

HUKUK YAZILARI

Avukat

HALİT ÇELENK

TÖB - DER YAYINLARI: 2

İnternet Edisyonu: Mayıs 2018

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	6
HUKUK KAVRAMI VE KİTAP TOPLATMA	8
YENİLMEYENLER	9
HUKUK KAVRAMI	12
KİTAP TOPLATMA KARARLARI	17
“YASAK KİTAP” SORUNU ()	23
KİTAP VE ZORALIM	31
SORGU - SAVUNMA – İŞKENCE.....	38
SORGU	39
İŞKENCE VE SORGU	45
İŞKENCE SUÇLULARI	51
CEZA DAVALARINDA İKRAR	55
SAVUNMA HAKKI KISITLANABİLİR Mİ?	65
MEMUR - POLİTİKA - GREV HAKKI	72
MEMUR VE POLİTİKA	73
MEMURA GREV YASAĞI ANAYASA YA AYKIRIDIR.	78
DERNEKLER YASASI - POLİTİKA - BİLDİRİ YAYINLAMA -ÖRGÜTLENME - SENDİKAL HAKLAR -	85
YENİ DERNEKLER YASASI VE POLİTİKA.....	86
YENİ DERNEKLER YASASI VE BİLDİRİ YAYINLAMA.....	103
DERNEK KAPATMA.....	110
ÖRGÜTLENME ZORUNLUDUR.....	117
ÖRGÜTLENME HAKKI VE DERNEKLER YASASI *	121
KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKA KURMA HAKLARI	133
SENDİKA VE SENDİKAL HAKLAR.....	137
YASA YOLLARI - GENEL HÜKÜMLER - İTİRAZ - TEMYİZ - KARAR DÜZELTİLMESİ - YAZILI EMİR -YARGILAMANIN YENİLENMESİ.....	145
YASA YOLLARI	146

YASA YOLLARI II - İTİRAZ.....	155
YASA YOLLARI III-TEMYİZ	171
YASA YOLLARI IV-KARAR DÜZELTİLMESİ	187
YASA YOLLARI V - YAZILI EMİR.....	193
YARGILAMANIN YENİLENMESİ - I	202
YARGILAMANIN YENİLENMESİ - II	213
BASIN DAVALARI- CEZA SORUMLULUĞU - DAVA SÜRELERİ –	222
BASINDA CEZA SORUMLULUĞU.....	223
BASIN SUÇLARINDA DAVA SÜRESİ	229
LÜZUMU MUHAKEME KARARLARI -SES BANDLARININ DELİL DEĞERİ	235
LÜZUMU MUHAKEME KARARLARI.....	236
SES BANTLARININ DELİL DEĞERİ	245
TUTUKLAMA KARARLARI - TUTUKLU SANIK -AVUKAT İLİŞKİLERİ - HAKSIZ -TUTUKLAMALARIN - TAZMİNAT HAKLARI –	250
ANAYASA KARŞISINDA TUTUKLAMA KARARLARI	251
TUTUKLU SANIK VE AVUKAT İLİŞKİLERİ	257
HAKSIZ TUTUKLANAN VE YAKALANANLARIN TAZMİNAT HAKLARI ..	264
HAKSIZ BİR UYGULAMA	275
AF.....	278
AF VE AMACI	279
GENEL AFFA BAKIŞ AÇISI	285
GENEL AF TASARILARI ÜZERİNE	289
SİYASİ SUÇLAR VE GENEL AF	294
GENEL AF VE ÖNEMLİ BİR NOKTA	301
AF TASARISI VE EŞİTLİK İLKESİ	305
NEDEN GENEL AF	308
ŞİDDET EYLEMLERİ	311
ŞARTLI AF ÜZERİNE	315
AFFEDİLECEK SUÇ MU? CEZA MI?	319
AF VE AP’NİN ÇELİŞKİSİ	323
AF YASASI VE 92. MADDE	328
AVRUPA KONSEYİ	333

AVRUPA KONSEYİ.....	334
İFTİRA SUÇU.....	347
İFTİRA SUÇU	348
İŞKENCELER - HUKUK DEVLETİ.....	356
İŞKENCELER VE HUKUK DEVLETİ	357
DÜN VE BUGÜN	370
BİLİRKİŞİLİK VE C. SAVCILARININ YETKİLERİ.....	376
CUMHURİYET SAVCILARI VE BİLİRKİŞİLER	377
BİLİRKİŞİLİK VE BİR YARGITAY KARARI.....	383
DÜŞÜNCE SUÇLARI	387
141 – 142	393
T.C. KANUNUNUN 141 - 142'NCİ MADDELERİ VE BİLİMSEL YAYINLAR	394
T.C.K.'NUN 141 - 142'NCİ MADDELERİ VE “CEBİR UNSURU”	398
141 - 142 VE CEBİR UNSURU	407
MİLLİ DEMOKRATİK DEVRİM VE 142.....	419
141-142 VE HÜKÜMET PROGRAMI	425
HANGİ DÜZENİN BEKÇİLERİ?.....	429

*Yaşıantımda bana vefalı bir dost
olan ve çalışmalarımda verimli
yardımlarından her zaman ya-
rarlandığım eşim değerli insan
Şekibe Çelenk'e.*

H.Ç.

SUNUŞ

Derneğimiz tarafından ikinci kitap olarak yayınlanan bu yapıt, örgütümüzün hukuk müşaviri Avukat Halit Çelenk tarafından yazılıp, Haber Bültenimizde ve çeşitli yayın organlarında yayınlanan hukuk yazılarının bir bölümünü kapsamaktadır.

Türkiye Öğretmenler Sendikası'nın kurulduğu 1965 yılından başlayarak günümüze dek çalışmalarını önce TÖS, sonra TÖB-DER'de sürdüren değerli hukukçu Halit Çelenk'in özellikle 12 Mart 1971 döneminden sonraki uğraşlarını ve örgütümüze, öğretmenlerimize yaptığı hukuksal hizmetleri takdirle belirtmeyi bir hak bilirlilik kabul ediyoruz. TÖB-DER'in bugünlere ulaşmasında onun hukuksal yönden yaptığı katkılar asla unutulamaz.

Bu yapıtta genellikle hukukun niteliği, memur-politika ilişkileri, Anayasa karşısında yeni Demekler Yasası, bu yasaya göre "politika" kavramı, memurun sendikal hakları ve grev hakkı, kitap toplatma kararları, yasak kitap sorunu, ceza mahkemeleri kararları karşısında yasa yolları, sorgunun niteliği, işkence, basında ceza

sorumluluğu, basın suçlarında dava süreleri, tutuklama kararları, düşünce özgürlüğü, bilirkişilik, Avrupa Konseyi, 141, 142. maddeler, af sorunu, lüzumu muhakeme kararları ve benzeri konular üzerinde yapılan inceleme yazıları yer almaktadır.

Yazılara konu olan incelemeler, hukuksal sorunlarının çözümünde üyelerimize ve genel olarak bütün okuyuculara yardımcı olacak bir nitelik taşımaktadır.

Bu inançla yayınladığımız “Hukuk Yazıları”nı tüm üyelerimize ve hukuksal konulara ilgi duyan herkese salık verir, yıllardan beri gösterdiği büyük çabadan dolayı kitabın yazarı sayın Halit Çelenk’i içtenlikle kutlarız.

TÖB-DER GENEL BAŞKANI

Ali Bozkurt

HUKUK KAVRAMI
VE
KİTAP TOPLATMA

YENİLMEYENLER

Tarih boyunca toplumların egemen güçleri ve onların temsilcileri her zaman bilime saldırdılar. Karşılarında bilimi ve düşün adamlarını gördüler. Aydınlıktan korktular, ışıktan korktular, gerçekten korktular, özgürlükten korktular, uyanan insandan ve halktan korktular.

İnquisition 17'nci yüzyılın dev adamı Galile'ye saldırdı. "Sanıyorum bu dünyada bilgisizliğin bilime karşı duyduğu kin ve nefretten daha zorlu bir kin ve nefret yoktur" diyen büyük Galile'ye. Bu karanlık, güçler Copernic sistemini geliştiren Giordano Bruno'yu Tanrı tanımazlıkla suçladı. Ünlü düşünür, 7 Şubat 1600'de Roma'da Campe Dei Fiori'de odunlar üstünde yakıldı. Ama 294 yıl sonra 1894'de Roma'nın aynı meydanında, yani yakıldığı yerde heykeli dikildi. Fransız devriminden sonra çağdaş kimyanın kurucusu ve "Doğada hiçbir şey kaybolmaz, hiçbir şey yeniden var olmaz" kuralını keşfeden ünlü Lavoisier "Cumhuriyetin bilginlere ihtiyacı yoktur" gerekçesiyle giyotine gönderildi. "Vahdet'i vücut" (Tanrı ile evrenin birliği) felsefesini savunduğu için İslâm mutasavvıf ve şairi Hallacı Mansur, toplumsal düzeni bozduğu iddia edilerek idam edildi. Ruhu maddenin bir niteliği olarak gören Türk şair ve düşün adamı Nesimi, "Enelhak" dediği için Halep kalesinde derisi yüzülerek öldürüldü. Simavna kadısı Şeyh Bedrettin "Padişaha huruc ettiği" için asıldı.

Asılırken önceden hazırladığı deve yününden örölmüş bir ipi cellada kendisi uzattı.

Bilgin düşmanlığı, bilim düşmanlığı, kitap düşmanlığına, sanat düşmanlığına dönüştü. Kitle halinde kitaplar yakıldı. Yasaklandı. Düşünce ve sanat zincire vuruldu. Bilimin, sanatın, felsefenin, yani insanlığın tüm entelektüel mirasının yayılmasına, kuşaktan kuşağa insanlığa mal olmasına hizmet eden ve düşünürün, sanatçının, bilim adamının vazgeçilmez desteği, yardımcısı bu nesne, düşman ilân edildi. Ak kâğıtlar üzerine yazılı, düşünce ürünü bu ışıklı satırlar, insanlığın, uygarlığın dostu bu kutsal miras mahkûm edildi.

Yaşlı tarih, cehaletin bilime karşı, burada sadece birkaç örneği verilen sayısız saldırıları ve cinayetleriyle dolu.

Ne var ki

Bütün bu cinayetler ve saldırılar “ademiyyetten”, “idraki” kaldıramadı. Varlığın yarılmaz parçası düşünce, set tanımadan, yüzyılları aşarak günümüze ulaştı. Giyotinde can verenlerin, idam edilenlerin, odunlar üstünde yakılanların, insanlık dışı işkencelere tâbi tutulanların eserleri, düşünceleri, insanlığa, insanlığın mutluluğuna ışıklarını serpti. Okullarda, üniversitelerde okundu. Yapıtları, bir kültür mirası olarak kuşaktan kuşağa, dönemden döneme insanlığın kurtuluşuna katkıda bulundu. İnsan, insanca olan her şeyi sevdi.

Bugün varılan uygarlık düzeyi küçümseemeyecek kadar önemli. Tekerleğin, ateşin, elektriğin, buharın, atomun, cumhuriyet devlet şeklinin düşünölemediği dönemlerden bugüne gelindi. Bu düzeyi, kölenin

efendiye, işçinin patrona, “mazlum milletlerin” emperyalizme karşı verdiği amansız mücadeleye borçluyuz. İçinde bulunduğumuz düzey, bir kurtuluş düzeyi olmaktan kuşkusuz uzak. İnsanoğlu hâlâ eğitimsizliğe, sömürüye, baskıya, işkenceye ve bütün bunların ana sorumlusu emperyalizme karşı savaşını sürdürüyor ve sürdürecektir. İnsanlar ulus olarak bağımsız, ağanın, patronun ve bunların temsilcilerinin sömürsünden, sömürünün her türlüşünden kurtulmuş, kendi entelektüel kişiliğini ve özgürlüğünü kazanmış bir aşamaya varıncaya kadar mücadelesini sürdürecektir. Kölelik düzeninden nasıl kurtulduysa, kapitalist emperyalizmin boyunduruğundan da kurtulacaktır. Ezilen sınıf ve halklar bugüne kadar yenilmedi. Önünde sonunda yendi. Çünkü yenilemez. Tarihsel gelişme doğrutusu ezilenlerden yana. Bu bir doğa yasası, toplum yasası. Bunu anlamayanlar, anlamazlıktan gelenler, çıkarları anlamalarına engel olanlar, kendi menfur çıkarları, iğrenç kişilikleri ile tarihin mezarlığına göçüp gidecekler. Ama mazlum milletler, ezilen sınıflar yaşayacak. Bu akıbeti hiçbir güç önleyemeyecek.

Bir maymun sırtımasından insanca bir gülüşün çıkışı bile bunu anlamaya yeter.

Cumhuriyet 26.2.1974.

HUKUK KAVRAMI

Klâsik hukuk kitapları ve çoğu hukuk uzmanları, hukuku, “Toplumda bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri ve bireylerle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar” olarak tanımlarlar. Sosyal bilimler açısından konu incelendiği zaman görülür ki bu tanımlama, gerçeği tam olarak yansıtmayan, yüzeyde bir tanımlamadır.

Aslında hukuk, “Devlet”ten ayrı olarak düşünülmesi mümkün olmayan, devlete sıkı sıkıya bağlı ve ayırt edici özelliğini Devlet’ten alan bir olgudur. Bu nedenle “Hukuk” u düşünürken, onu incelerken devletten ayrı ve ondan bağımsız olarak ele almak olanaksızdır. Hukukun, toplumsal ilişkileri düzenleyen kurallar olarak tanımlanması yanlış olmamakla beraber eksik ve gerçeği tam anlamı ile ortaya koymaktan uzaktır. Bu eksiklik, devlet konusunda yanlış bir anlayıştan, devletin gerçek yönü ile görülememesinden doğmaktadır. Bu tür hukukçularca devlet, toplumun üstünde ve toplumdan bağımsız bir varlık olarak görülmekte ve gösterilmektedir. Oysa devlet, toplumdan bağımsız ve onun üstünde bir varlık değildir. Aksine toplum üstü ve toplumdan bağımsız olmayan, toplumun kendisinden çıkmış, toplumsal ilişkilere dayalı, tarihsel bir örgüttür.

Devletin varlığı, başlangıcı bilinmeyen zamanlara kadar uzanmamaktadır. İnsanlık tarihinde devlet her zaman var olmamıştır. İnsanlar bir süre devlete ve devlet

gücüne ihtiyaç duymadan, devletsiz yaşamışlardır. Sınıfsız toplumlarda devlete rastlanmamaktadır. Eski toplum biçimleri üzerinde yapılan sosyolojik araştırmalar, bu araştırmaların verileri bize bunu göstermektedir. Yine bu araştırmalar, sınıfsız toplumlarda belli sosyal ve ekonomik gelişmeler sonucu olarak sınıf ayrılıklarının ve giderek sınıfların meydana geldiğini ve bu sınıfların meydana gelmesi ile birlikte devletin de tarih alanına çıktığını gösterir.

O halde devlet, toplumdaki sınıfların doğuşu, sınıf farkları ve sınıf çatışmaları ile yaşıttır ve onlarla birlikte doğmuştur. Bu güç, olaya ters bir yönden ve metafizik açıdan bakan Hegel'in dediği gibi, "Ahlâk fikrinin gerçeği", "Aklın imgesi ve gerçeği" değil, toplum gelişmesinin belli bir aşamasında ortaya çıkmış ve onun ürünüdür.

Hukukçuların çoğu, devleti toplum üstü bir örgüt, bir varlık olarak gördükleri için, açıklanan gelişmeler sonucu tarih alanına çıkan devletin, sınıflar arasındaki çelişkileri bağdaştırmakla görevli olduğunu, bu görevi yükümlenmiş bulunduğunu ileri sürmüşler ise de, kural olarak devlet toplumda ekonomik bakımdan ve dolayısıyla siyasal bakımdan her zaman güçlü sınıfın temsilcisi olmuştur. Güçlü ve belli bir sınıfın temsilcisi olan devleti "sınıflar üstü" olarak düşünmek ya da göstermek gerçeğe uygun düşmemektedir.

2350 yıl önce Eflâtun, "Devlet" adlı yapıtının birinci kitabında Trasymakhos'u şöyle konuşturmuştur:

"Her hükümet kanunları kendi işine geldiği gibi kurar" demokratlık, demokratlığa uygun kanunlar, tyrannis'e

uygun kanunlar kurar, ötekiler de tıpkı böyle; bu kanunları kurmakla kendi işlerine gelen şeylerin idare edilenler için de doğru olduğunu söylerler; kendi işlerine gelenden ayrılanı da, kanuna, hakka karşı geliyor diye cezalandırırlar. İşte dostum benim dediğim şudur: Doğruluk her şehirde birdir, yani kurulmuş olan hükümetin işine gelen şeydir; kuvvet onun elindedir. Bundan, doğru dürüst muhakeme etmesini bilen bir adam şunu çıkarır: Doğru olan şey hep birdir, yani kuvvetlinin işine gelen şeydir..." "Her şehirde kuvvet hüküm süren unsurun elindedir." (Devlet Kitap: I. S: 31)

Bu düşünceler, belli bir tarih döneminden beri toplumda sınıfların var olduğunu, kuvvetli sınıfların yani maddî zenginlik kaynaklarını ellerinde bulunduran sınıfların toplumu yönettiklerini, zayıf sınıfların yani bu zenginliklere sahip olmayan sınıfların sözü geçen sınıflar tarafından yönetile geldiğini ve yöneten sınıfların, yasaları kendi çıkarlarına uygun olarak yaptıklarını ve yönetilen sınıfları da bu yasalara uymak zorunda bıraktıklarını, bu yasalara uymayanları da "suçlu" ilân ettiklerini göstermektedir.

Bu açıklamalar, devletten ayrı düşünilemeyecek olan hukukun sınıfsal niteliğini de ortaya koymaktadır. Hukukun en önemli konularından birisini teşkil eden mülkiyet, sınıflar arası üretim ilişkilerinin hukuksal ifadesinden başka bir şey değildir. Sosyal sınıfların ayırımında mülkiyet başta gelen bir ölçüdür. Başka deyişle sosyal sınıflar, belli mülkiyet çeşitlerine sahip olup olmadıklarına göre tanımlanırlar. Hukuk, bu sınıfların ekonomik menfaatlerine paralel olarak gelişir

ve üstünlük sağlayana hizmet eder. Sınıflı toplumlarda devlet, yukarıda açıklandığı gibi egemen sınıfın çıkarlarını göz önünde tutmakta ve korumaktadır. Yasalar bu yönde oluşmaktadır. Bu toplumlarda yasalar, yönetici sınıfların çıkarlarına uygun olan ve onların örgütlenmiş gücü tarafından korunan bir “sosyal ilişkiler sistemi”ni belirler. Bu nedenledir ki, sözü geçen sınıflı toplumlarda adalet, bir sınıf adaleti olmaktan öteye gidememektedir.

Öte yandan hukuk kuşkusuz bir üst yapı kurumudur. Hukuk, bir üst yapı kurumu olarak ekonomik temellere bağlı ve onun bir yansıması olmakla beraber, bir oranda bağımsız bir hayata da sahip olur. Böylece belli bir dönemdeki üretim ilişkileri, kendi gelişme seyri içinde, izlediği üretim ilişkilerini etkiler ve giderek eski hükümler, hukuk biçimlerini, sosyal amaçlar yönünde, değişikliğe zorlar. Bu takdirde hukukun, yeni ihtiyaçlara, gelişen üretim ilişkilerine uygun hale getirilmedikçe, toplumun gelişmesine karşı ciddi engeller haline geleceği doğaldır. Hukukun bir yerde tutucu niteliği buradan gelir. Bu dönemlerde meydana gelen çelişkiyi çözmek için sınıflar arası politik mücadele zorunluluk kazanır. Bu açıdan, hukukun her zaman üretici güçlerle üretim ilişkileri demek olan, toplumun ekonomik yapısına uygunluğu ve aynı ekonomik koşulları yansıttığı düşünülemez. Toplumsal devrimler döneminde, bu devrimlerin kendi alt yapılarına uygun hukuku için bu, yani hukukun temel yapıyı yansıttığı düşüncesi doğrudur. Ama sürekli olarak gelişmekte olan bir toplum karşısında hukukun her zaman temel ekonomik yapıyı yansıtmakta olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

İlk bakışta bir yasa hükmü, toplumsal bir ilişkiyi düzenlemektedir. Yasa koyucu, eğer toplumsal ilişkiyi, bu ilişkinin ihtiyacını doğru saptayabilmişse, kabul edilen yasa, bu ihtiyacı “yasama anı” için karşılamış ve gidermiş sayılabilir. Yasama anında toplumsal ilişkiye cevap veren bu yasa zaman-la eskiyecektir, toplumun yapısı ise sürekli gelişme halindedir. Toplumsal yapı geliştikçe, toplumsal ilişkiler değiştikçe sözü geçen yasa hükmü artık ihtiyacı karşılayamayacak ve hukuk dili ile “Caduque” hale gelecektir. Giderek, toplum gelişmesi ile hukuk arasında bir çelişki doğacaktır. Bu halde artık hukuk “Tutucu” bir nitelik kazanmış ve toplumun gelişmesini engeller bir yöne girmiştir. Bu haller, toplumun temel ekonomik yapısına bağlı ve onun bir yansımasından başka bir şey olma-yan üst yapı kurumunun alt yapıyı karşılıklı etkilediği hal-lerdir. Bu halde toplumsal gelişme, üst yapı kurumunun yani hukukun karşılıklı etkisi ile yavaşlamakta ve geçici bir süre için kösteklenmektedir. Ama bu kösteklenme alt yapıdaki gelişmeler ve birikimler sonucu etkisini sürdüremeyecek, toplumsal gelişme, hukukun bu tutucu etkisini yenecek ve gelişme yasaları yönünde yoluna devam edecektir.

Cumhuriyet 5.12.1973

KİTAP TOPLATMA KARARLARI

Son aylarda kitap toplatma kararlarının artmakta olduğu gözlerden kaçmamaktadır. Kitap toplatma kararları, “Kişinin temel hakları”nı¹ yakından ilgilendirmekte olduğundan bu kararlar üzerinde önemle ve titizlikle durmak gerekiyor. Gerçekten bu konu, 27 Mayıs Anayasası’nın benimsenip benimsenmemesi, bu temel yasanın getirdiğı demokratik hak ve ödevlere saygı duyulup duyulmaması, tek sözle, 1961 Anayasası’nın yasama, yürütme ve yargı organlarınca “Temel” kabul edilip edilmemesi meselesi ile sıkı sıkıya ilgilidir. Büyük Millet Meclisinden, yürütme ve yargı organlarına kadar Anayasaya aykırı kanun, işlem ve kararların sık sık çıkmakta olduğu bir ortamda, Anayasadan yana güçlerin bu konular üzerinde ciddiyetle ve içtenlikle durmaları, demokratik düzenin, “hukuk devleti” düşüncesinin toplumumuzda yerleşmesi ve oturması için büyük çaba harcamaları, en önemli görevlerden biri haline gelmiştir.

Anayasa ve Kitap toplatma kararları:

27 Mayıs Anayasa’sı, “**Temel haklar ve ödevler**” başlığı altında, 24’üncü maddesinde şöyle diyor:

“Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez. Türkiye’de yayımlanan kitap ve

¹ Anayasa. Madde: 22, 24

broşürler, 22'nci maddenin beşinci fıkrası hükümleri dışında, toplatılamaz.”

22'nci madde, beşinci fıkrasında şöyle demektedir:

“Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergilerin toplatılması, bu tedbirlerin uygulanacağı kanunun açıkça gösterdiği suçların işlenmesi halinde ve ancak hâkim kararı ile olabilir.”

Kitap toplatma konusundaki bu hükümler, hiçbir yanlış anlamaya ve yoruma olanak vermeyecek kadar açıktır. Yukarıya alınan, Anayasa’nın 24’üncü maddesine göre, Türkiye’de yayımlanan kitap ve broşürler, 22'nci maddenin beşinci fıkrası hükümleri dışında toplanamayacaktır. Bu maddede bahsi geçen, Anayasa’nın 22'nci maddesinin beşinci fıkrası konuya ışık tutmakta olduğundan üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, bu fıkranın açık anlamı şudur:

Türkiye’de yayımlanan kitap ve broşürlerin toplatılabilmesi için:

a — Kanunda, kitap toplatma tedbirini de kapsayan bir suç bulunması,²

b — Bu suçun işlenmiş olması,

c — Bu iki şartın gerçekleşmesi halinde hâkimin karar vermesi, gerekir.

Burada **önemli** olan husus, ancak, **“Suçun işlenmesi halinde”** kitabın veya broşürün toplatılmasına karar verilebilmesidir. Maddeye göre, suçun işlenmiş olması,

² Türk Ceza Kanunu’nun birinci maddesi: “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez.”

toplatma kararının ön şartıdır. Yani böyle bir suçun işlendiği anlaşılmadan kitabın veya broşürün toplatılmasına karar verilemeyecektir. Suçun işlenmiş sayılacağı da, ancak, yetkili bir mahkemenin mahkûmiyet kararı ile anlaşılabilmesi açıktır.

Uygulamada durum nedir?

Son zamanlarda verilen toplatma kararlarında görüldüğü gibi, Sulh Ceza Mahkemelerinden bazıları, basın savcılarının istekleri üzerine, bazen bir bilirkişi raporuna dayanarak ve bazen de böyle bir rapor olmaksızın **Ceza Yargılama Usulü Kanununun 86'ncı maddesini** dayanak göstererek toplatma kararı vermektedirler.

Hemen açıklayalım ki, bu kararlar, Anayasa'mızın yukarıda açıklanan emredici hükmüne aykırı olduğu gibi Ceza Yargılama Usulü Yasasının 86'ncı maddesine de aykırıdır. Çünkü:

A — Anayasamız, ancak; kitap toplatma hükmünü de kapsayan bir suçun işlenmesi halinde, kitabın toplatılmasına karar verilebileceğini kabul etmiştir. Henüz kamu davası açılmadan, sanığın yargılanması yapıp suçluluğu anlaşılmadan böyle bir karar verilmesi Anayasanın açık hükmüne aykırıdır. Kaldı ki, toplatma kararı veren sulh ceza mahkemelerinin, bu suçların sanıklarını yargılamaya yetkileri de yoktur. **Bir suçu yargılama yetkisi olmayan bir mahkemenin, "Suçun işlendiğini kabul" ederek toplatma kararı vermesi de kanunun ve aklın kabul edemeyeceği bir haldir.** Bilirkişi raporlarına gelince, bunlar bir karar, bir delil değil, ancak, bir mütalâadan ibarettirler. Bilindiği gibi, mahkemeleri bağlayıcı nitelikleri de yoktur. Kaldı ki, bu

raporlar, hazırlık soruşturması esnasında, çok kere, yetkisiz ve yetersiz kişilerden alınmakta³ ve son soruşturma esnasında, genellikle, yeni bilirkişi raporları ile yetersizlikleri anlaşılmaktadır.

B — Ceza Yargılama Usulü Kanununun 86'ncı maddesi, “Silâhlar” gibi suç araçları için kabul edilmiş ve delil toplama amacına yönelmiş bir maddedir. Bu madde, kitap toplatma kararları için hukuksal bir dayanak olarak kabul edilemez. Bu husus, maddenin başlığından ve yazılış biçiminden açıkça anlaşılmaktadır. Maddenin başlığında, “Sübut vasıtalarından olan eşyanın muhafaza ve zaptı” denmektedir. Madde de şöyledir:

“Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tâbi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır.”

Bu maddedeki, “Sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen” sözleri; eşyayı muhafaza altına almaktan maksadın, suçu ispat bakımından bir delil elde etmek ve bu delilin kaybolmasına imkân vermemek olduğunu açıkça göstermektedir. Eğer bir kitap veya bir broşür hakkında kamu davası açılmış ise, bir suç işlenmiş olup olmadığının incelenmesi için delil olarak elbette ki bu kitap veya broşürden bir tanesi dava dosyasına konulacak ve muhafaza edilecektir. Ama bu, kitabın bütün nüshalarının toplatılması anlamına elbette ki gelemmez. Sözü geçen Ceza Yargılama Usulü Kanununun

³ Akşam gazetesinin 9.4.1968 günlü sayısında yayımlanan “Bilirkişilik” başlıklı yazımız.

86'ncı maddesinin amacı da, bu değildir. Kanunun "silâhlar" için koyduğu bir hükmü kitap toplatma kararları için hukuksal dayanak yapma çabasına hiçbir yönden cevaz verilemez.

"Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu" da kitap toplatma kararlarına dayanak olamaz.

Konumuzla, dolaylı olarak da olsa, ilgili olan 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun 9'uncu maddesi de, kitap toplatma konusunda bir hüküm getirmemiştir. Bu maddenin A, B ve C bentlerinde açıkça "Silâhlar" sözü kullanılmıştır. Bu bentlerde hedef alınan şeyin silâhlar olduğu kuşkusuzdur. Maddenin D bendinde, ammenin emniyeti için tehlikeli bir vasıta olarak kullanılması muhtemel her türlü eşyadan bahsedilmekte ve F bendinde de: "Ahlâk, umumi terbiyeye uygun olmayan şarkı veya sözleri yahut amme emniyetini bozucu hitabeleri muhtevi bulunan gramofon plakları ve izinsiz gösterilen veya elde edilen filimler ve bu kabil sair basma yazı ve resimler" den söz edilmektedir. Görülüyor ki bu kanunda da kitap ve broşürlerin hükümden önce toplanabileceğine dair bir hüküm yoktur.

Sonuç

Suç işlendiğinin anlaşılmasından, yani hükümden önce, Türkiye'de yayımlanan kitap ve broşürlerin toplatılamayacağı bir Anayasa hükmüdür. Ceza Yargılama Usulü Yasasında da buna aykırı bir hüküm yoktur. Hükümden önce, bir kitabın toplatılmasına karar verilmesi, bir "tedbir" den ziyade bir "ceza" niteliği kazanmakta olduğundan böyle bir uygulamaya cevaz

verilemez. Bu konuda Anayasa ile kanun hükümleri birbirlerini tamamlamaktadırlar.

Bu hukuksal gerçeğe aykırı uygulamalara son verebilmek için Anayasa hükümlerine hukukun emrettiği “Öncelik”i tanımak, Anayasamızın sekizinci maddesinde yazılı olduğu gibi, Anayasa hükümlerinin “Bağlayıcı”lığını kabul etmek, hukukta geleneksel tutumlara, yanlış kıyaslamalara son vermek, bir “suç aleti” ile bir “kitap”ı birbirinden ayırmak gerekmektedir. Böylece, demokratik düzenin, Anayasa düzeninin, hukuk devletinin kurulup yerleşmesine yardımcı olmak bütün hukukçuların ve özellikle yargı organlarının ortak görevi olmalıdır.

“YASAK KİTAP” SORUNU (1)

Basında, mahkeme kararlarında ve çevremizde sık sık “Yasak kitap”, “Toplatılmış kitap” sözlerini okumakta ve işitmekteyiz. Yasak kitap sorunu, kuşkusuz düşünce, sanat ve bilimsel araştırma özgürlüğünü ilgilendiren, bu hak ve özgürlüklere sıkı sıkıya bağlı bir konudur. Biz burada yasak kitap sorununun bu yönünü bir tarafa bırakarak pratik hukuk yönü üzerinde durmak istiyoruz. Yasak kitap hangi kitaptır? Bir kitabı yasaklama yetkisi kime aittir? Yasak bir kitabı evinde veya işyerinde bulundurmamak suç mudur? Bu soruları cevaplandırmaya çalışacağız.

Yasaklama yetkisi kime aittir?

Yurt içinde yayımlanmış bir kitabı toplatma veya yasaklama yetkisi görevli yargı organlarına yani mahkemelere aittir.² Bir kitap ancak mahkeme kararı ile toplatılabilir. Bir yargı organı kararı olmadıkça herhangi bir kitabın veya yayının yasaklanmış olduğundan söz edilemez. Yargı organları dışında hiçbir makamın böyle

¹ “Yasak kitap” sözü “Düşünce suçu” sözü gibi çelişkili bir kavramdır. Bilim ve düşünce ile suç sözlerinin bir araya gelmesi insan tabiatına aykırıdır. Ancak yazıda bu sözler uygulamadaki durumun açıklanması için kullanılmıştır.

² Bakınız. Kitap toplatma kararları. H. Çelenk. Akşam gazetesi 25.2.1969

bir yetkisi yoktur. Yürütme organlarına, idare makamlarına böyle bir yetki verilmemiştir.³

Anayasamız, 24'üncü maddesinde bu hususu şöyle düzenliyor:

“Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez. Türkiye’de yayımlanan kitap ve broşürler, 22’nci maddenin beşinci fıkrası hükümleri dışında toplatılamaz.”

Anayasanın anılan 22’nci maddesinin beşinci fıkrası da şöyle demektedir:

“Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler, millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde mahkeme kararı ile kapatılabilir.”

Görülüyor ki Anayasamız bir kitap hakkında toplatma kararı verme yetkisini yargı organlarına vermiştir.

Yasak kitap ne demektir?

Anayasamızın yukarıya alınan maddeleri incelendiği zaman görülür ki bir kitabın yasaklanmış sayılabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir:

a — İnceleme konusu kitaptaki düşüncelerin Anayasamızın yukarıya alınan 22/5 maddesinde gösterilen suç niteliğinde olması,

³ Her ne kadar Basın Yasasının 31’inci maddesi, basılmış eserlerin Türkiye’ye sokulması veya dağıtılmasının yasaklanması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermekte ise de bu yetki yurt dışında basılmış kitaplar hakkındadır.

b — Bu düşüncelerin suç teşkil ettiğine dair yargı organlarınca verilmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması,

c — Yukarıda yazılı gerekçelerle yine yargı organları tarafından bu kitabın toplatılmasına karar verilmiş olması.

İşte bu koşulların gerçekleşmesi halinde bir kitap yasaklanmış sayılır. Sözü geçen koşullar meydana gelmedikçe ve kitap içeriğinin suç niteliğinde bulunduğu dair bir mahkûmiyet hükmü ve bu mahkûmiyet hükmüne dayanan bir toplatma kararı bulunmadıkça bir kitabın yasaklanmış olduğundan söz edilemez.

Yasaklanmış bir kitabı bulundurmak suç mudur?

Hukuk açısından bu sorunun cevabı olumsuzdur. Bir kitap mahkeme kararı ile yasaklanmış veya toplatılmasına karar verilmiş olsa bile böyle bir kitabı konutunda veya işyerinde bulundurmak suç sayılamaz.

Bu konuda aşağıdaki ihtimallere göre hukuksal durumu saptamakta yarar vardır:

1— Sıkıyönetim Bölgeleri dışında:

Bu bölgelerde Sıkıyönetim yasası yürürlükte olmadığından hukuksal durumun genel yasalara göre saptanması gerekir. Genel hükümlere göre, yargı organlarınca usulüne uygun olarak verilen bir toplatma kararı mevcut olsa bile, bir kitap veya bir yayını evinde veya işyerinde bulundurmak suç teşkil etmez. Özellikle yargı organlarının aldığı karardan önce yasaklanmış bir kitabı temin ederek evinde, işyerinde bulunduran kişiyi suçlayıcı bir hüküm yasalarımızda yer almamıştır.

Burada toplatılmış bir kitap veya yayını, evinde veya işyerinde bulundurmakla o kitabı yetkili idare makamlarının emirlerine rağmen teslim etmeyerek satmak, dağıtmak, yaymak eylemlerini birbirinden ayırmak gerekir. Yasaklanmış bir kitabı evinde veya işyerinde bulundurmak suç olmadığı halde, böyle bir kitabı veya yayını verilen emre rağmen, satmak, dağıtmak, yaymak suç teşkil eder. Bu konuda Türk Ceza Yasasının 526'ncı maddesi şöyle demektedir:

“Selahiyetli makamlar tarafından adlî muameleler dolayısıyla yahut amme emniyeti veya amme intizamı veya umumî hıfzıssıhha mülâhazasıyla kanun ve nizamlara aykırı olma-yarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemeyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya iki yüz elli liradan beş yüz liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır.”

Örneğin yetkili bir İdarî makam, yayınevlerine, kitap satıcılarına, bayilere tebligat yaparak mahkeme kararı ile toplatılmış bazı kitap veya broşürlerin teslimini istese, bu isteğe karşı gelen yayınevi veya kitap satıcı ve dağıtıcısı sözü edilen yasa hükmünü bozmuş olur.

Ancak sözü edilen T.C. yasasının 526'ncı maddesinde yazılı suçun gerçekleşebilmesi için İdarî makam tarafından alınan kararın veya verilen emrin usulüne göre ilân edilmesi ve vatandaşlara duyurulmuş olması gerekir; Bu koşul gerçekleşmedikçe suç işlenmiş sayılamaz. Bu maddeye göre açılacak davalar eylem tarihinden itibaren altı aylık zaman aşımına bağlıdır, yani bu süre içinde açılmayan davalar dinlenmez.

II — Sıkıyönetim Bölgelerinde:

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının, Sıkıyönetim komutanlığının yetki ve görevlerini gösteren üçüncü maddesinin c fıkrasında şöyle denilmektedir:

“Sıkıyönetim komutanı, Sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde aşağıda yazılı olağanüstü tedbirleri almaya yetkilidir:

a — ...

b —...

c — Söz, yazı, resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersuleleri kontrol etmek; gazete, dergi, kitap ve diğer yayınların basım ve yayımını kayıtlamak ve bunlar üzerine sansür koymak veya sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak; sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak;”

Demek ki sıkıyönetim bölgelerinde sıkıyönetim komutanlığının; bir kitabın, basım ve yayımını kayıtlamaya, bunlar üzerine sansür koymaya ve bu kitapların sıkıyönetim bölgelerine sokulmasını yasaklamaya yetkisi vardır.

O halde sıkıyönetim bölgelerinde hukuksal durumu özel bir yasa olan 1402 sayılı Sıkıyönetim yasası hükümlerine göre saptamak gerekmektedir.

Sıkıyönetim komutanlığı, sözü geçen yasanın kendisine verdiği yetkiyi kullanarak bir kitabın yayımını, basımını, kayıt altına almış veya o kitap üzerine sansür koymuş ise bu takdirde o kitap basılamaz, yayımlanamaz. Sıkıyönetim komutanlığının böyle bir

işlemine rağmen bir kitabı basan, yayımlayan kişi, 1402 sayılı yasanın 16'ncı maddesine aykırı eylemde bulunmuş olur, yani Sıkıyönetim komutanlığı tarafından alınan bir tedbire, verilen bir emre karşı gelmiş olur. Bu takdirde ve suç ispatlanırsa bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak böyle bir suçun teşekkül edebilmesi için Sıkıyönetim komutanlığınca alınan tedbirin, verilen emrin ilân edilmesi ve vatandaşlara duyurulması gerekir. Böyle bir ilân yapılmamış ve emir vatandaşlara duyurulmamış ise suç meydana gelmez.

Sıkıyönetim komutanlığı bir kitabın basımını, yayımını kayıtlamamış veya bu kitap üzerine sansür koymamış ise bu takdirde böyle bir kitabın basılması, yayımlanması serbesttir. Bu halde bir suçtan elbette ki söz edilemez. Çünkü herhangi bir tedbir veya emre karşı gelme söz konusu değildir.

Örnek kararlar:

1— “Bir kitabın vesair matbuanın memleket için zararlı olduğu gerekçesi ile yetkili merciler veya mahkemeler tarafından toplatılmasına veya yasaklanmasına karar verilmesi, konu ile ilgili karardan önce, bahsi geçen kitap veya matbuayı temin eden, nezdinde veya evinde bulunduran kimseleri ilzam etmez.”⁴

2— “Mahkeme kararları ile yasaklanmış bulunan kitap, broşür, dergi ve emsali neşriyatı üzerinde,

⁴ Askerî Yargıtay 2. Daire 5.8.1971 gün ve 971/340 esas ve 971/336 S.K.

ikametgâhında ve işyerlerinde bulunduranlar ve satanlar hakkında Sıkıyönetim Kanunu gereğince takibat yapılacağını bildiren resmî tebliğde, yasaklanan neşriyat müfredatı ile gösterilmeli ve yasaklanmış kitapları evinde bulundurduğu iddia edilen kişinin, hangi neşriyatın yasaklandığını bilmediğine ilişkin savunmasının aksi ispat edilmelidir.”⁵

3— “Yukarıda açık kimliği yazılı sanığın haklarında muhtelif mahkemelerce verilmiş toplatma kararı bulunan basılı eserleri bulundurduğu anlaşılmış ise de, mücerret basılı eserleri bulundurmanın mevcut mevzuatımıza göre suç teşkil etmemesi ve Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca da bugüne kadar bu gibi basılı eserlerin bulundurulmasının yasaklandığına dair herhangi bir tebliğin yayınlanmamış olması sebebiyle amme adına takibat icrasına mahal olmadığına., karar verildi.”⁶

Bu örnek kararlar yukarıda açıklanan düşünceleri doğrulamaktadır.

Sonuç:

Gerek Sıkıyönetim bölgelerinde ve gerekse bu bölgeler dışında, yargı organlarınca yasaklanmış kitap ve yayınları evinde, üzerinde veya işyerinde bulundurmak suç değildir. Yasaya uygun olarak yetkili yargı organlarınca yasaklanmış kitap ve yayınları yetkili idare makamlarının emirlerine rağmen teslim etmemek, dağıtmak, satmak, yaymak suç teşkil eder. Sıkıyönetim

⁵ Askerî Yargıtay, 3. Daire 17.8.1971 gün ve 971/337 - 339 S.K.

⁶ Ankara Basın Savcılığı. 7.6.1971 gün ve 971/500 esas 971/240 K.

bölgelerinde, Sıkıyönetim komutanlıkları tarafından 1402 sayılı yasaya göre alınan ve ilân edilen tedbirlere, verilen emirlere aykırı eylemde bulunanlar sözü edilen yasanın 16'ncı maddesini ihlâl etmiş ve suç işlemiş olurlar. Haklarında bu yasa hükümleri uygulanır.

TÖB-DER 15.11.1972

KİTAP VE ZORALIM

Mahkemelerden verilen bir kısım mahkûmiyet kararları bazı hukuksal sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlardan birisi de zoralımdır.¹

Türk ceza yasası, mahkemelerden verilen mahkûmiyet kararlarının doğuracağı sonuçları ve bu kararların yerine getirilme biçimlerini göstermiştir. Gerçekten bu yasanın 46'ncı maddesi.

“Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya, fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur.”

“Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur.” demektedir.

Zoralım Ne Demektir

Zoralım (müsadere), Türk Hukuk Sözlüğünde: “Bir kimsenin taşınır veya taşınmaz bir malının kendi rızası olmaksızın hükümet kuvvetleri tarafından elinden alınmasıdır.” biçiminde tanımlanmaktadır.² Yasaya göre zoralım, mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ve bu hakkı devlete intikal ettiren bir işlemdir. Yani malının zo-

¹ Müsadere

² Türk Hukuk Lûgatı, Türk Hukuk Kurumu yayınları, s. 285.

ralımına karar verilen kişi, artık o malın sahibi olmaktan çıkmaktadır. Bu kişi, o mal üzerinde hiçbir tasarrufta bulunamaz. Çünkü mal artık ona ait değildir.

Zoralım Biçimleri

Yasa zoralımı iki hale göre düşünmüş ve düzenlemiştir.

A — Birinci hal, herhangi bir suçtan mahkûm olan kişinin suç işlerken kullandığı, suçu işlemek için hazırladığı veya suçun işlenmesinden doğan eşyanın zoralımıdır.

Örneğin, suçta kullanılan tabanca, şişli baston, matrak, usturpa, sustalı bıçak, mağşuş madde, maymuncuk, barut, sahte para kalıpları gibi eşyanın zoralımına karar verilir. Yine bir rüşvet alıp verme olayında rüşvet olarak verilen paranın, yalancı tanıklık olaylarında yalancı tanığa veya bilirkişiye mükâfat olarak verilen paranın, sahte evrak düzenleme işlerinde bu iş için verilip alınan para veya eşyanın, sağlığa zararlı yiyecek maddelerinin satımı olayında bu tür yiyeceklerin, kumar oynatma olaylarında kumar parasının, zoralımına karar verilebilmesi için, o malı suçta kullananın, onu suç için hazırlayanın, suç işlemiş olduğunun anlaşılması ve mahkemece mahkûm edilmesi şarttır. Burada suçluluk, zoralımın koşuludur. Suç yoksa zoralım da yoktur. Çünkü malın suçla ilgisi ancak, suçun ve suçlunun varlığı ile anlaşılmaktadır. Bu halde malın zoralımına karar verilebilmesi için ayrıca o malın suçla ilgisi olmayan kimselere ait olmaması gerekir. Eğer bu eşya suçla ilgisi olmayan kimselere ait ise zoralımına karar verilemez.

B — İkinci hal, kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması cürüm ve kabahat teşkil eden eşyanın bir ceza hükümlülüğü olmasa ve suçluya ait bulunmasa bile zoralımı halidir. Bu tür eşyaya, “Resen müsadereye tâbi eşya” veya “bizatihi müsadereye tâbi eşya” da denmektedir. Bu hallerde, eşyanın veya malın zoralımına karar verilebilmesi için suçta kullanılması, suç için hazır-lanması veya suçun işlenmesinden meydana gelmesi gerek-mez. Ortada bir suçlunun veya bir ceza hükmünün bulun-masına da gerek yoktur. Çünkü bu tür eşya “kendiliğinden suçlu” sayılmaktadır. Esrar, ruhsat verilmeyen silâh, kaçak eşya, patlayıcı maddeler, kalp para, bu tür eşyalardandır.

“Suç teşkil eden eşyanın müsadereyi mutlak ve objektif bir suçluluk teşkil etmiş olmalarındandır. Mutlak ve objektif suçluluk, eşyanın kullanılması, taşınması, bulundurulması, satılması ceza tehdidi altında kati surette menedilmiş olmakla husule gelir”³.

Demek ki bu tür eşya, mutlak ve objektif bir suçluluk niteliği taşımaktadır.

Afyon, Dinamit, Kalp Para ve Kitap

Acaba kitaplar da Afyon gibi, dinamit gibi, kalp para gibi, kaçak eşya gibi, ruhsat verilmeyen silâh gibi, “kendiliğinden suçlu” eşyalardan mıdır? Kitaplarda da Afyon ve kalp para gibi mutlak ve objektif bir suçluluk niteliği görülebilir mi? İnsanlık ve toplum için zararlı esrar vb. gibi, kitaplara da “bizatihi zoralımına karar verilmesi gereken” eşya gözü ile bakılabilir mi? Vatandaşın

³ Faruk Erem T.C.H. C. I-s. 365-366

evinden alınan kitaplara, yasaklanmış olsa da, böyle bir nitelik verilerek bunların zoralarına karar verilebilir mi?

Yukarıda açıklaması yapılan 36. maddenin ikinci fıkrası hükümleri göz önüne alındığı takdirde, kişinin evinden veya iş yerinden alınan toplatılmış bir kitabın hukuksal durumu şu olacaktır:

Vatandaşın evinden alınan böyle bir kitabın “yapılması, taşınması, satılması”ndan söz edilemez. Çünkü vatandaş kitabı okumak için almış, evinde bu nedenle bulundurmıştır. Bu durumda kitabın, “yapılması, satılması, taşınması” söz konusu değildir. Olsa olsa burada kitabın evde “bulundurulması” üzerinde durulabilir. Yani böyle bir kitabı evinde bulundurmak bir suç ise, bu takdirde kitap zor alınabilecektir. Aksi halde kitabın zoralarına karar verilemeyecektir. O halde çözülmesi gereken husus “evinde toplatılmış bir kitabı bulundurmanın suç olup olmadığı” hususudur.

Hemen söyleyelim ki, bir kitap hakkında toplatma kararı verilmiş olsa da, o kitabı ikametgâhında bulun-durmak cürüm değildir. Vatandaş piyasada satılmakta olan bir kitabı okumak için almış ve evine götürmüştür. Daha sonra bu kitap toplatılmıştır. Toplatılmış bir kitabı bile bile dağıtmak, satma, yaymak suçtur; Ama bu vatandaş okumak için satın aldığı kitabı satmamış, dağıtmamış, yaymamıştır.

Öte yandan yetkili makamlarca, vatandaşın ikametgâhında veya iş yerinde bulunan toplatılmış kitapların bir listesi yayınlanarak bunların teslim edilmesi de istenmemiş, ilân edilmemiştir.

Bu duruma göre vatandaşı evinde toplatılmış kitap bulundurduğu için suçlamak mümkün müdür?

Bu vatandaşı suçlayan bir yasa hükmü yoktur.

Yargı Organlarının Görüşü

A — Askerî Yargıtay Üçüncü Dairesi 17.8.1971 gün ve 1971/337 esas ve 1971/339 sayılı kararında:

“Bir kitabın veya sair matbuanın memleket için zararlı olduğu gerekçesi ile yetkili merciler veya mahkemeler tarafından toplatılmasına veya yasaklanmasına karar verilmesi, konu ile ilgili karardan önce, bahsi geçen kitap veya matbuayı temin eden, nezdinde veya evinde bulunduran kimseleri ilzam etmez.” demektedir.

B — Askerî Yargıtay İkinci Dairesinin 5.8.1971 gün ve 971/340 esas ve 1971/336 sayılı kararında:

“Mahkeme kararı ile yasaklanmış bulunan kitap, broşür, dergi ve emsali neşriyatı üzerinde, ikametgâhında ve işyerlerinde bulunduranlar ve satanlar hakkında sıkıyönetim kanunu gereğince takibat yapılacağını bildiren resmî tebliğde, yasaklanan neşriyat müfredatıyla gösterilmiş ve yasaklanmış kitapları evinde bulundurduğu iddia edilen kişinin, hangi neşriyatın yasaklandığını bildiğine ilişkin savunmasının aksi ispat edilmelidir.” denilmiştir.

C — Yargıtay Birinci Ceza Dairesi de 17.11. 1971 günlü ve 1971/3973 esas ve 1971/3804 sayılı kararında şöyle demektedir:

“Sanıktan elde edilen kitapların kendisine atılan suçla ilgisi bulunmadığı gibi, yasak kitabın evde bulundurulması da suç teşkil etmeyeceği ve müsadereyi gerektirmeyeceği cihetle sanığın evinde elde edilen

kitapların olup olmadığının araştırılmasına ilişkin bozma sebebine iştirak edilmemiştir.”

D — Ankara Basın Savcılığı da bu konuda aşağıdaki kararı vermiştir: (Basın Esas: 1971/500, Basın Haz. 1971/240 sayılı ve 7.6.1971 günlü karardan)

“Yukarıda açık kimliği yazılı sanığın, haklarında muhtelif mahkemelerce verilmiş toplatma kararı bulunan basılı eserleri bulundurdıkları anlaşılmış ise de, mücerret basılı eserleri bulundurmanın mevcut mevzuatımıza göre suç teşkil etmemesi ve Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca da bugüne kadar bu gibi basılı eserlerin bulundurulmasının yasaklandığına dair herhangi bir tebliğin yayınlanmamış olması sebebiyle amme adına takibat icrasına mahal olmadığına... karar verildi.”

Yargı organlarının yukarıya alınan kararları, toplatılmış dahi olsa, bir kitabı evinde bulundurmanın suç olmadığını göstermektedir.

Görülüyor ki, yasa ve yargı organları toplatılmış da olsa bir kitabı evinde veya iş yerinde bulundurmaya suç saymamıştır. Bu durum karşısında yapılan aramalar sonunda evlerden alınan bu tür kitapların “Kendiliğinden suçlu” kabul edilerek Türk Ceza Yasasının 36/2. maddesine göre zoralarına karar verilmesi yasaya aykırı düşer.

Sonuç:

Vatandaşın evinde bulunan bir kitabın; Afyon, Dinamit, Kalp Para gibi “kendiliğinden suçlu” ve “resen müsadereye tâbi eşya” kabul edilerek herhangi bir ceza

hükümlülüğüne gerek görmeden, zorallımına karar verilemez. Böyle bir karar yasal dayanaktan yoksun olduğu gibi, “kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme”⁴ temel hakkına da aykırı düşer.

TÖB-DER 1.5.1973

⁴ Anayasa Madde: 14

SORGU

SAVUNMA

İŞKENCE

SORGU

Yaşadığımız dönemde uygulamada gördüğümüz ve zan altında bulunan kişilerden öğrendiğimiz yasaya aykırı “Sorgu Biçimleri” üzerinde durmak ve sorgunun niteliği, nasıl yapılması gerektiği, bu alanda sanığa tanınan haklar konusunda Anayasamız ve yasalarımız çerçevesinde düşüncelerimizi açıklamak gereğini duyuyoruz.

Sorgu Nedir?

Ceza hukukunda sorgu, zan altında bulunan kişiye kendisini savunabilmek için olanak sağlayan bir işlemdir. Bu nedenle sorguya çekilmek, sanık için bir hak olarak kabul edilmiştir. Sorgu bir “suçu ispat aracı” değil, bir “savunma aracı”dır. Sorgunun amacı bir suç delili elde etmek, ortaya bir suçlu çıkarmak değildir. Sorgu bir ikrar elde etmenin aracı da değildir. Sorgunun amacı belki daha ziyade zan altında bulunan kişiyi, şüpheli durumdan kurtarmak, onu topluma kazandırmaktır.¹ Bu açıdan sorgunun savunma hakkı ile yakın ilişkisi vardır, amacı da savunma hakkını korumak, sanığın bu hakkını kullanmasına olanak sağlamaktır.

Sorgu Nasıl Yapılır?

Sorgunun yapılma “biçimi” önemlidir. Bu, yalnız bir şekil meselesi değildir. Hukukta çok kez şeklin öze önemli etkisi vardır. Usul yasaları bu şekilleri saptar. Bu

¹ Ceza Yargılama Usulü yasası gerekçesi

yönden sorgunun biçimini yasalar ve uygulama göstermiştir.

Sorguya başlanırken önce sanığa yükletilmek istenen suçun ne olduğu açıkça bildirilir. Suçun ne olduğunu önceden bildirmek, sorguyu yapanın yasal görevidir ve bunu istemek de sanığın hakkıdır. Suçlama konusunun bildirilmemesi sanığın savunmasını zorlaştırır, onu tereddüde iter, sanıkta şaşkınlık yaratır. Sorgudan amaç gerçeği bulmak, suçun işlenmiş olup olmadığını anlamak olduğuna göre sanığa atılan suçun ona bildirilmemesi, sorgunun istenen sonucu vermesi bakımından yararlı olmadığı gibi savunma hakkı açısından da sakıncalıdır. Bu nedenle sorguya başlarken sanığa hangi suçla suçlandığının somut olarak ve açıkça bildirilmesi yasa gereğidir. Gerek Ceza Yargılama usulü yasası ve gerekse Askerî mahkemelerin kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası bu hususu düzenlemiştir.²

Son zamanlarda uygulamada ve özellikle bazı emniyet görevlileri tarafından yapılan hazırlık soruşturmalarında sanığın sorgusu yapılırken çok kez ona atılan suçun ne olduğu açıklanmamakta, somut bir eylem üzerinde durulmamakta ve suçla ilgisi olmayan genel sorular yöneltildiği görülmektedir. Bu tür bir sorgu Usul yasalarımızın açık hükümlerine aykırı düşmekte, savunma hakkını yaralamakta ve suçsuz kişileri zor durumlara sokmaktadır.

Öte yandan sanığa şaşırtıcı sorular sorulması, anlayama-yacağı, kavrayamayacağı sorular yöneltilmesi

² Ceza Yargılama Usulü M. 135/1. Askerî Yargılama yasası M: 83

de caiz değildir. Çünkü sorgunun amacı zan altında bulunan kişiyi suçlu duruma düşürmek, suçsuzdan suçlu yaratmak, onu gafil avlamak değil **gerçeği bulmaya çalışmaktır**. Sanık maddî ve manevî baskılar, işkenceler yolu ile ve özellikle istemediği bir ifadeyi vermeye zorlanamaz. Tehdit altında bırakılamaz. Vaatlerde bulunularak, örneğin kendisi hakkında dava açılmayacağı, salıverileceği vaat edilerek başka kişiler aleyhinde atfı cürümlerde (suç atma) bulunmaya zorlanamaz. Sorguyu yapan görevli böyle bir tutuma girdiği takdirde yasaları çiğnemiş, suç işlemiş ve görevini kötüye kullanmış olur.

Böyle hallerde sanığın, sorgunun başlangıcında kendisine atılan suçun ne olduğunun açıkça ve somut olarak bildirilmesini istemesi, bu konuda direnmesi, gerekirse görevlilere yasal yükümlülüklerini hatırlatması ve böylece savunma hakkını koruması bir görev sayılmalıdır.

Susma Hakkı:

Sorguya çekilen kişinin susma ve cevap vermeme hakkı var mıdır?

Sorguya çekilen kişinin susma hakkı vardır. Özellikle yukarıda değinilen biçimde sorguyu yapan kimse tarafından yasa dışına çıkıldığı, atılan suçun açık ve somut olarak bildirilmediği veya görevliler tarafından yasaya aykırı olarak şaşırtıcı, anlaşılmaz sorular yöneltildiği hallerde sanık susmak, sorulara cevap vermemek hakkına sahiptir. Sanık hiçbir zaman kendisini suçlayıcı sözler söylemeye zorlanamaz. Anayasamız “Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği

yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”³ demektir. Görülüyor ki bu temel yasa sanığa ve yakınlarına bu hakkı tanımıştır. Ceza Yargılama usulü yasası, sanığa atılan suç anlatıldıktan sonra “...Bu hususta cevap vermek isteyip istemediği sanıktan sorulur.” demektir.⁴ Bu hüküm susma hakkının yasalarımızca da kabul edildiğini göstermektedir.

Ceza Yargılama usulü yasası sorguda serbesti prensibini benimsemiştir. Bu açıdan sanığın susması suçluluğuna bir delil olarak da kabul edilemez. Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa ve yasalarımız kişiye susma hakkını tanıdığına göre, kanunun tanıdığı bir hakkın kullanılması sanığın aleyhine bir sonuç doğuramaz. Sanığa susma hakkı tanınmadığı, ifade verme mecburiyeti yüklendiği takdirde bunun doğuracağı sakıncalar ağırdır. Bu takdirde konuşmamanın, susmanın bir müeyyidesini getirmek ve uygulamak gerekecektir ki bunun doğuracağı sakıncalar susmanın doğurabileceği sakıncalardan daha çoktur. Geçmişte ve günümüzde bu müeyyideler “İşkence” olarak uygulanagelmektedir. İşkencenin insanlık dışı niteliğini, yasa dışılığını açıklamaya gerek yoktur. İşkence aslında, yargısız bir cezadan başka bir şey değildir. İşkence insanın bedensel ve ruhsal bütünlüğüne de bir tecavüzdür. Uzun süreli sorgu da bir işkencedir. Bu tür bir sorgu sanıkta yorgunluk, uykusuzluk, baş dönmesi ve diğer ruhsal anomaliler doğurmakta ve sanığın serbest

³ Anayasa M. 33/4.

⁴ Ceza Yargılama Us. Y. M.: 135/1. Alman Yargılama Us. Y. M.: 135

iradesini ortadan kaldırmaktadır. Bazı ülkelerde ve örneğin Fransa’da sorgu süresi 24 saati geçmişse sanığın bir hekime muayene ettirilmesi esası kabul edilmiştir. Bu da uygar ülkelerde sorgu serbestisi konusunda ne kadar titiz davranılmakta olduğunu göstermektedir.

İradeyi Yok Eden Sorgu Yöntemleri:

Sanığa susma hakkı tanımayan, savunma hakkına değer vermeyen yöntemlerin ve bu yönetim görevlilerinin ipnotizma, narco-analyse ve elektro-chocs gibi usullerle, kişinin iradesini ortadan kaldırarak ikrarlar elde ettikleri tarihte çok görülmüştür.

1951 yılında Brüksel’de toplanan ve suçluların muayenesi konusunu inceleyen Avrupa Semineri şu kararı vermiştir:

“Narco-analyse’le sanık söylenmekte ve ikrar elde edil-mektedir. Sanığı söyletmek için de iradesine tesir edilmek-tedir. İnsanı şahsiyet yapan iradesi olduğundan bu iradeye tesir ediş, insanı insanlıktan çıkarmaktadır. Onun içindir ki insanın iradesini işkence, tehdit veya açlık ile yenerek söylet-mek nasıl doğru değil ise, ilâçla yenerek söyletmek de aynı şekilde doğru değildir.”⁵

Avrupa Seminerinin karar metni şöyledir:

“Kanunun; sanığın iradesini veya temyiz kudretini ihlâl eden fena muameleler, cebir, yorgunluk, hile ve ipnoz gibi muamelelere, hatta sanık muvafakat etse dahi, başvurulmasının yasak olduğunu tasrih etmesi, keza muhakeme ve hatırlama melekelerine taarruz teşkil

⁵ Kunter. Ceza Muhakemesi Hukuku. Sayfa 307

eden vasıtaların da kullanılmasını men etmesi zaruridir.”⁶

İnsan iradesi ve bedeni üzerinde uygulanan bu usuller insanı iradesiz hale getirmekte, onun kişiliğini ortadan kaldırmaktadır. İradesiz bir kişilikten söz edilemeyeceği açıktır. İnsanı hayvan derekesine indirerek ondan suçlu yaratma çabaları insanlık haysiyeti ile bağdaşır bir tutum değildir. İnsanın insanı bu hale indirgemesi indireni de, indirileni de küçültmektedir.

Bu nedenledir ki, yukarıda açıklanan ve insan iradesini yok eden teknik usuller yasalarımız tarafından kabul edilmemiş, sanığa susma hakkı tanınmıştır.

Sonuç:

Sorgu, bir suçlama aracı değil, savunma hakkı ile yakın ilişkisi olan bir savunma aracıdır. Sorguya çekilmek sanığa tanınmış bir haktır. Sanık yasadışı işlemlere tâbi tutulduğu zaman susmak hakkına sahiptir. Sanığın yasalara uygun olarak sorguya çekilmesi, üzerine atılan suçun açıklanması, ona maddi ve manevî baskı yapılmaması ve serbest iradesini kullanarak kendisini savunmasına olanak sağlanması yasa emridir.

Yeni Ortam, 14.11.1972

⁶ Kunter. Aynı eser. Aynı sayfa. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1952 1-2.

İŞKENCE VE SORGU

“Bir adamın kendi kendisinin ithamcısı olmasını istemek iddiası çok korkunç ve pek gülünçtür. Hakikat sanki onun adaleleri ve sınırları içine gizlenmiş gibi, onu işkence ile çıkarmaya çabalamak vahşet ve budalalıktır.”

M. Beccaria

İki yüz yıl önce, “Suçlar ve Cezalar” adlı eserinde yukarıdaki düşünceleri dile getiren ünlü İtalyan cezacısı Marki Beccaria, bugünün Türkiye’sinde yaşamış olsaydı bu ünlü eserine kim bilir ne ilginç katkılarda bulunacak ve düşüncelerini daha da geliştirmek olanağına kavuşmuş olacaktı. Gerçekten artık bugün karakollarda, emniyet birinci şubelerinde vatandaşlara yapılan türlü işkencelerin, haysiyet kırıcı davranışların ve atılan dayakların mahkeme tutanaklarını doldurduğu, dergi ve gazete sayfalarına kadar girdiği bir dönemde yaşıyoruz. Bazen bu yasa ve insanlık dışı muameleler o kadar utanç verici bir hal alıyor ki ona muhatap olanlar bunları açıklamaktan bile çekiniyor ve kaçınıyorlar. Tunceli, Diyarbakır, Malatya, Ankara, İstanbul ve başka illerde meydana gelen bu işkence olayları kadın - erkek ayırt etmeden sürüp gitmekte, bunlara her gün bir yenisi eklenmektedir. İnsan vücuduna elektrik akımı verme, falakaya çekme, uykusuz bırakma, yüksek voltajlı elektrik ışını altında tutma, kum torbaları ile döğme ve

daha birçok akla gelmez acı çektirme yöntem biçimleri bunlar arasında yer almaktadır.

İlkel Bir Ceza Ve Baskı Metodu

18'inci yüzyıla gelinceye kadar toplumlarda ilkel bir ceza anlayışı egemen olmuştur. Kişisel öç, kefaret, ibret, kısas ilkeleri yanında işkence ilkesi de bu toplumlarda yer almıştır. Bu ceza anlayışına göre, sanığın yaptığı eylemin yani işlediği suçun karşılığını bedeninde acı çekerek ödemesi gerekmektedir. İnsanlık tarihi bu insanlık dışı uygulamanın yüz yıllarca acısını çekmiştir. Ancak 18'inci yüzyıldan sonradır ki, Diderot, Montesquieu, J. J. Rousseau, La Bruyere, Bentham ve Beccaria gibi düşünür ve cezacıların eski ceza anlayışlarını eleştirmeleri¹ ve bu alanda yeni düşünceler ortaya koymaları sonunda bugünkü ceza felsefesinin temeli atılmış, cezaların niteliği, toplum yaşantısındaki rolü, insanlar üzerindeki etkisi, sosyal çevre ile olan ilişkisi gibi etkenler incelenmeye başlanmıştır.

¹ “İşkence, teşekkülâtı bedeniyesi nahif bir masumu, mahvetmek ve sağlam doğmuş bir mücrimi kurtarmak için pek emin ve pek mahirane bir keşiftir. Cezalandırılmış bir mücrim reziller için bir misal ve bir ibrettir. Bir masumun mahkûm olması ise, bütün iffet ehline ait bir meseledir. Hırsız ve katil olmayacağım iddiası âdeta ağzıma kendiliğinden geliyor, fakat hiçbir gün hırsız ve katil gibi cezaya çarptırılmayacağım demek pek cüretkârane bir şey olur.” (La Bruyere).

İşkence konusundaki düşüncelerini başa aldığımız İtalyan cezacısı Beccaria bu alanda önemli bir rol oynamıştır.

Böylece 18'inci yüzyıldan beri teoride bu ilkel ceza metotları ve özellikle işkence ilkesi terk edilmiş, lanetlenmiş, bu sistemin insan haysiyeti ile bağdaşmazlığı bütün dünyada kabul edilmiştir. Bugün literatürde “Fiziki hürriyet”, “Beden hürriyeti”, “Vücut tamlığı” sözleri ile anlatılan kişi dokunulmazlık ve özgürlüğü uygar Anayasalarda² ve yasalarda³ yer almış, insanın temel haklarından sayılmış, Avrupa İnsan Hakları Evrensel bildirisine girmiştir.

Gerçeklere Gelince

Ne var ki teoride ve yasalarda bir ceza ilkesi olarak terkedilen işkence, bu kez uygulamada bir “sorgu aracı” olarak kullanılmaya başlanmıştır. Orta çağlarda genellikle görülen ve en tipik biçimi ile ünlü engizisyon mahkemelerinde⁴ uygulanan işkence metodu bu niteliği ile süre gelmiştir. Bilindiği gibi engizisyon mahkemelerinde sanık suçunu ikrar ederse ağır cezalara

² Anayasa madde 14: “...Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz.”

³ T.C.K. madde 243: “Mahkemeler ve meclisler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri maznun bulunan kimselerin cürümlerini söyletmek için işkence eder, yahut zalimane ve gayri insani veya haysiyet kırıcı muamelelere baş vurursa beş yıla kadar ağır hapis veya müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezası ile cezalandırılır.”

⁴ “Engizisyon” Latince soruşturma anlamına gelen İnquisito kelimesinden gelmektedir. Bu mahkemeler 1808 tarihinde Napolyon Bonapart tarafından kaldırılmıştır.

çarptırılıyor ve eğer suçsuz olduğunu savunursa ona dayanılmaz işkenceler yapılıyordu. Çok kez sanık bu işkencelere dayanamayarak ölmektedir.

Sanıklardan “Suç ikrarı” elde etmek için, değişik ülkelerde, değişik biçimlerde uygulanan bu metot günümüze kadar gelmiştir.

Modern ceza hukuku alanındaki bütün bu gelişmelere ve yasa hükümlerine rağmen sınıflı toplumlarda, egemenliklerini kurmuş olan sınıflar ve bunların temsilci ve yöneticileri, bazen açık, bazen kapalı bir biçimde insan haysiyeti ile bağdaşmayan bu vahşiyane işkence metodunu teknik araçlarla daha da geliştirerek uygulamakta devam etmişler ve etmektedirler. Günümüzde bu metot, üretim araçlarını ellerinde bulunduran egemen sömürücü sınıfların, egemenlik ve sömürülerini sürdürmek ve devrimci güçleri baskı altında tutmak için sarıldıkları iğrenç bir araç halini almıştır. Bu sınıflar için kendi sömürü düzenlerini sürdürmek, sömürülenlerin devrimci eylemlerini önlemek amacı, her türlü insanlık değerlerinin üstündedir. Sınıfsal çıkarları tüm erdemlere yeğdir.

Nasyonal sosyalizm ve faşizm, engizisyon mahkemelerinden sonra işkence metotlarına “Castration” yollarını da ekleyerek bunun yeni teknik örneklerini vermiştir. “La question”u okuyanlar, Cezayir’de Fransızlara karşı yapılan kurtuluş savaşında bu hareketi destekleyen ve Fransızları şiddetle suçlayan “Alger Republicain” yazarı Henri Alleg’e yapılan işkenceleri ibretle öğrenmişlerdir. Bu savaşta Cemile Buhayrad’a yapılan işkenceler egemen sömürücü sınıfların tarihlerine unutulmaz bir vahşet örneği olarak

yazılmıştır. “Rozenbergler Ölmemeli” piyesini seyretmiş veya okumuş olanlar Amerika’da bu metotların nasıl en canavarca bir biçimde uygulandığını sayısız örneklerden biri olarak görmüşlerdir.

Bu ülkeleri örnek alan siyasal iktidarlarımız, Türkiye’de yıllardan beri bu işkence metotlarını uygulayagelmektedirler. Özellikle egemen sömürücü sınıfların çıkarları ile yakından ilgili siyasal davalarda bu metoda sık sık başvurulmaktadır. Bu şikâyetler her gün mahkemelerde, sorgu hâkimliklerinde, savcılıklarda, avukat yazıhanelerinde, ceza evi görüşme odalarında sergilenmektedir. Ama bu barbarca uygulamanın sorumlularını meydana çıkarmak isteyenlerin eli kolu bağlı kalmaktadır. Çünkü minareyi çalanlar kılıfını da önceden hazırlamışlardır. Bu kılıf modern tekniğin bütün olanaklarından yararlanmıştır. İşkence odaları hazır, elektrik voltajı ayarlanmıştır, kum torbaları iz bırakmamaktadır, tuzlu sıcak su işkence izlerini kısa zamanda gidermektedir, güçlü dayak uzmanları yetiştirilmiştir, şikâyetler geciktirilerek izlerin kaybolması sağlanabilmektedir. Gerekirse telefonlar işlemektedir. Marko Paşa artık çok uzaktadadır. İşkenceleri dile getiren halk türküleri bu teknik metotlar karşısında gerilerde kalmıştır.

Sonuç:

Egemen sınıfların ve bunların temsilcisi tutucu iktidarların sürüp gelen bütün bu barbarca işkencelerine, yeni işkence metotlarına rağmen dünya halkları devrimci mücadelelerini sürdürmüşler, tarihsel gelişme aşamalarından geçerek bugüne kadar gelmişlerdir. Devrimler durmamış sürmüştür. Bu

işkenceler ve baskılar devrimcileri yıldırmamış, aksine bilemiştir. “Devrimciler ölür, devrimler yaşar” sözleri bu mücadelelerin temel düşüncesi ve sloganı olmuştur. Ülkemizde devrimci mücadele bütün bu insanlık ve yasa dışı baskılara rağmen sürececek ve demokratik devrim başarıya ulaşacaktır.

Akşam Gazetesi 25.10.1970

İŞKENCE SUÇLULARI

Nazi Almanyası'nda modern tekniğin olanakları ile geliştirilen işkence metotları, İkinci Dünya Savaşı sonunda araç ve personeli ile birlikte Amerika Birleşik Devletleri tarafından alınarak bir araştırma konusu yapıldı. Hitler Almanyası'nda uygulanan ve İkinci Dünya Savaşı kadar eşi görülmemiş bu vahşiyane işkence metotları, Amerikan uzmanları tarafından daha da geliştirilerek, emrine verilen çağdaş teknolojinin verileri ile "İnce bir sanat" haline getirildi.

Amerikan emperyalizmi bu metotları içeride ve dışarıda uygulamaya koyuldu. 1960 yılında "Amerika'nın Kanal Bölgesi"nde çalışmaya başlayan Güney Komutanlığı, (Southern Command) kurulan istihbarat, teknik sorgulama ve işkence eğitim merkezlerinden bir tanesidir. "Bugün Lâtin Amerika'yı titreten bir örgütün servis yerleri kocaman binaların içindedir: Southern Command (Güney Komutanlığı). Son başarısı: Şili. Southern Command hem bir haber alma merkezi, hem çok disiplinli bir Askeri Üniversite, hem de bir harekât üssüdür. Anti gerilla okulunda Lâtin Amerikalı binlerce subay' ve astsubay yıkıcılığa karşı savaş talimi yapmaktadır. Subaylar Kanal Bölgesi içine dağılmış çeşitli askerî okullarda tam bir teknik formasyon kazanırlar: İstihbarat okulu, kurmay okulu, havacılık okulu... Yeraltı binalarından, kayaların içine oyulmuş mevkiler bütün kıtayı kapsayan bir istihbarat sisteminin

sinir merkezini barındırır... Statlarda, kamplarda ve ceza evlerinde sorgular Southern Command'da kendilerine öğretildiği üzere uyguladıkları metotlarla ayırım yapmakta veya adam öldürmektedirler..." (Le Nouvel Observator. Ekim. 1973).

Emperyalizm ile işbirliği halinde bulunan hâkim sınıfların yönetimindeki ülkelerden bu merkezlere eğitim görmek üzere personel gönderilmekte ve teknik sorgulama, istihbarat, işkence ve benzeri usulleri öğrenen bu kişiler kendi ülkelerinde ve ülkelerinin içinde bulunduğu özel koşullara göre bu metotları uygulamaktadırlar.

Vietnam'da, Cezayir'de, Yunanistan'da, Türkiye'de ve daha birçok geri kalmış ülkede uygulanan metotların benzerliği buradan gelmektedir. Egemen sınıflar, ulusal kurtuluş savaşlarını sonuçsuz bırakmak, insanca bir yönetime kavuşmayı amaçlayan devrimci hareketleri susturmak ve sindirmek için "Gaye vasıtaları meşru kılar" Makyavelist kuralına sarılarak en barbarca işkence metotlarını kullanmaktan çekinmemektedirler. Emperyalizm ve onun işbirlikçileri bu konuda tam bir dayanışma halindedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin "Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayrı İnsanî, haysiyet kırıcı cezalara ve muamelelere tâbi tutulamaz" diyen hükümleri ve "Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz." diyen Anayasa maddeleri onlar için bir engel sayılmamakta ve önem taşımamaktadır. Önemli olan Uluslararası emperyalizmin ve yerli ortaklarının kurdukları sömürü, düzeninin sürdürülmesi ve ortak çıkarların korunmasıdır.

Bütün bunlar yapılan işkencelerin bireysel olmadığını, şu ya da bu sapık kişinin bir marifeti ve sadizmi bulunmadığını; işkencenin organize ve planlı bir örgüt çalışmasının ürünü olduğunu açıkça göstermektedir. Mahkemelerde yapılan savunmalar, Büyük Millet Meclisine gönderilip de yerine ulaşamayan dilekçeler işkencelerin ve “Teknik uygulamaların gayrı resmî bir örgüt tarafından uygulandığını ortaya koymuştur.

Bu durum karşısında işkence uygulamalarına karşı alınacak tedbirlerin de bu oranda etkili olma zorunluluğu açıktır.

Yapılan işkenceler tüyler ürperticidir. İşkenceleri, işkence görenlerin kendi ağızlarından dinlemiş bizler için bu çok daha anlamlıdır. İnsan hayatında ölümün yeğ görüldüğü zamanlar vardır. Son dönem bunun sayısız örneklerini vermiştir. İşkenceye maruz kalanlar her şeye rağmen insanlıklarını sürdürmektedirler. İnsan olarak alınları aktır. İşkence yapanların sefillikleri ise insanlığın ve tarihin gündemindedir.

Bu suç kuşkusuz bir “İnsanlık suçu”dur. İnsanlık suçu demek bütün insanlığa karşı, insancıl olan, insanca olan ve insanın olan ne varsa hepsine karşı işlenmiş suç demektir. Bu, suçların en ağırıdır. Bu suçun savcısı da, hâkimi de insanlıktır. Suçlusuna ise insanlık dilinde ad bulmak olanaksızdır.

İşkenceler, tarih önünde, insanlık önünde ülkemizi suçlu duruma düşürmüştür. Yurdumuzu, ulusumuzu bu suçluluktan kurtarmak tüm yurt severlerin ortak görevi olmalıdır.

Bu suçların önünü almak, yenilenmesine engel olmak, suçlularını savsaklamadan kovuşturarak cezalandırmak sorumluların kaçınılmaz görevidir. Bu görevi yerine getirmeyenler bundan kaçınanlar, insanlık suçunu paylaşmış olacaklardır.

Yeni Halkçı, 26.11.1973

CEZA DAVALARINDA İKRAR

İkrar; sanığın, üzerine atılan ve yasalarımıza göre suç sayılan bir eylemi yaptığını yani suç işlediğini kabul etmesidir. İkrar, “sanığın, kendisinin suçluluğu hakkındaki tanıklığı” şeklinde de tanımlanmaktadır.

Tarihte İkrar

Hukuk tarihinin ilkel dönemlerinde ikrara büyük önem verilmiştir. Eski çağlarda ikrar ceza kovuşturmalarında başlıca delil sayılıyordu. Görevliler böyle bir delili, elde etmek için büyük çaba harcarlardı. İkrarı elde etmenin yolu da işkenceden geçerci. İkrarı elde etmek amacı ile her türlü işkence meşru sayılıyordu. İşkence işlemlerinde sınır, sorguya çekilen kişinin ölümü idi. Bu sınıra kadar yani “ölüm”e kadar her türlü işkence mübahtı. Engizisyon mahkemeleri dönemi bu tür işkencelerin o günkü ilkel usullerle yapıldığı tipik bir uygulamadır. Böylece ikrar elde edilince başka bir delil aramaya gerek duyulmuyordu. Bu ikrarlara dayanılarak da en ağır cezalar ve ölüm cezaları verilmekte idi.

Hukuk alanındaki gelişmeler sonucu bu ilkel delil telâkkisi terk edilmiş ve yerini vicdanî delil sistemine bırakmıştır. Vicdanî delil sisteminin kabulü ile geçmiş dönemlerde “ikrar” a verilen değeri de değışmiştir. Artık ikrara birinci derecede delil gözü ile bakmak, tek başına ona dayanma yöntemi ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bugün uygar ülkelerin ceza usulü yasalarında vicdanî

delil sistemi esası kabul edilmiş ve uygulanmaktadır.

Yasalarımızda da vicdanî delil sistemi esası benimsenmiştir.

İkrarın Delil Değeri

Bilindiği gibi bir davada iddia, tek başına, üzerine suç atılan kimsenin suçluluğunu göstermeye yetmez. Bu iddianın delillerle ispatlanması gerekir.

İnceleme konusu şudur: Ceza davalarında ikrar tek başına delil sayılabilir mi? Diğer deliller ile ilişkisi nedir, deliller arasındaki yeri neresidir? İkrar hangi hallerde bir delil değeri kazanabilir?

Kuşkusuz, suç işlemiş olan sanık, olayı en iyi bilen kişilerden birisidir. Bu nedenle onun sözleri olayın aydınlanmasına yardım edebilir. Bu açıdan ikrar da “bazı koşulların gerçekleşmesi hallerinde, “delil” olarak kabul edilmektedir. Hukuk davalarında ikrar kişiyi bağlar. Ceza davalarında ise durum farklıdır. Çünkü cezada “kamu düzeni”, “kamu yararı” söz konusu olmaktadır. Hukuk davalarında verilen bir karar o davanın taraflarını bağlamaktadır. Oysa ceza davalarında verilen kararlar toplum düzenini ilgilendirir. Bu nedenle bu tür davalarda ikrar ayrı bir nitelik, ayrı bir özellik kazanmaktadır. Bu açıdan ceza davalarında ikrar, kural olarak, tek başına hüküm nedeni olamaz. Özellikle “kanunî delil sistemi” yerine “vicdanî delil sistemi”nin benimsenmesinden sonra ikrarın içten olup olmadığı, gerçeğe uygun bulunup bulunmadığı, serbest irade ürünü olup olmadığının araştırılması toplum düzeni açısından zorunlu hale gelmiştir.

Gerçekten ikrar yalnız başına bir delil olarak kabul edilemez. Çünkü sanık bazen doğruyu söyler, bazen gerçeğe aykırı beyanda bulunur.¹ bazen başkasını kurtarmak için suçu üzerine alır ve nihayet işkence altında serbest iradesini kaybederek yapmadığı eylemleri yaptığını söyler.

Bu nedenlerle, sanığın ikrarı diğer delillerle bir tutulamaz. Ve ona aynı hukukî değer verilemez. Anglo - Sakson ülkelerinde sanık yeminle dinlenmektedir. Bu dinleme şeklinin sakıncaları olduğundan kara Avrupası ülkelerinde bu usul kabul edilmemiştir. Çünkü bu takdirde sanık; yalan yere tanıklık yapanlara verilecek ceza müeyyidesi ile karşılaşmaktadır ki bu, insan yaratılışına aykırı düşmektedir. Sanık sözlerine, yeminsiz dinlenen tanık sözleri gibi hukukî değer verilmesi de benzer sakıncalar doğurduğundan sanığın ikrarına değişik bir açıdan bakmak ve onu tanık sözlerinden ayrı bir biçimde değerlendirmek gerekmiştir ki, yasalarımız da bu bakış açısını benimsemiştir. Yasalarımıza göre sanık sözleri, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde bir delil olarak kabul edilmekte, bu koşullar gerçekleşmediği hallerde ise ikrar delil sayılmamaktadır.

¹ “Mücrimiyetini kabul eden bir kimseyi bunamış kabul etmelidir; bir kimse ancak bir cinnet devresinde yahut sarhoş bir halde yahut da istihfaf ve istihkar saikasıyla yahut eza ve cefanın şiddeti ile yahut da işkence korkusu ile kendi kendini ittiham edebilir. Cebir ve tazyike maruz kalmadıkça dünyada hiç kimse kendi harabiyeti için kendi aleyhine konuşmaz. (Beccaria. Suçlar ve Cezalar. S. 156)

İkrarın Geçerlilik Koşulları

Ünlü cezacı Carrara ikrarın geçerli sayılabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesini önermektedir:

1. İkrar, suçun maddî unsuruna ait delilden sonra olmalıdır.

2. Hâkim huzurunda meydana gelmelidir.

3. Tesadüfen veya dolaylı olarak değil, özellikle ve doğrudan doğruya olmalıdır.

4. Maddî veya manevî cebir altında olmamalı, serbest irade ile olmalıdır.

5. Mümkün olan hususlara ilişkin olmalıdır.

6. Açık olmalı ve yanlış anlamlara meydan verebilecek biçimde olmamalıdır.

7. Geri alınmamalıdır.

8. Hile ile elde edilmiş olmamalıdır.²

Bu koşullar yerli ve yabancı ceza bilginleri tarafından paylaşılmaktadır.

Yasalarımız Ne Diyor?

Ülkemizde yasalarımız yukarıdaki görüşü benimsemiştir.

Gerçekten Ceza Yargılama Usulü Yasamız ancak hâkim huzurundaki ikrara delil olarak hukukî bir değer vermiştir. Anılan yasa “maznunun hâkim tarafından tanzim kılınan zabıt varakasındaki ifadesi ikrarına delil olmak üzere okunabilir” demektedir.³ Askerî Yargılama Usulü Yasası da ancak askerî savcı önündeki ikrarı

² Erem, Ceza Usulü Hukuku 3. baskı S. 361.

³ Ceza Yargılama Usulü Yasası Md. 247

geçerli saymıştır. Bu yasada “sanığın, askerî savcı tarafından düzenlenen tutanaktaki ifadesi ikrarına delil olmak üzere okunabilir.”⁴ denilmektedir.

Görülüyor ki Ceza Yargılama Usulü Yasası ancak hâkim önündeki ikrara, Askerî Yargılama Usulü Yasası da askerî savcı önündeki ikrara geçerli gözü ile bakmakta ve onu delil saymaktadır.

Yargı Organlarımızın Görüşü

Yargı organlarımız da ikrara yasalar, insan hakları ve doktrin açısından bakmaktadır. Bu organlar konu ile ilgili kararlarında ikrarın delil olarak geçerli sayılabilmesi için hâkim veya askerî savcı önünde açıklanması gerektiğini kabul etmekte, ikrarın tek başına delil olarak kabul edilemeyeceğini, delil olarak kabul edilebilmesi içinde serbest irade ile verilmesi, tanık sözleri ve başka delillerle doğrulanması ve olaya da uygun düşmesi gerektiğini içtihat etmektedir.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesi de örnek bir kararında şöyle demektedir:

“Sanığın zabıta tarafından alınan ifadesinin tam bir irade serbestisine dayanmadığı tezahür etmiş olmakla beraber, esasen 247. maddede sanığın hâkim tarafından tanzim kılınan zabıt varakasındaki ifadesinin ikrarına delil olarak okunabileceği tasrih edilmiş olması hasebiyle ancak hâkim huzurundaki ikrarın aleyhine delil teşkil edebileceği düşünülmelidir.”⁵

⁴ 353 Sayılı Askerî Yargılama Usulü Yasası Md. 156

⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 23.6.1961 gün ve 2832/1979 S.K.

Bu konuda Yargıtay 5. Ceza Dairesi de görüşünü şöyle açıklamaktadır:

“C.M.U.K.’nun. 247. maddesi sarahatince hâkim huzurunda vaki ikrarın delil mahiyetinde olduğu ve sanığın ikrarlarının şahadet ve raporla müeyyid bulunduğu gözetilmeyerek, yerinde olmayan mülahazalara müsteniden yazılı şekilde karar verilmesi kanuna muhaliftir.”⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ikrar konusunda aşağıdaki iki kararında şöyle demektedir.

1) “Kararın esası ikrar deliline dayanmasına göre bu ikrarın gerçekten samimi olup olmadığının kerhe veya dıştan gelen bazı sebeplere dayanıp dayanmadığının soruşturularak belirtilmesi için 6.4.1963 günlü ihbar dilekçesinde olayın yegâne görgü tanığı olarak gösterilen B... ile köy ihtiyar kurulunun ve gerekiyorsa kendilerine suç yükletilen kişilerin dinlenmesinden sonra elde edilecek sonuca göre, delillerin takdiri gerekirken bu yapılmayarak ikrarın samimi ve yeterli bir delil olarak kabulü ile eski hükümde direnilmesine karar verilmesi yolsuzdur.”⁷

2) “Oldukça teferruatlı ve iddialara uygunca itiraf ise; yalnız başlarına kaldıkça, çalınmış eşyanın bir kısmının olsun sanığın yanında veya söylediği yerde ele geçirilmiş olması tanık görgüsü gibi başka delillerle desteklenmedikçe tam bir vicdan kanısı verecek nitelik ve kesinlikte delil olarak alınmaları imkânı yoktur.

⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 11.6.1963 gün ve 3238/4449 S.K.

⁷ Yargıtay C.G.K. 28.10.1963 gün ve 4/23-23 S.K.

“Hele inceleme konumuz olaylarda olduğu gibi, sanığın itirafları ile malı çalmanın iddiaları arasında önemli tutmazlıklarla, bu itirazlar zedelenip zayıflamış olursa o çeşit ikrarlara hiç bir şekilde bel bağlanamaz ve güvenilemez.”⁸

Bu konuda Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin de örnek kararları vardır.

Yukarıda açıklandığı gibi hâkim önünde de, savcı önünde de olsa sanığın yine de gerçeğe aykırı sözler söylemesi mümkündür. Başkalarını kurtarmak için suçu üstlenen sanıklar çok görülmektedir.

Manevî cebir altında üzerine atılan suçu kabul eden sanıklar da çoktur. Bu nedenledir ki ikrarın delil olarak kabul edilebilmesi için başka delillerle doğrulanması, elde edilen bütün delillerle birlikte düşünülüp' değerlendirilmesi ve böylece inandırıcılık niteliği kazanması gerekir.

Olaya Uygunluk Kuralı

Öte yandan bir ikrarın inandırıcı ve geçerli sayılabilmesi için olaya, olayın özelliklerine de uygun düşmesi gerekir. Bu da olayla ilgili olarak yapılacak keşifle, fenni raporlarla, bilirkişi incelemeleri ile ve ikrarın diğer delillerle birlikte ve bütün olarak ele alınması, incelenmesi ve değerlendirilmesi ile anlaşılabilecektir. Eğer ikrar yer ve zaman bakımından suçun işleniş biçimine, oluşuna, olay yerinin özelliklerine uygun düşüyor ve diğer delillerle de doğrulanıyorsa bu takdirde ikrar delil olarak bir değer kazanabilecektir.

⁸ Yargıtay C.G.K. 28.10.1963 gün ve 6/46-43 (M. Muhtar Çağlayan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu C.: 2, S.: 329).

Aksi halde ikrar hâkim önünde de, askerî savcı önünde de olsa delil değeri kazanamaz. Sanığın tabanca ile ateş ederek öldürdüğünü söylediği kişinin tabanca mermisi ile değil de mavzer mermisi ile veya bıçakla öldürülmüş olduğunun anlaşılması veya sanığın zehirleyerek öldürdüğünü söylediği kişinin kalp sektesi nedeni ile ölmüş olduğunun ispatlanması, ikrarın yer ve zaman yönlerinden olaya uygun düşmemesi hallerinde böyle bir ikrara geçerli gözü ile bakılamaz.

Serbest İrade Koşulu

İkrarın geçerliliğinin bir koşulu da serbest irade ile verilmiş olmasıdır. Serbest irade; insanın dış hiçbir etki altında kalmaması, maddî ve manevî cebir, tehdit, hile ve buna benzer etkenlerin dışında tamamen özgür halde bulunması halidir. İşkence altında veya manevî cebir sonunda alınmış ikrarlar delil olarak kabul edilemez.⁹

⁹ "İcci Köyü'nde oturan dul bir kadın birden ortadan kayboldu ve bir daha o civarlarda görülmedi. Kadının bir şerir tarafından öldürüldüğü ve cürmü iyice örtülmesi için de maktule ait cesedin katil tarafından başka bir yere gömüldüğü dedikoduları aldı yürüdü. Vilâyet ceza hâkimi arama emri verdi. Araştırma esnasında aramayı yapan memurlar tesadüfen çalılıklara gizlenmiş birisini buldular. Bu adamın korku içinde ve titremekte olduğunu zannettiler ve yakaladılar. Cürmün faili olduğu hakkında aleyhine şüpheden başak bir delil bulunmayan bu adamı Vilâyet Ceza Mahkemesi huzuruna çıkardılar. Adamcağız işkenceye dayanıklı görünüyorsa da, çok geçmeden nevmidi ve hayata karşı duyduğu istiğna ve bezginlikle cürmün faili olduğunu kabul etti. Başkaca hiçbir delil olmadan yalnız bu itirafları yüzünden mücrimiyetine kanaat-ı vicdaniye getirilerek ölüm cezasına mahkûm edildi. Lâkin hadiseler bilâhare bu adamın masumiyetini ortaya çıkardı. Onun idamından iki sene sonra, öldürüldüğüne inanılan kadın çıkageldi, köyüne dönmüştü. Efkârı umumîyenin sedası hâkimlerin aleyhine yükseldi. Burada hâkimler,

Bunun içindir ki yasa, hâkim önündeki ikrarı geçerli saymış, bunun dışındaki ikrarları delil kabul etmemiştir. Bunun nedeni de sanığın ancak hâkim önünde serbest irade ile ifade verebileceğinin kabul edilmiş olmasıdır.

Suç atma da (atfı cürüm) bir delil olarak kabul edilmemiştir. Bu hallerde sanık bazen suçu kendisinin değil, bir başkasının işlediğini bazen de suçu bir başkası ile birlikte işlediğini söylemektedir. Bu sözlerin delil olarak kabul edilebilmesi için, ikrarda olduğu gibi, başka delillerle doğrulanması, maddî ve manevî cebir altında söylenmemiş olması ve olayın özelliklerine de uygun düşmesi gerekir.

Sonuç:

Ceza davalarında suç atma ve ikrar tek başına bir delil olarak kabul edilemez. Genel mahkemelerde hâkim, askerî mahkemelerde askerî savcı önünde verilmeyen ikrarlar delil sayılamaz. Tek başına bu ikrarlara dayanılarak hüküm verilemez. Böyle bir ikrar ancak hâkim veya askerî savcı önünde, serbest irade ile verildiği, başka delillerle doğrulandığı, olaya ve olayın özelliklerine uygun düştüğü takdirde bir delil olarak kabul edilebilir. Aksi halde soyut bir ikrara dayanılarak verilecek hükmün isabetli olması mümkün değildir.

hemen ekseriya olduğu gibi, katil fiilinin vukuunu kat'i surette tespit etmeden maznunu mahkûm etmiş bulunuyorlardı.”

BECCARİA, “SUÇLAR VE CEZALAR” Güven Yayınevi 2. baskı. S. 158, Ammoeus Robert’in notu.

(*) Bu konuda Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin de örnek kararları vardır.

Yeni Ortam, 26.10.1972

SAVUNMA HAKKI KISITLANABİLİR Mİ?

Bugün İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde, çağdaş anayasalarda ve bu arada Anayasamızda “Temel bir hak” olarak yer alan savunma hakkı uygar bütün toplumlarca kutsal bir hak olarak kabul edilmektedir. 27 Mayıs Anayasası bu hakkı kişinin “Dokunulmaz, vazgeçilmez” hakları arasında saymaktadır. İtalyan Anayasası bu hakkın “İhlâl edilemez” bir hak olduğunu saptamıştır. Savunma hakkının kökeni eski çağların toplumlarına kadar uzanmaktadır. Roma hukukunda bu hak esirlere de tanınmıştır.

Anayasamız bu konuda: “Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde... iddia ve savunma hakkına sahiptir.” demektedir. Anaya-samızın “Temel Haklar” bölümünde yer alan bu hüküm, hangi koşullar altında olursa olsun savunma hakkının mutlak ve sınırsız olarak kabul edildiğini anlatmaktadır.

Askerî Yargılama Usulü Yasası:

Genel Ceza Yargılama Usulü yasamız, çağdaş yargılama usulü yasaları kadar savunma hakkına gereken olanakları sağlamamış olmakla beraber savunma hakkını sınırlama çabalarından da kaçınmıştır. Bu yasaya kaynak olan Alman Ceza Yargılama Usulü yasası savunma hakkına daha geniş olanaklar tanımış, bazı hallerde ve örneğin ağır cezalı davalarda “Mecburî müdafilik” kuralını kabul ederek sanığın -bir hukuk

uzmanı veya avukat olsa da- bir müdafî aracılığı ile savunulması zorunluluğunu koymuştur. (Madde: 140) İtalyan Yargıtay'ı da bu hükme uygun kararlar vermiştir.

Fransız, Alman, Amerikan, Belçika, Danimarka ve İtalyan ceza usul yasaları savunma hakkına daha geniş olanaklar sağlamışlar ve bazı farklı hükümlerle ceza davalarında müdafî edinme hak ve mecburiyetini kabul etmişlerdir. Amerikan Anayasasında “Bir müdafîye sahip olma hakkı- temel haklardan sayılmıştır.¹

353 sayılı Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü yasasına gelince: Bu yasanın 1596 sayılı yasa ile deği-şen 160'ncı maddesi, son fıkrasında böyle demektedir: “Savaş halinde sözlü savunma veya yazılı savunmanın okunması süre bakımından mahkemece kısıtlanabilir.” Sıkıyö-netim Yasası da Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinde “Savaş hali” hüküm-lerinin uygulanacağını kabul etmiştir. (Madde: 18).

Demek ki bir Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi, herhangi bir suçtan ötürü yargılamakta olduğu bir kişinin savunma hakkını süre bakımından sınırlayabilecek, örneğin ölüm cezası ile yargılanan bir kişiye beş on

¹ Amerika'da uyuşturucu madde suçundan yargılanan ve kefaletle tahliye edilen bir kişinin, suç ortağının arabasına yerleştirilen verici bir aletle Federal me- memurlar tarafından tespit edilen ikrar niteliğindeki ifadesine dayanılarak verilen mahkûmiyet kararını Amerikan Yüksek Mahkemesi şu gerekçe ile bozmuştur: Amerikan Anayasası ceza davalarında her sanığın bir avukatın yardımına hakkı olduğuna saptamıştır. Sanık için zararlı olabilecek bir ifadenin memurlar tarafından sanığın avukatı hazır bulunmaksızın tespit edilmesi Anayasanın kabul ettiği “Müdafîye sahip olma hakkı”na aykırıdır. (Erem. Mecburi müdafilik.)

dakikalık bir savunma süresi tanıyabilecek ve bu süre sonunda hükmünü verebilecektir.

Askerî Yargılama Usulü yasasında yazılı bu hükmün, savunma hakkının özüne dokunduğu ve Anayasaya aykırı düştüğü açıktır. Oysa savunma hakkı kişinin, sınırlanması mümkün olmayan tabîî ve temel haklarındanıdır. Nitekim Anayasamız, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak kendini savunabileceği hükmünü koymuş ve böylece bu hakkın mutlak bir hak olduğunu, herhangi bir nedenle sınırlanamayacağını saptamıştır. Yasalar bu hakkı hiçbir nedenle ortadan kaldıramazlar, sınırdayamazlar, ancak onu düzenleyebilirler.

Yasanın yapacağı düzenleme de bu temel hakkı daha etkili ve daha güvenli hale getirmek için olabilir ve olmalıdır. Nitekim Ceza Yargılama Usulü yasasının gerekçesi, Genel Usul Yasası ile “Savunma hakkının son derece güvenlik altına alındığını” yazmaktadır. Sayın Erem’e göre, savunma hakkını daraltma sonucunu doğuran her hüküm, hukuka aykırıdır, savunmaya herhangi bir sınırlama bu hakkın özü ile bağdaşmaz, müdafaaya yer vermeyene mahkeme, müdafaasız karar verene hâkim denemez. (Ceza Usulü Hukuku. S: 163-168).

Anayasa Mahkemesi Ne Diyor?

353 sayılı Askerî Yargılama Usulü yasasından önce uygulanmakta olan ve anılan yasa ile yürürlükten kaldırılmış bulunan 1631 sayılı “Askerî Mahkeme Usulü Kanunu”nun 204’üncü maddesi, sanığın bir ya da birkaç müdafinin yardımına başvurulabileceği, 205’inci

maddesi de kendini savunamayacak durumda olanlara Âmiri Adli tarafından müdafî tayin edilebileceği hükmünü getirmiştir. Aynı yasanın 211'inci maddesi de: "Seferberlikte 204 ve 205'inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nispetinde riayet olunur" demektedir. Böylece seferberlik halinde savunma hakkı olanakların varlığına bağlı tutuluyor, koşullara bağlanıyor ve bu hak sınırlandırılıyordu.

İşte Anayasa Mahkemesi "Seferberlikte 204 ve 205'inci maddeler hükümlerine ahvalin müsaadesi nispetinde riayet olunur" hükmünü, savunma hakkının bir kısıtlanması olarak kabul etmiş ve verdiği iptal kararında şöyle demiştir:

"Anayasa'nın hak arama başlığını taşıyan 31'inci maddesi (Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.) hükmünü koymuştur.

Dava konusu 1631 sayılı kanunun 211'inci maddesinin, bu kanunun müdafî tayinine ait hükümlerine seferberlikte "Ahvalin müsaadesi nispetinde riayet edileceği" hükmünün seferberlik zamanında kişinin savunma hakkını sınırladığı görülmektedir. Gerçi; olağanüstü bir hal olan seferberlikte her zaman, her yerde kanunun istediği nitelikleri haiz müdafî bulundurulmasındaki güçlükler bu hükmün gerektirici sebebi olarak ileri sürülebilirse de; kişilerin kutsal ve temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişiyi gereği gibi savunmasını yapmaktan yoksun bırakabilecek bir sonuç doğuracağından şüphe edilmemesi gerekir. İşte bu

sebeplerdir ki; Anayasanın sözü edilen 31'nci maddesine (Meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanılması) esası kesin bir şekilde belirtilmiştir. Maddedeki (Bütün) kelimesinin anlamı savunma hakkının hiçbir kayda bağlı tutulmaksızın bu haktan tam manasıyla faydalanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak herhangi bir sınırlama bu hakkın özüne dokunur. ...Bu itibarla hüküm Anayasaya aykırıdır.” (Anayasa Mahkemesi Kararı. 26.6.1963 gün, 963/143-167).

Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile inceleme konusu Askerî Yargılama Usulü Yasasının değişik 160'ıncı maddesi karşılaştırılırsa, bugün yürürlükte olan ve Seferberlik koşullarında değil, Sıkıyönetim koşullarında uygulanan hükmün savunma hakkını daha ağır bir biçimde kısıtladığı ve bu hakkın özünü ortadan kaldırdığı kendiliğinden anlaşılır. Seferberlik hali ile sıkıyönetim hali arasındaki fark ve seferberlik koşullarının sıkıyönetim koşullarına göre ağırlığı açıklamaya ihtiyaç göstermeyecek kadar meydandadır.

Seferberlik halinde savunma hakkının, müdafî edinme bakımından kısıtlanmasını Anayasaya aykırı gören Anayasa Mahkemesinin, Sıkıyönetim halinde nesnel olarak savunma-nın kısıtlanmasını Anayasaya uygun göreceği elbette düşünülemez.

Yine Anayasa Mahkemesi, sözü edilen eski Askerî Muhakeme Usulü Kanununun, sanığın bazı hallerde Âmiri Adlînin muvafakat edeceği avukat ya da dava vekilini müdafî tayin edeceğine dair 206/4'üncü maddesini de Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. (Anayasa M. K. 26.6.1963 gün. Sa: 197-116) Bu karar da

Yüksek Mahkemenin savunma hakkı üzerindeki titizliğini doğrulamaktadır.

Hakkın Özü

27 Mayıs öncesi dönemlerde yasama organı tarafından sık sık “Temel hakları yasa ile düzenleme” bahanesi ile bu hakların özüne dokunulduğunu, bunların ortadan kaldırıldığını deneylerle gören Kurucu Meclis bu tür hareketleri önlemek amacıyla temel hakların özüne dokunulmayacağı esasını kabul etmiş ve bir emniyet supabı olarak, 11’inci madde ile bunu Anayasamıza koymuştur. (27 Mayıs Anayasası. Madde 11. gerekçesi).

Anayasa Mahkemesi de anılan 11. madde hakkındaki görüşünü açıklamış ve “Bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tâbi tutulması hallerinde” bu hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş sayılacağına karar vermiştir. (Anayasa M.K. 963/128, 964/8)

Yüksek mahkemenin bu görüşü ve yukarıya alınan örnek kararlar karşısında Askerî Yargılama Usulü yasasının sözlü ve yazılı savunmayı süre bakımından kısıtlayan hükmünün Anayasaya aykırı olduğu aşikârdır. Gerçekten bu kısıtlama savunmayı son derece zorlaştırmakta ve âdeta onu olanaksız hale getirmektedir.

Kişinin kutsal savunma hakkı, Sıkıyönetim ve benzeri koşullar içinde de olsa kısıtlanamaz. Bu hakkı herhangi bir yönden sınırlama, anılan temel hakkın özüne

dokunur, onu yaralar. Böyle bir sınırlama getiren yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı kuşkusuzdur.

Cumhuriyet, 18.9.1973

MEMUR
POLİTİKA
GREV HAKKI

MEMUR VE POLİTİKA

Son yıllarda artan dernek, sendika ve özellikle personel sendikaları çalışmaları, bu tüzel kişilerin politika ile ilişkileri sorununu günün önemli konularından biri haline getirmiştir.

Derneklerin ve personel sendikalarının yayınladıkları bildirilerin ve bu kuruluşların toplantılarında yapılan konuşmaların siyasal nitelikte olduğu ileri sürülerek bu dernek ve sendikalar ve konuşmacıları hakkında davalar açılması, bizi konu üzerindeki düşüncelerimizi açıklamaya itmiştir.

Bilindiği gibi, memur, asker, öğrenci, sendika ve derneklerin politika ile ilgilenmeleri kanunlarımızca yasaklanmıştır. Yasaklanan politikanın ne olduğunun, hangi eylemlerin politika kavramına girdiğinin açıklığa kavuşması için bu alandaki kanun hükümlerinin ve mahkeme içtihatlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Anayasamızın 119'uncu maddesi, memurların siyasi partilere üye olmalarını yasaklamış ve görevlerini yaparken vatandaşlar arasında siyasi kanaatlerinden dolayı herhangi bir ayırım yapmalarını önlemiştir; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 7'nci maddesi de, "Devlet memurları, siyasi partilere üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti veya kişinin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar, görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi

düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı yapamazlar.” demektedir. Cemiyetler Kanunu ile 624 sayılı Devlet personeli sendikaları kanunu da dernek ve personel sendikalarının “siyasi faaliyet”de bulunamayacaklarını kabul etmiş ve bu nitelikteki eylemleri müeyyidelendirmiştir.

Sözü geçen yasalarda, “siyasi faaliyet”in ne olduğu ve hangi eylemlerin “siyasi faaliyet” niteliğinde sayılacağı açıklanmamıştır. Kanun hükümlerindeki bu boşluk, uygulamada birçok tereddütlerin doğması ve mahkemelerin bu konuda birbirine aykırı kararlar vermesi sonucunu doğurmuştur. Bu tereddütlerin ortadan kalkması, memur, dernek ve sendikaların, eylemlerinde bir açıklığa kavuşması için sorunun aydınlanması zorunlu bulunmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki kanunlarımızca yasaklanan “politika”nın anlamının ne olduğunu saptamak bakımından “politika” ile “Yurt sorunları üzerinde düşünce açıklama hakkı”nı öncelikle birbirinden ayırmak gerekir. Politikayı en geniş anlamıyla ele aldığımız zaman, yurdumuzun her sorunu üzerinde düşünce açıklamayı politika saymak mümkündür. Örneğin, ekmeğe zam yapıldığını, şekerin pahalandığını, tefeciliğin kaldırılması gerektiğini, irticain başkaldırdığını, yeraltı ve yerüstü servetlerimizin yabancı sermaye tarafından sömürüldüğünü ve bunu önlemek için bu servetlerimizin millileştirilmesi gerektiğini, Toprak reformu yapılması lüzumunu, Barış gönüllülerinin Millî Eğitimimiz bakımından sakıncalı olduğunu, emperyalizme ve onun destekleyicilerine

karşı savaşmak gerektiğini söylemek, bu takdirde “Politika” sayılacaktır.

Oysa, kanunlarımızın yasakladığı politika bu değildir. Yasaklanan politikanın bu olduğu kabul edildiği takdirde, memurun, askerin, öğrencinin, dernek ve sendikaların yurt sorunları ile ilgilenmelerinin engellenmesi gibi bir sonuç doğar ki, bu da Anayasamızın herkese düşünce ve kana- atlarını her türlü araçlarla açıklama hakkını veren 20’nci maddesine aykırı olduğu gibi, vatandaşlara kanun önünde eşitlik tanıyan 12’nci maddesine de uygun düşmeyecektir. Gerçekten Anayasamızın 20’nci maddesi, şöyle demektedir: “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.” Anayasamızın 12’nci maddesinde de şu hüküm yer almıştır: “Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde **eşittir.**”

Görölüyor ki, vatandaş yurt sorunları üzerinde düşünmek, düşüncelerini açıklamak ve yaymak hakkından yoksun bırakmak hem Anayasanın açık hükümlerine ve hem de insan haklarına ve çağımızın siyaset bilimi kurallarına aykırı bulunmaktadır. Özel ve tüzel kişileri yurt sorunları üzerinde düşüncelerini açıklamak hakkından uzaklaştırmak: Toplumumuzun gelişmesini engelleme yoluna gitmek gibi gelişme kanunlarına aykırı, olumsuz bir, davranış olur ki bu da bir tür faşizmden başka bir anlam taşıyamaz. İnsan iradesinin dışında hüküm süren bu gelişme kanunlarını engellemek esasen mümkün, de bulunmadığı için böyle,

bir çabanın sonuçsuz kalacağı ve toplumun gelişme sürecine devam edeceği de bilimsel bir gerçektir.

Bu nedenledir ki “Politika”yı Anayasamızın esprisine, politika biliminin ana kurallarına ve yurt çıkarlarına uygun bir biçimde, anlamak ve yorumlamak zorundayız.

Latince “Politicüs” kelimesinden gelen “Politika” kavramı, devleti yönetme sanatı anlamına gelmektedir.” Açık bir ifade ile politika devleti yönetmek, bu yönetmenin olanaklarını ele geçirmek, bunun için çaba göstermek demektir. Nitekim 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun birinci maddesi: “Siyasi parti-ler, toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlara göre mahallî idareler seçimleri yoluyla ve belirli görüşleri, yönünde yönet-mek, ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden ve propagandaları açık olan kuruluşlardır.” demekte ve aynı ka-nunun ikinci maddesi de: “Dernekler, belli bir siyasi partiyi desteklemek veya desteklememek ... belli adayları destekle-mek veya desteklememek için kurulamaz.” hükmünü koymaktadır.

Yine Askerî Ceza Kanununun projesinin gerekçesinde, Politikadan maksadın siyasî partilere girmek, politik amaçlarla toplantılar düzenlemek, gösterilerde bulunmak, partiler arası politik dengeye etki yapmak olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Yukarıda sözü edilen Anayasamızın açık hükümleri ile kanunlarımız karşısında, memur, asker, öğrenci, sendika ve dernekler için yasaklanan politikanın “Yurt sorunları üzerinde düşünce açıklamak” anlamına gelmediği ve

ancak siyasi bir partinin lehinde veya aleyhinde eylemde bulunmak, belli bir partinin iktidara gelmesi veya iktidardan uzaklaşması için çalışmak, daha açık bir sözle İktidar etrafındaki mücadele içinde yer alarak belirli davranışlarda bulunmak anlamına geldiği açıktır.

Nitekim Ankara Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2.11.1967 gün ve 966/574 esas ve 967/495 karar sayılı ilânında bu düşünceleri doğrulamaktadır. Gerçekten bu kararda, siyasi faaliyetin, bir siyasi partinin, iktidara gelmesi veya iktidardan uzaklaşması için çaba göstermek ve iktidar etrafındaki mücadelede yer alarak eylemde bulunmak olduğu ve Toprak reformu, vergi reformu, gibi toplum sorunlarının eleştirilmesi ve değerlendirilmesinin siyasi faaliyet sayılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Yine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi de 24.1.1968 gün ve 5429-6861 sayılı ilâmında, "Bir bakanın beyanına karşı, bir olaya münhasır olarak yayınlanan bildirideki düşüncenin siyasi faaliyet sayılamayacağına karar vermiştir.

Bu Yargıtay ve Mahkeme içtihatları da memurun, askerin, öğrencinin, dernek ve sendikaların yurt sorunları üzerinde eleştiri ve değerlendirme biçiminde düşüncelerini açıklamalarının kanunun yasakladığı "Siyasi faaliyet" niteliğinde kabul edilemeyeceğim göstermektedir:

MEMURA GREV YASAĞI ANAYASA YA AYKIRIDIR.

TÖS ve İlk-Sen tarafından radyo ve basın yoluyla ilân edilip yürütülen dört günlük (uyarı boykotu), kamu personeli haklarının aranması ve elde edilmesi için yürütülen mücadele alanında, üzerinde önemle durulacak bir olaydır. Bu boykot eylemi ile Türk öğretmeni, bilinçli, ne yaptığını bilen bir memur bölümü olarak, Anayasa'nın kendisine tanıdığı temel haklara sahip çıktığını, bu hakları korumak azim ve kararında olduğunu ispatlamış ve bunu halkoyuna mal etmiştir.

Her yürekli ve yeni adım gibi bu eylem de, siyasal iktidarın ve tutucu çevrelerin tepkisi ile karşılaşmış, boykot kararı alan bu eyleme katılan öğretmenler halkoyuna, (hukuku çiğneyen, suç işleyen, ulusal güvenliği tehlikeye düşüren, dış etkilerle hareket eden) kişiler olarak gösterilmek istenmiş ve haklarında yasal ve idari türlü baskılar yapılmış, mahkemelere verilmiş, sürülmüş, disiplin kurullarına gönderilmiş ve memuriyetten ihraçlarına karar verilmiştir.

Bu baskılar karşısında öğretmen, dayanmış, direnmiş, her türlü baskıya göğüs germiş, yılmamış ve anayasal haklarını sonuna kadar savunmak kararında olduğunu göstermiştir.

Hukuksal Gelişmemizde Bir Aşama

Olay, halkoyunda, aydınlar arasında ve üniversite çevre-lerinde yankılar yapmış, basında tartışılmış, yargı organ-larının önemli kararlarına konu olmuştur. Başta

İstanbul ve Ankara Üniversiteleri öğretim üyeleri olmak üzere yazarlar ve aydınlar öğretmen boykotu üzerine eğilmişler gazete ve dergi-lerde yazdıkları makalelerle boykotun anayasal bir hak oldu-ğunu hukuk yönünden inceleyerek açıklamışlardır. Öğretim üyeleri, Asistanlar sendika ve gençlik kuruluşları boykotu destekleyen bildiriler yayınlamışlardır.

Böylece olay, Türk düşünce hayatının gelişmesine, memur haklarının savunulması ve elde edilmesi alanındaki mücadeleye hizmet etmiştir.

Öte yandan boykot olayı, zaman zaman üzerinde durulan (memurun grev hakkı) konusunu etkin bir biçimde su yüzüne çıkarmış ve günün konusu haline getirmiştir. Önemle açıklamak gerekir ki, memura grev hakkının tanınması zamanı gelmiş ve geçmiştir. Bugün bu, gecikmiş bir hak halinde önümüzde durmaktadır. Kamu görevlilerinin, bu temel haklarına er geç kavuşacaklarına inanıyoruz.

Memurun Grev Hakkı ve Bunu Yasaklayan Hükümler

657 sayılı Devlet Memurları yasasının 27. maddesi, Devlet memurlarının grev kararı vermelerini, grev tertiplemelerini ve bu yolda propaganda yapmalarını yasaklamıştır. 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Yasasının 14/F maddesi de per-sonel sendikalarının grev teşebbüs ve faaliyetlerini destek-leyecek davranışlarda bulunamayacakları hükmünü ge-tirmiştir.

Bu her iki hüküm de Anayasamıza aykırı bulunmaktadır. Nitekim bugüne kadar üç mahkeme tarafından sözü geçen maddelerin Anayasamıza

aykırılığı kabul edilerek bu konuda bir karar verilmek üzere olay Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi Türkiye Öğretmenler Sendikasının isteği üzerine gün tayin ederek TÖS Genel Başkanı ve temsilcilerinin sözlü açıklamalarını dinlemiştir. Konu bugün Anayasa Mahkemesince incelenmektedir. Diğer taraftan bu konuyu Anayasa Mahkemesine götüren mahkemelerden biri olarak Çerkezköy Asliye Ceza Mahkemesi Anayasamızın 151. maddesine dayanarak üç ay içinde yüksek mahkemeden bir karar gelmediği için davayı kendisi çözümlemiş ve maddelerin Anayasa'ya aykırılığına ve sanıkların beraatlarına karar vermiştir.

Anayasa Ne Diyor?

Anayasamızda memurun grev yapmasını yasaklayan bir hüküm bulunmaktadır. Memurun grev yapabileceğine dair bir hüküm de Anayasa'mızda yer almamıştır. Bu durumda Anayasa'yı yorumlamak ve bu yorumun sonucuna göre konuya bir çözüm getirmek gerekmektedir.

Sayın Prof. Dr. Muammer Aksoy'un Anayasa Mahkemesinde yaptığı sözlü açıklamada izah ettikleri gibi burada Anayasamızın sözcü "lafzî" değil, amaççı "gayeci" bir yorumunu yapmak gerekmektedir. Bir tepki ve denge Anayasası olduğu anayasacılarımız tarafından kabul edilen 1961 Anayasasının amaççı bir yorumu ancak, bu anayasanın gerçek amacını, getirmek istediği toplum düzeninin nasıl bir düzen olduğunu ortaya koyabilir.

Anayasamız, toplumumuzu, insan haklarına ve "Başlangıç" bölümünde belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demok-ratik, lâik bir sosyal hukuk devleti hâline

getirmek istediğini ikinci maddesinde açıklamıştır. Anayasamıza göre bu düzen Atatürk devrimleri üzerine dayalı yani devrimci bir düzen olacaktır.

Diğer taraftan anayasamız, 41. maddesinde: “İktisadi ve sosyal hayat adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir” dedikten sonra, 42. maddesinde: “Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır. Angarya yasaktır.” esasını koymuş ve 45. maddesinde de: “Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır”- demiştir.

“Anayasa Mahkememiz, “Hukuk devleti” ilkesinin esas-larını açıklarken “Devletimiz, Anayasanın ikinci maddesinde ifade edildiği gibi bir hukuk devletidir. Kanunlarımızın, anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen, prensiplerine uygun olması şarttır.” demektedir. Bugün başta Fransa, İngiltere, İtalya ve Belçika olmak üzere burjuva demokratik düzenle yönetilen ülkelerin hemen hepsinde memura grev hakkı tanınmıştır. Bizim gibi anayasalarında memurun grev hakkı konusu da açık hüküm bulunmayan bazı ülkelerde de, uygulama farkları ile memurun “grev hakkı demokratik düzenin gereği olduğu gerekçesi ile kamu görevlilerine bu hak sağlanmıştır.

Görülüyor ki anayasamız, “İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleri ile kurmak” isteyen¹, memur da dahil olmak üzere çalışanların insanca yaşamasını ve bunun için de insanlık haysiyetine yaraşır bir hayat seviyesine varmasını amaç edinen, Atatürk devrimlerine bağlı bir anayasadır. Ve bu anayasa, devrimci güçlerin uyanık bekçiliğine emanet edilen bir anayasadır.

Böyle bir anayasanın; maddi sıkıntılar içinde kıvranan; sendikal hakları çiğnenen, eğitim sorunları çözülmemiş, en ağır siyasal baskılar altında ezilen memura ve özellikle öğretmene grev gibi bir hak arama ve isteme mücadele aracına karşı olması düşünülebilir mi? Anayasamızın buna karşı olduğunu düşünmek, bu temel yasanın özü ile esprisi ile bağdaşabilir mi? Kuşkusuz bu soruya hayır cevabı verilmelidir. Esasen anayasamız grev hakkına karşı olsaydı bu düşüncesini de ilgili maddesinde açıklayabilirdi. Böyle bir yasaklama hükmünün anayasada yer almamış olması onun grev hakkına açık olduğunun delilidir.

Anayasanın Kurucu Mecliste hazırlanması esnasında, belli bir tarihte halkoyuna sunularak ilân edilmesinin zorunlu görülmesi, zamanın dar olması, hangi memurlara grev hakkının verilebileceği ve hangilerinin bunun dışında bırakılacağı konularının tartışılmasının uzun zaman isteyen bir görüşme olması gibi

¹ Anayasa Mahkemesinin 29.4.1969 tarih ve 963/166 Esas ve 964/76 sayılı- Karar.

zorunlulukların, o tarihlerde Anayasa'ya memurun grev hakkı üzerinde bir hüküm konulmayarak bunun ileriye bırakılmasını gerektiren etkenler biçiminde görüldüğü, bu çalışmaları yakından izleyenler tarafından bilinmektedir. Memurun grev hakkı üzerinde düşünülürken o günkü koşulların da gözden uzak tutulmaması gerekir.

Grevsiz Sendikal Hak Düşünülebilir mi?

Anayasa'mız 29. maddesi ile kişiye dernek kurma hakkını tanımıştır. Yine 46. maddesi ile de bundan ayrı olarak kamu görevlilerine sendika kurma hakkını vermiştir. Dernek ile sendikanın niteliklerinin başka başka olduğu açıktır. Anayasa koyucusu eğer memura dernek kurma hakkı dışında bir de sendika kurma hakkı tanıyorsa bunun bir nedeni ve amacı vardır. Bu, bilinen bir konu olduğu için burada açıklanmasına gereklilik duymuyoruz.

Her hak, hakkın kullanılması ve bu haktan yararlanılması için gereken mücadele araçlarını da içerir. Sendikal hak, memur haklarının elde edilmesi için gereken mücadele aracını da kapsamak zorundadır. Aksi halde, bugün olduğu gibi bu hak etkisiz, yararsız ve verimsiz bir hak olmaktan öteye gidemez. Bugün öğretmenin sendika kurmak hakkı vardır ve sendikasını da kurmuştur. Ama öğretmenin durumu meydandadır ve haklarını arayamamanın elde edememenin acıları içinde kıvranmaktadır. Çünkü haklarını elde edebilmek için bir mücadele aracından yoksun bulunmaktadır. Bu mücadele aracı, grev hakkıdır.

Barthemý, “grevsiz sendika öyle mi? ne vehim, ne hayal, hatta ne safdillik!” demektedir.²

ETİENNE VİLLEY de: “Sendika hürriyetinin grevsiz işleyebilmesine imkân yoktur. Sendika hürriyetinden ancak grevle istifade edilir. Kararlarını tatbik mevkiine koyabilmek -için greve müracaat etmeyen veya edemeyecek olan bir sendika tasavvuru imkânsızdır.” demektedir.³

Gerçekten grev hakkı olmayan bir sendika düşünülemez. Sendika ve grev kavramları birbirlerinden ayrılamayacak olan kavramlardır. Grev hakkı olmayan bir sendika topaldır.

Sonuç:

Anayasa’mız memura grev hakkını yasaklamamıştır. Bu hak, Anayasa’mızın özüne, getirmek istediği demokratik, lâik, Atatürk devrimlerine bağlı sosyal hukuk devleti anlayışına uygun bir haktır. Memura grev hakkını yasaklayan 657 sayılı yasanın 27. maddesi ile 624 sayılı yasanın 14/F maddesi anayasamıza bu yönden aykırı bulunmaktadır. TÖS, üyelerinin bu anayasal hakkını ve diğer sendikal haklarını sonuna kadar savunacak ve er geç bu haklı davasında başarıya ulaşacaktır.

TÖS Gazetesi, 15.5.1970

² Anayasanın “Başlangıç”, bölümü

³ Aynı eser aynı sahife.

DERNEKLER YASASI
POLİTİKA
BİLDİRİ YAYINLAMA
ÖRGÜTLENME
SENDİKAL HAKLAR

YENİ DERNEKLER YASASI VE POLİTİKA

1630 sayılı yeni Dernekler Yasası 2 Aralık 1972 gün ve 14379 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Yasa henüz tasarı halinde iken birçok maddeleri basında tartışma konusu oldu. Haklı olarak yasanın getirdiği yeni hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu, kişinin temel hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırdığı, basın özgürlüğünü yaraladığı ileri sürüldü. Gerek parlamento komisyonunda ve gerekse parlamentoda yapılan görüşmelerde bu itirazlar inandırıcı gerekçelerle açıklandı ve üzerinde ısrarla duruldu. Ama sonunda yasa kabul edilerek yürürlüğe kondu. Cumhuriyet Halk Partisi yasanın birçok maddelerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açtı. Şimdi dava Yüksek Mahkemede incelenmektedir.

Biz burada yeni Dernekler Yasasının Anayasaya aykırılığı ve kişinin temel hak ve özgürlükleriyle basın özgürlüğünü ortadan kaldırmakta olduğu konularını bir tarafa bırakarak, derneklerin politika ile ilişkileri veya “derneklerin siyasal faaliyet” ve bu faaliyetin niteliği üzerinde düşüncelerimizi açıklamak istiyoruz.

Geçtiğimiz dönemde sık sık derneklerin, sendikaların siyasal faaliyette bulunduğu, yayınladıkları bildirilerin siyasal nitelik taşıdığı, yayın organlarında yayımlanan bazı yazıların siyasal amaç güttüğü ileri sürülerek sayısız davalar açılmış ve bu davaların bir kısmı mahkûmiyetle sonuçlanmıştır. Bu nedenle Dernekler Yasasının getirdiği

yeni hükümler açısından konu üzerimde durmakta yarar vardır.

Bilindiği gibi Dernekler Yasası, derneklerin siyasal faaliyette bulunmak amacı ile kurulamayacaklarına, siyasal çalışma yapamayacaklarına dair hükümler getirmiştir. Bu hükümlere göre, amacı yasaya aykırı olan ve siyasal çalışma amacı ile kurulan dernekler kapatılacak, bu dernekleri kuranlarla yöneticileri hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve üç bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezası hükmedilecektir.

“Siyasal Faaliyet” Ne Demektir?

İncelemekte olduğumuz ve “siyasal faaliyet” denilen eylemin ne olduğunu, hangi çalışmaların siyasal faaliyet sayılması gerektiğini ve hangi çalışmaların bu kavramın dışında kaldığını açıklayabilmek için önce yasayı okumakta yarar vardır.

Yasanın 4. Maddesinin (i) bendi siyasi faaliyeti şöyle tanımlamaktadır:

“Belli bir siyasi partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak yahut siyasi partiler arasında işbirliği sağlamak veyahut T.B.M.M. üyeliği veya mahallî idareler veya mahalle muhtarlık yahut ihtiyar heyeti seçimlerinde bir siyasî partiyi veya adaylarından birini veya birkaçını veyahut bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek yahut bunlar arasında işbirliği sağlamak.”

Görülüyor ki yasa, siyasal faaliyetin yani politikanın ne olduğunu saptamış ve onu tanımlamıştır.

Bilindiği gibi dernekler yasası ile kaldırılan 3512 sayılı “Cemiyetler Kanunu”nda böyle bir tanımlama yapılmamıştır. Bu tanımlama daha önce “siyasî partiler yasası”nda yer almıştır. Yukarıya alınan madde, 648 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 2. maddesinden aynen alınmış bulunmaktadır.

Bu maddeye göre “siyasi faaliyet”in niteliğini saptayabilmek için konuyu iki bölüme ayırarak incelemekte yarar görüyoruz. Önce yasa hükmüne göre politikanın ne olduğunu, yani politika olarak nitelenmesi mümkün olan çalışmaları, daha sonra da bu hükmün dışında kalan ve kalması gereken hususları açıklamaya çalışalım.

Politika sözünün kökeni Latince Politicus kelimesidir. Bu söz “devleti yönetme sanatı” anlamına gelmektedir. Bizde politika ve siyaset kelimeleri çok kez aynı anlamda kullanılmaktadır. Biz de burada bu iki kelimeyi eş anlamda kullanıyoruz.

A — Yasaya Göre Politika

Yasanın tanımlamasına göre:

a — Belli bir partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak,

b — Siyasal partiler arasında işbirliği sağlamak,

c — Yasada gösterilen seçimlerde bir siyasal partiyi veya adaylardan birisini veya bir kaçını veya bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya bunların kazanmalarını önlemeye çalışmak veya bunlar arasında işbirliği sağlamak,

Siyasal, faaliyet, yani politika sayılmaktadır. Politikanın bu anlamı “iktidar etrafında mücadele ve bu mücadeleye katılma” biçiminde de tanımlanabilir.

Bir dernek bu amaçlarla kurulamayacağı gibi bu tür faali-yetlerde de bulunamayacak, bir siyasal partiyi destek-lemeyecek aralarında işbirliği sağlayamayacaktır. Böyle sağ-lamayı önleme çalışmaları değişik biçimlerde olabilir. Örneğin bildiri yayınlamak, propaganda çalışmalarına doğrudan doğruya katılmak, siyasal bir partiye para yardımı yapmak gibi. Ancak burada dikkat edilmesi ve saptanması gereken husus bu tür çalışmaların dernekçe yani dernek tüzel kişiliği tarafından yapılmış olup olmadığıdır. Dernek ile ilgisi olmayan, dernek yetkili organı tarafından verilmiş bir karara dayanmadan, derneği temsil etme yetkisi bulunmayan kişiler tarafından yapılan bu tür çalışmalar derneği elbette bağlayamaz. Bir çalışmanın derneği bağlayıcı bir çalışma olup olmadığı veya dernek tarafından yapılmış bulunup bulunmadığı, davayı gören mahkeme tarafından yapılmış bulunup bulunmadığı, davayı gören mahkeme tarafından toplanacak delillere göre saptanacak bir husustur. Bir dernek bu tür çalışmalar yaparsa mahkeme kararı ile kapatılır.

İşte yukarıda açıklanan çalışmalar yasaca siyasi faaliyet olarak kabul edilmiştir. O halde bunların dışında kalan çalışmalar ve düşünce açıklamaları politika olarak nitelenemeyecektir.

B — Yasanın Hedef Almadığı Çalışmalar

Bu çalışmalar iktidar etrafında mücadeleyi amaçlamadan, iktidar için mücadele etmeden “ülkenin iç ve dış sorunları ile ilgilenmek” biçiminde tanımlanabilir.

Bu tür eylemler yukarıda açıklanan Dernekler Yasasının 4. maddesinin (i) bendi dışında kalmaktadır.

Gerçekten kısaca “yurt sorunları” diyebileceğimiz bazı konular üzerinde düşünce açıklamaları, bu sorunların çözümü için yapılan her türlü çalışmalar siyasal çalışma olarak nitelenemez ve kabul edilemez.

Yurt Sorunları

Yurt sorunları nelerdir? Tüm Türk yurdunu, Türkiye halkını, halkın genel çıkarlarını, ihtiyaçlarını, dertlerini ilgilendiren konular yurt sorunlarıdır, denilebilir. Örneğin toprak reformu, eğitim reformu, bağımsızlık için mücadele, emperyalizmle savaş, açlık, yoksulluk, eğitimsizlik ve bunlara benzer konular genel yurt sorunlarıdır. Bunlar herhangi bir siyasal partiye mal edilmesi mümkün olmayan, partiler üstü sorunlardır. Bir siyasal partinin bu sorunlardan bir veya bir kaçını çalışmalarına, propagandalarına konu olarak almış olması da durumda bir değişiklik yapamaz. Çünkü tüm yurdu, ülkeyi ve halkı ilgilendiren bu konulara çözüm getirmenin herhangi bir siyasal partinin tekeline bırakıldığı düşünülemez. Her vatandaş, her gerçek veya tüzel kişi; içinde yaşadığı toplumun genel sorunları, dertleri, ihtiyaçları ve yurdunun karşılaştığı tehlikeler üzerine eğilmek, araştırma yapmak, düşüncelerini açıklamak, bu konularda çözüm yolları göstermek hakkına sahiptir. Bu, birey ve kuruluşların doğal, anayasal haklarıdır. Asker, memur, dernek, sendika, oda, baro ve buna benzer gerçek ve tüzel kişiler, yukarıda açıklanan yurt sorunları üzerinde düşünce açıklayabilir ve yayabilirler. Bu eylemleri politika olarak nitelemek olanaksızdır. Bundan ötürü, bu tür çalışma ve düşünce açıklamaları suç sayılmadığı gibi, bir dernek, oda veya

sendikanın kapatılması için yasal bir neden olarak da kabul edilemez.

Rastgele Birleşme ve Çatışmalar

Bir derneğin amacı ve bu amaç doğrultusundaki çalışmaları ile mevcut bir siyasal partinin çalışma veya propagandası arasında bir birleşme veya çatışma meydana geldiği takdirde böyle bir dernek siyasal faaliyette bulunmuş sayılacak mıdır? Örneğin yasalara uygun olarak ve kendi bilim dalı gereği toprak reformunu savunmayı amaçları arasına alan bir ziraat mühendisleri derneği yahut avukatlık veya hâkimlik stajı ile ilgili bir yasa tasarısının Anayasaya aykırılığını ileri süren bir hukukçular derneğinin bu yöndeki çalışmaları aynı konuyu programına alan bir siyasal partinin çalışmaları ile birleşse veya çatışsa böyle bir derneğin siyasal faaliyette bulunduğu iddia olunabilir mi?

Bu soruların cevabı olumsuzdur. Bu ve buna benzer örneklerde derneğin yapmakta olduğu çalışma, kendi yasal amacına uygun bir çalışmadır ve ancak belli koşullar gereği bir partinin çalışması ile birleşmiş veya çatışmıştır. Böyle bir dernek, sözü geçen çalışmaları yapan siyasal partiyi desteklemek veya başarısını önlemek amacı ile kurulmamıştır. Derneğin çalışması, söz yerinde ise, tesadüfen ve geçici olarak o parti ile birleşmiş veya çatışmıştır. Dernekler Yasasının yukarıya alınan maddesinin amacı da derneklerin iktidar mücadelesi yapmak amacı ile kurulmalarını önlemektir. Bu madde derneklerin seçimler esnasında siyasal partileri desteklemesini değil, desteklemek amacı ile kurulmasını yasaklamıştır. Bu nedenle açıklanan hallerde sözü geçen derneklerin politika ile

uğraştıklarını ileri sürmek mümkün değildir. Kaldı ki “siyasal faaliyet” kavramında “süreklilik” anlamı vardır. Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır.¹ Bu yönden de sözü geçen çalışmalar politika olarak nitelenemez.

Mahkeme Kararları

Yukarıda yapılan açıklamaları doğrulayan birçok mahkeme ve Yargıtay kararları vardır. Bazı örnek kararların ilgili bölümlerini aşağıya aktarıyoruz.

1 — Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin politika ile ilgili görüşü şöyledir:

Cumhuriyet savcılığınca, Davalı Dernek başkanlarının yayınladıkları bildiri ile derneklerin gayeleri dışına çıkarak siyasî faaliyette bulundukları ileri sürülerek Medeni Kanun’un 71’inci maddesinin hükmü dairesinde Fesih edilmelerine karar verilmesi istenmiştir. Davalı Dernek başkanlarının büyük bir kâğıt üzerine siyah yazı ile (NATO) kelimesini yazdıkları, Hayır manasına bu kelimenin çarpı işaretiyle çizildiği kâğıdın alt kısmına (Türkiye için Amerikan Emperyalizminin aracı NATO’ya Karşı Diren) sözünün ve bunun altına da dernek adlarının yazıldığı görülmüştür. Bu bildirinin görülebilecek yerlere asıldığında uyuşmazlık yoktur. Konunun ağırlık merkezi bu bildirinin hazırlanıp görülebilecek yerlere asılması derneklerin amaçları dışında siyasî faaliyet sayılıp sayılmayacağıdır. Medeni Kanun dernekleri gayeleri dışına çıkmaktan ve genel adaba aykırı hareket etmekten men eder. Dernekler Kanunu’nun 13. maddesi öğrenci derneklerinin her ne

¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 24.1.1968 gün ve 5429/6861 sayılı karar.

suretle olursa olsun siyasetle uğraşmalarını yasaklamıştır. Ayrıca 35'inci maddeyle de siyasetle uğraşmak ceza tehdidi altına alındığı gibi Basın Kanunu'nun değişik 16'ncı maddesiyle de ceza sorumluluğu kabul edilmiştir. Nitekim dernek başkanları hakkında Ankara Toplu Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmışsa da zaman aşımı yönünden düşürülmüştür.

“Davalılar tarafından hazırlanan panonun görülebilecek yerlere asılması ceza dosyasında mevcut Prof. Uğur Alacakaptan'ın 3.7.1968 tarihli bilirkişi raporunda açıkladığı üzere siyasi faaliyet olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemektedir. Siyasî faaliyet siyasi partiler kanunu ışığı altında dar manada parti mücadelesi anlamına gelir. Hâlbuki davalıların hazırladığı panoda yazılı olanlar bir yurt sorunu olarak belirtilmektedir. Bu da dernekler kanununun kastettiği anlamda siyasi faaliyet sayılamaz, kaldı ki, davalılardan Orta Doğu Teknik Üniversitesi Öğrenci Birliğinin Tüzüğü'nün 4'üncü maddesinin G bendinde (Çok önemli olaylarda kamuoyunu aydınlatmak) Derneğin amacı içine alınmış bulunmaktadır, her ne kadar böyle bir hüküm diğer davalı derneğin tüzüğünde yoksa da bu yurt sorunu karşısındaki düşünce ve kanaatlerin açığa vurulmasından ibaret olan davranışları kısıtlayacak kanun hükmü de yoktur. 334 sayılı Anayasanın 20. maddesinde herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu açıklanmış, bu düşünce ve kanaatlerin söz, yazı ve resim ile ve başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklanabileceği kabul edilmiştir.

“Bundan başka tüzel kişiliği bulunan bu derneklerin bu kabil davranışlarda bulunabilmesi için ilk önce yetkili

organlar tarafından böyle bir faaliyetin düzenlenmesine veya düzenlenen çalışmalara katılma hakkında yazılı veya sözlü karar verilmesine bağlıdır. Böyle bir karar olmadığı dernek başkan ve mensuplarının bir panonun hazırlanmasına görülecek yerlere asılmasına katılmaları onların şahsen sorumluluğunu gerektirir. Savcılık tarafından davalı derneklerin protesto çalışmalarına katılmasına dair alınmış bir karar bulunduğu iddia ve ispat olunmamıştır.

“SONUÇ: Yukarıda açıklandığı üzere derneklerin tüzel kişiliğini sorumlu kılacak bir durum tespit edilmemiş olduğu gibi Anayasanın ışığı altında (NATO’ya) karşı yapılan gösteriler siyasi faaliyet şeklinde nitelenemeyeceğinden mahkemece varılan sonuç ve takdirde isabet görülmemiştir. Davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA) 16.2.1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”²

2 — Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi şöyle diyor:

“...Şu durum karşısında, davalıların Türk halkına adlı bir bildiri yayınladıkları anlaşılmaktadır. Davalıların mensup oldukları dernek adına bu bildiri ile siyasî faaliyet gösterdikleri iddia edilmiş ise de siyasi faaliyet parti mücadelesi anlamını taşımaktadır. Davaya konu olan bildiride ise, yurt sorunları dile getirilmiştir. Anayasanın 20’nci maddesi düşünce ve kanaatleri yayma hakkını vermiştir. Bu itibarla bildiride siyasi maksat

² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.2.1970 gün ve 6842/10v0 sayılı karar.

olduğu kabul edilemez, kaldı ki böyle bir yazının davalıların mensup olduğu derneklere mal etmeğe imkân yoktur. Çünkü böyle bir bildirinin yayınlanmasına dernek yetkililerince karar verilmiş değildir. Böyle bir karar olmadığı sürece bildirinin münhasıran imzası olan şahısları ilzam etmesi onların şahsen sorumluluğunu gerektirmesi icap eder. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 16.2.1970 tarih ve 6842/1030 sayılı kararı da bu görüşü zorlamaktadır. Bu açıklanan nedenlerle dava sabit olmadığından reddine hüküm tesisi uygun görülmüştür.”³

3 — Ankara 3. Asliye Hukuk Hâkimliği de görüşünü şöyle açıklamaktadır:

“C. Savcılığının 28.3.1969 tarih ve 969/178-63 sayılı iddianamesiyle; davalıların başkan ve üyesi bulundukları Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğrenci Derneği adına (Bütün Mazlum Milletler Zalimleri bir gün Mahv ve Perişan edecektir) ibaresi yazılı Atatürk portresini Kızılay’da muhtelif yerlere asmak suretiyle cemiyet tüzüğünde yazılı amaçları dışında faaliyetle siyaset yaptıklarından S.B.F. Öğrenci Derneğinin Medeni Kanununun 71. m. gereğince feshine karar verilmesi istenmiştir.

“..... Dava mevzuu fiil davalı Derneğin işaretini havi Atatürk’ün portresi altında (Bütün Mazlum Milletler Zalimleri Bir gün Mahv ve Perişan edecektir) idaresi yazılı resimlerin Kızılay’da muhtelif yerlere asılmasıdır.

“Mahiyet ve münderecatı itibarıyla bu vesikalarda Derneğin amaçlarıyla kabili telif olmayan ve bilhassa

³ Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesi, 19.12.1970 gün ve 969/100 esas ve 970/829 K. sayılı ilânı.

siyaset teşkil eden bir hal mevcut olmayıp derneğin feshini gerektirmeyeceğinden Dernek Başkanı davalı Cengiz Çandar hakkında sabit olmayan davanın REDDİNE;”⁴

4 — Ankara 4. Asliye Seza Mahkemesinin politika üzerindeki görüşü ise şöyledir:

Bir kongrede “Vietnam’da insan öldüren katiller, Türkiye’ye barış gönüllüleri ismi altında gelirler, biz bunların barış gönüllülüğüne inanmıyoruz. Maksat ve gayeleri başkadır... 1940 yılından evvel bir Amerikan mandasından korkulmuyordu. Bugün bir bakıma Amerikan mandası altındayız. Bu memleket bizimdir. Başkalarına teslim edilmesi karşısındayız. Atatürkçü ve ülkücü Türk öğretmeni bunun tam karşısındadır. Amerikan emperyalizminin uşağı olamayız. Bunun protesto edilmesini dilerim. Memleketimizde bir İngiliz ve Amerikan mandası altında kalma korkusu gözden uzaklaşmamıştır” şeklinde konuşma yaptığından ötürü, gerek konuşmacı ve gerekse kongre divan başkanı hakkında açılan dava sonunda şu karar verilmiştir:

“... Anayasanın 20. maddesinde vatandaşlara tanınan herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini söz, yazı ve resimle veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir hükmü karşısında, sanık Osman Korkut Akol’un konuşmasını da Anayasanın 20. maddesi çerçevesi dâhilinde olduğundan başka bir şekilde anlamaya imkân görülmemiştir.

⁴ Ankara Asliye 3. Hukuk Hâkimliği.

“Zira sanığın bu konuşması ile herhangi bir partinin iktidara gelmesini veya iktidardaki bir partinin faaliyetini övmek suretiyle onun iktidarda kalmasını veyahut da, iktidarda bulunan partinin iktidardan düşmesini sağlamak amacını gütmmediği, kongredeki delegelerin yapmış oldukları konuşmaların tüm olarak tetkikinden anlaşılmış bulunmaktadır.

“Elbette ki, öğretmen olan sanığın, yetiştirilmek üzere kendisine teslim edilen vatandaş çocuklarının, Atatürk ilkelerine uygun şekilde yetiştirilmesinin öğretmenliğinin ilk akla gelen vazifelerinden olduğunu bilmesi ve pek tabîi olarak, kendi sahasına müdahale eden ve barış gönüllüleri namı altında okullarda ders veren bu şahısların vatandaş çocuklarını iyi yetiştiremeyeceği ve bilhassa Atatürk ilkelerine uygun şekilde yetiştirmesinin mümkün olamayacağını düşünmesi sebebiyle bu yolda konuşma yapması, tamamen kendisine tanınmış hakkın ifadesinden başka bir şey değildir.

“Sonuç: Yukarıda gösterilen gerekçeler karşısında sanıkların müsbet suçlardan beraatlarına, isteğe uygun olarak ve temyizi kabil olmak üzere 2.11.1967 tarihinde verilen karar sanıklardan Cemal Başbay ile vekilleri Avukat Halit Çelenk’in yüzlerine karşı C. Savcısı huzurunda açıkça okunup anlatıldı.”⁵

Yukarıya alınan Yargıtay ve Mahkeme kararlarında gösterilen gerekçeler de derneklerin siyasal çalışmaları

⁵ Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 2.11.1967 gün ve 966/574 esas ve 1967/495 sayılı kararı.

üzerine açıklamaya çalıştığımız düşünceleri doğrulamaktadır.

Bilirkişi Raporları

Politika üzerine üniversite öğretim üyeleri tarafından düzenlenen raporlar da yargı organlarının görüşlerine uygun bir yöndedir. Bu raporlardan özet halinde birkaç örnek ver-mekte, konuya açıklık getirmek bakımından yarar görüyoruz:

1 — “624 sayılı Kanunda yer alan siyasetle iştigal, deyimini dar manada almak zorunluğu açıktır. Aksi halde Kıbrıs olayı gibi Millî ya da toprak reformu gibi İktisadî olaylar hakkında fikir yürütmek dahi siyasetle iştigal sayılabilir.

“Bu bakımdan siyasetle iştigal, bir siyasi partinin iktidara gelmesi veya gelmemesi yolunda yapılan faaliyet ile, siyasi bir organ sıfatı ile Parlamento ve Bakanlar Kurulunca yapılan ve üstün vasıflar itibariyle dış politikayı ilgilendiren milletler arası anlaşma ve tasarruflar hakkında ileri sürülen görüşlerdir.”⁶

2 — “... 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasının A bendi (Devlet Personeli teşekkülleri herhangi bir surette siyasi faaliyette bulunamazlar.) hükmünü tesis etmiştir. Bu hükme göre, her şeyden önce siyasi faaliyet kavramının hudut ve şumulünün tespiti iktiza etmektedir. Bu hususta kesin bir sonuca varabilmek için (Siyaset - Politika) ve (Siyasi faaliyet)

⁶ Prof. Sahir Erman, Prof. Ayhan Önder ve Prof. Nevzat Güreli tarafından İstanbul Toplu Basın Asliye Ceza Mahkemesine 1971/140 sayılı dosyasına verilen 13.10.1971 günlü bilirkişi raporu.

deyimleri arasındaki ayrılıkların tespiti gerekmektedir. Şöyle ki; geniş anlamda politika, “Bir memlekette iç ve dış sorunlarının yönetimi ile ilgilenmek” şeklinde tanımlanabilir. Yurdun iç ve dış sorunları, toplumu ilgilendiren her konuyu içine alabilecek kadar geniştir. Ezcümle dış sorun olarak (Kıbrıs anlaşmazlığı), iç sorun olarak (Toprak Reformu, Vergi Reformu, Sendikacılık., vs.) gibi konular birer “Politika” sorunu olarak ele alınabilir. Bütün bu gibi konularda siyasi faaliyet dışında kalan teşekküllerin ve vatandaşların söz söylemekten ve düşüncelerini belirtmekten yasaklanabileceklere tasavvur etmek mümkün değildir. Nitekim Kıbrıs konusunda, siyasi teşekküller dışındaki topluluklar ezcümle politika yapmaları yasaklanmış olan Talebe Cemiyetleri nasıl görüşlerini belirtmek imkânına sahip bulunuyor da bunu yapıyorlarsa, vergi reformu gibi konularda da siyasetle işti-galleri ayrı bir kanunla yasaklanmış olan yetkili memurların yayın yolu ile görüşlerini ifade etmeleri mümkündür.

“Anayasanın 20. maddesinde “—herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini, söz, yazı ve resimle veya başka yollarla, tek başına veya toplu olarak açıklayabilirler.” şeklinde ifadesini bulan düşünce hürriyeti, vatandaşların yurt sorunları ile ilgili hususlarda düşünce ve kanaatlerini ifadede serbest oldukları ilkesini tespit etmiştir.

“Bu duruma göre, bazı teşekküllere yasaklanmış olan politika ile iştigal keyfiyetini, düşünce özgürlüğünü kısıtlayan bir sınır içinde ve yukarıda açıklanan geniş anlamdaki politika kavramı çerçevesinde mütalâa etmeye imkân yoktur. Bu sebeple, aynı konuda (Siyasi

faaliyet) kavramının anlamını tespit etmek zaruridir. Bu bakımdan, 648 sayılı Siyasi parti Kanununun 1. maddesinin üzerinde durmakta fayda vardır. Zira siyasi partiler politika ile meşgul olan teşekküllerdir ve Siyasi Partiler Kanunu, (Siyasi faaliyetlerin) kapsamını çizmiş bulunmaktadır. 648 sayılı Kanunun 1. maddesine göre siyasi faaliyet “—belirli maksatlarla ve seçimler yolu ile Devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini belli görüşler yönünden yürütmek denetlemek ve etkilemek için yapılan çalışmalardır”. Bu böyle olunca; ancak, bir memlekette siyasi iktidarın belirli usullerle ele geçirilmesi, iktidarın yönetimine müessir olmak ve belirli davranışlarla iktidar mücadelesi içinde yer almak... şeklindeki hareketleri, siyasi faaliyet olarak nitelendirmek gerekmektedir. Bunun dışında kalan, toplum sorunlarının eleştirilmesi ve değerlendirilmesi gibi hareketler, siyasi faaliyet olarak kabul edilemez...”⁷

3— “Şûra görüşmelerinde sık sık politika-sosyal ve ekonomik konulara değinilmiş, Türkiye’de sosyal sınıflar arasında eşitsizlik bulunduğu, Türk köylüsünün yarı feodal hayat sürdüğü ve emperyalist ve kapitalist baskıların ekonomimizi sömürdüğü iddialarına yer verilmiştir.

“Eğitimde öngörülen devrim, sol eğilimli bir gelişme olarak nitelendirilmekte ve bu eğilim her vesilede kendini göstermektedir.

“Emperyalist ve kapitalist dış baskıların etkisinde olmakla töhmetlendirilen politik idareimizin bu nitelikte

⁷ Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesine Prof. Hakkı Uma tarafından verilen 12.10.1967 günlü bilirkişi raporu.

bir eğitim devrimini başaramayacağı ileri sürülerek, hatta bazı görüşme sıralarında, değiştirilmesi için, kanun dairesinde, mücadeleye davet dahi yapılmaktadır.

“Ancak, bütün bu özelliklerine rağmen heyetimiz, Devrimci Eğitim Şûrası çalışmalarını onu tertipleyen Türkiye Öğret-menler Sendikası yöneticilerinin aykırılık etmekle suçlan-dırıldığı 624 sayılı Devlet Personel Sendikaları Kanunu’nun 14. Maddesinin kastettiği manada ‘siyasi faaliyet’ mahi-yetinde kabul edememiştir. Çünkü, eğitim problemi esasen çok yönü olan ve tahsisen memleketin politika-sosyal çatısı ve ekonomik yapısı ile sıkı sıkıya bağlı bulunan genel nitelikte bir konudur ve öğretici, eğitim çalışmalarında bu yönlerin hep-sine değinmek zorunluğundadır. Bu itibarla, böyle bir çalışma alanında yapılacak ıslahatı görüşen bir şurada, politik sosyal ve ekonomik durumları da değinilmiş olmasını tabîî karşılamak gerekir.”⁸

Yargı organlarına verilen Bilirkişi raporlarından yukarıya aktarılan görüşler de politika konusunda açıklanan düşünceleri desteklemektedir.

Sonuç:

Siyasal çalışma veya politika, bir siyasal partinin iktidara gelmesi veya iktidarda bulunan bir partinin iktidardan uzaklaşması amacıyla yapılan mücadeleyi anlatır. Başka bir sözle “iktidar etrafında mücadele demektir.

⁸ Prof. Sahir Erman, Prof. Orhan Aldıkaçtı ve Prof. Reşat D. Tezel tarafından Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi’ne verilen 23.6.1970 günlü bilirkişi raporu.

Yukarıda izah edilen yurt sorunları üzerinde düşünce açıklamaları ve bu yöndeki çalışmalar politika olarak nitelenemez. Bu tür düşünce açıklamaları Anayasamızın gerçek ve tüzel kişilere tanıdığı bir haktır.

TÖB – DER, 1.3.1973

YENİ DERNEKLER YASASI VE BİLDİRİ YAYINLAMA

Son zamanlarda basında yer yer “Düşünce Özgürlüğü” üzerine yazılara rastlanmaktadır. Bu yazılarda düşünce özgürlüğünün önemi belirtilmekte, bu özgürlüğün sınırlandırılmasına karşı çıkılmakta, insanın bu doğal hakkının kısıtlanmaması, korunması istenmektedir. Kuşkusuz bu tür yayınlara günümüzün koşullarında her zamandan daha çok ihtiyacımız vardır. Ancak düşünce özgürlüğü tek başına bir değer taşıyabilir mi? Düşünce, insan dimağında kaldıkça, topluma yansımadıkça yararlı olabilir mi? Eğer bir düşünce özgürlüğü savunuluyorsa bu, gerçekte düşüncenin açıklanmasını, yayınlanmasını sağlamak amacı ile savunulmaktadır. Çünkü açıklama özgürlüğü ve onun en etkin biçimi olan basın özgürlüğü olmadan düşünce özgürlüğünün bir yararından söz edilemez. Bu nedenledir ki düşünce özgürlüğünün yerleştiği bazı ülkelerde “düşünce özgürlüğü” nün yerini, “açıklama özgürlüğü”, “basın özgürlüğü” almıştır. Bu ülkelerde “düşünce özgürlüğü” sözü yerine “açıklama özgürlüğü” veya “basın özgürlüğü” sözü kullanılmaktadır. Kişi, salt düşünmekle kalmayacak, düşündüklerini açıklayacak ve basın yoluyla yayabilecektir. Bundan ötürüdür ki düşünce özgürlüğünü açıklama özgürlüğünden ayırmak mümkün değildir.

İşte bildiri yayınlama hakkı, kişilerin ve örgütlerin düşüncelerini açıklama ve yayabilme özgürlüğünün önemli ve etkin bir biçimidir.

Yeni Dernekler Yasası bu hakkı nasıl düzenlemiştir?

Anılan yasa 39'uncu maddesinde "Bildiri yayınlama" başlığı altında şöyle demektedir:

"Dernekler, dernek şubeleri ve derneklerin teşkil ettiği federasyon ve konfederasyonlar, yetkili organlarınca, bu konuda alınan kararı tasvip eden üyelerin veya o kuruluşun yetkili organlarınca tayin ve tespit edilen kişi veya kişilerin adı, soyadı ve imzalarının bulunması şarttır.

"Yayınlanacak bildiri, beyanname veya benzeri yayımların ve bu konuda alınan kararın bir nüshasının, yayımın ihbarı maksadıyla, alındı belgesi karşılığında mahallî cumhuriyet savcılığına, diğer nüshasının da aynı gün mahallî mülkiye amirliğine verilmesi zorunludur.

"Birinci fıkrada sayılan kuruluşlar tarafından hazırlanan bildiri, beyanname veya benzeri yayınları yayımlanacak basın organlarının ve Türkiye Radyo - Televizyon yetkilileri Cumhuriyet Savcılığınca verilecek alındı belgesinin bir önergesini almadan, bildiri, beyanname ve benzerlerini basamaz veya yayımlayamazlar.

"Yukarıdaki hükümler siyasi partiler hakkında uygulanmaz".

Biz burada bildiri yayınlama ile ilgili yasanın getirdiği yeni hükümleri açıklamaya ve doğabilecek bazı duraksamaları gidermeye çalışacağız.

Yasaya Göre Durum:

A — Yasa, yukarı alınan maddenin birinci fıkrasında Dernek Genel Merkezlerinin, şubelerinin, derneklerin kurdukları federasyon ve konfederasyonların bildiri

yayınla-yabileceklerini kabul etmiştir. Demek ki bir derneğin Genel Merkezi bildiri yayımlayabileceği gibi, derneğin şubesi de bildiri yayımlayabilir.

B — Yukarıda sayılan kuruluşlar, kendi yetkili organları tarafından karar verilmeden bildiri, beyanname veya benzeri yayımlar yapamazlar. Her kuruluşun yetkili organları, dernekler yasasında ve buna uygun olarak düzenlenmesi gereken dernek tüzüğünde gösterilmiştir. Genellikle bu organlar, genel kurullara yönetim kurullarıdır. Dernekler, tüzüklerinde başka organlar da kurmuşlar ve ona yetki vermişlerse bu organlar da bildiri yayınlanmasına karar verebilirler.

Yeni dernekler yasasının getirdiği bu hüküm, üzerinde durulması gereken önemli bir hükümdür. Çünkü bu hükme aykırı hareket edildiği takdirde dernek, kapatılma tehlikesi ile karşı karşıya kalabilir. Gerçekten inceleme konusu yasa 70. maddesinde “Bu kanunun... 39. maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında bir aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur ve her halde derneğin kapatılmasına karar verilir.” demektedir. O halde, bir dernek veya şubesi, kendi yetkili organının kararı olmadan bildiri yayınlarsa bu dernek veya şubenin kapatılmasına karar verilebilecektir.

C — Herhangi bir dernek, federasyon veya konfederasyon tarafından yayınlanacak bir bildiri, beyanname veya benzeri yayınlarda, yayınlanacak bildiriye uygun gören ve lehinde oy kullanan Yönetim Kurulu üyelerinin veya kuruluşun yetkili organlarınca saptanarak görevlendirilen kişi veya kişilerin adları, soyadları ve imzaları bulunacaktır.

Yasa böyle bir hükümle bildirilerin sahihsiz kalmamasını, ceza sorumlularının kolayca saptanabilmesini sağlamak istemektedir. Ya bildirinin yayımlanmasına karar veren dernek yetkili organının karara katılan üyeleri, bildiriye imza edecekler veya bu organlarca görevlendirilen kişi bildiriye imza edecektir. Böylece bildiride suç görüldüğü takdirde, ceza sorumluları saptanmış olacaktır.

Yasanın bu hükmü karşısında ceza sorumluluğu yönünden bazı olanaksızlıklar hatıra gelmektedir:

a) Kuruluşun yetkili organı bildiri yayımlanmasına karar vermiş ve bildirinin metnini de hazırlamıştır. Ama bildiri herhangi bir nedenle yayımlanmamıştır. Bu halde suç meydana gelemeyecektir. Çünkü basın yoluyla işlenen suçlar ancak “Yayın” ile gerçekleşir. Olayda yayın olmadığına göre suç da meydana gelemez.

b) Yetkili organ karar vermiş, bildiri metnini hazırlamış ve bildiriye de yayınlamıştır. Bu halde duraksamaya yer yoktur. Ceza Sorumluluğu bildirinin yayımlanmasına karar veren ve onu imza eden organ üyelerine ait olacaktır.

c) Yetkili organ karar vermiş, yayımlanacak bildirinin konusunu veya özünü saptamış ve ancak bildirinin yayımlanması için bir kişiyi veya kişileri görevlendirmiştir. Bu halde şöyle bir soru hatıra gelebilir:

Ceza sorumluluğu yalnızca bildiriye yayınlamak üzere görevlendirilen kişi veya kişilere mi ait olacak, yoksa bu kişileri saptayan yetkili organ üyelerine de yöneltilebilecek midir?

Yasa yeni yürürlüğe girmiş ve bu hükümler üzerinde yargı organlarının görüşü henüz ortaya çıkmamıştır. Ancak böyle bir halde inancımıza göre ceza sorumluluğu, bildiriyi imzası altında yayınlayan kişi veya kişilere ait olacak, onları saptayan yetkili organ üyelerine yöneltilemeyecektir. Çünkü Ceza Hukukunda her kişi ancak kendi eyleminden sorumlu tutulabilir ve basın yoluyla işlenen suçlarda, suç yayınla meydana gelir. Ayrıca sadece bildirinin konusunu ve özünü saptayan yetkili organ üyelerinin suça katılmış olacaklarını da düşünmek mümkün olamaz. Çünkü bildiriyi hazırlayarak imza eden ve yayınlayan kişi veya kişiler onun bütün sonuç ve sorumluluğunu kabul etmiş bulunmaktadır.

D — Bildiri, beyanname veya benzeri yayınları yayımlayacak olan dernek yetkili organ veya saptayacağı kişiler, yetkili organın kararının bir onaylı örneği ile imzalı bildiri metnini alındı belgesi karşılığında yerel C. Savcılığına ve aynı günde mülkiye amirliğine vereceklerdir. Basın organlarının ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yetkilileri, C. Savcılıkları tarafından verilecek alındı belgesi örneğini almadan bildirileri basamayacak ve yayınlamayacaklardır. Siyasal Partilerin bildirileri hakkında bu hükümler uygulanmayacaktır.

Yasanın bu hükmü üzerinde de durmakta yarar vardır.

Önce açıklamak gerekir ki dernek yetkili organı tarafından verilen karar örneği ile yayınlanacak bildirinin bir örneğinin yersel Savcılığa verilmesinin nedeni bir “ihbar”dan ibarettir. Yani bir kuruluş tarafından böyle bir bildiri yayınlanmadan önce bir

denetlemeye tâbi tutulması veya sansür edilmesi söz konusu değildir. Bazı C. Savcılıklarının bu konuda tereddüt gösterdikleri, kendilerine getirilen bildirimleri inceledikleri ve inceleme sonucuna göre alındı belgesi verme veya vermeme yoluna gittikleri alınan haberlerden anlaşılmaktadır. Yasanın gerekçesinde ve Millet Meclisi Komisyon sözcüsünün madde ile ilgili açıklamasında da değinildiği gibi, kendisine bir bildiri metni ve dernek organ kararı getirilen savcılıkların derhal ilgililere alındı belgesini vermeleri yasa emridir. Alındı belgesinin verilmesinden önce bildirinin incelenmesi, suç niteliğinde bulunup bulunmadığının araştırılması söz konusu olamaz. Maddedeki “... C. Savcılığınca verilecek alındı belgesi...” sözleri de bunu anlatmaktadır.

C. Savcısı alındı belgesini verdikten sonra bildiriye inceleyebilir ve elbette inceleyecektir. Eğer bu bildiride bir suç görürse yayınlayan hakkında soruşturma açacaktır. Ama bildirinin yayınlanmasını engellemek, önlemek ve alındı belgesini vermemek gibi bir işleme yönelmesi yasaya göre mümkün değildir.

Öte yandan yasa “bildiri, beyanname ve benzeri yayınlar” dediğine göre bir dernek başkanı veya temsilcisinin vereceği beyanat bu hükmün kapsamı dışında kalmaktadır. Örneğin bir dernek başkanı veya temsilcisi gördüğü ihtiyaç üzerine bir basın toplantısı yapsa ve beyanat verse, basın ve yayın organları bu beyanata yayınlatabilirler. Bu hallerde savcının alındı belgesinin aranmasına bir gerek yoktur. Nitekim Büyük Millet Meclisinde madde hakkında açıklama yapan Komisyon sözcüsü: “...bu, bildiri ve beyannamelere

mahsus bir hükümdür. Yoksa bir derneğin başkanı beyanat verebilir ve beyanattı basında da rahatlıkla yayınlayabilir. Çünkü, beyanattı veren kişı bellidir.” demektedir.

Sonuç:

Dernekler, dernek şubeleri, federasyon ve konfederasyonlar bildiri yayınlayabilirler. Bildiri yayınlama, bu kuruluşların yetkili organlarının karar vermeleri koşuluna bağılıdır. Böyle bir karar alınmadan bildiri yayınlanması halinde, yayınlayanlar hakkında bir aydan altı aya kadar hapis cezası verilir ve dernek de kapatılır. Bildiri yayınlayacak olan derneğin; yetkili organı tarafından verilen karar örneğini ve bildirinin imzalı metnini yerel savcılığa ve mülkiye amirine vermesi ve savcıdan alındı belgesi alması gerekir. Bu işlem bir “haber verme” niteliğindedir. Savcının alındıyı vermesi yasal görevidir, bunu geciktiremez, inceleme sonuna erteleyemez. Böyle bir alındı belgesi olmadan yayın organları bildiriği yayınlamazlar.

NOT: Anayasa Mahkemesi, Dernekler Yasasının 39’uncu maddesinin “... Basın organlarının ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yetkilileri, C. Savcılığınca verilecek alındı belgesinin bir örneğini almadan, bildiri, beyanname ve benzerlerini basamaz veya yayımlayamazlar” şeklindeki hükmünü iptal etmiştir.

TÖB-DER, 15.3.1973

DERNEK KAPATMA

Yeni Dernekler Yasasının “Derneklerin denetimi” bölümünde yer alan 42’nci maddesi, bu yasanın önemli maddelerinden biridir. Çünkü bu madde, başta İçişleri Bakanlığı, ilgili diğer bakanlıklar, valilikler, kaymakamlıklarla kolluk kuvvetlerine derneklerin merkez ve şubeleri ile kuruluş ve her çeşit eklentilerine girme yetkisini vermektedir. Bu öneminden ötürü yasanın bu hükmü üzerinde durmak ve bazı açıklamalarda bulunmakta yarar görüyoruz.

Sözü edilen madde aynen şöyle demektedir:

“Kolluk kuvvetleri derneklerin merkez ve şubelerinin yönetim yerleri, müesseseleri ve her çeşit eklentilerine mahallî mülkiye amirinin yazılı emriyle her zaman girebilirler.

“Bu şekilde girilen yerlerde:

1.Yanında veli veya vasisi olmadan 18 yaşından küçüklerin bulunduğu (Yanında veli veya vasisi olsun olmasın 18 yaşından küçüklerin girmesine mahallî mülkiye âmirinin yazılı izniyle müsaade olunan yerler hariç);

2.Fuhuş yapıldığı, kumar oynandığı veya genel ahlâka aykırı harekette bulunulduğu;

3.Uyuşturucu maddelerin herhangi birinin kullanıldığı;

4.Kanunların bulundurulmasını yasakladığı alet veya maddelerin bulunduğu veya kanunen suç sayılan faaliyette bulunulduğu;

5.Suçlulara yataklık edildiği;

Mahallin en büyük mülkiye âmirinin izni olmadan alkollü içki kullanıldığı;

“Tespit edilmesi halinde Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 8’inci maddesi hükümleri uygulanır.

Görülüyor ki yerel mülkiye âmirlerinin emri ile kolluk kuvvetleri her zaman bir derneğin genel merkez binasına, şube binasına kuruluşlarına ve her çeşit eklentilerine girebilecektir. İllerde valiler, ilçelerde kaymakamlar gerekli gördükleri zaman böyle bir emri verebilirler. Yasa “Derneklerin merkez ve şubelerinin yönetim yerleri, müesseseleri ve her çeşit eklentileri” sözünü kullandığına göre, kolluk kuvvetleri dernekle ilgili her yere örneğin lokal, kulüp, lokanta, gazino, dinlenme yeri, kamp, dersane gibi yerlere girebilecektir. “Müessese ve her çeşit eklentiler” hükmü geniş bir yoruma elverişli bulunmaktadır.

Yapılacak incelemeler esnasında, yukarıda sayılan yerlerde, yanında velisi veya vasisi bulunmayan 18 yaşından küçük bir kişinin bulunması, fuhuş yapılması, kumar oynanması, genel ahlâka aykırı harekette bulunulması, uyuşturucu madde kullanılması, yasaların bulundurulmasını yasakladığı alet ve maddelere rastlanması, yasaca suç sayılan faaliyetlerin yapılması, suçlulara yataklık edilmesi, izinsiz alkollü içki alınması hallerinde Polis Görev ve Yetki Yasasının 8’inci maddesine göre işlem yapılacaktır.

Polis Görev ve Yetki Yasası Ne Diyor?

2559 sayılı görev ve yetkili yasının 8'inci maddesi şöyle demektir:

“Aşağıda yazılı:

A) Kumar oynanan umumî veya umuma açık yerleri;

B) Uyuşturucu maddeler kullanılan yerleri;

C)Mevcut hükümlere aykırı hareketleri görülen umumi evler, birleşme yerleri ve tek başına fuhuş yapanların evlerini;

D)Ahlâka ve umumî terbiyeye uygun olmayan veya Devletin emniyet ve siyasetine mazarratı dokunacak oyun oynatılan veya temsil verilen yerleri;

“Polis, kati deliller elde ettiği takdirde o yerin en büyük mülkiye âmirinin emriyle, kapatabilir.

“Kapatmayı mucip sebepler suç teşkil ettiği takdirde tahkikat evrakı derhal Adliyeye verilir. Mahkemeden aksine bir karar verilinceye kadar bu kapatma devam eder.

“Kapatmayı icap ettirecek sebep mahkemeye verilecek hallerden değilse, kapatma en çok üç ay devam edebilir.”

Demek ki dernekler yasının 42. maddesinde sayılan eylemlerin yayılması ve güvenlik kuvvetlerince yapılacak inceleme sonunda buna dair kesin deliller elde edilmesi hallerinde dernek merkezi veya şubesi kapatılacaktır. Kapatmaya neden olan eylemler suç niteliğinde ise soruşturma kâğıtları yargı organına götürülecek ve görevli Mahkemece bu konuda bir karar verilecektir. Mahkemece derneğin açılmasına karar verildiği takdirde

olay çözüme kavuşacak ve böyle bir karar verilmediği takdirde ise kapatma geçerli sayılacak ve sürecektir. Kapatmaya neden olan eylemler suç niteliği göstermiyorsa olay mahkemeye götürülmeyecektir. Ancak bu halde kapatma en çok üç ay sürebilecektir.

Kapatma mı? Durdurma mı?

Yukarıya alınan yasa maddelerine göre, inceleme konusu 42. madde, bir “dernek kapatma” hükmü getirmemiştir. Maddeyi bu yönde anlamak ve uygulamak gerekir. Maddenin getirdiği hüküm geçici bir süre için çalışmayı durdurma “faaliyetten alıkoyma” hükmüdür.

Bilindiği gibi kapatma ile durdurma veya çalışmadan alıkoyma, ayrı ayrı şeylerdir. Nitelikleri ayrı olduğu gibi hukuksal sonuçları da ayrıdır. Bir derneğin kapatılması ancak mahkeme kararıyla olabilir, kapatma yetkisi yargı organlarına aittir. İdari merciler kapatma kararı veremezler. Kapatma kararı, bir tüzel kişinin, tüzel kişiliğini ortadan kaldırır. Bu halde artık bir örgütten, bir dernekten söz edilemez. Durdurmada ise, derneğin tüzel kişiliği ortadan kalkmamakta, sürmektedir. Ancak bu tüzel kişinin çalışması geçici bir süre için durdurulmuştur. Böyle bir durdurma kararını, yasanın saptadığı belli koşulların gerçekleşmesi halinde idare yerleri verebilirler. Polis Görev ve Yetki Yasasının 8. maddesinde geçen “kapatma” sözünü bu yönde yorumlamak ve “faaliyetten alıkoyma” biçiminde anlamak gerekir. Aksi halde, aşağıda açıklanacağı gibi bu, Anayasaya aykırı düşer.

Gerçekten Anayasamız 29. maddesinde. “Dernekler, kanunun gösterdiği hallerde hâkim kararıyla

kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzenin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.” demektedir. Yani dernekleri kapatma yetkisi, Anayasamızın açık hükmüne göre hâkime tanınmıştır. Belli yasal koşulların gerçekleşmesi halinde idare yerleri ancak “faaliyetten alıkoyma” emri verebileceklerdir.

Çalışmayı durdurma bir ihtiyatî tedbir hükmüdür. Bu tedbirin sürdürülüp sürdürülmeyeceğine, derneğin kapatılıp kapatılmayacağına hâkim karar verecektir. Anayasamızın 29. maddesinin gerekçesinde geçen aşağıdaki düşünceler de bunu doğrulamaktadır.

“İlâve olunan bu hükme göre dernekler, kanunun gösterdiği hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceği gibi “gecikmede sakınca bulunan hallerde” de “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması” amaçlarıyla kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle hâkim kararına kadar faaliyetten alıkonulabilecektir. Bu durumun tedbir niteliğinde olduğu göz önünde tutularak, mahkemelerce bu konuların incelenmesinde gerekli sürati sağlayıcı kanun düzenlemelerinin yapılması öngörülmüştür. Yetkili merciin, mahallî en büyük mülkî amir olması gerektiği ve tedbir niteliğindeki bu kararın mahkemece kapatılmama kararı verildiği takdirde ve karar tarihinde yürürlükten kalkacağı tabiidir.”

Öte yandan Türkiye Büyük Millet Meclisinde inceleme konusu 42. maddenin görüşülmesi esnasında komisyon sözcüsü de şunları söylemiştir.

“Bu madde bir kamu düzeni maddesidir ve bu madde dikkatle okunduğu takdirde t zelkişiliğın faaliyetten alıkonulması, dolaylı surette kapatılması halini derpiş etmez. Bu maddede t zelkişiliğın şahsiyeti, bakidir. Tüzel kişilik faaliyetten alıkonulmaz bu madde ile. Tüzel kişiliğın faaliyetten alıkonulması maddesi 45. maddedir, Anayasaya göre düzenlenmiştir o. şimdi söz konusu olan husus, tüzel kişiliğın birtakım faaliyetlerini icra ettiğı merkez  veya ayrıntısı olan yerlerle ilgilidir. Burada fıkralar halinde yazılı olan ve kanunen suç işlendiğı haller bulunan mahallere Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 8. maddesi uyarınca da hareket edilmek suretiyle zabitanın girmesi halidir bu. Yoksa tüzelkişilik bu girme halinde ne faaliyetten alıkonulacaktır, ne şu olacaktır, ne bu olacaktır. Ama bu girmede suç delili, suçla ilgili herhangi bir belge veyahut da silâh, şu, bu bulunur ise o halde kanunun 45. maddesi işleyecektir.”

Gerçekten, Demekler Yasasının 45’inci maddesi “Kapatma veya faaliyetten alıkoyma” başlığı altında derneklerin hangi hallerde kapatılacağını, hangi hallerde çalışmasının durdurulacağını, kapatma kararını hangi mahkemenin vereceğini göstermiştir.

Sonuç:

1— Dernekler yasasının 42. maddesine göre güvenlik kuvvetleri, yersel idare amirliğinin emriyle derneklerin merkez, şube, kuruluş ve eklentilerine girebilirler, inceleme yapabilirler.

Bu maddede yazılı eylemlerin gerçekleşmesi halinde polis görev ve yetki yasasına göre yersel idare amirliğince derneğın çalışması durdurulabilir.

2— Yasanın sözü edilen maddesi, bir “dernek kapatma” hükmü getirmemiş, bir “çalışmayı durdurma” hükmü getirmiştir. Çünkü Anayasamıza göre kapatma kararı verme yetkisi hâkime aittir. Maddenin gönderme yaptığı Polis Görev ve Yetki Yasasının 8. maddesini böyle anlamak, yorumlamak ve uygulamak gerekir. Çalışmayı durdurma bir ihtiyat tedbiridir. “Dernek kapatma”nın neden ve koşulları yasanın 45. maddesinde düzenlenmiştir.

3— Bir suç işlendiğinin soruşturma sonucunda anlaşılması halinde konu, dernekler yasasının 45. maddesine göre Mahkemeye götürülecektir. Mahkeme delil durumuna ve soruşturma sonucuna göre ya kapatma kararı verecek veya çalışmayı durdurma yönünde idarece yapılan işlemi kaldıracaktır.

Kapatma kararı bir derneğin şubesi hakkında verilmişse dernek merkezini etkilemeyecek ve bu karar merkez hakkında hukuksal sonuç doğurmayacaktır.

TÖB-DER, 1.4.1973

ÖRGÜTLENME ZORUNLUDUR

Öğretmen, geçmiş iktidarlar döneminde halkımızı aydınlatma, uyandırma, bilinçlendirme görevini yaptıkça, Anayasa doğrultusunda lâik eğitimi gerçekleştirmeye çalıştıkça ve yasal haklarına sahip çıktıkça horlanmış, sürekli ağır baskılar ve tertipler karşısında kalmıştır.

En güç maddî koşullar altında yurdun en ücra köşelerinde eğitim ve öğretim görevini yapan fedakâr öğretmen, çıkarıcı ve tutucu çevrelerin tertipleriyle köyden köye, kasabadan kasabaya sürülmüş, Bakanlık emrine alınmış, disiplin cezalarına çarptırılmış, görevine son verilmiş, tutuklanmış, yargılanmış ve ona âdeta düşman gözü ile bakılmıştır.

Bu Baskılar Neden?

Öğretmen neden kıyılmıştır? Ona bu baskılar neden yapılmıştır? Bu sorunun cevabını artık herkes biliyor; Çünkü öğretmen halkımızı uyandırmaktadır. Halkımıza ışık götürmektedir. Uyanan halkımız nasıl bir düzen içinde yaşadığını, geri kalmışlığının nedenlerini öğrenmekte, onu geri bırakanların kimler olduğunu ve neden geri bırakıldığını anlamaktadır. Bu geri bırakılmışlıktan kurtulmanın yollarını öğrenmektedir. Doğaya ve topluma müsbet bilim açısından bakmasını öğrenmektedir. Yağmur'un fiziksel bir olay olduğunu öğrenmektedir. Anayasanın kendisine tanıdığı temel hak

ve özgürlükleri öğrenmektedir. Bu hakları kullanmanın yollarını öğrenmektedir.

İşte bütün bu nedenler tutucu ve çıkarıcı, Anayasaya karşı, halkın uyanışına karşı, halkımızın kendi haklarına sahip çıkmasına karşı olan çevreleri tedirgin etmektedir. Yurtsever ve ülkücü öğretmen halkın uyanışından korkan bu egemen güçleri rahatsız etmektedir. Öğretmen üzerindeki baskıların, öğretmen kırımının altında yatan gerçek budur.

Bu, öğretmenin öğrenciye sadece alfabe okutmasını isteyenlerin de amaçlarının ne olduğunu gün ışığına çıkarmaktadır.

Çözüm Yolu:

Baskılardan kurtulmanın, haklarına sahip olabilmenin, kutsal bir görev olan halkımızı eğitmenin ve uyandırmanın tek çözüm yolu örgütlenmek ve yasalar çerçevesinde örgütlü mücadele vermektir.

İşte bunun için öğretmen örgütlenecektir. “Bir elin nesi var, iki elin sesi var” atasözüne uyarak örgütlenecektir. Halkımızı eğitmek, uyandırmak, bilinçlendirmek için örgütlenecektir. Haklarını aramak için, maddî koşullarını düzeltmek için, yasaların verdiği bütün hakları son damlasına kadar kullanabilmek için örgütlenecektir. Yasaların bugün elinden aldığı ve vermediği hakları yine yasal yollarla çalışarak elde etmek için, elinden alınan sendikal haklarına tekrar kavuşmak için örgütlenecektir. Demokratik düzenlerin vazgeçilmez öğelerinden olan etkin bir baskı grubu haline gelmek için örgütlenecektir.

Örgütsüz öğretmen, güçsüzdür. Güçlenmek için örgütlenecektir. Çünkü çağdaş uygar ülkelerde bütün sınıf ve tabakalar, bütün meslek kuruluşları örgütlenmiştir. Bu ülkeler, örgütlenme haklarını uzun mücadelelerle elde etmişlerdir. Bunun nedeni de haklar mücadelesinin, ancak örgütlü mücadele ile kazanılabileceği gerçeğidir. Sosyal bilimciler, “Uygar toplumlar, örgütlenmiş toplumlardır” diyorlar. Bu sözler dünyanın toplumsal mücadeleler tarihinin sosyal bilimlere öğreticisidir.

Kuşkusuz örgütlenme kolay değildir. Yürürlükteki Dernekler Yasası örgütlenmeyi güçleştiren birçok hükümler getirmiştir. Bu yasa, Anayasaya aykırı bir yasadır. Bu alanda getirilen yönetmelik örgütlenmeyi büsbütün çıkmaza sokmuştur.

Ama 27 Mayıs Anayasası yasaların yargısal denetimi kurumunu getirmiştir. Anayasaya aykırı görülen yasalar Anayasa Mahkemesince incelenir. Bu yüksek mahkeme anayasaya aykırı gördüğü yasaları iptal eder. Nitekim Yeni Dernekler Yasası da Anayasa Mahkemesinde incelenmiştir. Basındaki haberlerden öğrendiğimize göre bu yüksek mahkeme Dernekler Yasasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bir hakkın elde edilmesi o yolda verilecek azimli mücadeleye bağlıdır. Bu tür bir mücadele de ancak örgütlenmekle, örgüt olarak mücadele etmekle yürütülebilir.

Anayasada yapılan son değişiklikle kamu görevlilerinin sendika kurma hakları ellerinden alınmış, dernek kurma hakkı da yeni yeni kısıtlamalara tâbi tutulmuştur. Kuşkusuz bu bir geriye dönüştür. 27 Mayıs'ın getirdiklerinden geriye dönüş. Ama bu

değişiklikler de sonsuza kadar gitmeyecektir. Bir üst yapı kurumu olan hukuk ve yasalar, önünde sonunda toplumsal gelişme doğrultusuna girmek zorundadır. Toplumsal gelişme yasaları bunu emreder. Bugün öğretmen sendikal haklarını tekrar kazanmak için mücadele vermelidir. Haklarını kısıtlayan yasaların değiştirilmesi için mücadele vermelidir. Yasaların eksiksiz uygulanması için mücadele vermelidir.

Demokratik hakların kazanılması, hukuk devletinin bütün kuralları ile işler hale gelmesi kuşkusuz uzun vadeli bir mücadeleyi gerektirir. Bu demokratik mücadeleyi verebilmek için örgütlenmek zorunludur.

Öğretmen, örgütlenme bilinci edinmeli, örgütlenmenin zorunluluğuna inanmalı ve örgütlenmelidir. Türkiye öğretmenin bugünkü aşamada önündeki mücadele görevi, yurt görevi örgütlenmeden geçmektedir.

ÖRGÜTLENME HAKKI VE DERNEKLER YASASI *

Siyasal bilim uzmanları uygar toplumları “Örgütlenmiş toplumlar” olarak tanımlıyorlar. Toplumların örgütlü olmaları, uygarlık yönünde önemli bir ölçü olarak kabul edilmektedir. Gerçekten bu tür toplumlarda sınıf ve tabakaların çoğunluğu örgütlenmiştir. İşçiler ve memurlar sendikalarını, köylüler kooperatiflerini, birliklerini, avukatlar barolarını, doktorlar, mühendisler, mimarlar odalarını, toplumun diğer kesimleri derneklerini kurmuşlardır. Herhangi bir örgüte bağlı olmayan bireyler yok gibidir. Kişi, haklarını üyesi olduğu örgüt aracılığı ile daha verimli ve düzenli bir biçimde arayabilmekte ve savunabilmektedir. “Baskı Grupları” da denilen bu örgütlere uygar ülkelerde demokratik rejimin vazgeçilmez öğeleri olarak bakılmaktadır. Bu gruplar, yurtlarının ve halklarının kaderi üzerinde söz sahibidirler.

Temel Haklar

Kişi ile devlet arasındaki ilişkiler ve kişinin hakları ana ilkeler halinde Anayasalarda yer alır. Bu ilkeler arasında “Temel Haklar” önemli bir yer tutar. Anayasalarla saptanan bu haklar daha sonra yasalar, tüzükler ve yönetmeliklerle düzenlenir. Dernek kurma hakkı da bu temel haklardan birisidir.

Ülkemizde Durum:

27 Mayıs Anayasası vatandaşlara örgütlenme konusunda geniş hak ve özgürlükler sağlayan bir

anayasaydı. Bu temel yasa vatandaşlara geniş sayılabilecek bir dernek kurma hakkı vermiş ve memurlara da sendika kurma hakkını tanımıştı.

Anılan Anayasanın 29’uncu maddesinde:

“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Bu hak ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir.” denmekteydi.

Bu maddede dernek kurma hakkı için iki tür sınırlama getirilmişti. Bunlardan birisi “Kamu düzeni” öteki de “Genel ahlâkı koruma” idi. Bunlar dışında bir sınırlama kabul edilmemişti. Kamu düzeni ve genel ahlâk sınırlamaları ise birçok anayasalarda yer alan ve yerinde sayılabilecek olağan sınırlamalardır.

Sözü edilen Anayasa, 46’ncı maddesinde de:

“Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.

Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik haklara aykırı olamaz” demek suretiyle memurlara sendika kurma hakkını tanımıştı. Bu esasa göre hazırlanan 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları yasası yürürlüğe konmuştu.

12 Mart’tan Sonra

12 Mart Muhtırasını izleyen Sıkıyönetim koşullarında, toplumumuzda süregelen bunalımın 27 Mayıs Anayasasının uygulanmamasından, bu Anayasanın

emrettiği reformların gerekleştirilmemesinden doğduğu gerçeği görmezlikten gelinerek 27 Mayıs Anayasası “Lüks” sayılmış ve üç kez arka arkaya değiştirilmiştir. Temel haklar ve yargı ile ilgili 60. maddesi değiştirilen bu Anayasa, bütünlüğünü ve niteliğini büyük oranda yitirmiştir. Değiştirilen önemli maddeler arasında dernek kurma hakkı ile memurun sendika kurma hakkına ilişkin maddeler de vardır.

Dernek kurma hakkı ile ilgili yukarıya alınan 29’uncu maddede yapılan değişiklikle bu hak sınırlanmış ve maddeye “Devletin lkesi ve milliyetiyle bütünlüğü, millî güvenlik” gibi tanımı ve ls kolayca saptanamayacak kısıtlamalar getirilmiştir. Bununla da yetinilmemiş derneklerin, “Gecikmede sakınca bulunan hallerde, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabileceği” hükmü de eklenmiştir. Böylece mahkeme kararı olmadan idare makamlarına bir derneğin faaliyetlerini durdurma yetkisi tanınmıştır.

Anayasanın dernek kurma hakkı ile ilgili 29’ uncu maddesi bu değişiklikle şu şekli almıştır:

“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılışında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun Devletin lkesi ve milliyetiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir.

“Hiç kimse bir derneğe ye olmaya veya dernekte ye kalmaya zorlanamaz.

“Dernekler, kanunun gösterdiği hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.”

Anayasada yapılan bu değişiklik kuşkusuz temel haklar ve özellikle dernek kurma hakkı alanında bir gerileme olmuştur. Öyle bir gerileme ki bu bizi 1876 yıllarına, Osmanlı devletinin meşrutiyet dönemine kadar geriye itmiştir. Gerçekten 2. Meşrutiyette, 1876 Anayasasına eklenen 120. maddede şöyle denilmiştir:

“Kanunu mahsusuna tebaiyet şartıyla Osmanlılar hakkı içtimaa maliktir. Devleti Osmaniye’nin temamiyeti mülkiyesini ihlâl ve şekli meşrutiyet ve hükümeti tağyir ve kanunu esasi ahkâmı hilafında hareket ve anasırı, Osmaniye’yi siyaseten tefrik etmek maksatlarından birine hâdim veya ahlâk veya adabı umumiyyeye mugayir cemiyetler teşkili memnû olduğu gibi alelittlak hafi cemiyetler teşkili de memnûdur. “(Tanör, Türk Anayasaları. İstanbul, Tipo ve neşriyat ve basımevi. 1966. S. 33).

Görülüyor ki buradaki “Devleti Osmaniye’nin temamiyeti mülkiyesini ihlâl, şekli meşrutiyeti tağyir, anasırı Osmaniye’yi siyaseten tefrik...” sözleri; Anayasanın değişik 29. maddesindeki “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin” sözleriyle bir paralellik göstermektedir.

Bu değişiklikte önemli olan, bu hükümlerin Anayasaya getirilmesinden çok, yukarıya alınan sözlerin yoruma, yanlış anlama ve uygulamalara elverişli olmasıdır. Bu durum, uygulamada birçok güçlükler doğuracağı gibi, anılan hüküm yasama organı tarafından çıkarılacak yasalara da yansıyacak ve kurulan ve kurulacak olan dernekleri zor durumlara düşürecektir. Nitekim 1630 sayılı Dernekler Yasası bu hükme göre düzenlenmiş ve dernek kurma temel hakkına ağır ve her türlü yoruma elverişli kısıtlamalar getirilmiştir.

Yine bu temel yasanın 46. maddesi de değiştirilerek maddeden kamu görevlilerinin sendika kurabileceklerine dair olan fıkra çıkarılmış ve böylece memurların sendika kurma hakları ellerinden alınmıştır.

Örgüt biçimi olarak “Dernek” ile “Sendika”nın ne kadar farklı olduğunu ve “Sendika”nın “Derneğe” göre gelişmiş ve uygar bir örgüt biçimi olduğunu açıklamaya gerek yoktur, sanıyoruz.

Anayasada yapılan bu değişiklikler gerek Anayasa hukukumuz ve gerekse toplumsal gelişmemiz açısından kuşkusuz bir geriye dönüş olmuştur.

Bilindiği gibi hukuk toplumsal gelişmede bir üst yapı kurumudur. Üst yapıdaki bu değişiklikler, alt yapı gelişmelerinin bir yansımasıdır. Bu değişikliklerin, toplumumuzun ekonomik ve sosyal yapısından gelen nedenleri vardır. Bu nedenlerin incelenmesi, konumuzun dışında olduğundan, bu hususa sadece değinmekle yetiniyoruz.

Yasalarda da Geriye Dönüş:

1961 Anayasasında yapılan değişikliklerden sonra yasalarda da geriye dönüş başlamış, “Cemiyetler Yasası” gibi bazı yasalar tamamen kaldırılarak yerlerine yeni yasalar getirilmiş, kimi yasalarda da önemli değişiklikler yapılmıştır. Cemiyetler yasasının yerini 1630 sayılı dernekler yasası almıştır.

Neden İşleyemez?

1630 sayılı Dernekler yasası, dernekleri gerçekten işleyemez hale getirmiştir. Yasa yeni olduğu halde sakıncaları hemen kendini göstermiş, dernek kurucu ve yöneticileri büyük zorluklarla karşı karşıya kalmışlardır. Uygulama sürdükçe daha büyük zorlukların çıkacağı, önemli olmayan nedenlerle birçok derneğin kapanma durumuna düşeceği şimdiden söylenebilir. Dileğimiz bu ağır sakıncalar doğmadan yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ve toplumumuzun demokratik örgütlenme olanağına kavuşmasıdır.

Örnekler:

Biz burada birkaç örnek vererek yasanın sakıncalı yönlerini açıklamak istiyoruz:

1. Yukarıda da değindiğimiz gibi, 27 Mayıs Anayasası der-nek kurma hakkına yerinde sayılabilecek iki sınırlama getir-miştir: Kamu düzeni ve genel ahlâka aykırılık. Yapılan Ana-yasa değişikliğiyle bu sınırlamalara: “Devletin ülkesi ve mille-tiyle bütünlüğü”, “millî güvenlik” gibi ölçüsü saptanamayacak, kötüye kullanmaya elverişli, sınırlamalar da eklenmiştir-

Dernekler Yasası ise, daha da ileri gitmiş, bu sınırlamalara da aykırı düşen, dernek kurma hakkını daha da kısıtlayan, dernekleri çalışamaz hale koyan

hükümler getirmiştir. Örneğin, Dernekler Yasasının ikinci maddesinin (b) fıkrası hangi suçtan ve ne miktarda olursa olsun ağır hapis cezası ile ya da emniyeti suistimal suçundan hükümlü bir kişinin dernek kurma hakkını ortadan kaldırmıştır. Yine bu maddenin (a) fıkrasına göre bir siyasî partiden çıkarılmış bir kişinin dernek kurması mümkün değildir. Bu hükümler, dernek kurma hakkı ile ilgili gibi görünmekte ise de gerçekte derneğe üye olma hakkını da ortadan kaldırmaktadır. Çünkü Dernekler Yasasının 15/1. maddesi “Dernek kurma hakkına sahip olan herkes derneklere üye olabilirler.” demektedir. Demek ki kurucu olmak hakkı ile üye olma hakkı aynı nitelikleri gerektirmektedir.

Oysa Anayasanın 29’uncu maddesinin amacı, kişilerin dernek kurmalarını önlemek değil, bu hakkın kötüye kullanılmasına engel olmaktır. Böylece bu yasa, vatandaşın dernek kurma ve derneğe üye olma hakkını kısıtlamış olmaktadır.

2. Yasanın 20’nci maddesinin birinci fıkrası, genel kurul toplantılarının dernek merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde yapılamayacağı hükmünü getirmiştir. Oysa Anayasamızın 28’inci maddesi, “Herkes önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir” demektedir. Dernekler yasasının bu hükmü anayasaya aykırı olduğu gibi, derneğin çalışma olanaklarını da kısıtlamaktadır. Herhangi bir haklı nedenle genel kurul toplantısının dernek merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde yapılması gerekebilir. Yasa, bunu peşinen ve kesinlikle önlemektedir.

3. Yasanın 35'inci maddesinin ikinci bendinin (a) fıkrasına göre bir derneğin yöneticileri, derneği temsilen dernek amaçlarına uymayan toplantı ve yürüyüşlere katılamazlar. Örneğin TÖB - DER Yöneticileri, bu hükme göre, sivil emekliler derneğinin ya da Sanat Severler Derneğinin toplantılarına ve yürüyüşlerine katılamayacaklardır. Oysa yukarıda sözü edilen Anayasamızın 28'inci maddesi, yönetici ya da üye ayırımı yapmaksızın bütün vatandaşlara toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine katılma hakkını vermiştir. Dernekler Yasası ise bu hakkı kaldırmaktadır.

4. Yasanın 39'uncu maddesine göre bildiri yayınlamak isteyen bir dernek, önce yetkili organlarında karar alacak ve bildirinin altında karara katılan yönetim kurulu üyelerinin veya yetkili organlarca saptanan kişi veya kişilerin adlarını gösterecek, bunun bir nüshasını aynı günde alındı karşılığında yöresel C. Savcılığına ve bir nüshasını da o yerin en büyük mülkiye amirliğine verecektir. Yayın organları ve Radyo-Televizyon Kurumu bu alındı belgesi olmadan bildiriye yayınlamayacaklardır.

Oysa Anayasamız 20 ve 21'inci maddelerinde: "Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resimle veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir." "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." demektedir.

Görülüyor ki dernekler yasası, düşünce açıklama temel hakkını kısıtlamış ve sınırlamalara tâbi tutmuştur.

Öte yandan böylece Basma da sansür konulmuş olmaktadır.

5. Yasanın 40'ıncı maddesine göre, İçişleri Bakanlığı ile yöresel mülkiye amirliklerinin görevlendirecekleri emniyet görevlileri derneklerin merkez, şube ve eklentilerine her zaman denetleme yapma gerekçesi ile girebilirler. Yasa bu yetkiyi görevlilere tanımıştır. Böyle bir yetki özel hayatın korunması, kişi dokunulmazlığı ve konut dokunulmazlığı ilkelerini ortadan kaldırmaktadır... Öte yandan bu yetkinin kötüye kullanmaya elverişli bir yetki olduğu da kuşkusuzdur. Bu madde derneklerin güvenlik içinde, huzur içinde çalışmalarına olanak bırakmamaktadır.

6. Yasanın 56'ncı maddesinin (a) bendine göre, derneklerin Genel Kurul toplantılarında bulunan hükümet komiseri, Genel Kurul çağrısının usulüne uygun yapıp yapılmadığını inceleyebilir ve (e) bendine göre de, sükûn ve düzeni bozacak eylemlerin toplantının devamını imkânsız kılacak bir şekil alması halinde toplantıyı tatil edebilir ve gerekirse kolluk kuvvetlerinden zor kullanmalarını isteyebilir.

Oysa dernek genel kurul çağrısının usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığı hususunun incelenmesi ve toplantının güvenlik altında sürmesinin sağlanması derneğin organlarına, kongre divanına ait bir yetkidir. Bu yetkinin, dernek dışında bir görevliye verilmesi dernekleri çalışamaz duruma getirecek bir yetkidir.

7. Yasanın 142'nci maddesinin birinci bendine göre, yanında veli veya vasisi olmadan, 18 yaşından küçüklerin derneklerin merkez, şube, yönetim yerleri,

müesseseleri ve her çeşit eklentilerine girmeleri yasaklanmıştır. Maddeye göre kolluk kuvvetleri yöresel mülkiye âmirinin emriyle bu yerlere her zaman girebilirler. 18 yaşını doldurmayan kişilerin bu yerlerde görülmesi halinde Polis ve Vazife ve Salahiyetleri yasasının 8'inci maddesi uygulanacaktır.

Anılan yasanın 8'inci maddesi, yöresel en büyük mülkiye âmirinin emriyle dernek ve şubelerinin kapatılmasına ilişkindir. Yani bu kadar önemsiz bir olay üzerine ya da tesadüfen bir çocuğun bu yerlere girmesi halinde dernek kapatılabilecektir. Bu yetkinin maksatlı hareketlere ve kötüye kullanmaya ne kadar elverişli olduğunu açıklamaya ihtiyaç yoktur sanıyoruz. Yargı organları dışındaki görevlilere dernek kapatma hakkının tanınması ağır sakıncalar doğuracaktır.

8. Yasanın 63 ve 70'inci maddeleri dernek ve dernek yöneticileri için müeyyideler getirmiştir. Bunlar, dernek yöneticileri için hapis cezası ve dernek için de kapatma cezasıdır.

Bu maddelerdeki, dernekler için konmuş kapatma cezası, ceza hukukunun ve Anayasamızın kabul ettiği "Cezaların kişiselliği" ilkesine aykırıdır. Bilindiği gibi cezaların kişiselliği ilkesine göre ceza, suç işleyenin kendisine verilir.

Bir kişinin suçundan başka bir kişi sorumlu tutulamaz. Bu ilke, tüzel kişiler için de geçerlidir. Kaldı ki dernek yöneticilerinin hepsinin birlikte bir suç işlemesi halinde bu kapatma cezası bir dereceye kadar uygun görülebilirse de yöneticilerin bir ya da bir kaç tanesinin yasaya aykırı bir eylemde bulunmaları halinde derneğin

kapatılması haksız ve adaletsizdir. Böyle bir hüküm, bir iki yöneticinin kusurlu hareketinden derneğin diğer yönetici ve üyelerini ve tüm derneği sorumlu tutma sonucunu doğurur ki bu, cezaların kişiselliği ilkesini yaralar.

Örneğin Dernekler Yasasının 40'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre denetleme esnasında dernek ya da şubesinin yetkilileri, denetçilere derneğin defter ve kâğıtlarını göstermekle yükümlüdürler. Yasanın 70'inci maddesine göre bu hükme aykırı hareket edildiği takdirde dernek kapatılacaktır.

Böyle bir hükmü cezaların kişiselliği ilkesi ile bağdaştırmak olanaksız olduğu gibi hak ve adalete ve hukuk mantığına uygun bulmak da mümkün değildir.

İşte dernekler yasasının dernekleri işlemez hale getiren hükümlerinden bir kaç örnek. Yasada buna benzer daha birçok hükümler yer almıştır.

Özetlemek gerekirse denilebilir ki, Anayasada yapılan değişiklikler, devlet personelinin sendika kurma hakkını ortadan kaldırmakla uygar ülkelerde devlet memurlarına tanınan sendikal hakları yok etmiş ve böylece 27 Mayıs Anayasasının amacına ters düşmüştür. Dernekler Yasası da ülkemizde örgütlenmeyi son derece zorlaştırmış, kişinin kendi sınıfsal ve meslekî haklarını arama ve savunma olanaklarını ortadan kaldırmıştır.

Görev

Bugün Türkiye öğretmeninin önündeki görev, 27 Mayıs Anayasası ile kendisine tanınmış olan ve 12 Mart'tan sonra ara rejim denilen dönemde elinden alınan Sendika kurma hakkını vs. bu hakkın ayrılmaz bir

parçası olan grev hakkını elde etmek için mücadele vermek olmalıdır.

* Bu yazı TÖB - DER Seminerinde yapılan konuşmanın bir bölümüdür.

KAMU GÖREVLİLERİNİN SENDİKA KURMA HAKLARI

27 Mayıs Anayasası, kişinin temel hakları ve bu arada ekonomik ve sosyal hakları açısından halkımıza, çağdaş toplumlar düzeyine ulaşabilme doğrultusunda gelişme olanakları sağlayan hükümler getirdi. Bu Anayasanın 10 - 62. maddeleri anılan hakları düzenledi. Ülkemizde vatandaşların ekonomik, siyasal ve sosyal hakları bu hükümlerle belli bir oranda saptandı.

Temel haklar arasında çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu sözleşme ve grev hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, öğrenim hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı ve parti kurma hakkı gibi temel haklar yer aldı.

Anayasanın 46. maddesiyle kamu hizmeti görevlilerine yani memur statüsünde bulunanlara da sendika kurma hakkı tanındı. Ama toplu sözleşme ve grev hakkı verilmedi. Devlet memurlarına toplu sözleşme ve grev hakkının tanınmaması, kuşkusuz sendika hakkını güvensiz ve etkisiz bir hale getiriyordu. Bununla beraber kamu hizmeti görevlilerine sendika kurma hakkının verilmiş olması, temel haklar alanında bir aşama idi. Bu aşama daha ileri aşamalara doğru gelişebilir ve sendikal haklar daha etkili ve daha verimli bir hale getirilebilirdi.

12 Mart ve Sonrası

Tutucu ve gerici güçler, Anayasa'nın referanduma sunulduğu günlerden başlayarak 27 Mayıs Anayasasına

cephe aldılar. Halkımızın uyanmasından, kendi haklarına sahip çıkmasından ve örgütlenmesinden çıkarlarının bozulacağını anlayan bu çevreler, “Hayır’da hayır vardır” sloganıyla Anayasaya karşı aleyhte bir propagandaya giriştiler. Halkımızın çoğunlukla Anayasaya “Evet” demesiyle Anayasa yürürlüğe girdi.

12 Mart öncesi dönemde DP’nin bir devamı olan Adalet Partisi iktidarları, Anayasanın uygulanmaması için olağanüstü bir çaba içine girdiler. Bu Anayasayla devlet idare edilemeyeceğini söylemekten bile çekinmediler. Anayasanın emrettiği reformları gerçekleştirmek şöyle dursun bunların karşısına çıktılar. Anayasanın getirdiği kurumlara ve bu arada Anayasa Mahkemesine karşı çıktılar. Anayasaya aykırı olarak çıkardıkları yasaların bu yüksek mahkeme tarafından sık sık iptal edilmesi karşısında bu Anayasa kurumunu eleştirme yoluna girdiler. Yargı organlarının kararlarını, özellikle Danıştay kararlarını uygulamadılar. İlerici, Atatürkçü, Halktan ve Anayasadan yana kuruluşlar ve kişiler üzerinde ağır bir baskı rejimi uyguladılar. Nihayet 12 Mart Muhtırası, “metin olarak” bu iktidarların, hükümet ve parlamentonun bu Anayasa ve yasadışı tutumlarını tescil etti. Ama 12 Mart’tan sonra yönetimi ele alan iktidarlar bu baskı yöntemlerini daha da ağırlaştırarak sürdürdüler. Adalet Partisi iktidarlarının cesaret edemediği “Anayasa değiştirme” çalışmalarına girdi-ler. Sıkıyönetim koşullarından güç alarak Anayasayı “lüks” ilân ettiler. Sonunda 27 Mayıs Anayasası 3 kez üst üste değiştirildi. 60 maddede yapılan bu değişikliklerle temel haklar kısıtlandı ve

kaldırıldı. Bu değişiklikler yapılırken kamu görevlilerinin sendika kurma hakları da ellerinden alındı.

14 Ekim Seçimleri

14 Ekim seçimlerinde halkımız, 12 Mart'tan sonra ara rejim denilen dönemde yapılan uygulamaları onaylamadığını, Anayasa'da yapılan değişikliklerden memnun olmadığını oylarıyla gösterdi. Bu seçim sonuçları, inancımıza göre anlamlı ve öğretici olmuştur.

Halkımızın seçim sonuçları ile ortaya çıkan iradesini değerlendirmek, bu irade doğrultusunda 27 Mayıs Anayasasının temel haklarını geri getirmek ve bu hakları günümüz koşullarına ve ihtiyaçlarına göre daha da geliştirmek ve genişletmek, demokratik haklara saygı gösterileceğini ısrarla açıklayan bugünkü hükümetin önünde ivedilikle yerine getirilmesi gereken bir görev olarak durmaktadır.

Bugün sendika kurma hakları ellerinden alınmış olan öğretmenler, örgütlenme hakkını göstermelik bir hale getiren, dernekleri çalışamaz bir duruma sokan Anayasaya aykırı bir Dernekler Yasası ile karşı karşıyadır. Anayasa Mahkemesinin bu yasayı iptal ettiğini basından öğrenmiş bulunuyoruz. Henüz bu iptal kararı resmî gazetede yayınlanmadığı için niteliği hakkında bir bilgiye sahip değiliz. Ancak hemen söyleyelim ki, dernekler yasasının bazı maddeleri iptal edilse de, bu maddeler yerine Anayasaya uygun maddeler kabul edilse de, böyle bir "Yasama" çalışması öğretmenin Anayasal, haklı isteklerini karşılayamayacaktır. Öğretmen kendi sendikal haklarını elde etmek için, bu

doğal mücadele hakkına kavuşmak için mücadelesini sürdürecektir.

18. yüzyılın büyük endüstri devriminden çok önce, ilk kez İngiltere’de ve daha sonra Fransa’da başlayan ve daha çok bu ülkede hızla gelişen sendikacılık hareketi uygar dünyaya yayılmış ve bu dünyada gerek işçiler ve gerekse kamu görevlileri, sendikal haklarına kavuşmuşlardır. Bu ülkelerde devlet memurlarına toplu sözleşme ve grev hakkı da tanınmıştır.

Yurdumuz kamu görevlilerinin, en az yukarıda sözü geçen ülkeler vatandaşları kadar bu haklara lâyık oldukları kuşkusuzdur.

Hükümet programında, bir vaat niteliğinde olsa da yer alan şu sözler umut verici görünmektedir.

SENDİKA VE SENDİKAL HAKLAR

İnsanoğlu yeryüzünde görülesiden beri yalnız yaşamadı. Her zaman ve her yerde topluluklar halinde, toplum içinde yaşadı. Toplumsallık insan yaşantısının kökeninden gelen bir niteliktir. Robenson hayalî bir tiptir ve insan hiçbir zaman Robenson olmadı.

Doğanın bir parçası olan insan ve içinde yaşadığı toplumlar evrensel yasalara göre gelişme gösterdiler. Bu gelişme sonunda belli toplum biçimleri meydana geldi. Bu yasalar hem doğada ve hem de toplumların yaşantısında geçerli oldu. Çağdaş sosyal bilim dalları bu gelişme yasalarını, üretim güçleri ile üretim ilişkilerinin bu yasalarla olan ilişkilerini, toplumların gelişmelerinde oynadığı rolleri ayrıntılarıyla ve doyurucu bir biçimde gösterir.

Bilimsel araştırmalar, toplumların önceleri ilkel toplum biçiminde ve sınıfsız toplumlar olarak yaşadığını göstermiştir. Üretimde, üretim güçlerinde ve ilişkilerinde meydana gelen gelişmeler bu toplumlarda sınıfların doğması ile Köleci Toplum düzeni başlamış, daha sonra feodal, kapitalist ve sosyalist toplum biçimleri bunları izlemiştir.

Toplumlarda sınıflar meydana geleli beri, bu sınıflar arasında bir mücadele de başlamıştır. Bu mücadele halen de sürmektedir. Ekonomik bakımdan güçlü olan, üretim araçlarını ellerinde bulunduran sınıflar ve bunların temsilcileri yönetimi ellerine geçirmişler, toplumu

yönetmişler ve yönete gelmişlerdir. Yönetilen sınıf ve tabakalar da yönetenlere karşı kendi hak ve özgürlüklerini elde etmek ve savunmak için karşı bir mücadele vermek zorunda kalmışlardır. Bu açıdan insanlık tarihi bu mücadelelerin tarihidir, denilebilir.

Örgütlenme ihtiyacı

İnsanlar, hak ve özgürlüklerini elde edebilmek ve bunları sürdürebilmek için örgütsüz, bası boş mücadelelerin yararsızlığını, bu tür mücadelelerin amaca ulaşma konusunda yetersizliğini anlamışlar ve örgütlenme ihtiyacını duymuşlardır. Örgütlenme biçimleri toplumdan topluma, dönemden döneme değişmiş ve gelişmiştir. Bu gelişmeler kolay olmamış, toplumların egemen güçleri bunları önlemeye, ortadan kaldırmaya çalışmış, yönetilenler ise bu uğurda çetin mücadeleler vermek zorunda kalmışlardır. Çağdaş toplumlardaki sendika kurma hakkı bu tür uzun sosyal mücadeleler sonunda elde edilmiş ve sonunda yasalarda ve Anayasalarda yer almıştır. Anayasal temel haklar dediğimiz hak ve özgürlükler, tarih boyunca verilen çoğu kez kanlı mücadelelerin bir ürünü olmuştur. Bugün çağdaş toplumlarda örgütlenme hakkı kişinin devredilmez, vazgeçilmez hakları arasında yer almıştır.

Sendika hakkı:

Eldeki kaynaklar sendikaların 18'inci yüzyılın sonlarında İngiltere'de kurulmaya başladığını göstermektedir. Esnaf ve işçi birlikleri niteliğinde olan "Trade - Union"lar zamanında, İngiltere'de 1720 yılında Londra'nın bazı iş yerlerinde çalışan terzi emekçilerinin

7000 kadarı bir araya gelerek ücretlerini artırmak, çalışma sürelerini azaltmak amacı ile bir örgüt kurmuşlardır. Bu tür girişimler ve çalışmalar sonunda İngiltere’de sendikalar gelişmeye başlamış, sendika sayıları ve üyeleri yavaş yavaş çoğalmıştır. Bu gelişmeler sonunda İngiltere’de 1871 yılında sendikalar yasası kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.

İngiltere’de başlayan sendikal hareketler, Fransa’da daha çok gelişme olanağı bulmuştur. Fernand Pelloutier’nin bu gelişmede büyük rolü olmuştur. “Sendikalizm deyimi, Fransızca şekliyle 13 Ekim 1906 tarihinde Emiens’deki Fransız Sendika Konfederasyonu Kongresinde yapı işçileri delegesi M. Latapie tarafından ortaya atılmıştır.”¹

Sendika sözü Latin kökenli bir sözdür. Türkçe sözlüğe göre Sendika, bir sınıftan olanların iş ve kazanç bakımından çıkarlarını korumak için aralarında kurdukları birliktir. Sendika, işçilerin ve işverenlerin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurdukları, tüzel kişiliği olan meslek kuruluşu olarak da tanımlanmaktadır. 274 sayılı İşçi Sendikaları Yasası da sendikayı “işçi ve işverenlerin müşterek İktisadî, sosyal ’ve kültürel menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurdukları meslekî teşekküller” olarak nitelemiştir.

Görülüyor ki yasa hem işçiye hem de işverene sendika kurma hakkını tanımaktadır. Gerçekte sendika, işçilerin işverenlere karşı haklarını savunmak ve korumak için

¹ Sendikalizm. Anıl Çeçen S: 18.

kurdukları bir örgüttür. Ve bu ihtiyaçtan doğmuştur. İşverenin sendika kurması ise sendika kavramına ve sendikaların doğuş nedenine aykırıdır. Bu yönden işveren sendikaları yakıştırma ve salt işçi haklarını kısıtlamak, emeğin hakkını, artık değeri üretim araçları sahiplerine mal etmek amacıyla düşünülmüş uydurma bir örgüt biçimidir.

Memur Sendikaları:

Bu açıklamalar, sendikaların ve sendikal hakların sosyal mücadeleler tarihinde işçi sınıfının çetin mücadeleleri sonunda doğduğunu ve geliştiğini göstermektedir. Ancak daha sonra kamu görevlileri de sendikal haklarının elde edilmesi için mücadele vermişler ve bu hakları elde etmişlerdir. Bu mücadeleler sonunda memurlara da sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı tanınmıştır.

Bugün İngiltere, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri, İtalya, Almanya, İsviçre, Belçika, İsrail, İsveç, Norveç, Danimarka, Finlandiya, Hollanda, Lüksemburg, Kanada, Kıbrıs, Japonya, Avustralya ve Avusturya'da memura sendika kurma hakkı ve bunun yanında grev ve toplu sözleşme hakkı konulmuştur.

Sendika - Dernek Farkı:

Burada sendika ile dernek arasındaki farklara da değinmekte yarar görüyoruz. Bu konuda öncelikle sendikanın derneğe göre daha gelişmiş, daha ileri bir örgüt biçimi olduğunu söylemek gerekir.

Dernekler genel olarak memurun ya da üyelerinin sosyal ve ekonomik sorunlarının çözümü amacıyla kurulurlar. Bu amaçlarını gerçekleştirebilmek için

toplantılar, yürüyüşler, yayınlar yapar ve bildiriler yayımlarlar. Amaçlarına varabilmek için başvurabildikleri bu yol ve araçlar bir “isteklerini dile getirme, duyurma, bir temenni” den öteye gidemez. Bu isteklerini gerçekleştirebilmek için dernekler, demokratik ve yasal yollarla, kullanabilecekleri, bir müeyyide, bir zorlama olanağına sahip değildirler. Çok haklı da olsa istekleri kabul edilmediği ve yerine getirilmediği hallerde başvurabilecekleri başka bir yol yoktur.

Sendikalara gelince, bu örgütlerin grev ve toplu sözleşme hakları vardır. Grev ve toplu sözleşme, sendikanın elinde bir mücadele aracıdır. Hakları verilmediği ya da ellerinden alındığı hallerde greve başvurabilir ve işvereni ya da yöneticileri bu isteklerini kabule zorlayabilirler. Uygulama bu mücadele aracının etkili bir mücadele aracı olduğunu göstermiştir. Bu da sendika ile dernek arasında önemli bir fark olduğunu gösterir.

Ülkemizde Durum:

Öteki alanlarda olduğu gibi bu alanda da ülkemiz uygar ülkeleri çok geriden izlemiştir. Osmanlı döneminden başlayarak işçinin sendika kurmasına, grev yapmasına engel olmak için yasal tedbirlere başvurulmuştur. 1845 tarihli Polis Nizamnamesi işçi derneklerinin kurulmasını ve işçilerin grev yapmalarını önleyen ve cezalandıran hükümler getirmiştir. Bu tedbirlere rağmen Osmanlı döneminde işçiler, haklarını elde etmek için mücadeleye girmiştir, örgütlenmişlerdir. Böylece 1872 yılında “Ameleperver Cemiyeti” adı ile bir işçi örgütü kurulmuştur. Aynı yılda da Kasımpaşa

Tersane İşçileri greve başvurmışlardır. 1908 yılında grevi yasaklayan ve cezalandıran “Tatili Eşgal” yasası kabul edilmiş ve daha sonra da 1925 de çıkarılan “Takriri Sükûn” yasası ile örgütlenmeler toptan yasaklanmıştır. Bu yasaklamalar Cumhuriyet döneminde 1946 yılına kadar sürmüştür.

Bu yasaklamalara rağmen işçi ve emekçinin mücadelesi durmamış, çok ağır ve zor koşullar altında devam etmiştir. Sonunda 1946 yılında sınıf esası üzerine dernek kurma yasağının kaldırılması ile işçilere sendika kurma hakkı da tanınmıştır. Ancak 1947 yılında kabul edilen sendikalar yasası işçiye grev hakkı tanımamış, işçinin bu hakkı ancak 1961 Anayasası ile gerçekleşebilmiştir. 1963 yılında çıkarılan İşçi Sendikaları Yasası, kısıtlı da olsa, işçiye grev hakkını tanımıştır.

Yurdumuzda Memur Sendikaları:

Memur sendika kurma hakkını ancak 27 Mayıs döneminde elde edebilmiştir. Gerçekten 1961 Anayasası 46. maddesiyle kamu görevlerine sendika kurma hakkını tanımıştır.

12 Marttan sonra değiştirilen bu madde şöyle demektedir;

“İşçi ve İşverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara, serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler “

“İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.

“Sendika ve sendika Birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.”

Bu madde ile memura sendika kurma hakkı tanınmış ama grev ve toplu sözleşme hakkı verilmemiştir. Anayasanın bu maddesine göre 1965 yılında 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Yasası kabul edilmiş ve memur, kısıtlı da olsa, sendika kurma olanağına kavuşmuştur.

Yasanın kabul edildiği 1965 yılından 3.7.1968 yılına kadar 3 yıl içinde Türkiye’de 453 personel sendikası kurulmuştur. Bu kısa süre içerisindeki gelişmeler ülkemizde memur sendikalarına duyulan gereksinmeyi açıkça göstermiştir.

Ancak 12 Marttan sonra Ara Rejim denilen dönemde 27 Mayıs Anayasasında yapılan değişiklikler gerçek ve tüzel kişilerin temel haklarını kısıtlamış ve memurun sendikal haklarını da elinden almıştır. Bu dönem, demokratik hak ve özgürlükler yönünden ülkemiz için unutulmayacak karanlık bir dönem olmuştur. Bu dönemde 1961 Anayasasının temel haklara, bağımsız yargıya, memurun sendikal haklarına ilişkin 60 maddesi değiştirilmiş ve Anayasa niteliğini ve bütünlüğünü büyük oranda yitirmiştir. Ama 14 Ekim seçimleri sonunda halkımız, kendi oyu ile kabul ettiği Anayasada yapılan değişiklikleri ve bu dönemin antidemokratik baskı uygulamalarını onaylamadığını oylarıyla göstermiştir.

Bugün halkımız ve tüm devrimci güçler Anayasa’da yapılan geriye dönük değişikliklerin giderilmesi, 27 Mayıs Anayasa’sına dönülmesi, geri alınan ve kısıtlanan temel hak ve özgürlüklerin ve bu arada memurun

sendikal haklarının yeniden kazanılması için mücadele vermek görevi ile karşı karşıya bulunmaktadır. Ulusların tarihinde demokratik hak ve özgürlüklerin kazanılması mücadelesi uzun ve çetin bir aşama olarak yer almış ve bu haklar tarifsiz acılara, fedakârlıklara mal olmuştur. Ama tarihsel gelişme zaman zaman durur görünse de, geriye döner görünse de, eninde sonunda akışını sürdürecektir. Demokratik hak ve özgürlüklere lâyık olan halkımız bu haklarına kavuşacak, kamu görevlilerimiz sendikal haklarını bunun ayrılmaz bir parçası olan grev hakkıyla birlikte er geç kazanacaklardır.

YASA YOLLARI
GENEL HÜKÜMLER
İTİRAZ
TEMYİZ
KARAR DÜZELTİLMESİ
YAZILI EMİR
YARGILAMANIN YENİLENMESİ

YASA YOLLARI

Genel Kurallar:

Yargı yerlerinin verdikleri kararlarda ve hükümlerde haksızlıklar, yanlışlar ya da yasaya aykırılıklar olması mümkündür; “Hâkimlerle mahkemelerin verdikleri karar ve hükümlerin çoğu kanuna, adalete uygun olabilir. Fakat hepsinin böyle olduğu farz edilemez. Hâkimler de birer insan olduklarından, bütün arzularına ve iyi niyetlerine rağmen, bazen karar ve hükümlerinde yanlışlanabilirler, kanunu yanlış anlayarak tatbik etmeleri mümkün olduğu gibi, bazen da kanun hükümlerini, usul kaidelerini hiç nazara almamış olmaları ihtimali de vardır.”¹ “Hâkim ne mertebe hulûs ve saffet ile hakkı ve hakikati bulmaya çalışırsa çalışsın, insan olmak sıfatı ile aciz ve zaafa ve hataya maruzdur.”² Bu yanlış ve yasaya aykırılıklar, yargılama konusu eylem ve olayların meydana gelip gelmediği, meydana gelmiş ise geliş biçim ve nedenleri ve sanıkla ilgisi olup olmadığı konusunda olabileceği gibi delillerin değerlendirilmesinde ve yasaların uygulanmasında da olabilir.

Yasa, bazı ayrı tutumlarla (istisna), bunların giderilme çarelerini düşünmüş ve bu amaçla bazı yollar saptamıştır. Kuşkusuz bu yanlışları ve yasaya

¹ Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 1945, s. 344

² Yusuf Ziya Özer. Hukuk İlmini Yayma Konferansları No: 11, 1936, s. 6

aykırılıkları en iyi anlayabilecek ve ortaya koyabilecek olanlar, yargılama konusu olayın ilgilileri ve taraflarıdır. “Yanılmalar dışarıdan daha iyi görülür. Dışarıdan yanılmayı en iyi görebilecek olanlar da, o kararı veren hâkime mütalâalarını beyan eden ve onun kabul olunmadığını gören kimselerdir.”³

Genellikle yargılamada ilgililer iddia ve savunmalarını ortaya koymakta ve kabulünü istemektedirler. Yargı yerleri bu iddia ve savunmaları kabul etmeyerek ret ettiği hallerde bunları ileri sürenlerin, isteklerini bir kez daha incelemek amacıyla başka bir yargı yerine başvurmaları hükmün güvencesi ve kişi haklarının korunması bakımlarından yararlıdır. Bu başvurmaları inceleyecek ve çözecek yerin karar veren yerden başka bir yer olması kuraldır. Ayrıca başvurmayı inceleme yerinin, kararı veren yerden daha üst bir yer olması da bu kuralın bir gereğidir.

İşte bu başvurma yollarına “yasa yolları” denmektedir.

Yasa yolu, yanlışlıkları ve yasaya aykırı kararları düzeltebilme olanağı bakımından sanık için olduğu kadar toplum için de bir güvence sayılabilir. Yasa yollarına başvurulması davaları uzatmakta ve sonuca varılmasını geciktirmekte ise de, alınacak tedbirlerle bu gecikme ve sakıncalar giderilebilir, ya da azaltılabilir. Yargılanan kişiye yasa yolu tanınmamasının sakıncaları tanınmasından daha çoktur.

Yasa Yolu Nedir?

³ Cernelutti. Lezioni Sul Proceso Penale. Cilt: 2, s. 108.

Kaç Tür Yasa Yolu Vardır?

Yasa yolları değişik ölçülere ve görüşlere göre tanımlanmakta ve türlere ayrılmaktadır.

Faruk Erem, “Kanun yoluna müracaat kararın veya hük-mün bir başka mercide incelenmesi demektir. Bu husus dâva-nın bir merciden diğerine intikali sonucunu doğurur. Kanun yolunun isabetle tarifi şudur: Hâkim tarafından verilip de henüz katileşmemiş olan ve alakalının hukukî menfaatini ihlâl eyleyen bir kararın, kararı verenden başka hâkim tarafından tetkik edilmesi için müracaat edilen yoldur.” demekte ve yasa yolu olarak itiraz ile temyiz yollarını örnek göstermektedir.

Bu tanımlamaya göre C. Savcıları tarafından verilen takipsizlik kararlarına karşı suçtan zarar gören kişinin Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına yaptığı başvurma bir yasa yolu değildir. Çünkü takipsizlik kararını bir hâkim veya yargı yeri vermemiş, C. Savcılığı vermiştir. Öte yandan “Yargılamanın yenilenmesi” de, yeniden davayı görece mahkemenin başka bir mahkeme olmayıp aynı mahkeme olması yönünden, bir yasa yolu değildir.

Gerçekten bütün yasa yollarını özellikleri ile birlikte bir tanımlama içinde toplamak güçtür.

Daha çok Fransız hukukçularının benimsediği ve çok taraftar bulan bir görüşe göre yasa yolları, “Olağan yasa yolları” ve “Olağanüstü yasa yolları” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İtiraz ve temyiz yolları olağan yasa yollarıdır. Muhakemenin yenilenmesi ve Yargıtay kararlarının düzeltilmesi yolları da olağanüstü yasa yollarıdır. Görülüyor ki bu ayrımın ölçüsü yargı organı veya hâkim tarafından verilen kararın kesinleşmiş olup

olmamasıdır. Karar veya hüküm kesinleşmeden önce başvurulacak yollara olağan, kesinleştikten sonra başvurulacak yollara da olağanüstü yollar denilmektedir.

Ceza Yargılama Usulü Yasamız böyle bir ayrım yapmamış yasa yolu olarak itiraz ve temyiz yollarını kabul etmiştir. Muhakemenin yenilenmesi ve Yargıtay kararlarının düzeltilmesi yolları yasamıza göre “yasa yolu” olmayıp özel başvurma yollarıdır.

Yasa Yollarına Kimler Başvurabilir?

Sanık, müdafî, C. Savcısı, şahsi davacı, müdahil davacı, yasal temsilci (Kanunî mümessil) ve koca yasa yoluna başvurabilirler. Tanık, bilirkişi ve diğer kişiler de kendileri ile ilgili kararlara itiraz edebilirler.

Sanıklar genellikle aleyhlerine verilmiş kararlar ve hükümler hakkında yasa yoluna başvurumaktadırlar. Yukarıda açıklandığı gibi, yasa yoluna başvurabilmenin koşullarından birisi ilgilinin hukuksal çıkarlarının ihlâl edilmiş olmasıdır.

“Hukuksal çıkarların ihlâli” değişik biçimlerde anlaşılmakta ve yorumlara neden olmaktadır. Ceza Yargılama Usulü Yasası, “Yasa Yolu”na başvurabilmek için hukuksal çıkarların ihlâlinden açıkça söz etmemiştir. Bununla beraber böyle bir başvurunun yapılabilmesi için kuşkusuz karardan ya da hükümden zarar görmüş olmak gereklidir. Ancak burada önemli olan, ilgilinin hangi hallerde hukuksal çıkarlarının bozulduğunu kabul etmek gerektiğidir’ Sayın Prof. Faruk Erem bu konuda:

“Karar ve hükümlerin neticesi isabetli, “Gerekçe”leri kanuna veya hukuka aykırı olabilir, fakat münhasıran gerekçeye karşı kanun yoluna gidilemez, bu

gerekçelerden bilâhare çıkarılması mümkün neticelerin alakalının menfaatini ihlâl ihtimalinin mevcudiyeti halinde dahi böyle düşünmek lâzımdır. Esasen yalnız başına gerekçe diğer bir hâkimi bağlamaz.” demektedir.

Biz bu düşüncelere katılamıyoruz. “Bir hakkın ihlâl edilmiş olup olmadığı”, “Bir karar veya hükümden zarar görülmüş olup olmadığı” saptanırken “zarar” kavramı dar anlamda değil geniş anlamda yorumlanmalı ve değerlendirilmelidir. Örneğin, “Delil yetersizliği” gerekçesi ile beraatına karar verilen bir kişinin, yüklenen eylemin suç niteliğinde olmadığını ileri sürerek yasa yoluna başvurması kabul edilmelidir. Çünkü delil yetersizliği gerekçesi ile beraatına karar verilen kişi kamu önünde suçsuz veya beraat etmiş olarak görülmemekte, ona “suç işlemiş ama delili elde edilememiş” gözü ile bakılmaktadır. Bu halin bir “zarar” olarak kabul edilmesi, kişiye bunun düzeltilmesi olanağının sağlanması doğru olur.

Nitekim “...bazı müellifler bir kararın gerekçesinin sanığın şerefini zedeleyebileceği veya başka mahzurlar doğurabileceği düşüncesi ile müstakil taarruz konusu yapılabileceğini ileri sürmüşlerdir.”⁴

Sanık gibi müdafî de yasa yoluna başvurmak hakkına sahiptir. Müdafînin bu hakkı kullanabilmesi için vekâletnamesinde ayrıca özel bir açıklığa gerek yoktur. Sanık açıkça müdafîne yasa yoluna başvurmamasını bildirmediği müddetinde müdafî bu hakkı her zaman kullanabilir. Bu karar hakkında süresi içinde yasa yoluna başvuran müdafînin bu süre geçtikten sonra vekâletname alması ve

⁴ Yüce. (Tez...) s. 42

bunu yargı organına vermesi halinde de yasa yoluna başvurma işlemi geçerli sayılır.

C. Savcısı da yasa yoluna başvurabilir, Savcı, sanığın aleyhine yasa yoluna başvurabileceği gibi lehine de başvurabilir. Başvurma hakkı, karar veren mahkeme nezdindeki savcıya aittir. Ancak yasa, Ağır Ceza Mahkemelerinin bulunduğu yer savcılarına da o ağır ceza mahkemesinin çevresindeki mahkeme ve hâkimlerin kararları hakkında otuz gün içinde yasa yoluna başvurma hakkını tanımıştır. Bu savcıların kendi merkezlerindeki mahkeme ve hâkimlerin kararlarına karşı başvurma süresi yine yedi gündür.

Savcı yasa yoluna başvururken sebep göstermemişse, sanık lehine başvurmuş, sayılır.⁵ Savcının sanık aleyhine yasa yoluna başvurması halinde karar sanık lehine de bozulabilir.

Şahsi davacı ve müdahil davacı da karar ya da hüküm hakkında yasa yoluna başvurabilirler. Böyle bir başvurma halinde karar veya hüküm sanık lehine de bozulabilir. C. Savcısı suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişinin müdahale isteğinin mahkemece kabul edilmemesinden ötürü de yasa yoluna başvurabilir. Veliler velayetleri altındaki kişiler adına davaya müdahale edebilir ve mahkemece verilen karar hakkında yasa yoluna başvurabilirler.

Yasa, yasal temsilcilere ve kocaya da bu hakkı tanımıştır. Yasal temsilcinin böyle bir başvurma için vekâletnameye ihtiyacı yoktur. Yasal temsilci bu hakkını sanığın muvafakat etmemesine rağmen kullanabilir.

⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 17.12.1930 gün ve Sayı 26/32

Sanık başvurma süresini geçirmiş olsa bile, yasal temsilci veya koca süresi içinde başvurabilir. Karar veya hüküm yasal temsilciye veya kocaya ayrı tebliğ edilmez.

Yasa Yoluna Başvurma Yöntemi:

Yasa yoluna başvurma bir dilekçe ile veya mahkemenin tutanak yazıcısına yapılacak bir açıklama ile olur. Böyle bir başvurma halinde yazıcı ilgilinin yaptığı açıklamayı bir tutanakla saptar. Bu tutanak mahkemenin başkanı veya hâkim tarafından onaylanır. Tutuklular, hangi tutukevinde bulunursa bulunsunlar, haklarında verilen karar hakkında o tutukevinin bulunduğu yer mahkemesinin tutanak yazıcısına açıklama yapmak yoluyla yasa yoluna başvurulabilir.

Yasa Yolunda ya da Başvurma Yerinin Seçiminde Yanılma:

İlgili kişi veya savcı, yanlış bir yasa yoluna, örneğin itiraz yoluna başvurulması gerekirken temyiz yoluna başvurmuş olabilir. Bu başvurma süresi içinde yapılmışsa, başvurma hakkı kaybolmaz, başvurma doğru yapılmış gibi itiraz konusu karar ilgili yargı yeri tarafından incelenir. Burada yasa, başvuranın amacını göz önüne almıştır. Yasanın bu düşüncesi, ilgilinin haklarını korumak ve bir usul yanlışlığı nedeni ile olası haksızlıkları önlemektir. Yine yasa, itiraz yerinin seçiminde yapılan yanlışlıkları da mazur görmüştür. İlgili, başvurma yerini yanlış göstermiş veya hiç göstermemiş ise ve başvurma, süresi içinde yapılmış ise, doğru yargı yerine yapılmış gibi incelenecektir.

Yasa Yolundan Vazgeçme:

Yasa yoluna başvurma hakkına sahip olanlar süresi içinde bu haklarından vazgeçebilirler. Yasa yoluna başvurma konusu olan karar veya hükmün verilmesinden önce yapılan vazgeçme geçerli değildir. Vazgeçme ancak karar veya hükümden sonra olduğu takdirde kabul edilebilir. Hükümün verildiği duruşmada, duruşma tutanağına yazılmak suretiyle yapılan vazgeçme geçerli sayılmaktadır. Vazgeçme yazı ile de olabilir. Vazgeçme dilekçesi kararı veren yargı yerine verilebileceği gibi hüküm veya kararı inceleyecek yargı yerine de verilebilir. Bu istek açık olmalı, duraksamalara yer vermemelidir.

Yasa yoluna başvurulduktan sonra da bundan vazgeçilebilir.

Müdafi de başvurmuş olduğu yasa yolundan, daha sonra vazgeçebilmektedir. Bunun için müdafin sanık tarafından verilmiş bir vekâletname ile özel yetkiye sahip olması gerekir. Müdafi birden fazla ise bunlardan birisinin vazgeçmesi yeterlidir. Başvurmadan vazgeçildikten sonra, başvurma süresi sona ermemiş olsa bile, tekrar yasa yoluna gidilemez. Vazgeçme ile hüküm kesinleşir.

C. Savcısı da yasa yoluna başvurma hakkından vazgeçebilir. Yargıtay Başsavcısının, yersel savcının başvurmasını geri almaya yetkisi yoktur. Bu konuda Adalet Bakanlığı da savcıya emir veremez. Yasal temsilci ve sanık kadın ise koca da yasa yolundan vazgeçebilirler.⁶

⁶ Yasa yolları ile ilgili genel kuralları açısından ceza yargılama usulü yasası ile 353 sayılı askerî Mahkemelerin kuruluşu ve yargılama

usulü yasaşı araşında uygunluk vardır. Ancak Askerî Yargılama Usulü Yasaşına göre nezdinde mahkeme bulunan kıta komutanına da yasa yoluna başvurma yetkisi ta-nınmıştır.

YASA YOLLARI II - İTİRAZ

İtiraz Nedir?

İtiraz bir yasa yoludur. Yani yargılama organlarının verdikleri kararlarda bir yanlışlık, yasaya aykırılık olduğu iddiasının başka yargılama organlarında incelenmesidir. Baha Kantar'a göre itiraz, "Hâkim veya Mahkeme reisi yahut başka hallerde Mahkeme tarafından verilmiş olan kararlara, karardan mutazarrır olanın, başka bir hâkim nezdinde taarruz etmesidir."¹ Kural olarak itiraz, kararı veren hâkim veya mahkemeden başka bir hâkim ya da mahkeme tarafından incelenir.

Bir karara itiraz eden kişi, itirazını bu karara konu olan olaya ya da eyleme yöneltebileceği gibi, hukuk kurallarının uygulanma biçimine de yöneltebilir. Hatta kararı veren hâkime daha önce açıklanmamış olan hususları da ileri sürebilir, Yasa bu konuda bir sınırlama getirmemiştir.

Hangi Kararlara İtiraz Olunabilir?

A- Ceza Yargılama Usulü Açısından:

Ceza Yargılama Usulü Yasası itiraz ile ilgili 297. maddesinde:

"Kanunda hilâfı yazılmış olmadıkça sorgu hâkimi, mahkeme naibi ve istinabe olunan hâkimin kararları ile

¹ Kantar, s. 348

asliye mahkemesi reisi veya hâkimi ve sulh hâkiminin duruşmaya taallûk etmeyen kararları aleyhine itiraz olunabilir.

“Şahit, ehlihibre ve diğer şahıslar da kendilerine müteallik kararlar aleyhine itiraz edebilirler “ demektedir.

Bu; maddede ağır ceza mahkemelerinden söz edilmemiştir. Yasanın 1696 sayılı yasa ile değişen 299. maddesinin 3. bendi bu eksiği gidermiş ve bir ağır ceza mahkemesinin ya da başkanının kararları hakkında yapılan itirazların bu mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi ya da başkanı tarafından inceleneceğini göstermiştir.

Demek ki yasada aksi yazılı olmadıkça, maddede gösterilen bütün kararlar aleyhine itiraz olunabilir. Ana kural budur. Ancak yasa bazı kararlara itiraz edilemeyeceğini kabul etmiş ve bunları ilgili maddelerde göstermiştir. Örneğin Ceza Yargılama Usulü Yasasının 27. Maddesine göre “Hâkimin ret isteminin kabulüne” dair verilen karara, aynı yasanın 43. Maddesine göre “eski hale getirmek isteğinin kabulüne” dair verilen kararlara itiraz olunamaz.

İtiraz olunabilen kararlar şunlardır:

1. Sorgu hâkimi kararları:

Sorgu hâkimi tarafından verilen kararlara itiraz edilebilir, yeter ki yasada aksine bir hüküm bulunmasın. Örneğin sorgu hâkiminin “Son tahkikatın açılması” kararına itiraz edilemeyeceği gibi, soruşturmanın genişletilmesine ilişkin kararlarına da itiraz edilemez.

Çünkü C. Y. Usulü Yasasının 195. ve 203. maddeleri bu karara itiraz edilemeyeceğini kabul etmiştir.

2. Naip hâkim ile istinabe hâkiminin kararları:2

Bu hâkimler tarafından verilen bütün kararlara itiraz edilebilir. Bu kararlar duruşmaya ve son soruşturmaya dair olsalar bile itiraz mümkündür.

3. Hâkim kararları:

Hâkimin, duruşma ile ilgili olan kararları ile yasada kesin olduklarına dair hüküm bulunan kararlarına itiraz olunamaz. Yargıtay bazı kararlarında, “duruşma ile ilgili olmayan kararları”, “duruşmasız verilen kararlar” şeklinde kabul etmektedir.

4. Mahkeme kararları:

Yasaya göre, mahkeme kararlarına itiraz olunamaz. Mahkeme kararları hakkındaki ana kural budur. Bu kural karşısında, mahkemelerin itiraz olunabilecek kararlarının ayrı tutma (istisna) yoluyla gösterilmesi gerekmektedir. Nitekim yasa bu kararları ayrı ayrı göstermiştir. Bu hükme göre, tutuklama, haciz ve üçüncü kişilerle ilgili olarak verilen mahkeme kararlarına itiraz olunabilir. Ayrıca mahkemelerce verilen yetkisizlik kararlarına da itiraz edilebilir.³ Tanığın zorla getirilmesi

² “Naip hâkim”, kurul halinde çalışan mahkemelerde ara kararı ile yapılması kararlaştırılan bir işlemi yapmak üzere bu mahkeme tarafından görevlendirilen üye hâkimdir. “İstinabe olunan hâkim” ise bir hâkim ya da mahkemenin bir ara kararının yerine getirilmesi için başka bir yargı çevresinde görevlendirildiği hâkim ya da mahkemedir.

³ İçtihadı Birleştirme K. 28.3.1946 gün. Sayı: 6

ile birlikte verilen para cezasının tahsiline ilişkin karara karşı da bu tanığın itiraz hakkı vardır.

Buradaki “Mahkeme kararları tabirini duruşma esnasında verilen kararlara hasretmemek lâzımdır. Son tahkikatın açılması ile başlayan ve hükmün verilmesi ile nihayet bulan devre zarfında verilen kararlar bu tabire dâhildir.”⁴

Mahkeme kararlarına itiraz edilememesi hükmünün nedeni davayı uzatmamak, sürüncemede bırakmamaktır. Bu, mahkeme kararlarının yargı denetimi dışında kaldığı anlamına gelmez. Çünkü son kararla birlikte mahkemenin bu karara etkili bütün ara kararları temyiz konusu yapılabilir ve Yargıtay’ca incelenebilir.

Mahkemece verilen tutuklama kararlarına hangi aşamada olursa olsun itiraz etmek mümkündür. Son hükümle birlikte verilen tutuklama kararlarına da itiraz edilebilir. Yukarıda geçen “haciz kararı” sözünü “zabıt” anlamında kabul etmek gerekir. Yasa, kişiye ait malların “zabıtı”nı önemli görmüş ve bu tür kararlara itiraz edilebileceğini kabul etmiştir.

B- Askerî Yargılama Hukuku açısından:

Ceza Yargılama Usulü yasası ile 353 sayılı Askerî Mahke-melerin kuruluşu ve Yargılama Usulü yasası arasında itirazın niteliği bakımından bir fark yoktur. Öte yandan her iki usul yasasına göre de mahkeme kararlarına itiraz edilemeyeceği ana kural olarak kabul edilmiştir. Ancak Ceza Yargılama Usulü yasası, ayrı tutma yoluyla, tutuklama, haciz (zabıt) ve üçüncü

⁴ Kantar. S: 349

kişilere ilişkin mahkeme kararlarına itiraz edilemeyeceğini kabul ettiği halde Askerî Yargılama Usulü Yasası böyle bir hüküm koyma yoluna gitmemiş sadece, kanunda açıkça gösterilen hallerde kararlara veya Askerî mahkeme kararlarına itiraz edilebileceğini hükme bağlamıştır. Demek ki Askerî Yargılama Usulü yasasında bir karara karşı itiraz edilebileceği yolunda bir hüküm yoksa o karar aleyhine itiraz olunamaz.

Askerî Yargılama Usulü yasasına göre itiraz edilebilen mahkeme kararları şunlardır:

1) Eski hale getirme isteminin reddine askeri mahkemece verilen karar (As. MKYUK 57)

2) Askerî mahkemece, askerî mahallerden başka yerlerde yapılan arama ve zabıtlar (m. 66/2)

3) Tutuklama kararı (m. 74/2)

4) Tutuklama müzekkeresinin geri alınması isteminin reddi kararı (m. 75/3)

5) Tutukluluk ve hastalık sürelerinin cezadan indirilmesi hakkındaki karar (m. 251, 254/2)

6) Birden fazla kesinleşmiş hükümlerin içtima ettirilmesi hakkındaki karar (m. 252, 254/2)

7) Hükümlerin açıklanmasına yani tavzihine dair verilen karar (m. 253, 254/2)

İtiraz edilebilen askerî savcılık kararları da şunlardır:

1) Askerî yerlerden başka yerlerde yapılan arama ve zabıtlar (m. 66/2 - 3)

2)Tutuklu sanığın bilmesi bakımından sakıncalı görülen konuların müdafî tarafından kendisine bildirilmesinin yasaklanması kararı (m. 91/2)

3)Kovuşturmaya yer olmadığı kararı (m. 107)

4)Dosyanın yetkili veya görevli makama gönderilmesi kararı (m. 112)

Kimler İtiraz Edebilir?

Sanık, müdafî, savcı, müdahil, şahsî davacı, yasal temsilci, sanık kadın ise kocası, itiraz yoluna başvurabilirler. Kararlardan zarar gören üçüncü kişiler de (tanık, bilirkişi vb. gibi) bu hakka sahiptirler.

Kararlara kimlerin itiraz edebilecekleri konusunda Ceza Yargılama usulü yasası ile Askerî Yargılama Usulü yasası arasında fark yoktur. Ancak Askerî Yargılama Usulü yasası, nezdinde mahkeme kurulan kıta komutanı ve askerî kurum âmirine de yasa yoluna başvurma hakkı tanımıştır.

Kaç Tür İtiraz Vardır?

A — Ceza Yargılama Hukuku açısından:

İki tür itiraz vardır: Adi itiraz ve Acele itiraz.

Bu iki tür itiraz arasında farklar vardır: Acele itiraz halleri yasada tek tek gösterilmiştir. Bunların dışında acele itiraz söz konusu değildir. Acele itirazın süresi de bellidir. Bu itirazlar bir haftalık süre içinde yapılmak gerekir. Süre, kararın yüze karşı verildiği ya da tebliğ edildiği günün ertesi gününden başlayarak hesap edilir. Bu süre geçtikten sonra itiraz dinlenmez.

Adi itiraza gelince, bunlar yasada, acele itirazda olduğu gibi tek tek gösterilmemiştir. İtiraz

edilemeyeceğine dair yasada bir açıklık bulunmayan kararlara itiraz edilebilir. Bu itirazlar için bir süre saptanmamıştır. Ama bu dava sonuna kadar bu kararlara itiraz edilebileceği anlamına gelmez. Bu itirazların ilgili usul aşamasında yapılması gerekir.

“Acele İtiraz” edilebilen kararlar şunlardır:

- a) Hâkimin reddi isteminin kabul edilmesi kararı,
- b) Eski hale getirme isteminin reddi kararı,
- c) Sanığın şuurunun incelenmesi, teminat parasının irat kaydı kararları,
- d) C.Y.U. Yasasının 175. maddesindeki salahiyetsizlik kararı,
- e) Sorgu hâkimliğince verilen soruşturmanın genişletilmesi isteğinin reddi kararı,
- f) Muhakemenin men'ine ya da davanın iddianamede gösterilen Mahkemeden başka bir mahkemede açılmasına dair sorgu hâkimi kararları,
- g) Suç niteliğine göre mahkemenin görevsizliğine ilişkin kararlar,
- h) Muhakemenin yenilenmesi isteğinin kabul edilip edilmemesi kararları,
- i) Bağımsız zoralım kararları,
- j) Cezanın infazına dair mahkeme kararları,
- k) Haksız ihbarlarda gider yükleme kararları.

B — İtirazın türleri konusunda As. Y.U. yasasına göre durum şöyledir:

Yukarıda açıklandığı gibi Ceza Yargılama Usulü yasası, itiraz ve acele itiraz olmak üzere iki tür itiraz kabul ettiği halde Askerî Yargılama Usulü Yasası böyle bir ayırım yapmamış, tek tür itiraz kabul etmiştir. Bu yasaya göre itiraz olunabilecek kararlar yasada açıkça gösterilmiştir ve kural olarak bir süreye de bağlı tutulmamıştır. Ancak yasa ayrı tutma yoluyla bazı maddelerinde yer yer itirazların belli süreler içinde yapılması gerektiğini saptamıştır. Örneğin Askerî Savcının kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin kararlarına karşı yapılacak itirazlar 15 gün içinde yapılmak gerekir. Bu gibi ayrı tutma halleri dışında genel bir itiraz süresi kabul edilmemiş, itirazla ilgili her maddede itiraz süreleri ayrı ayrı gösterilmiştir.

İtiraz Usulü:

İtiraz, kararı veren hâkim ya da mahkemeye verilecek bir dilekçe ile yapılabilceğı gibi, itiraz konusu kararı veren yargı yerinin tutanak yazıcısına yapılacak bir açıklama ile de yapılabilir. Bu halde tutanak yazıcısı ilğilinin itirazını bir tutanakla saptar. Bu tutanağın hâkim ya da mahkeme başkanı tarafından onaylanması gerekir. Başvurma usulü açısından adi itiraz ile acele itiraz arasında fark yoktur.

Tutuklular, bulundukları tutukevinde itirazlarını yapabilirler. Ceza Yargılama Usulü Yasasına göre tutuklu kişi, bulunduğu cezaevindeki yer mahkemesinin tutanak yazıcısına açıklama yapma yoluyla itirazlarını yapabilir. Askerî Yargılama Usulü Yasasına göre de tutuklular bulundukları cezaevi müdürüne açıklama yaparak itirazlarını yapabilirler. Her iki halde bu açıklamalar bir tutanakla saptanır. C.Y.U, Yasasına göre bu tutanak hâkim tarafından onaylanır.

Kararına itiraz edilen hâkim ya da mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını kaldırabilir ya da düzeltebilir. Bu hâkim ya da mahkeme itirazda ileri sürülmeyen başka bir nedenle de kararını düzeltebilir. İtirazı yerinde görmezse onu reddedemez, en geç üç gün içinde itiraz dilekçesini ya da tutanağını, itirazı inceleyecek hâkime ya da mahkemeye gönderir. Bu süre hükmü, emredici bir hüküm olmamakla beraber ona uyulması gerekir. İtirazı inceleyecek hâkim ya da mahkeme, cevap verebilmesi için itirazı karşı tarafa bildirebilir. Bu, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim gerekli inceleme ve araştırmayı yaptıktan sonra itirazı yerinde görürse kabul eder, görmezse reddeder. İtiraz üzerine verilen bu kararlar kendisidir. Ancak itiraz üzerine verilen tutuklama kararlarına karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir.

Yapılan bir itiraz yürütmeyi durdurmaz. Ancak kararına itiraz olunan hâkim, mahkeme ya da itiraz üzerine kararı inceleyecek olan yargı yeri yürütmeyi durdurabilir. Yürütmenin durdurulması, isteğe de bağlı değildir. İtirazcı böyle bir istemde bulunmasa bile, itirazı inceleyen yargı yeri gerekli görürse bu yola gidebilir.

İtiraz inceleme görevi, kural olarak itiraz konusu kararı veren hâkim ya da mahkemeden başka ve üst bir hâkim ya da mahkemeye aittir. Kural bu olmakla beraber, yasa: “Karar aleyhine yapılan itiraz kararı veren makama verilecek bir istida ile veya o hususta bir zabıt varakası tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyan ile olur... Acele hallerde itiraz, tetkikat yapacak makama da arz olunabilir. Kararına itiraz olunan makam, itirazı varit görürse o kararı düzeltir. Aksi takdirde derhal ve nihayet üç gün içinde tetkike salahiyetli olan

mercie gönderir.” demekle kararı veren yargı organına da ayrı tutma (istisna) yoluyla itirazı inceleme yetkisini vermiştir. Anılan maddeye göre acele hallerde itiraz, inceleme yetkisine sahip üst yargı organına da yapılabilir. Örneğin tutuklama kararına itiraz, onu inceleyecek üst yargı organına yapılabilecektir.

İtiraz üzerine inceleme, duruşma yapılmaksızın, kâğıtlar üzerinde yapılır. Ancak yasa bu kurula da bir ayrı tutma getirmiş ve kefaletle salıvermede kefalet karşılığının hazineye gelir kaydına ilişkin karara itiraz üzerine Savcı ile ilgili kişilerin çağrılarak dinlenmesini öngörmüştür.

İtirazları Hangi Yargı Organları İnceler?

A) Ceza Yargılama Usulü açısından:

Ceza Yargılama Usulü Yasası, itiraz konusu kararları veren hâkimin sıfatına göre itirazı inceleyecek hâkim ya da mahkemeleri saptamıştır

1— Sorgu hâkiminin kararları hakkındaki itirazlar:

a)Sorgu hâkiminin iki tür kararı vardır. Bunlardan bazıları Asliye Ceza hâkiminin onayı ile geçerlilik kazanır, bazıları ise böyle bir onamaya gerek olmadan kendiliğinden geçerli sayılır. Bu kararlardan kendiliğinden geçerli olanlar hakkında yapılan itirazlar sorgu hâkiminin mensup olduğu Asliye Ceza Hâkimliği tarafından incelenir. Eğer karar Asliye Ceza Hâkiminin onayı ile geçerlilik kazanan kararlardan ise bunlara karşı yapılacak itirazlar sorgu hâkiminin mensup olduğu ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenir.

b)Sorgu hâkiminin kararını onayan hâkim ağır ceza mahkemesi, başkanı ise, bu kararlar hakkındaki itirazlar

anılan mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenir.

2— Sulh Ceza Hâkiminin kararları hakkındaki itirazlar:

Sulh ceza hâkimi tarafından verilen kararlara karşı yapılacak itirazlar o yerin asliye ceza hâkimi tarafından incelenir. Eğer sulh ceza işleri o yerde asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa bu takdirde itiraz o yerin ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından incelenir.

3— Naip hâkim ve istinabe olunan hâkimin verdiği kararlar hakkında yapılan itirazlar o yerin asliye ceza hâkimi tarafından incelenir. Eğer karar asliye ceza hâkimi tarafından verilmiş ise, itirazı ağır ceza mahkemesi başkanı inceler. Karar ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından verilmiş ise itirazı inceleme yetkisi bu mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına aittir

B) Askerî Yargılama Usulü açısından:

Ceza Yargılama Usulü Yasasında itiraz yerleri, kararı veren hâkimin sıfatına göre saptanmış olduğu halde, Askerî Yargılama Usulü Yasasında böyle bir yol izlenmemiş ve itiraz olunabilen her karara ait maddede itirazı inceleyecek mahkeme de saptanmıştır. Örneğin, eski hale getirme isteminin reddine dair verilen kararlar hakkındaki itirazların Askerî Yargıtay'da inceleneceği, tutuklama kararlarına karşı yapılan itirazların da bu kararı veren mahkemeye en yakın mahkeme tarafından inceleneceği ilgili maddelerde gösterilmiştir.

Başvurma Yerleri:

İtirazda başvurma, olağan olarak itiraz edilen kararı veren yargı organına verilecek bir dilekçe ile ya da o mahkemenin tutanak yazısına yapılacak açıklama ile olur. Tutuklama gibi acele hallerde başvurma, yasanın itiraz incelemekle görevlendirdiği yargı organına da yapılabilir.

Askerî Yargılama Usulüne göre yapılacak başvurular, dava, iddianame ile görevli mahkemeye açılmadan önceki aşamada, yani hazırlık soruşturması esnasında soruşturmayı yapan Askerî savcıya verilecek dilekçe ile ve itirazcı tutukevinde ise tutukevi müdürlüğüne yapılacak açıklama ile olur. Askerî savcı, itiraz hakkındaki düşünceleri ile birlikte soruşturma kâğıtlarını itirazı incelemekle görevli mahkemeye gönderir. İtiraz bu mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanır.

Dava, açıldıktan sonra yapılacak itirazlar, bunları inceleyecek mahkemeye, süresi içinde verilecek dilekçe ile ya da sanık tutukevinde ise tutukevi müdürüne yapılacak açıklama ile olur. İtiraz görevli mahkeme tarafından incelenerek kabul edilir veya reddedilir.

İtiraz biçimini gösterir bir dilekçe örneği yazı sonuna eklenmiştir.

İtirazın Sonuçları:

İtirazı inceleyen yargı organı, yapılan itirazın yerinde olduğu sonucuna varır, ya da başka yasal nedenlerden ötürü inceleme konusu kararı yanlış ya da yasaya aykırı görürse kararı düzeltir. Bu organ yanlış kararı kaldırmakla yetinmez, işin esası hakkında da karar verir. Acele itiraz hallerinde ise, inceleme organı işin esası

hakkında karar veremez, sadece itiraza konu olan kararı kaldırarak itiraz kâğıtlarını işin halli için kararı veren yargı organına gönderir.

İtirazı inceleyen yargı organı itirazı yerinde görmez ise reddine karar verir.

İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Bu karar aleyhine ikinci bir itiraz ya da başvurma yapılamaz. İtiraz üzerine verilen bu kararın kesinliği ilk kararı veren yargı organı ve itiraz eden bakımından kuşkusuzdur, ancak aleyhine itiraz olunan kişi inceleme organına iddia ve savunmasını yansıtamamış ise bu kişi verilen karara itiraz edebilir ve kendisi için kararın kesinliği söz konusu olamaz. Nitekim sanığın tutuklanma isteminin reddi kararına yapılan itiraz üzerine, itirazı inceleyen yargı organı tarafından verilen tutuklama kararına karşı sanık acele itiraz yoluna başvurabilir.

Kararına itiraz olunan yargı organ, itiraz üzerine verilen karara uymak zorundadır. Bu karara karşı direnme hakkı yoktur.

İtiraz yürütmeyi durdurmaz, ancak itirazı inceleyen yargı organı gerek görürse yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

İTİRAZ DİLEKÇESİ ÖRNEĞİ

..... Asliye Ceza Hâkimliğine

İtiraz Eden: Ahmet Yılmaz. Deniz caddesi

No: 10 Ankara.

İtiraz Konusu:..... Sulh Ceza Hâkimliğinin gün ve sayılı tutuklama kararı.

İtiraz Süresi: (İtiraz süreli ise buraya: a..... gününde yüzüme karşı verilen ya da tebliğ edilen bu karara süresi içinde itiraz ediyorum” denilecektir. Eğer süre yoksa “İtiraz süresi” satırının yazılmasına gerek yoktur.)

İTİRAZ NEDENLERİ

Dilimize çevirerek yayınladığım adlı kitapta..... suçunun unsurları bulunduğu iddia edilmiş ve..... C. Savcılığı tarafından alınan bilirkişi raporuna dayanılarak Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmama karar verilmiştir.

1)Davaya konu yapılan kitaptaki düşüncelerde bana yüklenmek istenen suçun unsurları yoktur. Bu gerçek, yapılacak yargılama sonunda, deliller toplandığı zaman anlaşılacaktır. Soruşturma tamamlanmadan, deliller toplanmadan ve yargılama başlamadan önce tutuklanmama karar verilmesi ileride karşılanması mümkün olmayacak maddî ve manevî zararlara neden olabilir. Bu yönden tutuklama kararı yasanın amacına aykırıdır.

2)Her ne kadar tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimliği, kitap hakkındaki bilirkişi tarafından verilen ve kitapta suçunun unsurları bulunduğunu bildiren raporu dayanak olarak almakta ise de bu gerekçe Ceza Yargılama Usulü Yasasına uygun düşmemektedir. Çünkü bilirkişi raporu nedenlerden ötürü yanlış ve yetersiz bir rapordur. (Burada bilirkişi raporundan aktarılacak paragraflar eleştirilerek, tartışılarak ve kitaptaki düşüncelerle karşılaştırılarak inandırıcı açıklamalar yapılabilir). Öte yandan raporu veren kişi, bana yükseltmek istenen suç

alanında uzman bir kişi değildir. (Burada dava konusunun neden bilirkişinin uzmanlık alanı dışında olduğu açıklanabilir.) İleride yapılacak yargılama sonunda bu gerçek anlaşılabilecek ve o zaman uzman bilirkişilerden alınacak raporlarla kitapta suç bulunmadığı anlaşılabilecektir. Delil değeri şüpheli olan böyle bir rapora dayanılarak tutuklama kararı verilmesi yasaya aykırıdır.

3)Ceza Yargılama Hukukuna göre tutuklama bir ihtiyatî tedbirdir. Bir ceza niteliğinde değildir. Bu tedbirin, kişi özgürlüğünü yaralamayacak biçimde uygulanması gerekir. Kaldı ki ben ikametgâh sahibiyim. Görevim ve iş yerim bellidir. Sorgu yerlerince ve yargı organlarınca arandığımda her zaman bulunabilirim. Bu yönden hakkımda tutuklama gibi bir tedbirin alınmasına gerek bulunmamaktadır.

4)Bana atılan suçun ağır cezalı bir suç olması da tutuklama kararını haklı gösteremez. Her ne kadar Ceza Yargılama Usulü Yasasında, suç ağır cezalı olduğu hallerde sanığın kaçacak sayılacağı yazılı ise de bu hüküm hâkimi bağlayıcı bir nitelik taşımadığı gibi olaya ve sanığın durumuna göre de değişebilir. Nitekim Ağır Ceza Mahkemelerinde ağır cezalı suçlardan ötürü yargılanan birçok sanıklar tutuksuz olarak yargılanmaktadırlar.

5)Olayda suç delillerini değiştirmek bunlar üzerine etki yapmak da söz konusu olmadığından bu yönden de tutuklama kararı yerinde sayılamaz.

6)Bana yüklenmek istenen suç devlet nüfuzunu kırıcı ya da asayişi bozucu suçlardan da değildir.

7)Öte yandan hakkımda ileri sürülen suç bir düşünce suçudur. Uygar ülkelerin ceza yasalarında düşünce suçu diye bir suç yer almamaktadır. Böyle bir suç atmadan ötürü kişinin tutuklanması, yasanın amacına ve altında ülkemizin de imzası bulunan İnsan Hakları Evrensel Sözleşmesi Hükümlerine aykırıdır.

Son İstek: Gerek yukarıda yazılı nedenlerle ve gerekse inceleme esnasında rastlanacak başka nedenlerden ötürü, yasaya, dava konusu kitap içeriğine ve dosya kapsamına aykırı bulunan itiraz konusu tutuklama kararının kaldırılmasını ve salıverilmeme karar verilmesini saygı ile dilerim.⁵

(Ad, soyadı ve imza)

⁵ Bu itiraz dilekçesi örnek olarak hazırlanmıştır. Her olayın özelliğine göre dilekçenin verileceği yer, dilek-çeye yazılacak itirazlar değişebilir. İtiraz mahkeme yazıcısına veya cezaevi müdürlüğüne yapılacak açık-lama ile ileri sürülecekse itiraz nedenleri açıklanıp tutanağa geçirilmelidir.

YASA YOLLARI III-TEMYİZ

Nitelik ve Görev:

“Anayasanın 139’uncu maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir: —Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir— Hâkimler de her insan gibi yanılabilirler, usul ve kanuna aykırı olarak karar verebilirler veya verdikleri karar taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararlarına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelettirilmesi, bunlardan yanlış olanların bozulması, doğru olanların da doğru olduklarının belirtilmesi ve bunun sonucu olarak doğru kararlar üzerindeki yanlışlık kuşkusunun ortadan kaldırılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Yargıtay, her şeyden önce, bu zorunluluğu karşılamak ereği ile ve özel kanunla kurulmuştur. Anayasada da bu niteliğini belirterek Yargıtay’ı Anayasa kurumları arasına almıştır. Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmektedir. Zira hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve öbür hukuk kurullarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlamaları mümkün olduğundan, mahkemelerden, benzeri olaylarda verilecek kararlar arasında çelişmeler olabilmekte ve bu çelişmeler Anayasanın 12. maddesi ile tanınan kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve

bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlanması da zorunlu bulunmaktadır. Yargıtay'ın, gerek alt mahkemelerin verdikleri kararların mahkemeleri bağlayıcı kararlar olması gerekir. Gerçekten, Yargıtay kararlarına bağlayıcı nitelik tanınmayacak olursa, Yargıtay görüşünün benimsenmesi, mahkemelerin iradesine bağlı kalacak ve Yargıtay'ın durumu, danışma yoluyla karar veren bir yer olmaktan ileri gitmeyecektir. Oysaki, Anayasa'nın az yukarda sözü edilen 139'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca Yargıtay, adliye mahkemelerinden verilmiş kararların ve hükümlerin son inceleme yeridir. Başka deyimle, bu kararları ve hükümleri inceleyerek denetleyecek ve hüküm uygulamalarında görüş birliğini gerçekleştirecek bir yüksek mahkemedir, bir danışma yeri değildir.”¹

Anayasa Mahkemesinin bu kararı Yargıtay'ın niteliğini ve görevini açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Bu niteliği ile Yargıtay, yasaların ve hukuk kurallarının uygulanmasında birliği sağlamakta, yargı organlarının kararları arasındaki aykırılıkları gidermekte ve bir denetleme görevi yapmaktadır. Yargıtay bu denetleme görevini yaparken, gördüğü yasaya aykırılık hallerinde bazen temyiz konusu kararı bozar, bazen de düzeltir. Ana kural bozmadır, düzeltme belli ayrı tutma hallerinde olur. Bu nedenledir ki Fransızlar Yargıtay'a “Bozma mahkemesi” (Cour de cassation) demektedirler.

Bir görüşe göre Yargıtay davaların sadece hukuksal yönünü incelemeli, hukuk kurallarının olaylara doğru bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemeli,

¹ Anayasa Mahkemesi kararı. 13.2.1968 gün ve 11/7 sa-yılı.

olaylarla ilgili yönlerine yani olayların meydana gelip gelmediği, suçun işlenmiş olup olmadığı, ya da nasıl işlendiği hususuna (sübuta) karışmamalıdır.

Davaların salt hukuksal yönü ile hukuk kurallarının uygulandığı olayları birbirinden ayırmak çok kez mümkün olmadığından açıklanan bu görüş soyut kalmaktadır. Uygulamada da Yargıtay bazen zorunlu olarak davaların olaylarla ilgili yönünü (yani vakıayı) incelemektedir.

O halde Yargıtay'ın görevi, hâkim ve mahkemeler tarafından verilen kararların yasalara ve hukuk kurallarına uygun olup olmadığını, suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemek, denetlemek, Türkiye'deki bütün mahkemelerce yasaların, yasa amacına uygun bir yönde uygulanmasını yani hâkimler ve mahkemeler arasında görüş ve anlayış birliğini sağlamaktır.

Hangi kararlar temyiz edilebilir?

Bu sorunun cevabını ceza hâkimleri ya da mahkemeleri tarafından verilen kararları üç bölüme ayırarak vermek mümkündür.

- 1— Yargıtay'ca incelenmesi zorunlu olan kararlar.
- 2— Temyiz edilmesi mümkün olmayan kararlar.
- 3— Yargıtay'ca incelenmesi isteme bağlı olan kararlar.

Bu kararları ayrı ayrı görelim:

1.Ceza Mahkemeleri tarafından sanığın 15 yıl ve daha ziyade süre ile ağır hapsine ya da ölüm cezasına çarptırılmasına dair verilen kararlar, temyiz yoluna başvurmasalar bile Yargıtay'ca doğrudan doğruya

incelenir. Yasa, bu cezaların ağırlığını göz önüne alarak Yargıtay'ca incelenmelerini zorunlu göz önüne alarak Yargıtay'ca incelenmelerini zorunlu kabul etmiştir. Taraflar da kararları temyiz edebilirler. Bu tür kararlar sanık ya da müdafî tarafından temyiz edildiği ve Yargıtay da duruşma istenildiği takdirde temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılır ve tutuksuz olan sanık ve müdafî sözlü açıklamada bulunabilir. Tutuklu sanık Yargıtay duruşmasında bulunamaz.

2.Ceza mahkemelerince 20 liraya kadar (yirmi lira dâhil) hafif para cezasına dair verilen kararlarla, yukarı sınırı elli lirayı geçmeyen hafif para cezasını gerektiren suçlardan ötürü verilen beraat kararları temyiz olunmaz. Bu kararlarda yasaya aykırılık görülürse Adalet Bakanı'nın vereceği yazılı emirle Başsavcılık tarafından kararın bozulması için Yargıtay'a başvurulabilir. Ancak böyle bir başvurma, yasa yararına yapıldığından, sanık aleyhine sonuç doğurmaz.

Ancak bu tür kararlar, suçun niteliği (suç vasfı) yönünden temyiz olunabilir. Yani eğer eylemin uygulanan yasa maddesine değil de cezası daha ağır olan başka bir yasa maddesine uygun düştüğü ileri sürülüyorsa bu takdirde temyiz incelenmesi yapılır.

3.Yukarıda ilk bölümde açıklanan kararlar dışındaki ceza mahkemesi kararlarını taraflar temyiz edebilirler. Bu kararların Yargıtay'ca incelenmesi tarafların isteğine bağlıdır. Temyiz edilmeyen kararlar kesinleşir.

Yasa, Ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz edilebileceğini söylemektedir. "Hüküm" sözü davaya son veren kararı anlatır. Hüküm, mahkûmiyete,

beraata, duruşmanın tatiline, davanın düşmesine dair olabilir. Hükümden önce verilip hükme etkili olan ara kararları da son kararlar birlikte temyiz konusu yapılabilir. Görevsizlik kararları temyiz olunamaz.

Bu kararlara karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir. Ancak görevsizlik kararları Adliye mahkemeleri arasında değil de, davanın özel ya da istisnaî mahkemelerden birinin görevine girdiği yolunda ise temyiz edilebilir. Örneğin bir Ağır Ceza Mahkemesi tarafından davanın sıkıyönetim askerî mahkemesince görülmesi gerektiği düşüncesi ile verilen görevsizlik kararı temyiz edilebilir. Yine bir sıkıyönetim Askerî mahkemesince davanın Adliye mahkemesinde görülmesi gerektiğine dair verilen görevsizlik kararı da temyiz edildiği takdirde Askerî Yargıtay'ca incelenir.²

Bir kararın temyiz edilebilmesi için bir ceza mahkemesi tarafından verilmesi gerekir. Örneğin Sorgu Hâkimliği Ceza Mahkemesi niteliğinde olmadığından bu hâkimlikçe verilen kararlar temyiz edilemez.

Yukarıda açıklanan usul hükümleri açısından Ceza Yargılama Usulü Yasası ile Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası arasında önemli bir ayrıcalık yoktur.

Kimler temyiz isteminde bulunabilirler?

Yasa yollarına ilişkin genel kurallar bölümünde açıkladığımız gibi sanık, müdafî, savcı, müdahil davacı kişisel davacı, yasal temsilcisi (kanuni mümessil), ve sanık kadın ise kocası temyiz yoluna başvurabilirler.

² Askerî Yargıtay 1. D. 28.2.1972 gün ve 972/63-62 As-kerî Yargıtay Daireler K. 24.3.1972 gün 972/18-18.

Yasal temsilci ile kocanın başvurma için vekâletnameye ihtiyaçları yoktur.

353 sayılı Askerî Mahkemelerin kuruluşu ve Yargılama Usulü hakkındaki yasaya göre nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı ile askerî kurum amirleri de temyiz yoluna başvurabilirler.

Temyiz Yoluna nasıl başvurulur?

Temyiz yoluna başvurmaya yetkisi olanlar, Yargıtay Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmek üzere kararı veren Ceza Mahkemesi'ne bir dilekçe vererek ya da bu mahkemenin tutanak yazıcısına açıklamada bulunarak haklarındaki kararı temyiz edebilirler. Tutuklular bulundukları tutukevinde temyiz yoluna başvurabilirler. Bu sanıklar, bulundukları cezaevi çevresindeki mahkemenin tutanak yazıcısına açıklama yapmak yoluyla haklarındaki kararı temyiz edebilirler. Bu açıklama bir tutanakla saptanır ve hâkim tarafından onaylanır. Askerî Yargılama Usulü Yasasına göre de askerî tutukevinde bulunan sanıklar, bulundukları cezaevi müdürüne açıklama yaparak temyiz yoluna başvurabilirler.

Yargıtay'a Başvurmanın Koşulları

1— İstem:

Yukarıda açıklandığı gibi temyize başvurma'nın birinci koşulu, temyiz istemini bildirir bir dilekçenin verilmesidir. Uygulamada ceza mahkemelerince taraflara kararın sonucu anlatılmakta, kararı temyiz edebilecekleri bildirilmekte ve çok kez gerekçeli karar hazırlanamamaktadır. Bu hallerde kararı temyiz etmek isteyen taraflar süresi içinde mahkemeye "Süreyi

saklama dilekçesi” denilen bir dilekçe vermekte ve gerekçeli kararın kendilerine tebliğ edilmesini istemektedirler. Gerekçeli kararın tebliğinden sonra da temyiz neden-lerini ayrıntılarıyla bildiren bir dilekçe vermektedirler. “Temyiz layihası” denilen bu dilekçenin, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde verilmesi gerekir. Ancak uygulamada bu süre geçtikten sonra da temyiz incelemesi yapıncaya kadar verilen dilekçeler işleme konulmakta ve İncelenmektedir. Duruşmalı işlerde, duruşma esnasında verilen layihalar da kabul, edilmektedir.

2— Depo akçesi:

Temyize başvurmanın ikinci koşulu, temyiz edenin ilk temyiz dilekçesini verdikten ya da tutanak yazıcısına açıklama yaptıktan itibaren Maliye Veznesi’ne bir hafta içinde on lira depo etmesidir. Bu para her temyiz eden için ayrı ayrı yatırılır. Birden fazla kişinin müdafî, temyiz eden her müvekkili için ayrı para yatıracaktır. Müdahil davacı kendisi ya da velayeti altındaki küçükler için temyiz isteminde bulunuyorsa bir depo akçesi yatırması yetmektedir. Bir müdafî birden fazla müvekkilleri için tek depo akçesi yatırmışsa bunu müvekkillerinden hangisi için yatırdığı kendisinden sorulmakta ve cevabına göre işlem yapılmaktadır. Bu koşul yerine getirilmezse temyiz incelemesi yapılmaz, temyiz istemi reddedilir ve hüküm kesinleşir. Savcı ile fakir olduklarına dair belediye ya da köy ihtiyar kurullarından şahadetname getirenlerden depo akçesi alınmaz. Şahadetnamenin en az ihtiyar kurulunun çoğunluğu tarafından imzalanması gerekir. Asker kişiler bu fakirlik şahadetnamesini bölüm komutanları ya da bulundukları

kurum âmirinden alabilirler. Kabahat işlerinden ötürü verilen cezaları temyiz edenler depo akçesi ödemezler. Kendiliğinden temyiz incelemesine tâbi olan 15 yıl ve daha ziyade ağır hapis cezaları ile ölüm cezasına mahkûm olanlar depo akçesi ödemek zorunda değildirler.

Temyiz istemi Yargıtay'ca haklı görülür ve karar bozulursa depo akçesi geri verilir.

Askerî mahkemelerce verilen bir kararı temyiz edenlerden depo akçesi alınmaz.

3— Süre:

Yargıtay'a başvurmanın üçüncü koşulu da "Süre" koşuludur. Yasa temyiz süresini bir hafta olarak saptamıştır. Bu süre, karar yüze karşı bildirilmişse bu günden, sanığın yokluğunda verilmiş ise tebliğ gününden itibaren işlemeye başlar. Bildirim ya da tebliğ günü süreden sayılmaz, yani bir haftalık süre bildirim ya da resmi bir tatil gününe rastlarsa süre, pazar ya da tatil gününü izleyen günün akşamı sona erer.

Zorunlu nedenler, beklenmeyen ya da sakınılması mümkün olmayan olaylardan ötürü süresi içinde temyize başvuramayan ve süreyi geçiren kişi, eski hale getirme yoluyla bunu ispat ettiği takdirde süresi içinde temyiz etmişçesine istemi kabul edilir. Eski hale getirme istemi engelin kalktığı günden bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bildirilmeli ve engel yüzünden yapılamayan başvurma da bu anda yapılmalıdır.

Sanığın birden ziyade müdafileri olduğu hallerde bunlardan birisinin süreyi geçirmiş olması, diğer müdafilerin ya da müdafinin süresi içinde yaptığı

başvurmayı etkilemez. Süresi içinde başvuran müdafinin temyiz istemi geçerli sayılır ve incelenir.

Yargıtay, süresi içinde mahkemeye seçilen ve temyiz istemini içeren telgrafi ve postaneye süresi içinde verilen temyiz dilekçesini geçerli bir başvurma olarak kabul etmiştir.

Temyiz süresi, hükmü veren mahkemenin C. Savcısı için de yedi gündür. Ancak Ağır Ceza C. Savcıları kendi yargı çevrelerindeki asliye ceza mahkemelerinden verilen kararları bildirim gününden otuz gün içinde temyiz edebilirler.

353 sayılı askerî mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü yasasına göre nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı ya da amiri tarafından yapılan temyiz başvurularında bir haftalık süre, gerekçeli kararın bu komutan ve âmirlere tebliğinden başlar.

Yargıtay da İnceleme

Temyiz başvurusu süresi içinde yapılmış ve depo akçesi de süresinde yatırılmış ise istem, Yargıtay'ın görevli dairesince incelenir. Temyiz süresi geçmiş ya da depo akçesi süresinde yatırılmamışsa istem reddedilir. Yargıtay'da inceleme iki türlü yapılır:

1) Duruşmasız İnceleme:

Karar temyiz edilmiş ve duruşma istenmemiş ise ya da temyiz konusu karar ağır cezalı işlere ilişkin değilse Yargıtay incelemesi kurulca ve kâğıtlar üzerinde yapılır.

2) Duruşmalı İnceleme:

Ağır cezaya ilişkin hükümlerin duruşmalı olarak incelen-mesi temyiz eden tarafından istenebilir. Yargıtay

da gerek gö-rürse kendiliğinden duruşma yapabilir. Bu hallerde Yargıtay duruşma gününü sanık ve varsa müdafine bildirir. Müdahil davacı duruşmada bulunamaz. Tutuklu sanık da duruşmada hazır bulundurulmasını isteyemez, ancak müdafîi gönderebilir. Yargıtay ceza genel kurulunda duruşma istemi kabul edilmemektedir.

Temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılabilmesi için sanık ya da müdafinin bunu bir haftalık süre içinde verilen “Temyiz dilekçesi”nde istemesi gerekir. Bu dilekçede istenmeyen, sonradan istenen duruşma isteği kabul edilmez. Savcı ve müdahil davacı duruşma isteyemezler. Sanık ya da müdafîi temyiz istemini saklı tutup duruşma isteminden vazgeçebilir. Sanık ve müdafîin temyiz isteminden vazgeçme yetkileri kuşkusuz vardır. Ancak müdafîin vazgeçebilmesi için vekâletname ile kendisine açık yetki verilmiş olması gerekir.

Ağır Cezalı İşler Hangileridir?

Yasa ancak ağır cezalı işlerde duruşma yapılmasını kabul etmiştir. Demek ki ağır cezalı işlere ilişkin olmayan hükümlerin temyizinde duruşma istenemeyecektir. Ceza Yargılama Usulü Yasa ağır cezalı işleri: Ölüm ve ağır hapis ve beş seneden fazla hapis cezalarını müstelzim cürümlere müteallik davalardır” biçiminde tanımlamaktadır.³

Yargıtay Ne Zaman Esasa Hükmeder?

³ Ceza Yargılama Usulü Yasası. Madde 421

Yukarıda da açıklandığı gibi Yargıtay, başvuranın ileri sürdüğü temyiz nedenlerini yerinde görürse kararı bozar ya da düzeltir.

Ancak bazı hallerde Yargıtay kararı bozmayarak davanın esasına hükmeder. Ceza Yargılama Usulü Yasası, Yargıtay'ın davanın esasına hükmedeceği bu halleri ayrı ayrı göstermiştir.⁴ Bunlar daha ziyade davanın hukuksal yönlerine ilişkin hallerdir. Gerçekten Yasa, “Hükme esas olarak tespit edilen vakıalara tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuş ise” esasa hükmedebileceğini kabul etmektedir. Bu haller şunlardır:

1. Olayın daha fazla aydınlanmasına gerek olmaksızın beraata ya da duruşmanın tatiline karar verilmek gerekiyorsa,

2. Yargıtay Başsavcılığının tebliğnamesine uygun olarak yasada yazılı cezanın en aşağı miktarını vermeyi uygun görüyorsa,

3. Yasa yanlış uygulanmış ise,

4. Harç tarifesi yasasına aykırı hüküm verilmiş ise,

Yargıtay esasa hükmedecektir. 3. bentte sözü geçen “Yasa yanlış uygulanmış ise” sözleri “Yasa maddesi ya da fıkrası kararda yanlış yazılmışsa” anlamında kabul edilmektedir. Nitekim daha sonra yasalaşan 353 sayılı Askerî Yargılama Usulü Yasası anılan hükmü bu yönde düzenlemiştir.

⁴ Ceza Yargılama Usulü Yasası. Madde 322

353 sayılı Askerî Yargılama Usulü Yasası yukarıda yazılı haller dışında aşağıdaki hallerde de davanın esasına hükmedileceğini kabul etmiştir:

1— Ceza kovuşturmasını düşüren nedenlerden biri varsa,

2— Arttırma ve indirme sonunda ceza süresi ya da miktarını tayinde maddî yanılma olmuşsa,

3— Açıkça tespit edilmiş olan suçlunun doğum ve suç tarihlerine göre ceza tayininde gereken indirme yapılmamış ya da yanlış indirme yapılmışsa,

4— Hükmedilmiş bir ceza yerine adlî tevbih kararı verilmesi gerekiyorsa,

5— Cezanın tayininde arttırıcı ya da azaltıcı Yasal nedenlerin uygulanmasında gözetilmesi gerekli sıraya uyulmamışsa,

Askerî Yargılama Usulü Yasasına göre bu gibi hallerde Askerî Yargıtay esasa hükmedebilecektir.

Aleyhte Bozma Yasağı:

Ceza Yargılama Usulü Yasasına göre, Yargıtay Ceza Dairelerinin bozma kararlarına karşı, kararı veren Ceza Mahkemelerinin direnme hakları vardır. Direnme kararları temyiz edilirse, ya da bu kararlar kendiliğinden temyiz incelemesine tâbi kararlardan ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunda incelenir. Direnme, kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca bozulduğu takdirde mahkemenin bu bozma kararına karşı direnme hakkı yoktur. Mahkeme bu karara uymak zorundadır.

Eğer Ceza Mahkemesinin kararı yalnız sanık tarafından, ya da sanık lehine C. Savcısı tarafından ya da

sanığın Yasal temsilcisi ya da kocası tarafından temyiz edilmiş ise bozma üzerine yeniden verilecek ceza, önceden verilmiş cezadan daha ağır olamaz. Önce verilen karar ve hükmedilen ceza, sanık için kazanılmış hak sayılır. Bu gibi hallerde hüküm sanık aleyhine bozulamaz. 5

Bozma Kararının Sonuçları

1 — Birden çok sanıklı davalarda mahkûm edilen sanık-lardan birisinin temyizi üzerine bozulan karardan temyiz etmeyen sanık yararlanabilir mi? Başka sözle sanıklardan biri lehine bozulan karar temyiz etmeyen diğer sanıkları etkiler mi? Ceza Yargılama Usulü Yasasının 325. maddesi bu soruya olumlu cevap vermektedir:

“Hüküm, cezanın tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuş ise ve bozu-lan cihetlerin temyiz talebinde bulunmamış olan diğer maz-nunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi, temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler.”

Askerî Yargılama Usulü Yasası da bu konuda:

“Hüküm, cezanın uygulanmasında kanuna aykırılıktan dolayı sanık lehine bozulmuş ise, bozulan kısımların temyiz isteminde bulunmamış olan veya başka yönlerden temyiz eden öteki sanıklara da uygulanması mümkün olursa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar.” demektedir.

⁵ Yargıtay İçtihadı Bir. K. 17.2.1930

Görülüyor ki her iki usul Yasası da bu konuda birbirine uygun hükümler getirmiştir.

Bu hükümler gerçekten adalet anlayışına uygundur. Sanık durumunda olan bir kişinin, suçsuz, ya da daha az bir cezaya lâayık olduğu halde, hakkında verilen bir kararı temyiz etmemesinden ya da temyiz süresini geçirmesinden ötürü cezalandırılması ya da lâayık olduğu cezadan daha yüksek bir cezaya çarptırılması adalete aykırı düşer. Yasa hükmü bu tür haksız sonuçları önlemektedir.

2 — Yargıtay'ın bozma kararı üzerine dava dosyası, Başsavcılık yoluyla kararı veren mahkemeye ya da civar başka bir mahkemeye gönderilir. Eğer davaya konu olan suç daha alt bir mahkemenin görevine giriyorsa dosya bu mahkemeye de gönderilebilir. Dosyanın gönderildiğı Mahkeme tarafları yeniden çağırır, duruşma yapar, sanığın kimliğini yeniden saptar. Bozma kararı okunur. Taraflardan ve savcıdan bozma kararına karşı diyecekleri sorulur. Sözleri tutanağa yazıldıktan sonra mahkeme, bozma hakkında bir karar verir. Bu karar bozmaya uyma ya da direnme biçiminde olabilir.

Eğer mahkemenin kararı esas yönünden bozulmuş, soruşturmanın genişletilmesine yeni delil toplanmasına gerek görülmemiş ve mahkeme de bu bozmaya uymuş ise mahkemenin Yargıtay bozmasına uygun hüküm vermesi gerekir. Bozma, soruşturmanın genişletilmesi, delillerin toplanması, keşif yapılması gibi hususlara ilişkin ise bu eksikler tamamlandıktan sonra mahkeme yeni bir hükme varacaktır. Bu yeni hüküm, soruşturmanın genişletilmesi sonunda meydana gelen yeni delil durumuna göre verileceğinden, Yargıtay'ın

bozma kararı doğrultusunda olabileceği gibi başka bir yönde de olabilir. Bozma üzerine verilen kararlar da temyiz edilebilir.

Mahkeme eski kararında direndiği takdirde bu karar da temyiz olunabilir. Mahkemeler, Yargıtay'ın merci tayini ile görev yetki yönlerinden verdikleri bozma kararına karşı direnemezler.⁶ Direnme kararları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda incelenir. Mahkemelerin bu kurul tarafından verilen kararlara direnme hakları yoktur. Uymak zorundadırlar.

Mahkemenin Kararı Yargıtay'ca onanırsa hüküm kesinleşir.

Temyiz Dilekçesi Örneği:

Yargıtay Ceza Dairesi Başkanlığına Sunulmak Üzere

...Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına

Duruşma isteği vardır.

Temyiz eden: Ahmet Yılmaz. (Adres)

Temyiz konusu: ...Ağır Ceza Mahkemesinin ...gün ve ... esas sayılı kararı

Temyiz süresi: ... gününde yüzüme karşı bildirilen bu kararı süresi içinde temyiz ediyorum. (Karar sanığın yokluğunda verilmiş ve sonradan tebliğ edilmişse) buraya bildirim günü yerine tebliğ günü yazılacaktır.)

Kararın özeti: ... suçunu işlediğim mahkemece kabul edilerek ... yıl süre ile ağır hapsime ve ... yıl süre ile genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmama karar verilmiştir.

⁶ Ceza Yargılama Usulü Yasası. Madde 323 Askerî Yargılama Usulü Yasası. Madde 220

Depo akçesi: Alındı kâğıdı ayrıca sunulacaktır.

Son ister: Temyiz süresini saklamak için sunduğum bu dilekçenin kayıt ve kabulü ile sürenin saklı tutulmasını, gerekçeli kararın tarafıma tebliğini, temyiz layihası vermeme olanak sağlanmasını ve sözlü açıklamada bulunmak üzere bir duruşma günü saptanarak tarafıma bildirilmesini saygıyla dilerim.⁷

⁷ Bu Örnek, “temyiz süresini saklama dilekçesi” örneğidir. Dilekçe kararı veren mahkemeye verildikleri bir hafta içinde 10 lira depo akçesi maliye başkâtibine verilecektir. Fakirlik şahadetnamesi veznesine) yatırılacak ve alındı kâğıdı mahkemeden alanlar bunu dilekçeye ekleyecekler ya da bir hafta içinde başkâtibe vereceklerdir. Bu halde depo akçesine gerek yoktur.

YASA YOLLARI IV-KARAR DÜZELTİLMESİ¹

TÖB-DER Haber Bülteninin 52, 53 ve 54'ncü sayılarında Yasa Yolları'nın genel kuralları ile bu yollardan itiraz ve temyiz hakkında, daha çok uygulama ile ilgili yönleri ele alarak açıklamalarda bulunmuştuk. İtiraz ve Temyiz yolları, başlangıçta da söylendiği gibi "Olağan Yasa Yollarıdır" Bugün de "Olağanüstü Yasa Yolları"ndan "Karar Düzeltilmesi" ne ilişkin yasa hükümlerini açıklamaya çalışacağız.

Karar düzeltilmesi, hükmün Yargıtay'ca onanmasından ve böylece kesinleşmesinden sonra başvuru ve bu nedenle de "olağanüstü" denilen bir yasa yoludur. Kuşkusuz Yargıtay Ceza Daireleri ve Ceza Genel Kurulu da kararlarında yanılığa düşebilir ve yasalara aykırı kararlar verebilirler. Bunu göz önüne alan yasa koyucu, Yargıtay Ceza Daireleri ile Ceza Genel Kurulunun kararlarına karşı bu yanlışlar ve haksızlıkları gidermek amacıyla "Karar Düzeltilmesi" adı altında bir yasa yoluna başvurulmasını kabul etmiştir.

Ceza Yargılama Usulü Yasamıza kaynak olan Alman Ceza Yargılama Usulü Yasasında böyle bir yasa yolu kabul edilmediği gibi diğer ülkelerin Ceza Yargılama Usulü Yasalarında da böyle bir yasa yoluna rastlanmamaktadır. Bu yasa yolunun ilk kez yasamızda yer aldığı görülmektedir.

¹ Karar tarihi.

Ceza Yargılama Usulü Yasası Karar Düzeltilmesi ile ilgili 322'nci maddesinde şöyle demektedir:

“Ceza dairelerinin veya Ceza Umumi Heyetinin kararlarına karşı tashihi karar usulü ancak hükmün ve kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir olmak üzere temyiz istida ve layihasında veya tebliğnamede dermeyan olunan bir hususun ve bunlar haricinde esas hükme müessir noksan ve hataların temyizen nazara alınmayarak meskûtünah kalması hallerinde caridir.

“Tashihi karar istemek salahiyeti Cumhuriyet Başmüddeiumumisine aittir. Bu talep üzerine temyiz tetkikatı, asıl ilâmı vermiş olan daire veya umumî heyetçe yapılır. Mahallî C. Müddeiumumileri, re’sen veya alâkalıların müracaatı üzerine Başmüddeiumuminin nazarı dikkatini celbeder ve evrakı gönderirler. Cumhuriyet Müddeiumumileri alâkalıların müracaatını, tashihi kararı icabettirir mahiyette görmezlerse bu yüzden ilâm hükmünün icrasını geri bırakmazlar. Başmüddeiumumi keyfiyeti tetkik ile tashih talebini varit görmüyorsa ilâmın icrasını ve aksi takdirde icranın geri bırakılmasını derhal mahalline bildirir ve ondan sonra muktezasını yapar. Tashihi karar talebi reddedilirse bir daha tashih talebinde bulunulamaz.”

353 sayılı Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasasının konu ile ilgili 225'inci maddesi de şöyle diyor:

“Askerî Yargıtay Dairelerinin veya Daireler Kurulunun kararlarına karşı Askerî Yargıtay Başsavcısı doğrudan doğruya hükmün veya kararın özüne etkili ve temyiz

dilekçe, beyan ve layihasında veya tebliğnamede yazılan bir hususun veya bunlar dışında esas hükme etkili olan noksan ve yanlışların temyiz incelenmesinde göz önüne alınmayarak dokunulmadan geçilmiş olması hallerinde karar düzeltilmesi isteminde bulunabilir.

“Bu istem üzerine temyiz incelemesi, kararı vermiş olan daire ve daireler kurulu tarafından yapılır.

“Askerî Savcılar kendiliklerinden ve ilgililerin başvurmaları üzerine Askerî Yargıtay Başsavcısının bu hususta dikkatini çekerler ve evrakı yollarlar.

“Askerî Yargıtay Başsavcısı bu başvurmayı, düzeltmeyi gerektirir derecede görmezse, başvurma hükmün yerine getirilmesinin geri bırakılmasına sebep olmaz. Aksi takdirde yerine getirilmenin geri bırakılmasını derhal yerine bildirir.

“Kararın düzeltilmesi istemi reddedilirse, bir daha aynı sebeplerle karar düzeltilmesi isteminde bulunulamaz.”

Görülüyor ki kararın düzeltilmesi konusunda Ceza Yargılama Usulü Yasası ile 353 sayılı Askerî Yargılama Usulü Yasası birbirine uygun hükümler getirmiştir.

Başvurma Yetkisi

Gerek genel ve gerekse askerî yargılama usulü yasalarına göre düzeltme yoluna başvurma yetkisi C. Başsavcılığının tekeline bırakılmıştır. Taraflar ve ilgililer ya da müdafileri doğrudan doğruya Yargıtay Ceza Dairesine ve Ceza Genel Kuruluna başvuramazlar. Hukuk Yargılama Usulü Yasasında taraflara doğrudan doğruya kararı veren Yargıtay Dairesine ya da Genel Kurula başvurma hakkı tanınmış olduğu halde Ceza Yargılama

Usulü Yasası böyle bir hakkı tanımamıştır İlgililer ya da müdafileri düzeltme nedenlerini C. Savcılığına ya da C. Başsavcılığına bildirecekler. Bu savcılıklar istemi yerinde görürlerse Yargıtay Dairesine ya da Genel Kuruluna ileteceklerdir. İlgilinin başvurduğu yersel C. Savcısı düzeltme istemi hakkındaki düşünceleri ile birlikte dosyayı C. Başsavcılığına gönderecek ve başsavcılık bu istemi yerinde görmezse bunu reddedecek ve istem Yargıtay'ca incelenemeyecektir.

İnancımıza göre bu hüküm haklı olmaktan uzak, yanlış bir hükümdür. Burada C. Başsavcılığı Yargıtay Dairesinin ya da Genel Kurulunun yerini almakta, onun adına görev yaparak âdeta karar vermektedir. C. Başsavcılığına böyle bir yetkinin tanınması Yargıtay'ın işlerini azaltmak ve yersiz bazı başvurmaları bir oranda önlemek açısından yararlı olabilirse de bazı haklı başvurmaları engellemesi ve böylece hakların kaybolmasına neden olabilmesi bakımından yerinde değildir.

Süre Yoktur

Usul yasalarımız, karar düzeltilmesi için bir süre koymamışlardır. Bu nedenle bu tür başvurular her zaman yapılabilir. Ceza Yargılama Usulü Yasasının 322'nci madde-sinde 30 günlük bir süreden söz edilmekte ise de bu süre karar gözetilmesi ile ilgili olmayıp C. Başsavcılığına tanınan itiraz hakkının kullanma süresidir. Nitekim Askerî Usul Yasası başsavcılığın bu itiraz yetkisini 224'üncü maddesinde düzenlemiş ve süreyi 15 gün olarak saptamıştır. Bu nedenle ilgililer her zaman yersel C. Savcılıklarına ya da Yargıtay Başsavcılığına düzeltme isteklerini iletebilirler;

yersel C. Savcılıklarına başvurulmuşsa bu savcılık istem hakkındaki düşüncesi ile birlikte dava dosyasını C. Başsavcılığına gönderir. İstem hakkında başsavcılık karar verir. İstemi yerinde görürse kabul ederek dosyayı “Karar Tashihi Talepnamesi” denilen bir dilekçe düzenleyerek kararı veren Yargıtay dairesine ya da genel kuruluna gönderir. İstemi yerinde görmediği takdirde reddeder. Eğer istem doğrudan doğruya C. Başsavcılığına yapılmış ise ilgili dosya ve yersel C. Savcılığının düzeltme ile ilgili düşüncesi alınarak istem hakkında gereken işlem yapılır.

Eğer düzeltme istemi Başsavcılık tarafından kararı veren daireye ya da genel kurula iletilerek incelenmiş ve reddedilmiş ise bir daha aynı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenemez. Ama istem kararı veren yargı organı tarafından incelenmeden C. Başsavcılığınca reddedilmiş ise, yeni nedenler ileri sürülerek her zaman yeniden kararın düzeltilmesi istenebilir.

Düzeltilme Nedenleri

Düzeltilme isteminde bulunabilmek için, hükmün ya da kararın özüne ya da niteliğine doğrudan doğruya etkili olup temyiz layihasında, dilekçesinde, ya da başsavcılığın tebliğnamesinde² yazılı bir hususa dokunulmadan yani bu hususlar göz önüne alınmadan geçilmiş olması yasa gereğidir. Yargıtay’ca üzerinde durulmayan, dokunulmadan geçilen husus, temyiz dilekçe ve layihasında ya da tebliğnamede yazılı olmasa bile eğer davanın

² C. Başsavcılığı tarafından Yargıtay Dairelerine ya da Genel Kuruluna gönderilen ve incelenecek bir dosya hakkında başsavcılığın düşüncesini bildiren yazı.

özünü, esasını etkiliyorsa bu tür yanlışların düzeltme nedeni olarak kabul edilmesi gerekir.

Düzeltilme istemi kendisine verilen ve bu konuda inceleme yapan Yargıtay Dairesi ya da Genel Kurulu düzeltme isteğini yerinde ve haklı görürse kararını düzeltir. İstem yerinde görülmezse reddedilir. Bu ret kararında istemin neden kabul edilmediği gerekçesiyle gösterilir.

Düzeltilme istemi kararı veren yargı organı tarafından reddedildikten sonra ikinci kez düzeltme isteğinde bulunulabilip bulunulamayacağı hususunda yasada açıklık yoktur. İnancımıza göre yeni ve haklı nedenler ileri sürülmesi halinde bu istek incelenmelidir.

Düzeltilme istemleri, kararın yürütülmesini (infazını) durdurmaz. Ancak C. Başsavcılığı kendiliğinden ya da ilgililerin başvurmaları üzerine düzeltme istemini yerinde görür ve düzeltme halinde yürütmenin sürdürülmesinin haksız olacağı sonucuna varırsa yürütmenin durdurulmasını emredebilir. Bu hallerde yürütmenin durdurulması yersel C. Savcılığına bildirilir. Yersel C. Savcıları da düzeltme istemini haklı ve yerinde görürlerse yürütmeyi durdurabilirler.

YASA YOLLARI V - YAZILI EMİR

Olağanüstü yasa yollarından biri de “Yazılı emirle bozma” yoludur. Yazılı emir, kesin olarak verilen ya da Yargıtay’ca incelenmeden kesinleşen kararlar hakkında başvurulmuş bir Yasa yoludur. Yasa bazı hafif ceza hükümlerine karşı temyiz hakkı tanımamıştır. Bu hükümler mahkemelerce kesin olarak verilmektedir. Öte yandan Hâkimler ya da Mahkemeler tarafından verilen kararlar bazı hallerde Yargıtay’ca incelenmeden kesinleşmektedir. Tarafların yani sanık, müdafî, müdahil, Savcı, sanık kadın ise kocası ve yasal temsilcilerin Yasa yoluna başvuramaları ve haklarındaki kararları süresi içinde temyiz etmemeleri hallerinde bu kararlar kesinleşmektedir. Açıklanan biçimde kesinleşen bu kararlar kuşkusuz yanlıştır. Yasaya aykırı ve haksız olabilirler. Daha önce de açıklandığı gibi bu her zaman mümkündür. İşte yasa koyucu, Yargıtay tarafından incelenmeden kesinleşen hâkim ve mahkeme kararlarındaki yanlışları, Yasaya aykırılıkları düzeltmek amacıyla “yazılı emirle bozma” yolunu kabul etmiştir. Bu yol daha çok ve öncelikle kararların Yargıtay tarafından incelenmesini, bütün yurtda Yasaların aynı biçimde uygulanmasını sağlamak, Yargıtay’ın uygulamada görüş birliğini gerçekleştirmek amacıyla kabul edilmiş bir yoldur. Başta bir sözle “Yasa yararı”na düşünülmüş bir çaredir. Yasa yararına kabul edilmiş olan bu yoldan,

yanlış ve Yasaya aykırı kararlar sonucu zarar gören kişiler de yararlanmaktadırlar.

Ceza Yargılama Usulü Yasamıza kaynak olan Alman Ceza Yargılamak Usulü Yasasında böyle bir yasa yoktur. “Usulü Muhakematı Cezaiye” adını taşıyan eski Ceza Usul Yasamızda böyle bir yasa yolu kabul edilmişti. Bu yol eski yasamıza Fransız Yargılama Usulünden alınmıştır.

Yazılı emir yolunu düzenleyen ceza Yargılama Usulü Yasamızın 343. maddesi şöyle demektedir:

“Hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen ve temyiz mahkemesince tetkik edilmeksizin katileşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa Adliye Vekili, o karar veya hükmün bozulması için Temyiz Mahkemesine müracaat etmesi için Cumhuriyet Başmüddeiumumiliğine yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı müstelzim kanunî sebepler gösterir.

Cumhuriyet Başmüddeiumumisi tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı Temyiz Mahkemesine gönderir.

Temyiz Mahkemesi, dermeyan olunan sebepleri varit görürse karar ve hükmü bozar.

Mahkemelerden davanın esasına şâmil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulması alâkadar kimseler aleyhine tesir etmez.

Bozulma, bu kimselerin lehine ise aşağıda yazıldığı gibi muamele olunur:

1 — Varit görülen bozma sebepleri mahkûm olan kimsenin cezasının tamamıyla kaldırılmasını müstelzim ise, Temyiz Mahkemesi evvelce hüküm olunan cezanın çektirilmemesini kararında ayrıca yazar.

2 — Varit görülen sebepler mahkûm olan kimsenin cezasının tamamıyla kaldırılmasını müstelzim olmayıp da hafif bir cezanın tatbikini mucip ise, Temyiz Mahkemesi tatbiki iktiza eden cezanın neden ibaret olduğunu da kararında gösterir.

Eğer bozma, sorgu hâkimi kararları ile davanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icap eden karar verilir.

Askerî Usul Yasasına gelince, 353 sayılı Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Yasanın 243. maddesi de “yazılı emir ile bozma” başlığı altında şu hükmü getirmiştir:

Askerî Mahkemelerden verilen ve Askerî Yargıtay’da incelenmeksizin kesinleşen karar ve hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenen Milli Savunma Bakanı, o kararın veya hükmün bozulması için Askerî Yargıtay’a başvurması için Askerî Yargıtay Başsavcısına yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı gerektiren sebepler gösterilir.

Askerî Yargıtay Başsavcısı tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı Askerî Yargıtay Başkanlığına verir.

Askerî Yargıtay, ileri sürülen bu sebepleri yerinde görürse karar veya hükmü bozar.

Askerî Mahkemenin davanın esasını da çözümleyecek şekilde verdiği hükümlerin bu suretle bozulması ilgili kimselerin aleyhine etki yapmaz.

Bozulma bu kimselerin lehine olduğu takdirde aşağıdaki işlem yapılır;

A)Yerinde görülen bozulma sebepleri hükümlü olan kimselerin cezasını tamamıyla kaldırması gerekiyorsa Askerî Yargıtay, önce hükmolunan cezanın çektirilmemesini kararında ayrıca yazar.

B)Yerinde görülen bozma sebepleri hükümlünün cezasının tamamıyla kaldırmasını gerektirmeyip daha hafif bir cezanın uygulanmasını gerektiriyorsa Askerî Yargıtay uygulanması gereken cezanın ne olduğunu kararında gösterir.

Eğer, bozma davanın esasını çözmeyen kararlara dair ise yeniden yapılacak inceleme ve soruşturma sonucuna göre gerekli karar verilir.”

Bu iki madde incelendiği zaman görülür ki yazılı emirle bozma yolu konusunda Genel Usul Yasası ile Askerî Usul Yasası arasında bir fark yoktur. İkisi de birbirine uygun hükümler kabul etmiştir. İki yasa arasındaki tek fark, Askerî Usul Yasasında yazılı emri verme yetkisinin Adalet Bakanı yerine Millî Savunma Bakanına tanınmış olmasıdır.

Demek ki bu olağanüstü Yasa yoluna başvurma yetkisi Genel Yargılama Usulünde Adalet Bakanına ve Askerî Yargılama Usulünde de Millî Savunma Bakanına verilmiştir. İlgililer ya da müdafileri ve temsilcileri doğrudan doğruya böyle bir Yasa yoluna başvuramazlar. Yazılı emirle bozma hükmüne göre, hâkimler ve mahkemelerce kesin olarak verilen ya da Yargıtay’dan geçmeksizin kesinleşen kararlarda Yasaya aykırılık bulunması hallerinde, bunu herhangi bir yolla öğrenen Adalet Bakanı o kararın bozulması için Yargıtay’a başvurmak üzere C. Başsavcılığına gerekçeleriyle birlikte

yazılı emir verecektir. Bu emir üzerine B. Başsavcılığı Bakanlıkça bildirilen gerekçelere göre bir “tebliğname” düzenleyerek dava dosyasını görevli Yargıtay Dairesine göndererek kararın bozulmasını isteyecektir. Başsavcılıkça Adalet Bakanlığının istemine ve gerekçelerine herhangi bir ek yapılması da mümkün değildir. Eğer yazılı emre konu olan karar bir direnme kararı ise, bu tür kararlar Yargıtay Ceza Genel Kurulunca ya da Daireler Kurulunca (Askerî Usulde) inceleneceğinden yazılı emir tebliğnamesi da bu kurula gönderilecektir.

Yasanın, yazılı emir verme yetkisini Adalet Bakanına ya da Milli Savunma Bakanına tanınması doğru mudur?

Bu husus hukukçular arasında tartışma konusu olmuştur. Bu yetkinin, siyasal bir yer işgal eden Bakana değil doğrudan doğruya C. Başsavcılığına tanınmasının, yargının bağımsızlığı açısından daha doğru olacağı kuşkusuzdur. Bakanların siyasal partilerle ilişkileri ve işgal ettikleri yerin siyasal niteliği bilinmektedir. Bu gerçekler karşısında bir Bakanın siyasal etkiler altında yazılı emir yoluna başvurması ya da vurmaması olasıdır. Böyle bir tutumdan gerek yasanın, gerekse yanlış ve yasa dışı karardan mağdur olan kişinin zarar göreceği açıktır. Bu açıdan böyle bir yetkinin politika dışındaki bir yere, örneğin C. Başsavcılığına verilmesi yerinde olur. Ayrıca Sayın Erem’in de ifade ettikleri gibi kesinleşmiş bir kararda Yasaya aykırılık olduğuna inanan C. Başsavcılığı, Bakan emir vermediği takdirde bu yolla Yargıtay’a başvuramayacaktır. Yasa hükmü bu yönden de sakıncalıdır.

Hangi hükümler ve kararlar hakkında yazılı emir verilebilir?

Temyiz edilmemiş, temyiz süresi geçirilmiş, temyiz şartları yerine getirilmediğinden Yargıtay'ca incelenememiş ya da temyiz edilmesi mümkün olmadığından kesin olarak verilmiş karar ve hükümlerle sorgu hâkimleri tarafından ilk soruşturma sırasında ya da bu soruşturma sonunda verilen (muhakemenin men'i kararı gibi) karar ve hükümlerde Yasaya aykırılık görülmüş ise Adalet Bakanlığı (Askerî Yargılama Usulünde Millî Savunma Bakanlığı) bunların bozulması için Yargıtay'a başvurulmak üzere C. Başsavcılığına emir verebilir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi bir hüküm ve kararın bozulması amacı ile yazılı emir verilebilmesi için bu hüküm ve kararın Yargıtay'ca incelenmemiş olması gerekir. Yargıtay'ca incelenmiş bir hüküm ve karar hakkında böyle bir emir verilemez. Ancak söyleyelim ki bir temyiz istemi Yargıtay'ca temyiz şartları yerine getirilmediğinden ötürü reddedilirse, temyiz edilen kararın Yasaya aykırılığı ileri sürülerek yazılı emir yoluyla bozulması istenebilir. Çünkü Yargıtay bu kararı esas yönünden incelememiştir.

Yazılı emirle bozma yoluna Yasaların yanlış uygulanması nedeniyle gidilebileceği bir Usul Hükümlerine aykırı uygulama yapılması nedeniyle de başvurulabilir.

Yazılı emirle bozma kararının sonuçları

Yazılı emir yolu ile bir karar Yargıtay tarafından bozulduğu takdirde hukuksal durum ne olacaktır? Böyle

bir bozma kararı sanığın ya da hükümlünün hukuksal durumu üzerinde nasıl bir etki yapacaktır?

Yukarıda da açıklandığı gibi “yazılı emir” yolu, Yasa yararı göz önüne alınarak, Hâkim ve Mahkeme kararlarının Yargıtay’ca incelenmesini, Ülkenin her yerinde Yasaların Yasa koyucunun amacına, uygun biçimde uygulanmasını sağlamak için kabul edilmiş bir yoldur. Öte yandan kişinin, sanığın “kazanılmış haklar”ına da saygı gösterilmesi hukukun ilkelerinden birisidir. Bu durumu göz önüne alan Yasa, yazılı emir yoluyla bozma hallerinde eğer bozma kararı sanığın aleyhinde ise yani daha önce beraat eden sanığın cezalandırılmasını ya da önceki kararlar cezalandırılan sanığın daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasını gerektiriyorsa, bu karar sanığı etkilemeyecek, sanığın durumunu ağırlaştıramayacaktır. Örneğin daha önce beraat eden bir sanık bu bozmadan sonra mahkûm edilemeyecek, daha önce herhangi bir cezaya çarptırılan sanık da bundan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayacaktır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Genel Kurulu; Genel Af, zamanaşımı, kamu davasının açılması kişisel şikâyetle bağlı suçlarda davadan vaz geçme nedenleriyle Hâkimler ve Mahkemelerce verilen karar ve hükümlerde de yazılı emir yoluyla bozma kararlarının sanık aleyhine sonuç doğuramayacağını saptamıştır. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı. 3.6.1936 gün ve 129 sayılı karar).

Buna karşılık eğer bozma kararı sanığın lehine ise, örneğin daha önce mahkûm edilen sanığın beraat etmesi yönünde ise ya da sanığa daha önce verilen cezadan daha az ve hafif bir ceza verilmesini gerektiriyorsa sanık

lehteki bu karardan yararlanacaktır. Çünkü bir kişinin suçsuz olduğu, ya da o kişiye verilen cezanın haksız olduğu bir yargı organı kararıyla anlaşıldığı takdirde bu haksızlığın sürdürülmesi hukuka aykırı düşer, toplumu ve halkoyunu rahatsız eder.

Yazılı emir yolu ile bir kararı inceleyen Yargıtay, mahkûm edilmiş olan ve cezasını çekmekte bulunan bir sanığın suçsuz olduğu sonucuna varırsa kararında cezanın çektirilmemesi gerektiğini yazar. Eğer yapılan inceleme sonunda daha önce verilen cezadan daha hafif bir ceza verilmesi gerektiği sonucuna varırsa kararında verilmesi gereken bu cezanın miktarını gösterir.

Yazılı emir yoluyla bozmanın sonuçları konusunda sorgu hâkimlerinin kararlarıyla ilgili bir husus üzerinde durmak gerekmektedir. Açıkladığımız gibi yazılı emir yoluyla bozulan bir karar sanık aleyhine bir sonuç doğuramayacak ve onun durumunu ağırlaştıramayacaktır. Ancak yukarıya alınan Ceza Yargılama Usulü Yasasının 343. maddesinin son fıkrasında: “Eğer bozma sorgu hâkimi kararları... hakkında ise, yeniden yapılacak tahkik ve tetkik neticesine göre icap eden karar verilecektir.” denilmektedir.

Demek ki bozulan karar sorgu hâkiminin bir kararı ise olay yeniden incelenecek, soruşturma yapılacak ve bu incelemelerin sonunda ortaya çıkacak duruma göre bir karar verilecektir. Bu karar elbette ki sanığın lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir. İşte sorgu hâkimi kararları hakkındaki bu hüküm, “kazanılmış haklara dokunulamayacağı” ve yazılı emirle bozmanın sanık aleyhine sonuç doğuramayacağı kuralının bir istinasını

meydana getirmektedir. Bu halde sanık aleyhine sonuç doğabilecek, verilecek karar onu olumsuz bir yönde etkileyebilecektir.

Öte yandan yazılı emir yoluyla Yargıtay'ın bozma kararlarına karşı Mahkemelerin ve Hâkimlerin direnme hakları yoktur.

Bu yola başvurmak için Adalet Bakanına ve Askerî Usul Yasasında Millî Savunma Bakanına bir süre tanınmamıştır. Bakan bu yola her zaman başvurabilir.

YARGILAMANIN YENİLENMESİ - I

Nitelik ve amaç:

Yargılamanın yenilenmesi (İade Muhakeme), mahkemeler ve hâkimler tarafından verilen hükümler kesinleştikten sonra, hükme dayanak olarak alınan belge ve delillerden bazılarının sahte ve gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması ya da yeni delillerin ortaya çıkması gibi yasada gösterilen nedenlerin gerçekleşmesi halinde davanın yeni baştan görülmesidir.

Ceza Yargılama Usulü Yasamız yargılamanın yenilenmesini bir yasa yolu olarak ele almamıştır. Sözü geçen yasanın 333. Maddesindeki “Kanun yolları hakkındaki hükümler muhakemenin iadesi talebinde de tatbik olunur.” hükmü bunu göstermektedir. Sayın Kunter’in de belirttiği gibi Usul Yasamız olağan ve olağanüstü yasa yolları biçiminde bir ayırım yapmamış ve sadece olağan yasa yollarını “Yasa Yolu” olarak niteleme olduğundan, yargılamanın yenilenmesini bir “yol” olarak kabul etmekle beraber onu bir “Yasa Yolu” olarak saymamıştır.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesinleşmiş hükümler hakkında başvurulabilir. Eğer diğer yasa yollarına başvurma olanağı varsa, yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu yol, yasa yollarına başvurma olanağı kalmamış hükümler için kabul edilmiş bir yoldur. Öte yandan diğer yasa yollarına hem hukuksal ve hem de maddî nedenlerden ötürü başvurulabildiği halde bu yola

yalnız maddî nedenlerle başvurulabilmektedir. Yasa kabahat işlerinde de yargılamanın yenilenmesi yolunu kabul etmiştir.

Yargılamanın yenilenmesinin amacı, “Adlî Hata”ları düzeltmektir. Yargılama usulleri, gerçeğe varmanın yollarını gösterirler. Bu usuller yanlış ihtimalini azaltabilir, ama onu tamamen ortadan kaldıramazlar. Davalarda ister “kanunî delil sistemi” isterse “takdiri delil sistemi” uygulansın hâkimler için yanlış ihtimalleri daim vardır. Adalet Tarihinde bunun örnekleri çoktur. Hukuk tarihinde okuduğumuz ünlü adlî hatalar, gerçekte işlenen adlî hataların ancak görülebilen, meydana çıkarılabilen ve yazılan bazı örnekleridir. İşte yargılamanın yenilenmesi yolunun kabul edilmesi bu haklı nedenlere dayanmaktadır.

Ceza Yargılama Usulü Yasasının, yargılamanın yenilenmesini düzenleyen 327. maddesi şöyle demektedir:

“Katileşen bir hükümle neticelenmiş olan dava, aşağıda yazılı hallerde mahkûmun lehine olarak muhakemenin iadesi yolu ile tekrar görülür.

“1 — Duruşmada ihticâc olunan ve hükme tesir eden bir vesikanın, sahteliği tebeyyün ederse,

“2 — Yemin verilerek dinlenmiş olan bir şahit veya ehlihibrenin hükme müessir olacak surette mahkûm aleyhine kast veya ihmal ile hakikat hilafında şahitlikte bulunduğu veya rey verdiği anlaşılırsa,

“3 — Bizzat mahkûm tarafından sebebiyet verilmiş olan kusur müstesna olmak üzere hükme iştirak etmiş olan hâkimlerden biri aleyhine ceza tatbikatını ve kanunî

bir ceza ile mahkûmiyeti istilzam edecek mahiyette olarak vazifelerini ifada kusur etmişse,

“4 — Ceza hükmü, hukuk mahkemesinin bir hükmüne müstenit olup da bu hüküm katileşmiş olan diğer bir hüküm ile bozulmuş ise,

“5 — Yeni vakıalar veya yeni deliller dermeyeran edilip de bunlar yalnız başına veya evvelce irat edilen delillerle birlikte nazara alındıkları takdirde, maznunun beraatın veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbikiyle mahkûm olmasını ilzam edebilecek mahiyette olursa.

“Şu kadar ki, kabahat hükümleri hakkında ancak evvelce mahkûm tarafından öğrenilmiş olan veya kendi kusuru ile olmayarak evvelce irat edilmemiş bulunan vakıalar veya deliller dermeyeran olunabilir.”

Yargılamanın yenilenmesini kimler isteyebilir?

Yenileme istemi sanığın lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir. Bu yönden hükümlü, müdafî, hükümlünün yasal temsilcisi, hükümlü kadın ise kocası ve savcı yargılamanın yenilenmesini isteyebilir. Savcı hükümlünün lehine de böyle bir istemde bulunabilir. Kişisel olarak açılan davalarda davacı ve müdafî de bu yola başvurabilirler. Yasada açıklık olmamakla beraber Yargıtay müdahil davacının yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilme hakkını kabul etmektedir.

Ayrıca hükümlü ölmüş ise eşi, çocuğu, torunu, torunun çocuk ve torunları, babası, dedesi, erkek ve kız kardeşleri yargılamanın yenilenmesini isteyebilirler. Cezanın çektirilmiş olması bu yola gidilmesine engel olamaz. Hükümlünün ölümü halinde savcı onun lehine

ya da aleyhine yargılamanın yenilenmesini isteyemez. Hükümlü ölmüş ise yargılamanın yenilenmesi istemi duruşma yapılmaksızın karara bağlanır.

Yargılamanın sanık lehine yenilenmesi elbette ki haklı ve yerindedir. Adli bir hata sonucu mahkûm edilen bir kimsenin bu haksız cezadan kurtarılması toplumun da kişinin de yararınadır. Ama sanık aleyhine böyle bir yola gidilmesinin önemli sosyal ve hukuksal sakıncaları vardır. Kesin bir hüküm ile beraat eden kişinin artık huzura kavuşması, ileride aynı suçtan ötürü bir kovuşturmayla düçar olmak endişesinden kurtulması gerekir. Yargı, bireye suç konusunda bir güvence sağlamalıdır. Bireyin aynı suçtan kesin bir hükümle beraat ettikten sonra, ikinci bir kez yargılama yerlerinin karşısına çıkarılması bu güvenceye aykırı düşer. Böyle bir olanak, top-lumda yönetime karşı güveni sarsar, istikrarı ortadan kaldırır.

Bu haklı gerekçelere rağmen yasamız sanık aleyhine de yargılamanın yenilenmesini kabul etmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi nedenleri:

Ceza Yargılama Usulü Yasası yargılamanın yenilenmesi nedenlerini sayarak ve sınırlayarak göstermiştir. Bunları ayrı ayrı açıklamakta yarar vardır;

A — HÜKÜMLÜNÜN LEHİNE YARGILAMANIN YENİLENMESİ NEDENLERİ:

1. Duruşmada kullanılan ve hükme etkisi olan bir belgenin sahteliğinin anlaşılması:

Böyle bir belgenin ilk ya da son soruşturma aşamasında kullanılmış olması önemli değildir. Her iki halde de sahteliği anlaşılan belge yenileme nedeni olarak

kabul edilebilir. Öte yandan bu belgenin hükme etkili olması da gereklidir. Bir belge, mahkemenin olayı ya da eylemi kabulüne ya da ceza vermesine etki yapmış ise, hükme etkili olmuş sayılır.

Belge kavramı dar anlamda alınmamalıdır. Beyannameler, markalar, numara kartları, çetele ve mühürler belge sayılmaktadır. Yeter ki bunlar hükme etki yapmış olsunlar. Yargılamanın yenilenmesi için yasa belgenin sahte olmasını aramaktadır. Bu belgenin sahteliği davasında, sahtelik yaptığı ileri sürülen sanığın mahkûm olması zorunlu değildir. Belgenin sahte olduğunun anlaşılması yeterlidir. Örneğin kastın bulunmaması nedeniyle sanık beraat etmiş, ama belgenin sahteliği anlaşılmış ise yargılamanın yenilenmesi kabul edilecektir.

2. Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık ya da bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde sanık aleyhine kast ya da ihmal ile gerçeğe aykırı tanıklık yapması ve bilgi vermesi:

Yasa bu yenileme isteminin kabul edilebilmesi için tanık ya da bilirkişinin dinlenmiş olmasını gerekli görmektedir. Yani tanık ya da bilirkişi yeminsiz dinlenmiş ya da bilgi vermişse yenileme istemi kabul edilmeyecektir. Oysa inancımıza göre önemli olan tanık sözlerinin ya da bilirkişi raporunun hükme dayanak olarak kabul edilmesidir. Bazı hallerde yeminsiz dinlenen kişilerin de ifadeleri hükme dayanak olabildiğine göre yasanın bu hükmü yerinde değildir.

Öte yandan tanık ya da bilirkişiye yeminle tercümanlık yapan kişinin durumu da tanık ve bilirkişi

gibi aynı hükümler içinde düşünölmeli, aynı kurala tâbi tutulmalıdır.

3. Hükömlünün kendisi tarafından sebebiyet verilen kusur ayırık olmak üzere, hükme katılmış olan hâkimlerden birinin, aleyhine ceza kovuşturmasını ve kanunî bir ceza ile hükömlölüğünü gerektirecek nitelikte görevini yapmada kusur etmesi:

Göröldüğü gibi yasa burada yalnız hâkimlerin görevlerini kötüye kullanmalarını ve suç işlemiş olmalarını yargılamanın yenilenmesi için neden kabul etmiştir. Savcılar ve tutanak yazıcıları için böyle bir yol kabul etmemiştir. Yasanın bu tutumu yerinde değildir. Bir hükümün haksızlığına, yanlışlığına etki yapan başka nedenler de düşünölebilir. Bir savcı görevini kötüye kullanarak elinde bulunan ve sanık lehine olan bir delili mahkemeye vermemiş ve bu delil daha sonra ortaya çıkmış ise bu, yargılamanın yenilenmesi için yeter bir neden kabul edilmelidir. Burada önemli olan görevlilerin sıfatları değil hükümün gerçeğe aykırı olup olmadığı hususudur. Yasanın bu kabul biçimi amaca uygun düşmemektedir.

Yasaya göre hâkimin görevdeki kusuru, ceza uygulamasını ve yasada yazılı bir ceza ile hükömlölüğü gerektirecek nitelikte olmalıdır. Yani disiplin cezasını gerektiren bir kusur, yargılamanın yenilenmesine neden olarak kabul edilmemektedir. Öte yandan yasaya göre böyle bir yenileme isteminin kabul edilebilmesi için o hâkimin son hükme katılmış olması gerekmektedir. Yani görevini kötüye kullanan hâkim son hükme katılmamışsa yargılama yenilenemeyecektir. Bu hüküm de inancımıza göre yanlıştır. Hükme etki yapan, hükme dayanak olarak

kabul edilen bir işlemi yapmış olan hâkimin, örneğin davanın keşfini ya da bilirkişi incelemesini yapmış olan hâkimin bu işlemleri yaparken görevini kötüye kullandığı anlaşılırsa, bu hâkim hükme katılmamış olsa bile bu hal yenileme nedeni olarak kabul edilmelidir.

Yine yasa hâkimin görevini kötüye kullanmasına hükümlünün sebebiyet vermiş olmasını da şart koşturmaktadır. Sayın Erem'in de değindiği gibi, hükümlü tarafından hâkimin görevini kötüye kullanmaya itildiği hallerde hüküm mahkûm aleyhine olamayacağından yasanın bu hükmünü anlamak mümkün değildir.

4. Ceza hükmü Hukuk Mahkemelerinin bir hükmüne dayanmış olup da bu hükmün kesinleşmiş olan başka bir hükümle bozulmuş olması:

Ceza Mahkemesi bazen hukuk mahkemesince görülmekte olan bir davanın sonucunu beklemekte ve bu mahkemenin verdiği karara dayanarak hüküm vermektedir. Bazen de hukuk mahkemesince verilmiş olan bir hükmü kendi kararına dayanak olarak almaktadır. İşte bu gibi hallerde eğer hukuk mahkemesinin dayanak olarak alınan hükmü, kesinleşmiş olan başka bir hüküm ile bozulmuş olursa bu, yargılamanın yenilenmesini gerektirmektedir. Buradaki “Bozulursa” sözünü “ortadan kalkarsa” anlamında kabul etmek gerekir. Sayın Kunter, bu hükmü kıyas yoluyla idare mahkemesi kararına uygulamanın yerinde olacağına işaret etmektedir.

5. Yeni Olaylar ya da Yeni Delillerin Ortaya Çıkması:

Yeni delillerin ya da yeni olayların ortaya çıkması da yargılamanın yenilenmesi için neden sayılmaktadır.

Buradaki yeni delil ve yeni olaylardan mahkemenin davayı görürken bilmediği öğrenemediği, haberdar olmadığı delil ya da olayları anlamak gerekir. Delilin ya da olayın yeni olup olmadığı, evvelce görülen dava dosyasına göre saptanacaktır.

Bu olay ve delillerin, yargılamanın yenilenmesine neden olabilmesi için, yalnız başlarına ya da önceden toplanmış delillerle birlikte göz önüne alındıkları takdirde sanığın beraatı, ya da olayda daha hafif bir cezayı gerektiren yasa hükmünün uygulanması sonucunu doğurmalıdır.

Bu yenileme isteminin kabul edilebilmesi için yeniden yapılacak yargılama sonunda sanık hakkında evvelce uygulanmış yasa hükmünden başka bir yasa hükmünün uygulanması gerekmektedir. Nitekim Ceza Yargılama Usulü Yasasının 331. maddesi: “Kanunun aynı maddesinde münderiç hudut içinde olmak üzere cezanın tadili, maksadı ile muhakemenin iadesi caiz değildir.” demektedir. Yani aynı yasa maddesindeki cezaların aşağı ve yukarı miktarları arasındaki takdirin değiştirilmesi için yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir.

B — HÜKÜMLÜNÜN ALEYHİNE YARGILAMANIN YENİLENMESİ NEDENLERİ:

Yukarıda (1), (2) ve (3) bölümlerinde açıklanan nedenlerle hükümlünün lehine olduğu gibi aleyhine de yargılamanın yenilenmesi istenebilir. Bu nedenler daha önce açıklandığı için burada yeniden tekrarına gerek görmüyoruz.

Yasa, bu haller dışında, sanığın beraat ettikten sonra eylemi hakkında güvenilir bir ikrarda bulunmasını

aleyhine yargılamanın yenilenmesi için bir neden olarak kabul etmektedir. Eğer sanık mahkûm olmuş da hükümden sonra cezasını ağırlaştıracak bir ikrarda bulunmuş ise bu ikrar onun aleyhine yargılamanın yenilenmesini gerektirmez. Çünkü yasa bu hükmü yani ikrar halinde yargılamanın yenilenmesi yolunu beraat eden sanıklar için kabul etmiştir.

Ancak burada bir noktaya değinmekte yarar vardır. Durumu bir varsayımla açıklayalım. Örneğin adam öldürme ve yaralama olaylarında birkaç kişi tarafından ortaklaşa bir suç işlenmiştir. Ama bunlardan hangisinin eylemi ile ölümün ya da yaranın meydana geldiği anlaşılamamış, ispat edilememiştir. Örneğin, birkaç kişi tabanca ile öldürmek maksadıyla bir kişiye ateş etmişler, ama bunlardan hangisinin mermisi ile o kişinin öldüğünü saptamak mümkün olamamıştır. Türk Ceza Yasasının 463. maddesine göre bu gibi hallerde yasa sanıkların hepsini cezalandırmakta ancak cezalarını üçte birden yarıya kadar indirmektedir. Ceza Hukukunda bu tür suçlara “Faili müstakil’i gayrı muayyen suçlar” yani bağımsız faili belli olmayan suçlar denilmektedir.

İşte bu gibi hallerde bağımsız faili belli olmayan bir suçun hükümlülerinden birisi, hükümden sonra bağımsız failin kendisi olduğunu ikrar etse, bu ikrar diğer hükümlüler lehine yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak ileri sürülebilecektir. Bu takdirde bağımsız fail olduğunu ikrar eden sanığın da yargılamanın yenilenmesi yolu ile yeniden yargılanması gerekecektir.¹

¹ 1) Prof. Faruk Erem. Ceza Usulü Hukuku. 1970. S. 686

YARGILAMANIN YENİLENMESİ İSTEMİNİN KOŞULLARI:

1— Yargılamanın yenilenmesi istemi eğer yukarıda açıklanan ve Ceza Yargılama Usulü Yasasının 327 ve 330. maddelerinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında gösterilen nedenlere dayanıyorsa yani hükmün dayandığı bir belgenin sahteliği, dinlenmiş olan tanık ya da bilirkişinin gerçeğe aykırı söz ve açıklamada bulunduğu ya da hâkimin görevinde suç niteliğinde bir kusur işlediği ileri sürülüyorsa bu istemin kabul edilebilmesi için yasa kesinleşmiş bir mahkeme kararına gerek görmektedir. Bu mahkeme kararı belgenin sahteliğine, tanığın ya da bilirkişinin gerçeğe aykırı ifade verdiğine ya da hâkimin görevini kötüye kullanarak suç işlediğine dair görevli mahkemece verilmiş bir karar olacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi için böyle bir kararın bulunması şart olmakla beraber yasa bu kurala bir istisna getirmiştir. Şöyle ki eğer delil yokluğundan başka nedenlerle sözü geçen suçlardan ötürü kovuşturma ve soruşturma yapılamıyorsa yenileme istemi kabul edilmektedir. Sahtelik, yalan tanıklık ya da başka bir suçun delili yoksa o suç ispatlanamayacaktır. Ama bunun dışında örneğin suçu işleyenin ölmüş olması, kaybolması, suçta zaman aşımı bulunması gibi nedenlerle sanık hakkında kovuşturma yapılamıyorsa yargılamanın yenilenmesi istemini bir mahkeme kararına dayandırmak mümkün değildir.

2— Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul koşullarından ikincisi de bu istemin dayandığı delillerin ve hukuksal nedenlerin bildirilmesidir.

3— İstem sanık tarafından ve eğer sanık ölmüş ise eşi, çocukları, torunları, torunlarının çocukları ve bunların torunları, babası, dedesi ya da erkek ve kız kardeşleri tarafından bir dilekçe ile mahkemeye bildirilecektir.

Böyle bir başvurma için yasa belli bir süre saptamamıştır. Bu nedenle başvurma her zaman yapılabilir.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI:

Yargılamanın yenilenmesi istemi yürütmeyi durdurmaz. Ancak mahkeme, gerekli görürse yürütmeyi durdurma kararı verebilir.

Yukarıda yargılamanın yenilenmesi yolunun nitelik ve amacını, bu yola kimlerin gidebileceğini, hükümlünün lehine ve aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenlerini, istemin koşulları ile sonuçlarını açıklamış bulunuyoruz. Konunun öteki yönlerini gelecek yazıda özetlemeye çalışacağız.

YARGILAMANIN YENİLENMESİ - II

Bültenimizin geçen sayısında Ceza Yargılama Hukukunda Yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümleri incelemeye başlamış ve bu yolun niteliği, amacı, nedenleri, koşulları, sonuçları ile bu yola başvurma yetkisine sahip kişiler üzerinde açıklamalarda bulunmuştuk. Bugün de konumuzun öteki yönlerini özetlemeye çalışacağız.

Yargılamanın yenilenmesi istemini hangi mahkeme inceleyecektir?

Bu istem kural olarak önceki hükmü veren mahkemeye yapılır ve bu mahkemece incelenir. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kararı veren mahkemede incelenmesi doğaldır. Çünkü yukarıda da açıklandığı gibi burada mahkeme hukuksal nedenler üzerinde değil olaylar üzerinde, deliller üzerinde yani davanın maddi yönleri üzerinde inceleme yapacaktır. Böyle bir inceleme yapmak yetkisi de davayı gören mahkemenin görevleri arasındadır. Mahkemenin kararı Yargıtay'ca incelenmiş, onaylanmış olsa bile, Yargılamanın yenilenmesi istemi yine kararı veren mahkemede incelenecektir. Ancak eğer yargılamanın yenilenmesi istemi hâkimin görevini yapmada kusur işlemiş olduğu iddiasına dayanıyorsa ve bu hâkim de Yargıtay hâkimlerinden biri ise bu takdirde inceleme Yargıtay'ın ilgili dairesinde yapılmak gerekir.

Burada bir noktayı açıklamakta yarar vardır. Bazı hallerde Yargıtay bir üst yargı organı olarak inceleme yapmamakta, doğrudan doğruya yargılama görevi yapmaktadır. Yani herhangi bir hâkim ya da mahkeme gibi dava görmektedir. Örneğin müsteşarlar, valiler, elçiler, Ağır Ceza Mahkemesi hâkimleri gibi kişileri görevlerinden doğan ya da görevleri esnasında işledikleri suçlardan ötürü yargılamaktadır. İşte bu gibi hallerde yargılamanın yenilenmesi istemi davayı gören Yargıtay dairesi tarafından incelenecektir.

Yargılamanın Yenilenmesi Üzerine Yapılacak İncelemeler ve Verilecek Kararlar:

Bir mahkemece verilen kararın, yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar incelemesi istendiği hallerde yapılacak usul işlemlerini ve verilecek kararları 3 aşama halinde saptamak mümkündür;

Birinci Aşama:

Görevli mahkeme ilk önce istemin yasaya ve usule uygun olup olmadığını duruşma yapmaksızın kâğıtlar üzerinde inceler ve bu konuda bir karar verir. Eğer istem yasada yazılı biçimlere uygun olarak yapılmamış, yargılamanın yenilenmesi için hiçbir neden ileri sürülmemiş ya da istemi doğrulayacak deliller gösterilmemiş ise, mahkeme, istemi kabule değer bulunmadığı gerekçesiyle reddeder. İstem, C. Savcısından başka bir kişi tarafından yapılmış ise, karar verilmeden önce C. savcısının düşüncesi alınmak gerekir. Eğer istem hâkimin görevinde kusur işlediği iddiasına dayanıyorsa bu hâkim incelemede bulunamaz.

Bu birinci aşamada mahkemenin kâğıtlar üzerinde inceleme yaparak istemin kabulüne ya da reddine dair vereceği kararlara karşı taraflar 7 gün içinde acele itiraz yoluna başvurabilirler.

İkinci Aşama:

Mahkeme yargılamanın yenilenmesi istemini yerinde görürse, bir süre koyar ve Dilekçenin bir örneği diyecekleri varsa bu süre içinde bildirmek üzere karşı tarafa tebliğ eder. Karşı taraf isterse diyeceklerini bildirir. Eğer mahkeme gerekli görürse bazı delillerin toplanması yoluna gidebilir. Bu delillerin hâkim tarafından toplanması gerekir. Bunların toplanmasının zabıtaya havale edilmesi doğru değildir. Mahkeme yalnız yargılamanın yenilenmesini isteyen tarafın delillerini toplamakla yetinmemeli, karşı tarafın göstereceği ve toplanmasında yarar görülen delilleri de toplamalıdır. Hâkim kendiliğinden de gerekli gördüğü delilleri toplayabilir. Burada gözetilmesi gereken husus gerçeğin ortaya çıkması olmalıdır. Mahkeme bu aşamada zabıt ve arama da yapabilir.

Toplanacak deliller bir tanık ya da bilirkişi ifadesi ise hâkim bu kişilere yemin verip vermemekte serbesttir. Bunu hâkim takdir eder. Çünkü bu aşama henüz bir hazırlık aşamasıdır. İleride görüleceği gibi konu 3. bir aşamaya varır da duruşma yapılırsa o aşamada elbette ki tanıklar ve bilirkişiler yeminle dinleneceklerdir. Yasanın yeminsiz dinlenmesini emrettiği kişiler bunun dışındadır.

Delillerin toplanması esnasında ilgililerin hazır bulunup bulunmayacakları konusunda genel kurallara

göre işlem yapılır. (Ceza Yargılama Usulü Yasası Madde: 186-187).

Delillerin toplanması işi bittikten sonra mahkeme C. Savcısı ile sanıktan, bir süre saptayarak bu süre içinde toplanan delillere karşı düşüncelerini bildirmelerini ister. İlgililer dava kâğıtlarını inceleyebilirler, deliller üzerinde düşüncelerini bildirebilirler. Daha sonra mahkeme kâğıtlar üzerinde inceleme yaparak duruşma yapmaksızın bir karara varır. Eğer yargılamanın yenilenmesi istemi delillerle yeteri kadar doğrulanmamış olursa ya da bir belgenin sahteliği, bir tanığın, bir bilirkişinin gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunduğu ileri sürülmüş olup da duruma göre bunun eskiden verilmiş olan hükme etkisi olamayacağı anlaşılırsa istem, esassız olduğu gerekçesiyle reddedilir.

Üçüncü Aşama:

Mahkeme toplanan delillere göre istemin esassız olduğu sonucuna varmayıp da onu yerinde görürse yargılamanın yenilenmesine ve yeniden duruşma yapılmasına karar verir.

Bu aşamada iki hali ayrı ayrı açıklamakta yarar vardır:

A — Duruşma yapmaksızın karar verilmesi:

Eğer hükümlü ölmüş ise, mahkeme duruşma yapmaksızın ama gerekli gördüğü delilleri topladıktan sonra ya hükümlünün beraatına ya da yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine karar verir. Hükümlü sağ olduğu takdirde de yine mahkeme delil durumuna göre duruşma yapmaksızın beraat kararı verebilir. Ancak kovuşturma kamu davası açılarak başlamış ise duruşma yapılmadan beraat kararı verebilmek için C. Savcısının

muvafakati alınmak gerekir. Kişisel davacının ya da müdahil davacının muvafakatini almaya gerek yoktur. Mahkeme bu gibi hallerde beraat kararı verirken evvelce verilmiş olan hükmün iptaline de karar verir.

B — Yeniden Duruşma Yapılarak Karar Verilmesi:

Yeniden duruşma yapılmasına karar verildiği takdirde dava yeniden görülür, deliller toplanır, tanıklar ve bilirkişiler dinlenebilir. Yapılan bu incelemeler sonunda mahkeme ya evvelce verilmiş olan hükmü geçerli sayar, ya da bu hükmü iptal ederek yeniden bir hüküm verir. Eğer yargılamanın yenilenmesi hükümlü tarafından ya da onun lehine olarak C. Savcısı tarafından ya da hükümlünün yasal temsilcisi, hükümlü kadın ise kocası tarafından istenmiş ise yeniden verilecek hüküm eski hükümden daha ağır olamaz. Eskiden verilen ceza istemi savcı tarafından hükümlünün aleyhine, ya da müdahil davacı tarafından ileri sürülmüş ise bu takdirde hükümlü hakkında evvelce verilen cezadan daha ağır bir ceza hükmedilebilir.

Yargılamanın yenilenmesini isteyen hükümlünün bu istemi yerinde görülmeyle reddedilir ve başvurunun kötü niyetle yapıldığı anlaşılırsa 250 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezası ödemesine karar verilir.

Yargılamanın Yenilenmesi İstemi Hakkında Verilen Kararlara Karşı Yasa Yolları:

Yukarıda açıklanan birinci aşamada yargılamanın yenilenmesinin kabulü ya da reddi hakkında verilen kararlara karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir. (Ceza Yargılama Usulü Yasası değişik madde: 340).

İkinci aşamada yargılamanın yenilenmesi isteğinin “esassız” olması yönünden verilen ret kararına karşı da “acele itiraz” edilebilir. (1696 sayılı yasa Madde: 45).

Üçüncü aşamaya gelince, bu aşamada yapılan incelemeler sonunda verilen kararlara karşı acele itiraz yoluna gidilemeyip temyiz yoluna gidilebilecektir. Çünkü ister beraata ister yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine, önceki hükmün onanmasına ya da bu hükmün iptali ile yeni bir hükmün verilmesine ilişkin olsun bütün bu kararlar artık yeni bir mahkeme hükmü niteliğindedir. Bu yönden yasa bu tür kararlara karşı temyiz yoluna başvurulmasını uygun görmüştür.

Burada açıklamak gerekir ki bu tür kararlarda da yargılamanın yenilenmesi neden ve koşulları varsa bu kararların da bu yolla yani yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden incelenmesi istenebilir.

Askeri Yargılama Usulü Yasasında Yargılamanın Yenilenmesi:

Yargılamanın yenilenmesi konusunda Genel Ceza Yargılama Usulü Yasası ile Askerî Yargılama Usulü Yasası arasında bazı farklı hükümler vardır. İki yasa arasındaki bu farklı hükümleri açıklamadan önce Askeri Usul Yasasının ilgili maddesini buraya aktarmakta yarar görüyoruz.

Anılan yasanın 228. maddesi şöyle demektedir:

“Kesinleşen bir hüküm ile sonuçlanmış olan bir dava, aşağıda yazılı hallerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi ile tekrar görülür:

A) Duruşmada kullanılan ve hükme etkisi olan bir belgenin sahteliği anlaşırsa,

B) Yemin verilerek dinlenilmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek şekilde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmâl ile gerçeğe aykırı tanıklık ettiği veya bilgiler verdiği anlaşırsa,

C) Hükümlünün kendisi tarafından sebebiyet verilmiş olan kusur dışında hükme katılmış olan hâkimlerden biri aleyhine ceza kovuşturmasını ve kanuni bir ceza ile hükümlülüğü gerektirecek nitelikte olarak görevini yapmada kusur etmiş ise,

D) Ceza Hükümü, hukuk mahkemelerinin bir hükmüne dayanmış olup da bu hüküm kesinleşmiş olan başka bir hüküm ile bozulmuşsa,

E) Yeni vakalar veya yeni deliller ileri sürülüp de bunlar yalnız başına veya daha önce irad edilen delillerle birlikte göz önünde tutuldukları takdirde hükümlünün beraatını veya daha hafif cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanması ile hükümlülüğü gerektirebilecek nitelikte olursa.”

Görülüyor ki bu madde yargılamanın yenilenmesi konusunda Ceza Yargılama Usulü Yasasına uygun hükümler getirmiştir. Ancak 353 sayılı Askerî Yargılama Usulü Yasasının konu ile ilgili 235, 239, 240 ve diğer maddeleri incelendiği zaman iki Yasa arasındaki farklar ortaya çıkmaktadır. Bu farkları şöyle özetlemek mümkündür:

A — Askerî Yargılama Usulü Yasası diğer kişiler yanında Kıta komutanına da yargılamanın yenilenmesini isteyebilme yetkisi tanımıştır.

B — Yargılamanın yenilenmesi istemi, Ceza Yargılama Usulü Yasasına göre eski kararı veren Mahkemeye

yapıldığı ve bu Mahkemece incelendiği halde Askerî Usul Yasasına göre Askerî Yargıtay'a yapılmakta ve Yargıtay tarafından incelenmektedir. İnceleme Yargıtay'da yapıldığı için istem hakkında Yargıtay Başsavcılığı tarafından bir de tebliğname düzenlenmektedir. (As. Y.U.Y. mad. 235).

C — İnceleme Askerî Yargıtay'da yapıldığına göre yürütmenin durdurulması gerekip gerekmediğine de yine Askerî Yargıtay karar vermektedir. (Mad. 235/2)

D — Askerî Yargıtay'ca yapılacak inceleme sonunda istem kabule değer görülmeyerek reddedilirse bu karara karşı itiraz olunamaz. 353 Sayılı Yasa bu konuda bir itiraz yolu kabul etmemektedir. Yasanın bu tutumu kararın Yargıtay tarafından verilmiş olmasıyla açıklanabilir.

E — Askerî Yargıtay yenileme istemini esas bakımından kabul ederse bu istemi inceleyecek Askerî Mahkemeyi de saptar. Bu mahkeme eski kararı veren Mahkeme olabileceği gibi başka bir Mahkeme de olabilir. Dosya kendisine gönderilen Askerî Mahkeme, deliller yeterli olsa bile duruşma yapar. Duruşma sonunda hükümlünün beraatına karar verebilir. Duruşma yapmadan böyle bir karar veremez. Bu hususta, duruşma yapmaksızın Mahkemeye beraat kararı verme yetkisini tanıyan Ceza Yargılama Usulü Yasası ile Askerî Usul Hükümleri arasında fark vardır. Askerî Mahkeme yapılan duruşma sonunda beraata karar verebileceği gibi eskiden verilen hükmü onaylayabilir ya da onu geçersiz sayarak yeni bir hüküm verebilir.

F — Hükümlü ölmüş ise Askerî Yargıtay duruşma yapmaksızın bizzat beraata ya da yargılamanın yenilenmesi isteğinin reddine karar verebilir. (Mad. 239) Dava iddianameyle kamu davası olarak açılmış ise böyle bir karar ancak Askerî Savcının uygun düşüncesi alındıktan sonra verilebilir. (Mad. 239/son)

Yukarıda yazılı farklı hükümler dışında iki Yasa arasında Usul açısından uygunluk vardır.

BASIN DAVALARI
CEZA SORUMLULUĞU
DAVA SÜRELERİ

BASINDA CEZA SORUMLULUĞU

TÖB-DER haber bülteninin geçen 38'inci sayısında yayınlanan “Basın suçlarında dava süresi” başlıklı yazıda “Basın yoluyla işlenen suçlar” dan ne anlaşılacak gerektiği, “Mevkute”nin anlamı, süreleri ve bu süreleri kesen veya durduran işlemler özet olarak açıklanmıştı. Bu yazıda da Basın yoluyla işlenen suçlarda “Ceza Sorumluluğu” üzerinde yasa hükümlerini özetlemeye çalışacağız.

Basın Suçu ve Basın Yoluyla İşlenen Suç:

Basın davaları ile ilgili yazılarda bazen “Basın suçu” sözü ve bazen da “Basın yoluyla işlenen suçlar” sözü kullanılmaktadır. Hukuk açısından bu iki söz arasında fark vardır. “Basın yoluyla işlenen suç” basılmış eserlerle işlenen bütün suçları kapsar. Bu suçlar basın yoluyla işlenebildiği gibi başka yollarla da işlenebilir. Bu suçların işlenmesinde basın bir araç olarak kullanılmaktadır. Bu tür suçlarda yasaya aykırı olan yön basılmış eserin içeriğidir, kapsadığı düşünce ve anlamdır. “Basın suçu”na gelince bu suç, basın yasasının koyduğu bazı formalitelere aykırı hareket edilmesi hallerinde meydana gelir. Bu suçlarda yasaya aykırı olan yön, basılmış eserin basılış biçimi, yayın biçimidir. Örneğin yazı ile yapılan komünizm propagandası veya hakaret, basın yoluyla işlenmiş birer suçtur. Buna karşılık, Basın Yasasına göre verilmesi gereken bildirimin ilgili makama

verilmemesi veya gerçeğe aykırı olarak verilmesi bir basın suçudur.

Basın yasası, “Basın yoluyla işlenen suçlar” sözünü kullanmaktadır. Yasa yukarıda açıklanan bu iki sözü birbirinden ayırt etmemiştir. Bu nedenle “Basın yoluyla işlenen suçlar” sözünü geniş anlamda ve bu iki tür suçu da kapsar biçimde kullanmakta yarar vardır.

Basında Ceza Sorumluluğu:

Basın Yasası, ceza sorumluluğunu yayının niteliğine göre ikiye ayırarak düzenlemiştir:

1— “Mevkute”lerle işlenen suçlarda sorumluluk,

2— “Mevkute” tanımına girmeyen basılmış eserlerle işlenen suçlarda sorumluluk.

1 — “Mevkute”lerde Ceza Sorumluluğu:

Basın yasası, mevkutelerle işlenen suçlarda, suç konusu yazıyı yazan veya resmi yapan kimse ile beraber mevkutenin sorumlu müdürünü sorumlu tutmuştur. Yani bu tür yayınlarda hem yazıyı yazan, resmi yapan ve hem de yayın organının sorumlu müdürü kovuşturmaya hedef olacaktır. Suç ispatlanırsa her ikisi de cezalandırılacaktır. Ana kural budur. Ancak yasa, bu kurala bazı istisnalar kabul etmiştir. Bu istisnalar şunlardır:

A — Yazıyı yazanın veya resmi yapanın sorumluluktan kurtulması hali:

Eğer yazıyı yazan veya resmi yapan kimse, bu yazı veya resmi imzasız olarak veya remizli imza ile yayınlamış, sorumlu müdür de onun kimliğini

açıklamamış ise bu halde yazıyı yazan veya resmi yapan kişi sorumluluktan kurtulur. Ancak işlenen suç Türk Ceza Yasasının 125 ilâ 145. maddelerinde yazılı suçlardan ise sorumlu müdür, yazıyı yazan veya resmi yapan kişinin kimliğini bildirmeye mecburdur. Bu maddelerde yazılı suçlar, Devletin arısı ulusal şahsiyetine karşı işlenmiş suçlardır. Bu suçlar, devletin toprak bütünlüğü, siyasal bütünlüğü ülkenin bağımsızlığı ile ilgili olup hayatî önemi haiz olduklarından yasa, sorumlu yönetmene yazarı veya resmi yapanı bildirmek mecburiyetini yüklemiştir. İşlenen suç sözü geçen maddeleri ilgilendiriyorsa, sorumlu müdür, istek gününden itibaren 24 saat içinde yazarın veya resmi yapan kişinin kimliğini C. Savcısına bildirmek zorundadır. Yasa, kimliğin bildirilmesini emrettiğinden adres bildirmek yükümlülüğü söz konusu değildir. Kimlik bildirme yükümlülüğüne uymayan sorumlu müdür Basın Yasasının 27'nci maddesine göre üç aydan bir yıla kadar hapis ve 500 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezasına çarptırılır. Böylece ve suç ispatlandığı takdirde sorumlu müdür hem yazıdan veya resimden ötürü ve hem de kimlik bildirmediğinden ötürü cezalandırılacaktır. Yazıyı yazan veya resmi yapan kimse başka yollarla, örneğin İdarî soruşturma ile, bulunsa ve saptansa bile, onun kimliğini bildirmeyen sorumlu yönetmen, bildirmemekten doğan sorumluluktan ve cezadan kurtulamaz.

B — Sorumlu yönetmenin sorumluluktan kurtulma hali:

Yasaya göre sorumlu yönetmen iki halde sorumluluktan kurtulmaktadır.

Bunlardan birincisi, yazı veya resmin, sorumlu yönetmenin rızasına aykırı olarak, muvafakati dışında ve mevkute sahibinin emriyle yayınlanmış olmasıdır. Eğer bu durum gerçekleşir ve ispatlanırsa, sorumlu yönetmen sorumluluktan kurtulmakta ve sorumluluk mevkute sahibine ait olmaktadır. İkincisi ise, sorumlu yönetmenin, suç konusu yazıyı, bu niteliğini yani suç teşkil ettiğini bilmeden yayınlaması halidir. Bu halde de sorumlu yönetmen sorumluluktan kurtulmakta ve sorumluluk suç konusu yazıyı yazana, haberi veya beyanatı verene ait olmaktadır.

II — Mevkute Olmayan Yayınlarda Sorumluluk:

Bu tür yayınlarda, örneğin bir kitap yayınında, ceza sorumluluğu kademeli bir biçimde düzenlenmiştir. Birinci kademede sorumluluk yazar, çeviren veya resmî yapana, yani yapıtı düşünsel çalışması ile ortaya koyana yöneltmiştir. Bu kişiler bilindiği ve kimlikleri belli olduğu takdirde ceza sorumlusu bunlar olacaktır.

Sorumluluğun ikinci kademesinde yani basılmış eseri yayınlanan yer almaktadır. Yayıncının sorumlu tutulabilmesi için yasa bazı koşulların gerçekleşmesini aramıştır. Bu koşullar şunlardır:

a) Yazıyı yazan veya resmi yapanın kim olduğu bilinmiyorsa, yani birinci kademedeki sanıklar belli değilse, bu takdirde ikinci kademede yer alan kişiler, yani yayıncılar sorumlu olacaktır. Yazıyı yazan veya resmi yapan belli ise yayıncı sorumlu tutulmayacaktır.

b) Yasa; yazar, çevirmen veya resmi yapan hakkında Türk Mahkemelerinde dava açılmaması halini de

yayıncıyı sorumlu tutmak için bir sebep olarak kabul etmektedir.

Burada “Türk Mahkemelerinde dava açılmaması halı”nden ne anlamak gerektiği hususu önemlidir. Bu konuda birçok ihtimaller hatıra gelebilir: Asıl sanığın, yani yazanın veya resmi yapanın, yurt dışına kaçması, parlamento üyesi ise dokunulmazlığının kaldırılmaması, sanığın şuurunu kaybetmesi veya ölmesi gibi. Bu hallerde yazıyı yazan veya resmi yapan kişi hakkında dava açılmayacaktır. Bu durumlarda yayıncıyı sorumlu tutmak mümkün müdür?

Yasa, “Türk Mahkemelerinde” sözünü kullanmaktadır. Maddenin yorumunu yaparken bu sözün anlamını göz önünde tutmak gerekeceği açıktır. Eğer yasa koyucu ölüm, şuurun kaybedilmesi, dokunulmazlığın kaldırılmaması gibi halleri düşünmüş olsaydı, maddede “Türk mahkemelerinde” sözünü kullanmaz, sadece “dava açılmaması” sözünü kullanabilirdi. Yasanın, “Türk Mahkemelerinde dava açılmaması” sözü ile sanığın yurt dışına kaçmış olması halini hedef aldığı düşünülebilir. Ancak bu da inancımıza göre isabetli sayılamaz. Çünkü eğer sanık yurt dışına kaçmışsa onun bu eyleminden yayıncının değil, görevini gereği gibi yapmayarak, gereken tedbirleri almayarak sanığın kaçmasına imkân veren yönetimin sorumlu tutulması gerekir.

Öte yandan bu hallerin hiçbirinde yayıncıya kusur yöneltmek mümkün değildir. Yayıncıyı sorumlu tutabilmek için onun kusurlu olduğunu göstermek ve en azından, sanığı saklamak, saklandığı yeri bildirmemek veya yurt dışına kaçmasına yardım etmek gibi kusurlu hareketlerini saptamak, ispatlamak gerekir. Bu haller

dışında yayıncıyı sorumlu kabul ederek onu cezalandırmak adalet ilkesine uygun düşmeyecektir.

c) Yazı veya resim, yazar, çevirmen veya resmi yapanın bilgi ve rızası dışında yayınlanmış ise, yine yayıncı sorumludur. Bu hallerde ispat yükümlülüğü yazar, çevirmen veya resmi yapana ait olacaktır. Yani yazar veya resmi yapanın, yayınlanan yazı veya yapılan resmin kendi bilgisi dışında ve muvafakati olmadan yayınlandığını ispat etmesi gerekir. İşte bu husus ispatlandığı takdirde ceza sorumluluğu yayıncıya ait olacaktır.

Yasa üçüncü kademede basıncıyı sorumlu tutmuştur. Yayıncı belli olmadığı takdirde yapıtı basan, basın aletleri ile çoğaltan kimse sorumlu olmaktadır.

Nihayet basıncı da belli olmazsa, yapıtı bilerek satan veya dağıtan sorumlu olacaktır. Satan veya dağıtanın sorumlu sayılabilmesi için onun, sattığı veya dağıttığı yayının suç niteliğinde olduğunu bilmesi ve bile bile satması ve dağıtması gerekir.

BASIN SUÇLARINDA DAVA SÜRESİ

Basın yoluyla işlenen suçlar ve bu suçlardan ötürü açılan davalar, özellikle büyük kentlerimizin yargı organlarında önemli bir yer tutmaktadır. Yayın hayatımızda kitap, gazete, bildiri ve buna benzer yayınlar çoğaldıkça basın davaları da gittikçe artmaktadır. Genellikle, Cumhur-başkanına, hükümete, güvenlik kuvvetlerine hakaret, komünizm propagandası, komünizmi övme, kişilere hakaret, suç işlemeye tahrik, suçu övme, devlet sırlarını ifşa, derneklerin siyasi faaliyette bulunmaları ve benzeri suçlar bu davaların önemli konularını teşkil etmektedir.

Biz burada basın yoluyla işlenen suçlarda, özet olarak ve kalın çizgileriyle, dava açma sürelerini açıklamak istiyoruz.

Konumuzu aydınlığa kavuşturabilmek için basın yoluyla işlenen suçlardan ne anlamak gerektiğini saptamamız gerekir.

Basın Yoluyla İşlenen Suçlar

Basın yasasına göre basın yoluyla işlenen suçlar, “basılmış eserler”le işlenen suçlardır. Basılmış eser, yayımlanmak üzere tabı aletleriyle basılan veya başka her türlü araçlarla çoğaltılan yazı ve resimler olarak tanımlanmaktadır.¹ Matbaalar, teksir makinaları, daktilo, fotoğraf filmlerinin developmanı ve başka yollarla

¹ Basın Yasası. Madde: 2

çoğaltılan yazı ve resimler, basılmış eser tanımına girmektedir. Basın yasasının kapsamına giren bir basılmış eserden söz edebilmek için bu eserin yukarıda yazılı araçlarla çoğaltılması yeterli değildir. Bunun için ayrıca bu çoğaltmanın yayın amacıyla meydana gelmesi gerekir. Örneğin hatıra olarak saklanmak amacıyla çoğaltılan ve yayımlanmayan bir eser, “basılmış eser” sayılamaz. Çünkü basın suçu “yayın” ile gerçekleşir.² Bir eser ancak yayın ile halka ulaşır. Yayın eylemi ve yayın amacı bulunmayan hallerde basın yasasının hedef aldığı anlamda “basılmış eser” den söz edilemez ve böyle bir eser basın yasasının kapsamına girmez.

İncelemenin konusu olan dava süreleri, bütün basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan ötürü açılan davalarda gözetilmesi ve uygulanması gereken sürelerdir.

Basın yasası, dava süresi açısından basılmış eserleri ikiye ayırmaktadır; bunlar da “mevkute” adı verilen yayınlarla bunun dışındaki yayınlardır.

1. “Mevkute”lerde dava süresi

Mevkute ne demektir? Belli aralıklarla yayımlanan basılmış eserlere mevkute denilir.³

Gazeteler, dergiler, haber ajanslarının bültenleri bu tür yayınlara örnek olarak gösterilebilir. Günlük, haftalık, on beş günlük, aylık veya daha geniş aralıklarla yapılan yayınlar mevkute kapsamına girer. Resmî, yarı resmî veya özel haber ajanslarının belli aralıklarla yayınladıkları bültenler de mevkutedir. Yabancı haber

² Basın yasası. Madde: 3/son

³ Aynı yasa. Madde: 3/1

ajansları tarafından Türkiye’de yayınlanan bu nitelikteki bültenler de mevkute olarak kabul edilmektedir. Mevkute de aranan özellik bunun belli aralıklarla yayınlanmasıdır. Bir mevkutenin birinci sayısından sonra yayınına son vermesi onun bu niteliğini ortadan kaldırmaz.

İşte bu tür yayınlardan günlük mevkutelerle işlenen suçlarda dava açma süresi üç ay olarak kabul edilmiştir.⁴ Bu sürenin başlangıcı yayım günüdür. Süre hesaplanırken yayım günü bu sürenin birinci günü olarak hesaba katılır. Kamu davalarında yayım gününde başlayan bu süre, izlenmesi şikâyetle bağlı suçlarla kişisel davalarda suçun işlendiğinin ilgili tarafından öğrenildiği tarihten başlar. Öğrenme gününde suç, Türk Ceza Yasası hükümlerine göre zaman aşımına uğramışsa, davaya yine bakılamaz. Bu halde de davanın zaman aşımı nedeni ile düşürülmesi gerekir.

Yayın gününden itibaren üç ay içinde açılmayan davalar dinlenmez. Ancak bazı suçlar vardır ki, yasa bunlardan ötürü kovuşturma ve dava açılmasını Adalet Bakanlığı’nın veya başka organların izin veya karar vermesine bağlamıştır. Cumhurbaşkanına, Türklüğe, Cumhuriyete, Büyük Millet Meclisine, Hükümetin manevi şahsiyetine, Bakanlıklara, Devletin Güvenlik Kuvvetlerine, Adliye’nin manevi şahsiyetine hakaret

⁴ Basın yasasının 35’inci maddesinde yazılı bu Süreler bir zaman aşımı süresi değil, hak düşürücü sürelerdir. Bu süreler ceza yasasında yazılı nedenlerle durmaz ve kesilmez. Bu sürelerden ötürü eski hale getirme isteğinde bulunulamaz.

gibi5 suçlar buna örnek olarak gösterilebilir. İşte bu gibi hallerde izin, muvafakat veya karar alınması işlemi için geçecek süre dava süresinin hesabında nazara alınmaz. Ancak bu izin süresi bir ayı geçemez. Böylece bu tür suçlarda dava süresi mevkuteler için en çok $3 + 1 = 4$ ay olmaktadır.

2. Diğer yayınlarda dava süresi

Mevkuteler dışındaki yayınlar bu guruba girmektedir. Kitaplar, bildiriler ve belli aralıklarla yayınlanmayan basılmış eser bunun örnekleridir. Bu tür yayınlardan ötürü açılacak davalarda dava süresi altı aydır. Bu süre mevkutelerde olduğu gibi yayın gününden başlar ve bu süre geçtikten sonra açılan davalarda süre yedi ay olmaktadır. Dava sürelerinin hesabını bir örnekle açıklayalım: Örneğin yayınlanan bir kitapla suç işlendiğini varsayarak, önce bu kitabın yayınlandığı günü saptamak gerekir. Bu kitap 1.1.1972 gününde yayınlanmış ise, davanın en geç 1.7.1972 gününe kadar açılmış olması gerekir. Suçun niteliğine göre izin veya karar alınması gerekiyorsa bu süre 1.8.1972 gününde sona erer. Bu süre geçtikten sonra dava açılmaz ve açılmış ise görülemez.

3. Dava süresini kesen işlemler

Basın suçlarında dava ne zaman açılmış sayılır? Başka bir sözle yukarıda açıklanan üç ve altı aylık dava süreleri ne zaman ve hangi işlemle kesilmiş ve sona ermiş sayılır?

⁵ Bu konuda Türk Ceza Yasasının 127, 128, 138, 140, 143, 158, 161'inci maddelerinde yazılı suçlar için bu. Yasanın 160 ve 173'üncü maddelerine bakınız

Burada ağır cezalı işlerle, ağır cezalı olmayan işleri ayrı ayrı düşünmek gerekir. Bilindiği gibi ağır cezalı suçlarda C. Savcısı tarafından hazırlık soruşturması ve sorgu hâkimliğinin “son tahkikat kararı” denilen bir kararı ile dava, ağır ceza mahkemesine açılmaktadır. C. Savcısı hazırlık soruşturmasını tamamladıktan sonra, “talepname” denilen bir istem yazısı ile dosyayı sorgu hâkimliğine göndermektedir. Sorgu hâkimliği bu istem yazısına yani talepnameye göre ve buna dayanarak ilk soruşturmayı yapacaktır. İşte C. Savcısının sözü geçen talepnamesinin günü dava süresini kesmektedir. Yani eğer suçun işlendiği gün ile bu talepnamenin günü arasında üç veya altı aylık süreler dolmamış ise dava zamanında açılmış sayılır. Bu süre dolmuş ise dava süresinde açılmamıştır. Bu halde dava süresi geçmiş olduğundan böyle bir dava görülemez ve dinlenemez.

Ağır cezalı olmayan suçlarda, dava C. Savcısı tarafından düzenlenen bir iddianame ile ve suçun niteliğine göre ya Asliye Ceza Mahkemesinde ya da Sulh Ceza Mahkemesinde açılmaktadır. Bu hallerde, yani iddianame ile açılan davalarda iddianamenin düzenlendiği gün dava süresi kesilmiş olur.

Burada bir noktaya daha işaret etmekte yarar vardır. Basın Yasasının 16. maddesine göre, bir mevkutenin sorumlu müdürü, suç ihtiva eden yazının kendi rızası ve bilgisi dışında yayımlandığını iddia eder ve bu iddiasını ispatlarsa ceza sorumluluğundan kurtulur ve beraatına karar verilmesi gerekir. Bu takdirde davanın yazıyı yayınlayan aleyhine açılması gerekir. Bu hallerde dava süresi sorumlu müdür hakkında verilen beraat kararının kesinleşmesi gününden başlar.

Sonuç

Mevkutelerle işlenen suçlardan ötürü açılacak davalarda, dava süresi üç aydır. Mevkute kapsamına girmeyen basılmış eserlerle işlenen suçlarda bu süre altı aydır. Bu süreler yayın gününde başlar ve Ağır Cezalı davalarda C. Savcılığının talepnamesi ile Asliye Ceza ve Sulh Ceza Mahkemelerinin görevine giren işlerde iddianame ile kesilir.

Bu süreler geçtikten sonra açılan davalar dinlenmez.

LÜZUMU MUHAKEME KARARLARI
SES BANDLARININ DELİL DEĞERİ

LÜZUMU MUHAKEME KARARLARI

Öteden beri “lüzumu muhakeme kararı” denilen “son soruşturmanın açılması kararı”, suç işlediği iddia edilen bir memurun yargılanması gerektiğine ilişkin görevli yönetim kurulu, komisyon ya da Danıştay tarafından verilen karardır. Bu kararların niteliği, hangi kurullar tarafından verilebileceği, itiraz yolları ve sürelerine değinmeden önce memurların yargılanmaları ile ilgili yasa yani “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Mu-vakkat” üzerine bazı açıklamalarda bulunmakta yarar vardır.

Memurların yargılanmaları hakkındaki bu geçici yasa, Cumhuriyetten önce 4 Şubat 1329 gününde (1913) kabul edilmiş ve 24 Şubat 1329 gününde de yayınlanmıştır. Cumhuriyetten önceki diğer yasalar gibi numarası yoktur. Dili çok eski olan bu yasanın bugünkü kuşak tarafından okunması, anlaşılması oldukça güçtür. Yasanın kabul edildiği 1913 yılından bu yana yönetsel örgütlenmede değişiklikler de olduğundan yeni Anayasa-mız karşısında yasanın bazı maddelerinin uygulama olanağı kalmamış ve bazı maddeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhuriyet döneminde memurların yargılanma usullerini gösterir yeni bir yasa kabul edilmemiş ve bazı değişikliklerle bu yasanın uygulanması sürdürülmüştür.

Yargılama Hukuku açısından bakıldığı zaman bu yasanın “Yargılama Birliği”ne aykırı düştüğü

görülmektedir. Anayasamızca da benimsenen Güçler Ayrılığı ilkesine göre Devletin yasama, yürütme ve yargı olarak üç ayrı gücü vardır. Bunlardan “Yargılama gücü” Devletin egemenliğinin önemli bir ögesidir. Bu güç devletin egemenliği gibi tektir. “İşte yargılama birliği (Unita della giurisditi one) denilen prensibin ifade etmek istediği, her devlet içinde yargılamanın, egemenlik gibi, tek oluşu ve o devletin egemenliğine tâbi bütün şahısların bir tek yargılama kuvvetine bağlı oluşudur.” (Kunter Ceza Mahkemesi Hukuku, S: 93). Oysa yasa koyucu, bu yasa ile yargılama birliğinden uzaklaşmış devlet memurlarını sade vatandaşlardan ayırmış, hazırlık ve ilk soruşturma aşamasında onlar hakkında farklı bir yargılama usulü kabul etmiştir. Yasanın bu tutumu için bazı gerekçeler gösterilebilir. Ancak bu gerekçeler doyurucu olmaktan uzaktır. Genel Yargılama makamlarının idari soruşturma kurullarına göre daha bağımsız, dış etkilere uzak olduğu, gerçeğe varmada daha tarafsız hareket edebileceği memurun şeref ve haysiyetini koruyabileceği, hukuksal bilgi açısından soruşturma konusunda da daha yeterli olduğu bir gerçektir. Bu ve buna benzer düşünceleri göz önüne alan çoğu hukukçular, vatandaşlarla memurlar arasında ayırım yapılmasını, suç işleyen memurların özel bir soruşturma usulüne tâbi tutulmalarını doğru bulmamakta, memurlar hakkındaki soruşturmanın da C. Savcıları ve sorgu hâkimleri tarafından yapılmasını gerek yargı birliği ve gerekse soruşturmanın güvenliği yönlerinden yararlı görmektedir.

Yasanın Kapsadığı Memurlar

Hangi memurlar bu yasanın kapsamına girmektedir? Bu konuda yasada açıklık yoktur. Duraksamaları önlemek amacı ile T.B.M. Meclisinden bir yorum kararı istenmiş ise de bu istek yerinde görülmemiştir. Ancak Meclisin yoruma gerek bulunmadığına ilişkin kararının gerekçesinde “ceza uygulamasında kimler memur ise, ceza kovuşturmasında da onlar memurdur.” denilmektedir. (8.8. 1941 gün ve 1255 sayılı karar) Bu gerekçe konuya açıklık getirmiştir. Nitekim Türk Ceza Yasası 279. maddesinde ceza yasasına göre kimlerin memur sayılacağını göstermiştir. Bu madde şöyle demektedir:

“Ceza Kanununun tatbikatında:

1— Devamlı veya muvakkat surette teşriî, idari veya adlî bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2— Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyarî veya mecburî olarak teşriî veya adlî bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar;

1— Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2— Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyarî veya mecburî surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”

O halde Memurin Muhakemat Yasasının hangi memurları kapsamı içine aldığı saptanırken bu ölçüye göre uygulama yapılacaktır.

Uygulama yapılırken şu koşulların göz önünde tutulması gerekir:

1. Görevlinin yaptığı hizmetin Türk Ceza Yasasında gösterildiğı gibi kamu görevi olması,

2. Suçun görev esnasında işlenmesi ya da görevden doğmuş bulunması,

3. Eylemin suç niteliğinde olması,

4. Suçun başka özel bir yasada genel soruşturma usulüne bağı tutulmamış olması. (1609, 4237, 1918 sayılı Yasalarla C. Yar. Us. Y. 154. maddesi gibi)

Yasanın Kapsadığı Suçlar:

Yasanın 1. maddesi memurların hangi suçlarından ötürü “Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat”ın uygulanacağını saptamıştır. Buna göre memurların memuriyet görevlerinden doğan ya da memuriyet görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü bu yasa hükümleri uygulanacaktır. Bu hallerin dışında, görev sırasında meydana gelmeyen bir suçu işleyen memur hakkında sade vatandaşlar gibi genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır.

Bir memur hakkında görevi ile ilgili görölmeyen bir eylemden ötürü C. Savcılığı tarafından soruşturma açılmış, iş mahkemeye intikal etmiş ve yapılan duruşma esnasında suçun görevden doğduğu ya da görev esnasında, işlendiğı anlaşılmış olursa mahkemece duruşmanın tatiline karar verilir.

Bu karar üzerine C. Savcılığı dava dosyasını görevli yönetim kuruluna gönderir. Bu kurul dosya kapsamına göre sanık memur hakkında lüzumu muhakeme ya da meni muhakame kararı verir. Lüzumu muhakeme kararı

verildiği takdirde dosya, C. Savcılığı yoluyla mahkemeye gönderilir ve davaya devam olunur.

Görevle ilgili olan bazı suçlar, önemleri ve ağırlıkları göz önüne alınarak bu yasanın dışında bırakılmıştır. Bu suçlar 1609 ve 4237 sayılı yasalarda gösterilmiştir. İrtikâb, rüşvet, ihtilâs, zimmete para geçirme, haksız mal iktisap etme suçlarını işlediği ileri sürülen memurlar, Memurin Muhakemat Yasasına göre değil 1609 ve 4237 sayılı yasalar hükümlerine göre yargılanacaktır. Bu memurlar hakkında ilgili vali ya da bakanın izniyle C. Savcıları kovuşturmaya başlar ve soruşturmayı yaparlar.

Yine Ceza Yargılama Usulü Yasasının 154. maddesine göre memurların adlî görevlerine ilişkin suçlarından ötürü C. Savcıları doğrudan doğruya bu memurlar hakkında soruşturma açabilirler.

Lüzumu Muhakeme Karan Vermeye Yetkili Kurullar:

Suç işlediği görülen ya da haber alınan memur, Cumhurbaşkanının onayı ile atanan memurlardan ise hakkındaki soruşturma bağlı olduğu bakanlıkça, eğer bu memur merkez kuruluşunda görevli olup da Cumhurbaşkanının onayı ile atanmayan memurlardan ise hakkındaki soruşturma bakan ya da kurumun en büyük âmiri tarafından görevlendirilecek bir komisyon, müfettiş ya da muhakkik tarafından yapılır. İl ve ilçelerde de soruşturmalar vali, kaymakam, ya da görevlendirecekleri muhakkikler tarafından yapılır.

Bu müfettiş, muhakkik ya da komisyonlarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen fezleke yetkili kurullara gönderilir.

Soruşturmalar yapılırken, Memurin Muhakemat Yasasındaki özel hükümler dışında Ceza Yargılama Usulü Yasası uygulanır. Hakkında soruşturma açılan memur, savunma hakkını kullanmalı, savunması ile ilgili lehindeki belgeleri soruşturmayı yapan müfettiş ya da muhakkike vermeli ve savunma tanıkları varsa bunların dinlenmelerini istemelidir.

Soruşturma fezlekesini düzenleyen ve imza eden memur lüzumu muhakeme ya da meni muhakeme kararını verecek olan kurul toplantısına katılamaz. Karar verecek kurul bu memurdan ya da görevlendireceği başka bir memurdan, gerek görürse, sanık memur hakkında sözlü açıklama isteyebilir.

İlçelerde kaymakam ile ilçe yönetim kurulu üyeleri ve şube müdürleri dışında kalan memur ve müstahdemler hakkındaki soruşturma kâğıtları (fezleke) ilçe yönetim kuruluna verilir. İl Merkezlerinde vali, İl Yönetim Kurulu üyeleri ve Cumhurbaşkanlığının onayı ile atamaları yapılan memurlar dışındaki memurlar ile İlçe Yönetim Kurulu üyeleri ve ilçelerin şube müdürleri hakkındaki soruşturma kâğıtları da İl Yönetim Kuruluna verilir. Valiler, İllerin Cumhurbaşkanlığının onayı ile ataması yapılan memurları ve İl Yönetim Kurulu üyeleri hakkındaki soruşturma kâğıtları Danıştay 2. Dairesine gönderilir. Merkez Kuruluşunda Cumhurbaşkanının onayı ile atanmayan memurlar hakkındaki soruşturma kâğıtları da ilgili bakan tarafından teşkil olunan bir komisyona verilir.

Yukarıda anılan memurlar hakkında düzenlenen soruşturma kâğıtları adı geçen bu kurullar ya da Danıştay 2'nci dairesince bir hafta içinde incelenir.

Gerekirse ilgililerden yazılı ya da sözlü bilgi alındıktan sonra lüzumu muhakeme ya da meni muhakeme kararı verilir. Bu kararlar ilgili memura tebliğ edilir.

Lüzumu muhakeme kararları, sorgu hâkimleri tarafından verilen “son soruşturmanın açılması kararı” niteliğindedir ve bu kararın doğurduğu hukuksal sonuçları doğurur.

İtiraz Süreleri:

Hakkında lüzumu muhakeme kararı verilen memur, bu kararın kendisine tebliğ edildiği günden itibaren beş gün içinde karara karşı itiraz edebilir. Sürenin hesabında kararın tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz. Sürenin son günü pazar ya da resmi bir tatile rastlarsa, süre pazar ya da tatili izleyen ilk çalışma günü akşamı sona erer. Hakkında soruşturma açılan memur için muhakemenin menine karar verildiği takdirde bu karar memurun bağlı bulunduğu daire müdürlüğüne ve kişisel davacı varsa bu kişiye tebliğ olunur. Daire müdürü ya da kişisel davacı bu karara karşı kararın tebliğ gününden itibaren 5 gün içinde itiraz edebilirler. Bu makam veya kişiler tarafından itiraz yoluna gidilsin ya da gidilmesin bu kararlar bir üst kurula gönderilir ve orada incelenir. Bu kurul tarafından karar onaylandığı takdirde bir örneği ilgili memura verilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen kararlar kesinleşir.

İtirazlar Hangi Makamlara Yapılır?

İlçe yönetim kurulları tarafından verilen lüzumu muhakeme kararlarına karşı yapılacak itirazlar İl Makamına yapılır ve İl Yönetim Kurulunca incelenir. İl Yönetim Kurulları tarafından verilen kararlara karşı

yapılacak itirazlar ise Danıştay İkinci Dairesine yapılır ve bu dairece incelenir. Kaymakamlar hakkında İl Yönetim Kurulu tarafından verilen lüzumu muhakeme kararları, itiraz edilsin edilmesin, Danıştay İkinci Dairesince doğrudan doğruya incelenir.

Merkez Kuruluşlarında Cumhurbaşkanının onayı ile atanmayan memurlar hakkında ilgili bakan tarafından görevlendirilen komisyonca verilen lüzumu muhakeme ya da muhakemenin menine ilişkin kararlara karşı yapılacak itirazlar Danıştay 2. Dairesine yapılır ve bu dairede incelenir.

Valiler ve Merkez kuruluşlarında Cumhurbaşkanının onayı ile atanan memurlar hakkında Danıştay 2. Dairesince verilen lüzumu muhakeme kararlarına karşı yapılacak itirazlar da Danıştay İdarî Daireler Kuruluna yapılır ve bu kurul tarafından incelenir.

İtiraz Usulü:

Lüzumu muhakeme kararlarına karşı yapılacak itirazlar, itirazları incelemeye yetkili İl Makamına ya da Danıştay 2. Dairesine ve Danıştay İdarî Daireler Kuruluna verilecek bir dilekçeyle yapılır. Dilekçede, itiraz edenin adı soyadı ile adresi, hangi yönetim kurulunun hangi gün ve sayılı kararına itiraz edildiği ve lüzumu muhakeme kararının tebliğ tarihi yazılır. Eğer itiraz edenin delil olarak dayandığı yazılı belgeler varsa bunlar da dilekçeye eklenebilir.

İtiraz soruşturma usulü ile ilgili olabileceği gibi esasa ilişkin de olabilir. Örneğin usule uygun olmayarak soruşturma yapılmış olması, karar veren kurulan Yasaya aykırı olarak kurulması, savunma delillerinin

incelenmemesi, savunma tanıklarının dinlenmemiş olması gibi usul ile ilgili itirazlar ve suç olmayan eylemlerden ötürü karar verilmesi, Yasanın yanlış uygulanması, sanığın suçla ilişkisi bulunmaması gibi esasa değinen itirazlar da ileri sürülebilir.

SES BANTLARININ DELİL DEĞERİ

Ceza dâvalarında ses bantlarının delil olarak kabul edilip edilemeyeceği, günümüzün hukuk uygulamasında aktüel bir konu haline gelmiş bulunmaktadır. Özellikle son yıllarda açılan siyasal nitelikteki kamu dâvalarında ses bantlarının delil olarak gösterildiği, bu bantlara dayanılarak sanıkların suçlandığı sık sık görülmektedir. Bu dâvalarda bazen delil olarak sadece ses bandına dayanılmakta ve bazen de başka deliller arasında bu bantlara da yer verilmektedir. Bantlardaki sesin kendisine ait olduğu ileri sürülen kimselerin bu iddiaları reddetmeleri bantların “Fennî” bir değer taşıyamayacağını savunmaları, özellikle başka delil bulunmayan hallerde, konuyu hukuk açısından önemli bir sorun haline getirmiştir.

Ses Bantları ve Bilimsel Gerçekler:

İlk bakışta ses bantlarının geçerli bir delil olduğu düşünülebilirse de, konuya bilim açısından bakıldığı zaman gerçeğin böyle olmadığı hemen anlaşılmaktadır. Bir yandan ses bantlarından bazı kelime ve sözler çıkarılarak kalan kelime ve sözlerin yan yana getirilmesi yoluyla yeni bantlar elde edildiği ve böylece değiştirilen bandın anlamına tamamen aykırı anlam taşıyan yeni “İmal edilmiş” bantlar elde edilebildiği herkesçe bilinmektedir. Fotoğrafçılık sanatındaki foto-montaj gibi burada da bir tür bant montajcılığı söz konusu olmaktadır. Öte yandan bilim açısından da bir ses bandındaki

sesin bir kimseye ait olduğunu kesin olarak saptamanın mümkün olmadığı bilim adamları ve bu alandaki uzman kişiler tarafından ifade edilmektedir.

İstanbul Sıkı Yönetim Komutanlığı Askerî Savcılığının 15.7.1970 gün ve 970/7 sayılı konu ile ilgili yazısına, İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik Fakültesi Telekomünikasyon tekniği kürsüsü şu cevabı vermiştir: “Bir ses bandındaki seslerin kime ait olduğunu seslerin sahipleri konuşmaları yaptıklarını kabul etmedikleri müddetçe fennî bir şekilde ve itiraz kabul etmeyecek tarzda parmak izinde olduğu gibi tespit etmeye henüz imkân yoktur. Bu konu üzerinde Batı memleketlerindeki çalışmalar da henüz olumlu sonuç vermemiştir.”¹

Hukuk Açısından Ses Bantları:

Bugün ülkemizde Ceza Usul Hukuk alanında kanunî delil sistemi terk edilmiş ve “Delillerin serbestçe takdiri” ve “Vicdanî delil sistemi” esas olarak kabul edilmiştir. Kuşkusuz, vicdanî kanaat da delile dayanacaktır. Hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesine kısılmayacak ama bu delillerin mantık kuralları uyarınca takdir edilip edilmediği Yargıtay’ca elbette denetlenecektir. Esasen Anayasamızın “Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağına” dair koyduğu temel hüküm bu. “Mantık”ın ne olduğunu anlamaya yardımcı olacaktır.

Konumuza Ceza Yargılama Usulü Hukukumuzun kabul ettiği bu kural açısından baktığımız zaman ses bantlarının da diğer deliller gibi ele alınacağı

¹ İ.T.Ü. Elektrik Fakültesi. Telekomünikasyon tekniği kürsüsü 16.7.1970 gün ve 379 sayılı rapor.

inceleneyeceği ve bu delillerle birlikte değerlendirileceği sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Yani ses bantlarının mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olduğu dűşünülmeyecek, bunlara kesin bir delil gözü ile bakılmayacaktır. Eđer tanık sözleri yazılar, belgeler, raporlar bandı doğruluyorsa ses bandı bir değer kazanacak ve eđer doğrulamıyor yalanlıyorsa ses bandı delil değerini kaybedecektir. Nitekim Yargıtay'ımız da ses bantlarına kesin delil gözü ile bakmamakta diğer delillerle doğrulandığı takdirde bu bantların delil değerini kazanabileceği görűşünü benimsemiş bulunmaktadır.

Yasaya ve Ahlâka Aykırı Elde Edilmiş Delil

Bazen ses bantları Anayasanın yasaların açık hükümlerine ve ahlâk kurallarına aykırı bir biçimde ve suç teşkil eden yollarla elde edilmektedir. Özel hayatın gizliliđi² kişinin haberleşme özgürlüğü, haberleşme gizliliđi³ ihlâl edilerek konutların, telefonların, haberleşme araçlarının dinlendiği, okunduğu ve ses bantları hazırlandığı ve delil olarak bu bantlara dayanılmak istendiği görülmektedir. Yasa dışı yollarla elde edilen bu ses bantlarına yargı organlarında geçerli bir delil olarak bakmak mümkün olacak mıdır? Anayasanın temel hak ve özgürlükleri bir suçu meydana çıkarmak iddiasına feda edilecek midir? Buna imkân verildiği ve göz yumulduğu takdirde bundan doğacak "Kötüye kullanma halleri" nasıl önlenecektir?

Hemen söylemek gerekir ki temel haklar çiğnenerek yasa dışı yollarla elde edilen bir delile itibar etmek

² Anayasa, Madde: 15.

³ Anayasa, Madde: 17.

mümkün değildir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, uyuşturucu madde yasasına aykırı eylemde bulunmaktan sanık bir kişinin bindiği otomobile yerleştirilmiş bir verici âletle tespit edilen ifadesine dayanılarak verilen mahkûmiyet kararını bozmuş ve Amerikan Anayasasına göre ceza dâvalarında her sanığın bir avukatın yardımına hakkı olduğunu sanığa zararlı olabilecek bir ifadenin federal memurlar tarafından müdafî hazır bulunmaksızın tespit edilmesinin Anayasaya aykırı bulunduğunu ve böyle bir ifadeye dayanılarak sanığın mahkûm edilemeyeceğini gerekçe olarak göstermiştir.

Anayasa hükümleri idareyi yargı organlarının ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğuna göre bu temel kurallar çiğnenerek ses bantları hazırlanması ve yargı organları önüne çıkarılması inancımıza göre suçtur ve böyle “Tertip edilmiş bir delil”e dayanılarak hüküm verilmesi yasalara aykırıdır.

Öte yandan Adalet Bakanlığımızın da temsil edildiği Avrupa Adalet Bakanları VI. konferansında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine bu konu ile ilgili olarak yapılan teklifi burada açıklamakta yarar görmekteyiz. 27.5.970 gününde Lahey’de toplanan konferansta bir “Özel hayatın korunmasına ilişkin karar tasarısı” hazırlanmış ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunulmuştur. Bilimsel ve teknolojik gelişmelerin şimdiye kadar bilinmeyen bir tarzda özel hayatın haklarını tehdit eden yeni âletlerin keşfi sonucunu doğurduğunu, ister resmî merciler ve isterse bireylerden gelsin, özel hayatın bu tehlikelerden korunması için özellikle Medenî Hukuk ve Ceza Hukuku alanlarında uluslararası tedbirler

alınmasının zorunlu hale geldiğini gören ve tespit eden VI. Adalet Bakanları konferansına katılan Bakanlar, Avrupa Konseyine “Özel hayatın gizliliğinin telekomünikasyonlar alanında korunmasına ilişkin çözüm yollarının bulunması”nı önermişlerdir.⁴ Hükümetimiz de konu ile ilgili bu görüşe katılmıştır.

Sonuç:

1— Bir ses bandındaki seslerin kime ait olduğunu bilimsel ve kesin olarak tespit etmeye imkân yoktur.

2— Ses bandı, sesin sahibi tarafından kabul edilmediği veya başka delillerle doğrulanmadığı sürece delil olarak kabul edilemez.

3— Yasa ve ahlâk dışı yollarla elde edilmiş ses bantları hukuk açısından geçerli delil sayılamaz.

⁴ Avrupa Adalet Bakanları VI'ncı konferansı. La- hey. 26-28 Mayıs 970 CMJ (70) Mise. 3.

TUTUKLAMA KARARLARI

TUTUKLU SANIK-AVUKAT İLİŞKİLERİ

HAKSIZ TUTUKLAMALARIN
TAZMİNAT HAKLARI

ANAYASA KARŞISINDA TUTUKLAMA KARARLARI

Kişi dokunulmazlığı, Özel hayatın korunması, Seyahat ve yerleşme, Düşünce ve inanç, Bilim ve sanat, Basın ve yayım, Toplantı hak ve özgürlükleri gibi kişinin temel hakları arasında, kişi güvenliğinin ihlali, yaşantımızda doğrudan doğruya ve derhal etkisini göstererek bir sonuç doğurmaktadır. Kişi güvenliğini ve özgürlüğünü sona erdiren yasal neden, bilindiği gibi, tutuklama kararlarıdır. Son aylarda bazı mahkemelerce, özellikle fikir suçlarından dolayı verilen tutuklama kararları, bizi konu üzerine eğilmeye itmiştir.

Tutuklamanın hukuksal niteliği:

Tutuklama kararlarının bir “ceza” niteliğinde olmadığı, bir “tedbir” niteliğinde olduğu konusunda bütün hukukçular oy birliği halindedirler. Anayasamız da, suç işlediği sanılan kişilerin ancak, kaçmak veya delilleri yok etmek veya değiştirmek veya bunlar gibi nedenlerle tutuklanabileceklerini kabul ederek, tutuklamanın bir “Tedbir” den ibaret olduğunu açık bir biçimde saptamış bulunmaktadır. Tutuklamanın tedbir niteliğinde oluşu, böyle bir karar verilirken ne kadar titiz davranmak gerektiğini gösterdiği gibi, ancak bir tedbiri zorunlu kılan hallerde bu yola başvurulabileceğini de anlatmaktadır.¹ Diğer taraftan tutuklama ve nedenleri,

¹ Öyle sebeplerle öyle şahıslar tevkif edilmiştir ki belki Türkiye’de hiçbir müessese, tevkif müessesesi kadar suistimal edilmemiştir,

“Soruşturma” ile ilgili olup Yargılama hukukun alanında yer alan hükümlerdir. Bu yönü ile de tutuklamanın bir tedbirden ibaret bulunduğu açıktır.

Buna karşılık tutuklamanın amacı, “İbret” değildir. Tutuk-lamanın bir ibret olarak düşünülmesi ve bu amaçla tutuklama kararı verilmesi de kanunun amacına aykırıdır. Çünkü “İbret” cezanın amaçlarından biridir. Ceza niteliğinde olmayan ve sadece tedbir niteliğinde bulunan bir kararla, ibret amacını gerçekleştirmeye çalışmak, suçluluğu gerçekleşmemiş kimseye hükümden önce ceza vermek anlamına gelecektir ki, bu da Ceza Hu-kukunun temel kuralları ile bağdaşamaz.

Anayasa’mıza göre “Kişi güvenliği”:

1961 Anayasası, otuzuncu maddesinde şöyle demektedir:

“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilirler.”

Demek ki, bir kimsenin tutuklanabilmesi için, bir suç işlediği hakkında, kuvvetli belirtiler bulunması ve aynı zamanda kaçacağının veya delilleri yok edeceğinin veya değiştireceğinin anlaşılması gerekir. Daha açık bir anlatımla, bir kişinin tutuklanabilmesi için o kişinin suç işlediğine dair güçlü deliller bulunması yetmez, böyle bir karar verilebilmek için o kişinin kaçacağının veya de-

demek mümkündür. (Kuru-cu meclis görüşmeleri. Komisyon sözcüsünün konuş-ması. T.C. Anayasası. Av. Kazım Öztürk sayfa: 1622).

lilleri yok edeceğinin veya değiştireceğinin veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan hallerin gerçekleşmesi gerekir. Tutuklama, soruşturmanın güven içinde yapılabilmesini sağlamak bakımından, yukarıdaki hallerde alınan bir tedbir niteliğindedir ve tamamen yargılama hukukunu ilgilendiren bir konudur. Sözü geçen maddedeki: “Veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan..” sözleri de, yine kaçmak veya delilleri yok etmek veya değiştirmek gibi eylemleri anlatmak için kullanılmıştır. Yani Anayasamızın yukarıda sözü geçen maddesine ve maddenin amacına uygun hükümler getirmek zorunda olan kanun koyucu, bahsi geçen iki tutuklama nedeni dışında yeni nedenler kabul edemeyecek, ancak Anayasanın bu hükmünün yön ve doğrultusunda hükümler getirebilecektir.²

Görülüyor ki Anayasamız, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine uygun olarak, tutuklama nedenlerini iki hal içinde sınırlamış ve bunların dışında kişilerin tutuklanamayacaklarını kural olarak kabul etmiştir. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamazlar. 1961 Anayasası Ceza Yargılama Usulü Yasasından sonra kabul edilmiştir. Bu hale göre, sözü edilen Yasanın 104’üncü maddesinde gösterilen ve Anayasa’nın saydığı iki hal dışındaki tutuklama nedenleri Anayasa’ya aykırı olduğu gibi, “Caduque” hale de gelmiş bulunmaktadır.

Uygulamada durum nedir?

Kanun koyucunun amacı ve “Avrupa insan hakları sözleşmesi”nin kabul ettiği görüş bu iken, uygulamada,

² Kurucu mecliste komisyon sözcüsünün konuşması (Ayni eser, sayfa: 1633)

yer yer bu amacın dışına çıkılmakta, kişi özgürlüğü zedelemekte ve kişi güvenliği yaralanmaktadır. Mahkemelerimiz çok kere, “Suçun mahiyetine, toplanan delillere, dosya münderecatına...” gibi klasikleşmiş ve Anayasa’mıza göre geçerli olmayan bazı gerekçelerle tutuklama kararları vermektedirler. Anayasa’mızın sözüne ve amacına uymayan bu geleneksel tutumun bir an önce terk edilmesi ve Anayasa’nın yukarıda açıklanan hükümleri doğrultusunda bir yöne girilmesi kişi güvenliği bakımından zorunlu bulunmaktadır.

Mahkemelerin görevi nedir?

Anayasa’mızın sekizinci maddesi şöyle demektedir:

“Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

Demek ki Anayasa’nın hükümleri, yargı yerlerini ve elbette ki yargı yerlerinden olan mahkemeleri bağlamaktadır. Yani mahkemeler Anayasa hükümlerini uygulamakla görevlidirler. Mahkemelerimiz bir kanunu Anayasa’ya uygun görmedikleri, Anayasa’nın getirdiği hükümlerin bir kanunu değiştirmiş bulunduğu inandıkları takdirde o kanunu uygulayamazlar. Bu gibi hallerde ya Anayasa hükümlerini uygulayacaklar veya kanunun Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptali için işi Anayasa mahkemesine götüreceklerdir.

Hal böyle iken, esefle açıklamak gerekir ki, bazı mahkemeler, “Bizim muhatabımız Anayasa değil, kanunlardır” gibi yanlış bir zihniyetle bu hukuksal gerçeği bir kenara itmekte ve böylece Anayasa’ya aykırı

ve uygulama kabiliyetini kaybetmiş bazı kanun maddelerinin uygulanmasına imkân vermektedirler. Oysa Anayasa'mızın yukarıda sözü geçen sekizinci maddesi, bu geleneksel tutumu değiştirmek ve Anayasa'nın getirdiği yeni hükümleri daha işler bir hale getirmek amacı ile kabul edilmiştir.

“Fikir suçları”na gelince:

Özellikle “Fikir suçları”nda tutuklama konusu uç derece önem kazanmaktadır. Uygar ülkelerde “fikir suçları” adı altında bir suç kalmamıştır. Bu tür suçlardan dolayı insanların tutuklanmaları düşünce özgürlüğüne karşı duyulması gereken saygı ile bağdaşamaz.³

Yukarıda sözü edilen Anayasa hükümleri bu tür suçlara uygulandığı zaman görülür ki “Fikir suçu” sanıklarının tutuklanması hukuksal yönden hemen hemen mümkün değildir. Çoğunlukla yayın yoluyla işlenmiş bu suçlarda delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi düşünülemeyeceği gibi, iş ve ikametgâhları belli olan bu kişilerin kaçmaları da kolaylıkla kabul olunamaz. Diğer taraftan çoğunlukla bir kitap, bir çeviri, bir şiir, bir bildiri, bir konuşma veya yazıdan ibaret olan bu suç niteliğinde olup olmadığı ancak mahkeme kararı ile ve hatta bu kararın kesinleşmesi sonunda anlaşılabilir.⁴ Soruşturma aşamalarında büyük değişiklikler gösteren, değişik bilirkişi raporları ile yön değiştiren ve bu nedenle de çok

³ Anayasa. Madde: 21

⁴ Kararın kesinleştiği hallerde bile adlî hatalar olabilir-mektedir. Kanun koyucu, “İade’i muhakeme”, “tashi karar”, “yazılı emir” yollarıyla bunların varlığını kabul etmiş ve düzeltme çarelerini aramıştır. Akşam G. 20.11.968

kez sonucunu önceden saptamak mümkün olmayan bu tür davalarda daha baştan sanığın tutuklanması ileride karşılanması imkânsız ağır zararlar doğurmaktadır.

Bu nedenlerle “Fikir suçları”nda savcılarının tutuklama istekleri ile karşılaşan hâkimlerimizin, bu istekleri, yukarıda açıklanan Anayasa’mızın söz ve ruhuna uygun biçimde karara bağlanmaları kişi güvenliği bakımından büyük önem taşımaktadır.

Sonuç:

Tutuklama, yargılama hukukunu ilgilendiren bir konudur. Bir ceza niteliğinde değil, bir tedbir niteliğinde olan tutuklama kararına, ancak sanığın kaçacağı, delilleri yok edeceği, değiştireceği veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan hallerde başvurulmak gerekir. Anayasa’nın kabul ettiği tutuklama nedenleri dışında yeni nedenler kabul edilemez. Özellikle “fikir suçları”ndan dolayı kişilerin hükümden önce tutuklanmaları, kişinin temel hak ve özgürlüklerini de zedeleyeceğinden, Anayasa’nın amacına aykırı olur.

TUTUKLU SANIK VE AVUKAT İLİŞKİLERİ

Tutuklu sanık, kendisini savunmayı üstlenen avukatı ile her zaman baş başa görüşebilir ve haberleşebilir. Yasa sanığa bu hakkı tanımıştır. Bu hak, savunma hakkının bir parçasıdır. Böyle bir görüşmeye engel olmak veya onu zorlaştırmak yasaya, aykırı düşer ve savunma hakkını yaralar. Çağdaş Ceza Yargılama Usulü yasalarında bu kural genellikle kabul edilmiştir. “Mevkuf bulunan veya muvakkaten bir müesseye konulmuş olan maznunun müdafisi ile yazı veya sözle münasebette bulunmasına müsaade olunur.”¹

Gerçekten Çağdaş Ceza Yargılama Usulü Yasaları sanık ile müdafisi ilişkilerine büyük önem vermiş ve bu ilişkinin serbestçe yürütülmesini savunma hakkının bir gereği olarak kabul etmiştir. Suç işlediği ileri sürülen her insanın hukuksal yardıma ve bir müdafisi seçmeye hakkı vardır. Bu hakkını soruşturmanın başından sonuna kadar her aşamada kullanabilir. Bazı ülkelerde sanığın müdafisi edinmek ve müdafisi ile her zaman görüşebilmek hakkına o kadar önem verilmiştir ki, sanığa, müdafisi ile görüşmeden önce ifade vermeme hakkı tanınmıştır. Sanık ancak müdafisi ile görüştüktan, onun hukuksal düşüncelerini öğrendikten sonra ifade vermekte ve daha önce sanığın sorgusu yapılamamaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi; bir sanığın ses bandına alınan

¹ Alman Ceza Yargılama Usulü Yasası M. 148.

ikrarını, bu ikrar alınırken yanında müdafî bulunmadığı gerekçesiyle geçerli saymamış ve bu ikrara dayanılarak verilmiş olan mahkûmiyet kararını bozmuştur.

Savunma hakkı açısından bu tür hükümlerin yasalarımızda da yer alması kuşkusuz yerinde olacaktır.

Yasalarımızda da kendini savunamayacak durumda bulunan sanıklara müdafî tayin edilmesi yönünde hükümlere rastlanmaktadır. Nitekim sanık 15 yaşını bitirmemiş ise veya sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede şuur veya beden yönünden malûl ise ve müdafî de yoksa mahkemece kendisine bir müdafî tayin edilir.²

Ancak açıktır ki bu hükümler çok yetersizdir.

Yasa Ne Diyor?

“Mevkuf bulunan maznun, müdafî ile her zaman görüşebilir ve muhabere edebilir.”³

1. Demek ki tutuklu sanık avukatı ile her zaman serbestçe görüşebilecektir. Yasanın kabul ettiği kural budur. Ancak tutuklama nedenine göre ve gerektiğinde, sanık hakkında mahkemede dava açılıncaya kadar, bu görüşmede hâkim hazır bulunabilir. Mahkemede dava açıldıktan sonra görüşmelerde kimse bulunamaz. Soruşturmanın bu aşamasında yani dava açılmadan önce tutuklu ile müdafîin görüşmesinde hazır bulunmaya gerek olup olmadığını hâkim takdir edecektir. Yasa, görüşmede ancak hâkimin bulunabileceğini kabul ettiğinden hâkimden başkası hazır bulunamaz, konuşmaları

² Ceza Yargılama Usulü Yasası M. 138.

³ Aynı yasa M. 144.

dinleyemez, bunları herhangi bir suretle tespit edemez, tutanak düzenleyemez. Böyle bir tutanak delil olarak geçerli sayılamaz. Çünkü yasaya aykırı yollarla elde edilen bir delil, delil olarak kabul edilemez. Böyle bir davranış yasaya aykırı düşer.

353 sayılı Askerî Mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü hakkındaki yasanın 91. maddesi de, Ceza Yargılama Usulü Yasasının yukarıda sözü geçen ilgili maddesine paralel hükümler getirmiştir. Ancak Askeri Yargılama Usulü Yasasına göre, gerekli görüldüğü takdirde, Avukat — tutuklu görüşmesinde hâkim yerine Askeri savcı veya yardımcısı bulunabilmektedir. Burada inceleme konusu madde ile ilgili örnek bir karardan söz etmekte yarar görüyoruz:

Bu incelemenin yazarının 13.3.1972 gününde Ankara Mamak 1. Numaralı Askeri Ceza Evinde Ölüm Cezasına mahkûm edilen müvekkilleri ile yaptığı görüşme esnasında, konuşmaları dinleyen görevlilerce bir tutanak düzenlenmiş ve Avukat hakkında “Cürmü Övmek” suçundan ötürü T.C. yasasının 312. maddesine dayanılarak soruşturma açılmıştır. Yapılan soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu kararda şöyle denilmektedir:

“Konuşmaların aralarında geçtiği taraflardan birinin fiilleri övülen failler yani övülen olayların yaratıcıları, diğer tarafın ise bunları savunan müdafilerden biri olduğu düşünüldüğünde ve TCK’nun 312. maddesinde müeyyidesini bulan övme suçunun dolayısıyla tahrik olarak ifadesi de yanlış olmayacağından, muhaverenin de zikri geçen iki taraf arasında geçtiği düşünülünce övmenin yani dolayısıyla tahrikin, övülen fiillerin esas

sahiplerine karşı ika'ı gibi acayip bir durum ortaya çıkar ki bu nedenle söylenen sözlerde kanunun cürüm saydığı bir fiili övmek kastının mevcudiyetinden bahsetmek müşkülât arz eder.

“Hükümlülere müdafî tarafından söylenen sözler gerçi muhafızlar tarafından duyulmuştur ve buna rağmen şüpheli kalan suç işleme kastından da daha mühim olarak olayda suçun tekevvünü için mevcudiyeti gerekli aleniyet unsuru da yoktur.

“Aleniyet, suçun herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği bir yerde işlenmesini ifade eder. Aleniyeti umuma açık bir yerde işlemek şeklinde de tarif etmek mümkündür.

“353 Sayılı Askeri Yargılama Usulü Kanunun 91. ve Ceza M. Usul Kanununun 144. maddeleri sanık müdafinin müvekkilleri ile her zaman görüşebileceklerini, ancak iddianamenin mahkemeye verilmesine kadar sanığa duyurulmasında sakınca duyulan hususların söylenmesini önlemek kastı ile görüşmelerde Askeri savcının bulunabileceğini öngörmekte, dava açıldıktan sonra sanıkla vekilinin görüşmelerinin iki taraf arasında, gizlilik içinde cereyan edeceği ve kimse tarafından kontrol edilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu nedenle hükümlü ile vekili arasında gizli cereyan etmesi ve dinlenmemesi gereken konuşmaların tesadüfen veya bilhassa dinlenerek duyulması suçun tekevvünü için zorunlu olan aleniyet unsurunun vücuduna sebebiyet veremez. Kaldı ki Ankara Garnizon Komutanlığı Birinci Sınıf Askeri Ceza Evi Müdürlüğü de 24.3.1972 gün ve Ad. 7610-3480-72-5864 sayılı yazısında görüşme hücrelerinde sanık, hükümlü ve Avukatlarının yaptıkları

konuşmalar esnasında emniyet mülhazası ile bulundurulmuş muhafızların konuşmaları duyabileceğini ancak bu konuşmaları dinlemek için görevli bulundurulmadığına tutuklular ile ziyaretçiler arasında yapılan konuşmaların ise bilhassa dinlendiğini yazarak kapalı görüşme hücrelerindeki Avukat ve Sanık arasındaki mühaverelerin alenen yapılmadığını kabul ve teyit etmiştir.

Aleniyeti yukarıda söylediğimiz şekilde umuma açık ve herkesin duyabileceği bir yerde söylemek olarak kabul ettiğimizde suçun gerek kasıt ve gerek aleniyet yönünden sübuta ermediği ortaya çıkmaktadır.

“Bütün bu nedenlerden dolayı unsurları tekevvün etmeyen kanunun cürüm saydığı fiili övmek suçundan dolayı sanık Halit Çelenk hakkında 353 sayılı kanunun 105 ve 107’nci maddeleri uyarınca KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA karar verildi”⁴

Bu örnek, karar yukarıda açıklanan düşünceleri doğrulamaktadır.

2. Yukarıda tutuklu sanık ile sanık ile müdafinin her zaman görüşebileceğini ve haberleşebileceğini açıklamış bulunuyoruz. Demek ki tutuklu sanık avukatıyla her zaman haberleşebilecektir. Ancak Askeri Yargılama Usulü Yasasına göre yapılan soruşturmalarda İddianame Askeri mahkemeye verinceye kadar ve Ceza Yargılama Usulü Yasasına göre yapılan soruşturmalarda ise Mahkemeye dava açılınca kadar sanığın bilmesi uygun görülmeyen hususların kendisine duyurulması birinci

⁴ Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı 28.4.971 gün 972/274 esas ve 972/47 sayılı karar.

halde Askeri savcı ve ikinci halde de hâkim tarafından yasaklanabilir. Bu tedbirlere karşı Mahkemede itiraz etmek mümkündür.⁵

Görülüyor ki yasa tutuklu sanıkla müdafinin haberleşmesine bazı haller için bir sınırlama getirmiştir. Ancak bu sınırlama sanıkla müdafinin haberleşmesini tamamen engelleme anlamına kabul edilemez. Avukat müvekkili ile haberleşebilir ve mektuplaşabilir. Bazı hallerde, hâkim, gerekli görürse, haberleşmeyi kontrol etmek hakkına sahiptir. Bu kontrol ve sınırlama mahkemede dava açılmadan önce yapılabilir, dava açıldıktan sonra ve dava sonuçlanıncaya kadar yapılamaz ve uygulanamaz. Hâkim tutukluya mektuplarını inceleyeceğini, denetleyeceğini önceden bildirmelidir. Eğer bildirmemişse yani sanığı müdafisine yazmakta serbest bırakmış ise, tutuklu sanığın müdafi ile serbestçe yazışması esas olduğundan, sanığın müsaadesi olmadan mektupları kontrol edemez.⁶

3. Sanığa gönderilen haberleşme kâğıtlarına el konulabilir mi?

Sanık tarafından gönderilen mektuplarla ona hitaben yazılan mektup, telgraf ve başka mersulelere, soruşturma açısından önemi olduğu anlaşılırsa, el konulabilir.⁷ Tutukluya ait olup postanede bulunan haberleşme kâğıtlarına el koyma ancak hâkim kararı ile olur. Hâkim kararı olmadan bu haberleşmelere el konulamaz, bunlar açılmaz, okunamaz ve incelenemez.

⁵ Askeri Yargılama Usulü Yasası M. 91.

⁶ Kuter. Ceza Muhakemesi Hukuku 316. Kunter 152.

⁷ Ceza Yargılama Usulü Yasası M. 91.

Gecikmesinde zarar bulunan hallerde C. Savcısı da posta-nede tutukluya ait haberleşmelere el koyabilir. Aslında hâkime ait olan bu yetki zorunlu bazı hallerde ve istisnai olarak savcıya da tanınmıştır. C. Savcısının, gecikmesinde zarar bulunan hallerde haberleşmelere el koyma yetkisi varsa da, bu haberleşmeleri açma ve inceleme yetkisi yoktur.⁸ Savcı el koyduğu haberleşmeleri açmaksızın ve incelemeksizin derhal hâkime vermek zorundadır. Bunları açmak ve incelemek yetkili hâkime aittir. İvedi ve gecikmesinde zarar doğabilecek haller nedeni ile savcılar tarafından emrolunan el koyma işlemi hâkimin onayına sunulur. Bu işlem üç gün içinde hâkim tarafından onaylanmaz ise geçersiz sayılır. Kabahat türünden yasaya aykırı eylemlerde savcılara böyle bir yetki verilmemiştir.

Soruşturmanın amacına bir zarar vermeyeceği anlaşılırsa haberleşmelere el konma işlemi ve bu konuda alınan tedbirler tutuklu sanığa bildirilir. Açılmasına karar verilmeyen veya açılıp da alıkonulmasında yarar görülmeyen mektuplar sanığa verilir. Alıkonulan bir mektubun bazı kısımlarının gizli tutulmasında yarar görülmüyorsa bu kısımların örnekleri tutukluya iade edilir.⁹

⁸ Aynı Yasa M. 92.

⁹ Aynı Yasa M. 93.

HAKSIZ TUTUKLANAN VE YAKALANANLARIN TAZMİNAT HAKLARI

“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve Hürriyetlere sahiptir. Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, İktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.” (Anayasa Md. 10)

İnsanın, tarih boyunca çok kez kanlı mücadeleler vererek elde ettiği hak ve özgürlükler uygar ülkelerin anayasalarında ve bu arada Anayasamızda yerini almıştır. Bugünün kamu hukuku anlayışı, özgürlüğü, insanın doğadan gelen bir özelliği olarak kabul etmekte, kişinin özgür doğduğunu ve bu özgürlüğünü koruması, sürdürmesi gerektiğini savunmaktadır.

Anayasalar ve Anayasamız bu özgürlükleri güvenlik altına almış, zorunlu haller dışında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını saptamış ve hangi hallerde özgürlüğün kısıtlanabileceğini göstermiştir. (Anayasa Md. 30) Bu kurullara göre suç işleme halleri dışında kişi özgürlüğünden yoksun bırakılamayacak tutuklanamayacaktır. Hükümden önceki tutuklama tedbir niteliğinde bir işlemdir, bir ceza değildir. Zorunlu haller dışında bu tedbire başvurulmayacak, bu konudaki yetki yargı organlarınca titizlikle ve objektif ölçülere göre kullanılacaktır.

Yasaların özgürlükleri koruyan sözleri kuşkusuz tek başlarına değer ifade etmezler. Yasalar ancak uygulama

ile anlam ve değer kazanırlar. Hukuk kurullarını uygulayan insanlardır ve insanlar her zaman yanılgıya dūşebilirler. Uygulamada Yasaya aykırı olarak tutuklanan, sonra da beraat eden ve tutukluluk süreleri ayları ve yılları bulan kişiler görülmüştür, görülmektedir.

Kişi haksız tutuklanacaktır, aylarca ve yıllarca ceza evinde kalacaktır, tutuklu kaldığı sürece özgürlüğünden yoksun, ailesinden yakınlarından ve insanlardan uzak yaşayacaktır. Alışageldiğı yaşantısından, mesleğinden, insancıl bütün uğraşı ve zevklerinden olacaktır. Sonra da bu insana: “Senin suçsuz olduğun sonucuna varıldı, suç işlediğın anlaşılamadı, beraatına karar verdik, serbestsin” denilecektir.

Yasanın amacını kavramayan, görevinde objektif olmayan, yetkisini kullanırken gerekli titizliği gösteremeyen bir hâkimin yanlış kararına kurban olan bir insana bu toplum neyi, kaybettiğı hangi değeri geri verebilecektir?¹⁰

İnsan yaşantısında, kaybı ödün kabul etmeyen değerler vardır. Bunların en önemlisi belki de özgürlüktür.

İşte burada özetlemek istediğimiz yasa, ödün kabul etmeyen “özgürlükten yoksunluk”u tazminat ödeme yoluyla karşılamaya çalışan bir yasadır.

Yasa Ne Diyor?

Haksız tutuklanma ve yakalanma hallerinde özgürlüğünü kaybeden kişiye tazminat ödenmesi

¹⁰ Laménais, konu ile ilgili olarak şöyle demektedir: “Bir kişinin öteki bir kişiyi yargıladığını düşündüğüm zaman vücudumu büyük bir titreme kaplamaktadır.”

konusunda ilk eğilen ülke 1884 yılında Portekiz olmuştur. Daha sonra diğer birçok ülke onu izlemiştir.

Ülkemizde 27 Mayıs Anayasasına gelinceye kadar tutuklanan ve yakalananlara tazminat ödenmesi konusuna eğilinmemiştir. 1961 Anayasası bu konuyu ele aldı ve 1964 yılında da tazminat yasası kabul edildi. Bu tür tazminat hakkının kabulü şu düşüncelere dayanmaktadır:

Hukuk devletinde “hukuka saygı” esastır. Devlet hukuka saygı gösterecektir. Devlet, haksız bir eylem ya da işlem yaptığı zaman haksızlığını kabul etmelidir. Bu, hukuk devletinin niteliğinin bir gereğidir. Yargı organları devletin organlarıdır. Onların kusurlarından, haksız işlem ve eylemlerinden devlet sorumlu olmalıdır. Yargı organının kusuru bir hizmet kusurudur. Objektif sorumluluk kurallarına göre vatandaşın verilen zararın devlet tarafından ödenmesi gerekir.

İşte bu düşüncelere dayanan 15.5.1964 gün ve 466 sayılı “kanun dışı yakalanan veya tutuklanan kimselere tazminat verilmesi hakkında Kanun” un birinci maddesi şöyle demektedir:

“1. Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veya tutukluluklarının devamına karar verilen;

“2. Yakalanma veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen;

“3. Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan;

“4. Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;

“5. Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen;

“6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlarına veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

“7. Mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir.

“8. Aynı cins suçtan mahkûm olanlar, itiyadı suçlular ve suç işlemeyi meslek veya geçinme vasıtası haline getirenler, 6 ve 7'nci bentler hükümlerinden faydalanamazlar.”

İnceleme konumuz olan tazminat yasası on maddeyi içermektedir. Öteki maddelerde istemin usul ve koşulları, süreleri, inceleme yeri, yasa yolu ve ilgili başka hükümler yer almaktadır. Disiplin yönünden yakalanan ya da tutuklananlar bu yasa hükümlerinin dışında bırakılmıştır.

Kimler Tazminat İsteyebilirler:

Yasanın yukarıya alınan birinci maddesinden de anlaşılacağı gibi, Anayasada ve yasalarda gösterilen koşullar dışında tutuklanan ya da yakalanan, tutuklama ve yakalama nedenleri kendilerine bildirilmeyen, süresi

içinde hâkim önüne çıkarılamayan, Hâkim önüne çıkarılma süresi geçtikten sonra hâkim kararı olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılan, tutuklanma ya da yakalanmalarından yakınlarına hemen bilgi verilmeyen, yasaya uygun olarak yakalandıktan ya da tutuklandıktan sonra haklarında beraat, takipsizlik, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilenler, dava sonunda mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olanlar ya da sadece para cezasına mahkûm edilenler bu haksız ve yasaya aykırı işlem ve kararlardan doğan zararlarının kendilerine ödenmesini isteyebilirler.

Tazminat İsteme Hakkı Olmayanlar:

Yasanın birinci maddesinin 8. fıkrasında aynı tür suçtan daha önce mahkûm olanların, itiyadı suçluların ve suç işlemeyi meslek ve geçim aracı haline getirenlerin maddenin 6 ve 7. fıkralarından yararlanamayacakları ve tazminat isteyemeyecekleri saptanmıştır.

Türk Ceza Yasası itiyadı suçla, suçu meslek ve geçim aracı haline getiren suçluyu tanımlamamıştır. Hukuk kitaplarında aynı suçu iki kez işledikten sonra üçüncü kez işleyen itiyadı suçlular olarak gösterilmektedir.

Suç meslek ve geçim aracı haline getiren suçluların hangi suçlular olduğunu hâkim olaya ve delillere göre takdir edecektir. Yasada açıklık olmamakla beraber aynı tür suçtan mahkûm olanların da T.C. Yasasının 81. maddesinde gösterilen “tekerrür” hükümlerine göre saptanacağı anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi bu madde, bir suç işledikten sonra beş ya da on yıl

içinde ikinci bir suç işleyenleri “Mükerrer” saymakta ve cezalarını artırmaktadır.

Hangi Hallerde Tazminat İstenebilir?

1. Bir kimse yasalara göre tutuklandıktan ya da yakalandıktan sonra soruşturma sonucuna ve toplanan delillere göre hakkında takipsizlik, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı, beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilirse.

2. Ceza Yargılama Usulü Yasasının değişen 106. maddesine göre yakalanan ya da tutuklanan kişiye hakkındaki bu işlem ve kararların nedenleri ile ileri sürülen iddianın neden ibaret olduğu yazılı olarak hemen bildirilir. Bu bilgileri içeren tutuklama müzekkeresinin bir örneği tutuklama anında ya da en geç tutukevine konulduğunun ertesi günü sanığa tebliğ edilir ve karara itiraz hakkı olduğu bildirilir. Yasanın bu hükümlerine göre işlem yapılmazsa,

3. Ceza Yargılama Usulü Yasasının değişen 108. maddesine göre, yakalanan ya da tutuklanan kişi yasanın gösterdiği süre içinde hâkim önüne çıkarılır ve sorgusu yapılır. Bu süre 48 saattir. Ancak üç ya da daha çok kişi tarafından toplu olarak suç işlenmesi halinde sanıkların en geç bir hafta içinde hâkim önüne çıkarılması ve sorgularının yapılması gerekir. Tutuklanan ya da yakalanan kişi bu süreler içinde hâkim önüne çıkarılmazsa,

4. Yasanın hâkim önüne çıkarılma için saptadığı süre geçtiği halde, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılırsa, yani serbest bırakılmazsa,

5. Yakalanan ya da tutuklanan kişilerin tutulma işlemini yakınlarına ve esaslı bir alakası olan diğer kimselere bildirmesine müsaade olunur. Ceza Yargılama Usulü Yasasının değişik 107. maddesine göre tutuklanan isterse, bu kimselere resmen haber verilir. Tutuklanan sanık hâkim önüne çıkarılınca, durum yakınlarına hâkim tarafından verilen bir kararla hemen bildirilir. Yakalanan ya da tutuklanan kişilerin bu durumları anılan yasa, hükümleri gereğince yakınlarına hemen bildirilmezse,

Bu yasa dışı işlemlerden zarar gören kişiler tazminat isteminde bulunabilirler.

Tazminat isteme halleri konusunda şu hususları da açıklamakta yarar vardır:

Duruşmanın tatili kararı beraat niteliğinde değildir. Tatil kararı verilmesi halinde tazminat istenemez. Yasa beraat nedenleri arasında ayırım yapmamıştır. Hangi gerekçe ile olursa olsun beraat kararı tazminat istemine hak kazandırır.

Öte yandan işlediği herhangi bir suçtan ötürü hapis cezasına mahkûm edilen bir kimse, bu dava nedeni ile hükümlülük süresinden fazla tutuklu kalmış ise fazla kaldığı tutukluluk süresi için tazminat isteyebilir.

Tutuklu olduğu bir dava sonunda sadece para cezasına mahkûm edilen kişi de tutuklu kalmış olmasından ötürü uğradığı zararların karşılanmasını dava edebilir. Haksız tutuklandığı anlaşılan kişi, tutuklama kararına itiraz etmemiş olsa bile tazminat isteyebilir.

Tazminat Hangi Mahkemeden İstenecektir?

Tutuklamaya ya da salıverilme istemin reddine karar veren mahkeme sulh ceza mahkemesi ya da asliye ceza mahkemesi ise davacı tazminat için kendi ikametgâhı Ağır Ceza Mahkemesine başvuracaktır. Eğer tazminat istemine neden olan işlemler Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılmış ise bu takdirde davacının en yakın yer Ağır Ceza Mahkemesine başvurması gerekir.

Tazminat Miktarı:

Yasa, bu konuda “her türlü zararlar sözünü kullanmıştır. Bu zararlar maddî olabileceği gibi manevî zararlar da olabilir. Davacı hem maddî ve hem de manevî zararlarının karşılanması isteyebilir. (Yargıtay I. Ceza Dairesi kararı 11.11.1965 gün ve 2307/2333 sayılı). Zararların miktarı davacının Sosyal ve ekonomik durumuna göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Uygulamada genellikle davacının tutuklama ve yakalama gibi işlem ve kararlar nedeni ile çalışmamış, meslekî görevini yapamamış olmasından ötürü kaybettiği maaş, ücret, çocuk zammı, ödenek, ortalama kazanç göz önünde tutularak maddi tazminat miktarı saptanmakta ve ayrıca manevi tazminat da takdir edilmektedir.¹¹

Tazminat miktarının saptanmasında davacının karşılıklı ihmal ve kusuru varsa bu da göz önünde tutulmak gerekir. Eğer davacı yasaya aykırı ve usulsüz işlemlere kendi kusurlu hareketleri ile neden olmuş ise, örneğin başkasını kurtarmak için suçu üzerine almış da

¹¹ Bir öğretmen tarafından açılan bu tür bir tazminat davasında, maaş, çocuk zammı, eğitim ödeneği, ta’rifeye göre ödenen avukatlık ücretinin maddi tazminat olarak tahsiline ilişkin karar Yargıtay I. Ceza Dairesinin 17.11.1965 gün ve 2386/2494 sayılı kararı ile onanmıştır.

sonradan yalan söylediği anlaşılmış ise bu hal tazminatın takdirinde göz önüne alınır. Bu takdirde tazminat isteği duruma göre kısmen ya da tamamen reddedilebilir.

Başvurma Usulü:

Başvurma, yetkili Ağır Ceza Mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Dava dilekçesine davacının adı, soyadı, adresi, zarara neden olan işlemin ne olduğu, zararın dayandığı nedenler, istenen maddi ve manevi tazminat miktarı ve ispat delil ve belgeleri yazılır ve gösterilir. Bu koşulları içermeyen dilekçe reddedilir. Ret halinde, başvurma süresi geçmemiş ise, yeniden dilekçe verilebilir. Tazminat dilekçesi hazineye tebliğ edilmez. Mahkeme kağıtlar üzerinde inceleme yaparak karar verir. Duruşma yapılmaz. Davacının dilekçesi, delilleri, dava dosyası önce mahkemece görevlendirilecek bir üye hâkim tarafından incelenir, gerekiyorsa davacı da dinlenir, daha sonra dava kâğıtları düşüncesini bildirmek üzere C. Savcısına verilir.

C. Savcısının düşüncesi de alındıktan sonra mahkemece gerekli inceleme yapılır ve istem karara bağlanır.

Mahkemenin vereceği karara karşı davacı, Hazine ve C. Savcısı temyiz yoluna başvurabilirler. Temyiz istemi kararın tebliğ gününden itibaren yedi gündür. Son gün tatile rastlarsa süre, tatil gününü izleyen günün akşamı sona erer. Temyiz eden davacı ve hazinenin yedi gün içinde depo akçesi de yatırması gerekir.

Dava Süresi:

Davacı, kendisine zarar veren işlemlerin yapılması nedeni olan iddialar üzerine hakkında açılan dava

sonunda verilen kararın kesinleşmesinden ya da iddiaların yetkili makamlarca karara bağlanmasından itibaren üç ay içinde dava açacaktır. Bu süre geçmiş ise dava açılmaz, açılırsa reddedilir.

Sayın Erem, bu sürenin bir “usul süresi” olmadığını, süre geçirilmiş ise eski hale getirme istenilmeyeceğini, sürenin kaçırılması halinde bir şey yapılamayacağını yazmaktadır. Yargıtay I. Ceza Dairesi de 18.11.1965 gün ve 2440/2409 sayılı kararında “dava süresinin hesabında öğrenme tarihinin” başlangıç alınamayacağı görüşünü benimsemiştir.

Yargıtay’ın onama kararları uygulamada sanığa tebliğ edilmediğinden, sürenin geçmemesi için ilgilinin, kararın temyiz edilip edilmediğini ve edilmiş ise sonucunu izlemesinde yararı vardır.

Askerî Yargıya Gelince:

Yasa dışı tutuklanan ya da yakalananlara tazminat verilmesine ilişkin 466 sayılı yasa bütün yargı organlarının bu tür kararlarını ve işlemlerini hedef alan genel bir yasadır. Askeri mahkemelerden yasaya aykırı olarak verilen tutuklama kararları ile bu mahkemelerin kararlarına dayanılarak uygulanan haksız yakalamalardan doğan maddi ve manevi zararların da devlet tarafından ödenmesi gerekir. Bu nedenle askeri yargı organlarının 466 sayılı yasa hükümleri karşısında, haksız olduğu anlaşılan tutuklama kararları ile yasa dışı uygulanan yakalama işlemlerinden doğan zararların tazmini için dava açılabilir. Ancak yasada askerî mahkemelerin bu tür karar ve işlemlerinden ötürü açılacak davaların hangi mahkemelerde görüleceği

konusunda bir açıklık yoktur. Bu davaların da, genel mahkemelerle ilgili davalarda olduğu gibi. Ağır Ceza Mahkemelerinde götürülmesi gerekir. Nitekim uygulama da bu yöndedir.

Af Halinde Durum:

Bir kimse hakkında açılan dava devam ederken genel af ilân edilirse hukuksal durum ne olacaktır? Bilindiği gibi, genel af davayı düşürmektedir. Bu gibi hallerde haksız tutuklanan ya da yakalanan kişi tazminat davası açabilecek midir?

Burada durumun Af Yasasının niteliğine göre saptanması gerekir. Eğer Af Yasasında aftan yararlanacak vatandaşlara “Affi Ret etme hakkı” tanınmış ise, bu takdirde vatandaş bu hakkı ya kullanacaktır ya da kullanmayacaktır. Kişi aftan yararlanma hakkını kabul etmiş, ret etmemiş ise, tazminat davası açması mümkün olamayacaktır. Eğer kişi aftan yararlanmak istememiş ve affi reddetmiş ise bu takdirde davaya devam olunacaktır. Bu halde tazminat hakkı davanın sonucuna göre saptanacaktır. Genel Af Yasası, “Affi reddetme hakkı” tanımamış ise haksız tutuklanan ya da yakalanan kişinin tazminat hakkı kabul edilmelidir. (Bakınız. Prof. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku. 1973 s. 455)

Hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşen kimseler, dava süresi geçmemiş ise, bu süre içinde genel af ilân edilse ve Af Yasasında affi reddetme hakkı tanınsa bile, affi reddetme olanağına sahip olmadıklarından tazminat davası açabilmelidirler.

HAKSIZ BİR UYGULAMA

“Kişi Dokunulmazlığı” maddesini Anayasamızın temel haklar bölümüne koyarız. Bu ilkenin İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde, Avrupa İnsan Hakları Beyannamesinde yer aldığını ve uygar dünyada bu ilkeye saygı duyulduğunu biliriz. Kişi özgürlüğü, bu özgürlüğün vazgeçilmezliği hatta kutsallığı üzerinde kitaplar yazar, incelemeler yayınlarız. İnsanın haksız olarak bir saat bile özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, “İnsanlığa saygı” ilkesi ile bağdaşmayacağını söyler dururuz. Ama bütün bu İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Anayasa ve Yasa hükümlerinin tersine uygulamalar yapmaktan da geri durmayız ve vazgeçmeyiz.

İnfaz savcılıklarında ve ceza evlerinde zaman zaman haksız bir uygulamaya yer verilmekte ve bu uygulama sürüp gitmektedir.

Son yıllarda olup bitenler, hukukçu olmayanlar da hukukla ilgili, ceza evleri ve infaz usulleri ile ilgili bir çok şeyler öğretti. Bilindiği gibi 647 sayılı bir yasa vardır. Bu yasanın adı, “Cezaların infazı hakkında yasa”dır. Bu yasa, 1712 sayılı yasa ile değişik 19. maddesinde şöyle der: “Muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda hükümlülük süresinin 2/3’ünü ve müebbet ağır hapiste 24 yılın çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunanlar talepleri olmasa bile şartla salıverilirler.”

Demek ki bu yasa hükmü infaz savcılarına bir görev vermektedir. Savcı bu görevini sanığın istemi olmasa,

infaz savcılığına başvurmasa bile kendiliğinden yerine getirecektir. Böylece mahkûm olduğu ağır hapis ve hapis cezasının 2/3'ünü iyi hal ile geçirenleri şartlı olarak salıverecektir.

Esefle söyleyelim ki uygulamada bu Anayasa ve yasa hükmü her zaman yerine getirilmemekte, bazı hükümlüler mağdur edilmektedir. Eğer tutuklu ya da hükümlünün dosyası herhangi bir nedenle ve örneğin temyiz edilerek Yargıtay'a gönderilmiş ise dosya Yargıtay'dan dönünceye kadar şartla salıverilme işlemi yapılmamakta ve dosyanın geri dönmesi beklenmektedir. Temyiz veya herhangi bir yasa yoluna başvurma yerinde olup olmadığı hususu bir yana, dosya çok kez Yargıtay'da aylarca hatta yıllarca kalmaktadır. Ceza evinde, mahkûm olduğu cezanın 2/3'ünü dolduran vatandaş, sadece dosyası Yargıtay'dan dönmediği için haksız ve yasaya aykırı olarak ceza evinde tutulmakta ve salıverilmemektedir.

Daha ötesini söyleyelim. Verilen mahkûmiyet kararı savcı tarafından sanık lehine ya da doğrudan doğruya yalnızca sanık tarafından temyiz edilmiş olduğu hallerde de uygulama yine böyle yapılmaktadır. Bir hüküm savcı tarafından sanığın aleyhine temyiz edilmemiş veya yalnızca sanık tarafından temyiz edilmiş ise verilen hüküm sanık için kazanılmış bir haktır (Hakkı müktesep). Yargıtay temyiz edilen bu kararı yasaya aykırı görse de sanık aleyhine bozamaz. Çünkü aleyhe temyiz istemi yoktur. Bu hallerde sanığa verilen cezanın arttırılması da söz konusu olamaz. Bu durumlarda da dosya Yargıtay'dan dönünceye kadar şartlı salıvermenin

yapılmaması vatandaşları, ağır surette mağdur etmektedir.

Bu gibi hallerde çok kez sanık dosyanın Yargıtay'dan çabuk dönmesini sağlamak için temyiz isteminden vazgeçmekte ve böylece suçsuzluğunu ispat etme olanağından yoksun kalmaktadır.

Bugün bazı cezaevlerinde ve Ankara'da Yıldırım Üç Numaralı Kadınlar Tutukevinde, cezasının 2/3'ünü doldurmuş olduğu ve şartlı olarak salıverilmeye hak kazandığı halde dosyası Yargıtay'dan dönmediği için yasanın verdiği bu haktan yararlanamayan, yanlış ve haksız bir uygulamanın kurbanı olan insanlar vardır.

Bu gibi hallerde dosya Yargıtay'da olsa bile, yapılacak bir yazışma ile şartlı salıverme işleminin yerine getirilmesi mümkündür. Bu yanlış uygulamanın önlenmesini ve yasaların verdiği haklardan vatandaşların yararlanmasına olanak sağlanmasını ilgilerin dikkatine sunarız.

Yeni Ortam Gazetesi, 7.3.1974

AF

AF VE AMACI

Geçmişte Af

Genel af toplumların tarihinde öteden beri kabul edilmiş bir müessesedir. Bildiğimiz ilk yazılı genel af, M.Ö. 404 yılında Atinalı General Thrasybule'nin ilân ettiği aftır. Atinalı general bu affa “Geçmiş şeyleri unutma yasası” adını vermişti. Maxime Valeere, 2400 yıl önce ilân edilen bu genel aftan söz ederken “Thrasybule geçmiş şeylerden bahsetmeyi yasak eden bir kanun ilân etti. Atinalıların Amnestia dedikleri bu Unutma Kanunu, sistemin sarsılmış ve yıkılmak üzere olan temellerini eski haline getirdi” demektedir.¹

Avrupa tarihinde Derebeyler, Krallar, İmparatorlar ve Papalar af müessesesini kullanmışlardır. Atina'da askerlik görevinden ve savaştan kaçarak site haklarını kaybedenler, bu haklarını ancak genel af ile yeniden kazanabiliyorlardı. Roma tarihinde genel af, önemli günlerde, bayramlarda veya büyük zaferlerden sonra Senato kararı ile ilân ediliyordu. Fransa'da genel af öteden beri uygulanmaktadır. Batı Fransa'da meydana gelen ünlü Vandee iç savaşında iktidara başkaldıranların kovuşturma ve cezaları ilân edilen genel bir affla ortadan kaldırılmıştı. İmparatorluk ve restorasyon yöne-timleri de birçok genel af ilân etti.

¹ Seha L. Meray. Ceza Hukukunda Af - 1944. S: 9

Bizde imparatorluktan bu yana, Meşrutiyet ve Cumhuriyet dönemlerinde çok sayıda genel af ilân edilmiştir. İkinci Meşrutiyetin ilânından sonra 1325 (1909) yılında genel af ilân edildi. Balkan savaşı sıralarında 1912 yılında Arnavutluk'ta çıkan isyan hareketine katılanlar "Affı Umumî Kanunu Muvakkatî" ile affedildiler. Balkan Savaşından sonra 1330 (1914) yılında siyasal suçları da içine alan bir genel af ilân edildi. 1331 (1915) yılında da "Zatı Padişahînin ifade-i afiyetleri" nedeniyle genel bir af ilân edilmişti.

Büyük Millet Meclisi Hükümeti de Ankara İtilâf namesi üzerine "Tahliye edilmiş arazide ika edilmiş bütün cürümler için" genel af ilân etti. Cumhuriyetin ilânı ile birlikte genel af ilân edilmiş, adî ve siyasal suçlular bu aftan yararlanmışlardır. Lozan Antlaşmasının imzasından sonra 1924 yılında da siyasî ve adî suçlar affedilmiştir. 1933 yılında Cumhuriyetin onuncu yıldönümünde siyasî ve adî suçlar hakkında genel af ilân edilmiş ve daha sonra 1938 yılında İstiklâl Mahkemelerince mahkûm edilen kişiler affedilmişlerdir.

27 Mayıs hareketinden sonra 1960 yılında 113 sayılı ve daha sonra 1963 yılında 218 sayılı Yasalarla genel af ilân edilmiştir.

Nitelik ve amaç

Genel affa Fransızlar "Amnistie", İngilizler "Amnesty", İtalyanlar da "Amnistia" demektedirler. Bu sözlerin kökeni Latince "Amnestia" kelimesidir ve "geçmişin unutulması" anlamına gelmektedir.

Affin hukuksal niteliği üzerinde bugüne kadar değişik düşünceler ileri sürülmüştür. Affı toplumsal açıdan ele

alanlar olduğu gibi onu bireysel yönden ele alıp inceleyenler de olmuştur. Bazı hukukçular affı, yöneticilerin bir atıfeti, bir bağışlaması gibi görmüşler, bazıları da onu toplumsal düzenin dirliği yönünden incelemişlerdir.

Çoğu hukuk bilginlerince af, toplumların geçirdikleri bunalımlı dönemlerden sonra, kamu yararının ve normal düzene dönüş ihtiyacının gerektirdiği bir tedbir olarak nitelenmektedir. Barthelemy genel affı toplumların geçirdiği siyasal bunalım dönemlerinden sonra normale dönüşün koşulu olarak görmektedir. Dönmezer ve Erman, “Umumî af, içtimaî fayda mülâhazası ile, bütün veya belirli bazı suçlar ve hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleri ile birlikte düşüren teşriî bir tasarruftur” demektedir. Magno, “Türk ve İtalyan Ceza Kanunları Şerhi”nde “...umumî af kamunun menfaati noktasından ittihaz edilen siyasî bir tedbirdir ve bununla bazı hâdiselerin unutulması istenildiği cihetle bu tedbir karşısında hususî menfaatlerin mevzubahis olmaması icabeder” diyor. Iyering’e göre, “Af yetkisi, hukukun emniyet supabıdır.”

Af müessesesini, yönetenlerin bir atıfeti, bir lütfu olarak görme eğilimi tarihin eski dönemlerinden kalma bir düşünce biçimidir. Günümüzde de bu tür düşüncelere rastlanmaktadır. Affı toplumun sosyal ve siyasal koşullarının dışında soyut ve duygusal bir yönden ele almayı gerçekçi bir tutum saymak mümkün değildir. Gerçekten af, ne affedenin merhamet duyguları ve ne de affedilenin kişisel çıkarlarıyla ilgili olarak düşünülemez. Temelde af, kamu yararının, toplumsal çıkarların başvurmayı gerektirdiği bir müessesedir. Erem’e göre

“Af yetkisi affedilenin menfaatleri göz önünde tutularak kullanılmamalı, kamu faydası varsa af yoluna gidilmelidir.” Sayın Erem, Manzini’ye gönderme yaparak, genel affın “kamu yararı” amacıyla yapıldığını ve bu görüşün pek çok taraftar bulduğunu yazmaktadır.

Sayın Prof. İlhan Arsel de, “Siyasî ve millî mülâhazalara binaen ve muayyen suçları işlemiş mahkûmlara şamil olmak üzere umumî af yoluna gitmekle memleketin sükûn ve emniyetinin tesis edilebileceği kabul edilir”² demektedir.

Ülkemizde doktrinin yanında yargı organlarımız da genel affı, kamu yararı ve toplumsal açıdan ele almışlardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “Ammenin menfaati noktasından ittihaz edilmiş siyasî bir tasarruf olan umumî af ile bazı suçların unutulmak istendiği”ni kabul etmektedir³.

Yakın geçmişteki iktidarlar da affa kamu yararı açısından bakmışlardır. 22 - 23 Şubat olaylarından sonra çıkarılan af yasası ile ilgili hükümet gerekçesinde şöyle deniliyor: “27 Mayıs Devriminden bu yana memleketimizde normal demokratik rejimi bütün icaplarıyla ve bütün teminat müesseseleriyle gerçekleştirmek ve yerleştirmek yolunda büyük gayretler gösterilmiştir.

Normal demokratik rejime geçiş yolunda karşılaşılan güçlükler ve sarsıntılar 15 Ekim seçimlerinden sonra da zaman zaman kendisini göstermiştir. 22-23 Şubat olaylarının hangi şartlar altında zuhur ettiği ve nasıl

² İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esas-ları. S: 340.

³ Yargıtay C. Genel Kurulu 11.12.1933 T, 355/351, K.

sonuçlandığı herkesçe bilinmektedir. Bu geçiş dönemi sarsıntılarının düğüm noktasını ve son tezahürünü teşkil eden 22-23 Şubat olayları ile ilgili fiil ve hareketler ile bu olaylara esas teşkil edebilecek mahiyette bulunan ve asker kişiler tarafından işlenmiş olan fiil ve hareketler için ceza kovuşturması yapılmamasında cemiyetin yüksek menfaatleri vardır. Bu suretle bir intikal devrinin Silahlı Kuvvetlerimize de sirayet eden sarsıntılarının izalesi ve devlet hayatımızın normal mecrasında güvenle devam etmesi için gerekli zemin teşkil edilmiş olacaktır. Kanun tasarısının birinci maddesi bu maksatla sevk edilmiştir.”⁴ Yine bu af yasasının görüşülmesi esnasında “50 sayılı Kanunla bazı hadiseleri unutmak, bunların açtığı yaraları kapamak, sulh ve sükûnu tesis için, bu gayeleri tahakkuk ettirmek için çıkarılmıştır” denilmektedir.⁵

“Memleketimizde Cumhuriyet rejiminin kabulünden sonra cemiyetin normal ve emniyetli bir hayata kavuşmuş olması gibi sebeplerle 1933 yılında 2330, bu tarihten on yedi yıl sonra 1950 yılında 5677 ve 275/960 tarihinde de başlanan inkılâp hareketi neticesinde, memleketin siyasî ve içtimaî bünyesinde husule gelen olağanüstü değişiklikler ve milletçe maruz kalınan büyük bir tehlike ve fevkalâde bir vaziyetin atlatılmış olması gibi haller karşısında. 113 sayılı genel af mahiyetindeki Af Kanunları çıkarılmıştır.”⁶

Sonuç

⁴ M.M.T. Dergisi I. top. 1962. S: 5, S: 145

⁵ Aynı Dergi s.: 49

⁶ M.M.T. Dergisi II. Toplantı: 2 - 1963, C: 13, s: 108

Yurdumuzda doktrin alanında, siyasal suçların affına ağırlık ve öncelik veren hukuksal görüşler de yer almıştır. Ali Fuat Başgil siyasal suçların affı ile ilgili olarak: “Siyasî mahkûmlarda, ahlâkî redaet yoktur. Suç bir kanaat uğruna işlenmiştir. Suçluyu mahkûm etmek demek, kanaati mahkûm etmek demektir. Diğer taraftan acaba o kanaat hakikaten mahkûm edilmeye lâayık mıdır?” demektedir.⁷ Naci Şensoy’a göre: “Öyle bir takım fiiller vardır ki, bir müddet sonra İçtimâî fayda bunların cezalandırılmamalarını gerektirir. Bir ihtilâli müteakip sükûnun avdeti zarureti doğabilir. Bazı cezaların kaldırılması gerekebilir. Ve bütün bunlar bir genel affın ilânını zaruri kılabilir. İşte bütün bunlar genel affın siyasî suçlar bakımından gerekli olabileceğini... gösterir. Hukukumuzda ise 5677 sayılı Kanunun siyasî suçları şümulünün dışında bırakması terviç edilemez.”⁸

Affa karşı olan Pozitivistler dahi affın yalnız siyasal suçlar için kullanılmasını yerinde görmekteirler.

Genel af, toplumların tarihinde eski dönemlerden beri kabul edilmiş bir müessesedir. Çoğu hukuk bilginleri ve düşünürler affı bir atıfet, bir lütuf olarak düşünmemiş, onu kamu yararı ve toplum çıkarları açısından incelemişler, affa toplumların bunalımlı dönemlerinden sonra normale dönüş ihtiyacının gerektirdiği bir tedbir olarak bakmışlardır. Geçmiş iktidarların af gerekçeleri de bu doğrultudadır.

⁷ Türkiye Siyasî rejimi ve Anayasa müesseseleri Ders notları Teksir: 955.

⁸ İ.H.F. Dergisi 1951 - C. 17 - 1 - 2. s: 69-70.

GENEL AFFA BAKIŞ AÇISI

Kriminoloji (Suçlar bilimi) araştırmaları, suçların kökeninin toplumsal olduğunu kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde saptamıştır. Bu bilimsel verilere göre ceza yasalarında suç olarak nitelenen eylemler kökünü toplum düzeninden almaktadır. Toplumsal düzendeki bozukluklar, adaletsizlikler, bireyleri yasaların suç saydığı eylemlere iter. Örneğin toprak reformu yapılmamış, yurt topraklarının büyük kısmı belli kişilerin mülkiyetinde toplanmış ülkelerde topraksız ya da toprağı ailesinin geçimine yetmeyen kişiler büyük toprak sahiplerinin yerlerini işgal etme, hazine topraklarını kendine mâletme, ormandan tarla açma, kumsalları ekilir hale getirme yollarına başvurmaktadırlar. İşsizlik, hayat pahalılığı gibi toplumsal düzensizlikler de kişileri belli eylemlere zorlamaktadır.

Suçların işleniş nedenleri ve bunların düzenle ilişkileri üzerine sayısız örnekler verilebilir. Biz burada sadece Kriminolojinin saptadığı bir gerçeğı açıklamak için konuya değinmiş bulunuyoruz. Yurdumuzda yargı organlarına intikal eden davaların çoğunluğu bu tür davalardan oluşmakta ve kökenini mülkiyet ilişkilerinden almaktadır.

Bilimsel araştırmaların ortaya koyduğu bu gerçek, sorunlarımızın çözümünde göz önünde tutulması gereken önemli bir etkidir. Suçların toplumsal kökenli

oluşu, siyasal suçlarda kendini daha belirgin olarak göstermektedir. Geçtiğimiz dönemde meydana gelen ve yasaların suç saydığı eylemlerin, bu tür toplumsal kökenli ve toplum düzeni ile ilgili eylemler olduğu kuşkusuzdur. Görülüyor ki siyasal suçlarla toplumsal düzen arasında çok açık bir sebep - sonuç ilişkisi vardır. Bu nedenledir ki ünlü ceza bilgini Iyering “Suçu toplum hazırlar, birey işler” demiştir.

Suçlar biliminin saptadığı bir gerçek de siyasal suçların değişkenliğidir. Bir toplumda, o toplum düzeninin koşullarına göre suç sayılan bir eylem diğer bir toplumsal düzende suç sayılmamaktadır. Yine geçmişte suç sayılan bir eyleme bugün suç gözü ile bakılmamaktadır. Suçlardaki zaman ve yer yönünden kendini gösteren bu değişkenlik suç ile toplum düzeni arasındaki ilişkiden doğmaktadır. “Suçların diğer esaslı bir vasfı da işbirliğidir. Suç teşkil eden fiiller zaman ve ortama göre değişir. Bugün ağır suç sayılan hareketler mazi-den bazen ve hatta vatanseverliğe alâmet idi. Bugün suç sayılmayan bazı fiiller de mazide ahlâk dış fiiller olarak telâkki edilmekteydi.” (Prof. Sulhi Dönmezer. Kriminoloji. S. 43)

Bunlar neyi öğretir?

Bir ülkede Anayasa hükümleri uygulanmaz, Anayasa Mahkemesinin kararları kale alınmaz, bu Yüksek Mahkemece iptal edilen yasaların yerine aynı nitelikte Anayasaya aykırı yasalar kabul edilir ve dolaylı yollarla iptal kararları etkisiz hale getirilirse, Anayasanın emrettiği reformlar gerçek-leştirilmez, hatta açıkça bu reformların karşısına çıkılırsa, Anayasa “Mülkiyet hakkı toplum yararına aykırı bir yönde kullanılamaz” dediği

halde bir azınlık, üretim araçlarını ve toprakların büyük kısmını tekeline alır ve kendi çıkarlarını toplum çıkarlarının üstünde tutarsa, iktisadi ve sosyal hayatın “Adalet ve tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesi” (Anayasa 41), gerekirken bu kural gerçekleştirilmez ve görmezlikten gelinirse, buna benzer ve burada sayılamayacak düzensizlikler ve adaletsizlikler sürüp giderse böyle bir toplumda, özellikle eskimiş ve toplumu-muzun bugünkü ihtiyaçlarına cevap veremeyecek hale gelmiş Ceza yasasına göre, suç sayılabilecek eylemlerin meydana geleceğini düşünmek ve önceden tahmin etmek güç değildir.

Yasaya aykırı düşen eylemler ancak bunların ekonomik ve sosyal yapıdaki nedenleri incelenerek, bu nedenler ortadan kaldırılarak önlenabilir. Ceza yasalarında yapılan değişikliklerin, cezaların şiddetlendirilmesinin bu alanda olumlu bir sonuç veremeyeceği ceza politikası uygulamalarıyla anlaşılmıştır.

Anayasayı uygulamak, reformları gerçekleştirmek, toplumda eşitlik ve adaleti sağlamak elbette ki siyasal iktidarların görevleridir. Ancak söylemek gerekir ki adil bir toplum düzenini gerçekleştirebilmek kuşkusuz sınıfsal çıkar ve kaygılardan uzak bir yönetimin başarabileceği bir iştir.

Bütün bunların yapılmadığı bir toplumda suç kimdedir? Birinci derecede suçlu kimdir? Kimlerdir? Bunu acı acı düşünmek zorundayız.

Genel Affa bakış açısı

İnancımıza göre genel af konusuna bu açıdan bakmak bilimsel, gerçekçi bir bakış açısı olacaktır. Toplumdaki düzensizlikler, eşitsizlikler sürdükçe, ağır cezalarla ve infaz usulleriyle suç sayılan eylemleri önlemeye çalışmak çok denenmiş ama sonuç vermemiş bir yöntemdir. Cezaları ağırlaştırmak yoluyla suçları önleme düşüncesi, tarihsel deneylerle yalanlanmış bir hukuk politikası, bir sosyal politikadır.

Genel affa konu olacak suçlar arasında, küçük hesaplarla, Ceza Hukuku biliminde, Kriminoloji’de yeri olmayan ayırımlar yaparak bir kısım suçları affın kapsamı dışında bırakmak ya da affın kapsamını sınırlı tutmak hiçbir yönden toplumumuzun yararına olmayacaktır. Biz genel affa, toplumsal sorunları çözecek sihirli bir değnek gözüyle bakmıyoruz. Sorunlarımız ancak alınacak köklü sosyal ve ekonomik tedbirlerle çözülebilir. Ama bunun ön koşulu, siyasal suçlara, onları doğuran sosyal ve ekonomik nedenlerle birlikte bakarak, kişi ve parti çıkarlarının üstünde duygusallıktan uzak, suçlar arasında şu ya da bu biçimde bir ayırım yapmadan kapsamı geniş bir affın çıkarılmasıdır. Bugün kamu vicdanı bunu bekliyor ve toplum yararı bunu emrediyor.

Yeni Ortam Gazetesi, 14.2.1974

GENEL AF TASARILARI ÜZERİNE

14 Ekim seçimlerinden bu yana beklenmedik güçlüklerle karşılaşan hükümet kurma çabaları sürerken, Cumhuriyetimizin ellinci yıl dönümünde ilân edilmesi düşünülen genel af tasarıları üzerindeki çalışmalar da sona ermek üzeredir. CHP ve MSP tarafından hazırlanan af ön tasarıları basında yer aldı. Bu tasarıların önümüzdeki günlerde tek bir tasarı haline getirilerek Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verilmesi beklenmektedir. Gazetelerde okuduğumuz bu ön tasarıların bazı yönlerine değinmekte yarar görüyoruz.

İki Partinin ön tasarıdan arasında birleşen ve ayrılan görüşler olmakla beraber önemli anlaşmazlıklar bulunmamaktadır. CHP, cezalardan genel olarak on beş yıl indirim yapılmasını ön görürken MSP, bu süreyi on yıl olarak düşünmektedir. Yine CHP Türk Ceza Yasasının bir düşünce suçu olan 141'inci maddesini on beş yıllık indirim kapsamına alırken MSP bu madde ile ilgili cezalarda beş yıllık bir indirim kabul etmektedir. Bundan başka bir parti, aftan yararlanacak kişilerin zaman aşımı süresi içinde bir daha suç işlemeleri halinde görecekları ceza ile birlikte af edilen cezalarını da çekmelerini uygun görüyor. Her iki parti "şiddet eylemleri" olarak niteledikleri suçların cezalarından sadece beş yıllık bir indirim yapılmasında birleşmektedirler.

Suçlarda ayırım

Her iki ön tasarıda af kapsamına alınacak suçlar arasında bir ayrım yapılmakta, “şiddet eylemleri” adı altında yeni bir suç türü kabul edilmekte ve öteki eylemlerin cezalarından 15 ya da 10 yıl indirim yapılırken şiddet eylemlerinden beş yıl indirim yapılmaktadır.

Hemen söyleyelim ki böyle bir ayrım genel affın gerekçesi ile bağdaşmayacaktır. CHP’nin af tasarısının gerekçesinde: “Siyasal, sosyal ve ekonomik bünyemiz bakımından toplumumuzda meydana gelen gelişmeler karşısında işlenmiş bir kısım suçlara verilmiş olan cezaların çektirilmesinde ve bazı suçların takibinde sosyal bir yarar kalmamış, affın toplumumuzun huzurunu ve toplumumuzda barışı sağlayacak önemli bir unsur olduğu kabul edilmiştir” denilmektedir.

Gerçekten bir genel af ihtiyacını kamu vicdanında doğuran ve yerleştiren en önemli neden toplumumuzun huzura ve barışa olan özlemidir. Son yıllarda meydana gelen ve yasalara aykırı düşen ve bazı eylemlerin, geçmiş iktidarlar döneminde yaratılan sosyal ve siyasal ortamın bir sonucu olduğunu artık herkes bilmektedir. 12 Mart öncesi meydana gelen bu eylemlere, geçmiş iktidarların Anayasa ve Yasa dışı tutumlarının neden olduğu bir gerçek olduğuna göre, bu eylemler arasında af açısından bir ayrım yapmak açık bir haksızlık ve eşitsizlik yaratacaktır.

Suç arasında ayrım yaparak affın amacı olan huzur ve barışı sağlamanın mümkün olamayacağı açıktır. 1962 yılında 22-23 Şubat olayları ile daha sonra meydana gelen 21 Mayıs olaylarının sanıkları hakkında çıkarılan aflarda böyle bir ayrım yapılmamıştır. Daha önce ve

daha sonra çıkarılan aflarda da bu yola gidilmemiştir. Bu tutum hukuk açısından da hatalı bir tutumdur. Çünkü siyasi suçlar bir bütündür. Suç işlendikten sonra artık bir ceza söz konusudur. Devletin vatandaştan alacağı bir cezadır, bir suç değildir. Af edilen de suç değil cezadır. Af, suçu değil, cezayı ortadan kaldırmaktadır. Aftan sonra da suç suç olmakta devam edecektir. Affın kapsamı saptanırken hukukun, akim ölçüleri ele alınmalı, duygusallıktan uzak kalınmalıdır.

Tekrar suç işleme

MSP tasarısının 12'nci maddesi, aftan sonra belli süreler içinde aynı türden bir suç işlenmesi halinde af nedeniyle düşürülen cezanın da bu ceza ile birlikte çektilereceğini kabul etmektedir.

Böyle bir “Tekerrür hükmü” karşısında af, bir af değil, “erteleme” niteliği kazanmaktadır. Belli bir süre içinde yeniden suç işlenmesi halinde af ile ortadan kaldırılan ceza sonradan işlenen suçun cezasına eklenecek ve çektilerecektir. Bu hükmün affın gerekçesine ve amacına aykırı düştüğü de ortadadır.

Öte yandan böyle bir hüküm, düşünce özgürlüklerine, temel haklara saygı göstermeden tutucu iktidarlar elinde vatandaşa karşı kullanılabilecek korkunç bir tehdit silâhı olacak ve bu silâh, vatandaşın başında Demokles'in kılıcı gibi sallanıp duracaktır.

Tasarının bu hükmü, yasalaştığı takdirde, mahkemelerde ve Yargıtay'da sürmekte olan ve kesin hükme bağlanmamış davalar bakımından önemli sakıncalar doğuracaktır. Örneğin cezasının üst sınırı 15 yıl ağır hapis olan bir suçtan yargılanan kişinin

cezasından on yıl indirim yapıldığı takdirde (MSP tasarısında indirim 10 yıldır) dava düşürülemeyecektir. Çünkü ileride yeni bir suç işlemesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ne miktar cezasının afla ortadan kaldırıldığının saptanması gerekecektir. Bunun için de davaya devam edilecektir. Böylece sanık sayısı en çok olan davalar (Özellikle T.C. yasasının 141 ve 146/3'üncü maddesine göre açılan davalar) devam edecek, duruşmalar sürecektir, basında duruşma haberleri biteviye yayınlanacak, askerî cezaevlerinin bugünkü durumunda önemli bir değişiklik olmayacaktır. Bu da beklenen huzurun gerçekleşmesini önleyecektir.

Özellikle böyle bir hüküm düşünce suçları ve basın yoluyla işlenen suçlar açısından önlenmesi mümkün olmayan zararlar doğuracaktır. Yayınlandığı bir kitap ya da yazıdan ötürü cezalandırıldıktan sonra affedilen bir yazar, bir yayınevi sahibi, bir çevirmen, bir şair yazı ve yayın hayatına devam ederken ağır bir tehdit altında bulunacak, yeni bir suç işleme endişesi ile mesleğini icra edemeyecektir. Mahkemelerin değişik görüş ve kararları, bilirkişilerin kararsız tutumları bu endişeyi daha da artıracaktır. Bu hal, giderek düşünce ve basın özgürlüğünü büyük ölçüde kısıtlayacaktır.

İşkence ve Af

Affin kapsamı saptanırken yasama organının işkence olaylarını da dikkate alması, geç de olsa, hakkaniyet ve adalete hizmet edecektir. Özellikle geçtiğimiz yıllarda sanıkların çoğuna kontrgerilla denilen gayrı resmî bir örgüt mensupları tarafından ağır işkenceler yapıldığı, bu işkenceler altında ikrarlar elde edildiği ve bu ikrarların tutuklamalara ve mahkûmiyetlere dayanak teşkil ettiği

bilinmektedir. Genel af bu haksızlıkların ve adlî yarınlıların giderilmesinde yararlı olacaktır.

Diyebiliriz ki Türkiye Barolar Birliğinin ve Ankara Kriminoloji Enstitüsünün basında yer alan raporlarında da açıklandığı gibi Genel Af Yasasında “şiddet eylemleri” biçiminde bir ayırım yapılmamalı, T.C. yasasının 125-172’nci maddelerine göre yargılanan ya da yargılanması gereken kişiler de affın en geniş kapsamından yararlanırlırmak, tekrar suç işleme halinde affedilen cezanın da verilecek ceza ile birlikte yeniden çektirileceğine ilişkin hüküm ortak tasarıda yer almamalı ve hukuk bilimine uygun düşmeyen, uygulamada sakıncalar doğurucu sınırlamalara gitmeden affın kapsamı geniş tutulmalıdır.

SİYASİ SUÇLAR VE GENEL AF

“Suçu toplum hazırlar, birey işler”

Alfieri

Geçtiğimiz günlerde seçimler yapılmış ve ülkemiz yeni bir çalışma dönemine girme hazırlıklarına başlamıştır. Halkımızın yıllardan beri beklediği, Anayasamızın emrettiği reformları yapmak, sosyal hukuk devletini bütün kuralları ile gerçekleştirmek; ekonomik, sosyal ve siyasal bunalımlardan kurtulmanın tek çıkar yoludur. Toplumumuzun geçmiş deneyleri bunu göstermiştir. Bu amaca varabilmek için de Hukuk Devleti ilkelerine saygı göstermek, onu bütün kuralları ile işletmek ve reformları göstermelik yöntemlerden çıkararak gerçek anlamı ile yasalaştırıp uygulamak zorunluluğu ortadadır. Bunun ön koşulu da geçmişin unutulması ve ülkemizde bir huzur ortamının yaratılmasıdır. Aylardan beri basınımızda inceleme konusu yapılan, siyasal parti temsilcilerinin ve hükümet sözcülerinin açıklamalarında yer alan Genel Af konusuna bu açıdan bakmak, affın kapsamını saptarken de gereken değerlendirmeyi toplum huzurunu göz önüne alarak yapmak ve gerçekçi sonuçlara varmak yurdumuzun geleceği bakımından yararlı olacaktır.

Bir genel affın ilân edilmesi ve gereği üzerinde siyasal partilerin birleştikleri artık anlaşılmıştır. Ancak bazı parti temsilcilerinin konuşmalarından ilân edilecek genel affın sadece adi suçları kapsamı içine alacağı, siyasî suçları affın dışında bırakacağı sezinlenmektedir.

Ağaçlara bakarak ormanı görememek gibi bir yanılgıya düşmeden ve sosyal bilimler açısından da yanlış bir yola yönelmeden bu konuda bilimin sesine kulak vermek ve tarihsel deneylerden yararlanmak her halde en doğru yöntem olacaktır.

Biz bu düşünce ile siyasi suçların niteliği, toplumsal gelişme açısından öteki suçlar arasındaki yeri ve bu tür suçları işleyenlerin manevi yönleri üzerinde durmak istiyoruz.

Adi Suç ve Siyasi Suç

Ceza hukukunda suçlar özellikle amaç yönünden adi suçlar ve siyasi suçlar adı altında ikiye ayrılmaktadır. Siyasi suçlar devletin iç ve dış siyasal düzenine karşı işlenen suçlar şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu iki tür suç arasında, suçlunun amacı, suçun işlenmesine etken olan nedenler ve suçun ihlâl ettiği menfaat bakımlarından farklar vardır.

Tarihte ve özellikle Orta Çağlarda uzun bir süre siyasi suçlar adi suçlardan daha ağır ve daha tehlikeli sayılmıştır. O dönemlerde siyasi suçlara bu gözle bakılmasında tarihsel nedenler ve o günkü yönetim biçimleri rol oynamıştır. Geçmişten gelen bu nedenler siyasi suçların tehlikeli sayılmasında etken olmuştur. Gerçekten Orta Çağlarda Kral ya da monarşik yönetimlerin başında bulunan kişiler, devlet ile özdeş kabul edilir, Krala karşı işlenen suçlar da devlete karşı işlenmiş sayılırdı. Bu suçları işleyenler Crimen Majistratis adı altında özel mahkemelerde yargılanırdı. Bu tür suçları işleyenlere verilen cezalar, suçluların çocuklarını ve torunlarını da etkiler, onları da

cezalandırırdı. Yine Orta Çağların Avrupa'sında Krallar ve hükümdarlar arasında krallığın korunması yönünde bir dayanışma vardı. Bu nedenle o dönemde krallara ve hükümdarlara karşı işlenen suçlarda suçluların geri verilmesi (suçluların iadesi) prensibi kabul edilmişti.

Ancak, özellikle 1830'larda siyasî suçlar ve bu suçları işleyenler hakkındaki düşüncelerde önemli gelişmeler oldu. Fransa'da Louis Philippe hükümeti siyasi suçları adi suçlardan ayırt etmiş, siyasi suçlar için daha hafif cezalar koymuş ve bu cezaların çektirilmesi biçimlerini de hafifletmişti. (Ceza Yasasında 28.4.1832'de yapılan değişiklik) ayrıca siyasi kabahat suçlarında jüri usulünü kabul etmişti.

Siyasi suçlarda uygulanmaya başlanan bu ilke, kral ve hükümdar ile devleti özdeş sayan inanişaya son vermiştir. Siyasal rejim ile ulus arasındaki farkı açıklığa kavuşturan Fransız devriminin bu gelişmede büyük etkisi olmuştur.

Böylece Avrupa'daki birçok hükümetler arasındaki dayanışma da çözülmüştür. Özellikle Fransa'da sık sık meydana gelen hükümet şekillerindeki değişiklikler, siyasal suçlar hakkındaki görüşlerde değişiklikler yapmıştır. Giderek siyasal suçların toplumsal gelişme üzerinde olumlu etkileri olduğu düşüncesi de ileri sürülmüştür.

İşte önceleri siyasi suçlulara toplum düşmanı olarak bakılırken, o tarihten beri bu bakış açısı değişmiştir. Artık siyasi suçlu bir toplum düşmanı değildir. O, görüşlerinde yanılabilir. Ama onu bu eylemlere iten etkenler göz önüne alındığı zaman siyasi suçlunun toplumun gelişmesinde bir ilerleme unsuru olduğu,

ülkenin siyasi kurumlarının düzeltilmesine, toplumun daha iyi yönetilmesine, insanlığın uygarlık doğrultusunda ilerlemesine hizmet ettiği görülür. Bunun içindir ki ünlü Sosyolog Durkheim, “Siyasi suç sosyal gelişme için yararlıdır” demektedir. (Sulhi Dönmezer Kriminoloji. S. 44)

Bir tutulamaz

Öte yandan siyasi suçluların suçluluk durumlarını adî suçlularla bir tutmak olanaksızdır. Onların eylemleri ahlâk dışı eylemler değildir. “Siyasi mahkûmlarda ahlâkî redaet yoktur. Suç bir kanaat uğruna işlenmiştir. Suçluyu mahkûm etmek demek, kanaati mahkûm etmek demektir.” (Ali Fuat Başgil. Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Müesseseleri. S. 207) Bu eylemler ülkeden ülkeye, dönemden döneme değişen toplum düzenine yönelik geçici eylemlerdir. Dün suç sayılan eylemler bugün suç sayılmazlar, şu ülkede suç sayılan eylemler bu ülkede suç sayılmazlar. Siyasal iktidarlar değiştikçe siyasî suçlar da değişir. Bu yönden bu tür suçlar “değişken”, nisbi suçlardır. Bu suçları işleyenler kişisel çıkar gözetmeden, yurt çıkarlarını gerçekleştirmek istedikleri düzende gören, buna içtenlikle inanan, benimsedikleri ilkelere bağlı ülkücü kişilerdir. Bu düşünce iledir ki siyasal amaçlarla işlenen adî suçlar bile siyasî nitelikte sayılmış ve onlara adî suç gözü ile bakılmaktan vazgeçilmiştir. (T.C.Y. Madde: 9) Bu yönden siyasi suçlu, gerçekte bir suçlu değil, siyasal bir mücadelede yenik düşmüş kişidir.

Demek ki siyasi suçluya karşı iktidarların gösterdiği ceza verme tepkisi, adi suçlarda olduğu gibi toplumun varlığını hedef alan tecavüzlere karşı bir savunma aracı

değil, tarih karşısında geçici olan bir siyasal rejime yönelmiş tecavüzlere karşı bir siyasal partinin ya da temsil ettiği sınıfın savunma aracıdır.

İşte Çağdaş Ceza Hukukunun kabul ettiği siyasi suçluların bu niteliği, af konusunda ona bir özellik, bir öncelik kazandırmıştır. “Bütün bunlar, genel affın siyasi suçlarla yakından ilgili olduğunu ortaya koymaktadır. Gerçekten de genel af çoğu zaman siyasi suçlara tatbik edilmiştir.” (Türk Hukukunda Af. Selahattin Keyman. S. 25)

Sayın Hocamız Ceza Bilgini Tahir Taner bu konuda şöyle diyor:

“... Devlet, muhtelif siyasi ve içtimaî mülâhazaların sevkıyla, bazen geçmişte işlenmiş olan muayyen bazı suçların artık takip edilmemelerini iltizam eder; içtimaî fayda bunların unutulmalarında görülebilir. Ceza vermek hakkı bilhassa içtimaî faydaya müstenit olduğu gibi, bazen ceza vermemek de onun icaplarından olabilir; ammenin sükûn ve huzuru için, bazı suçların artık hiç mevzuu bahis edilmemesi muvafık görülebilir. Çok defa bir ihtilâl veya inkılâptan, yahut mühim hadiselerden sonra fikirleri yatıştırıp tabii halin avdet etmesi arzu olunur; hatta ihtilâl ve inkılâp hareketlerine iştirakten dolayı mahkûm edilmiş veya maznun bulunmuş olanların bu hareketleri —ihtilâl ve inkılâp muvaffakiyetle neticelenmiş ise— cürüm sayılmak ve kendileri mücrim addolunmak şöyle dursun, bilâkis bu hareketler makbul olacağından ve bu iti-barla failleri hakkında artık ceza mevzubahis olamaya-cağından, kanunların hükümleri karşısında vaziyetleri düzel-tmek çok tabii olur. İşte bu gibi siyasî düşünceler dolayısıyla,

içtimaî bünyeyi çok esaslı bir surette alâka-landırmış olan hâdiselerin doğurduğu icaplar sebebiyle umumî af ilân edilir.

“Memleketi, umumî surette alâkadar eden bu gibi siyasi veya içtimaî çok mühim sebep ve saikler haricinde ve meselâ söylediğimiz mahiyette olmayan adî suçlar için, umumî af ilânı doğru olmaz, belki de tehlikeli olur.” (Ceza Hukuku. S. 101- 102)

Çağdaş Görüş

Alfieri'nin de söylediği gibi gerçekte adî suçların da kökeni toplumun düzensizliğindedir. Adî suçların işlenmesinde de yüksek oranda toplum koşulları, toplumsal yapı, gelir dağılımındaki eşitsizlik, toprak reformunun gerçekleştirilmemiş olması, işsizlik, eğitimsizlik ve benzeri sosyal ve ekonomik nedenler rol oynamaktadır. Bu yönden bir genel af düşü-nülürken adî suçlarla siyasi suçların birlikte ele alınması yerinde olacaktır.

Sonuç:

Adî suçlarla siyasi suçlar; amaç, etken ve ihlâl edilen menfaat yönlerinden ayrı ayrı suçlardır. Siyasi suçlarda “Ahlâk dışı”lık yoktur. Siyasi suçlu gerçekte bir suçlu değil, siyasal mücadelede yenik düşen bir kişidir. Bu suçlar toplumdan topluma değiştiği gibi, aynı toplumda da zaman içinde sık sık değişiklik gösterir. İnsanlığın kendisine karşı değil, belli bir dönemde, tarih karşısında geçici olan bir yönetime, bir siyasal rejime karşı işlenen ve o dönemin yasalarına göre cezalandırılan bu suçlara uygar dünyanın af yasalarında her zaman öncelik tanınmaktadır. İlân edilecek genel afta siyasî suçlara yer

verilmemesi, çağdışı bir tutumun ifadesi olacağı gibi huzur ortamı özlemine de ters dűşecektir.

GENEL AF VE ÖNEMLİ BİR NOKTA

Siyasal partiler genel af üzerindeki düşüncelerini açıkladılar. Kimi partilerin af tasarıları basında yayınlandı. Kimi tasarılar 15 yıla kadar olan cezaların af kapsamına alınmasını öngörüyor. Kimi tasarılar da bu süreyi on yıl olarak öneriyor. Biz burada genel affın kapsamı ve affedilecek cezanın miktarı üzerinde durmadan uygulamada önemli güçlükler doğurabilecek bir noktayı ve bunun önlenme çaresini açıklığa kavuşturmak, istiyoruz.

Genel affın haklı ve yerinde gerekçesi toplumsal barışın ve huzurun gerçekleşmesine, haksızlıkların giderilmesine yardımcı olmasıdır. Bu, tartışılmayacak kadar açık bir gerçektir. Ama bu sonuca ve bu amaca varabilmek için genel affın, ilanından sonra artık sıkı yönetim askerî mahkemelerinde davalar devam etmemeli, sanık ve tutuklu aileleri ve yakınları evlat, eş ve kardeşlerini demir parmaklıklar arkasında on dakika görebilmek için ceza evlerinin kapılarında beklememeli, gazeteler her gün duruşma haberleriyle, işkence haberleriyle dolup taşmamalı, radyolar duruşmaları, mahkeme kararlarını, ya da tutuklanan ve duruşmalara çağrılan sanıkların adlarını yayınlamamalı, halkoyu da bunları okumaktan ve dinlemekten kurtarılmalıdır. Barışa ve huzura kavuşmanın, davaların sona ermesinin ve ceza evlerinin boşalmasına bağlı olduğu açık bir gerçektir.

Mahkemelerde davalar sürdükçe, ceza evlerinin kapıları hükümlü ve tutuklu aileleri ile dolup taşıkça, basın ve radyo- televizyon her gün mahkeme ve işkence haberleri yayınladıkça barışın ve huzurun gelmesi bir hayal olmaktan öteye gidemeyecektir.

Ne Yapmalı?

Çıkarılacak af yasası 15 yılı da 10 yılı da kapsamına alsa, inancımıza göre yukarıda açıklanan sakıncalar sürecektir ve affın gerekçesi amacına varamayacaktır. Örneğin 10 yıl indirimli bir af yasasının ilan edildiğini varsayalım. Eğer bir suçun yasadaki cezası tavan sınır olarak “1” yıl ise davanın, hükme varılincaya, hatta hüküm kesinleşinceye kadar sürdürülmesi gerekecektir. Çünkü mahkemenin taban ya da tavan sınır arasında hangi cezayı vereceği ancak bu yolla anlaşılabilir. Mahkeme on yıl ceza verdiği ve bu karar kesinleştiği takdirde dava dosyası af yasası nedeniyle işlemde kaldırılabilecektir. Yok eğer mahkeme sanığa on beş yıl özgürlüğü bağlayıcı bir ceza verir ve bu ceza kesinleşirse bu takdirde sanığın beş yıllık kalan cezası çektirilecektir. Bu konuda mahkemelerin, yasalara göre, cezaları arttırma ve hafifletme yetkileri bulunduğunu söylemeye gerek yoktur sanırsınız.

Yapılacak iş

Bu sakıncaları giderebilmek, barışın ve huzurun gerçekleşmesine yardımcı olabilmek için af yasasının uygulanmasında sanıklar hakkında iddianame ile uygulanmak istenen yasa maddesinde yazılı cezanın taban sınırının esas alınması, inancımıza göre en doğru ve uygulamada güçlükleri ortadan kaldırıcı bir yoldur.

Af, kesinleşmiş cezaları da kapsamına alacağına göre cezaları kesinleşmiş hükümlüler için de bu hüküm uygulanabilir.

Böylece af yasası ilan edilince, mahkemeler bakmakta oldukları dava dosyalarındaki iddianamede yazılı yasa maddesinin gösterdiği taban ceza miktarına göre uygulama yapacak ve eğer bu taban ceza miktarı af kapsamının sınırları içinde kalıyorsa dava dosyasını işlemiden kaldıracaklardır. Bu, aynı zamanda yargı organlarının da işini azaltacak ve bu organlara pratik kolaylıklar sağlayacaktır.

Eğer af yasasının yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkeme suç vasfında değişiklik görmüş ve bunu ara kararına bağlamışsa bu takdirde değişen suç vasfına göre cezanın taban sınırı göz önüne alınmak gerekecektir.

İddianamenin ve değişen suç vasfına göre uygulanmak istenen yasa maddesinin hak ve adalete aykırı olduğu inancında olan sanıklar için af yasasından yararlanmak istememek ve davanın sürdürülmesini istemek hakkı da vardır. Bu takdirde devam edilecek dava sonunda af kapsamına giren bir ceza ile mahkûm edilen bir sanığın af yasasından yararlanmak hakkı yine de vardır.

Sonuç:

Genel af yasasının ilânından sonra da davaların devam etmemesi, ceza evlerinin tutuklu ve hükümlü yakınlarıyla dolup taşmaması, Basın ve radyo- televizyon haberleriyle kamuoyunda doğan huzursuzluğun giderilmesi, istenen barış ve huzurun gelmesine

yardımcı olabilmesi için af yasasında bunu sağlayacak hükümlerin yer alması zorunludur.

Yargıtay aşaması da dahil olmak üzere devam etmekte olan davalar bakımından ve cezası kesinleşen hükümlüleri de içine almak üzere bu tedbirlerin alınması önemlidir. Bunların başında da af yasası uygulanırken yargılanan kişi hakkında uygulanması istenen yasa maddesinde yazılı cezanın taban miktarının esas alınması ve buna göre işlem yapılması gelmektedir. Aksi halde Askerî Yargıtay'a kadar yargı organlarında davalar sürecektir, ceza evleri hükümlü ve tutuklu yakınlarıyla dolup taşmakta devam edecek, Basın ve radyo-televizyon yoluyla kamuoyu işgal edilecek, huzur ve barışın gerçekleşmesi engellenmiş olacaktır. Uygulama ve genel affın amacına varabilmesi açısından bu önemli noktayı hatırlatmakta yarar görüyoruz.

AF TASARISI VE EŞİTLİK İLKESİ

Yasaların başta gelen nitelikleri, eşitlik objektiflik ve genelliktir. Hangi hukuk kitabını açsanız, hangi hukuk bilginini inceleseniz ve okusanız bu kuralları görürsünüz. Yasalar bütün vatandaşlara eşit haklar, görevler ve yükümlülükler getirecektir, yurttaşlar arasında hiçbir yönden ayırım yapmayacak, kapsamına aldığı bütün kişilere uygulanacaktır. Yine yasalar, sübjektif, kişisel ve sınıfsal etkenlerden uzak kalacak, objektif niteliğini koruyacaktır.

Anayasamız 12. maddesinde eşitlik kuralını koymuş ve herkesin dil, din, ırk, siyasî düşünce ve felsefî inanç yönlerinden yasa önünde eşit olduğunu saptamıştır.

Anayasa Mahkememiz, Anayasa, “bir tek kişiye veya birtakım topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmiştir.” demektedir. (29.11.1966 gün ve 966/11-44 S.’lı karar.)

Altında imzamız bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi de “kanun önünde herkes eşittir ve ayırım gözetilmeden kanunun eşit korunmasından istifade hakkına haizdir. Herkesin işbu beyannameye aykırı her türlü ayırt edici işleme karşı ve böyle ayırt edici işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.” (M. 7.) kuralını getirmiştir.

Af yasası da kuşkusuz bir “yasa”dır. Bir yasada bulunması gereken niteliklerin bu yasada da bulunması zorunludur. Yani bu yasanın da eşitlik ilkesine saygılı, genel ve objektif olması gereklidir. Ancak komisyondan çıkan af tasarısı, bir yasanın sahip olması gereken bu niteliklerden yoksun olarak çıkmış, bir hukuk ve adalet konusu olan af, bir politika sorunu olarak ele alınmış, siyasal etkenler altında objektifliğini yitirmiş ve özellikle eşitlik ilkesini yaralamıştır.

Tasarı önce siyasal suçlarla adi suçlar arasında ayırım yapmıştır. Siyasal suçların, nitelikleri yönünden, afta öncelik alması gerekirken bu ilkeye uyulmamıştır. Daha ötesi siyasal suçlar arasında ve hatta aynı yasa maddesinin fıkraları arasında da ayrımlar yapılmış “eşitlik ilkesi” ihlâl edilmiştir. Örneğin T.C. yasasının 146/1. maddesi, ceza olarak ölüm cezasını koymuştur. Bu maddeye göre mahkemeler bazen ölüm cezası hükmetmekte, bazen de bu cezayı müebbet ağır hapse çevirmektedirler. Af yasası ölüm cezasını 30 yıla, müebbet ağır hapis cezasını da 24 yıla indirmekte ve bu konuda adi suçlarla siyasal suçlar arasında bir ayırım yapmamaktadır. Yani 146/1. maddeye göre cezalandırılan kişinin ölüm cezası 30 yıla ve müebbet ağır hapsi cezası da 24 yıla indirilecektir.

Oysa tasarı, aynı maddenin daha hafif bir suçu (fer’i şerik) kapsayan 3. fıkrasından sadece beş yıl indirim yapmaktadır. Bu, kamuoyunun eşitlik ve adalet duygularını rencide etmekte ve Anayasanın eşitlik ilkesine ters düşmektedir. Ağır bir cezada daha çok indirim yaparken, aynı türde daha hafif bir cezada daha az indirim yapılması tasarısının açık adaletsizliğini

gösteriyor. Tasarıdaki bu eşitsizlikler siyasal etkenlerden doğmuştur. Partilerin sınıfsal ve ideolojik görüşleri burada rol oynamaktadır. Bu tutum yasanın “Objektif olma” niteliğini ortadan kaldırmıştır.

Yine tasarı, adi suçlar arasında da ayrımlar yapmış, bunlardan bazıları için 12 yıl indirim kabul ettiği halde yağma gibi (M. 495, 497) bir kısım suçlarda sadece beş yıl gibi bir indirim yapmıştır.

Tasarı, yüz milyonlarca lira hazineye zarar veren mali affı geniş tuttuğu halde, “mektup taşımak, haber götürmek, bir sanığa ev kiralamak, onu evinde bir süre barındırmak, para yardımı yapmak, telefon numarası vermek” gibi haksız olarak T.C. yasasının 146/3. maddesine sokulan sanıkların cezala-rından beş yıl indirim yapmaktadır.

Tasarıda, eşitlik ilkesine aykırı sadece birkaç örneğini verdiğimiz daha birçok hükümler yer almaktadır. Politik etkenlerle bir adalet ve bu hukuk konusu olan affı, eşitlik, objektiflik ve genellik niteliklerinden yoksun bırakmak, Yasamanın tasarrufunu “Kusurlu” bir hale getirmektedir. Böyle bir yasa, eşitlik ilkesi açısından Anayasa Mahkemesinin örnek kararlarına da uygun düşmemektedir.

Cumhuriyetimizin. 50. yılında, hukukun askıya alındığı bir dönemden sonra, sosyal barış ve huzuru getirmek amacıyla çıkarılmak istenen af yasası, kamuoyunun adalet duygularını rencide etmeyecek, huzursuzluk, tedirginlik ve ayrıcalık yaratmayacak bir nitelik kazanmalıdır. Aksi halde af kendi gerekçesine de ters düşecek ve amacına ulaşamayacaktır.

NEDEN GENEL AF

Genel af, siyasal bilimcilere ve hukuk bilginlerine göre, toplumların bunalımlı dönemlerinden sonra normal düzene dönüş ihtiyacının gerektirdiği bir tedbir niteliğindedir. Toplumların ekonomik ve sosyal yapısından gelen temel bazı dengesizlikler, düzensizlikler ve haksızlıklar kimi dönemlerde bazı olay ve eylemlerin daha çok meydana gelmesine neden olmaktadır. Olay ve eylemlerdeki bu yoğunlaşma, toplumsal gelişmenin doğurgan zamanlarına rastlıyor, Anılan eylemler toplumun mevcut yasalarına ters düştüğü zaman suç niteliği kazanmaktadır. Bunlara hukuk dilinde “siyasi suçlar” deniliyor.

Düşünce suçları siyasi suçlar alanında önemli bir yer tutmaktadır. Bu tür suçlar, toplumun belli bir döneminde uygulanan yönetim biçiminin toplum yararına eleştirilmesinden, buna karşı çıkılmasından doğan ve o dönemin yasalarına göre suç sayılan eylemlerdir.

Bu tür suçlarda, adi suçlarda olduğu gibi, “ahlâk dışı” nitelik yoktur. Suç insanlığa, topluma karşı değil belli bir siyasal iktidarın yönetim biçimine karşı işlenmiştir. Bu yönü ile geçici ve değişkendir. Bu nedenle de Af Yasalarında anılan suçlara öncelik tanınır.

Bu bunalımlı dönemlerde düşünce ve sanat özgürlüğü, bilimsel araştırma özgürlüğü kısıtlanmakta, sendikal haklar sınırlandırılmakta ve kişinin temel hakları âdeta ortadan kaldırılmaktadır. Bu kısıtlamalar bunalımı bir

kat daha arttırmakta ve toplumda şiddetli bir huzursuzluk, bir tedirginlik derinden derine kendini duyurmaktadır.

Suçların kökeni kuşkusuz toplumsaldır. Bunu ünlü cezacı Alfieri “suçu toplum hazırlar, birey işler” sözleriyle anlatıyor. Toplumdaki dengesizlikler, düzensizlikler giderilmedikçe, hukuk kurallarına göre suç sayılan olay ve eylemlerin önlenmesi olanaksızdır. Suçlarla bunları doğuran toplumsal yapı arasındaki yakın ilişki hukuk bilginleri ve kriminoloji uzmanları tarafından öteden beri görülmüş ve saptanmıştır. Dengesizliklerin ve düzensizliklerin köklü dönüşümlerle giderilemediği zamanlarda, ilân edilen genel af lar ortaya çıkan bunalımları geçici bir süre için de olsa hafifletmektedir. “Af, hukukun emniyet supabıdır.” diyen ünlü cezacı Jering bu olguyu dile getirmiştir.

Bugün toplumumuzun her kesiminde gerçekten bir genel af ihtiyacı duyulmaktadır. Toplumsal yapımızdaki gelişmeler, bu gelişmelerin yansıması olan düşünce ve sanat alanındaki atılımlar, mevcut hukuk normları ile çelişir duruma girmiştir. Bu çelişme, birçok yazarların, sanatçıların, bilim adamlarının ve gençlerin suçlanması ve cezalandırılması sonucunu doğurmuştur.

Son aylarda yurdumuzda yüzeydeki bunalımlar sona ermiş, sıkıyönetim kaldırılmış ve seçimler yapılmıştır. Artık bir sosyal ve siyasal barış dönemine derin bir özlem duyulmaktadır. Bu özlem halkımızın vicdanında ve kamu-oyunda yer etmiştir. Geçtiğimiz yıllarda meydana gelen bazı eylemlere verilen cezaların ve işlenen bazı suçların izlen-mesinde artık sosyal bir yarar kalmadığı inancı halkımızda yerleşmiş bulunuyor. 14

Ekim seçimleri ile halkımız bir bakı-ma bu inancını ve huzur özlemini dile getirmiştir, denilebilir.

Bugün kamuoyu gerçekten huzursuzdur. Ünlü yazarlar, sanatçılar, bilim adamları, çevirmenler, yayıncılar ve sorumlu yönetmenler düşüncelerinden ötürü tutukevlerinde çile dolduruyorlar ve kimilerinin özgürlükleri ömür boyu ellerinden alınmıştır. Sık sık çağdaş uygarlık düzeyinden söz edilen ülkemizde, uygar ülkelerin üç yüz yıl öncesinden beri terk ettiği, ilkel ölçülerle insanların düşüncelerinden ötürü suçlanmalarının utancını ve ezikliğini yüreklerimizde ve vicdanlarımızda duymamak mümkün değildir.

Genel bir af bunlara, son verebilir. Özlenen huzuru geçici olarak getirebilir. Ama huzurun geçici olmaması, süreklilik kazanabilmesi için 27 Mayıs Anayasasına dönülmesi, onun özüne, amacına uygun bir yasama görevinin yerine getirilmesi, anti demokratik yasaların kaldırılması, değiştirilmesi, temel reform yasalarının çıkarılması, sosyal hukuk devletinin bütün kuralları ile gerçekleştirilerek işler hale getiril-mesinden başka ufukta bir yol görünmemektedir.

ŞİDDET EYLEMLERİ

Yazıya böyle bir başlık koymanın yerinde olmadığını biliyorum. Çünkü hukuk edebiyatında ve ceza hukuku dilinde böyle bir sözün yerini bulmak mümkün değildir. Son birkaç ay içinde “Şiddet Eylemleri”, “Eylem Suçları” gibi sözler söylenmeye ve yazılmaya başlandı. Özellikle son yıllarda yurdumuzda bir kavram karışıklığı yaratılmaya özel bir çaba gösterildi. Kelimeler, kavramlar kendi öz anlamlarının dışında kullanılıyor, bazen de bir konu, onunla doğrudan doğruya ilgisi olmayan kavramlarla anlatılmaya çalışılıyor. Bunlar yayılıyor ve yayılmasında her nedense yarar görülüyor.

Hukuk alanı, hukuk tekniği yönünden kavram kargaşa-lığına pek elverişli olmamakla beraber “Şiddet eylemleri” sözüne basında, radyo ve televizyonda sık sık rastlanıyor. “Şiddet Eylemi” ne demektir? Bu söz hangi yasa maddesinde geçmektedir? Ceza yasasında böyle bir suç türü var mıdır? Ceza hukuku yaptılarında bu tür bir suç ayırımına yer verilmiş midir?

Bu soruların yanıtı olumsuzdur. Böyle bir sözün hukuk bilim ve edebiyatında yeri yoktur.

Af Tartışmaları:

Genel af üzerinde görüşmeler, tartışmalar yapılırken önce, ceza yasasının 141. maddesi eylem suçudur, denildi. Hukukun ceza dalında “eylem”, “fiil” karşılığı kullanılmaktadır. Yani bu sava göre 141. madde “fiil suçu” olmaktadır. Bir hukukçu için bu tür sözler ancak

bir güldürü konusu olabilir. Zaten eylem olmadan, fiil olmadan suçun maddi ögesi meydana gelemez. Yani suç söz konusu olamaz. Ceza anlayışına göre söz söylemek, yazı yazmak düşünce açıklamak, konuşma yapmak birer “eylem”dir, “fiil”dir. Bunların “şiddet”le “zor” ile ilgileri yoktur. Eğer böyle bir yazıda, sözde, konuşmada bir suç niteliği varsa, örneğin bir hakaret varsa ancak o zaman bir suçtan söz edilebilecektir. “Eylem suçu” hukukta yeri olmayan, anlamsız bir söz olmaktan öteye gidemez.

141. maddede yazılı suçun düşünce alanında kalan bir suç olduğu ciddi her hukukçu tarafından bilinen bir gerçektir. Cumhuriyet Gazetesinde yayımlanan “Genel Af ve bir madde” başlıklı yazımızda da açıkladığımız gibi Sıkıyönetim Askeri Savcıları da iddianamelerinde bu gerçeği saptamışlardır.

146/3. üncü maddeye gelince:

Son günlerde Genel Af Tasarıları tartışılırken üzerinde durulan maddelerden biri de bu maddedir. Şimdi de bu madde için “Silahlı şiddet eylemi” sözü kullanılmaktadır. Ceza Hukukunun ilkelerine bağlı kalarak ve gerçekçi bir açıdan bu maddeye baktığımız zaman ileri sürülen savın yersiz ve geçersiz olduğunu görüyoruz.

146. maddenin birinci fıkrası Anayasayı zorla değiştirme ve Büyük Millet Meclisinin görevine zorla engel olma girişimini cezalandırmaktadır. 2. Fıkrası da bu eyleme belli biçimlerde katılanlara ceza tertip etmektedir.

Maddenin 3. fıkrasına gelince burada da şöyle deniliyor:

“Birinci fıkrada yazılı suçta ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer’i şerikler hakkında 5 seneden 15 seneye kadar ağır hapis... cezası hükmolunur.”

Uygulamaya ve eldeki iddianamelerle mahkeme karar-larına baktığımız zaman şunları görüyoruz:

Bu madde fıkrası yani 146/3. sanıklar arasında irtibat sağlayanlara haber götürüp getirenlere, mektup taşıyanlara, bildirilerini teksir edenlere bunları dağıtanlara, sanıklara ev kiralayanlara, bunları evlerinde barındıranlara, telefon numarası verenlere, sanıklara para yardımı yapanlara vb. uygulanmaktadır. Fıkra hükmünün uygulandığı kimseler arasında pek az da olsa sanıklara patlayıcı madde verenlere de rastlanmaktadır. Kaldı ki bunlar bu maddeleri de kullanmamışlardır.

İşte genel af kapsamının dışında bırakılmak, ya da asgari bir indirimden yararlandırılmak istenen kişiler bu eylemleri yaptıkları iddia edilenlerdir.

Bir katil tabanca ile mavzerle adam öldürmüştür, öldür-meye teşebbüs etmiştir, yaralamıştır. Başka birisi hançerle, bıçakla birisinin ölümüne sebebiyet vermiştir. Bu ve buna benzer kişiler affın genel indiriminden yararlanmaktadırlar. Ama mektup taşıyan, haber götüren, ev kiralayan, evinde barındıran, para yardımı yapan kişiler, adam öldüren, yaralayandan, ölüme sebebiyet verenden daha ağır bir suç işlemiş gibi affın kapsamı dışında bırakılmak ya da genel indirimden yararlandırılmamak istenmektedir. Genel affın sosyal barış amacına uygun ve haklı olarak, 146/1 inci maddeden hükümlü olanlarla bu maddeden yargılananlar aften

yararlanırken, yukarıda açıklandığı gibi sanıklara basit yardımlarda bulunanları genel indirimden yararlandırmamak hangi eşitlik ilkesine uygun düşecektir?

Bütün bu ayrıcalıklar Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı düştüğü gibi kamu vicdanını da rahatsız edici bir tutumdur. Bu tür eylemleri silahlı şiddet eylemi olarak nitelendirme de hukuk açısından ve eylemin niteliği yönünden mümkün değildir.

Silahlı eylem niteliğinde olmayan 146/3 sanık ve hükümlülerinin genel af indiriminden yararlanmalarını inancımıza göre affın gerekçesine uygun olacaktır.

Yeni Ortam Gazetesi, 29.1.1974

ŞARTLI AF ÜZERİNE

Cumhuriyetimizin ellinci yıldönümü nedeniyle çıkarılacak genel affın kapsamı tartışılırken bazı çevrelerce “şartlı af” dan söz edilmektedir. İleri sürülen düşünce şudur: Genel af çıkarılacak ve ilan edilecektir, ancak affedilen kişilerin serbest bırakıldıktan sonra yeniden suç işlemeleri mümkündür. Bunu karşılamak için bir müeyyide kabul edilmelidir. Bu müeyyide de aftan yararlananların tekrar suç işlemeleri halinde bu suçun cezası ile birlikte affedilen cezalarını da çekmeleri şeklinde olmalıdır. Yani affedilen bir kişi yeniden bir suç işlediği takdirde hem işlediği bu suçun cezasını çekecek, hem de affedilen ve af ile ortadan kaldırılan cezasını çekecektir. İşte buna “şartlı af” denilmektedir.

Sakıncalar:

Böyle bir düşünce ilk bakışta yerinde gibi görülebilir ve denilebilir ki: Aftan yararlanan kişi artık dikkatli olsun, bir daha suç işlemesin ve eğer yeniden bir suç işlerse bu onun affa layık olmadığını göstermekte ve bu takdirde de kusur kendisine ait bulunmaktadır.

Ancak bu konu başka yönleriyle daha etraflı düşünüldüğü zaman böyle bir yargının yerinde olmadığı, yararsız ve hatta zararlı olduğu ortaya çıkar.

1— Genel af yasasına böyle bir şart konulduğu takdirde af, “af” olmaktan çıkmakta ve bir “erteleme” niteliği kazan-maktadır. Böyle bir hüküm affın niteliğine ve amacına aykırı düşecektir. Eğer amaç, mevcut ceza

hükümlerini ve yargılanmakta olan kişiler hakkında verilecek cezaları “ertelemek” ise, inancımıza göre genel bir af çıkarmaya gerek bulunmamaktadır. Bugün af kapsamına alınacak hükümlerin ertelendiğine dair özel bir yasanın kabul edilmesi bu amacı gerçekleştirebilir. Böylece vatandaş da “Affedilmiş kişi” olmaktan kurtulmuş olur.

2— Sıkıyönetim döneminde ve halen sürmekte olan dava-larda, birçok ajan provokatörlerin gençlik kuruluşlarıyla dernekler, sendikalar ve türlü topluluklar arasına girdikleri, haber toplama görevi dışında çevrelerini, ilişki kurdukları kişi ve kuruluşları suç işlemeye ittikleri bu yönde teşvik ve telkinlerde bulundukları görülmüş ve bunlar mahkeme tutanaklarına geçmiş, kendi ikrarları ile sabit olmuş, basında da yer almıştır. Bu dönemde ortaya çıkan ajan provokatörler, mevcut olanların sadece her nasılsa ortaya çıkan birkaç tanesidir.

Aftan sonra salıverilecek insanları bu tür tehlikeler beklemektedir. Özellikle düşünce özgürlüklerine, kişinin temel haklarına saygılı olmayan tutucu iktidarlar döneminde bu tehlikeler kendini daha çok gösterecektir. Afta salıverilen binlerce genç, yazar, sanatçı, öğretim üyesi, öğretmen, işçi, köylü ve meslek sahibi tedirgin bir yaşantıya mahkûm edilecektir.

Bu durumlar göz önüne alındığı takdirde böyle bir hükmün yani şartlı salıvermenin siyasal iktidarlar elinde vatandaşa karşı kullanılabilecek korkunç bir tehdit silahı olacağı, bu silahın, vatandaşın başında Demokles’in kılıcı gibi sallanıp duracağı meydandadır.

— Şartlı af kabul edildiği takdirde yargı organlarında devam etmekte olan ve kesin hükme bağlanmamış bulunan davalar bakımından önemli sakıncalar doğacaktır. Genel affın kabul ettiği indirimin miktarı ne olursa olsun, davalar, kesin hükme bağlanıncaya kadar sürdürülecektir. Çünkü ileride, aftan sonra yeniden bir suç işlemek ihtimali düşünülen kişinin böyle bir suç işlemesi halinde af ile ortadan kaldırılan ceza-sının ne olduğunun mahkeme kararı ile şimdiden saptanması gerekecektir. Bu da davanın mahkemede ve Yargıtay'da kesin hükme bağlanıncaya kadar devamını zorunlu kılar.

Önemli bir sakınca da sosyal barış ve huzur açısından doğmaktadır. Davalar sürdükçe, basın ve radyo-televizyon biteviye mahkeme haberleri yayınlayacak, askeri ceza-evlerinin bugünkü durumunda önemli bir değişiklik olma-yacak, bu cezaevlerinin kapıları yakınlarını on dakika görmek için sıra bekleyen insan yığınları ile dolup taşacaktır. Bu da beklenen huzurun gerçekleşmesini önleyecektir.

3— Böyle bir hüküm özellikle düşünce suçları ve basın yoluyla işlenen suçlar açısından önlenmesi mümkün olmayan zararlar doğuracaktır. Yayınladığı bir kitaptan, yazıdan, şiirden, ya da karikatürden ötürü cezalandırıldıktan veya yargılandıktan sonra affedilen bir yazar, bir şair, bir çevirmen, bir yayınevi sahibi, yazı ve yayın hayatına devam ederken sürekli ağır bir tehdit altında bulunacak, yeni bir suç işleme endişesi ile mesleğini icra edemeyecektir. Mahkemelerin bu alandaki değişik görüş ve kararları, bilirkişilerin kararsız tutumları bu endişeleri daha da arttıracaktır. Bu hal giderek düşünce ve basın özgürlüğünü büyük ölçüde

kısıtlayacaktır. Koalisyon ortağı partilerin düşünce ve basın özgürlüklerini kısıtlayan yasalarda değişiklik yapma tasarıları göz önüne alınırsa bu sakınca önemini bir kat daha arttırmaktadır.

4— Genel affa rağmen yargı organlarında, sivil ve askeri Yargıtay'da davaların devam etmesi de bu organlar açısından üzerinde durulacak bir sorundur. Böyle bir genel af çıktığı takdirde yargı organlarını da artık bu davalarla meşgul olmaktan kurtarmak, duruşmalara ve davaların üst merci ola-rak Yargıtay'da incelenmesine bir son vermek, zaten iş hacmi itibariyle yüklü olan bu organlar için de yerinde olacaktır.

Hangi açıdan bakılırsa bakılsın şartlı af, genel affın niteliğine, gerekçesine aykırı düştüğü gibi, toplum ve vatandaşın huzuru yönünden de ağır sakıncaları kendi içinde taşımaktadır.

Yeni Ortam Gazetesi, 12.2.1974

AFFEDİLECEK SUÇ MU? CEZA MI?

Koalisyon hükümetinin ortak af tasarısı Meclis Komisyonunda görüşülüyor. Bugünlerde konunun Millet Meclisine götürülmesi beklenmektedir. Muhalefet partileri kendi eğilimlerine göre, temsil ettikleri sınıfların çıkarları doğrultusunda öneriler ileri sürüyor ve bazı suçların tasarıdan çıkarılmasını istiyorlar. Adalet Partisi Türk Ceza Yasasının 125-162. maddelerinin affın kapsamı dışında bırakılması üzerinde direniyor. Öteki partiler de falan suçun tasarıdan çıkarılması, falan suçun tasarıya alınması şeklinde önerilerde bulunuyorlar.

Tasarının hazırlanmasında, öneri ve karşı önerilerin tartışılıp değerlendirilmesinde, bazı temel hukuk kuralları bir kenara itilmiştir. Yapılan öneriler hep Yasa maddeleri ve bu maddelerde yazılı suçlar esas alınarak yapılmaktadır. Şu suçlar af kapsamına alınmalı ya da bu suçlar af kapsamından çıkarılmalı, şeklindeki düşünceler ölçü olarak hep suçları ele almaktadır.

Af tasarısının hazırlanmasında izlenen bu tutum ve yöntem doğru mudur? Hukuk'a uygun mudur? Ölçü olarak suçlar mı ele alınmalıdır, yoksa cezalar mı? Eğer af hükümlerinin saptanmasında suçlar esas alınmalıdır, denilebilirse çalışmalar doğru bir yöntemdedir. Yok eğer suçlar değil cezalar esas alınmalıdır denilmek gerekirse, bu yanlış yoldan bir an önce dönülmelidir.

Hemen söyleyelim ki bir Genel Af Tasarısı hazırlanırken suçların ve suç türlerinin değil cezaların ve

ceza miktarlarının esas alınması ve cezalar esas alınarak af hükümlerinin saptanması hukuk biliminin bir gereğidir.

Ceza, devletin yargı hakkından doğan bir sonuçtur. Başka bir deyimle ceza, devlet ile vatandaş arasındaki bir ilişkiyi ifade eder. Af ise, devlet ile suç işleyen vatandaş arasındaki ceza ilişkisini düzenleyen bir kurumdur. (Müessese)

Bu açıdan devletin, suç işleyen vatandaştan bir ceza alacağı vardır. Suç işlendikten, yargılama yapıp sanığa bir ceza verildikten sonra artık suç ile devletin ilişkisi sona ermiştir. Suçtan sonra devlet ile vatandaşın ilişkisi, bir “ceza alacağı” ilişkisidir.

Affi prensip olarak kabul eden yasama organı artık suçla değil, suçluya verilen ya da verilecek olan ceza ile karşı karşıyadır. Bu duruma göre af, cezaları veya ceza kovuşturmalarını ortadan kaldıracaktır, suçu değil. Af yasası çıktıktan sonra da suç, suç olmakta devam edecektir. Affedilen suçu aftan sonra işleyen kişi yine cezalandırılacaktır. Bu da affedilenin suç olmayıp ceza olduğunu ortaya koymaktadır.

Türkiye Barolar Birliği hukuk biliminin bu kuralını şöyle açıklamıştır:

“Şimdiye kadar çıkarılan af kanunları af için iki ölçü kullanmışlardır: Ceza miktarı ve af dışı bırakılan suçları saymak.

“Bu ikinci usul terk edilmelidir. Suç işleyen, devlete karşı, verilmiş veya verilecek bir cezayı çekmekle yükümlüdür. Yargılama sonunda sanık sadece belli bir cezaya yükümlü sayılır. İşlenen suçun niteliği ile devletin

ilişkisi kesilmiştir. Bu nedenle bazı suçları af dışı bırakmak yasamanın takdirini kusurlu kılabilir... Bu nedenle objektif olan ceza miktarı esas alınmalı, Fikir suçu, siyasi suç ve benzeri ayrımlar yapılarak ayrıcalık yaratılmamalıdır.

“Suçlar işlenmeden evvel kanunlarda cezaları ile birlikte gösterilmiştir. (T.C.K.M. 1) Bu cezalarla suçların ağırlığı arasında bir oran bulunur. Hafif suça ağır veya ağır suça hafif ceza düşünülmemiştir. O halde ağır suçu aftan faydalan-dırmak, hafif suçu (bazı mülahazalarla) affın dışında bırakmak kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Yine aynı şekilde her siyasi parti kendi inancına göre bazı suçları af dışı bırakmak isteyebilir. Fakat böyle bir tercihin Devletin cezalandırmak hakkı üzerinde siyasi bir tasarruf sakıncası gözden uzak tutulmamalıdır.” (Türkiye Barolar Birliği raporu)

Türk Hukuk Kurumu da af konusunda Başbakana ve Adalet Bakanına gönderdiği Basma da açıklanan mektubunda bu noktadan hareket ederek suçlar arasında ayırım yapılmaması ve ceza miktarları üzerinden eşit indirim yapılmasını istemiştir. Yurdumuzda birçok barolar, Dernekler, Odalar, Sendikalar, Birlikler aylardan beri yayınladıkları bildirilerle bu doğru düşünceyi savunmuşlardır.

Af Tasarısı yasalaşırken hukuk biliminin sesine kulak verilmeli, suçlar ve suç türleri arasında ayırım yapılmadan, ceza miktarları esas alınarak çalışmalar sürdürülmeli, sosyal barış ve huzurun ancak bu yolla gerçekleştirileceği gözlerden uzak tutulmamalıdır.

Yeni Ortam Gazetesi, 26.3.1974

AF VE AP'NİN ÇELİŞKİSİ

**Politika hukuk için daima
kötü bir kılavuz olmuştur.**

Manzini

Genel af tasarısı Cumhuriyet Senatosunda görüşüldü. Millet Meclisinden çıkan bu tasarı, Senato komisyonunda, Sayın Ecevit'in deyimi ile tanınmaz hale getirilmiş, Senatodan da pek az bir değişiklikle geçmiştir. Tasarıdan 141, 142 ve 146/3. maddelerle disiplin suçlarına ilişkin hükümler çıkarılmış ve başka değişiklikler de yapılmıştır. Temelde hukuksal bir konu olan af, Adalet Partisi tarafından siyasal bir mesele, bir propaganda konusu haline getirilmiştir.

Biz burada sadece A.P.'nin Genel Af konusunda hukuk yönünden düştüğü açık bir çelişkiye değinmek istiyoruz.

Bilindiği gibi bu parti genel af tasarısından 141 ve 142'nci maddeleri çıkarmakta ve buna gerekçe olarak da anılan maddelerin düşünce suçunu cezalandırmadığını, maddelerde yazılı suçların komünizmi ve anarşizmi önlediği ve yine kendi deyimleriyle maddelerde yazılı suçların "eylem suçu" olduğunu ileri sürmektedir.

Öte yandan Adalet Partisi Türk Ceza Yasasının 163'üncü maddesini af kapsamına almakta ve bu maddede yazılı suçun düşünce suçu olduğunu kabul etmektedir.

Suçların niteliği:

Gerçekte “düşünce suçu” kavramı yanlış ve hukukta yeri olmayan bir kavramdır. Çünkü “düşünce”, suç olamaz, suç sayılamaz. Ama son zamanlarda bu kavram sık sık kullanılmakta olduğundan konuya açıklık getirebilmek için biz de onu kullanmak zorunda kalıyoruz.

“Düşünce suçu” diye bir suç olamaz ama düşünceyi cezalandıran bir yasa maddesi söz konusu olabilir. Nitekim 141, 142 ve 163’üncü maddeler, düşünceyi cezalandıran maddelerdir.

Açıklayalım:

141’nci maddenin birinci fıkrası şöyle demektedir:

“Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf **cemiyetleri** her ne suret ve nam altında olursa olsun **kurmaya tevessül edenler veya kuranlar** veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda **yol gösterenler** sekiz yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.”

Burada suçun maddî vakıası yani **cezalandırılan şey, maddede yazılı amaçlarla cemiyet kurmak veya kurmaya tevessül etmektir.**

142’nci maddenin birinci fıkrası ise yukarıda açıklanan 141’inci maddenin birinci fıkrasındaki amaçlar için **propaganda yapmayı cezalandırmaktadır.**

163’üncü maddeye gelince; bu madde şöyle demektedir:

“Laikliğe aykırı olarak, devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacı ile **cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk idare eden kimse** iki yıldan yedi yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.

“... Laikliğe aykırı olarak, devletin içtimai veya iktisadi veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasî menfaat veya şahsî nüfuz temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanılan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapan veya telkinde bulunan kimse bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Görülüyor ki 163'üncü maddenin birinci fıkrası, maddede yazılı amaçlarla dernek kurmayı, üçüncü fıkrası da aynı amaçlarla propaganda yapmayı cezalandırmaktadır. Burada da suçun maddî vakıası yani cezalandırılan şey **cemiyet kurmak ve propaganda yapmaktır**. Bu maddenin birinci fıkrası, 141'inci maddenin, birinci fıkrasında olduğu gibi, cemiyet kurmayı, üçüncü fıkrası da 142'nci maddede olduğu gibi propagandayı müeyyidelendirmiştir. Başka deyimle 141'inci maddenin birinci fıkrası ile 163'üncü maddenin birinci fıkrası, cemiyet kurmayı ve 142'nci madde ile 163'üncü maddenin üçüncü fıkrası da propagandayı cezalandırmıştır.

Özetlemek gerekirse, hem 141'inci maddede ve hem de 163'üncü maddede cezalandırılan şey ve hareket (hukuksal deyimini ile maddî vakia) belli amaçlarla **cemiyet kurmaktır**. İki madde arasındaki fark sadece amaçtır. Birisi sınıf egemenliğini öteki “devletin

içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî nizamını din esaslarına uydurma"yı cezalandırmıştır.

Acaba 141'inci maddedeki "cemiyet kurmak" ne demektir? Neyi anlatmaktadır? Askerî Yargıtay Daireler Kurulu bu soruya şöyle cevap vermektedir:

"... Buradaki cemiyet, suçun konusu olan amaç etrafında iki veya daha ziyade kimsenin birleşmesiyle vücut bulur." (As. Yar. D.K. 15/9/972 T. ve 972/51- 51 S.K.)

Demek ki iki veya daha ziyade kişi belli bir düşünce veya amaç etrafında birleşince dernek (cemiyet) kurulmuş olmakta ve suç tamam olmaktadır.

Görülüyor ki maddelerde yazılı amaçlarla **iki veya daha ziyade kişinin düşünce birliğine varması ile, hiçbir eyleme geçmeye gerek kalmaksızın suç işlenmiş ve tamamlanmış olmaktadır.** Yani suçun işlenmiş sayılabilmesi için harekete geçmeye, eyleme geçmeye, hukuk deyimi ile icra hareketlerine başlamaya gerek yoktur.

O halde cezalandırılan nedir? Eylem mi? İcra mı? Yoksa düşünce mi?

Kuşkusuz düşüncedir.

Bu açıklama hem 141'inci madde ve hem de 163'üncü madde için söz konusudur ve geçerlidir. Çünkü her iki maddede de belli düşünce etrafında "**fikrî birleşmeler**" cezalandırılmıştır.

Nitekim Şafak davası adı ile anılan "Türkiye ihtilalcı işçi köylü partisi" davasının üç sıkıyönetim askerî savcısı tarafından hazırlanan iddianamesinde, 564'üncü sayfada, partinin kurulmuş olduğu, ancak eyleme

geçilmediğinden, hukuk deyimi ile icra hareketlerine girişilmediğinden suçun 141'inci maddenin sınırları içinde kaldığı açıklanmıştır. Yani böylece 141'inci maddenin düşünceyi cezalandıran bir suç olduğu kabul edilmiştir.

Çelişki nerede?

Gerek 141'inci madde ve gerekse 163'üncü madde düşünceyi cezalandırdığına göre, 141'inci maddeyi af tasarısından çıkarmak, buna karşın 163'üncü maddeyi af kapsamına almak hukuk yönünden açık bir çelişki değil midir? İki madde arasında "hukuksal nitelik" yönünden bir fark bulunmadığı halde bunlardan birisini affa lâyük görmek, ötekini görmemek bir çelişki olmaz mı?

Çelişki gün gibi açıktır. Ama bir parti kendi iktidarı döneminde Anayasayı rafa kaldırır, reformların karşısına çıkar, türlü yasa dışı uygulamalarla bir sosyal ve siyasal bunalım yaratır ve resmî belge metinleriyle suçlu ilân edilirse, kendisine karşı Anayasayı, hukuk devletini ve bağımsızlığı savunanların affına karşı çıkması ve çelişkiye düşmesi kaçınılmazdır.

AF YASASI VE 92. MADDE

Bilindiği gibi Genel Af Yasası daha önce Millet Meclisinde görüşölmüş ve hazırlanan yasa metni Cumhuriyet Senatosuna gönderilmiştir. C. Senatosu tarafından bu metin benim-senmemiş ve değıştirilerek yeni bir metin kabul edilmiştir. Anayasamızın 92'nci maddesine göre senato tarafından hazırlanan bu değışik metin Millet Meclisince görüşölmüş ve benimsenmemiştir. Yasa metinleri kurulan karma komisyona verilmiş ve bu komisyonca incelenerek üçüncü bir metin hazırlanmış ve Millet Meclisine gönderilmiştir.

Millet Meclisinde yapılan son görüşmeler, kabul edilen af yasası ve uygulanan oylama biçimi Anayasamızın 92'nci maddesine uygun mudur?

Bu soruya cevap verebilmek için anılan 92'nci maddenin 5'inci fıkrasını okuyalım:

“... Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değışikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir.”

Görölüyor ki son görüşmeyi yapan Millet Meclisi şu üç metinden birisini olduğu gibi kabul etmek zorundadır:

1) Daha önce kendisi tarafından kabul edilen yasa metni,

2) Cumhuriyet Senatosu tarafından kabul edilen metin,

3) Karma komisyon tarafından hazırlanan metin,

Millet Meclisinin, son görüşmeyi yaparken bu metinlerden birisini olduğu gibi, hiçbir değişiklik yapmaksızın kabul etmesi zorunludur. Bu, Anayasanın emredici bir hükmüdür.

Millet Meclisi ne yapmıştır?

Millet Meclisi ne kendisi tarafından daha önce hazırlanan metni, ne Cumhuriyet Senatosundan gelen metni ve ne de karma komisyon tarafından düzenlenen metni olduğu gibi kabul etmiştir. Aksine bu metinler yerine karma bir metin kabul etmiştir. Hatta disiplin cezalarına ilişkin bir maddeyi de tümünden metinden çıkarmıştır. Kabul edilen bu metnin esas üç metinden hiçbirisi ile ilgisi yoktur.

Bu kabul ve yasama işlemi, Anayasamızın 92/5 fıkrasının açık hükmüne, hiçbir yoruma yer vermeyecek surette aykırıdır.

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta da sözü geçen beşinci fıkradaki: “Cumhuriyet Senatosunda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir.” hükmüdür. Bu hüküm, oylama oranını saptamak için konulmuş bir hükümdür. Burada geçen “... Senatoda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş madde değişikliklerinde”

sözleri yukarıda açıklanan üç metinden birisinin bütünü ile kabul edilmesine engel bir hüküm değildir ve esas kuralı değiştirmemektedir. Anayasa koyucunun, Cumhuriyet Senatosu tarafından bazı maddelerde değişiklik yapılması haline işaret etmesi, metnin bütünü ile değiştirildiği hallerde olduğu gibi, madde değişikliği hallerinde de oylamanın nasıl yapılacağını göstermek içindir. Yoksa Cumhuriyet Senatosu tarafından sadece madde değişikliği yapıldığı hallerde salt çoğunluğa başvurulacağını saptamak için değildir. Fıkradaki “kendi ilk metnini benimsemesi için” sözleri bunu açıkça göstermektedir. Yani Millet Meclisince hazırlanan ilk yasa metni. C. Senatosu tarafından kısmen de, tamamen de değiştirilse, yine her üç metinden birisinin olduğu gibi kabul edilmesi zorunludur.

Nitekim maddenin gerekçesinde geçen: “... ancak bir kanunun Meclisin hakiki ekseriyetince benimsendiğini tespit etmek için Cumhuriyet meclisince tam üye sayısının salt çoğunluğu ile ret veya tadil ettiği metinlerin, Millet Meclisinde aynı şartlara bağlanması kabul edilmiştir” sözleri de esas olan “metinler” olduğunu, metin sözünün bir veya birkaç maddeyi değil yasa metninin bütününe ifade ettiğini göstermektedir. Kurucu Meclis müzakerelerinde hep “kanun” ve “metin” sözleri kullanılmıştır. “Madde” sözü değil.

Oylama Biçimi Anayasaya Aykırıdır:

Yukarıda açıklanan 92/5. maddenin anlam ve amacı, oylamanın maddeler üzerinde değil, yasa metninin bütünü üzerinde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Oylama yasanın bütünü üzerinde yapılmadığı takdirde Anayasanın “üç metinden birisinin olduğu gibi kabulü

zorunludur” emredici hükmü geçersiz hale gelmektedir. Nitekim Millet Meclisi maddeler üzerinde oylama ve görüşme yoluna gittiği için ortaya üç metin ile ilgisi olmayan 4. bir metin çıkmış ve yasalaşmıştır. Yasalaşan bu metin 92/5. maddenin kabulünün zorunlu gördüğü metin değildir.

Anayasanın 92/5. maddesine göre, oylamanın üç metin üzerinden yapılması ve sonuç alınmadığı takdirde turlara devam edilmesi gerekirdi. Nitekim Millet Meclisinin daha öncesi görüş ve uygulaması da bu doğrultudadır.

Öte yandan çıkarılan Af Yasası, Anayasanın eşitlik kurallarına da aykırı düşmektedir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi şöyle demektedir: “Anayasa’nın (eşitlik) başlığını taşıyan 12. maddesinin ikinci fıkrası - Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz - demektedir. Bu mad-denin birinci fıkrasında ise - Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi dü-şünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin ka-nun önünde eşittir - hükmü yer almıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında anlatılan kanun karşısında eşitlik ilkesi, ikinci fıkrasında hükme bağlanan hiçbir kişiye veya topluma imtiyaz tanınmayacağı hükmü ile, bugün için, bir bütün meydana getirmektedir. Gerçekten, ikinci fıkra, bir tek kişiye veya bir takım topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesini yasak etmekle birinci fıkra hükmünü başka bir yönden açıklamaktadır.” (Anayasa Mahkemesi. K. 29/11/1966. 966/11-44)

Oysa Af Yasasında suçlar ve cezalar arasında siyasi düşünce ve felsefi inanç bakımından ayırım yapılmıştır. Siyasi düşünce ve felsefi inanç açısından eşit işlem görmesi gereken Türk Ceza Yasasının 163. maddesi ile 141-142. maddeleri arasında fark gözetilmiş, 163. madde af kapsamına alındığı halde 141-142. maddeler kapsam dışı bırakılmıştır.

Yasa önünde eşitlik ilkesi başka yönlerden de yaralanmıştır. On adamı öldüren bir kimsenin aftan yararlanma oranı, bir adam öldüren ya da 146. madde ile mahkûm edilen bir kişinin aftan yararlanma oranının aynıdır. Bu eşitsizliklere sayısız örnekler verilebilir.

Sonuç:

Millet Meclisince kabul edilen Af Yasası gerek esas ve gerekse oylama biçimi yönlerinden Anayasamızın 92/5. maddesine açıkça aykırı olduğu gibi bu temel yasanın eşitlik ilkesini de ortadan kaldırmıştır. Yasanın bu nedenlerle Anayasa Mahkemesine götürülmesi, yetkili organ ve kurumlara düşen bir görevdir.

AVRUPA KONSEYİ

AVRUPA KONSEYİ

Yerli ve yabancı basın özellikle son aylarda Avrupa Konseyi çalışmaları ile ilgili haberlere geniş yer vermektedir. Gazete ve radyo haberlerinden öğrendiğimize göre “İnsan Hakları ile demokratik hak ve özgürlükler” in ülkemizde uygulanması, Avrupa Konseyinde tartışmalara konu olmuştur. Konseyin bir kısım üyeleri Türkiye’yi Yunanistan’a benzetmişler, kişiler üzerinde baskı yöntemleri uygulandığını, sıkıyönetimin haklı nedenlere dayanmadığını ileri sürmüşlerdir. Türkiye’de siyasi tutuklu bulunmadığını söyleyen delege Kıratlıoğlu’nun sözleri tartışmalara neden olmuş, diğer delegemiz Mustafa Üstündağ bir kısım tutukluların siyasi olduğunu açıklamıştır. İngiliz Granada Televizyonunun, Türkiye’deki baskı iddiaları ile ilgili otuz dakika süren renkli, bir filmi Avrupa Konseyi binasında delegelere gösterilmiş ve daha sonra İnsan haklarına ilişkin iddiaların incelenmesi amacı ile bir alt komisyonun kurulması için hazırlık çalışmaları yapılması kararlaştırılmıştır.¹

Ülkemizle ilgili Avrupa Konseyi çalışmalarının basınımıza yansıdığı bu günlerde Konsey’in kuruluşu, hukuksal niteliği, görevleri ve organları üzerinde durmak yararlı olacaktır.

¹ 15.5.1973, 18.5.1973 ve 23.5.1973 günlü Cumhuriyet Gazeteleri

Avrupa İnsan Hakları Bildirisi:

İnsanın, devlet karşısında; inanç, uyrukluk, din, dil, ırk, renk, cinsiyet, yaş ve varlık ayrımı yapılmaksızın, sadece “insan olması”ndan ötürü sahip olması gereken haklara “İnsan Hakları” denilmektedir. Devlet var olalı beri, “Kişinin temel hakları” denilen bu haklar, yönetimi ellerinde bulunduran egemen sınıflar tarafından tarih boyunca çiğnenegelmıştır. Yönetilen sınıf ve tabakalar bu haklarını tanıtmak ve elde edebilmek için yönetenlere karşı sürekli mücadelelere girmek zorunda kalmışlardır. İnsanlık tarihi, bu hakların elde edilmesi yolunda verilen ve çok kez kanlı mücadelelerle doludur. Kölelik, Feodalizm, Kapitalizm dönemleri boyunca bu mücadeleler sürmüş ve halen de sürmektedir. 1776 Amerikan İnsan Hakları bildirisi, daha sonra 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, “İnsan Hakları”nın bazılarını saptamış ve bu hakların tanındığını ilân etmiştir.

Bu iki ünlü belgenin ilânından sonra, 20’nci yüzyılın ortalarına kadar geçen yüz elli yıl içinde, toplumsal gelişmeye paralel olarak İnsan Haklarında da yeni gelişmeler olmuş, konut, seyahat, toplanma ve dernek kurma, eğitim ve kültür, kadın-erkek eşitliği, işçi hakları, dinlenme hakkı gibi haklar, “İnsan Hakları” kapsamına alınmıştır. Böylece insan hakları, sosyal ve ekonomik bir öz kazanmıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra, özellikle Faşizmin insanlığa karşı uyguladığı vahşet metotları, İnsan Haklarının hayatî önemini ve güvenlik altına alınması zorunluluğunu bütün dünyaya göstermiştir. Böylece işkence, ırk ayrımı ve kölelik konularına ön plânda yer verilmiştir.

İşte Uluslararası İnsan Haklarını saptamak, bütün ülkelerde bu haklara saygı duyulmasını sağlamak, amacı ile 10 Aralık 1948 gününde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Paris'te yaptığı 48 devletin olumlu oyu ile bir giriş ve otuz maddeden oluşan “Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirisi” kabul ve ilân edilmiştir. Bu bildiri, ülkemizde 6.4.1949 gününde 3/9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile benimsenmiş ve 27.5.1949 gün ve 7217 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak iç hukukumuzda yerini almıştır.

Avrupa Konseyinin doğuşu:

Avrupa İnsan Hakları Evrensel bildirisinin kabul edilerek yayınlanması, Uluslararası hukuk alanında kuşkusuz önemli bir gelişmedir. Ancak bu hakların kabul ve ilân edilmesinin tek başına bağlayıcı bir yönü olmadığı açıktır. Bir hakkın varlığının kabul ve ilân edilmesi elbette yeterli sayılamaz. Bunun yanında, insanın bu doğal ve temel haklarına saygı gösterilmesinin, bu hakların somut olarak güvenlik altına alınmasının sağlanması da zorunludur.

İşte Avrupa Konseyi böyle bir ihtiyaçtan doğmuş olup insan haklarını güven altına alma amacı ile kurulmuştur. Konsey, 5 Mayıs 1949 gününde İngiltere, Belçika, Fransa, Danimarka, Hollanda, İrlanda, İsveç, İtalya Lüksemburg ve Norveç tarafından yani on Avrupa devletinin bir araya gelmesi ile kuruldu. Ülkemiz Avrupa Konseyine 1949 Ağustos ayında katıldı. Bu katılma, 17.12.1949 gün ve 3456 sayılı yasa ile onaylandı. Avrupa Konseyinin üye sayısı, kuruluşundan yirmi yıl sonra on sekize yükseldi. Bu süre içinde Türkiye, Yunanistan, İrlanda, Federal

Almanya, Avusturya İsviçre, Kıbrıs ve Malta, Konseye üye oldular.

Böylece İnsan Haklarının güven altına alınması yolunda Uluslararası hukuk alanında önemli bir adım atılmış oldu.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:

Avrupa Konseyi üyesi devletler, İnsan Hakları üzerindeki çalışmalarını sürdürmüşler ve kişinin bu haklarını bir ant-laşma haline getirmeyi başarmışlardır. Gerçekten Avrupa Konseyi üyesi 13 Devlet Türkiye, İngiltere, Fransa, İtalya, Federal Almanya, Norveç, Danimarka, İzlanda, İrlanda, Belçika, Hollanda, Lüksemburg ve Sar, 4 Kasım 1950 gününde “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” adı ile anılan bir antlaş-mayı imza ettiler. Konsey üyesi devletlerden İsveç ve Yunanistan da sözleşmeyi daha sonra imzalamışlardır. 20 Mart 1952 gününde sözleşmeye ek bir protokol hazırlanmış ve Konseyin 15 üyesi tarafından imza edilmiştir. Sözleşmede yü-rürlük için aranılan “On devlet tarafından onaylanma” koşulu 3 Eylül 1953 gününde gerçekleşmiş, bu nedenle sözleşme bu tarihte ve ek protokol da 1954 yılında yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmede kabul edilen insan haklarının başlıcaları şunlardır:

1— Yaşama hakkı (madde: 2).

2— İşkence, insanlık dışı veya haysiyet kırıcı ceza ve muamelelere karşı korunma hakkı, (Madde: 3).

3— Kölelik, kulluk veya mecburi çalışmaya karşı korunma hakkı. (Madde: 4).

4— Özgürlük ve güvenlik hakkı. (Madde: 5)

5— Yakalama ve tutuklama hallerinde derhal hâkim önüne çıkarılma, ailesine ve yakınlarına bilgi verilme, makul bir süre içinde yargılanmasını isteme, tutuklamaya karşı hâkime itiraz etme hakkı. (Madde: 5).

6— Yasal, tarafsız, bağımsız hâkim önünde, açık yargılanma hakkı. (Madde: 7).

7— Ceza Yasalarının geriye yürütülmesine karşı korunma hakkı. (Madde: 7).

8— Bireyin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı. (Madde: 9).

10— Toplantı, dernek ve sendika kurma hakkı (Madde: 11).

11— Serbest seçilmiş bir parlâmento tarafından yönetilme hakkı (Ek protokol. Madde: 2).

12— Sözleşmenin tanıdığı haklardan birinin ihlâli halinde milli bir makama fiilen başvurma hakkı. (Madde: 13) vb.

Türkiye’de Avrupa İnsan Hakları antlaşmasını imzalamış ve onaylamıştır. Böylece Antlaşmada yer alan bütün insan hak ve özgürlüklerine, gerek kendi vatandaşları ve gerekse yabancılar tarafından saygı göstermeyi taahhüt etmiştir.

Antlaşma hükümlerine göre, sözleşmede yazılı hak ve özgürlüklere aykırı hareket halinde akit devletler birbirleri hakkında Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurabileceklerdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üyesi Prof. Dr. Kemal Fikret Arık Antlaşmanın önemini şu sözlerle belirtiyor:

“Her çağın büyük ve uğrunda kitleleri ihtilâle ve ölüme kadar götüren bayrak fikirleri vardır. Yirminci Yüzyılın İnsanlığı, Dünya Savaşlarının, otoriter ve totaliter rejimlerin baskısı altında bir kurtarıcı olarak “İnsan Hakları” fikrine sarılmıştır. Önce Evrensel İnsan Hakları Demeci, daha sonra Avrupa İnsan Hakları Antlaşması bu fikrin bayrak gibi yükselen işaretleridir.

“Türkiye her iki belgeyi de benimsemiştir. 10 Aralık 1948 Evrensel İnsan Hakları Demeci Resmî Gazetede yayınlanmış, okullara ve ders kitaplarına kadar girmiştir. 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Antlaşması ve Ek Protokolü de 1954 yılında Türk Parlamentosu tarafından tasdik edilerek iç hukukumuzun bir parçası halini almıştır.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Antlaşmasını imzalamış ve tasdik etmiştir. Bu suretle o Antlaşmada yer alan bütün İnsan Hakları ve Hürriyetlerine, gerek kendi vatandaşları bakımından gerek yabancılar bakımından, riayet etmeyi taahhüt etmiştir. Bu haklara ve hürriyetlere aykırı hareket halinde, diğer akit devletler kendisi hakkında İnsan Hakları Komisyonuna başvurabilir.

“Görülüyor ki Türkiye’nin bu Antlaşmayı tasdik etmesi İnsan Hakları Ülküsüne bağlılığının parlak bir delilidir.”²

İşte bu hakların korunması ve etkili bir biçimde güven altına alınması amacı ile uluslararası örgütlenme yoluna

² Prof. Dr. Kemal Fikret Arık. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Üyesi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi üzerine bir inceleme. Sayfa 295.

gidilmiş ve “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu” ile ayrıca “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kurulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 1954 yılında kurulmuştur. Bu komisyonun 16 üyesi vardır. Komisyon, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine aykırılık iddialarının ilk başvurma organıdır. Kabule değer gördüğü başvuruların ilk incelemesini yapar. Tarafları uzlaştırmaya çalışır. Bu çalışma başarılı olmazsa, konuyu bir rapor halinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürür.

Kendi içinden seçtiği delegeler aracılığı ile yargılamada hazır bulunur ve görüşünü belirtir. Komisyonun resmi dili Fransızca ve İngilizcedir.

Konseye Başvurma Yetkisi (Dava Hakkı)

Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna iki tür başvurma yani dava açma yetkisi vardır. Bunlardan birisi devletlerarası (İnteretatique) ve öbürü de kişiseldir. Devletlerarası başvurma yetkisi akit devletlere tanınmıştır. Bu başvurma kamu yararı için olabileceği gibi öz yarar için de olabilir. Böyle bir başvurmanın yapılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinden birinin ihlâl edildiği iddia edilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 25'inci maddesine göre, akit devletler, sözleşme ve eklerinde öngörülen İnsan Haklarına aykırı bir davranıştan zarar gören kişilere, Komisyona başvurmalarını kabul etme yetkisini tanıyabilirler. 16 akit devletten 11'i kişisel başvurma yetkisini vatandaşlarına tanımıştır. Akit devletlerden Türkiye, Yunanistan, Kıbrıs ve Malta kişisel başvurma yetkisini tanımamışlardır.

Kişisel başvurma hakkı gerçek ve tüzel kişilere tanınmıştır. Komisyonun içtihadına göre, başvurmada iç hukuktaki ehliyet koşullarına bakılmamaktadır. Bu nedenle bir akıl hastası veya küçük de Komisyona başvurabilir. Davacı, davasını kendisi açabileceği gibi avukatı aracılığı ile de açabilir. Davadan harç alınmaz. Kişinin komisyona başvurabilmesi için, iç hukuk yollarının tükenmiş olması gerekir. Dava açma süresi, iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren altı aydır. Bu süre geçtikten sonra açılan davalar dinlenmez. İnsan Haklarına aykırılık devam ediyorsa, dava süresi işlemez.

Kişisel Başvurma Sorunu

Avrupa Konseyine başvurmada usul açısından en önemli sorun kişisel başvurma sorunudur. Kişisel başvurma yetkisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinden birine aykırı işleme tâbi tutulan bir kişinin kendiliğinden Avrupa Konseyine başvurabilmesi demektir. Bu kişinin, o devletin uyru-ğunda olması da gerekmez. O devletin ülkesinde veya yöneti-mi altındaki bir ülkede ya da elçiliğinde, konsolosluğunda bulunup da İnsan Haklarına aykırı bir işleme tâbi tutulması yeterlidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türk üyesi Prof. Dr. Kemal Fikret Arık Konseye kişisel başvurma yetkisinin önemini şu sözlerle anlatmaktadır:

“İç hukukta İnsan Haklarına bu kadar yüce bir yer veren Türkiye’nin şimdi yapması derhal icabeden bir hareket daha vardır:

“Ferde, İnsan Hakları Komisyonuna müracaat hakkını verdiğini ve Türkiye Devleti olarak Avrupa İnsan Hakları

divanına kaza hakkını tanıdığını ilan etmek... Bütün gözlerin memleketimize çevrildiği şu günlerde ferdî müracaat hakkının ve Divanın mecburi yetkisinin tanınması, İnsan Haklarının yeni bir zaferi olacaktır.”³

Sayın Tahsin Bekir Balta da bu konuda şöyle demektedir:

“Bugünkü Anayasa rejimimiz içinde hukuk sistemimiz, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesiyle eklerinin tanıdığı hakları ve özgürlükleri genellikle benimsemiş bulunmaktadır... Bu hususa yukarıdaki açıklamalar sırasında az çok işaret ettik. Bazı konularda Avrupa İnsan Haklarıyla bağdaşırılığı söz götüren kurallar ya da uygulamalar bulunabilir. Nitekim kişisel başvurma yetkisini tanıyan her devlet bu gibi münferit aykırılık halleriyle karşılaşmaktadır. Böyle bir ihtimal devletimizi kişisel başvurma yetkisini tanımaktan alıkoymamalıdır. Şayet kanunlarımızda veya uygulamada bu türlü eksikler varsa kişisel başvurma yetkisinin tanınması bu eksikleri düzeltmeye vesile olacaktır. Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyetinin başlangıçtan beri tutumu, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma amacına yöneliktir.

“Komisyonda üye olduğum sırada edindiğim intiba odur ki, hukuk sistemimizin, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile bağdaşırılığı söz götürecektir tarafları, şimdiye kadar kişisel başvurmayı kabul eden herhangi bir batılı devletten her halde çok değildir. Özet olarak

³ Aynı eser. Sayfa 296.

hukuk sistemimizin yapısı kişisel başvurmayı kabul etmeye elverişlidir.”⁴

Gerçekten Avrupa Konseyine kişisel başvurma yetkisi tanınmadan insan hak ve özgürlüklerinin güvenlik altına alınma olanakları sınırlı ve yapılan girişimler etkisiz kalacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşından sonra Nazi savaş suçlularını yargılayan Nürnberg Mahkemesi bir yana bırakılırsa,⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Divanı), Uluslararası alanda kurulmuş ilk yargı organıdır.

Bu Uluslararası Mahkeme, Avrupa Konseyi üyelerinden her biri için birer hâkimden kuruludur. Yani 18 üyeli bir kuruluştur. Hâkimler dokuz yıl süre ile seçilirler. Göreve başlamadan önce tarafsız ve bağımsız davranacaklarına ve karar vereceklerine yemin ederler. Mahkemenin bir başkanı, bir de başkan vekili vardır. Resmî dil olarak Fransızca ve İngilizce kabul edilmiştir. Mahkeme, yedi hâkimden kurulu daireler halinde

⁴ Tahsin Bekir Balta, İnsan Hakları Komisyonu üyesi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye. Türkiye’de İnsan Hakları Semineri. 1968, Sayfa 290.

⁵ Bilindiği gibi İkinci Dünya Savaşından sonra 20 Kasım 1945 gününde Almanya’nın Nürnberg kentinde Uluslararası askerî bir Mahkeme kurulmuş ve Alman Nazi Partisinden savaş suçlusu 24 kişiyi yargılamıştır. 1 Ekim 1946 gününde karara bağlanan bu dava sonunda başta Göring ve Ribbentrop olmak üzere 12 kişi ölüm cezasına mahkûm edilmiş, diğer sanıklardan bazılarına hapis cezaları verilmiş ve bir kısmı da beraat etmiştir. Suçlulardan Göring idam edileceği günden bir gün önce intihar etmiş ve ölüme mahkûm edilen 11 suçlunun idam cezaları 16 Ekim 1946 gününde infaz edilmiştir.

yargılama yapar. Duruşmalar açık, müzakereler gizlidir. Kararlar açık olarak verilir, anlatılır ve yayınlanır. Mahkemenin verdiği kararlar kesindir.

Uygulamada Sonuçlar

Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin ilanı, İnsan Hakları Antlaşmasının kabulü, Avrupa Konseyinin, İnsan Hakları Mahkemesinin kuruluş çalışmaları uygulamada, somutta ne gibi sonuçlar vermiştir? İnsan haklarına saygıyı ne oranda sağlayabilmiştir?

Bu sorulara olumlu, iyimser cevaplar vermek mümkün değildir. “Evrensel Beyannamenin, bir yönü ile sadece ileriye bakan - olması lazım geleni - ifade eden ideal bir haklar listesi niteliği taşıdığını söyleyebiliriz.”⁶

Gerçekten bugün “Uygar”lık iddiasında olan birçok devletler, gerek kendi ülkelerinde ve gerekse çeşitli yollarla ilişki kurdukları başka ülkelerde “İnsan Hakları”nı çiğne-mekten, altına imza koydukları Avrupa İnsan Hakları Antlaşmasını ihlâlden çekinmemektedirler. Bu devletlerin egemen sınıfları, insan haklarını kendi sınıfsal çıkarlarına feda etmekte bir an tereddüt göstermemektedirler.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve sözleşmesi “Herkes düşünce ve ifade özgürlüğüne sahiptir, hiç kimse düşüncelerinden ötürü tedirgin edilemez.” demektedir. Oysa cezaevleri düşüncelerinden, yazılarından, çevirilerinden ötürü tutuklanan ve cezalandırılan insanlarla doludur.

⁶ Prof. Münici Kapani, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri. Dünyada ve Türkiye’de İnsan Haklarına genel bir bakış. Sayfa 3, 1968.

Anılan Bildiri ve Sözleşme “İnsanlar arasında ırk ve renk ayırımı gözetilemez” der. Oysa Başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere birçok ülkelerde ırk ve renk ayrımının en acı ve insanlık dışı uygulamalarına tanık olmaktadır.

Bildiri ve sözleşme “İşkenceye, insanlık dışı ve haysiyet kırıcı ceza ve muamelelere karşı korunma” hakkını kabul etmiştir. Oysa bugün kişilere en teknik metotlarla işkenceler yapıldığı, insanların haysiyet kırıcı işlemlere tabii tutulduğu herkesçe bilinen bir husustur.

Yine bildiri ve Sözleşme insanlara “Yasal, tarafsız, bağımsız hâkim önünde açık yargılama hakkı”, “yakalama ve tutuklama hallerinde derhal hâkim önüne çıkarılma, ailesine ve yakınlarına bilgi verilme hakkı”nı tanımıştır. Oysa bu haklara birçok hallerde saygı gösterilmediği artık herkesçe bilinen bir gerçektir.

Sonuç:

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin kabulü, Avrupa Konseyinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kuruluşu, Uluslararası hukuk alanında kuşkusuz önemli bir gelişmedir. Sözleşme Türkiye tarafından kabul ve imza edilmiş, Büyük Millet Meclisince de onaylanarak iç hukukumuzun bir bölümü haline gelmiştir. Sözleşmenin kabulü, Avrupa Konseyinin bir üyesi olan ülkemiz için Antlaşmadaki hükümlere uymak yükümlülüğünü doğurmuştur. Sözleşmelerdeki hükümlere uymama, bu hükümleri ihlâl etme hallerinde akit devletlerin birbirleri hakkında Avrupa Konseyine başvurma hakları vardır. Başvurma hakkı görüldüğü ve şikâyet edilen devlet sözleşmeyi ihlâl eylemini sürdürdüğü takdirde bu

devletin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde yargılanması gerekmektedir. Nitekim ülkemiz hakkında Avrupa Konseyine böyle bir başvurunun yapıldığı basındaki haberlerden anlaşılmaktadır.⁷

Konsey üyesi devletlerden İnsan Hakları sözleşmesi hükümlerini ihlâl edenler, sözleşmeye aykırı eylemlerini dünya halkoyundan gizlemek için büyük çaba harcamaktadırlar. Ancak Dünya halkları bugünkü, teknolojik geliş-meler sonunda her zamandan çok kaynaşmış, bir bütünün parçaları haline gelmişlerdir. Küçülen bu dünyada, halkların nabızları adeta beraber atmaktadır. İnsan haklarına aykırı eylem ve işlemler kısa sürede dünya halkoyuna yansımakta ve ciddi tepkilere yol açmaktadır. Yakın geçmişin deneyleri, bir ülkede, İnsan haklarını çiğnemenin, öteki ülkelerin halklarını tedirgin ettiğini açıkça göstermiştir. Uluslararası ilişkilerdeki bu gelişmeler ve dünya halklarının bu kaynaşması insanlığın geleceği bakımından mutlu bir oluşumdur.

⁷ 1 No'lu dipnotuna bakınız.

İFTİRA SUÇU

İFTİRA SUÇU

Öğretmen arkadaşlarımız Derneğimiz Genel Merkezine sık sık başvurmakta ve görev yerlerinde asılsız, gerçeğe aykırı ihbarlara, tertiplere hedef olduklarını, bu yüzden zor durumlarda kaldıklarını, yapılan soruşturmalar sonunda tertip ve ihbarların iç yüzünün ortaya çıktığını, yargı yerlerince haklarında takipsizlik ya da beraat kararları verildiğini söylemekte ve bu muhbirler ve tertipçiler hakkında kendilerinin bir dava açma, şikâyetle bulunma ve tazminat isteme hakları bulunup bulunmadığını sormaktadırlar. Anadolu'nun köy ve kentlerinde güç koşullar altında görev yapan bu yurtsever ve ülkücü arkadaşlarımızın, tutucu çevreler ve bu çevrelere alet olan kişilerce öteden beri sürdürülen tertip ve iftiralara karşı kendilerini savunabilmeleri, haklarını arayabilmeleri için ihbar hakkı ile bu hakkın kötüye kullanılması ve iftira suçu üzerinde bazı açıklamalarda bulunmak yararlı olacaktır.

Suçların İhbarı (Haber Verilmesi)

Bir suç işlendiğini bilen bir kimse bunu ilgili yerlere haber verebilir. Suçların gizli kalmamasında, ilgililerce bilinmesinde ve kovuşturulmasında kamu yararı vardır. Kişinin ve toplumun suçlara karşı korunması ancak bu yolla mümkün olabilir. Kural olarak kişi öğrendiği suçu haber vermeye mecbur değildir. Haber verme onun takdirine ve ihtiyarına bırakılmıştır. Ancak bazı hallerde yasa kişiye suçu haber verme görevini yüklemiş ve bu-

nun yapılmamasını suç saymıştır. Türk Ceza Yasasının 151'inci maddesi, devlet kuvvetleri aleyhine işlenen suçları bilen kimsenin bunu derhal hükümete haber vermesini emretmektedir. Haklı bir mazereti olmadan bunu yapmayanlara bir yıldan başlayan hapis cezası konmuştur.

Bunun dışında da yasa bazı hallerde kişiyi suçlu haber vermekle yükümlü tutmuştur. Örneğin Türk Ceza Yasasının 235'inci maddesine göre memurlar, görevlerini yaptıkları sırada memurluk görevleri ile ilgili ve doğrudan doğruya kovuşturulması gereken bir suç işlendiğini öğrenirlerse bunu ilgili daireye haber vermekle yükümlüdürler. Haber vermezlerse suç işlenmiş sayılırlar. Aynı yasanın 530'uncu maddesine göre, hekimler, ebeler ve sağlık memurları meslek görevlerini yaparken kişiler aleyhine işlenmiş bir suçlu öğrenirlerse bunu C. Savcısına bildirmeye mecburdurlar. Bunun yapılmaması suçtur. Yine 353 sayılı yasanın 94/1. maddesine göre asker kişilerden birinin ölümünün şüpheli görülmesi ya da kimliği bilinmeyen bir asker kişinin ölüsü bulunması halinde asker, sivil zabıta memurları ile köy muhtarları durumu askerî savcıya haber vermekle yükümlüdürler. Bundan başka İller İdaresi Yasasının 44 ve 45'inci maddeleri de bucak müdürlerine silahlı ayaklanma, yasa ve emirlere karşı gelme hallerinde bu eylemleri yapanları kaymakama haber vermekle yükümlü tutmuştur. Yine bucak müdürleri öğrendikleri suçları C. Savcısına haber vermekle görevlidirler. Bu görevi yerine getirmeyen bucak müdürleri hakkında C.Y.U. Yasasının 154. maddesi ile Hâkimler yasasına göre işlem yapılır.

Genel olarak suçlar sulh hâkimlerine, C. Savcılarına ve zabıtaya haber verilebilir. Bakanlar, Valiler, Kaymakamlar ve Nahiye Müdürleri de kendilerine bir suç haber verilirse bunu ilgili yerlere bildirirler. Haber verme yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir. Sözlü olarak yapılan ihbar bir tutanakla saptanır.

Görülüyor ki suçları haber verme kişinin hakkı ve bazen de görevidir. Suçların haber verilmesinde toplumun yararı vardır. Ancak bu haber verme kötüye kullanıldığı, kişisel çıkarlara, kinlere, düşmanlıklara alet edildiği ve belli maksatlarla yapıldığı zaman kişiye ve topluma zararlı bir hal almaktadır. Bu nedenle bir taraftan, toplum, yararı açısından, haber verme hakkını korurken, öte yandan bunun kötüye kullanılmasını da önlemek, müeyyidelendirmek gerekmektedir. Bunun içindir ki yasa koyucu iftira suçunu düzenlemiş ve bu suçun öğeleri (unsurları) gerçekleştigi takdirde iftiracıyı cezalandırmıştır.

İftira Suçu:

Yasamıza göre iftira; bir kimsenin adliyeye ya da işi adliyeye iletmeye mecbur olan bir memura kovuşturma yapacak veya yaptırabilecek bir yere (mercie) ihbar ve şikâyetle bulunarak suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye suç yüklemesi, ya da o kimse aleyhine böyle bir suçun maddî eser ve delillerini uydurmasıdır.

Türk Ceza Yasasının iftira suçunu tanımlayan, koşul ve müeyyidelerini gösteren 285'inci maddesi şöyle demektedir;

“Her kim adliyeye veya keyfiyeti Adliyeye tevdi mecbur olan bir makama veya kanunî takip yapacak

veya yaptırabilecek bir mercie ihbar veya şikâyetle bulunarak suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye bir suç isnat eder yahut o kimse aleyhinde böyle bir suçun maddî eser ve delillerini uydurursa isnat eylediği suçun nevi ve mahiyetine ve uydurduğu delillerin kuvvetine göre, üç aydan üç seneye kadar hapsolunur.

Bu isnad kendisine iftira olunan kimsenin tevkifi gibi şahsî hürriyeti bağlayan bir halin hususuna sebep olmuşsa müfteri hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası hükmolunur.

Kendisine iftira olunan kimse hakkında üç seneden fazla şahsî hürriyeti bağlayan bir ceza ile mahkûmiyeti mutazammın bir hüküm sadır olmuşsa müfteri hakkında on beş seneyi geçmemek üzere aynı ceza hükmolunur.

Eğer mağdurun mahkûmiyeti müebbet ağır hapis ise müfteri on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapisle cezalandırılır.

Eğer mahkûmiyet ölüm cezasını müstelzim olmuş ve infaz edilmişse müfteriye aynı ceza verilir.

Henüz infaz edilmemiş ise müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suç faili mağdur hakkında takibat yapılmadan evvel bu isnadından rücu eder veya uydurduğunu itiraf ederse yukarıda yazılı cezaların altıda biri hükmolunur veya ceza müebbet ağır hapis ise on sene ağır hapse indirilir ve isnattan rücu veya tasniin itiraf olunması takibata başlandıktan sonra vaki olursa asıl cezanın üçte ikisi indirilir ve müebbet ağır hapis yerine yirmi dört sene ağır hapis cezası tayin olunur. Tasni veya iftira, kabahat efalline taalluk ederse

bu madde ile 283'üncü maddede tespit olunan cezalar yarıya kadar indirilir.

Bu maddeye göre iftira suçunun meydana gelmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

1. Bir kimsenin, suçsuz olduğunu bildiği başka bir kimseye bir suç yüklemesi ya da bu suçun eser ve delillerini uydurması,

2. Suç yüklemeyi adliye ya da bunu adliyeye iletecek bir memura veya kovuşturma yapacak ya da yaptırabilecek bir yere (mercie) haber vermesi, şikâyetle bulunması,

3. Bu suç yüklemenin veya şikâyetin ya da eser ve delil uydurmanın, o kimsenin suçsuz olduğu bilinerek kasten yapılması.

Bir ihbar ve şikâyetle bu koşullar varsa ortada yasanın anladığı biçimde bir iftira suçu meydana gelmiş sayılır. Sözü geçen koşullardan birisi eksik ise suç da gerçekleşmemiştir.

Anılan koşulların daha çok aydınlığa kavuşabilmesi için bazı açıklamalara ihtiyaç vardır:

A — Yükletilen suç bir “suç ya da kabahat” olmalıdır. Disiplin cezasını gerektiren bir eylemin yükletilmesi, bu yönden bir iddianın ileri sürülmesi iftira suçunu meydana getirmez. Bazı özel yasalarda bu hükmün istisnalarına yer verilmiştir. Örneğin Hâkimler Yasasının 99'uncu maddesinde, bir hâkime disiplin cezasını gerektiren bir eylem kötü niyetle yükletilir ve bunun delilleri uydurulursa bunu yapan kimsenin Türk Ceza Yasasının 285/2 maddesine göre cezalandırılacağı yazılıdır.

Öte yandan yükletilen suçun belli bir suç olması gerekir. Genel ve içeriği anlaşılamayan bazı sözlerle bir kimseye yükletilen eylemler iftira suçunu meydana getirmez. İftira edilen kimsenin de belli bir kimse olması ve hayatta bulunması gerekir. Yine suçun gerçekleşebilmesi için, başkasına atılan suçun zaman aşımına uğramamış ya da Af nedeniyle ortadan kalkmamış olması gerekir.

İftiracının yüklediği eylem kişisel dava açılmasına bağlı suçlardan ise, şikâyetname verilmedikçe iftira suçu gerçekleşemez. Yüklenen suçun gerçekten işlenmiş olup olmamasının iftira suçunun meydana gelmesi bakımından önemi yoktur. Yüklenen suç işlenmiş olsun olmasın yukarıda yazılı koşullar gerçekleşmişse iftira suçu meydana gelmiş sayılır.

B — Bir kimsenin evine, cebine ya da çantasına haberi olmaksızın yasalara göre suç sayılan bir eşyanın konulması ve sonra da o kişinin ihbar edilmesi, suçun eser ve delillerinin uydurulması anlamına gelir.

Yine bir kimsenin kendi kendini yaralaması ve adliye makamlarına şikâyetle bulunarak kendisini başkasının yaraladığını bildirerek şikâyetle bulunması maddî iftiranın bir başka örneğidir.

C — Suçun işlenmiş kabul edilebilmesi için suç ihbarının kovuşturma yapmaya yetkili bir memura, makama, ya da bu ihbarı yetkili makama iletebilecek bir makama yapılması gerekir. Adalet Bakanı, Başbakan ve hatta Cumhurbaşkanına yapılan ihbar ve şikâyetler yerine yapılmış sayılmalıdır. Suç yüklemede mağdurun adının bildirilmesi zorunlu değildir. Mağdurun buluna-

bilmesine elverişli bilgi verilmesi, suçun meydana gelmesi için yeterli görülmektedir.

D — Nihayet iftira suçunun gerçekleşebilmesi için o kimsenin suçsuz olduğu bilinerek kasten yapılması gerekir.

Yukarıya alınan maddenin ikinci fıkrasındaki “kişisel hürriyeti bağlayan hal” sözü, her türlü özgürlükten yoksun kalmayı ifade eder. Örneğin poliste gözaltında kalma hali de kişisel özgürlüğü bağlayan hallerdendir.

Ceza Miktarı:

Yasa, iftira suçunda mağdurun uğradığı haksızlığın oranını cezanın saptanmasında göz önünde tutmuş ve bunu bir ölçü olarak ele almıştır. İftira edilen kişi bu iftiradan ne kadar ağır zarar görmüş ise iftiracıya verilen ceza da o oranda ağırlaştırılmıştır. Mağdur iftira sonunda kişisel özgürlüğünü yitirmişse, iftiracıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilecektir. İftira edilen kimse, iftira yüzünden üç yıldan fazla kişisel özgürlüğünü bağlayan bir ceza ile mahkûm olmuşsa, iftiracıya 15 yılı geçmemek üzere aynı ceza hükmolunacaktır. Eğer mağdur iftira nedeniyle müebbet ağır hapse mahkûm olmuşsa, iftiracıya on beş yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilecektir. Mağdurun ölüm cezası ile mahkûmiyeti halinde, bu ölüm cezası infaz edilmişse iftiracıya da ölüm cezası verilecektir. Eğer ölüm cezası infaz edilmemişse müebbet ağır hapis cezası ile mahkûm edilecektir.

İftiradan vazgeçme hali:

Yasa, iftiracının şikâyetinden vazgeçmesini, suç yüklemeye eyleminden dönmesini, suçunu ikrar etmesini,

ceza siyaseti bakımından, cezasının hafifletilmesi için neden kabul etmiştir.

İftiracı, mağdur hakkında kovuşturma yapılmazdan önce şikâyetinden döner, ya da suçu uydurduğunu ikrar ederse, kendisine verilecek cezanın altıda biri hükmedilir. Cezası müebbet hapis ise on yıla indirilir. Yargıtay, hazırlık soruşturmasını ceza kavuşturması olarak kabul etmemektedir. Bu nedenle takipsizlik kararı verilmesi halinde, bu karardan sonra iftiradan dönme, “Kovuşturmadan önce dönme” sayılmaktadır.

Eğer iftiracı kovuşturmaya başlanmasından sonra suç atmadan döner ve suçu uydurduğunu ikrar ederse, asıl cezanın üçte ikisi indirilir, müebbet hapis yerine 24 yıl ağır hapis cezası verilir. İftira ve suç uydurma kabahate ilişkin ise ceza yarıya indirilir.

Sonuç: İftira suçu, ihbar hak ve görevinin kötüye kullanılmasıdır. Bu suç yukarıda açıklanan koşulların gerçekleşmesi ile meydana gelir. Suçun işlendiği kabul edebilmek için iftiracının, suçsuz olduğunu bildiği halde mağduru kasten suç yüklediğini ispat etmek gerekir. Bu da olayın özelliğine göre tanıkla, yazılı belgelerle ya da başka delillerle ispat edilebilir. Mağdur ve şikâyetçi ceza mahkemesine müdahale dilekçesi vererek müdahil davacı sıfatını alabilir ve iftiracıdan ceza davasını gören mahkemede maddî ve manevî tazminat isteyebilir. Davada müdahil davacı sıfatını kazanan mağdur verilen kararı gerekiyorsa temyiz edebilir.

**İŞKENCELER -
HUKUK DEVLETİ**

İŞKENCELER VE HUKUK DEVLETİ

Olağanüstü dönem, ara rejim, müdahaleci dönem sözleriyle ifade edilen 12 Mart sonrasında gözaltına alınan ve tutuklanan yazar, sanatçı, üniversite öğretim üyesi, subay, avukat, öğretmen, öğrenci, sendikacı işçi ve köylülere kontrgerilla denilen ve nerede bulundukları kesin olarak bilinmeyen işkence yerlerinde dayak, falaka, elektrik cereyanı verme vb. yollarla ağır işkenceler yapıldığı, bu işkenceler sonunda ölenler, çıldıranlar, gözünü, kulağını kaybedenler, sakat kalanlar, aylarca kanama geçirenler, tırnakları sökülenler ve çeşitli hastalıklara düçar olanlar da bulunduğu, mahkemelerde yapılan savunmalar, Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilen dilekçeler, gazete yayınları ve sanıkların avukatlarına verdikleri bilgilerden anlaşılmaktadır.

İşkence olayları önce tutuklu sanıklar tarafından görüşmeler esnasında avukatlarına, ve ailelerine bildirilmiştir. Salıverilen sanıklar da tanık oldukları işkenceleri çevrelerine açıklamışlardır. Tutuklular cezaevlerinden mahkemelere ve TBMM'ne gönderdikleri dilekçelerde işkenceleri ayrıntılarıyla anlatmışlardır. Daha sonra bütün sıkı-yönetim mahkemelerinde, askeri savcılıklarda sanıklar tarafından, kendilerine yapılan işkenceler sorgu yoluyla ve dilekçelerle açıklanmıştır. “Müdahaleci dönem” denilen yıllarda bu şikâyetler basma yeteri kadar yansıyamamıştır.

İşkenceler Cumhuriyet Senatosunda:

Tabii senatör Suphi Karaman 13.6.1973 gününde Cumhuriyet Senatosunda yaptığı gündem dışı konuşmada işkence olayları üzerinde durmuş, Cumhuriyetin hiçbir döneminde bu kadar yoğun işkence iddiaları ileri sürülmediğini söylemiş ve hükümetin bu şikâyetler üzerinde eğilerek bunları soruşturma konusu yapmasını istemiştir.

Sayın Suphi Karaman konuşmasında:

“Bu suretle Silahlı Kuvvetlerimiz, zulüm ve işkence aracı gösterilerek tarih ve millet önünde küçük düşürülmeğe çalışılmaktadır. Tarih boyunca yabancı esirlere bile insanca davranma geleneğine dünyaca saygı duyulan Türk Silahlı Kuvvetlerini bu tür lekeliendirmelerden arındırmak başta gelen bir görev olmuştur. Aslında zulüm ve işkence yapan bir kimse Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu değildir ve olamaz.

“Bu baskı ve işkenceler hakkındaki iddiaların yaygınlığını demokratik rejimin kaderi için, son derece tehlikeli bulduğumu belirtmek isterim. Özgürlüklere dayalı demokrasiyle idare edilen ülkelerde herhangi bir nedenle bir geçiş döneminden, bir ara rejime gidilince yönetimin yumuşak tutulması, hukuk dışına taşmaması, geride tortu ve birikim bırakmaması, tekrar demokratik rejime dönebilmek için son derece önemlidir. Hınç alma eğilimi, bu konuda geçerli ve yararlı bir metot olamayacağı gibi, demokratik rejim bakımından da gayeden uzaklaştırıcı bir nitelik taşımaktadır.” demiştir.

İşkenceler ve Kontr-gerilla:

C.H.P. Genel Başkanı Sayın Bülent Ecevit gününde Giresun'da yaptığı konuşmada Kontrgerilla üzerinde durmuş ve şunları söylemiştir:

“12 Mart sonrası dönemde adı geçen, sanı ortaya çıkan ve tedbirlerin hatta soruşturmaların hukukiliğine de ve insaniliğine de gölge düşüren Kontrgerilla adlı örgütün, bu resmî görüntülü ama gayri resmî örgütün niteliği ve amacı üzerindeki örtü kaldırılmamıştır... Resmî görev ve güçlerinden, demokratik hukuk devleti ile bağdaştırılamayacak karanlık işler çevirmek üzere yararlananları zararsız hale getirmek devlet kuruluşlarına düşmektedir... Üzerindeki devlet görevlerini ve yetkilerini kötüye kullanarak rejime karşı, demokratik hukuk devletine karşı karanlık tertipler içine girmiş olanların, hiç değilse görevleri değiştirilerek, yetkileri ellerinden alınarak etkisiz ve zararsız duruma getirildiklerine dair, millete teminat verilmelidir.”

Ankara'da yayınlanan Halkçı Gazetesi 14.11.1973 gününden beri Askerî Cezaevlerinden Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilen ama yerine ulaşamayan dilekçe örneklerini ve savunmaları yayınlamaya başlamıştır. Bu dilekçe ve savunmalarda Askerî Cezaevlerinde bulunan tutuklular, Kontrgerilla denilen gayri resmî bir örgütte kendilerine yapılan yasa ve insanlık dışı işkenceleri adlarını vermekte ve bunlar hakkında kovuşturma açılmasını istemektedirler.

22.11.1973 gününde Tabii Senatör Ahmet Yıldız C. Senatosu Başkanlığına, bir önerge vermiş, işkence olaylarının vahameti üzerinde durduktan sonra:

“En ilkel toplumlar için bile, vicdan sızlatıcı ve yüz kızartıcı nitelikte işkencelere ilişkin olumlu bir hükümet tutumu olsaydı, bunları yapanlar bu vahşi cesareti gösteremezlerdi.

“Belirtilen nitelikteki sapık ve ancak ruh hastalarınınca girişilebilecek eylemleri yapanlara göz yumulamaz elbette. Yüreğinde Türklük onuru ve sevgisi bulunan hiç kimse böyle bir duruma seyirci kalmaz” demiştir.

Konu Türkiye Büyük Millet Meclisinde;

31.1.1973 gününde İstanbul Milletvekili Mehmet Ali Aybar T.B.M.M. Başkanlığına bir soru önergesi vererek Başbakan Ferit Melen’den ayrıntılı bilgi istemiştir. Önergede başlıca şu sorulara yer verilmiştir:

“1. Sıkıyönetim mercilerince gözüaltına alınan, tutuklanan ya da hükümlü bulunan kimselerden gerek duruşmalar sırasında, gerekse daha önce ya da daha sonra kendilerine işkence yapıldığı iddiasında bulunan kimseler var mıdır? Bunların sayısı nedir?

“2. Bu iddiada bulunanlar, nasıl bir işleme tabi tutulmuşlardır. Tıbbî muayeneden geçirilmişler midir? Doktora mı muayene ettirilmişlerdir? Hastaneye mi sevk edilmişlerdir?

“3. Ankara’daki askerî tutuk evlerinden birinde, kadınlar koğuşuna gidilip, buradaki tutuklular dövülmüş müdür?

“4. Duruşmalarda sanıkların işkence gördükleri hakkında beyanları olmuş mudur? Olmuşsa, savcılar bunu ihbar sayarak kovuşturma yapmışlar mıdır?

“5. İşkence iddiaları neden ibarettir? Dayak mı, elektriğe tutulma mı? Elektriğe tutulmaksa hangi uzuvlar

elektriğe bağlanmıştır? Su işkencesi mi? İlâç şırınga edilmesi mi? Irza tecavüz tehdidi mi? Zincire vurulmak ve gece gündüz zincirde tutulmak mı? Uykusuz bırakılmak mı? Sövülmek, hakarete uğramak mı? Ya da insanlık dışı herhangi başka bir muamele mi?

“6. Yakalananlar sorgu için Millî İstihbarat Teşkilatı’na ait binalara ya da aslî görevi adlî soruşturma ve kovuşturma olmayan herhangi bir başka kuruluşlar önüne sevk edilmişler midir? Sevk edilirken gözleri bantlanmış mıdır, orada işkence görmüşler midir? Tehdit edilmişler midir? Gözleri bağlı olarak sorguya çekilmişler midir?” (Yeni Ortam Gazetesi 31.1.1973)

Yine 23.11.1973 gününde CHP’li 10 milletvekili TBMM’nden, işkenceler konusunda bir meclis araştırması istemiştir. Bu milletvekilleri istemlerinde şöyle demektedirler:

“Yeni Halkçı gazetesinde on günden beri 12 Marttan sonra cezaevlerinden yazılan, ancak Millet Meclisine ulaşamadığı belirtilen İşkence Dosyası başlıklı bir yazı serisi yayınlanmaktadır. Yazıda 12 Mart öncesi olaylardan dolayı sorumlu görülerek tutuklananların çeşitli işkencelere maruz kaldıkları öne sürülmekte, durumlarını parlamentoya aksettiren dilekçelerinin, Millet Meclisine ulaşmadığı bildirilmektedir. Grup yönetim kurulunun Mecliste bir araştırma açılması için girişimde bulunmasını öneririz.”

24.11.1973 gününde de Hükümet İşkence Olaylarına el koymuş ve Başbakan ilgili yerlerden işkence iddiaları ve yayınları hakkında ayrıntılı rapor istemiştir.

İşkenceler Mahkeme Kararlarında:

İleri sürülen işkence iddia ve savunmaları Asker ve sivil yargı organlarına iletilmiş ve bunlardan bir kısmı tespit edilmiştir. Bilindiği gibi işkenceciler bu alanda bütün tedbirleri aldıkları için, işkenceleri ispatlamak her zaman mümkün olamamaktadır. Ancak bazı hallerde işkenceleri ispat olanağı bulunabilmektedir. Bunlardan rastlayabildiğimiz birkaç örnek veriyoruz:

A — Askerî Yargıtay Daireler Kurulu işkence konusunda şöyle demektedir:

“TCK’nun 243. maddesinde yazılı suçun maddî unsuru; memurun sanığa veya sanıklara işkence etmesinden yahut zalimane veya gayri insani veya haysiyet kırıcı muamelelere tevessül eylesinenden ibaret bulunmaktadır. Manevî unsuru ise; cürmü söyletmeyi hedef ittihaz eden suç işleme kastıdır. Bu itibarla, bahis konusu suçun teşekkül ve tekevvününde saikin oynadığı rol işbu suçu benzeri diğer cezaî fillerden ayırmaktadır.

Ancak, mezkûr madde metninde “işkence”nin, “zalimane” veya “gayri insanî” veya “haysiyet kırıcı” muamelelerin anlam ve kapsamı hakkında, uygulamaya ışık tutacak nitelikte, herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu bakımdan doktrin alanındaki tanımlama ve açıklamaların büyük ölçüde önem taşıdığını kabulde zaruret mülâhaza edilmektedir.

“Doktriner görüşler işkenceyi ve zalimane muameleleri; maddi veya manevî ceza ve ıstırap verici hareketler şeklinde tarif etmekte, gayri insanî muameleleri; insanlık duygusunu ve kişiliğini önemli derecede inciten filler, haysiyet kırıcı muameleleri de;

namusa veya şöhrete yahut haysiyete ağır surette tecavüz teşkil eden hareketler olarak nitelendirmektedir. Mağdurların bedenî ve ruhî yapılarında maddî yahut manevî zarar veya tehlikeler husule getiren bahis konusu kötü muamelelerin birer birer sayılması şüphesiz mümkün değildir. Binaenaleyh mahkemelerin her olayda, dava konusu fiillerin mahiyet ve hedefini serbestçe takdir etmeleri ve bu suretle sonuca ulaşmaları icap etmektedir.

“Cürmü söyletmeye matuf işkence kapsamına, sadece müessir fiilleri ithal etmek bittabi caiz değildir. Manevî işkencenin de zikri geçen suça vücut vereceği muhakkaktır. Buna mukabil, aynı saik tahtında işlenen her çeşit müessir fiilin işkence sayılmasına da cevaz yoktur. Zira işkence; mağdura yaptığı tesir, verdiği azap ve eziyet itibariyle adiyen müessir fiilden tamamen farklı ve daha vahim bir mahiyet taşımaktadır. Cürmü söyletmek için irtikâp edilen müessir fiillerin değerlendirilmesinde bahis konusu mahiyet özelliklerinin nazarı itibare alınması bu bakımdan zorunluk arz etmektedir.” (Drl. Krl. 2.10.1971 Es. 65 K. 70).

B — Yargıtay I. Ceza Dairesi 2.5.1973 günlü kararında şöyle demektedir:

“... Dosyada bulunan tabip raporları ve Adli Tıp Meclisi raporlarına göre her üç sanığın karakola celp edildikten sonra muhtelif yerlerinden dövülmek suretiyle eza ve cefaya tabi tutuldukları anlaşıldığı gibi bütün aşamalarda olayı inkâr eden M. B. dahi karakolda sanık İ. K. tarafından belli istikamette ikrar için dövüldüğünü, diğer sanıkların da aynı suretle dövülerek ikrara zorlan-

dıklarını, savcıda Sulh Hâkiminde de ikrara devam etmezlerse bu işkencenin devam edeceğinin kendilerine söylendiğini bildirdiği gibi bu işkence hususu şahit N. tarafından da açıklanmış bulunmasına, işkence hususunda gösterilen tanıklar da bu hususu derece derece teyit etmiş bulunmalarına göre sanıklardan M. S.'nin ve diğer sanık hakkındaki atfı cürmünün zor ve işkence mahsulü bulunduğu gibi sanık olup beraatına karar verilen F. B.'nin de hazırlıktaki beyanlarının aynı suretle işkence mahsulü bulunduğu anlaşılmış bulunmasına göre bu ikrar atıf ve şahedete dayanılarak mahkûmiyetine kararı verilmesi mümkün bulunmadığı halde, dosyaya göre işkence mahsulü olduğu kesin surette ortada bulunduğu halde... yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,

“Sanık İ. K.'nin yapılan ihbar üzerinde hiçbir delili araştırmadan sanıkları dövmek ve işkence yapmak suretiyle ikrara zorladığı dosyadaki raporlar ve şahadet ile anlaşıldığı halde kendisinin mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatına karar verilmiş olması yasaya aykırı görüldüğünden... hükmün Bozulmasına.” (Yargıtay I. C. D. 2.5.1973 gün ve 1973/1549-1716 S.'lı kararı)

C — Askerî Yargıtay 4. Dairesi 2.11.1972 günlü kararında;

“... Askerî Savcı ve Mahkemece dinlenme sırasında da sanıklar, ifadelerinden rücu ile, polis marifetiyle alınan ifadenin tazyike dayalı olduğunu bildirmiş olduklarına ve şu hale göre gerekçeli kararda değinildiği ve 353 sayılı As. Mah. Krlş. ve Yarg. U. K.'nun 156. maddesinde ifade edildiği veçhile ikrara delil olarak okunması mümkün bir beyan bulunmadığı gibi sanık A.T. , M.K. ,

Y.G. ve A.A.'nın suçluluklarına esas teşkil eden polisçe alınmış ifadeleri teyit eden başkaca bir delile de dosya meyanında rastlanmamış olması muvacehesinde mahkemenin bu sanıklara isnat olunan suçun işlendiğini gösteren ve hüküm tesisi için yeterli objektif ve inandırıcı delilin olmadığı yolundaki kabul ve değerlendirmede herhangi bir isabetsizliğin bulunmadığı... demektedir.” (As. Yargıtay 28.11.1972 gün ve 972/406-400 S.'lı Karar)

D — Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi de 13.10.1972 günlü kararında şöyle demiştir:

“Bu duruma göre hâdisemizde tanık olan sanıkların dövüldüğü ve hürriyetlerinin tahrip edildiği iddia makamınca kabul edilmiştir... Dövüldüğünü kabul ettiğimiz şahısların beyanlarının mahkûmiyete esas kabul edilmesi adaletin yok olmasını, adaletin varlığını kabul etmemek neticesi doğurur.” (Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi 31.10. 1972 gün ve 1972/260-256 S.'lı Karar).

E — As. Yargıtay 2. Dairesinin 10.1.1972 günlü bir kararında da:

“Bir sanığa işkence yapıp yapılmaması ve bunun tahkiki; işkence yapanlar hakkında takibata tevessül bakımından önem taşıdığı; bunun da, sanıkla ilgili dava ile bir münasebeti olmadığı; ancak bu dava ile ilgili olarak sanığın eski ifadelerinin, işkence ile temin edildiği iddia olunduğu ve bu eski ifadeler sanık aleyhine bir delil olarak kabul ile hükme mesnet ittihat edildiği takdirde iddianın tahkikinde zaruret bulunduğuy” (As. Yar. 2.

Dairesinin 10.1.1972 gün ve 971/457 esas ve 972/1 sayılı kararı)

Ve Hukuk Devleti:

Sosyal bilim uzmanları, siyasi tarihte başlıca iki tür devlet saptamışlardır: Hukuk devleti ve Polis devleti. Yasaların egemen olduğu, siyasal iktidarın bütün eylem ve işlemlerinin yasalara uygun olarak yapıldığı devlete, hukuk devleti denilmektedir. Yasalara göre yönetilmeyen, kişinin temel haklarına değer verilmeyen keyfi yönetimlere de polis devleti deniliyor.

Anayasamızın ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "Hukuk Devleti" olduğu ifade edilmektedir. Anayasanın devlet şekli olarak kabul ettiği hukuk devletini Anayasa Mahkememiz şöyle tanımlıyor:

"Hukuk devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirme yetkisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk ve anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir devlet demektir. İnsan hak ve hürriyetlerinin ve toplumun huzur ve refahının güvenlik altına alınması ise, ancak ve ancak, hukukî durumlarda kararlılık sağlamakla olabilir." (Anayasa Mahkemesi Kararı 27.12.1967 günlü Resmi Gazete. 966/11-44)

Anayasa Mahkemesi'ne göre, hukuk devletinde yasaların, uygar devletlerin benimsediği hukuk ilkelerine de uygun olması gerekir. "Devletimiz, Anayasanın 2. maddesinde ifade edildiği gibi, bir hukuk devletidir. Kanunlarımızın Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul

edilen prensiplerine uygun olması şarttır.” (Anayasa Mahkemesi kararı 28.4.1965 gün ve 963/166 esas ve 964/76 sayı).

Katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığını tartışan Anayasa Mahkemesi işkence konusunda de şöyle demektedir:

“Her ceza, cezalıya bir acı getirir; bu, daha çok birtakım yoksunlukların sonucudur. Cezanın konulmasında ve uygulanmasında daima böyle bir gerek kendini hissettirir. Ancak acının makul, insanî bir sınırı aşmaması, eziyet ve işkence niteliğine varmaması şarttır.

“... Katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı sorusuna gelince; İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşülünce, yapılan muamele, insanı, insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların, kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurullarına göre insanın, saygıya değer olabilmesi için onda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir.” (Anayasa Mahkemesi Kararı 27.12.1965 gün ve 963/57 esas ve 965/65 sayılı karar).

İnsan Hakları:

Altında Türkiye’nin de imzası bulunan “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde şunlar yazılıdır:

“Hiç kimse, işkenceye, zalimane, gayrı insanî, haysiyet kırıcı, cezalara ve muamelelere tabi tutulamaz.” (Madde: 5)

İşte Anayasanın emirleri, işte Anayasa Mahkemesinin kararları ve işte hükümetimizce imzalanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin sözleri.

Demek ki hukuk devletinde yasalar egemen olacak, devletin bütün işlem ve eylemleri yasalara uygun ve yargı organlarının denetimine bağlı olacak, kimseye eziyet ve işkence yapılamayacak, insan haysiyeti ile bağdaşmayan cezalar konulamayacaktır.

Gel Gör ki:

Gözaltına alınan ve tutuklananlara yapılan işkenceler, davacıları, sanıkları, tanık ve delilleri ile ortaya konulduğu halde hiçbir mahkeme, Asker ya da sivil hiçbir savcı bugüne kadar olaya el koymamış ve sanıklar hakkında soruşturma açmamıştır.

Ceza Yargılama Usulü Yasasının 148. maddesine göre:

“Kanunda hilâfı yazılı olmayan hallerde C. Müddeiumumisi ceza takibini istilzam edebilecek hususlarda, kâfi emareler teşkil edecek vakıalar mevcut ise amme davasını açmakla mükelleftir.”

Demek ki bir suç işlendiği hakkında belirti teşkil edebilecek olaylar varsa C. Savcısı kamu davasını açmakla yükümlüdür. Adalet Bakanı da C. Savcısına dava açmak için emir verebilir.

Yasanın emirleri bu olduğu halde bu yola gidilmemesi, işkence sanıkları hakkında kovuşturma açılmaması yukarıda nitelik ve koşulları gösterilen hukuk devleti kavramı ile bağdaşabilir mi? Kendisine işkence

yapıldığını ileri süren şikâyetçiler ve basında işkence haberlerini okuyan ve öğrenen vatandaşlar, bu suçların sanıkları hakkında kovuşturma açıldığını görmezlerse, yasaların egemenliğine inanır ve bu yasalara güven duyabilirler mi? Kendilerini güvenlik içinde görebilirler mi? Böyle bir durumda devlet görevini yapmış sayılabilir mi?

Bütün bunlar hukuk devletinde yeri olmayan keyfî işlem ve eylemlerdir. Vatandaşa yasaların egemen olduğu yolundaki düşünce ve inancın sarsılması, halk vicdanında bu yönde kuşku ve endişelerin doğması demokratik rejim açısından ciddi tehlikeler doğurucu bir nitelik taşımaktadır.

DÜN VE BUGÜN

Yeni yıla girerken hukuk açısından ülkemizdeki gelişmelerin kalın çizgileriyle hatırlamak, bunları değerlendirmeye çalışmak, durumumuzu gözden geçirerek bugün önümüze çıkan sorunların neler olduğunu saptamak, sanırız bir çalışma ancak toplumumuzun ekonomik ve sosyal gelişmelerin incelenmesiyle mümkün olabilir. Bu köşede yazılacak bir yazı ile bu tür bir incelemenin yapılamayacağı açıktır. Bizim burada yapmak istediğimiz şey, geçtiğimiz dönemlere sadece hukuk yönünden kuş bakışı bir göz atmak, yasama ve yürütme organlarının hukuk alanındaki başarılarına ve olumsuz tutumlarına değinmek, böylece düne bakarak hukuksal gelişmemizde ulaştığımız aşamayı saptamaktır.

27 Mayıs'a Nasıl Gelindi?

1950 - 1960 döneminde ülkeyi yöneten siyasal iktidarlar Anayasayı çiğnemişler ve keyfi bir yönetim kurmuşlardı. Yasalar bir tarafa bırakılmış, yargı organlarının kararları hiçe sayılmış, yöneticiler hukuk dışına düşmüşlerdi. Oysa hangi yollarla topladığı bilinen bir çoğunluk partisi, kişinin temel hak ve özgürlüklerini hiçe sayıyor, basın özgürlüğünü kısıtlıyor, devlet radyosu ve yasa dışı yollarla desteklenen bir kısım basın halk oyunu yanlış yollara itiyordu. Sosyal ve ekonomik hayatın her alanı partizan davranışların etkisi altına alınmış, kurulan vatan cepheleri devlet dairelerine kadar

sızmış, partizan idare olağan hale gelmişti. Tahkikat komisyonları kurulmuş, iktidar partisinin milletvekilleri muhaliflerini sorguya çekmiş, Güçler Ayrılığı İlkesi bir kenara itilerek yasama organı yürütme görevini üstlenmişti. Tek sözle iktidar yasa dışına düşmüş, meşruluğunu yitirmişti.

27 Mayıs hareketi işte bu anayasa ve yasa dışı yönetime karşı bir tepki olarak doğdu.

Tepki Anayasası

27 Mayıs hareketinden sonra, ülkemizin parlâmento geçmişinde nitelik yönünden özel bir yeri olan Kurucu Meclis, Üniversitelerin de düşüncelerini alarak 1961 anayasasını hazırladı. Halkoyuna sunularak kabul edilen bu anayasa gerçekten bir “Tepki Anayasası” idi. Türkiye halkı tarafından “Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı” gösterilen bu tepki, yukarıda açıklanan nedenlerle haklı bir tepkiydi. Bu nedenle birçok anayasa uzmanı bu anayasayı bir tepki anayasası olarak nitilemektedir.

Bu temel yasanın “Başlangıç Bölümünde şöyle deniyordu;

Bu Anayasa, “İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için” ilân edilmiş ve yurdumuzun “Hürriyete, Adalete ve fazilete âşik evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet” edilmiştir.

Yani Anayasayı yurdumuzun uyanık bekçileri koruyacaktı.

27 Mayıs'tan Sonra

27 Mayıs Anayasası kişinin temel hak ve özgürlüklerine saygılı, ekonomik ve sosyal haklara yer veren bir anayasaydı. Bu Anayasa çift meclis sistemini getirmiş, Anayasa Mahkemesi'ni kurarak Büyük Millet Meclisinin Anayasaya aykırı yasa ve işlemlerini denetleme olanağını sağlamış, yürütmenin bütün eylem ve işlemlerini yargı denetimine bağlı tutmuş, memura sendikal haklar tanımış, temel reformları emretmiş, özetle “Sosyal Hukuk Devleti”nin gerekli kurallarını beraberinde getirmişti.

İktidarların görevi, bu anayasaya uygun yasaları getirmek, vatandaşın temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermek, reformları gerçekleştirmek ve hukuk devleti ilkesini bütün kuralları ile işler hale koymaktı.

Görev Yapıldı mı?

27 Mayıs Anayasasının ilanından bir süre sonra yönetimi ele alan iktidarlar Anayasaya karşı bir tutum içine girdiler. Özellikle 12 Mart öncesi dönemde Anayasa âdeta rafa kaldırıldı. Anayasanın getirdiği ve bütün uygar ülkelerde saygı gören kurumlara, örneğin Anayasa Mahkemesine karşı bir tutum takınıldı. Anayasaya aykırı çoğu yasaların bu yüksek mahkemece iptal edilmesi ve Parlamente'ye geri çevrilmesi bu tutuma neden oldu. Yasaya aykırı yönetsel işlemlerin çoğunun yargı organlarınca iptal edilmesi ve verilen yürütmenin durdurulması kararları karşısında Danıştay'dan da şikâyetler başladı. Yürütme, Danıştay kararlarının çoğunu uygulamadı. Anayasanın emrettiği reformları bir

kenara itti. Toprak Reformu, eğitim reformu, vergi reformu gibi temel reformlar yapılmadı.

Böylece Anayasanın özüne ve sözüne aykırı bir yöntem izlendi ve Hukuk devleti ilkesi “ulaşılması gereken bir hedef” olarak kaldı.

12 Mart Sonrası

12 Mart’tan sonra 27 Mayıs Anayasasına karşı daha önce takınılan tutum daha da şiddetlendi. Anayasa Lüks ilân edilerek değiştirilmesi yoluna gidildi. Böylece Anayasanın en önemli altmış maddesi değiştirildi ve bazı maddeler Anayasadan çıkarıldı. Anayasadaki kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı kaldırıldı. Birçok temel hak ve özgürlükler kısıtlandı. Anayasada Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna yer verilere bu temel yasanın “yargı” bölümünde bir çelişki yaratıldı. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle “tabii hâkim” ilkesi zedelendi. Çıkarılan dernekler yasası ile kişinin anayasal hakları ve düşünce açıklama özgürlükleri kısıtlandı. Bunu, Millî Eğitim Temel Yasası, Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yasası, Polis vazifeleri ve selâhiyetleri yasası değişiklikleri, Üniversiteler yasası gibi Anayasaya aykırı yasalar izledi.

Bu yasaların çoğu hakkında, Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptalleri için Anayasa Mahkemesine davalar açıldı.

Hukuk alanındaki uygulamalar da Anayasadan uzaklaştı ve yasalar aykırı bir yöne girdi. Dünyanın bütün uygar ülkelerinde vazgeçilmezliği ve kutsallığı tartışmasız kabul edilen savunma hakkı sınırlandı. Sanıklar sorumsuz ve gayri resmi örgütler tarafından

sorguya çekildi. Sorguya çekilen bu kişilere insanlık dışı işkenceler yapıldı. İşkence iddia ve şikâyetleri dinlenmedi ve soruşturma konusu yapılmadı. Burada sadece önemli gördüğümüz bazılarına değinilen yasa dışı uygulamalar halkımızda hukuka karşı duyulması gereken güveni sarstı. Yasaların Egemenliği üzerinde kuşkular doğdu ve bu kuşkular yaygın hale geldi.

Bugün

Bugün toplumca önümüzdeki görev, 27 Mayıs anayasasını ve onun getirdiği sosyal hukuk devletini bütün olanakları kullanarak savunmaktır. Geçtiğimiz yıllarda Anayasamızın en önemli maddeleri üzerinde ve yasalarımızda yapılan değişiklikler ve kabul edilen antidemokratik yasalar, hukuk devleti ilkesinin özünü yaralamıştır. Bu yasama çalışmaları sonunda meydana gelen hukuksal ortam, özellikle temel hak ve özgürlükler yönünden 27 Mayıs Anayasasına göre bir gerileme olmuştur. Değiştirilen maddeler Anayasanın en önemli maddeleridir. Temel hakların özü ile ilgili II. madde, özel hayatın korunması ve gizliliği ile ilgili 15. Madde, Basın ve yayımla ilgili 22. Madde, Dernek Kurma hakkı ile ilgili 29. Madde, kişinin güvenliği ve tutuklama ile ilgili 30. Madde, “Tabii hâkim” ile ilgili 32. Madde, sendika kurma hakkı ile ilgili 46. Madde, Yargı ile ilgili 114. Madde, Memurların sendikalara giremeyeceğine dair 119. Madde, Üniversitelerin bağımsızlığı ile ilgili 120. Madde, Radyo ve Televizyon ile ilgili 121. Madde, Sıkıyönetim ve savaş hali ile ilgili 124. Madde, askerî yargı ile ilgili 138. Madde bunlar arasındadır.

Kamu görevlilerine sendika kurma hakkı tanıyan 46. Maddenin değiştirilmesi ve memurların sendika kurma

haklarının ellerinden alınması, kişinin temel hakları açısından bir geriye dönüştür.

Yeni kabul edilen dernekler yasası, dernek kurma hakkını kısıtlamış, derneklerin düşünce açıklama özgürlüklerini sınırlamış, dernekleri adeta işlemez hale getirmiştir.

Polis vazife ve selâhiyetleri yasasında yapılan değişiklik-lerle idare âmirleri ve polis tarafından mahkeme kararı olmaksızın kişinin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranmasına ve bunlara el konulmasına, meskenlere, iş yerlerine ve eklentilerine girilmesine, bu yetkilerin polis teşkilâtı bulunmayan yerlerde jandarma karakol komutanları tarafından kullanılmasına olanak sağlanmıştır. Bu yasa değişikliği, Anayasamızın özel hayatın korunması ve konut dokunulmazlığı ilkelerini güvencesiz hale getirmiştir.

Yasaların Anayasalara aykırı olamayacağı kuralına ters düşen bu yasalar ve yasa dışı uygulamalar, yasaların egemen olduğu devlet diye tanımlanabilecek olan hukuk devletini yaralamıştır. 12 Yıldan beri ulaşılmaması gereken bir hedef, gerçekleştirilmesi gereken bir amaç olarak karşımızda duran “Hukuk Devleti” bugün düne göre daha da uzaklara itilmiştir.

27 Mayıs Anayasasına dönülmesi, hukuk devleti ilkesinin söz ve öz olarak gerçekleştirilmesi, yasaların egemen olduğu bir toplum düzeninin yaratılması, yasa dışı uygulamalara son verilmesi, antidemokratik yasaların değiştirilerek demokratik bir hukuk ortamının sağlanması bugün çözüm bekleyen önemli bir sorun olarak önümüzde durmaktadır.

BİLİRKİŞİLİK VE C. SAVCILARININ YETKİLERİ

CUMHURİYET SAVCILARI VE BİLİRKİŞİLER

Usul Hükümlerinin Önemi

Usul (Yöntem), gerçeğe varabilmek için izlenen yol olarak tanımlanabilir. Felsefenin, dallarını ve sanat kollarının kendilerine özgü “Usul”leri vardır. Bütün bu alanlarda “Gerçek”i bulabilmek, amaca varabilmek için belli usuller (Methode) uygulanır. Usulsüz bir bilimsel inceleme ve araştırma düşünülemez ve böyle bir inceleme olumlu sonuç veremez. Hukuk da bir bilim olarak kabul edilmektedir. Bu alanda yapılacak inceleme ve soruşturmalarda da belli usul hükümlerinin uygulanması doğaldır. Nitekim öteden beri bir hukuk usulü, bir ceza usulü kabul edilmiş, bu hükümler hukuk yargılama usulü kanunu ve ceza yargılama usulü kanununda toplanmış ve uygulanmaya gelmiştir. Bu usul kanunları, gerçeğe varabilmek, gerçeği bulabilmek için, uzun deneylerden sonra bulunmuş, kabul edilmiş kurallardır. Doğru ve yeterli bir usul kanunu, gerçeğin saptanmasında büyük faydalar sağlar. O halde usul kanunlarına gereken önemi vererek ve bu kanun hükümlerini bizi gerçeğe götürecek biçimde uygulamak zorunludur. Usul hükümlerinin uygulanmaması veya eksik veya yanlış uygulanması yargı organlarını yanıltır, onları yanlış yargılara götürür ve sonuç olarak da birey ve toplum bundan büyük zarar görür. Bu zarar, bazen mal, bazen özgürlük ve bazen de insan şeref ve haysiyeti biçiminde kendini gösterir.

Bilirkişi ve Seçimi Bir Usul Hükümüdür.

Çözölmesi özel ve bilimsel düşünceleri gerektiren konularda mahkemelerce başvuru olan uzman kişilere bilirkişi denilmektedir. Bazı davaların aydınlanabilmesi ve doğru bir çözüme bağlanabilmesi için o davanın konusu üzerinde özel bilgilere sahip kimselerin veya kurumların düşüncelerini almak gerekmektedir. Örneğin, yaralar, silâhlar ve esrar gibi konularda tabiplerin ve adli tıp meselesinin, bir trafik kazasında kusur ve oranının saptanması için Teknik Üniversite profesörlerinin, bir konuşma veya yayında “Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya bir sosyal sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya devletin hukuki nizamlarını topyekûn yok etmek” eylemlerinin bulunup bulunmadığını anlamak için iktisadî doktrinler, felsefe ve Anayasa hukuku profesörlerinin düşünceleri alınmaktadır. Bu düşünceler yargı organlarını aydınlatmakta ve doğru karar vermelerine yardımcı olmaktadır.

Ancak bu amacın gerçekleşebilmesi için bilirkişi ve bilirkişinin seçimine dair usul hükümlerinin, kanunun sözüne ve özüne uygun olarak uygulanması gerekir.

Bilirkişiyi Kim Seçer

Kanun, bilirkişiyi seçme yetkisini hâkime vermiştir. Gerçekten, bilirkişiyi hâkim seçer, bilirkişi olacağını saptar ve yeminlerini yaptırır.

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 66’ncı maddesi şöyle demektedir:

“Ehlihıbreının intıhabı ve adedının tayini hâkime aittir.”

Görölüyor ki ehlihıbreıı yani bilirkışııı seçme hakkını kanun, hâkime tanıımıştır. Ana kural budur. Kuşkusuz, bu hüküm son derece doğru ve yerindedir. Çünkü hâkim tarafsızdır, objektif olarak etki altında hareket etmez, kimseden emir almaz. Bu niteliklerin sonucu olarak da bilirkışı seçimi kanunun amacına daha uygun olur.

C. Savcılarının Bilirkışı Seçme Yetkisi:

Ceza Yargılama Usulü Kanunu C. Savcılarına, bilirkışı seçme hakkını, “İstisnai hallerde” ve “Şarta bağılı olarak” tanıımıştır.

Sözü geçen kanun yukarıda yazılı 66’ncı maddesinin ikinci fıkrasında şöyle diyor:

“Hazırlık tahkikatında tehirinde mazarrat bulunan yerlerde Cumhuriyet Müddeiumumisi de bu hakkı haizdir.”

Demek ki savcılar ancak, “Tehirinde mazarrat bulunan yerlerde” bilirkışı seçebileceklerdir. “Tehirinde mazarrat bulunmayan yerlerde” savcılarının bilirkışı seçme hakları yoktur. Yine savcılarının meşhut suçlarla “tehirinde zarar umulan haller” dışında tanığa ve bilirkışııııe yemin vermeye yetkileri de yoktur. Bir öldürme, yaralama olayında, bir trafik kazasında veya buna benzer, gecikmenin zarar doğuracağı hallerde ve ancak bu hallerde münhasır olmak üzere kanun savcılara bilirkışı seçmek ve yemin hakkını tanıımıştır. Savcılar, gecikmesinde bir zarar söz konusu olmayan hallerde böyle bir yetkiyi kullanamazlar, kullanırlarsa bu işlemleri kanuna aykırı olur.

Fikir Suçlarındaki Uygulama Kanuna Aykırıdır.

Yıllardan beri özellikle fikir suçları alanında, Ceza Yargılama Usulü Kanununun 66'ncı maddesine aykırı bir uygulama sürüp gitmektedir. Bilindiği gibi, yapılan bir konuşma, çevrilen veya yayınlanan bir kitapta suç olduğu iddiası ile Cumhuriyet Savcıları tarafından sık sık soruşturmalar açılmaktadır. Bu gibi soruşturmalarda bilirkişiden rapor alınmaktadır. Ancak, fikir suçlarında, yukarıda sözü geçen kanunun "Tehirinde mazarrat bulunan yerlerde" şartı ve hali hiçbir şekilde söz konusu olmadığı açıktır. Ne bir suçüstü olayı vardır, ne bir hasta ve yaralı kan kaybetmektedir ve ne de dağ başında bir öldürme ve zehirlenme olayı karşısında bulunmaktadır. Bilirkişiyi hâkimin seçmesine engel olabilecek hiçbir haklı neden ve mazeret söz konusu değildir. Hal böyle iken C. Savcıları Usul Kanununun 66'ncı maddesini yanlış uygulayarak ve şarta bağlı yetkilerini aşarak, hazırlık soruşturması esnasında bilirkişi seçmekte ve rapor almaktadırlar. Oysa kanun koyucu, kural olarak bu hakkı hâkime vermiştir.

Hâkim tarafsızdır, C. Savcısı memurudur. Adalet Bakanı, bir kamu davasının açılması için savcıya emir verebilir, valiler de C. Savcılarından bir davanın açılmasını isteyebilirler.¹ Özellikle fikir suçlarında, belli bir dünya görüşüne sahip, belli bir iktisadî ve siyasal politikaya bağlı bir iktidarın Adalet Bakanı savcıya dava açması için emir verdiği hallerde, bir memur olan savcının davanın esasına etki yapacak ve bir tutuklama kararına neden olabilecek bir mütalaayı verecek olan

¹ Ceza Yargılama Usulü Kanunun 148'inci maddesi.

bilirkişiyi seçmesi adalet açısından güven verici olamaz. Hatta bu savcı Adalet Bakanından emir almadan, iktidarın görüş ve politikasına uygun hareket etse de aynı sakınca doğabilir. Kanunun bilirkişi seçme hakkını hâkime vermekten amacı bu iken ve bu amaç haklı ve isabetli iken, uygulamanın buna aykırı bir yönde gelişmesi adaletsizliklere, haksız tutuklamalara neden olmaktadır.

Ankara’da soruşturması yapılan fikir suçlarında, Başkentte daha çok üniversite, daha çok öğretim üyesi olduğu halde, zaman ve gider kaybı göze alınarak, İstanbul’dan ve artık taraf tuttukları halkoyunca bilinen, basına geçen ve mahkeme kararları ve Yargıtay içtihatları ile yetersizlikleri ispatlanan ve bilirkişiliği bir kazanç haline getirmiş kişilerin ısrarla bilirkişi seçilmesi yukarıdan beri açıklamaya çalıştığımız sakıncaları doğrulamaktadır.

C. Savcıları tarafından seçilen bu bilirkişilerin yetersiz ve yetkisiz kişiler arasından seçilmiş olduğu birçok mahkemelerde tarafımızdan ileri sürülmüş, bu savunmalar yerinde görülerek yeni bilirkişiler seçilmiş ve daha önce savcılar tarafından seçilen bilirkişilerin yetersizlikleri ve hatta maksatlı ve tek taraflı rapor düzenledikleri anlaşılmıştır. Sözü geçen ve artık adliye çevrelerince “Çok iyi” bilinen “Ünlü” bu kişilerin yetersizlikleri Yargıtay kararları ile de gün ışığına çıkmıştır. Hal böyle iken, C. Savcıları tarafından bu kişilerin bilirkişi olarak seçimine devam olunması, Ceza Yargılama Usulü Kanununun 66’ncı maddesinin önemini bir kat daha arttırmaktadır.

Sonuç:

1— Ceza Yargılama Usulü Kanunu bilirkişi seçme hakkını hâkime vermiştir. Bu seçimi, tarafsız, hiçbir yerden emir almayan, objektif olarak etki altında kalmayan “Hâkimler” in yapması gerekir.

2— C. Savcılarının, fikir suçlarının soruşturmasında, bu konuların niteliği gereği, bilirkişi seçmeye hak ve yetkileri yoktur. Savcılara bilirkişi seçme hakkı, ancak, “Gecikmesinde zarar bulunan haller” de tanınmıştır. Fikir suçlarının soruşturmasında böyle bir hal söz konusu değildir.

3— Yukarıda sözü geçen kanuna aykırı olarak yapılan uygulamanın yanlışlığı, sakıncaları, kişi özgürlüğü ve adalet için doğurduğu tehlikeler mahkeme kararlar ve Yargıtay kararlarınca ispatlanmıştır. Bu yanlış uygulamaya son verilmesi, düşünce özgürlüğünün gerçekleşmesine yardımcı olacaktır.

Akşam Gazetesi, 8 Ağustos 1969, Cuma

BİLİRKİŞİLİK VE BİR YARGITAY KARARI

Adalet Partisinin iktidara gelişinden bu yana fikir suçlarından dolayı yapılan kovuşturmalar ve açılan davalar günden güne artmaktadır. Bu davalar bazen yayınlanan bir çeviri, bir yazı, bir şiir ve bazen de yapılan bir konuşmada suç bulunduğu iddiası ile açılmaktadır.

Bilindiği gibi bu tür davalarda savcılar ve mahkemeler çok kez bilirkişilerden mütalaa istemekte, raporlar almakta ve tahkikatı sonucuna ulaştırmaktadırlar. Bu nedenlerle özellikle ceza davalarında bilirkişilik son yıllarda hukuk uygulamasında gittikçe daha çok önem kazanmış bulunmaktadır.

Bilirkişi, kanunlarımızda tanımlanmamıştır. Sayın Profesör Faruk Erem, Ceza Hukuku Usulü adlı kitabında: “Soruşturmada tespit edilen vakıalardan, ihtisası sebebiyle netice çıkarmaya hâkim tarafından davet edilen kimseye bilirkişi denir.” demektedir. Sayın Profesör Schwarz da, bilirkişiyi “Ehlihibre, delillere taalluk eden bir meselede, haiz oldukları vukuf ve ihtisas kuvveti ile hâkime yardımla mükellef kimselerdir.” sözleri ile anlatmaktadır. Bu tanımlamalardan da anlaşılacağı gibi, hukuk ve ceza davalarında bilirkişi, hâkimin, bilgi veya ihtisası dışında kalan konularda bilgisine başvurulmuş ve inceleme konusu alanda uzman olan kişilerdir.

Bilirkişi müessesesi, özellikle siyasi konularda ve Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'nci maddelerine ilişkin davalarda önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Mahkeme kararlarının vatandaşı güven verebilmesi için her şeyden önce gerçeği yansıtması ve halkoyunu tatmin etmesi gerekir. Kararların bu niteliğe kavuşabilmesi, Usul Kanunlarının objektif ölçüler içinde uygulanması ve bu noktada titizlik gösterilmesine bağılıdır. Bu konuda iki nokta önem kazanmaktadır: Birincisi bilirkişinin, "Objektiflik" ilkesine tastamam bağılı olarak seçilmesi, ikincisi de bilirkişinin inceleme konusu üzerinde gerçekten uzman kişi olmasıdır.

Hemen açıklayalım ki, bir süreden beri bilirkişilerin seçim tarzında tutulan yanlış yol, "Adlî hata"ların doğmasına sebep olmaktadır. Bilirkişiye seçmek, kanunlarımıza göre, hazırlık incelemesinde savcılara ve duruşma esnasında da mahkemelere ait bir görevdir. Bu seçimde, seçimle görevli merciin tamamen objektif ölçülerle hareket etmesi ve inceleme konusu üzerinde uzman kişiye veya kişileri seçmesi zorunludur. Örneğın, dava konusu, iktisadi doktrinler, ekonomi, sosyoloji bilimleri ile ilgili ise, bilirkişinin herhâlde bu alanlarda bilgi sahibi profesörlerden seçilmesi ve konu edebiyat, sanat veya şiirle ilgili ise bilirkişilerin çoğunlukla yazarlardan, sanatçılardan ve şairlerden seçilmesi amaca varabilmek için gerekli bulunmaktadır.

Bu konuda Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, iktisadi doktrinler ve tarih ile ilgili bir davada ve İstanbul Üniversitesi ceza hukuku profesörlerinden Sulhi Dönmezer, amme hukuku profesörü Recai Galip Okandan ve Kayhan İçel tarafından düzenlenen rapora

dayanılarak verilen bir mahkûmiyet kararını şu gerekçe ile bozmuştur:

“Ord. Prof. Sulhi Dönmezer, Ord. Prof. Recai Galip Okandan ve Asistan Kayhan İçel tarafından düzenlenen 6/9/966 tarihli raporda istidlale kaçan bir mütalâa dermeyeran edilmekte olmasına göre, birisi bilhassa Macaristan tarihine vakıf bir tarih profesörü, diğerleri iktisadi doktrinler alanında bilgi sahibi kimselerden seçilecek bilirkişiler kuruluna, gerek sözü edilen kitap ve gerek bu kitaba konulan önsöz incelettirilerek kitapta bahsedilen vakıaların gerçekten Macaristan tarihinde cereyan etmiş olup olmadığı, bu kitabın yazılmasındaki amacın sırf geçen vakıaları zikir ve tespit etmek mi yoksa olaylar tahrif edilerek komünist rejimini propaganda veya övmek mi olduğu ve ayrıca sanık tarafından yazıldığı ve altında takma ad konulduğu kabul olunan (Önsöz) yazısında da gerçekten TCK’nun 142’nci maddesine göre komünistlik propagandası veya komünistliği övme niteliği mevcut olup olmadığı gerekçeleri ile açıkça ve kanaat verici bir tarzda gösterilmek suretiyle tayin ettirildikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu bakımdan eksik soruşturma ve yetersiz bulunan mezkur bilirkişiler raporuna istinaden hüküm verilmesi yolsuzdur.” (28/9/967 gün ve 1325 esas ve 2210 sayılı ilâm.) Oysa, uygulamada, siyasi davalarda ve fikir suçlarının incelenmesinde çoğunlukla uzmanlıklarına bakılmaksızın İstanbul Üniversitesi’nin ceza ve amme hukuku profesörlerinden bilirkişiler seçilmekte ve dava konusunun özelliği göz önüne alınmadan bu kişilerden raporlar alınmakta, davalar açılmakta ve tutuklama

kararları verilmektedir. Örneğin tarihle, edebiyatla, sanatla veya iktisadi doktrinlerle, sosyoloji, ekonomi bilimleri ile ilgili konularda bu ceza ve amme hukuku profesörleri tarafından, bu alanlarda uzman olmadıkları halde, raporlar düzenlenmiş ve bu raporlara dayanılarak tutuklama kararları verilmiştir. Dava mahkemeye intikal ettikten sonra çok kez sanık ve müdafiler tarafından yapılan savunmalar ve itirazlar sonunda yeniden bilirkişilere başvurulmuş ve evvelce verilen raporların aksine ve o raporların yanlışlığını ortaya koyan gerekçeli raporlar alınmış ve gerçeğe ulaşılmaya çalışılmıştır. Ama bilirkişi seçiminde tutulan hatalı yol ve yetersiz bilirkişilerin rapor düzenlemeleri sonucu çok defa vatandaşlar aylarca ve bazen yıllarca cezaevlerinde yatmak zorunda bırakılmışlardır. Son yıllarda görülen siyasi davalarda bu konuda örnekler vermek mümkündür.

Yukarıda sözü geçen, Yargıtay'ın örnek kararı, bilirkişi seçiminde en yüksek mahkemenin "Uzmanlık" konusuna, haklı olarak, ne kadar önem verdiğini göstermektedir.

Esefle açıklayalım ki, İstanbul Üniversitesinden bazı ceza ve amme hukuku profesörleri, yıllardan beri, bilirkişiliği bir "sanat-ı mutade" haline getirerek, meslek alanları ile ilgili olmayan konularda bile raporlar düzenlemişler, Atatürkçü, ilerici, toplumcu ve halktan yana aydınları zor durumlara düşürmek yoluna girmişlerdir.

En yüksek mahkemenin, bilirkişi seçiminde, yerinde olarak gösterdiği titizlik, yukarıda açıklamaya çalıştığımız sakıncaları önlemeye yetecektir inancındayız.

DÜŞÜNCE SUÇLARI

Doğa bilimlerine göre canlı varlık, gelişmesinin belli bir aşamasında “Düşünme” yeteneğini kazandı. Bu, varlığın gelişmesinde belki de en mutlu ve önemli bir aşama oldu. O dönemden beri artık yeryüzünde “İnsan” vardır. Bazen “Eş- ref-i mahlûkat”, bazen “Düşünen hayvan” denilen ve en seçkin özeliği, ayırıcı niteliği “Düşünebilmek” olan insan!

Gerçekten insanı hayvandan ayıran onun düşünebilmesidir. O ancak düşünebildiği için insandır. Düşünce, insan için doğal bir fonksiyondur. İnsanı düşüncesiz tasavvur etmek olanaksızdır. İnsanla düşünce böylesine ayrılmaz bir bütündür. Fransız düşünürü Descartes’a “Düşünüyorum, öyleyse varım” dedirten bu gerçektir.

İnsanla düşünceyi birbirinden ayırmak ne kadar olanaksız ise, düşünce ile özgürlüğü de ayrı düşünmek o kadar olanaksızdır. Düşünce özgürlüğü özgürlüklerin anasıdır, denilmesi de buradan gelir. Çağdaş anlamdaki düşünce özgürlüğü ilkesi, yüz yılların siyasal haklar savaşının bir ürünü olmuştur. Eski çağlarda, Atina ve Roma’da özgürlüklerden ancak sınırlı bir yurttaş kesimi yararlanmaktaydı. Metek denilen yabancılara bu hak tanınmamıştı. Ortaçağlarda bireyler bir yandan feodal beylerin, öte yandan da kilisenin baskısı altında kalmış, düşünce özgürlüğünden yoksun yaşamışlardı. Bu dönemde Hristiyanlığın ilkeleri tek tek gerçek

sayılıyordu. Yakın Çağlar'ın düşünce özgürlüğü, kökenini 17 ve 18'inci yüzyılların Tabii Hukuk ve Kişi Hakları ilkelerinden almıştır. Giderek bu özgürlükler 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesine ve daha sonra da Çağdaş Anayasalara girmiştir. Altında Ülkemizin de imzası bulunan "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde şu düşüncelerin yer alması, uzun toplumsal mücadelelerin bir ürünü oldu:

"Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hak ve fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek; memleket sınırları mevzuu bahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir."

Uygarlık Koşulu

Demokratik rejimle yönetilen uygar ülkeler, düşünce özgürlüğünü yaşamlarının bir parçası olarak görmekte ve onu böylesine korumaktadırlar. Bu ülkelerde "Düşünceler yazıya dökülünce eylem olur" biçimindeki savlara (iddialara) ciddi gözle bakacak kimse bulunmamaktadır. O ülkelerde "Yararlı düşünce, zararlı düşünce" biçiminde bir ayrıma da rastlanmamaktadır. Düşünceler "Doğru veya yanlış düşünceler" olarak ele alınmakta, tartışılmakta, doğru olanı saptanmaktadır. Kitaplar, çeviriler yasaklanmamakta, evrensellik kazanmış düşünce sistemlerine düşünce kapıları kapanmamaktadır. Düşüncelerinden ötürü kimse kınanmamakta, düşüncelerin aşırılığı değil doğruluğu veya yanlışlığı önem taşımaktadır. Hiç kimse düşünce özgürlüğünü ve öbür temel hakları getiren bir Anayasaya "Bu Anayasa ülkemiz için lükstür" dememekte ve kendi halkını küçümsememektedir.

Toplumun ekonomik ve sosyal düzenini eleştirenler, düzenin değişmesini isteyenler ve hatta bu değişiklik için zor kullanılmasını önerenler bile suçlanmamakta, hainlikle itham edilmemekte, bu öneriler düşünce alanında kaldıkça, somut eyleme dönüşmedikçe, düşünce sınırları içinde sayılmaktadır. Devletin düşünceye karşı değil, eyleme ve uygulamaya karşı savunulması ilkesi benimsenmektedir.

Buna karşılık o ülkelerde “Tanrı huzurunda, insan aklı üzerinde her türlü istibdada karşı ebedi düşmanlık andı içtim” diyen devlet adamları ve liderler (Thomas Jefferson), düşünceyi varlığın şartı sayan filozoflar (Descartes), “İnsan Doğaya özgür geldi, ama bugün her yerde zincirler içindedir” diyerek düşünce tutsaklığına isyan eden düşünürler (J. J. Rousseau), “Düşüncelerinin karşısındayım, ama senin bu düşüncelerini savunma hakkını ölünceye kadar destekleyeceğim” diyerek düşünceye saygının tipik örneğini veren düşün adamları (Voltaire) yetişmiştir. Bunlar sadece hatıra gelen birkaç örnek. Bu düşünceler bugün uygar insanların yaşantısı olmuştur.

Nerelerden Gelindi?

Düşünce özgürlüğünün serüveni yaşlı tarihin derinliklerine kadar inmektedir. Bu serüven ülkemizde de yaşanmış ve yaşanmaktadır.

İnsanlara düşünmeyi öğretmekten başka tasası olmayan, diyalektik öğretim yöntemini bulup uygulayan, düşüncelerini sonuna kadar savunmak için baldıran zehirini içerek ölmeyi göze alan Sokrat’ı unutmak mümkün müdür? “Sanıyorum ki bilgisizliğin bilime karşı

duyduğu kin ve nefretten daha zorlu bir kin ve nefret yoktur” diyen, bilim yolunda gözlerini yitiren, dünyanın yuvarlak ve hareket halinde olduğunu söylediği için ölüm cezası ile yargılanan, duruşmada hâkimin “düşüncelerinden vazgeçersen cezadan kurtulacaksın” sözlerine karşı gözlerini güneşe çevirerek “Bakınız yine dönüyor” cevabını veren, bugün düşünceleri ilkokul kitaplarında yer alan ünlü bilgin Galile’yi unutmak mümkün müdür? Yapıtları ile dünya hakkındaki bilgilerin akıl ve deney üzerine temellenmesini savunduğu ve böylece Hristiyanlığın ilkelerine karşı çıktığı için ateşte yakılarak öldürülmek cezası ile yargılanan, ölüm kararını okuyan hâkimlere: “Sizler bu hükmü verirken benden çok korkuyorsunuz” diyen, sonunda işkencelere rağmen vazgeçmediği düşüncelerinden ötürü Roma’da Camp Dei Fiori’de odun ateşinde yakılan, bedelini hayatı ile ödediği bilimsel buluşları çağdaş evren kuramının (kâinat teorisinin) temel taşlarından biri olan doğma düşmanı, Diyalektikçi düşünür Girdano Bruno’yu unutmak mümkün müdür? Yine düşünceleri uğruna hayatlarını veren bir mutasavvıf Hallacı Mansur’u “Padişaha karşı huruç ettiği” için asılan ve hazırladığı ipi cellata kendi eliyle veren “Varidat” yapıtının sahibi Şeyh Bedrettin’i unutmak mümkün müdür? Ömrünü zindanlarda ve sürgünlerde geçiren,

“Ne mümkün zulm ile bidad ile imhayı hürriyet”

“Çalış idraki kaldır muktedirsən âdemiyyetten”

diyen hürriyet şairi Namık Kemal’i unutmak mümkün müdür?

Düşünce tarihi, özgürlük savaşçıları ve kurbanları ile dolu. Kişinin temel haklarının kazanılması mücadelesinde bu adlı adsız, bilinen bilinmeyen sayısız savaşçıların ve özgürlük kurbanlarının katkısı var.

Gel Gör ki

Bugün de bu serüven sürüyor. Hem de 27 Mayıs Anayasasının yürürlükte olduğu ülkemizde. Yazarlar, gazeteciler, çevirmenler, şairler, karikatüristler, yayıncılar, sorumlu yönetmenler cezaevlerinde ömür boyu sürecek çile dolduruyorlar. Düşünce suçundan 7,5 yıl, 24 yıl, 30 yıl ağır hapse mahkûm edilen kişilerin sayısı gün geçtikçe artıyor. Üç kentte basın yoluyla işlenen düşünce suçlarından 754 dava açıldığını, bunlardan 220'sinin mahkûmiyetle, 90'ının beraatla sonuçlandığını basından öğreniyoruz. Bir yazar, yazılarından ötürü hakkında açılan soruşturma ve dava sayısının 300 olduğunu açıklıyor. Bazı yönetmenler hakkında açılan dava sayısı 30'u bulmuştur. Yayınladığı bir bildiri ile basın özgürlüğünün anti - demokratik ve esnek kanun maddelerinin sürekli tehdidi altında olduğunu söyleyen, fikir suçlarına kelepçe takılmasını protesto eden Türkiye Gazeteciler Sendikası, Gazeteciler Bayramını kutlamamıştır.

Avrupa Konseyinde Türkiye'nin tutumu, Alman, Amerikan ve İtalyan basınının yayınlarına dayanılarak delegeler tarafından eleştiriliyor, yabancı düşünür ve yazarların yapıtlarını dilimize çevirenlerin hapse atıldığı açıklanıyor.

Sonuç

Anayasanın bir kez daha değiştirilerek demokratik hak ve özgürlüklerin daha da kısıtlanması demokratik düzen adına gerçekten acıdır.

Düşünce ve özgürlük bir bütündür. Düşünce suçlanamaz. Düşünce ve suç kavramlarının bir araya gelmesi insan tabiatına aykırıdır; bir çelişkidir. Düşüncenin suçlanması, altında ülkemizin de imzası bulunan “Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirisi “ne, demokratik rejimin temel ilkelerine, çağdaş uygarlık anlayışına aykırıdır. Düşünceyi suçlayan tutuma, geçmiş dönemlerin ilkel bir uygulaması olarak bakma ve onu terk etme zamanı gelmiş ve geçmiştir. Bu aşamaya erişilemediği sürece ülkemizin çağdaş uygarlık düzeyine varma çabaları sonuçsuz kalacaktır.

Cumhuriyet Gazetesi, 15.3.1973 Perşembe

141 - 142

T.C. KANUNUNUN 141-142'NCİ MADDELERİ VE BİLİMSEL YAYINLAR

Son yıllarda ülkemizde sosyal bilimler alanında mutlu bir gelişme göze çarpmaktadır. Birçok yayınevleri, 1961 Anayasasının getirdiği düşünce özgürlüğünden yararlanarak, yabancı ülkelerde yayınlanmış eserleri dilimize çevirip yayınlamakta, Türk düşünce hayatının gelişmesine katkıda bulunmaktadırlar. Bu alandaki çabaları memnurlukla karşılamak bütün yurtseverler için bir borçtur.

Ama gel gör ki, Türk kültürünün gelişmesine geniş oranda yardımcı olan bu yayınlar, hemen Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'nci maddeleri ile karşılaşmaktadırlar.

Hemen açıklayalım ki; “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğretme ve öğrenme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.”¹ “Türk Ceza Kanunu'nun 142'nci maddesi hükümleri, bu konulardaki bilimsel inceleme ve araştırmaları yasaklamış değildir. Propaganda sınırına girmemek şartıyla her çeşit toplumcu bilimler ve bu açıdan anarşizm ve komünizm üzerine öğretme, öğrenme, açıklama, yayma ve araştırma yapılması, bu maddelerdeki yasakların kapsamına girmez... Bu hükümler Anayasanın 21'inci maddesinde yer alan bilim

¹ Anayasa. Madde: 21

ve sanat hürriyetinde yapılan bir sınırlama niteliği taşımamaktadır.”²

Görülüyor ki Anayasamız, bilim ve sanat alanlarında yapılan araştırma ve yayınları tamamen serbest bırakmış ve Anayasa Mahkemesi de karar gerekçesinde bu temel hükme paralel ilkeler saptamış bulunmaktadır. Anayasamızın bu hükmü, bütün özgürlüklerin anası olan düşünce özgürlüğünün doğal bir sonucudur ve onun gibi hiçbir kısıtlamaya konu olamaz.

Yüksek Yargıtay Birinci Ceza Dairesi de, bilimsel araştırmaları T.C. Kanununun 142’nci maddesinin kapsamı dışında bırakmış ve yabancı ülkelerin sosyal mücadele tarihlerini yayınlamanın suç sayılamayacağını içtihat etmiştir.³

Esefle açıklamak gerekir ki, uygulamada, bu esaslara ve hükümlere aykırı bir yönde hareket edilmekte ve bilimsel yayınlar hakkında sık sık kovuşturmalar açılmakta ve bu yayınlar önlenmeye çalışılmaktadır.

Oysa yabancı ülkelerin sosyal mücadele tarihlerini ve kurtuluş savaşlarını incelemek, yapılmış araştırmaları yayınlamak ve böylece Türk düşünce hayatına katkılarda bulunmak, halkımızın mukayeseli bir biçimde dünya halklarının toplumsal alandaki gelişmelerini öğrenmesine yardım etmek, olumlu bir çabadan başka türlü nitelendirilemez. Örneğin, yabancı bir devlet adamının, bir askerin, bir devrimcinin, kendi ülkesindeki mücadelelerini anlatan konuşmalarını, incelemelerini

² Anayasa Mahkemesinin 26.9.1965 gün ve 965/173 sayılı kararı

³ Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 28.9.1967 gün ve 1325-2210 sayılı kararı

yayınlamak, yukarıda açıklanan temel ilkelere göre suç sayılmamak gerekmektedir. Nitekim birçok ülkeler, Kurtuluş Savaşımızın tarihini ve Atatürk'ün "Nutuk"unu kendi dillerine çevirmişler ve yayınlamışlardır. Ülkemizde de, birçok yabancı devlet adamının, askerin, örneğin Abraham Lincoln, Summer Wells, Vendell Wilky, Gandhi, Fidel Castro, Hitler, Mao Çe Tung'un, ülkelerinde verdikleri mücadeleler ve bunları anlatan söylevleri yayınlanmıştır.

Yabancı devlet adamlarının, konuk oldukları ülkelerin parlamentolarında nutuk vermelerinin bir gelenek haline geldiği bir dönemde bunu, daha olağan karşılamak gerekir. Konuşmacının doktrini ve kişiliği, bu konuda bir ayırım yapılmasına neden sayılmamalıdır.

Amerika Birleşik Devletleri halklarının, Japonya'nın, Fransa'nın sosyal mücadeleler tarihlerini yayınlamak ne kadar Anayasamıza ve kanunlarımıza uygun ise, Çin Halk Cumhuriyeti, Sovyetler Birliği, Küba, Vietnam, Mısır ve Cezayir halklarının kurtuluş ve sosyal mücadele tarihlerini yayınlamak da o kadar kanunlarımıza uygun bulunmaktadır.

Bilimsel yayınlarda propaganda konusuna gelince, bilim ile kanunlarımızın anladığı propaganda düşüncesi bağdaşmaz. Bilim, gerçekleri anlatır, gösterir. Geniş planda ve kelime anlamı ile elbette ki her bilimsel yayın bir propagandadır. (Propager = yaymak) Gerçeğin, doğrunun saptanması, öğretilmesi ve yayılmasıdır. Bu anlamda propaganda sayılamayacak hiçbir konu düşünülemez. Resim de, heykel de müzik de bir propagandadır. Ama Türk Ceza Kanunu'nun 142'nci maddesi, bilimi, sanatı, gerçeği, tarihi yasaklamamıştır.

Bilimsiz, sanatsız, tarihsiz ve müziksiz bir toplum düşünülemez. Faşist rejimleri kuran ve yöneten bazı çıkar grupları, zaman zaman bilime ve sanata karşı gelmişler, toplumun gelişme kanunlarına, temsilcisi oldukları sınıfların çıkarları açısından yön vermek istemişlerse de bunlar, zorunlu olarak, tarihin kara sayfalarına gömülüp gitmişlerdir. Toplumun gelişme kanunlarına aykırı yönde hiçbir çabanın sürekli başarı sağladığını tarih yazmamaktadır. Bu kanunlar insan iradesinin dışında ve daima daha ileriye doğru geçerlidirler. İnsan iradesi, ancak bu kanunlar doğrultusunda etkili olabilir, toplumun gelişmesini hızlandırabilir.

Çağımızda, hiçbir demokratik ülkede düşünce cezalandırılmamış, bilimsel araştırmalar önlenmemiştir. Düşünce ve bilimsel araştırma özgürlüğü, insanlığın bugünkü gelişme aşamasına varmasını sağlamıştır. Bunu engellemeye çalışmak, halkımızın düşünce hayatını engellemekten, kültürel gelişmesini kösteklemekten başka anlam taşıyamaz. İnsan düşünecek, bilimsel araştırma yapacak, toplumun gelişme kanunlarını izleyecek ve daha mutlu bir dünyaya kavuşmaya çalışacaktır. İnsanlık tarihi, buna engel olmaya çalışan güçlerin sonlarını gösteren sayfalarla doludur.

Forum Dergisi, 15.5.1968

T.C.K.'NUN 141 - 142'NCİ MADDELERİ VE “CEBİR UNSURU”

Türk Ceza Kanunu'nun bu ünlü maddelerinin Anayasaya aykırı oldukları ve bu maddelerin “Düşünce”yi cezalandırdıkları konusunda tarafsız hukukçular, bilim ve politika adamları oy birliği halindedirler. Maddelerin neden Anayasaya aykırı oldukları ve neden insanın temel cevheri olan “Düşünce” fonksiyonunu yasakladıkları hususları, üzerinde ayrı ayrı durulması, açıklanması gereken konulardır. Biz bu yazımızda yukarıdaki düşüncelerle sıkı sıkıya ilgili olan “Cebir Unsuru” üzerinde durmak istiyoruz.

Cebir unsuru ne demektir?

Ceza hukukunda bir suçun işlenmiş sayılabilmesi için gerçekleşmesi gereken hususlara “Suçun unsurları” denilir. Suçun manevi unsuru olan “Kast”, maddi unsuru olan “eylem” gibi. Bunların varlığı gerçekleşmedikçe suç işlenmiş sayılamaz. Örneğin, 1036 yılında 141 ve 142'nci maddeler İtalyan Ceza Kanunundan kanunumuza aktarıldığı zaman, suçun işlenmiş sayılabilmesi için, bu suçları işlediği iddia olunan kişinin, diğer unsurlar yanında, zor kullandığının veya zor kullanmayı telkin ettiğinin de ispatlanması gerekiyor ve “Zor kullanma”, suçun meydana gelmesi için şart kabul ediliyordu. Yani bu maddelerin cezalandırdığı eylemlerde “Cebir unsuru”nun gerçekleşmesi, suçun ispatlanması için zorunlu görülüyordu. Sözü geçen maddelerin bu ilk

biçimlerine göre, toplum düzeni üzerinde “Zor”u önermeyen düşünceler suç sayılmıyor, düşüncenin kendisi cezalandırılmıyordu.

Sonraki değişiklikler:

Sözü edilen maddeler 1936 yılında 3038 sayılı kanunla ve açıklanan biçimi ile kanunlarımıza aktarıldıktan sonra dört defa değiştirilmiş ve her defasında daha da ağırlaştırılmıştır. 1938 yılında 3531 sayılı Kanunla ilk değişiklik yapılmış ve maddelerden “Cebir unsuru” kaldırılmıştır. 1946 yılında 4934, 1949 yılında 5435 ve 1951 yılında da, 5844 sayılı Kanunlarla bu maddeler, ayrı ayrı gerekçelerle değiştirilmiştir. 1938 yılında maddelerden “Cebir unsuru”nun çıkarılması en önemli değişiklik olmuş ve artık maddeler “eylemi” değil “Düşünce”yi yasaklayan bir nitelik kazanmıştır.

Büyük Millet Meclisindeki tartışmalar:

1938 yılından 1951 yılına kadar maddelerin yurdumuzdaki uygulaması, düşünce özgürlüğünü ortadan kaldırılmış, toplum düzeni üzerinde düşüncelerini açıklayan vatandaşlar cezaevlerine gönderilmiş, yurdumuzun çağdaş uygarlık düzeyine varabilmesi için düşünen ve bu yolda çaba gösteren yurtseverler özgürlüklerinden yoksun bırakılmış ve toplumun gelişmesine geniş ölçüde engel olunmuştur. 1951 yılında Büyük Millet Meclisine getirilen ve maddelere “Cebir Unsuru”nun konulmasını öngören bir kanun teklifi uzun müzakerelerden sonra, egemen çevrelerin baskısı ile reddedilmiştir. Bu müzakereler esnasında konuşan sözcülerden bazılarının düşüncelerini buraya aktarmakta fayda görmekteyiz.

23.11.1951 ve 26.11.1951 günlerinde Adalet Komisyonu Balkanı sıfatıyla Mecliste konuşan eski Yargıtay Başkanı Sayın Halil Özyörük özetle, şunları söylemiştir: 141 ve 142'nci maddelerin amacı komünizmi ve faşizmi önlemektir. Komünizmin amacı işçi sınıfı diktatörlüğü ve aracı da "Cebir"dir. Siyasi ve iktisadi bir mezhep olan sosyalizm demokrasi ile bağdaşan bir sistemdir ve demokrat düzen içinde ve seçimler yoluyla iktidara gelebilir. Bu maddelerin amacı, mevcut düzenin zor kullanılması yoluyla değiştirilmesini önlemektir. Cebir kullanma saiki, hususi kast halinde, kanunda yer almazsa, şu önemli sonuç ortaya çıkar:

a — Cebir unsuru konulmazsa bütün siyasi teşekkülleri yok etmek mümkündür. Yürürlükte olan kanun bu bakımdan çok tehlikelidir. Bu sebeple hükümetimizin sevk ettiği tasarı metnindeki Cebir unsuru hiç şüphesiz iyi niyet mahsulüdür.

b — Cebir saiki kanunda yer almazsa demokrasi yıkılır, ferdin fikir hürriyeti çiğnenir, ve 141'inci maddeye girmeyecek sosyal bir fikir tahayyül etmek dahi mümkün olmaz.

c — Cebir saiki unsur sayılmazsa herhangi bir hükümet elinde bu madde müthiş bir silâh olur.

d — Cebir saiki unsur sayılmazsa bilhassa iki şey tehlikeye girer: Matbuat hürriyeti ve kürsü hürriyeti."

Adalet Komisyonunca mütalâasına başvurulmuş sayın Prof. Faruk Erem de maddelere "Cebir unsuru"nın konulmasındaki zorunluluğa değinmiş ve: "Cebir unsuru konulmazsa, bütün siyasi teşekkülleri yok etmek mümkündür... Cebir saiki kanunda yer almazsa,

demokrasi yıkılır, ferdin fikir hürriyeti çiğnenir ve 141'inci maddeye girmeyecek sosyal bir fikir tahayyül etmek de mümkün olmaz... Cebir saiki unsur sayılmazsa, bilhassa şu iki şey tehlikeye girer: Matbuat hürriyeti ve kürsü hürriyeti." demiştir.

Sayın Osman Bölükbaşı da bu konuda şunları söylemiştir: "Eğer cebir unsurunu ortadan kaldıracak olursak, bu maddenin şumulüne girmeyen hiçbir fikir hareketi, cereyanı düşünülemez."

Sayın Faik Ahmet Barutçu, Prof. Fethi Çelikbaş, Mardin Milletvekili Kâmil Boran, İzmir Milletvekili Behzat Bilgin, Niğde Milletvekili Prof. Necip Bilge ve daha birçok milletvekilleri maddelere "Cebir unsurunun konulmasını savunmuşlar ve aksi halde düşünce özgürlüğünün ortadan kalkacağını ve demokratik düzenin olanaksız hale geleceğini açıklamışlardır.

Bu konuşmalara karşı hükümet sözcüsü; 141 ve 142'nci maddelerde Cebir unsuru mevcuttur, maddelerdeki, "ortadan kaldırmak", "devirmek", "topyekûn yok etmek", "tesis etmek" sözleri cebri ifade etmektedir, bu sebeplerle de maddelere ayrıca cebir unsurunun ilâvesine ihtiyaç yoktur, cevabını vermiştir.

Bu tartışmalara ve yapılan konuşmalarda ortaya konulan bilimsel gerçeklere rağmen egemen ve çıkarıcı çevrelerin baskısı sonucu maddelere cebir unsurunun konulması teklifi reddedilmiş ve daha sonraları da, hükümet sözcüsünün maddelerde cebir unsurunun varlığına dair düşünceleri bir kenara itilerek, bu maddeler günümüze kadar düşünce özgürlüğü üzerinde her zaman kullanılan ve kullanılması mümkün bir tehdit

aracı olarak devam edegelmiştir. İktidarlar ve özellikle Demokrat Parti iktidarı döneminde bu maddeler aracılığı ile partiler kapatılmış, yurtseverler cezaevlerine atılmış ve bir terör havası estirilmiştir.

27 Mayıs sonrası:

27 Mayıs hareketinden sonra da bu maddeler yürürlükte kalmış, Anayasa'ya aykırı kanunları ayıklamakla görevlendirilen komisyon bu maddeleri görmezlikten gelmiş ve Türkiye İşçi Partisi tarafından, maddelerin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası bu mahkemenin “çoğunluk” oyları ile reddedilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, aşağıda açıklanacağı gibi, gerekçesinde, maddelerin “Cebir unsuru”nu içerdiğini kabul etmiştir.

1961 Anayasasının getirdiği özgürlük ortamı içinde, toplum düzeni ve rejim üzerinde düşüncelerini açıklayan, yayınlar ve çeviriler yapan yazar, sanatçı, çevirici ve yayınevleri sahipleri bu maddelerle karşı karşıya gelmişlerdir. Adalet Partisi iktidarı, bu maddeleri düşünce ve yayın özgürlüğünü önleyici bir yönde ve şiddetle uygulamaya devam etmiştir.

Toplumdaki gelişmeler:

Ancak toplum yapısında ve sınıflar arası ilişkilerde meydana gelen gelişmeler, bu gelişmelerin düşünce ve inançlara yansımaları, giderek 27 Mayıs Anayasasının getirdiği özgürlük ortamı içinde bu düşüncelerin açıklanma olanakları, artık toplumumuzun ihtiyaçlarına cevap vermeyen, tek parti devrinden kalma bu maddelerin uygulama kabiliyetini ortadan kaldırmış ve

sözü geçen kanun hükümlerinin “gereksiz”liğini açıkça ortaya koymuştur.

Maddelerin toplum gelişmesini kösteklediği ve bu gelişmeyi engelleyici nitelikte olduğu düşüncenin, özellikle aydın çevrelerde yaygın hale gelmesi, bu sonucun doğmasında ayrıca etken olmuştur. Bu nedenlerle, sözü geçen maddelere dayanılarak açılan kovuşturmaların hemen hepsi beraatla sonuçlanmaya başlamıştır.

Sınıflı toplumlarda bir üst yapı kurumu olan hukukun, egemen sınıfların çıkarları doğrultusunda yön aldığı bilimsel bir gerçektir. Yazı konusu maddelerin Faşist İtalyan Ceza Kanunundan kanunlarımıza aktarılmasının bu açıdan ele alınması ve incelenmesi zorunludur. İtalyan ve Alman faşist düzenlerinin niteliği, bu maddelerin o ülkelerde nasıl finans kapitalinin egemenliğini sürdürmek amacı ile kabul edildikleri ve bir sınıf egemenliğini sağlama ve sürdürme aracı olarak kullanıldıkları, artık bu konularda bilimsel düşünenlerin kabul ettikleri gerçeklerdir. 1936 yılından önce ve daha sonra İtalyan ve Alman faşist iktidarları ve dayandıkları egemen sınıflarla egemen çevrelerimiz arasındaki ilişkilerin ve toplumumuzda palazlanmaya başlayan feodal unsurlarla komprador kapitalizminin bilimsel bir incelemesi, bu maddelerin kanunlarımıza neden aktarılmış ve maddelerden neden “Cebir unsuru”nun çıkarılmış olduğunu dokümanter bir biçimde gün ışığına çıkaracaktır.

“Cebir unsuru”nda son gelişmeler:

1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasından sonra “Cebir unsuru” konusunda önemli gelişmeler meydana gelmiştir. Hemen açıklayalım ki, 141 ve 142’nci maddeler, metin olarak, “Cebir unsuru”nu içermektedirler. Maddelerdeki: “Tesis etmek”, “ortadan kaldırmak”, “devirmek”, “topyekûn yok etmek” sözleri bir “eylemi”, “zor”u içermekte ve anlatmaktadır. 1951 yılında Büyük Millet Meclisinde yapılan tartışmalarda hükümet sözcüsünün ortaya koyduğu düşünceler de bu yöndedir. Sözü geçen tartışmalarda maddelere “Cebir unsuru”nun konulmasını isteyen sözcüler, inancımıza göre, bu maddelere “daha ziyade açıklık getirmek” amacı ile hareket etmişlerdir. Daha sonraki uygulamalar da, esefle söyleyelim ki, bu sözcüleri haklı çıkarmış ve maddeler, içerdikleri “unsur” dışında bir uygulama görmüşlerdir.

a — Anayasa Mahkemesi karar gerekçesinde: “Maddede Cebir ve şiddetin suç unsuru olarak kabul edilmemiş olması, (Kanunsuz suç olmaz) prensibinin zedelenmiş olduğu görüşünü haklı kılmaz. O kadar ki, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakküm kurmasının, rıza ve muvafakat sonucu olmayıp, (Zor) ile gerçekleşebilecek sosyal bir olay olduğundan şüphe edilemez... Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, her üç eylemin - Anarşizm, komünizm, bir sınıfın diğeri üzerinde tahakkümünü tesis etmek için dernek kurmak - nefsinde cebir ve şiddet mündemiç olduğundan, maddede bu eylemlerin cebir ve şiddet kullanılarak yapılmış olmaları halinin ayrıca suç unsuru olarak kabul

edilmemiş olmasının (Kanunsuz suç olmaz) prensibini zedelediği iddiası da yerinde değildir.” demektedir.

b — Yargıtay Birinci Ceza Dairesi de, “Sosyalist Türkiye” kitabının yazarı sayın Ali Faik Cihan hakkında verdiği 30.5.1967 günlü Bozma kararının gerekçesinde, 141 ve 142’nci maddelerin suç unsurları bakımından bir tahlilini yaptıktan sonra: “Kanun vazı, 141’inci maddenin I numaralı fıkrası ile sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü ve bu arada komünist cemiyetler kurmayı, 142’nci maddenin I numaralı fıkrası ile de bu hususu ve bu meydanda komünistlik propagandası yapılmasını yasaklayacak ceza müeyyidesine tâbi tutmuştur. Sözü edilen fıkradaki “tahakküm”, “ortadan kaldırmak”, “devirmek” gibi kelimelerin bizatihi cebir ve şiddeti tazammun etmekte olduğu şüphesiz bulunmuştur.” demektedir. Yani Yargıtay 141 ve 142’nci maddelerin “Cebir unsuru”nu içerdiklerini kuşkusuz kabul etmiştir.

Yine Cumhuriyet Gazetesinde bir yarışma yazısı yazan Lutfullah Şadi Alkılıç hakkında açılan dava sonunda verilen mahkûmiyet kararı, Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince bozulmuş ve sanığın tahliyesine karar verilmiştir. Yargıtay bu kararında: “Büyük Millet Meclisindeki müzakereleri ihtiva eden tutanaklarda mevcut beyanlardan yararlanmak suretiyle yapılan tariflerine göre propaganda, muayyen bir fikrin toplum içinde yayılmasını, kökleşmesini ve bu amacın tahakkukunu sağlamak için maddi veya manevi vasıtalarla başvurarak telkin, teşvik ve tesirde bulunmak maksadıyla yapılan ve hamle ve taarruz şeklinde görülen fiil ve hareketlerdir... Sanığın makalesinde tasvir ettiği

sosyalizmin kurulmasında kullanılacak “Zor”un demokrasi kurallarına uygun olarak kanun ve devlet zoru olduğu açıklanmış bulunmaktadır. Makale bu hüviyeti ile gerek taallûk ettiği madde metninde mündemiç bulunan ve gerekse propagandanın unsurları olan hamle, taarruz ve cebir gibi başlıca unsurları ihtiva etmemektedir.” demektedir.

Görölüyor ki Yargıtay bu içtihatlarında, 141 ve 142’nci maddelerin yapısında “Cebir unsurunun varlığını kabul etmekte ve bu unsurlar gerçekleşmeden maddelerdeki suçun meydana gelemeyeceği görüşüne varmış bulunmaktadır.

Son zamanlarda sözü geçen maddelerle ilgili davalarda seçilen bilirkişiler de çoğunlukla Yargıtay’ın bu görüşüne uygun biçimde raporlar düzenlemekte ve maddelerin “Cebir unsuru”nu içerdini bildirmektedirler.

Sonuç:

Türk Ceza Kanunu’nun 141 ve 142’nci maddeleri “Cebir unsuru”nu içermektedirler. Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay’ın içtihatları ve bilirkişi raporları bu yöndedir. Bu maddelerin yakın zamanlara kadar devam eden uygulaması düşünce özgürlüğünü önlemiş ve toplumumuzun gelişmesini kösteklemiştir. Demokrasi kavramı ile bağdaşmayan bu maddelerin açıklanan niteliği ile uygulanmasını bile toplum yararı açısından memnunlukla karşılıyoruz.

Akşam Gazetesi, 31.5.1968

141 - 142 VE CEBİR UNSURU

Türk Ceza Yasasının 141 ve 142. maddeleri üzerinde yıllardan beri yapılagelen tartışmalar sürmektedir. Kökeni Mussolini İtalyasına kadar uzanan, 1926 yılı İtalya'sında önce "Devletin Korunması İçin Özel Yasa" adı altında kabul edilip¹ daha sonra 270 ve 272. maddeler halinde İtalyan Ceza Yasasına giren² ve oradan da 1936 yılında Türk Ceza Yasasına aktarılan bu ünlü maddeler, dört kez değişiklik gördükten ve her değişiklikte daha da çok ağırlaştırıldıktan sonra bugünkü biçimini almıştır.

Biz burada maddenin en önemli unsuru olan "Cebir Unsuru" üzerinde bir kez daha durmak istiyoruz.

"Cebir Unsuru" Nedir?

"Suç unsuru", herhangi bir suçun işlenmiş sayılabilmesi için gerçekleşmesi gereken şart demektir.³ Yasa, suçları işlenmiş kabul edebilmek için, bazı unsurların meydana gelmesini aramış ve suçluluğu bu unsurların varlığı koşuluna bağlamıştır. Örneğin kast unsuru olmadıkça "Kasten adam öldürme" suçu meydana gelmiş sayılamaz.

¹ 25.11.1926 gün ve 2008 sayılı özel yasa.

"La legge speciale per la difesa dello Stato"

² Maddeler 1930 İtalyan Ceza Yasasına alınırken Ba-kanlık raporunda: "Bu nedenle, söz konusu hüküm-ler, faşist devletin şahsiyetinin korunması yönünden temel bir unsur teşkil etmektedir." denmiştir. Çe-tin Özek "141-142" adlı eser. Sayfa: 87

³ Türk Hukuk Lügati. Sayfa: 148. Türk Hukuk Kuru-mu 1926

İşte 1936 yılında 141 ve 142. maddeler kabul edilirken “Cebir ve şiddet kullanma” veya önerme bu maddelerdeki suçların gerçekleşebilmesi için şart sayılmıştır. Yani sözü geçen maddelerin yasakladığı suçları işlenmiş kabul edebilmek için cebir unsurunun mevcut olması gerektiği kabul edilmiştir. Maddelerde bu unsur kabul edilirse, toplumda sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenlik kurması, bir sosyal sınıfın ortadan kaldırılması veya devletin iktisadî ve sosyal nizamlarının yok edilmesi için örgüt kurma eylemleri ancak bu yolda zor kullanmayı amaç edinmiş olduğu takdirde suç sayılacaktır. Yine bu eylemlere girilmesi için zoru öneren propagandalar da cezalandırılacaktır. Yani ancak “cebir yoluyla bir düzen değişikliği”ni amaç edinen bir örgüt kurmak veya toplumda istenen düzen değişikliğini zor kullanarak gerçekleştirmek için propaganda yapmak suç sayılacaktır. Böyle zor kullanarak toplumda bir düzen değişikliğini hedef almayan örgütlerin kurulması ve bu yönde “zor”u önermeyen düşünce açıklamaları ceza müeyyidesine tâbi olmayacaktır.

Cebir unsuru kabul edilen hallerde, düşünce özgürlüğüne yer verilmekte ve toplum düzeni üzerinde çeşitli düşünce açıklamalarına bir oranda olanak sağlanmakta olduğu açıktır. Böylece her vatandaş toplumsal düzen üzerinde düşündüklerini serbestçe söyleyecek, içinde yaşadığı düzeni eleştirebilecek, lehinde veya aleyhinde düşüncelerini açıklayabilecektir. Bu hak kişinin Anayasal, temel haklarından. Bu halde demokratik ve yasal yollarla iktidara gelmek isteyen sosyalist bir partinin kurulması ve iktidar mücadelesi yapması da mümkün olabilmektedir. Aksi halde yani

maddelerde cebir unsurunun varlığı kabul edilmediği takdirde, özellikle düşünce ve sanat özgürlüğü kısıtlanmakta, mevcut toplum düzeninin, emekçi halkın, yönetilen sınıf ve tabakaların yararına işlemediğini, bu düzenin değişmesi gerektiğini ifade eden ve bu değişiklik isteminde zor önermeyen “düşünceler” de suçlanmakta yani “Salt düşünce” cezalandırılmakta ve yasal yollarla iktidara gelmek isteyen sol eğilimli bir partinin kurulması ve çalışması da engellenmiş olmaktadır.

Bilim Adamları Ne Diyor?

“Kanunda sözü edilen “Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal nizamlardan birini devirmek veya devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek” fiilleri toplum hayatının işleyişine ilişkin kamu düzeni kurallarının pek çoğunu içine alacak kadar geniş bir şekilde sayılmıştır. Bu fiiller mutlak katılığı içinde alınır ve yapılması yasaklanmış sayılırsa, toplumun kamu düzeni kurallarının bu kanunun kabul edilmiş olduğu zamanki haliyle dondurulmak istendiği ve hiçbir kamu düzeni kuralına dokunulmasına izin verilmediği sonucuna varılır. Oysa iktisadi ve sosyal hayatın akışına, toplumu oluşturan bireylerin zamanla algılayıp açıkladıkları ihtiyaçlara göre, kamu düzeninin unsurları olan kuralların değiştirilmesi son derece tabii ve asırlardır her toplumda süregiden bir vakıadır. Kuralların mutlak olarak dondurulması, toplum düzeninin zamanla üyelerinin ihtiyaçlarına cevap verememesi ve mutlak bir tutuculuk içinde girilmesi sonucunu doğurur.

“Demokrasi düzeninde çeşitli siyasi partilerin, değişik menfaat gruplarının, sınıfların, zümrelerin menfaatlerine daha çok hizmet ettikleri, daha çok kendilerine oy verenlerin veya oy vermelerini dilediklerinin menfaatlerini koruyacak programları savundukları apaçık bir gerçektir. Daha çok sanayi işçisine ve küçük mülk sahiplerinin desteğine dayanan bir partinin programına toprak reformunu koyarak geniş topraklarını icra yoluyla veya sermaye yoğun tekniklerle işleyen toprak sahipleri aleyhine propaganda yapması mümkündür. Böyle bir parti iktidara gelir de toprak reformunu gerçekleştirirse, aylak toprak sahibi zümresini veya sermaye yoğun tekniklerle toprakları işleyen büyük çiftlik sahipleri zümresinin bu niteliğini şüphesiz ortadan kaldıracaktır. Kanunun maddesini mutlak ifadesi ile alırsak, böyle bir siyasal program kanunun tanımladığı fiillerden sayılabilecektir.

“..... Aynı şekilde bir parti, sosyal adaleti gerçekleştirmek ve kalkınmayı hızlandırmak için, bazı sanayi kollarının, dış ticaretin devletleştirilmesi gerektiğini savunabilir; bir başkası, bütün belli büyüklükteki işletmelerin millileştirilmesini kalkınma ve ilerleme için şart sayabilir ve bu uğurda programını yaymak için çaba sarf edebilir. Siyasal partiler ve genel olarak siyaset konusunda fikir beyan eden vatandaşların kamu düzeninin nasıl olması gerektiği konusunda fikir beyan etmeleri ve propaganda yapmaları, kanunun 142/1’de saydığı kavramların içine girdiği halde, Türk Ceza Kanunu’nca cezalandırılmış değildir. Bu fiillerin mücerret yapılmış olmaları suçun meydana gelmesi için yeterli sayılamaz. Çünkü suçun teşekkülü için bu fiillerin

demokrasi kuralları bir tarafa atılarak zorla, cebren yapılmasının amaç olarak güdülmesi şarttır. Genel bir sonuç olarak, demokrasiye karşı bir fiil niteliğine bürünmedikçe, 142/1’de sayılan fiillerden birinin, bir-kaçının veya hepsinin yapılmış olması cezalandırılmamıştır.

“Yukarıdaki tahlillerden çıkardığımız sonuç, 142. maddede komünizm propagandası diye bir suç olmadığı, maddede sayılan işlerin demokrasi dışı yollardan zorla yapılmasının propagandasını yapan her çeşit fiilin suç kapsamına girdiğidir. Bu sonucu, bir yandan Anayasamızın siyasal partileri politik düzenin vazgeçilmez birer unsuru sayan hükmüne, bir yandan da maddede açıkça kullanılmış olan ibarelere dayandırıyoruz.

“Maddede “Tahakküm tesisinden”, “Bir sınıfı ortadan kaldırmaktan”, “Müesses nizamlardan birini devirmekten”, bahsedilmektedir. Seçimle iktidarı almış bir partinin icraatı, ne kadar köklü değişiklikler yaparsa yapsın, yukarıdaki ibarelerde yer alan ve her biri ayrı ayrı hukuk dışı cebir kullanılmasını içeren fiillerden sayılamaz.”⁴

Görülüyor ki inceleme konusu maddelerde cebir unsurunun kabul edilip edilmemesi; doğrudan doğruya “düşünce özgürlüğü” ile Anayasal hakların kullanılması ile ve demokratik düzenin varlığı veya yokluğu ile sıkı

⁴ Çetin Altan’ın “Geri kalmış ülkeler arasında” başlıklı 4 Ocak 1970 günlü yazısı hakkında Prof. Dr. Edip elik, Prof. Dr. Kenan Bulutoğlu ve Prof. Dr. Cavit Orhan Tütengil tarafından İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesine verilen 13.12.1971 gün ve 971/101 sayılı Bi-lirkişi raporu.

sıkıya ilgilidir. Bu unsur maddede varsayılmadığı takdirde, demokratik düzenin varlığından söz etmek olanaksızdır.

Cebir Unsurunda değişiklikler:

1936 yılında yasamıza aktarılan maddeler cebir unsurunu kapsamakta idi. Maddelerin hedefi olan eylemler cebir unsurunu içerdiği, cebri araç olarak kullandığı veya cebri önerdiği takdirde suç sayılmaktaydı. Cebirsiz eylemler ve cebri önermeyen düşünce açıklamaları ise suç olarak kabul edilmiyordu.

1938 yılında 3531, 1946 yılında 4934, 1949 yılında 5435 sayılı yasalarla yapılan değişikliklerde, maddelerden cebir unsuru çıkarılmış ve cebir unsuru ayrı fıkralar halinde cezaları arttırma nedeni olarak maddelere eklenmiştir. Yani maddelerin müeyyidelendirdiği eylemler zor kullanılmasa da, zor amaç edinilmese de, önerilmese de suç sayılıyor ve eğer zor da kullanılmış veya önerilmiş ise cezalar ayrıca arttırılıyordu. Böylece maddeler, “eylem”i değil, “düşünce”yi suçlayan ve cezalandıran bir nitelik kazanmış oluyordu.

Maddelerin salt düşünceyi cezalandıran bu niteliği ile uygulanması o dönemde önemli sakıncalar doğurmuş, sayısız vatandaşlar “sadece düşüncelerinden ötürü” cezalandırılmış, düşünce hayatı, basın özgürlüğü ve toplumsal gelişmemiz bu uygulamadan büyük zarar görmüştür. İşte bu nedenle 1951 yılında Büyük Millet Meclisine getirilen bir yasa önerisi ile maddelere cebir unsurunun konulması istenmiştir. Bu öneri karşısında Büyük Millet Meclisinde ilginç tartışmalar olmuştur.

Parlamentoda Görüşmeler:

Eski Yargıtay Başkanı Halil Özyörük mecliste adalet komisyonu başkanı sıfatıyla cebir unsuru konusunda şunları söylüyor:

“141 ve 142. maddelerin amacı komünizmi ve faşizmi önlemektir. Komünizmin amacı, işçi sınıfı diktatörlüğü ve aracı da “Cebir”dir. Siyasi ve iktisadî bir mezhep olan sosyalizm demokrasi ile bağdaşan bir sistemdir ve demokratik düzen içinde ve seçimler yoluyla iktidara gelebilir. Bu maddelerin amacı, mevcut düzenin zor kullanılması yoluyla değiştirilmesini önlemektir. Cebir kullanma saiki, hususi kast halinde, kanunda yer almazsa, şu önemli sonuçlar ortaya çıkar:

a — Cebir unsuru konulmazsa bütün siyasi teşekkülleri yok etmek mümkündür. Yürürlükte olan kanun bu bakımdan çok tehlikelidir. Bu sebeple hükümetimizin sevk ettiği tasarı metnindeki “cebir unsuru” hiç şüphesiz iyi niyet mahsulüdür.

b — Cebir saiki kanunda yer almazsa demokrasi yıkılır, ferdin fikir hürriyeti çiğnenir, ve 141. maddeye girmeyecek sosyal bir fikir tahayyül etmek dahi mümkün olmaz.

c — Cebir saiki unsur sayılmazsa herhangi bir hükümet elinde bu madde müthiş bir silâh olur.

ç — Cebir saiki unsur sayılmazsa bilhassa iki şey tehlikeye girer: Matbuat hürriyeti ve kürsü hürriyeti.”

Adalet komisyonunca mütalâasına başvurulun Prof. Faruk Erem, maddelere cebir unsurunun konulmasındaki zorunluluğa değinmiş ve:

“Cebir unsuru konulmazsa, bütün siyasi teşekkülleri yok etmek mümkündür. Cebir saiki kanunda yer almazsa, demokrasi yıkılır, ferdin fikir hürriyeti çiğnenir ve 141. maddeye giremeyecek sosyal bir fikir tahayyül etmek de mümkün olmaz. Cebir saiki unsur sayılmazsa, bilhassa şu iki şey tehlikeye girer: Matbuat hürriyeti ve kürsü hürriyeti” demiştir.

Yasa önerisini destekleyen Osman Bölükbaşı’na göre de: “Eğer Cebir unsurunu ortadan kaldıracak olursak, bu maddenin şümulüne girmeyen hiç bir fikir hareketi, cereyanı düşünülemez.”

Parlamento üyelerinden Faik Ahmet Barutçu, Prof. Fethi Çelikbaş, Mardin Milletvekili Kamil Boran, İzmir Milletvekili Behzat Bilgin, Niğde Milletvekili Prof. Necip Bilge ve daha birçok milletvekilleri maddelere cebir unsurunun konulmasını savunmuşlar, aksi halde demokratik düzenin yaralanacağını, düşünce özgürlüğünün ortadan kalkacağını ileri sürmüşlerdir.

Maddelere cebir unsurunun konulmasını savunan bu görüşlere cevap veren hükümet sözcüsü maddelerde bu unsurun mevcut olduğunu, maddelerdeki “ortadan kaldırmak”, “devirmek”, “topyekûn yok etmek”, “Tesis etmek” sözlerinin bunu ifade ettiğini, bu nedenle maddelere ayrıca “cebir ve şiddet kullanma” sözlerinin eklenmesine gerek bulunmadığını bildirmiştir. Böylece maddelere cebir ve şiddet sözlerinin eklenmesinden vazgeçilmiş ve maddeler bugünkü biçimi ile kabul edilmiştir.

Maddelerde Cebir Unsuru Vardır

Hemen açıklayalım ki maddelerde “cebir unsuru” vardır, maddeler bu unsuru içermektedir. Maddelerin sadece okunması bunu açıkça göstermeye yeter. Hükümet sözcüsünün görüşmeler esnasında açıkladığı gibi, maddelerdeki “ortadan kaldırmak”, “devirmek”, “topyekûn” yok etmek” sözleri bir “zor”u, bir “cebirli eylem”i ifade etmektedir. Sadece bir düşünce açıklaması ile ve zor kullanmadan bir sosyal sınıfın diğer bir sosyal sınıf üzerinde tahakküm kurmasının, o sınıfı ortadan kaldırmasının, yok etmesinin veya bir düzeni devirmenin mümkün olmadığı açıktır.

Nitekim Yargıtay 1. Ceza Dairesi Başkanı Abdullah Üner ve bu dairenin üyesi A. Niyazi Gencer bu konuda şöyle demektedirler.

“Yargıtay 1. Ceza Dairesi, bu maddelerin unsurunda cebir şiddetin kendiliğinden mevcut olduğuna, maddeler metnindeki “tahakküm”, “ortadan kaldırmak” ve “devirmek” kelimelerinin bizatihi cebir ve şiddeti tazammun ettiğine karar vermiştir.”⁵

Gerçekten Yargıtay Birinci Ceza Dairesi, kararlarında bu görüşünü ortaya koymuştur.

“Kanun vazıı, 141. maddenin bir numaralı fıkrası ile sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü ve bu arada komünist cemiyetleri kurmayı, 142. maddenin 1 numaralı fıkrası ile de bu husus ve bu meyanda komünistlik propagandası yapılmasını yasaklayacak ceza müeyyidesine tabi tutmuştur. Sözü edilen fıkradaki “tahakküm”, “ortadan

⁵ Abdullah Üner ve A. Niyazi Gencer. “Komünizm-Sosyalizm ve ilgili Yargıtay Kararları” Sayfa: 24

kaldırmak”, “devirmek” gibi kelimelerin bizatihi cebir ve şiddeti tazammun etmekte olduğu şüphesiz bulunmuştur.”⁶

Anayasa Mahkemesi de maddelerle ilgili kararının gerekçesinde “sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakküm kurmasının rıza ve muvafakat sonucu olmayıp (zor) ile gerçekleşebilecek sosyal bir olay olduğunda şüphe edilmeyeceği” esasını kabul etmiştir.⁷

Ceza hukuku, kamu hukuku ve Anayasa hukuku alanlarında uzman üniversite öğretim üyeleri de maddelerde cebir unsurunun mevcut olduğu yönündeki görüşlerini mahkemelere verdikleri birçok raporlarda açıklamışlardır.

“... Demek ki ana unsur, faaliyetin Türkiye’de cebri bir düzen değişikliğine yönelmiş olduğunun anlaşılmış olmasıdır.”⁸

“... Çünkü suçun teşekkülü için bu fiillerin demokrasi kuralları bir tarafa atılarak zorla, cebren yapılmasının amaç olarak güdülmesi şarttır.”⁹

Zımmi Cebir Unsuru İddiasına Gelince:

“Bir örgüt, amacına varabilmek için zoru kabul ettiğini açıkça ifade etmemiş olsa bile, zora başvurmaksızın

⁶ Yargıtay 1. Ceza aDiresinin Yargıç Ali Faik Cihan ile ilgili 30.5.1967 gün, esas 966/2548, 1967/1392. sayılı kararı.

⁷ Anayasa Mahkemesi 26.9.1965 gün, 63/173 esas ve 65/40 sayılı kararı.

⁸ Uğur Alacakaptan, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesine verilen 22.7.1969 gün ve 1968/371 sayılı rapor.

⁹ Dört No.lu dipnotuna bakınız.

amacına varması mümkün değilse zor unsurunun varlığını zımnen kabul etmek gerekir.” Şeklindeki düşünce de ceza hukuku ilkelerine aykırıdır.

Amacına varmak için zoru metot olarak benimsememiş bir örgüt, peşinen zoru benimsemiş gibi kabul etmek, yapıldığı tarihte suç olmayan bir eylemi önceden suçlamak gibi bir sonuç doğurur ki bu “kanunsuz suç olmaz” prensibine aykırı düşer. Böyle bir anlayış, cürümlerin temel koşulu “kast” unsurunu ortadan kaldırdığı gibi, “cürümlerde kastın bulunmayışı cezayı kaldırır” ilkesini de bir kenara itmiş olur ve hukuk adamını “istikbale muzaf suç” gibi ceza hukukunun reddettiği yanlış bir sonuca götürür.

Böyle bir tutum, yasal ve demokratik yollarla toplum düzeninde değişikliği amaç edinen bir örgütün, bir siyasi partinin kurulmasına ve çalışabilmesine engel olur. Böylece Anayasamızın, “siyasî partiler ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” şeklindeki hükmüne aykırı düşer. Bu düşünce biçimi, inceleme konusu maddeleri yasasından aktardığımız İtalya’daki anlayış ve uygulamaya da ters düşmektedir. Bilindiği gibi sözü edilen ülkede sosyalist partilerin yanında komünist partisi de vardır. Bu parti, 270 ve 272 (bizim 141-142) inci maddelere rağmen faaliyetine devam etmektedir. Bu partinin, “zora başvurmadan amacına varamayacağı” iddia edilmemekte ve faaliyetine engel olunmamaktadır.

Bu tür bir örgüt eğer bir gün kendi tüzüğünün dışına çıkarak, cebri bir düzen değişikliği yoluna giderse, cebirli eylemlere girişirse bu takdirde 141’inci maddeyi elbette ihlâl etmiş olur. Ama zoru amaç edinmemiş, yasal

yollarla amacına varmayı benimsemiş bir örgütü “istikbale yönelik ihtimallerle” peşinen suçlamak ceza hukukunun ilkelerine, hak ve adalete aykırı düşer.

SONUÇ:

Türk Ceza Yasasının 141 ve 142. maddelerinde “cebir unsuru” vardır. Maddelerin yasakladığı eylemler, propagandalar ve övmelerde zor amaçlanmadığı, kullanılmadığı veya önerilmediği hallerde sözü geçen suçların gerçekleşmesi mümkün değildir. Zımni cebir unsuru düşüncesi Ceza Hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşamaz ve demokratik düzeni yaralar.

MİLLÎ DEMOKRATİK DEVRİM VE 142

Son yıllarda Marksizm-Leninizmin kaynak eserleri hakkında Türk Ceza Yasasının 142'nci maddesine dayanılarak sayısız davalar açılmış ve bu yayınlar önlenmeye çalışılmıştır. Düşünce özgürlüğüne, bilim ve sanat özgürlüğüne karşı bir silah olarak kullanılan 141 ve 142'nci maddeler, toplumumuzun gelişmesi, özellikle 27 Mayıs anayasasının getirdiği nisbi özgürlük ortamı içinde uygulama kabiliyetini yitirmiş ve kadük hale getirmiştir. Buna rağmen egemen sınıflar, halkımızın uyanışını önlemek, kendi sömürü düzenlerini sürdürmek için bu maddeleri bir baskı aracı olarak kullanmaya devam etmektedirler.

Türk Sosyalistleri arasında, devrim stratejisi konusunda bir süreden beri başlayan tartışmalar sürerken, Milli Demokratik devrim stratejisi üzerine yapılan konuşmalar ve yazılan yazılar hakkında da sözü geçen yasa hükümlerine dayanılarak davalar açılmış ve bu stratejinin açıklanmasının komünizm propagandası niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

Milli Demokratik Devrim Stratejisinin propagandası suç mudur?

Milli Demokratik Devrim propagandası yapmanın suç sayılabiliş sayılamayacağını saptamak için önce Milli Demokratik devrim stratejisinin ne olduğunu açıklamak gerekir. Biz burada, sadece suç unsuru açısından

incelemek amacıyla bu devrim stratejisinin ana çizgilerini özetleyeceğiz:

Bugün Türkiye, emperyalizmin etki alanında, yer yer feodal üretim ilişkilerinin hâkim olduğu yarı bağımlı bir ülkedir. Yurdumuzun bu durumdan kurtulması, feodal üretim ilişkilerine son verilmesi emperyalizmin etki alanından uzaklaşması ve tam bağımsız, gerçekten demokratik bir ülke haline gelmesi gerekmektedir. Bu nedenle Türkiye'nin önündeki devrimci aşama, Milli Demokratik devrimdir. Milli Demokratik devrim bir stratejidir, ancak bu strateji uygulandığı takdirde ki Türkiye gerçekten demokratik ve tam bağımsız bir hale gelebilir. Bu amacın gerçekleşmesi için de toprak reformu yapılarak, feodal kalıntıların Türkiye'nin kaderinde söz sahibi olmalarına son verilmesi, yabancı üsler kaldırılmak, ikili anlamalar feshedilmek ve bu yönden gerekli diğer bütün tedbirler alınmak suretiyle yurdumuzun tam bağımsızlığına kavuşturulması zorunludur. Böylece yurdumuz, kişinin temel hak ve özgürlüklerine gerçekten saygı duyulan, demokratik hak ve özgürlüklerin geçerli olduğu, bütün sınıf ve tabakaların kendi öz siyasal örgütleri ile politik eyleme katıldığı gerçek bir hukuk devleti haline gelecektir.

Milli Demokratik devrimi yapmak görevi, Türk proletaryasının öncülüğünde yoksul köylüler, asker sivil aydın zümre ve yerli sermayenin milli nitelik taşıyan koluna düşmektedir. Bu sınıf ve tabakalar, emperyalizm ile iş birliği yapan bir avuç işbirlikçi sermaye sahipleri ile feodal mütegalibe dışında tüm Türk ulusunu teşkil etmektedir. Bu devrim, tüm Türk ulusunun yararına bir avuç işbirlikçi sermaye sahipleri ile feodal

mütegallibenin zararına olduğu için, yukarıda sayılan bütün millici sınıf ve tabakalar tarafından, işbirlikçi sermaye ve feodal mütegallibe takımına karşı yürütülecektir. Bu devrimi yürütecekler, Anayasanın kişilere ve kuruluşlara sağladığı bütün hakları son damlasına kadar kullanarak mücadele edeceklerdir.

Millî Demokratik devrim hareketinde öncülük, Türk işçisinde olmalıdır. Ancak bu sınıfın öncülüğünde ve diğer Millî sınıf ve tabakaların ittifakıyla emin adımlarla amacına varabilir. Ama önlenemeyen bazı siyasal, sosyal ve ekonomik engeller sonucunda, öncülük başka bir sınıfın veya tabakanın örneğin küçük burjuvazinin eline geçerse, böyle de olsa, bu devrimi desteklemek her devrimcinin görevidir.

Toplumun gelişme kanunları gereği olarak, Millî demokratik devrimin başarıya ulaşması, sosyalist devrimin koşullarını hazırlayacak ve bu devrimin gerçekleştirilmesine olanak sağlayacaktır.¹

Millî Demokratik devrim propagandasında 142'nin suç unsurları var mıdır?

Bilindiği gibi, 142'nci maddenin suç unsurları:

a — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadi ve sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya devlet siyasi ve hukuki nizamlarını topyekûn yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak eylemi,

¹ Buradaki Millî Demokratik Devrim Stratejisi özetlemesi, 1967 yılındaki yayınlara göre yapılmıştır.

- b — Zor kullanma,
- c — Özel kast'dır.

Millî Demokratik devrim stratejisi incelendiği zaman görülür ki bu suç unsurlarının hiç birisi bu düşünce ve eylemlerde bulunmamaktadır. Şöyle ki:

a — Açıklanan stratejiye göre bu devrim, proletaryanın öncülüğünde yoksul köylüler, asker sivil aydın zümre ve Milli burjuvazi tarafından işbirlikçi sermaye çevreleri ile feodal mütegalibeye karşı ortaklaşa gerçekleştirilecektir. Devrimi gerçekleştirecek sınıf ve tabakalar, emperyalizmle iş birliği halindeki bir avuç sermaye sahibi ile feodal mütegalibe dışında tüm Türk ulusunu teşkil etmektedir.

Bir tarafta şehir ve köy proletaryası, asker sivil aydın zümre ve Milli burjuvazi gibi Millici güçler, yani tüm Türk ulusu, diğer tarafta ise Milli niteliği olmayan, ulusumuzun çıkarlarına karşı olan, halkımızı sömüren işbirlikçi sermaye ve feodal mütegalibe. Bu nedenle burada “sosyal bir sınıfın” değil, tüm Türk ulusunun devrimci eylemi söz konusudur ve dolayısıyla da “bir sınıfın hâkimiyetini tesis” etmek unsuru bu eylemde gerçekleşmemektedir.

İşbirlikçi sermayenin ve feodal mütegalibenin yasaların himayesinde olduğu düşünülemez ve yabancı sermaye ile iş birliği yaparak halkımızı sömüren, yabancı güçlerle ortaklaşa bağımsızlığımıza gölge düşüren bu zümrelere Millî sınıf gözü ile bakılamaz. Esasen 142'nci maddenin amacı da, emperyalizmle, yabancı sermaye ile iş birliği yaparak Türk halkını sömüren ve bağımsızlığımızı zedeleyen zümreleri korumak değildir.

Kurtuluş savaşımız, emperyalizme ve onun yerli ortaklarına karşı yapılmış, böylece bağımsızlığımız sağılanmıştır. 1924 Anayasası ve daha sonra 1961 Anayasası her türlü zümre ve sınıf ayrıcalıklarına son vermiştir. Aşar'ın ve angaryanın ortadan kaldırılması da bu yönden alınan tedbirler arasındadır. Yani ölkemizde feodal kalıntılar ağıalık, hukuken yoktur. Yasaların ortadan kaldırdığı sınıf ve zümrelerin yasal korunması söz konusu, olamaz.

b — İnceleme konusu devrim stratejisinde önerilen mücadele, Anayasanın ve kanunların kişiye ve kuruluşlara tanıdığı bütün temel hak ve özgürlükler kullanarak yürütölecektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri ve iş yasalarına göre, grevler, mitingler, toplantılar, gösteriler yürüyüşler, konferanslar düzenlenecek, bildiriler dağıtılacak, bütün propaganda araçları kullanılacak ve bütün yasal olanaklardan yararlanılarak Millî sınıf ve tabakalar ve kuruluşlar eğitilecek, bilinçlendirilecektir. Bunun dışında bir metot ve zor kullanma önerilmediğine göre 142'nci maddenin "Cebir unsuru" da gerçekteşmemektedir.

c — "Kast" açısından da bu strateji mücadelesinde suç unsuru bulunmamaktadır. Çünkü emperyalizmle iş birliğı yapan bir avuç işbirlikçi sermaye sahipleri ile feodal mütegalibe dışında kalan ve bütün Millici güçleri temsil eden şehir ve köy proletaryası, asker sivil aydın zümre ve milli burjuvazinin ortaklaşa maksadı, bir sınıf egemenliğı kurmak değıil, aksine, tüm Türk ulusunun tam bağımsızlığını sağılamak, emperyalizmin etkilerinden yurdumuzu kurtarmak ve toprak reformunun ya-

pılmasını sağlayarak feodal müttegallibenin anti demokratik etkilerine son vermektir.²

Görölüyor ki, Milli demokratik devrim stratejisinin propagandasını yapmak, 142'nci maddenin kapsamı dışında kalmaktadır.

² Ankara'da Siyasal Bilgiler Faköltesinde "Bugünün Türkiye'sinde devrimci eylem nedir" konulu bir konferans vererek Milli demokratik devrim stratejisini açıklayan M.B. ve bu konuşmanın özetini yayınlayan Türk Solu dergisinin sorumlu yönetmeni V.E. haklarında T.C. yasasının 142'nci maddesine dayanılarak açılan bir dava sonunda M.B. hakkında Ankara Birinci ağır ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararı, Yargıtay Birinci Ceza Dairesince esastan bozulmuş, konuşmada ve özet yazısında suç olmadığı sonucuna varılmış ve Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi de bozma kararına uyarak sanıkların beraatlarına karar vermiştir.

141-142 VE HÜKÜMET PROGRAMI

“Düşünce, inanç ve ifade hürriyetlerinin ve diğer temel hak ve hürriyetlerinin Anayasa’nın gösterdiği yönde kullanılmasına engel olan ve demokratik anlayışla bağdaşmayan hükümler, bu hürriyetlerin varoluş nedenlerine vücut veren ilkelerin ışığı altında gözden geçirilerek düşünce, inanç ve ifade hürriyetlerini sınırlandıran bütün kısıntılar kanunlarımızdan çıkarılacak, basın hürriyeti her yönü ile teminat altında tutulacaktır.”

Yukarıdaki satırlar CHP-MSP ortak hükümet programından alınmıştır. Bu düşünceler, gerçekte halkımızın programa yansıyan özlemleridir. 14 Ekim seçimleri sonunda halkımız, 12 Mart öncesi ve sonrası siyasal iktidarlarınca uygulanan ve ancak bir bölümü kamuoyuna yansıtılabilen baskı yöntemlerini onaylamadığını ve reddettiğini oyları ile göstermiştir. Özellikle 12 Marttan sonra düşünce ve basın özgürlüğü, kişinin temel hakları üzerinde uygulanan çeşitli baskılar, tutuklamalar, gözaltına almalar, kitle halinde kitap toplatmalar, yapılan çeşitli işkenceler ve ağır baskı rejimine karşı Türkiye halkının ortaya çıkan ve bütün bu uygulamaları onaylamayan iradesi öğretici olmuştur. Bu gelişmelerden gereken dersler çıkarılabilirse bunun, yurdumuz ve özlemi duyulan Hukuk Devleti açısından yararlı olacağına inanıyoruz.

Hükümet ve sözcülerinin, düşünce ve ifade özgürlüğünü gerçekleştirme ve bu özgürlükleri kısıt-

layan yasa hükümlerini değiştirme doğrultusundaki açıklama, konuşma ve çabalarını, bunlar henüz vaat niteliğinde olsa da desteklemek demokratik haklardan yana olan her vatandaşın görevidir.

Düşünce, inanç ve bunları açıklama hak ve özgürlüklerini kısıtlayan ve daha öte ortadan kaldıran yasa hükümlerinin başında kuşkusuz 141 ve 142'nci maddeler gelmektedir.

Nitelik ve varlık nedeni

Egemen sınıflar, kendi sınıfsal çıkarlarını korumak için toplumun genel gelişme doğrultusuna aykırı yönde, toplumsal gelişmeyi durdurucu ya da geriletici bir yönetim biçimini her zaman yeğ tutmuşlardır. Egemenliklerini sürdürmek için “yasama” yetkisine sarılmışlardır. Ama kısa vadede bu ve benzeri yönetim biçimleri ve girişimleri başarı sağlar görünse de, önünde sonunda toplumun genel gelişme yasaları er geç hükmünü yürütecek ve toplumsal gelişme yoluna devam edecektir. İnsanlık tarihi bu gelişimin örnekleri ile doludur. Bugüne kadar toplumlar, ilkel toplum düzenlerinden başlayarak aşama aşama gelişmişler ve günümüzde sosyalist bir toplum aşamasına ulaşmışlardır. Egemen sınıflar, bu gelişmeyi durdurucu ya da geriletici tedbirlere başvurmuşlarsa da doğa ve toplum yasalarına aykırı olan bu tedbirler sonunda yenilgiye uğramış ve toplumlar ileriye dönük gelişmelerini sürdürmüşlerdir.

Düzenin bekçileri

Türk Ceza Yasasının 142-142'nci maddelerini bu açıdan değerlendirmek gerçeğe uygun düşmektedir. Bu

maddeler yıllar yılı özgür düşünceye karşı bilimsel araştırma özgürlüğüne karşı, tutucu bir düzenin bekçiliğini yapmışlardır. Maddeler düşünce özgürlüğünün çağdaş uygar ülkelerin bilimsel araştırmalarına ülkemizin kapılarını kapamış, yurdumuzun entelektüel gelişmesine engel olmuştur.

Bu tutum, 38 yıldan beri içinde bulunduğumuz düşünce boşluğunun daha doğrusu “çağ dışı” kalışımızın önemli nedenlerinden biridir. Matbaanın ülkemize, icadından 294 yıl sonra girişini, tutucu güçlerin çabalarının benzer bir örneği olarak hatırlamak yerinde olacaktır.

İnsan dimağının en yüksek ürünü olan “düşünce”yi, düşüncenin özünü sınırlayan bu maddeler Türkiye’de toplumun gelişmesine karşı olan ve bu gelişmeden çıkarlarının bozulacağını bilen egemen sınıflar elinde Türkiye halkına karşı bir baskı aracı görevini yapagelmıştır.

İtalyan faşizminin İtalyan halkına karşı bir sindirme aracı olarak kullandığı ve “Faşist Devleti Koruma Kanunu” adı altında 1926 yılında İtalyan Ceza Yasasına giren ve oradan da 1936 yılında Türk Ceza Yasasına aktarılan bu maddeler; ülkemizde halktan yana, halkımızın uyanması, bilinçlenmesi, hak ve özgürlüklerine kavuşması, yurdumuzun kaderinde söz sahibi olması için çaba gösteren işçiler, köylüler, aydınlar, sanatçılar, bilim adamları, yazarlar, düşünürler üzerinde uygulanmış ve halkımızın uyanışına, toplumsal gelişmesine karşı bir silah olarak kullanılagelmıştır.

Nice halktan yana aydınlar, devrimciler, bu maddelerle zindanlara atılmış, kırk yıla varan ağır hapis cezalarına çarptırılmış, işkenceler görmüş, sayısız acılar çekmiş ve halen de çekmektedirler.

İnsanı düşündüğü için, düşüncelerini açıkladığı için, daha insanca ve mutlu bir toplum düzenini amaçladığı için cezalandıran ve bu nedenle de Türk Ceza Yasası'ndan bir an önce çıkarılması gereken bu maddelerin günümüz Türkiye'sinde hala yürürlükte tutulması gerçekten acıdır.

Yeni Ortam Gazetesi, 28.2.1974

HANGİ DÜZENİN BEKÇİLERİ?

141 ve 142'nci maddeler, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini kurma, sosyal bir sınıfı ortadan kaldırma, ülke içinde kurulu ekonomik ve sosyal temel düzenlerden birini devirmeye yönelik dernekler kuran ya da bu amaçlarla propaganda yapan kişileri cezalandırmaktadır. Yani bu maddeler kurulu ekonomik ve sosyal düzeni sürdürmek ve korumak için kabul edilmiş ve yürürlüğe konulmuştur.

Şimdi düşünelim: Maddelerde geçen ekonomik ve sosyal düzen hangi düzendir? Bu maddelerle korunmak istenen düzen nasıl bir düzendir?

Bu sorulara cevap vermek için maddelerin gerekçelerine bakalım:

Bu gerekçelere göre yasa koyucu bu hükümlerle “içtimai nizamı” (Sosyal düzen) ve “iktisadî nizamı” (Ekonomik düzen) korumak istemektedir. Yasanın gerekçesinde sosyal düzen ve ekonomik düzenden ne anlaşılması gerektiği de açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre sosyal düzen, bir toplumun varlığını ve devamını sağlayan ve koruyan bütün kural ve kurumlar, ekonomik düzen ise bir toplumda servetin yani mal ve millî gelirin üretim, dolaşım ve dağılımını ve sermaye ile emek arasındaki ilişkileri düzenleyen esas ve usullerdir.

Gerekçedeki sosyal düzenin tanımı, somutluktan uzak ve her toplum düzeni için yapılabilecek bir tanımdır. Her toplum düzeninin, kendi varlığını koruyan kural ve

kurumlar bulunacağına göre bu tanımın neyi anlatmak istediği açık olmamakla beraber, bununla toplumun sosyal yapısının anlatılmak istendiği söylenebilir. Bu sosyal düzenin ve sosyal yapının, maddelerin yasalaştığı 1936 yılındaki sosyal düzen ve yapı olduğu açıktır. Oysa toplum sürekli gelişme ve değişme halindedir. Hukuk kuralları ise durağandır. Toplumsal kurumlar da bu gelişme sürecine bağlı olarak değişmektedir. 38 yıl önceki sosyal düzen ve yapının bugün de aynen süregeldiğinden söz edilemeyeceği meydandadır.

Özellikle 1961 Anayasası toplumumuza hukuk alanında yeni kurum ve kurallar getirmiştir. Gerçi bu kurum ve kuralların çoğu tutucu ve sömürücü düzenden yana siyasal iktidarlarca gerçekleştirilmemiş, daha ötesi, bunlara karşı çıkmışsa da Anayasada yer alan bu kurum ve kurallar “Hukuken” mevcuttur. O halde maddelerin korumakta olduğu sosyal düzen 1961 Anayasasının değiştirdiği, “kadük” hale getirdiği geride kalmış bir düzendir. Başka deyişle, bu Anayasanın getirdiği düzen henüz “kurulu” değildir.

Ekonomik düzene gelince: Ekonomik ve sosyal yapının toplumsal gelişme yasalarına göre sürekli değiştiği bir toplumda, gerekçede sözü edilen üretim, dolaşım ve dağılımın sabit kalması elbette mümkün değildir. Üretim ilişkilerinin, yani mülkiyet ilişkilerinin, toplumun alt yapısının değişmesiyle ona paralel olarak değiştiği kuşkusuzdur. Bu değişme objektif gelişme yasalarına göre, insan iradesi dışında meydana gelmektedir. İnsanın bu değişmeyi durdurması, önlemesi olanaksızdır.

Ülkemizde mevcut kapitalist düzen, üretim araçlarını özel kişi ya da kurumların elinde bulunduran ve millî gelirimizin aslan payını da bu kişi ve kurumlara maleden bir sömürü düzenidir.

1963 istatistiklerine göre sanayi ve tarım alanındaki sömürü oranlarını gösteren yüzdelere bakalım:

Bu yılda imalat sanayiinde artı değer oranı %42'dir. Yani kapitalist üretim içinde sanayi işçileri bir saat kendileri için çalışırken 2 saat 25 dakika kapitalist için çalışmışlardır. Başka deyimle yüz liralık bir yeni değer yaratan işçi, bu yeni değerın ancak 29 lirasını ücret şeklinde kendisi almakta ve bunun 71 lirası da üretken olmayan kapitaliste gitmektedir.

Tarım alanında yüksek gelirli %20 aile, millî gelirin %63,6'sını almaktadır.

Toplam Millî gelirin %33'nü nüfusun sadece %1'i alıyor. Nüfusun %99'u Millî gelirin %67' sini alıyor.

Demek ki ortalama bir hesaplama, aslan payını alan 300 bin kişiden her bir yılda 56 bin lira gelir sağlarken 29 milyon 700 bin kişiden her biri de yılda 1146 lira gelir sağlıyor.

Bu rakamlar 1963 yılı istatistiklerinin rakamlarıdır. Sanayi ve tarım alanında o tarihten bu yana kapitalistleşme süreci daha da çok gelişme göstermiş olduğundan sömürücü yabancı sermayenin de katkısıyla bu oranların, işçi, yoksul köylü ve dar gelirli aleyhine ve üretici olmayan kapitalist sınıfın ve büyük toprak sahiplerinin lehine bir gelişme gösterdiği kuşkusuzdur.

Yukarıdaki oranlar, ÷lkemizdeki s÷m÷r÷ mekanizmasını g÷steren sadece birkaç ÷rnektir. Bu ÷rnekler daha da çoğaltılabilir.

Oysa toplumun ekonomik yapısının gelişmesi, üretim araçlarının toplumun m÷lkiyetine geçmesi doğrultusundadır. Üretim araçlarının toplumun m÷lkiyetine geçmesi gerçekleştiği takdirde Millî gelir dağılımındaki adaletsizlik ve eşitsizlik ile s÷m÷r÷ de ortadan kalkacaktır.

İşte inceleme konusu maddeler; üretim araçlarının, özel m÷lkiyetin tekelinde kalmasını ve üreticinin toplu halde ürettiği millî gelirin de bireylerin, şirketlerin, kartellerin elinde toplanmasını ve onların tekelinde kalmasını sağlamaktadır.

141-142'nci maddelerin, tutuculukları ve toplumun sosyal, ekonomik gelişmesini engelleyici nitelikleri ve ÷lkemizde burjuvazinin egemenliğini sürdürmeye destek olmaları buradan gelmektedir.

Bu açıklamadan sonra yazının başında sorulan sorunun gerçeğe uygun cevabı şu olacaktır: 141- 142'nci maddeler, yurdumuzda Anayasamıza da ters düşen, dışa bağımlı tekelci kapitalist düzenin bekçiliğini yapmaktadır.

Cumhuriyet Gazetesi, 26.3.1974

İlk baskıyla ilgili bilgiler:

Şark Matbaası — Ankara — 1974

ARKA KAPAK

Kapak Düzen: Vahdet Kadioğlu

Halit Çelenk, 1922 Yılında Antakya'da doğdu. Lise öğrenimini bu kentte yaptıktan sonra 1938-1943 yılları arasında İstanbul Hukuk Fakültesinde yüksek öğrenimini tamamladı. 1948 yılından beri serbest avukat olarak çalışan Halit Çelenk, Türkiye öğretmenler Sendikasının kurulduğu 1965 yılından bu yana sendikanın hukuk müşavirliğini üstlendi. 1968-69 döneminde Türk Hukuk Kurumu'nca "Yılın Hukukçusu" seçildi. Bugün TÖB-DER'de Hukuk Müşaviri olarak görevini sürdürmektedir

Meslek hayatı boyunca Devrimci yazar, sanatçı, yayınevi sahibi, öğrenci, öğretmen, işçi ve köylülerin savunuculuğunu yapan Halit Çelenk'in, son yıllarda gazetelerde ve TÖB-DER Haber Bülteninde yayınladığı yazıların bir bölümünü bu kitapta bir araya getirilmiştir.

İnternet edisyonu düzenleme: AB-KG

Nisan 2020