

Yargı Reformu: Gerçekten Bir Reform Mu?

Doç. Dr. Murat Volkan Dölger

Giriş

Gerçek şu ki: Türkiye henüz; güçlü ve şaşmaz bir adalet sistemini, bağımsız ve tarafsız bir yargıyı, düzenli ve öngörülebilir, sistematik ve bilimsel bir hukuk hizmetini yakalayabilmiş, topraklarında yaşayan insanlara bunu sağlayabilmiş; modern, gelişmiş ve adil bir ceza adalet sistemine sahip olan bir ülke değil. Bunu söylemek, bu ülkenin vatandaşı, tüm yaşamını ve geleceğini bu ülkede kurmuş, çocuklarını bu ülkede yetiştiren ve hem tüm mesleki kariyerini hukuka adanmış hem de geçimini hukuk mesleğinden sağlayan benim gibi bir kişi için zor ve acı verici. Ama gerçek bu ve bunu düzeltmek için her şeyden önce gerçekle yüzleşmek gerekli.

Oysa hızlı, eşit ve nitelikli bir hukuk uygulaması ve adaletin sağlanması, devletin vatandaşlarına sağladığı bir lütuf değil, sunması gereken bir “hizmet”tir. Devletin var olmasının en temel nedenlerinden biri budur; zira bireyler farazi toplumsal sözleşme gereğince, adaletin sağlanması görevini ve hakkını devlete devretmişlerdir. Ekmeğini taştan çıkaran ancak ekmeğinin yarısını kaşla göz arasında vergi adı altında devlete veren vatandaşların adalet talebi, en temel haktır; bu vergilerin verilmesinin bir nedeni de adaletli ve herkesin hukuk normlarına uygun davrandığı bir toplumsal yaşamın sağlanması, bunun için de iyi bir adalet sisteminin kurulabilmesidir. Ancak yine üzülererek ifade etmeliyim ki bu talebi karşılayacak bir “arz” henüz bulunmamaktadır.

“Türkiye’de adalet mümkün mü?” sorularına ilişkin olumlu yanıtların sayısı ve bu konudaki ümitlerimiz, gün geçtikçe daha da azalmaktadır. Adalet sistemine ve yargıya olan güvenin azaldığı (hatta günümüzde dibe vurduğu) bu gibi dönemlerde hep ortaya çıkan ve sorunları kökünden çözeceği inancı empoze edilen yargı reformlarından birinin daha kapımıza dayandığını görmekteyiz. Bu makalede, toplumun ve toplumu oluşturan biz bireylerin adalet talebini, bu reform “arzının” karşılayıp karşılamayacağını analiz etmeye çalışacağım.

Bu yargı reformu paketinin de diğerleri gibi son derece iyi niyetlerle kaleme alındığından, gerçekten kanayan yaralara derman olmak amacıyla çıkarılmaya çalışıldığından en küçük bir şüphem dahi bulunmamakta. Ancak yine de bir eleştiri yazısı yazmaktan kendimi alamadım. Zira akademide ve uygulamada üzerinde ittifakla görüş birliğine varılan hususun, sorunun daha derinde olduğu, sorunların basit bir kural yanlışından ya da eksikliğinden değil, zihniyet yanlışlığından ve

eksikliğinden kaynaklandığı görüşünün ağır bastığını ifade etmeliyim. Dolayısıyla Atatürk'ün hepimize miras olarak bıraktığı “uygar medeniyetlerin seviyesine çıkmak ve onları geçmek için” hukuk kurallarından önce, hukukçuların zihniyetlerini değiştirmeleri gerektiğini ifade etmeliyim. Bu bağlamda reform paketinde olan ve politik kaygılarıyla yıllarca ertelenen “hukuk mesleklerine giriş” sınavının son derece yerinde ve olumlu bir adım olarak görüyorum. Ancak atalarımızın dediği gibi “ayinesi iştir kişin, lafa bakılmaz”; umarım bu sınav hayata geçirilmesi halinde, nitelikli hukukçuların seçimine araç olur ve hukuk fakülteleri, hukuk hocaları ve hukuk öğrencileri bu vesileyle kendilerine çeki düzen verme şansı bulurlar.

Bilindiği gibi, bu yıl Mayıs ayının sonunda “Yargı Reformu Strateji Belgesi” yayınlandı. Her şeyden önce belge, bu belgeyi yasalaştıracak yasama üyelerinden herhangi biri olmayan yürütmenin başı Cumhurbaşkanı tarafından tanıtıldı. Yargıda reform iddiasıyla yola çıkan bir yasa tasarısı şeklindeki metnin tarafsızlık yemini eden ve Parlamentonun üyesi olmayan idarenin başı tarafından tanıtılmasının, ülkede yasama ve yargı güçlerinin ne denli bağımsız ve tarafsız olduğunu, neden bu yargı reformuna ihtiyaç duyulduğunu tek başına anlatabilir sanıyorum. Sonuçta Mayıs ayında ortaya çıkan bu Yargı Reformu Strateji Belgesi, Ekim ayına yaklaşılmaya başladığımız bugünlerde tasarı olarak tekrar karşımızda.

Kanun tasarısının genel gerekçesinde yer verilen şu cümleler özellikle ifade özgürlüğü bağlamında reformun ne anlama geldiğini, nasıl olması gerektiğini açık bir biçimde göstermektedir: *“Bireylerin şahsiyetini tekâmül ettirmesi ve dolayısıyla demokratik toplumun gelişmesinin temel koşulu olmasına bağlı olarak, ifade özgürlüğü alanını genişletecek ya da bu özgürlüğün güvencelerini artıracak adımların her fırsatta atılması, yargı reformlarının öncelikli hedefleri arasında yer almaktadır.”*

Yukarıda, iktidar partisine mensup milletvekilleri tarafından imzalanarak verilen kanun tasarısının genel gerekçesinde yer alan açık ifadelere rağmen, ülkemizin gerçekleri aşağıda yer alan, iki öne çıkan örnekten, kolaylıkla anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Mayıs ayında başlayan reform hareketlerinden bu yana Eylül'ün sonuna kadar yargıda neler yaşandığını kısaca hatırlayalım. **Zira reform sözlerde kalmamalı, hayata geçirilmelidir.**

Bu kısa süreçte önce ülkenin en büyük muhalefet partisinin, İstanbul İl Başkanı Canan Kaftancıoğlu hakkında, 7 yıl önce sosyal medyadan yaptığı paylaşımlar nedeniyle hakkındaki beş ayrı suçlama nedeniyle yapılan yargılama sonucunda toplam 9 yıl 8 ay hapis cezasına hükmedildi. Suçlamalardan biri de TCK m. 216'da düzenlenen “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” suçuymdu ki, bu suçun oluşması için söylemin kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekir. Aradan geçen yıllardan sonra, yedi yıl önceki paylaşımların “açık ve yakın bir tehlikeye” yol

açtığına karar verilmesi uygulamacıların suç teorisini ne kadar iyi benimsedikleri konusunda oldukça aydınlatıcıdır! Bu durum gerçekten bir reforma hatta devrime ihtiyaç olduğunun açık göstergesidir.

Türk yargısı bir başka reformist kararını, başka bir muhalefet partisinin eş başkanı Selahattin Demirtaş hakkında verdi. AİHM’deki duruşması öncesinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülen davasında hakkında tahliye kararı verilen ve cezasının tutuklu kaldığı süreden mahsup edilmesi talebi kabul edilen Demirtaş’a AİHM Büyük Daire’deki duruşmasından hemen sonra, 20 Eylül 2019 tarihinde farklı bir soruşturma başlatıldı ve hemen ertesi gün hakkında tutuklama kararı verildi. Soruşturma, Demirtaş’ın daha önce yargılandığı eylemleriyle ilgili başlatıldı ve “aynı konuda iki kere yargılama olmaz / ne bis in idem” ilkesi açıkça çiğnenmiş oldu. Yetkili makamlar tarafından yapılan açıklamalarda ise bu kez “farklı suç tiplerinin soruşturmanın konusu olduğu” ifade edildi. Oysa hukuk fakültesi mezunu herkesin bilmesi gereken temel bir bilgi suçun nitelemesinin soruşturma/kovuşturma aşamasında değişebileceği ancak failin ve fiilin değiştirilemeyeceğidir. Yani suç nitelemesini değiştirebilirsiniz ancak eylemi değiştiremezsiniz. Bu yalın gerçek yokmuş gibi, eylemler değişmediği halde yeniden soruşturma başlatıldı. Dolayısıyla yargıda reform hareketleri, daha henüz tasarı Parlamento’nun önüne gelmeden “tam gaz” başlamış gözüküyor.

Gerçekten de Yargı Reformu Strateji Belgesi’nin 7. sayfasında belirtildiği gibi, *“Hak ve özgürlükler alanında mevzuat iyileştirmeleri ne kadar önemli olursa olsun, reformların başarısında belirleyici olan uygulamadır.”* Dolayısıyla normlarda ne kadar reform yapılırsa yapılsın, bu normları uygulayan hakim, savcı ve avukatların kafalarında “insan hakları”, “hukukun üstünlüğü”, “çalışkanlık” ve “dürüstlük” konularında devrim yapılmadıkça başarıyla ulaşma imkanı bulunmamaktadır.

Genele ilişkin bu değerlendirmeyi yaptıktan sonra, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku tekniği açısından yapılması istenilen değişiklikleri değerlendirmeye çalışacağım. Dolayısıyla yapılması teklif edilen değişikliklerin tümü değil, yalnızca ceza hukuku ve ceza muhakemesi alanındaki gelişmeler, bu değerlendirmemin odağını oluşturacak.

I. Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku Alanındaki Değişikler

Yargı reformu taslağının önemli bölümünü ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku alanlarında yapılması beklenen değişiklikler oluşturuyor. Bu aslında Türkiye’de “adalet” istemlerinin, yargının kanayan ve en sorunlu bölümünün ve toplumda kapanmaz yaralara yol açan, sosyolojik bir sorun haline gelen alanın ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku olduğunun da bir göstergesi. Öte yandan yargı reformunun; herkesin dilinde, aklında ve fikrinde olan, ceza hukuku uygulamasına ilişkin sorunların artık hükümet tarafından “ikrarı” niteliğinde olduğunu görüyoruz. Önemli değişikliklere tek tek değinmeden önce şunu belirtmem gerekir: Burada “değişiklik” kisvesi

altında bize sunulan düzenlemelere biz halihazırda zaten sahibiz. Dolayısıyla bunlar gerçek anlamda ne “değişiklik” ne de “gelişme”dir. **Değişikliğin ve gelişmenin, zaten ilerici düzenlemelere sahip olan mevzuatımızda değil; uygulayıcıların ya da bir başka deyişle “uygulamayanların”¹ zihninde gerçekleşmesi gerekir. Gerçekleşmesi gereken hukuk reformu değil, bu zihinlerdeki hukuk devrimidir.**

Bu çerçevede değiştirilmesi beklenen hükümler; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK), 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda (ÇKK) yer almaktadır.

Tasarıda bulunan değişiklikler ve değişikliklere ilişkin yorumlarım aşağıdaki gibidir:

- ***“Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”* ifadesinin; TMK’nın 7. maddesinde düzenlenen, “terör örgütü propagandası yapma” suçuna eklenmesi.**

Böyle bir düzenlemeye itiraz etmenin mümkün olmadığı son derece açıktır. *“Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.”* Basın özgürlüğü, toplumun haber alma hakkı ve geniş anlamda ifade özgürlüğü, kişilerin “gazetecilik” yaptı diye cezalandırılmamasını sağlar. Bu özgürlük, günümüzde daha fazla haber kaynağı niteliğini taşıyan internet gazeteciliği ve sosyal medya üzerinden yapılan yayınlar ve içerik paylaşımları açısından da geçerlidir.

İfade özgürlüğü, ceza hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinden “hakkın kullanılması” (ıcrası) kapsamına girer (TCK m. 26/1). Şiddeti teşvik etmeyen/övmeyen her türlü söylem, ifade özgürlüğü kapsamında hukuka uygundur ve suç oluşturmaz.

Bu düzenlemeyi hem haklı buluyor hem de eleştiriyorum. **Zira dünyanın uygarlaşmış her ülkesinde kabul edilen ifade özgürlüğü gibi temel bir hakkın, ülkemizde her hukuk fakültesinde 2. sınıfta okutulan ceza hukuku genel hükümler dersinde verilen bu bilginin, ülkemizde yayınlanan tüm ceza hukuku genel hükümler kitabında yer alan bu hukuka uygunluk nedeninin, bir yenilik, bir reform gibi sunulmasını eleştiriyorum.** Şayet bu bir yenilikse, bu tasarı geçmeden önceki dosyalar kapsamında haber verme veya eleştiri amacı taşıyan ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan düşünce açıklamaları cezalandırılmış mıdır? Ya da bu tasarı

¹ Zira buradaki pek çok düzenleme, zaten var olmasına karşın; hakimler tarafından uygulanmayan ve “hiç edilen” düzenlemelerdir. Dolayısıyla ben bu “hukukçu”lara, “*uygulamayıclar*” demeyi tercih ediyorum.

yasalaşmaz ise ifade özgürlüğü kapsamında kalan bu düşünce açıklamaları, terör örgütü propagandası diyerek cezalandırılmaya devam mı edilecektir?

Elbette bu bir yenilik değil. İfade özgürlüğü 2019 yılının Eylül ayının sonunda bize bu yargı reformuyla bahşedilmedi. İfade özgürlüğü kapsamındaki eylemler; ifade özgürlüğünün altında değerlendirilen haber alma ve öğrenme özgürlüğü ve kanaatini açıklama özgürlükleri hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden yararlanır ve suç oluşturmaz. Bunun için TMK'nın 7. maddesine bir ekleme yapmaya da gerek yoktur. TCK'nın genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır ve bu konuda bir tartışma yoktur (TCK m. 5).

Bu hüküm, ifade özgürlüğünü unutan; bir düşünce açıklamasının ne zaman hukuka uygun olduğunu ve ne zaman suç oluşturduğunu kavramayan veya kavrayamayan hakimlere ve savcılara, adeta bu gerçek “içlerine iyice işlenmek” için kaleme alınmış gibi durmaktadır. Nitekim bu husus tasarının 13. maddesinin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir: *“Mahkemelerce propaganda suçuyla ilgili olarak verilen kararlar incelendiğinde aynı konuda farklı kararlar verildiği ve uygulama birliği bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu farklı uygulamaları gidermek amacıyla yapılması öngörülen düzenlemeyle, haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı vurgulanmaktadır.”*

Öte yandan, bu ibarenin eklenmesi, tüm yargı reformu gibi, bir itiraf niteliğini taşımaktadır. Zira bu düzenleme, terör örgütü propagandası suçu altında haber verme ya da eleştiri niteliği taşıyan ifadelerin de cezalandırıldığını göstermektedir. İşte bu nedenle, soyut normlardaki değişimler ve iyileşmelerle değil; zihniyet ve uygulamadaki değişim ve gelişmelerle reform gerçekleştirebiliriz. O yüzden haber verme ya da eleştirinin suç sayılmayacağına ilişkin ibarenin düzenlemeye eklenmesi, herhangi bir yenilik veya gelişme değildir. Bu düzenlemeye zaten sahibiz. Bunun yerine, neyin haber ve neyin eleştiri olup olmadığını belirlemede kullanılacak ölçütlere yer verilmesi ve bu konuda uygulayıcılara meslek içi eğitim verilmesi çok daha doğru olurdu. Zira haber verme ve eleştiri suç oluşturmaz dense de “haber” ve “eleştiri” ifadelerini yoruma tabi tutacak olanlar hakim ve savcılardır. Hakimlere ve savcılara bu yolda, yol gösterecek ve rehber olacak ölçütlere yer verilse; hem TCK'nın genel hükümlere dayanan bir hukuka uygunluk sebebi tekrar edilmemiş olurdu hem de bu sebebe ilişkin uygulamaya dönük bir açıklık sağlanırdı.

Ancak böyle bir ölçüte yer vermenin de kazuistik bir kanun yapma yöntemi olduğunu ve bu yöntemi de eleştirdiğimi ifade etmeliyim. Dolayısıyla bu düzenleme yetersiz hukuk eğitimimizin, özgürlükler alanında baskıcı ve tutucu meslek içi alışkanlıkların ve bunların tüm sonucu olarak niteliksiz ve hatalı kararların alenen ikrarıdır.

Olumlu bulduğum tarafı ise, yukarıdaki tüm çekincelerime rağmen, kanun koyucunun da, ceza adalet sistemindeki bu çarpıklığın farkına varması ve kökten olmasa da bir müdahalede bulunarak buna geçici bir çözüm bulma çabasıdır. Bunun da olumlu bir gelişme olduğunun altını çizmeliyim.

Bu konudaki kalıcı çözüm ise Yargıtay ve akademidedir. Yargıtay üyesi hakimler verdikleri kararlarda, hukuk hocaları da verdikleri derslerde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına dayanırlar ve bunun katıksız bir biçimde uygulanmasını ve öğrenilmesini sağlarlarsa, sorun orta vadede kendiliğinden çözülecektir.

➤ **CMK'nın 102. maddesinde düzenlenen tutukluluk süreleri soruşturma evresi için de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre anılan maddeye eklenen 4. fıkra ile soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işler bakımından ise bir yılı geçemeyecektir. TMK kapsamında bir yıl iken, altı ay daha uzatılabilecektir.**

Bununla birlikte, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde iki yıl ve gerekli görülen hallerde üç yıl uzatma ile TMK kapsamındaki ve TCK'nın devlete karşı suçlara ilişkin düzenlemelerinin uygulandığı suçlarda beş yıllık uzatma sürelerine ilişkin hüküm varlığını korumaktadır. Asliye ceza mahkemeleri için ise bu süre 1 yıl + 6 ay uzatma şeklindedir.

Öyleyse, soruşturma aşamasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, fail; şüpheli sıfatıyla bir yıl tutulabilir. Kovuşturma aşamasına geçildiğinde ise soruşturma aşamasında bir yılını tutuklu geçiren fail en fazla bir yıl daha tutulabilecektir. Şartları var ise uzatma uygulanabilir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde toplam 2 yıl (1 yılı soruşturmada olabilir) + 3 yıl uzatma bulunmaktadır.

Bu düzenlemeye bir de başka yönden de bakılabilir. Tersine bir yorumla, soruşturmada 1 yıl + kovuşturma ile 2 + 3 yıl uzatma = toplamda 6 yıllık bir süre uygulanabilir mi? Dolayısıyla bu süre azami 5 değil de, 6 yıl olarak anlaşılabilir mi?

Elbette bu yorum, özgürlük “aleyhine” olacağından (in dubio pro libertate ilkesini hatırlatmak gerekir) ve normun getirilme amacına (ratio legis) ters düşecek ve hukukun temel ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Öte yandan lafzi yoruma başvurulduğunda, yeni eklenen fıkranın “soruşturma” ifadesine yer vermesi ve ikinci fıkranın “kovuşturma” gibi herhangi bir belirleme yapmadan, doğrudan ağır ceza – asliye ceza şeklinde belirtmesi karşısında böyle bir yoruma yer olmadığı tekrardan ortaya çıkmaktadır. Ancak “hükme bağlı tutukluluk / hükmen tutukluluk”

şeklinde uygulamada ortaya çıkan kurum hatırlandığında ve 2. fıkranın yalnızca ilk derece mahkemeleri için geçerli olduğu yorumu yapıldığında da böyle bir yorumun yapılamayacağı düşünülmüş ve karşı çıkmıştı. Bugün de benzer bir durum bu yeni düzenleme için yaşanır mı? Türkiye’de ve konu Türk yargısı olduğunda, bu soruya kesin biçimde hayır cevabı vermemizin pek de mümkün olmadığını belirtmeliyim.

Öte yandan soruşturmaya ilişkin getirilen bu azami tutukluluk süreleri, belirli sorunların çözülmeye çalışıldığını gösteriyor. Böylelikle iddianameleri yıllarca hazırlanmadan şüpheli sıfatıyla tutuklu kalan kişilerin ve bu şekilde yapılan soruşturmaların önüne geçilmesi amaçlanıyor. Türkiye’de uzunca bir süredir tutuklu bulunup hakkında iddianame düzenlenmeyen ve kamuoyunda büyük yankı uyandıran pek çok soruşturma bulunuyor. Tutuklama istisnai ve olağanüstü bir tedbirdir ve kuvvetli suç şüphesinin varlığını gerektirir. Gerçekten de hakkında bir yıla yakın veya bir yılı aşkın sürelerdir iddianame hazırlanamayan şüpheliler hakkında aynı zamanda tutuklama koruma tedbirine hükmedildiği durumda, tutuklamaya başvurulması için gereken kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira kuvvetli suç şüphesine kanaat getiren tutukluluk tedbiri talep eden savcılık makamı bu şüpheyi bu kadar uzun süredir bir iddiaya dönüştüremiyorsa, ortadaki şüphe de kuvvetli değildir.

Ülkemizde “şüphe suçluluğu”nu ortadan kaldırılması ve tutuklunun bir “rehine” olarak görülmesinin de önüne geçilmesi gerekir. Yeni düzenleme, soruşturma aşamasındaki tutukluluk tedbirleri için azami bir süre getirdiğinden olumlu bir gelişmedir. Ülkemizde, bir koruma tedbiri olan tutuklama, adeta bir ön cezalandırmaya dönüştürülmüştür, hatta uygulamada uzun tutukluluk sürelerinden sonra hakimlerin beraat kararı vermekte zorlandıkları bilinen bir gerçektir, dolayısıyla uzun tutukluluk süreleri hakimleri vicdanını da baskı altına almaktadır.

Yukarıda belirttiğim çekincelerin giderilerek, hukukun temel ilkelerine uygun bir yorumla uygulanması ve mağduriyetlerin önüne geçilmesini ummaktayım. Benzer şekilde CMK’da yer verilmeyen “hükme bağlı tutukluluk” kurumunun da uygulama tarafından benimsenmesi ve uygulanmasının önüne geçilmesi gerektiğini belirtmeliyim.

➤ **Basit yargılama usulü ve seri yargılama usulü getirilmiş, C. Savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi genişletilmiştir.**

Eskiden TCK’da cürüm-cünha-kabahat şeklinde bir ayırım benimsenmişti. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Batı Avrupa’da ortaya çıkan kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi, etkisini ülkemiz ceza hukukunda da göstermiş ve suçlar arasında böyle bir ayırma gidilmesine ilişkin anlayış terk edilmiştir. Bunun sonucu olarak kabahatler, idari düzene aykırılık olarak kabul edilmiş ve idari

yaptırımlarla karşılanmıştır. Buna ilişkin düzenlemelere ayrı bir yasa ile 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer verilmiştir.

Bu akım etkisini son yıllarda suçlar arasında da göstermeye başlamış ve haksızlık içeriği ile yaptırımı hafif nitelikte olan suçlar için “alternatif uyuşmazlık çözümü” yolları aranmaya başlanmıştır. Böylelikle nitelikli işgücü gerektiren ve yüksek maliyetli olan ceza muhakemesinde özellikle hakimlerin daha ağır suçlarla ilgilenmesi, daha az dava ile daha iyi bir yargının ve adalete ulaşımın sağlanması amaçlanmaktadır. Yasa tasarısının genel gerekçesinde de bu husus açıkça ifade edilmiştir:

“Kovuşturmanın mecburiliği ilkesine istisna oluşturan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, belirli bir ceza eşiğinin altında kalan suçlarda, mağdurun haklarının korunması ve tatminini sağladığı gibi failin, eyleminin oluşturduğu haksızlık içeriğiyle yüzleşmesine ve bunu telafi etmesine imkan sağlamaktadır. Hızlı ve maliyet-etkin çözümler üreten bu usuller, özellikle ilk kez suç işleyenlere bir şans tanıyarak, failin ceza muhakemesinin erken aşamalarında yeniden sosyalleşmesini kolaylaştırmaktadır. Ayrıca, geleneksel dava yollarına karşı geliştirilen alternatif yöntemler, yargı mercilerinin artan iş yükünün hafifletilmesi amacına da hizmet etmekte, daha karmaşık ve ağır suçlar için ihtiyaç durulan zaman ve mali kaynağa tasarruf sağlamaktadır.”

Özellikle üst sınırı iki yıl ve daha az olan suçlarda, bu suçların kovuşturma öncesinde öngörülen alternatif çözümlerle sonuca bağlandığını görmekteyiz. Buna göre, çok hafif suçlar (üst sınırı iki yıl ve daha az olan suçlar), hafif suçlar (çok hafif suçlar kapsamına girmeyen, asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlar) ve ağır suçlar (ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar) şeklinde bir ayırım, yasanın satır aralarından ve sahip olduğu düzenlemelerin karşılaştırılmasından ortaya çıkmaktadır.

Bu çok hafif suçlar, önce soruşturma aşamasında ve CMK'nın 171. maddesinde düzenlenen C. Savcısının kamu davasını açmadaki takdir yetkisi genişleterek karşılanmaya çalışılıyor. Reform tasarısına göre, C. Savcısı üst sınırı iki yıl veya daha az olan suçlarda, kamu davasının açılmasını beş yıl süre ile erteleyebilecektir. Ancak bu suç, uzlaştırma ya da ön ödemeye tabiyse ya da örgüt suçları, cinsel suçlar ve kamu görevlisine karşı işlenen suçlardan biri ise C. Savcısının kamu davasını açılmasını erteleme yetkisi söz konusu değildir. Ayrıca suçtan zarar gören ve şüpheliye, ertelemeye itiraz hakkı tanınmıştır. Şüphelinin erteleme kararına itiraz hakkı, düzenlemede yer almasa da Yargıtay'ın kanımızca oldukça olumlu bir içtihadı ile sağlanmaktaydı. Reform tasarısı ile birlikte bu uygulama yasalaşmış oldu².

² Şu anda mevcut ve değiştirilmesi düşünülen hükümde, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi halinde bu karara itirazın yalnızca suçtan zarar gören tarafından yapılacağı düzenlenir. Ancak bu durum, suçsuz

Çok hafif suçlara ilişkin şayet kamu davası açılırsa, ikinci adımda bu suçlar için “basit yargılama usulü” ile kovuşturma yürütülebilir (CMK m. 251). İlk aşamada kovuşturma aşamasına geçilmemesi yönünde C. Savcısına takdir yetkisi tanıyan yasa koyucu, şayet kovuşturma aşamasına geçilirse bu kez de basit yargılama usulü öngörerek ceza mahkemelerinin yükünü azaltmayı hedeflemektedir. Diğer hukuk dallarından uygulamasına aşına olduğumuz basit yargılama usulü böylece ceza muhakemesi için de öngörülmektedir. Buna göre, mahkemece iddianame kabul edildikten sonra kabul edilen bu iddianame sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenecektir (CMK m. 251/2). Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği de belirtilecektir.

Mahkeme, duruşma yapılmaksızın hüküm kurabilir ve mahkumiyete hükmetmesi halinde verdiği cezanın dörtte biri indirilebilir (CMK m. 251/3). Verilen karara karşı itirazda bulunulabilir. Buna göre hükmü veren mahkemece, duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam edilir. Taraflara gönderilecek duruşma davetiyesinde belirtilerek, taraflar gelmese de duruşma açılarak yeni bir hüküm verilebilir. Mahkeme bu “yeni” hükmünde, itiraz öncesinde vermiş olduğu karar ile bağlı değildir (CMK m. 252/3). Sanıklardan biri lehine verilen hüküm, diğer sanıklara da sirayet eder. Yine basit yargılama usulüne göre, gerekli görülmesi halinde ise duruşma açılarak basit yargılama usulünden vazgeçilebilir.

Son olarak, “seri muhakeme usulü”ne değinilmesi gerekir (CMK m. 250). Uzun zamandır Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bulunan ve Türk hukuk sistemine dahil edilip edilmeyeceği tartışılan “Savcı – Sanık pazarlığı” (Plea bargaining) kurumu, bu düzenlemeyle bazı suçlar için³ ülkemiz şartlarına adapte edilerek tanınmıştır.

olduğunu düşünen ve aklanmak isteyen şüphelilerin “ezbere” verilen erteleme kararlarına itiraz etme hakkını tanımaması bakımından olumsuzluk yaratmaktaydı. Zira kamu davası açılmasının ertelenmesinin de şüpheli açısından olumsuz sonuçları olmakta, haklarında birtakım tedbirlerin (asgari bir yıllık denetimli serbestlik gibi) ve esasen kullanmadığı halde uyuşturucu tedavisi görmesi ve bunların ihlali halinde cezalandırılmasına yol açmaktaydı (TCK m. 191/2 vd.). Elbette şüphelinin aklanma istemini tanımak ve kamu davasının açılmasının ertelenmesine ancak kamu davasını açmak için yeterli şüpheye ulaşılması halinde karar vermek gerekir. Yargıtay da olumlu bir içtihadıyla şüphelilerin bu kararlara itiraz hakkını tanımaktaydı. Kamu davasını açmada takdir yetkisi genişletilince, bu uygulama da yasalaşmış oldu.

³ **Seri muhakeme usulü**

Madde 250 – (1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır:

a) Türk Ceza Kanunu’nda yer alan;

1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),
2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),
3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),
4. Gürültüye neden olma (madde 183),
5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),
6. Mühür bozma (madde 203),
7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
8. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (228 nci maddenin, birinci fıkrası),

Usule göre, C. Savcısı tarafından cezanın alt sınır ve üst sınırları arasında tespit edilecek temel cezanın yarısı indirilir ve şüpheliye bu ceza miktarı teklif edilir. Şüpheli, müdafii huzurunda yapacağı beyanı ile bu teklifi kabul edebilir. C. Savcısı kabul üzerine görevli mahkemeden seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak talep edecektir. Talep yazısında nelerin olması gerektiğine de düzenlemeyle yer verilmiştir (CMK m. 250/8). Mahkeme, şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır (CMK m. 250/9).

Seri muhakeme usulündeki ifadeler, uzlaştırma kurumunda olduğu gibi, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz (CMK m. 250/10). Seri muhakeme usulünün uygulanmayacağı birtakım hallere de yer verilmiştir. Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi halinde ve yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hallerinde seri muhakeme usulü uygulanmaz (CMK m. 250/11-12).

Seri muhakeme usulü şeklinde bir usulün uzun süredir getirileceği konuşulmakta ve beklenmekteydi. Böyle bir kuruma ilişkin Anglo-Amerikan hukukunda önemli sayılabilecek bir birikim hukukumuzda aktarılabilecek olsa da kurumun işlevselliği ve sorunları ancak uygulamayla gün yüzüne çıkabilir. Bununla birlikte, bu usule ilişkin bir yönetmelik de çıkartılacaktır (CMK m. 250/15). Bu nedenle henüz kesin bir değerlendirme yapmak için erken olduğunu söylemeliyim. Ancak Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tarihsel nedenlere dayalı olarak ceza adaleti sisteminde özel hukukta olduğu gibi esas olarak “itham sisteminin” uygulamada olması, bu sistemde savcı ile sanık arasındaki pazarlığı doğurmuş ve uygulanır hale getirmiştir. Kara Avrupası hukuk sistemine bağlı ve ceza muhakemesi hukukunda “işbirliği sisteminin” geçerli olduğu Türkiye’de, ülkenin tarihsel alt yapısında da olmayan bu yeni kurumun nasıl işleyeceği, daha doğrusu işleyip işlemeyeceği

9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.

d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç.

e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

benim gibi tüm ceza hukukçularının yanıtını merakla beklediği bir sorudur. Umarım öngörüldüğü gibi iyi sonuçlara yol açar, ceza mahkemelerini beklenen kaliteye ulaştırmada bir araç görevi üstlenir.

Bunlar dışındaki bazı değişikliklere de kısaca değinmek istiyorum.

- Uzlaştırma kapsamı genişletilmiş; iş ve çalışma hürriyetinin ihlali, güveni kötüye kullanma ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçları da kapsama alınmıştır. Uzlaştırma kapsamına alınacak suçların sayısının artırılarak (ör. TCK m. 86/2'nin de kapsama alınarak), mahkemelerin yükünün azaltılması istenmektedir.
- Oldukça olumlu bir düzenlemeyle temyiz edilemeyecek kararlardan olsa bile “düşünce” suçları temyiz kapsamına alınmıştır (CMK m. 286/3). Türkiye'nin düşünce ve özellikle siyasal suçlar bakımından karnesi düşünüldüğünde ve son olarak, Cumhuriyet Gazetesi davasında beş yıldan az ceza alan sanıkların hükümleri istinafta kesinleşirken daha fazla alan sanıkların mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasıyla ortaya çıkan bu adaletsizlik, yeni düzenlemeyle giderilmeye çalışılmıştır.
- Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren cezayı kaldıran kişisel nedenlere ya da kişisel cezasızlık nedenlerine bağlı olarak daha az ceza verilmesine veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hallerde, hukuka aykırılığın doğrudan istinaf mahkemesi tarafından düzeltilmesi ve başvurunun esastan reddedilmesi olanağı sağlanmıştır (CMK m. 280/1-c). Yeni düzenlemeyle istinaf mahkemesi ayrıca soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması halinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verebilecektir (CMK m. 280/1-f).
- CGTİHK m. 17/A'daki değişikliğin de üzerinde durmak gerekir. Öncelikle gözden kaçan bu düzenlemenin tam metnini paylaşalım; *“Birlikte işlenmiş olup da 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 306 ncı maddesinin uygulanma olanağının bulunduğu hallerde hükmü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesine veya durdurulmasına ilişkin karar verilmesi istenebilir. Karar verilmeden önce Cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi istenebilir. Karar, duruşma açılmaksızın verilir ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilir. Erteleme veya durdurma talebinin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir şarta bağlanabilir.”* Bu düzenlemeyle haklarındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş tüm terör hükümlüleri, suçu iştirak halinde işledikleri kişiler hakkında verilmiş hükümlerin istinaf veya

temyiz aşamasında olduğunu ifade ederek, infaz durdurma talep edebilirler. Bu elbette binlerce belki on binlerce infaz durdurma talebinin infaz savcılıklarının önünde birikmesini doğuracaktır. Bozmanın suç ortaklarına sirayeti mümkünken bunun muhakeme denetimine başvuru aşamasına çekilmesi ile oldukça hatalı bir düzenleme yapılmaktadır. Henüz hukuka aykırılığı bozma kararıyla ortaya konulmadan, binlerce infaz durdurma talebinin mahkum suç ortaklarına tanınmasının herhangi bir hukuki temeli bulunmayacağı gibi savcılıklara aşırı iş yükü de getireceği de ortadadır. Açıkçası uygulamada en geniş etkiyi doğuracak ancak herkesin gözden kaçırdığı değişikliklerden biri de CGTİHK’de gerçekleşmektedir.

- İddianamenin iadesi (CMK m. 174) sebepleri genişletilmiş ve daha ciddi bir iddianamenin hazırlanması gerekliliği sağlanmaya çalışılmıştır.
- Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK m. 136) suçuna 2. fıkra eklenerek; kişisel verilerin, CMK’nın “Mağdur ile şikayetçinin dinlenmesi” başlıklı 236. madde uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması halinde cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir.

II. Hukuk Mesleğine Giriş Sınavı ve Hukuk Mesleğinin Geleceği

Hukuk öğretiminin ve mesleğinin sorunları, Türkiye’nin önemli gündemlerinden biri. Özellikle son dönemde artan yargı garabetleri ve çok büyük hızla ve çok sayıda açılan hukuk fakülteleri, bu konuyu ülke gündemimize taşıdı.

Öncelikle sanırım şunu anladık: Hukuk fakültesi ve buna bağlı olarak mezun sayısı arttıkça, kaliteli hukukçu sayısında artış olmadığı gibi hukukun kalitesi de artmıyor. Bunlar doğru orantılı kavramlar değil. Tam aksine, hukuk fakültesi mezunu sayısı arttıkça hukukun kalitesinde ciddi düşüşler yaşanmaya başlandı. Zira bu kadar çok sayıda hukukçu adayını yetiştirecek nicelikte hukukçu öğretim üyesine, hukuk kütüphanesine ve ne yazık ki hukuk kültürüne sahip değildik. Bu sayı belli bir ölçüde karşılandı, ancak hukuk mezunu “enfasyonu” giderek arttıkça maalesef su boyumuzu aştı.

Bugün bahsedilen değişiklikler, hukuk mesleğine giriş sınavının getirilmesine yoğunlaşıyor. Ben mesleki gereklilikleri taşımayan öğrencilerin, böylesi ağır bir sorumluluğun söz konusu olduğu görevi hakkıyla ifa edemeyecekleri ve hukukçu sıfatını taşımamaları gerektiği fikrine karşı değilim. Değişiklikler hukuk öğretimini de beş yıla çıkararak nitelikli hukukçu yetiştirmeyi ve bu nitelikli hukukçuların ancak meslekte devam etmelerini hedefliyor. Ancak hem başka sorunlar hem başka tehlikeler var:

Öncelikle lise çağında yalnızca test çözerek “öğretimi” gerçekleştirilen öğrenciler, hukuk fakültelerine geldiklerinde sudan çıkmış balığa dönüyorlar. Muhakeme yeteneği, analitik düşünme

becerisi gelişmeyen öğrenciler, aynı zamanda hukukun bel kemiğini oluşturan felsefe, sosyoloji, psikoloji, edebiyat ve ekonomi gibi alanlardan bihaberler. Bu öğrencilerin dört veya beş yılda değil, çok uzun bir süre kaliteli ve çok yönlü bir öğretim görerek nitelikli hukukçu olabilmeleri mümkün. Bunun yanında, başlangıçta belirttiğim gibi nitelikli öğretim üyesi sayısı da az. Öğrenci sayısını birden binalar kurup derslikler oluşturarak arttırabilirsiniz ancak nitelikli ve üretken bir öğretim üyesinin yetişmesi (uygun şartların da olması halinde) yılları alan bir süreçtir. Bu süreçler ve rakamlar hesaplanmadan açılan hukuk fakülteleri, yani plansızlığımız yine sorunların temelinde yer alıyor.

Bunun yanında, bir felsefe -ancak hukuk felsefesi değil, felsefe bilmeden hukuk felsefesi öğrenmek mümkün değil-, mantık, sosyoloji, iktisat, edebiyat, etik, psikoloji, yabancı dil ve hatta matematik gibi derslerle dolu dolu geçirilecek bir, belki de (ders saatleri azaltılarak) iki yılın nitelikli hukukçu yetiştirmeye çok faydası olacağını da düşünüyorum. Ancak bir taraftan da öğretimin ucunda bir sınavın olması, öğretimin yönünü tamamen sınava çevirip hukuk fakültelerini daha da büyük bir garabete, adeta “dershane” ve “etüt merkezlerine” döndürür mü şeklinde bir korkuya da sahibim.

Son olarak, şu eleştiriyi de getirmem gerek. Her yerde, her şehirde birer ve büyük şehirlerde onlarca hukuk fakülteleri kuruldu. Ancak öğretime ilişkin hiçbir planlama yapılmayarak bu derece kalitesiz ancak çok sayıda hukuk fakültesi mezununun ortaya çıkmasına sebep verildi. Bugünkü çözüm, bunları bir neşterle kesip atmak yönünde. Ancak önce bu hukuk fakültelerinin açılmasını engellemek, YÖK’ün belirleyeceği nesnel kriterleri karşılayamayan hukuk fakültelerini ise kapatmak gerek. Bu sınav hukuk mesleğine girişte oldukça düşük başarı sergileyen fakültelerin tercih edilmeyip yok olması sonucunu doğurabilir. Böylece tabiri caizse, doğal seleksiyon yoluyla hukuk fakültelerinin nicelik olarak azaldığını ancak nitelik olarak daha üst bir seviyeye ulaştığını görebiliriz. Bu da sınavın olası bir olumlu sonucu olarak not edilmelidir.

Hali hazırda hukuk fakültelerine kayıt yaptıran öğrencilerin bu sınava tabi olmayacak olmaları ise hukuk fakültesi mezunlarındaki enflasyonun uzun süre devam edeceğini göstermektedir.

Umarım her şey umut edildiği gibi iyi olur. Ancak en başta söylediğimi en sonda bir kez daha vurgulamak isterim. Hukuk uygulayıcılarının düşüncelerinde devrim olmadıkça, yalnızca kuralların değiştirilmesiyle ne reform yapabiliriz, ne de bir yere varabiliriz.