum ve kuruluşlarla C.savcısı üzerinden değil de doğrudan yazışma yapabilmesi, oldukça çağdaş bir görüntü vermektedir. Bunların yanında İddianamenin iadesi ve uzlaşma kurumunun ihdası da olumlu bir gelişmedir.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.B: Müştekiye de avukat tayini müşteki hakları açısından olumlu bir gelişmedir.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

A.B: Polis devleti anlayışından uzak, yerinde bir düzenlemedir. Bu şekilde polis zan altında kalmamakta bilakis zan altında kalacak bir iş olmadığı için temiz kalmaktadır.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz? Gerçi bu konudaki düşüncelerinizi yukarıda başka bir soru sebebiyle açıkladınız ama eklemek istediğiniz bir husus varsa

A.B: Ekleyecek başka bir husus yok. Bence bu uygulamadan vazgeçilmeli.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

A.B: Her ne kadar bu düzenlemeye İSTEM ve OLANAKLARIN ELVERMESİ şartı konularak yumuşatılmaya çalışılmış ve daha da özgürlükçü bir

düzenleme imiş gibi gösterilmek istenilmiş ise de bu düzenleme kadınının toplumdaki imajını zedeleyen bir düzenlemedir.

Avukat Görüşmesi 3

Kuluncak Adliyesi 03.02.2007 Saat 10: 08

Görüşmeci : Hamit YELKEN (Yüzyüze görüşme)

GİRİŞ : Merhaba, Avukat Bey...(81)

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Avukat Bey: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

A.B: Başlayabiliriz.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

Avukat Bey: 15

H.Y: Kaç yaşındasınız?

A.B: 39

⁸¹ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

A.B: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1990 yılında bitirdikten sonra, İstanbul Kadıköy Adliyesinde stajımı tamamladım, avukatlık mesleğine 1992 yılında İstanbul Barosunda başladım, bilahare askerlik görevimi tamamladıktan sonra, 1994 yılında Adana’da avukatlık yaptım, 1995 yılında ise Malatya’da avukatlığa başladım. Halen Malatya’da avukatlık yapmaktayım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerede okudunuz?

A.B: Mesleğimize kabul hukuk fakültesi ve fakülte bittikten sonra 1 sene avukatlık stajı yapılmasını gerekli kılmaktadır. Stajın 6 ayı adliyede ve son 6 ayı da meslekte kıdemli bir avukat yanında geçirilmektedir.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

A.B: Önemli birtakım değişiklikler yapıldığı düşüncesindeyim.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

A.B: Evet

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

A.B: Daha çağdaş, daha pratik, insan hak ve özgürlükleri açısından daha iyi, devletçi ve kamu hukukunu üstün tutan eski anlayışa göre bireye biraz daha yaklaşmış.

H.Y: Yasayla beraber müvekkillerinizin haklarında ne gibi değişiklikler oldu? Savunma hakkı çerçevesinde sizin yetkileriniz de önemli bir değişiklik olduğu kanaatinde misiniz?

A.B: Yargılama aşamasında yetkilerimizde bir takım önemli değişiklikler

olduğu düşüncesindeyim. Ancak soruşturma aşamasında C. Savcılarının karşısında olması gereken düzeyde yetkilerimizin bu yasa ile halen getirilmediği düşüncesindeyim. C. Savcılığı dışında da sözgelimi kolluk makamlarına, Bakanlık, cezaevleri, Yüksek Mahkeme'ye vs. karşı olması gereken bir takım yetkilerimizin verilmediği ve koşullarımızın halen düzeltilmediği düşüncesindeyim.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

A.B: Bunlar fazla Amerikan filmi seyrediyor (Elleri yasalarla bağlı olduğu için tek başına sokakları kurtaran polislerle ilgili olanlardan). Ayrıca kolluğun yetkilerinde azalma da yok, sadece keyfiliğin önüne geçme isteği var.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

A.B: Türkiye'nin gerçekleri derken biz layık değiliz mi denilmek isteniyor. Biz sopaya, baskıya mı layığız? İnsanlara (ve toplumlara) olması gerektiği gibi muamele ederseniz onlar da olması gerektiği gibi olurlar. Oldukları gibi muamele ederseniz olduklarından da aşağıya düşürsünüz.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

A.B: Elbette cevabı biliyorsunuz. Türk tarihinde ilerlemeler hep aynı şekilde olmuştur. Tarih boyunca olsa olsa aydın bir azınlığın çabaları söz konusu olmuştur, geniş kitleler ise bırakın talep etmeyi konunun ne olduğunun dahi yeterince farkında değildir. Ancak önemli olan bu değildir. Sözgelimi Ceza Muhakemesi adına yapılan bir takım değişiklikleri, avam şakşakçılığı ile “sizi tepeden inmeciler tüm geriliklerimizi bırakın halkım bunlarla mutlu, bizim şartlarımız ve gerçeklerimiz bu”

demek, yahut da “bu halk bundan ne anlar, bunlar bu halka lüktür” demek de aslında aynı çirkin kapıya çıkmaktadır. Önemli olan bu memlekete iyiyi gösterebilmektir, iyiyi getirebilmektir.

H.Y: Avrupa Birliği’ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

A.B Kesinlikle evet.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

A.B: Soruşturma aşamasında savunma yetkileri kısıtlı, (uygulama da bu konuda direngen), ayrıca bu eleştiriler bence zaman içinde ortaya çıkacak, yahut çıkarılabilecektir. Eleştirilecek bir takım düzenlemeler olduğu muhakkak ancak yasanın geneli olumludur.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

A.B: Birey hak ve özgürlüklerini daha çok koruyan, savunmaya daha geniş yetkiler veren düzenlemeler.

H.Y: Yasada savcıların ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.B: Hangi konuda daraltılmış? Birey hak ve özgürlüklerine saygı ile birlikte yetkilerin kullanılması daraltma olarak değerlendirilemez.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

A.B: Mahkemeye gizli tutulmaması bir yana savunmaya dahi gizli tutulmamalı diye düşünüyorum.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

A.B: Kesinlikle hayır, keyfiliğin önüne geçmesi açısından olumlu dahi buluyorum.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

A.B: Yasa bu sistemle tutuklamanın ağır ve olumsuz sonuçlarını giderme amacındadır. Sistem bu amaca uygun ancak oturması zaman istiyor. Uygulama henüz çok yeni.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

A.B: Şu anda aklıma gelmiyor.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.B: Sorun müşteki-mağdurun haklarının azalması değildir, bu hakkı bulma noktasında şüpheli değil genel olarak insanın, bireyin hak ve özgürlüklerini ve saygınlığının gözetilmesi güzel bir düşüncedir.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

A.B: Mutlaka olması gereken bir düzenleme, ancak ATANAN zorunlu müdafilik sistemi içinde pek de faydası yok.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

A.B: Maddi zaruret içinde bulunanlar açısından doğru buluyorum, ancak burada da öncelikle kişinin kendi avukatını kendisinin seçebilmesinin mümkün kılınması gerekiyor. Diğer durumlarda bence de yerinde bir düzenleme değil. Konu geliştirilmiş, pratik bir adli yardım sistemi ile çözülmeliydi.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

A.B: İstem halinde ibaresi karşısında seçimin kadına bırakılması bence kadının imajını zedelenmemektedir. Bence aksine bir uygulama ile kadının muayenesini söz gelimi erkek hekime zorunlu tutmak bunu istemeyen kadını incitebilecektir.

Avukat Görüşmesi 4

Kuluncak Adliyesi 04.02.2007 Saat 15.00(Yüz yüze görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Avukat Hanım,..⁽⁸²⁾

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Avukat Hanım: Hayır yok.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

A.H: Başlayabiliriz.

⁸² Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

A.H: 4 yıl

H.Y: Kaç yaşındasınız?

A.H: 27

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

A.H: Malatya dışında başka bir ilde görev yapmadım. Avukatlık yaptım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerede okudunuz?

A.H: Avukatlık mesleğini icra edebilmek için mutlaka hukuk fakültesi mezunu olmak ve 1 yıllık bir avukatlık stajı yapmak gerekir. Ben üniversiteyi Ankara Hukuk fakültesinde okudum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız?- Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

A.H: Açıkçası pratikte çok şey değiştiğini düşünmüyorum. Ama genel itibari ile gözlemlediğim kadarı ile yargılamanın hızlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için değişiklikler var.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

A.H: Birey hak ve özgürlüklerde muhatap yani sınırlayan devlet bu düzenlemeleri yapan da devlet....! Bu durumda devletin resmi ideolojisi birey hak ve özgürlüklerinin yasal düzenlemelerde ve uygulamalarda kendini göstermesinde etkisi doğrudan olacaktır. Ülkemizde yasal değişikliklerde birey hak ve özgürlüklerinin

öncelikli sorun veya kaygı olmadığı su götürmez bir gerçektir. Bu nedenle bir dönem diktatörler tarafından hazırlanmış ceza yasalarının ülkemize kanalize edilmesi, ülke ve ülke insanın yaşam şartlarının dikkate alınmaması, daha çok devletin kutsallaştırılarak zayıf olan birey karşısında daha da güçlü kılması bundan olsa gerek. Ama son dönemlerde hazırlanan uyum paket yasaları, 5271 sayılı yasa ve diğer yasalarda birazda Avrupa Birliği'nin zorlaması ile birey lehinde küçükte olsa değişiklikler yapıldığı bilinmekte. Ancak zihniyet olarak birey ön plana çıkartılmadığı için yasayı uygulayan ilk kademededen son kademeye kadar bütün uygulayıcıların pratikte zorlandığını maalesef görüyorum.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

A.H: Genel cevaplar veriyorum ama dediğim gibi Avrupa Birliği ne kadar zorlarsa zorlasın, yine de yasaların hazırlanma mantığında, bireye karşı, çok abartılı bir kutsanmış yüceltilmiş devlet anlayışı var.

H.Y: Yasayla beraber müvekkillerinizin haklarında ne gibi değişiklikler oldu? Savunma hakkı çerçevesinde sizin yetkileriniz de önemli bir değişiklik olduğu kanaatinde misiniz?

A.H: Özellikle 2005 yılından sonra en net gözlemlediğim değişiklik, emniyet ve jandarma gibi kolluk kuvvetlerindeki, şüpheli lehine yapılmış olan değişiklikler oldu. Artık onlara daha rahat ulaşabiliyoruz.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

A.H: Bu soruya az önce belirttiğim gibi gönül rahatlığıyla evet diyemiyorum. Birey lehine nispi iyileşmeler olsa da birey karşısındaki kutsanmış devletin gücü yasalardan bir türlü sökülüp atılmıyor.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal, ekonomik, kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

A.H: Kesinlikle gerçekçi olmaya doğru giden düzenlemelerdir. Sürdürülmesi ve desteklenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeler ve uygulamaları kendi ülkemizin kaçınılmaz ihtiyacıdır. Demokratik ve yaşanılabilir bir ülke için bu değişikliklerin devamı şart.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

A.H: Türk vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi ve bundan daha önemlisi yasaların uzun vadede de olsa en önemli etkisi olan zihniyet değişikliklerinin gerçekleşmesi ve demokrasiye inanan bireyin haklarının devletin haklarından daha öncelikli olduğunu düşünen bir toplum yaratmak için yapılmış olduğunu(yetersiz de olsa!) düşünüyorum.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

A.H: Evet. Daha önceki sorularınıza verdiğim cevaplardan da anlaşılacağı üzere Avrupa birliğine girme kaygısı da yasaların bu doğrultuda değişmesi kaygısı da devam etmeli.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

A.H: Somut olarak eleştirdiğim bir yönü yok. Ama yine de savunma makamı olarak biz avukatların yetkileri yasa öncesinde yapılan tartışmalara nazaran çok eksik kalmıştır.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

A.H: Avukatları savcılarla eşit yetkilere sahip kılardım.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.H: Ben bu konuda kolluğun yetkilerinin daraltıldığını düşünmüyorum. Bu

biraz abartıldı, daha çok zihniyet meselesi. Değişime karşı katı bir duruş var bu da kolluk için beklenen bir tepki.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

A.H: Hayır. Eğer yargılamada amaç maddi gerçeğe ulaşmak ise -ki öyle- her yerden her türlü belge mahkemeye getirilmeli.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

A.H: Hayır. Tutuklama bazen çok keyfi şekilde icra edilebiliyor. Bu mesele çok hassas bir konu. O nedenle telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilir. Tutuklama şartlarının daha da daraltılması gerek.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

A.H: Adli kontrol sistemi sanığın/şüphelinin tutuksuz olarak yargılanmasını düzenlemekte. Bu sistem hemen her koşulda tutuklamaktan daha makul.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığınızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

A.H: Hayır yok. Genel olarak daha olumlu.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.H: Olumlu buluyorum. İlk defa bu kanunla sanıkların yanında mağdurlara da önemli haklar tanındı.

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz?

Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

A.H: Bana göre bu tür düzenlemelerde amaç birey hakları olduğu için, devlete veya kurumlarına güvensizlik olarak bakmamak gerek. Bakış açımızı değiştirmemiz lazım.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

A.H: Bu düzenleme hem ekonomik olarak hem de yargının işleyişi olarak bence gereksiz bir düzenleme.. daha adil ve makul olabilir ki zannedersen bu madde aralık 2006 da değişti.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

A.H: Medeni çağdaş bir uygulama değil. Ama şu gerçeği de göz ardı etmemek gerekir ki ülkemiz şartlarında yasaların daha uygulanabilir olması için böyle özel düzenlemeler tercihli olarak yapılabilir.

Avukat Görüşmesi 5

Kuluncak Adliyesi 05.02.2007 Saat 13.00 (Yüz yüze görüşme)

Görüşmeci : Hamit YELKEN

GİRİŞ : Merhaba, Avukat Hanım,...⁽⁸³⁾

⁸³ Bu görüşme öncesi görüşülen kişiye araştırmanın amacı araştırma kılavuzundaki giriş kısmına uygun olarak hatırlatılmıştır. Fakat çalışmayı gereksiz tekrarlarla sıkıcı hale getirmemek için bu giriş metne yansıtılmamıştır.

Başlamadan önce bu söylediklerimle ilgili belirtmek istediğiniz bir düşünce veya sormak istediğiniz bir soru var mı?

Avukat Hanım: bu bir tür anket mi?

Hayır. Bu bir anket çalışması değil sizden sorduğum sorularla ilgili düşüncelerinizi bizimle belirli bir hazır cevap formatı olmaksızın paylaşmanızı istiyorum.

Bu görüşmenin yaklaşık 1 saat süreceğini tahmin ediyorum,izin verirsiniz sorulara başlamak istiyorum.

A.H: Lütfen buyurun.

Görüşme Soruları :

a)Kişisel bilgiler :

H.Y: Kaç yıldan beri bu mesleği icra ediyorsunuz?

A.H: 8 yıldır serbest avukatlık yapmaktayım.

H.Y: Kaç yaşındasınız?

A.H: 32 yaşındayım

H.Y: Bugüne kadar nerelerde görev yaptınız? Ne tür görevlerde bulundunuz?

A.H: Muğla ili ve çevresinde serbest avukatlık yaptım.

H.Y: Mesleğinizin gerektirdiği öğrenim şartları ve formasyonlar nelerdir? Nerede okudunuz?

A.H: 4 yıllık hukuk fakültesini bitirip, bir yıllık staj neticesinde avukatlık ruhsatnamesi alınıp, meslek kuruluşu olan baroya kayıtlı olmak şartıyla büro açıp avukatlık yapılmaktadır. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum.

b) Yasanın genel mantığı, kurgusu ve mahiyetine ilişkin bilgiler :

H.Y: 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesiyle

beraber ceza yargılamasında önemli bir değişiklik yapıldığı kanısında mısınız? Yoksa değişikliğin öze ilişkin olmayan biçimsel bir değişiklik olduğunu mu düşünüyorsunuz?

A.H: Yasada öze ilişkin değişiklikler yapıldı, ancak uygulamada değişen hiçbir şey yok.

H.Y: Bunun nedeni ne? Yani hem öze ilişkin önemli değişiklikler olduğunu öne sürüyorsunuz hem de hiçbir şey değişmedi diyorsunuz. Bu bir çelişki değil mi?

A.H: Hiçbir şey değişmedi diyorum. Çünkü uygulayıcılar yani hakim, savcı, avukat ve kolluk bu değişikliğe henüz ayak uyduramadı. Bu sebeple de hiçbir şey değişmedi. Yoksa yasanın getirdikleri son derece önemli.

H.Y: Sizce bu yasal değişiklikle birey hak ve özgürlükleri açısından bir gelişme sağlanmış mıdır?

A.H: Yasada bu yönde olumlu düzenlemeler var, ancak toplumun eğitim durumu, teknik alt yapı vs. düşünülmeden yapılan değişikliklerin gerçek anlamda bir katkı sağlamasını beklemek çok zor.

H.Y: Size göre yasanın genel mantığı nasıl kurulmuştur?

A.H: Yasanın genel mantığı, kişi hak ve özgürlüklerini geliştirme dinamiği üzerine kurulmuştur.

H.Y: Yasayla beraber müvekkillerinizin haklarında ne gibi değişiklikler oldu? Savunma hakkı çerçevesinde sizin yetkileriniz de önemli bir değişiklik olduğu kanaatinde misiniz?

A.H: Yasayla birlikte müvekkillerimizin haklarında önemli değişiklikler olmuştur. Aynı şekilde savunmaya yönelik yetkilerde geliştirilmiştir. Ama uygulamada bu hakların tam olarak uygulanamadığına şahit oluyoruz.

H.Y: Bu yasayla beraber birey özgürlük alanının çok abartıldığı ve kolluğun yetkilerinin azaltılması sebebiyle kamu güvenliği açısından zafiyetler doğuracak durumların ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bu konudaki düşünceleriniz nelerdir?

A.H: Kolluğun yetkilerinin daraltılmış olmasını, toplumun yapısını göz önüne aldığımızda, tasvip etmiyorum. Fakat kolluk görevlilerinin eğitim vs durumları daha çok iyileştirilmeli.. Birey hak ve özgürlüklerinin geliştirilmesi iyi, ancak bizim toplum yapımıza maalesef uymuyor.

H.Y: Neden uymuyor? Yada sorumu şöyle sorayım Türk toplumu bu gelişmeleri hak etmiyor mu? Ve ya hukukun toplumu dönüştüren bir özelliğinin olduğunu kabul etmiyor musunuz?

A.H: Uymuyor. Çünkü bütün bu gelişmelerle birlikte toplumsal güvenlik konusunda ciddi sorunlar ortaya çıkmıştır. Hırsızlar, gaspçılar sokakta geziyor. Ne yazık ki bu kadar özgürlük bize fazla geliyor.

c) Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci ve yasal değişiklikler:

H.Y: Sizce bu yasa Türkiye'nin bugün ki sosyal,ekonomik,kültürel düzeyi dikkate alındığında gerçekçi bir yasa mıdır? Yoksa Avrupa Birliği'nin etkisiyle Türkiye'nin gerçeklerine uymayan bir anlayışa mı sahiptir?

A.H: Avrupa birliğinin etkisi ile bu yasa çıkarılmıştır. Dolayısıyla yasa Türk toplumunun gerçeklerine uygun değildir.

H.Y: Sizce bu yasa Türk Vatandaşlarının talebiyle ve Türk Vatandaşlarının haklarının geliştirilmesi amacıyla mı yapıldı? Yoksa Avrupa Birliği baskısıyla ve Avrupa Birliği'ne girmek için mi yapıldı?

A.H: Türk vatandaşlarının talebiyle hazırlanan bir yasa değildir. Tamamıyla AB'ne girme kaygısıyla yapılmıştır.

H.Y: Avrupa Birliği'ne girme kaygısını bir tarafa bırakırsak bir uygulayıcı olarak, bu yasal değişikliğin yine de yapılmasını ister miydiniz?

A.H: Evet isterdim.

d) Eleştirel Değerlendirme :

H.Y: Yasanın eleştirdiğiniz tarafları nelerdir?

A.H: Yasa kolluğun yetkilerini çok daraltmıştır.Bu da suçlulukla mücadele de zaafiyet yaratmıştır.

H.Y: Siz kanun koyucu olsaydınız yasada ne tür bir düzenleme yapmak isterdiniz?

A.H: Kolluğun yetkilerini arttıırırdım.

H.Y: Yasada savcılarının ve kolluğun yetkilerinin daraltılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.H: Kolluğun yetkilerinin daraltılmış olmasını, toplumun yapısını göz önüne aldığımızda, tasvip etmiyorum.Bu suçluların işine yaramaktadır. Savcılarının ise yetkilerinin daraltıldığından haberim yok.

H.Y: Yasada devlet sırrı gerekçesi ile hiçbir bilgi ve belgenin mahkemeye karşı gizli tutulamaması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzende ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek bilgilerin, deşifre olması sorunu gündeme gelmez mi?

A.H: Yetkili insanlarımız, yani görevlilerimiz karakterleri sağlam insan olursa ve yetkilerini kötüye kullanmazlarsa, her türlü bilgi açık olmalıdır. Yargının bağımsız olması sonucu bu olumlu bir kuraldır. Devlet yöneticilerinin ve bürokratların menfaatine göre davranılmamalı, devlet sırrı diyerek yargıdan bilgi, belge vs. kaçırılmamalıdır.

H.Y: Yasada tutuklamanın zorlaştırılmasını ve yine vatandaşların konutlarının ve üzerlerinin aranması ile getirilen hükümlerin suçlulukla mücadele konusunda bir zaafiyet getireceği endişesini taşıyor musunuz?

A.H: Tutuklamanın kolaylaştırılması gerektiğini düşünüyorum, Deliller vs yeterli güçteyse, tutuklama yapılabilmelidir. Aksi taktirde yapanın yaptığı yanına kalmaktadır. Ama konut ve işyeri aramalarında sınırlamalar olması olumlu gelişmeler.

H.Y: Sizce adli kontrol sistemi ile yasa neyi gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.Bu sistem bu amacın yerine getirilmesi için uygun mudur ? Eksiklikleri nelerdir?

A.B: Adli kontrol sistemi ile sanıkların iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması amaçlanmıştır. Olumlu karşılıyorum. Eksikleri vardır. Gerekli teknik vs. alt yapı oluşturulmamıştır.

H.Y: Yeni yasa ile eski yasayı karşılaştırdığımızda eski yasaya nazaran daha olumsuz bulduğunuz yönler var mı?

A.H: Evet var kolluğun yetkilerinin bu kadar daraltılması uygun değil.

H.Y: Yasayı mağdur- müşteki hakları açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

A.B: Olumlu ve yeterli buluyorum..

H.Y: Kollukta avukat olmaksızın verilen ifadelerin, sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükmünü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükümle kolluğa baştan bir güvensizlik gösterilerek bir haksızlık yapılmış olmuyor mu?

A.B: Kolluk görevlileri eğitimleri vs. olarak yetersiz olduğu için, maalesef bu kuralı gerekli görüyorum. Aksi durumda işkencenin sona ermeyeceğini düşünüyorum.

H.Y: Üst sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla ilgili sanığa devlet tarafından zorunlu müdafii atanması düzenlemesini nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün devlete dolayısıyla topluma olan mali faturası dikkate alındığında yine de bu düzenlemeyi doğru buluyor musunuz?

A.H: Bu düzenleme amacına hizmet etseydi, ekonomik açıdan gerçekten ihtiyacı olan insanlarımız için faydalı olurdu. Ancak, gerektiği gibi uygulanmadığı için, ekonomik durumu iyi olan insanların kötüye kullandığına inanıyorum. Ekonomik durumu iyi olanlar devletin avukat tutması durumunda bunu kabul etmeyip kendileri avukat tutmalıdırlar.

H.Y: Sanık olan kadının muayenesinin, istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağına ilişkin hükmü nasıl değerlendiriyorsunuz? Bu hükmün çağdaş kadının imajını zedelediğini düşünüyor musunuz?

A.H: Rahimde uyulturucu taşımak gibi istisnai durumlar olmadığı sũrece, bu uygulamayı ve talebi olumsuz karşılıyorum. Kadınlar açısından onur kırıcı ve rencide edici bir kuraldır.

ÖZGEÇMİŞ

Hamit YELKEN 26.04. 1976 yılında Adıyaman'ın Samsat ilçesinde doğdu. İlk orta ve lise öğrenimini Adıyaman'da tamamladı. 1995 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığı lisans eğitimini, 1999 yılında tamamladı. 2000 yılında girdiği hakim ve savcılık sınavını kazanarak, aynı yıl hakimlik ve savcılık stajına başladı. Mesleğe kabul edilmeden önceki, meslekte yeterlilik ve staj bitirme sınavında Türkiye 40. dönem hakim ve savcı adayları içinde dönem 3.'sü oldu. Muğla ili Dalaman ilçesinde adli yargı hakimliği yaptıktan sonra, görev süresinin bitimine müteakip Malatya ili Kuluncak ilçesine tayin oldu ve halen burada adli yargı hakimi olarak görev yapmaktadır. Evli ve 1 çocuk babasıdır.