

İSTANBUL BAROSU  
raporları

1402 sayılı Sıkıyönetim yasası  
ile Ceza ve Ceza Muhakemeleri  
Usulü yasalarında değişiklik  
öngören tasarılarla ilişkin

İSTANBUL BAROSU  
raporları

Perkemataya  
Konusu ayra sunulmuştur  
TBB nin 17-18-19/6/1977  
Olağanüstü Genel  
Kurulu ile ilişkisi yoktur.

İSTANBUL BAROSU  
BAŞKANLIĞI

SUNUŞ

Anayasamızın 2.maddesi Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini açıklıkla belirtmektedir: "Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." Yasama ve yürütme organları yetkilerini kullanır ve görevlerini yerine getirirlerken Cumhuriyetin bu niteliklerine aykırı işlemlerde bulunamazlar. Özellikle anayasamızda yer alan temel hakları ortadan kaldıracı yasal düzenlemeler Cumhuriyetimizin vazgeçilmesi olanaksız nitelikleriyle bağdaştırılamaz.

Temel hakların başında kişinin "yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı" gelmektedir. Kişilerin yaşama hakkını hedef alan terör eylemlerinin önlenmesi kuşkusuz ki devletin asli görevlerinin ilkinin olusturur. Ancak terörün önlenmesi gerekçesiyle bu eylemlerin mağduru durumunda olan insanların hak ve özgürlüklerini sınırlandırmak veya güvencelerinden yoksun bırakmak demokratik hukuk düzeninin giderek yıkılmasına yolaçabilir. Böylece terör eylemlerinin amacını gerçekleştiren bir ortam yaratılmış olur. Önlem paketi adı altında çıkarılan yasalardan sonra 1402 sayılı sıkıyönetim yasasıyla Ceza ve Ceza Muhakemeleri usulü yasalarında yapılması öngörülen değişikliklere ilişkin tasarılar bu açılarından ele alınmalıdır.

1136 sayılı Avukatlık yasası "hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda...resmi kurul ve kurumlara yardım etme" görevini avukatlık mesleğine vermiştir.

Avukatların meslek kuruluşları olan Baroların bu görevin yerine getirilmesinde üzerine düşeni yapması doğal karşılanmalıdır.

İstanbul Barosu, 1402 sayılı Sıkıyönetim yasası ile Ceza ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında değişiklikleri öngören tasarıları demokratik Anayasal kuralların ışığında irdeleyen ve eleştiren raporları parlamentomuzun sayın üyelerine ve kamu-yuna, yasal görevinin gereği olarak sunmaktadır.

Saygılarımla,

İstanbul Barosu Başkanı  
Av.Orhan APAYDIN

1402 Sayılı Sıkıyönetim Yasasında  
öngörülen değişikliklere ilişkin  
tasarı üzerine:

HUKUK DEVLETİ VE OLAĞANÜSTÜ YASALAR

Sıkıyönetim, ülkenin olağanüstü dönemlerde başvuracağı Anayasa ile düzenlenmiş yasal bir yönetim biçimidir. İdareye önemli yetkiler veren sıkıyönetim yasasının, bazı hak ve özgürlükleri belli ölçüde sınırlaması doğal olmakla beraber, olağanüstü durumlarla ilgili yasaların da Anayasanın üstünde olmadığı ve Anayasanın güvencesi altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin özüne saygılı olması gerektiği unutulmamalıdır. Böyle olmazsa bu yasalar birer baskı yasası niteliği kazanırlar ve insan hak ve özgürlüklerini çiğneme aracı olurlar.

Özellikle gelişmekte olan ülkelerde olağanüstü yasaların, ülkenin ekonomik ve siyasal çalkantılar ve bunalımlarının olduğu tarihlerde çıktığı görülmektedir. Böyle dönemlerin ağır koşulları altında, toplumsal muhalefetin susuturulduğu, tartışma ortamının daraldığı, demokratik hakların kullandırılmadığı bir sırada yasalaşan olağanüstü yasalar, siyasal iktidarı kullananların istemlerine göre oluşur ve çok kez gösterilenin dışındaki amaçlara yönelir, yargının bağımsızlığını zedeleyici bir hitelik kazanır. Böyle bir dönemde yaratılan havanın gerek parlamento, gerekse anayasal kuruluşların nesnel karar verme niteliklerinin zedeleyebileceği, uzak bir olasılık değildir.

YENİ SIKIYÖNETİM YASA TASARISININ GETİRDİKLERİ

Yürürlükte olan 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası, 12 Mart döneminin ağır koşulları altında yasalaşmış ve 1961 Anayasası'yla oluşturulan kuvvetler ayrılığını yargı aleyhine bozan, yargının idare üzerindeki denetimini zayıflatan ve yargının bağımsızlığı ilkesini zedeleyen bir metin oluşmuştur. Bu nedenle yürürlükteki sıkıyönetim yasasını birkaç maddenin iptaliyle demokratik bir yapıya kavuşturmak zordur. Buna karşın bu yasanın demokratik olmayan maddelerini daha da pekiştiren bir yasa tasarısı Meclis gündeminde bulunmaktadır.

Yeni tasarıнын birinci maddesi sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkileri daha da genişletmekte ve "sıkıyönetim bölgesindeki her türlü kamu ve özel kuruluşlara gerekli tedbirleri aldırma" hükmü eklenerek kişilere yeni yasal yükümlülükler getirmektedir. Böylece Anayasa'nın sıkıyönetimle ilgili 124. maddesi dışına da taşarak olağanüstü hallerle ilgili 123. maddenin sınırına girilmektedir.

Yürürlükteki yasanın onbirinci maddesinde yer alan yargıçların seçimine ilişkin üç kişilik kurul, yeni tasarıyla genişletilerek beşe çıkarılmaktadır. Ancak bu kez kurula Genel Kurmay Başkanlığı Personel Dairesi Başkanı ile Milli Savunma Bakanlığı Kanunlar Dairesi Başkanı da üye olmaktadır. Daha da önemlisi kurulun yargıçları atamadan önce Genel Kurmay Başkanlığı'nın görüşünü alması usulünün getirilmesidir. Ayrıca, tasarı seçim için bir boş yer için iki aday gösterme kuralını da getirmektedir ki, askeri yargıçların sayıca azlığı düşünülürse hükmün yaratacağı sonuçlar kolayca anlaşılır. Atamadan önce Genel Kurmay Başkanlığının görüşünün alınması usulü, tasarıнын gerekçesinde söylenenin tersine nesnel bir seçimi olanaksız kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında, atamayla gelen, güvencesi olmayan ve amirinin vereceği sicil ile yükselen memur sıfatında bir kişinin doğal yargıç sayılamayacağı, bu nedenle Vergi Temyiz Komisyonlarının tam yargı mercii olamayacağını bildirmiştir. Tasarıнын yukarıda belirttiğimiz 2. maddesinin bu anlayışa aykırılığı, açıkça ortadadır. Böylece, getirilmek istenen hüküm maddenin eski halinin de, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının da gerisine düşmektedir.

Tasarıнын 3. maddesi sıkıyönetim mahkemeleri kurulana kadar görev yapacak mercilerin arasına askeri mahkemeleri katarak, sivil yargı yolunu tümünden kapamaktadır.

Tasarıнын 4. maddesi yasanın 3. maddesini değiştirmekte ve doğal yargı yolunu tıkayan Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu maddede bulunan bir hükmü değişik bir tümce ile yeniden kaleme almakta ve eski tümceyi sıkıyönetime sebep olan olaylara ilişkin suçlar biçiminde değiştirmektedir. Böylece bu madde ilgili olarak Anayasa Mahkemesinde açılmış bulunan iptal davasının düşürülmesinin amaçlandığı kanısı uyanmaktadır.

.2.

Tasarının 5. maddesi ile yasanın 15. maddesinin sınırlarını genişleten hükümleri yasa da mevcut olan bir hususun gözden kaçmasına neden olmamalıdır. Bu da 15. maddenin son fıkrasındaki "sıkıyönetim komutanı bu konuda yazılı suçlardan sanık kişileri sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askeri mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınca kadar gözetim altında tutulabilir. Bu süre onbeş günden fazla olamaz ve aynı kişi için, aynı suç isnadı sebebiyle ve yeni deliller çıkması gibi haklı bir sebep yokken bir defadan fazla kullanılamaz, "hükümünün Anayasaya aykırılığını gözden uzak tutmamalıdır. Zira gözaltında tutma süresi her ne kadar onbeş günle sınırlanmış gibi gözüküyorsa da herhangi bir suç ihdası bahane edilerek gözaltına alma süresinin sonsuzlaştırılması olanağı bulunmaktadır.

Tasarının 7. maddesi yasa da bulunan "cezaların para cezasına çevrilmesi" hükmüne "cezaların artırılması, cezaların tedbirlerden birine çevrilmemesi ve tecil edilmemesi" hükümlerini eklemektedir. Tasarı, sıkıyönetim mahkemelerince verilen cezaların 1/3 'ten az olmamak üzere artırılabilmesi hükmünü de getirmektedir. Görüldüğü gibi burada ceza artırma, temel hukuk ilkelerinin tersine, fiili değil mahkemenin niteliğini esas almaktadır. Sıkıyönetim mahkemelerinin görevlerindeki belirsizlik ve sıkıyönetim ilanından önce işlenen suçların da mahkemenin görev alanına girdiği düşünülürse kimse için "kanunilik" ilkesi kalmayacaktır. Cezaların ertelenmesinin önlenmesi ise bu kurumun hukuksal içeriğini boşaltmaktadır. Erteleme, suçlunun iktisadına dönük ve suçluyu topluma kazandırmaya yönelik bir ilkedir. Oysa getirilmek istenen madde cezanın topluma yönelik amacını ortadan kaldırmaktadır.

Tasarının sekizinci maddesi kaçakçılığın menfine ilişkin yasa da yer alan ihbar eden ve tanığın kimliğinin saklanması hükmünü getirmektedir. Oysa tanığın kimliğinin gizli tutulması suçlamanın ve yargılamanın açıklığı ilkesine aykırı düşmekte ve özellikle siyasal yargılamanın sözkonusu olduğu bir alanda önem kazanmaktadır.

Sekizinci maddenin ikinci fıkrası ise "iddianamede kanuni unsurları belirtien suça ilişkin yasa hükmünde daha hafif cezaları gerektiren kanun hükmünün uygulanması gereken hallerde ek savunma nedeni ile tehir ve talik usulünün kaldırmaktadır. Bu son derece önemli ve temel hukuk kurallarından olan "suçlamayı bilme" ve "savunmahakkında temelden aykırı bir maddedir. Bu madde ile savunma hakkı tümü ile ortadan kaldırılmaktadır.

**S O N U Ç** : Sıkıyönetimi gerektiren olağanüstü hallerde, idarenin yetkilerinin artırılması ve bazı hak ve özgürlüklerin belli ölçüde sınırlama getirilmesi kabul edilse bile uygulamanın yargı denetimi dışında bırakılması düşünülemez. Hukuk devletinde yargı yalnızca adalet dağıtıcı bir işlev taşımaz; siyasal iktidarın ve idarenin hukuk açısından denetlenmesi görevini de üstlenir ve kuvvetler arasında denge yaratır. Bunun için de yargının bağımsız olması zorunludur. Olağanüstü durum ileri sürülerek getirilen önlemler, yargının bağımsızlığını, kişi güvenliğini, hak arama özgürlüğünü, kanuni yargı yolunu, cezaların kanuni ve şahsi olmasını, ispat hakkını zedeliyorsa, siyasal iktidar, sıkıyönetim ilanı ile, gösterdiğiinden başka amaçlar güdüyor demektir. Bu takdirde ne hukuk devletinden ne de mevcut Anayasanın işlerliğinden söz edilebilir.

Sıkıyönetim değişikliklerini içeren yeni yasa tasarısı şimdiki yasanın da gerisinde, Anayasa, temel hukuk kurallarına ve Türkiye'nin imzaladığı uluslararası antlaşmalara aykırıdır.

T.C.K. ve C.M.U.K.da yapılm<sup>3</sup>ası öngörülen değişiklik  
tasarıları

Hükümetçe anarşi ve terörün önlenmesi gerekçesi ile T.B.M.M.ne sevk edilen iki tasarı daha söz konusu. Bunların resmi adları şöyle;

A-"Türk Ceza Kanununun 236, 311, 312, 449 ve 450.maddelerinde değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısı."

B-"Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına, bazı maddelerine fıkralar eklenmesine ve kanuna yeni bir madde ilavesine dair kanun tasarısı."

Biz, burada sırasıyla bu tasarılarla getirilmek istenilen değişikliklerin anti-demokratik yönlerini, İnsan hakları, hukuk devleti ve anayasa düzeni ile çelişkilerini ortaya koymaya çalışacağız. Ancak şunuda unutmamak gerekirk, gerçekte anti-demokratik oluş tek tek normlar açısından değil, tüm sistem açısından değerlendirilmek gerekir. Gerçekte belirlenirli kanun maddelerinde çok, bir hukuk sisteminin anti-demokratik oluşu söz konusudur. Bu açıdan yalnızca burada incelemeye çalışacağımız tasarılar ve bu tasarılarla getirilen değişiklikleri değil, tüm tasarılarla bir bütün olarak bakmak ve değerlendirmeyi buna göre yapmak zorunludur.

Yöntem olarak tasarıları ayrı ayrı incelemenin daha doğru olacağını kabul ediyoruz. Birkaç gün önce Millet Meclisi Adalet Komisyonununca görüşülüp aynen benimsenmiş olması nedeniyle T.C.K nun da değişiklik yapan tasarıya öncelik tanıdık. Şimdi tasarılar incelemeye geçebilir ve bu tasarılar hakkındaki görüşlerimizi açıklayabiliriz.

A-"Türk Ceza Kanununun 236, 311, 312, 449 ve 450.maddelerinde değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısı " üzerine görüşlerimiz:

1-Resmi adında anlaşılacağı gibi bu tasarı T.C.K.nunun 5 maddesinde değişiklik yapılmasını öngörmektedir.

Bilindiği gibi T.C.K bugüne kadar 28 kez değişikliğe uğramıştır. Bunlar içinde en önemlileri, 1933, 1936, 1937, 1941, 1949, 1953, 1957, 1971 ve son olarak da daha 6 ay önce 7 Haziran 1979 da 2245 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerdir. Bu değişikliklerle T.C.K nun yaklaşık 3/4 ü değiştirilmiş bulunmaktadır. Bugün gündemde bulunan değişiklik tasarısı T.B.M.M.çe kabul edilirse 29.değişiklik gerçekleşmiş olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken, bu değişikliklerin Ceza Kanununun daha çok hangi hükümlerine yönelik olduğunu saptamaktır. Bu yolda yapılacak çalışmadan çıkacak sonuçlar, önemli bir yargıya ulaşmamızı sağlamaktadır. Gerçektende böyle bir inceleme ve araştırma sonucunda hemen görüleceği gibi bu değişikliklerin büyük çoğunluğu T.C.K.nun cürümlere ilişkin 2.kitabının 1,2,3,5,6,7"bap"larında yapılmıştır.T.C.K.nun 2.kitabının yukarıda sayılan babları ise devleti, hükümeti, özgürlükleri, kamu düzenini, kamu güvenliği ve kamu esenliğini korumaya yönelik hükümleri kapsamaktadır. Demekki T.C.K. yürürlüğe girdiği 1926 yılından bu yana ve özellikle de 1933 den beri yani yaklaşık 47 yıldır hükümetler getirdikleri tasarılarla bir bakıma devleti, hükümeti, özgürlükleri koruyamadıklarını, kamu düzenini, kamu güvenliğini ve kamu esenliğini bir türlü sağlayamadıklarını itiraf etmiş olmaktadır.

Ama her seferinde bir yeni tasarı getirmekten de vazgeçmemişlerdir. Bize göre bu durum, bugüne kadar öngörülen çözümlerin, yani her sıkışıldığında yeni bir tasarı getirilerek suçları ve cezaları ağırlaştırmanın geçerli bir çözüm olmadığını artık herkesin kabul etme zamanının geldiğini ve hatta geçtiğini göstermektedir.

Ne varki, ülkeyi yönetenler bunu bir türlü kabul etmiyorlar. Her zaman cezanın en ilkel işlevini, eskilerin deyimi ile "cezanın ibreti müessire" olma fonksiyonunu, yani bir kişiye verilecek cezanın toplumun diğer bireylerini suçtan caydıracağı varsayımına dayanıyorlar. Ancak, unutulmamalıdır ki; cezanın bu işlevi modern ceza hukukunca terk edilmiştir. Onun yerine çok farklı çağdaş işlevler geçmiştir. Ama ülkemizde, her konuda olduğu gibi bu konuda da çağdaş anlayışın çok gerisinde kaldığı açıkça görülmektedir.

Çözüm, suç unsurlarının ve cezanın arttırılmasında değil, ekonomik ve sosyal bozuklukların ve dengesizliklerin giderilmesinde, bağımsızlığın sağlanmasında, devlet katındaki terör odaklarının temizlenmesinde aranmalıdır. Anarşi ve törörle ilgisi olmayan, bunlara karşı olan halk topluluklarının düşünce ve özlemlerini demokratik yollarla açıklama ve örgütlenmelerine olanak sağlanmalıdır. Bunlar gerçekleştirilmedikçe olumlu sonuç almak olası değildir.

II-Hükümetçe hazırlanıp T.B.M.M.'e sevk edilen ve birkaç gün önce de Millet Meclisi Adalet Komisyonunca kabul edilen T.C.K.nun 5 maddesinde değişiklik yapan tasarımı öncelikle bu yönden ele almakta yarar vardır. Gerçekte bu tasarı da değiştirilmesi öngörülen ilk üç madde yani 236,311 ve 312.maddeler yine yukarıda sözünü ettiğimiz T.C.K.nun 2.kitabının 3 ve 5.baplarında yer almaktadırlar.Yani bu tasarıları getiren hükümet bir kez daha devlet idaresinin (236.mad.2.kitabı,3.hap) ve Kamu Düzeninin(311,312.mad.2.kitap,5bap) gerekli biçimde korunmadığını itiraf etmekte, ama bu suçları doğurucu nedenleri demokratik bir biçimde ortadan kaldırmak yerine bir kez daha yanlış çözüm yoluna başvurmakta bir sakınca görmemektedir.

III-1)Tasarı 1.maddesi ile T.C.K.'nın 236.maddesini değiştirmektedir. 236.madde 12 Mart döneminde 28.9.1971 de 1490 sayılı yasa ile bugün yürürlükte olan biçimini almıştı.

Bugün yürürlükte olan 236.madde aynı şöyledir;

"Memur veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse, alıkoşmaları karar gereğince, kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelmezlerse veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa, kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa, her biri hakkında 2 aydan 6 aya kadar hapis ve 500.-TL dan 3000.-TL ya kadar ağır para cezası ile birlikte muvakkâten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Başkaları tarafından alınan karara uyarak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memur veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur."

2-Tasarıda bu madde üzerinde yapılması öngörülen değişikliğe geçmeden önce, 1971 yılına dönelim. O yıl bu maddenin nede ve nasıl değiştirildiğine kısa bir göz atalım.

1961 Anayasası'nın 46.maddesi bilindiği gibi "çalışanlara" sendika kurma özgürlüğü tanıyordu. Böylece işçilerle birlikte memurlara da sendikalaşma hakkı ve olanağı veriyor, Türkiye toplumunda milyonları bulan memurların toplu sözleşme ve grev yapabilme hakları bulunmasa da hiç olmazsa demokratik bir baskı grubu olarak sendikalar içinde örgütlenmeleri ve seslerini duyurabilmeleri mümkün olabiliyordu. Ne varki memurların ve özellikle öğretmenlerin demokratik baskı grubu olmak yönünde attıkları ileri adımlar egemen sınıflarca hoş karşılanmadı. Egemen sınıf-

lar bugün de daha ileri giderek memurların dernek kurma haklarını da ellerinden almaya çalışıyorlar. Karanlık 12 Mart döneminde memurların bu hakları da ellerinden alındı. Sıkıyönetim döneminde, Anayasanın öngördüğü biçimlere uyulmayarak gerçekleştirilen 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı yasa değişikliğiyle birçok madde yanında 46.madde de değiştirilerek "çalışanlar" sözcüğü çıkartıldı ve yerine "işçiler" sözcüğü konuldu ve sendikalar yasası bakımından "devletin ülkesi ve milletin bütünlüğü, milli güvenlik v.b." gibi kayıtlar getirildi.

İşte T.C.K.nun 236.maddesindeki değişikliklerle bu Anayasa değişikliğine paralellik sağlandı. Böylelikle başlangıçta anti-demokratik bir yol izlenmiş oluyordu. Demokratik ülkelerde orduda ve poliste dahi sendikalaşma özgürlüğünün, toplu sözleşme ve grev hakkının tanınma zorunluluğu olduğu günümüzde ülkemizde tüm memurların sendika kurma hakları geri alınıyor ve Anayasanın 12.maddesindeki eşitlik ilkesi açıkça çiğneniyordu. Son zamanlarda kamu iktisadi kuruluşlarında çalışan tüm personelin memur sayılması için yapılan girişimler gerçekte işçilerin de sendikalaşma, toplu sözleşme ve grev haklarının yok edilmek istendiğinin açık kanıtıdır. Esasen 1971 yılında yapılan değişikliklerle 236.maddede sözü edilen "işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri" kavramı da ileride getirilmek istenen böylesi bir uygulamaya yöneliktir. Nitekim 1975 - 1976 larda S.S.Kundaki ortaya çıkan kimin işçi kimin memur sayılacağı yolundaki uygulama ve tartışma bu hedefe yönelindiğinin açık kanıtıydı.

Son değişiklik tasarısı ile getirilen hükümler böylesi anti-demokratik uygulamalara zemin hazırlamaya yöneliktir. Sendikal örgütlenmeye ve işverene karşı direnmeye "hele bu işveren devletse" anarşi ve tedhiş gözyle bakan anlayış, olsa olsa Anayasanın çağdaş demokrasi anlayışını hazmedememiş kafalarda yağayabilir. Peki bu değişikliklerle 236.maddeye ne getiriliyor? Şimdi de onu görelim.

Öncelikle 236.maddenin 1.fıkrasındaki iki aydan altı aya kadar olan hapis cezası bir misli arttırılıyor yani dört aydan bir yıla çıkarılıyor. Ayrıca para cezaları üç misli artırılarak 1500.-Lira ile 9000 lira arasında olması öngörülmüştür.

Ayrıca maddeye bir üçüncü fıkra ekleniyor. Bu fıkra aynen şöyle, "Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin aldıkları karar veya yayınladıkları bildirimler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan veya bildiriği yayınlayanlara bir yıldan iki yıla kadar hapis ve 2500.liradan 10.000 liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten mahrumiyet cezasına da hükmölunür." Komisyonca ikinci kez ele alınan tasarıdan memuriyetten müebbeten mahrumiyet cezasının kaldırıldığı bildirilmektedir.

Bu fıkra ile de memur dernekleri ve meslek kuruluşları üzerinde bir demoklesin kılıcı yaratılmak isteniyor. Böylece önlem pakati ile kuşa çevrilmek istenen Anayasanın 29.maddesindeki dernek kurma hakkına bir darbe daha indirilmeye çalışılıyor. Ayrıca, bu değişiklikle ceza hukukunun "illiyet bağı" anlayışı yok edilmektedir.

IV-T.C.K.nun 311.maddesinde yapılması öngörülen değişiklik:

1-Tasarı 2.maddesi ile de T.C.K.nun 311.maddesi ile değişiklik yapılmasını öngörüyor. Son olarak 1953 yılında 6123 yasa ile değiştirilen bu madde bugüne kadar başkaca bir değişikliğe uğramamıştı. "Suç işlemeye tabrik"i yasaklayan bu madde ile korunmak istenen kamu düzenidir. Peki kamu düzeni nedir?

Klasik görüşlere göre kamu düzeni, toplumda sükun, güvenliğin ve sağlığın sağlanmasıdır. Ama çağdaş insan için yalnızca sükun, güvenlik ve sağlık yeterlidir. Pek doğal ki hayır, çağdaş insan için kamu düzeninin gerçek anlamda meydana gelmesi için, siyasal, ekonomik, moral ve sanat düzeninin sağlanması gerekir. Kamu düzeninin sağlanması gerekir. Kamu düzeni toplumun her alanını temelini oluşturan bu düzen hukuk kuralları ile çerçevelendirilerek kapsamı belirlenen ve hukuka dayandırılarak saldırılardan korunur.

Ne varki, Ülkemizde kamu düzeni hiçbir zaman bu gözle görülmemiş ve bu kavrama hep devlet açısından bakılmakla yetinilip, kamu düzeni devletin fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için gerekli bir kavram olarak görülmüştür. Devleti, toplumdaki bireyden ayrı soyut bir varlık gibi gören ve gösteren bu anlayış karşısında zorunlu olarak kamu düzeni klasik anlayışın dışına taşınmıştır. İşte 311.madde hem öğretide hem uygulamada hep bu amaç için kullanılan bir araç sayılmıştır. Tasarı ile öngörülen değişikliklerde de bu görüşten kaynaklanmaktadır.

2-Bu madde de öngörülen değişiklikler öncelikle cezaların ağırlaştırılmasıdır. Gerçekten de yürürlükte olan maddeye göre işlenmesi tahrik olunan suçun cezası Muvakkat ağır hapis veya hapis cezasını gerektiren suçlardan ise"(311/1-bent2) sanığa 3 yıla kadar hapis cezası verilir. Hapis cezasının en az haddi T.C.K. nın 15.maddesine göre yedi gün olduğundan, eylemin işleniş biçimi ve sanığın durumu özellik göstermiyorsa genellikle verilen ceza yedi gün haptir. Oysa değişiklik bu konuda asgari bir had getirmekte ve bu halde verilecek cezanın " üç aydan üç yıla kadar hapis" olmasını öngörmektedir.

Tasarı ile ayrıca bu maddedeki para cezaları da yükseltilmekte 500 liraya kadar olan ağır para cezasını 1000 liradan 5000 liraya kadar olmasını öngörmektedir.

3-Bu maddedeki en önemli değişiklik 2.fıkırada yapılmaktadır. Yürürlükteki maddede yalnızca basın yolu olarak gazete, dergi, basılı veya elle çoğaltılarak yayınlanan yazılar, umumi yerlere levha ve ilan asılması suçun ağırlaştırılmış şekli sayılarken, tasarıya bunlara her türlü kitle haberleşme araçları, ses kayıt bantları, plaklar da eklenmekte böylece radyo, televizyon, filmler, kasetler v.s türüde madde kapsamına almaktadır. Bu hallerde cezanın bir kat arttırılması da öngörülmektedir.

4-Tasarıda ayrıca yürürlükteki maddede mevcut sanık lehine hükümlerde kaldırılmakta, böylece bu suçtan sanık olanlara işlemeye tahrik ettiği suçun cezasında da fazla ceza verilebilmesine olanak tanınarak Anayasanın 17.maddesi açıkça ihlal edilmektedir.

#### V-312.maddede öngörülen değişiklikler:

1-T.C.K nın 311.maddesi "suç işlemeye dolayısı ile tahrik cürmü" olarak adlandırılmakta ve yukarıda sözünü ettiğimiz 311.maddeyi bir bakıma tamamlama rolünü oynamaktadır. Bu bakımdan yukarıda 311.madde bakımından genel olarak söylediğimiz hususlar bu nedenle biz burada yalnızca tasarıda bu madde için öngörülen değişikliklere değinmekle yetineceğiz.

2-Tasarı, halen yürürlükteki "Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça övmeyi veya iyi gördüğünü söylemeyi veya halkı itaatsizliğe veya cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eylemeyi" vasaklayan 311.maddede de oldukça önemli değişiklikler getiriyor.

Tasarı önce maddede sayılan eylemleri ikiye ayırıyor. Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça övmeyi veya iyi gördüğü söylemeyi veya halkı kanuna itaatsizliğe tahrik etmeyi 1.fıkırada düzenleyerek, bugün üç aydan bir yıla kadar hapis veya 250.liradan 2500 liraya kadar para cezasını gerektiren bu eylemlerin cezasını ağırlaştırarak 6 aydan 2 yıla kadar hapis 2500 liradan 10000.-TL ye kadar para cezasını getiriyor.

3-Ancak tasarıda 311 madde için öngörülen en önemli değişiklik yeni oluşturulan 2.fıkırada kendini gösteriyor. Yürürlükteki maddede diğer eylemlerle birlikte sayılan aynı cezayı gerektiren "Cemiyetin muhtelif sınıflarının umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik" eylemi gerektirdiğini düşünerek 2.fıkıraya ırk din veya mezhep mensupları da ilave edilerek yeniden düzenleniyor. Tasarının gerekçesinde bu eylemler "günümüzde yaygın hale gelen ve anarşik olaylar diye nitelenen suçların kaynağı" sayılıyor.



.7.

Bu düşünce ile 2. maddeye getirilen 2. fıkra aynen şöyledir; "Cemiyetin muhtelif sınıflarını yada ırk din veya meshep mensuplarını umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse bir yıldan 3 yıla kadar hapis ve 3 bin liradan 12 bir liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır." görülmüştür ki cezada büyük ölçüde ağırlaştırılmıştır.

Burada asıl üzerinde durulması gereken husus "Cemiyetin muhtelif sınıflarının umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde kin ve düşmanlığa açıkça tahrik" eylemidir. Toplumda başta işçi sınıfı ile burjuvazi olmak üzere çeşitli sınıflardan oluştuğu bilimsel bir gerçektir. Çoğulcu demokrasi ilkeleri bu çeşitli sınıfların kendi ekonomik, sosyal ve politik örgütlerini kurarak düşüncelerini dünya görüşlerini açıklamalarını zorunlu kılar. Eğer bir toplumda mevcut sınıflardan herhangi birine bu hak tamamen veya kısmen yasaklanmışsa o toplumda çoğulcu demokrasiden söz edilemez. Ülkemizde Anayasa, özellikle başlangıç ilkeleri 2,9,10,12. maddeleri böyle bir düzeni gerçekleştirme yöneltir. Toplumun çeşitli sınıflarına her yönü ile kendi örgütlerini kurup, düşüncelerini açıklamaları Anayasanın 4. maddesi anlamında egemenliğin belli bir sınıfa bırakılması sonucunu da doğurur. Çoğulcu demokrasimiz ve anayasanın gereği bu iken 312. madde de böyle bir hükmün yer alması açıkça çoğulcu demokrasi ve anayasa ilkelerini zedeler niteliktedir.

V1- T.C.K.nun 449-450. maddelerinde yapılması öngörülen değişiklikler:

1- Tasarıda T.C.K.nun 449-450. maddelerinde de değişiklik yapılması öngörülmektedir.

449. maddenin 2. bendi madde den çıkartılarak kapsamı genişletilmek suretiyle 450. maddeye 11. bent olarak eklenmektedir.

449. maddenin bugün yürürlükte olan ve fazla müebbet ağır hapis cezası verilmesini gerektiren 2. bendi şöyledir: "Adam öldürmek fiili

1- .....

2- Vazifesini yaptığı sırada veya vazifesini yapmasından dolayı devlet memurlarından biri aleyhine icra olunursa,

3- .....

fail, müebbet ağır hapis cezasına hükümlenir."

Tasarı bu hükmü 449. maddenin 2. bendinden çıkartmakta ve kapsamı genişletilerek 450. maddeye 11. bent olarak eklenmektedir. Bu suretle suçun cezası da kendiliğinden idama dönüşmektedir.

450. maddeye eklenmesi öngörülen 11. bendin metni tasarıya göre şöyledir;

"Öldürmek fiili,

11- Görevini yaptığı sırada veya görevini yapmasından dolayı veya görev sona ermiş olsa bile bu görevi sebebiyle devlet memurlarından biri aleyhine icra olunursa"

Tasarı gerekçesinde cezanın ağırlaştırılmasına neden olarak son zamanlarda kamu görevlilerine karşı işlenen bu tür suçlarda artma olduğu ve bu suçların devleti hedef alma niteliğine büründüğü gösterilmektedir. Böylece devleti koruma hedef alınarak cezanın caydırıcılık etkisi yine ön plana çıkarılıp bundan fayda umulmaktadır. Ayrıca, bugünkü hüküm devlet memurunun emeklilik, istifa ve bunun gibi nedenlerle görevinden ayrılması halinde faile bu hükmü uygulamanın mümkün olmadığı göz önüne alınarak devlet memurunun görevinden ayrılması halinde de geçmiş

.8.

memuriyeti sırasındaki görevinden ötürü öldürme fiilinin işlenmesi madde kapsamına alınmaktadır.

2- Tasarının öngördüğü değişikliği öncelikle ceza yönünden ele almak gerekir. Ölüm cezasına taraftar olanların en büyük dayanağı bu cezanın zorunlu olduğudur. Bu cezaya taraftar olanlar insanları ağır suçlardan ancak büyük korkuları döndürebileceği görüşündedirler. Ne var ki modern ceza hukukunda cezadan beklenen işlev suçluyu topluma kazandırmaktır. Oysa ölüm cezası ile bu amaç ortadan kalkmaktadır. Kaldı ki, adli hata hallerinde ölüm cezası çok korkunç sonuçlar doğuracak niteliktedir. Sonuç olarak bu cezada zorunluluk olduğu görüşü kabul edilemez. Devlet, ceza adı altında da olsa kişinin en doğal hakkı olan "Yaşama Hakkı"nın özüne dokunamaz, dokunulmamalıdır. Bu görüş kaynağını Anayasanın 11. maddesini hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmayacağı hükmünde bulur. Ayrıca Anayasanın 14. maddesinde ise, "İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamayacağı" yolundaki hüküm de ölüm cezasının Anayasaya ve insan haklarına açıkça aykırı olduğunu gösterir.

Bir kimsenin başkasını öldürdü diye ölmesi gerektiğini ileri sürmek ilkel ceza hukukunun kısas görüşünü benimsenek, devleti, başkasını öldüren faille eş değerde tutmak olur.

Tasarı ile getirilmek istenen değişiklik devletin, memurunu öldüren kimseden ağır bir biçimde öç almasını yasallaştırmak anlamını taşımaktadır ki, bu, modern devleti aşiret devleti ile eş değerde tutan bir görüşün sonucudur. Kısaca ölüm cezası zayıf bir devletin kuvvet gösterisidir. Devlet öldürmekten başka bir şekilde suçu önleyemediğini, her infazda itiraf etmiş demektir.

Çağdaş demokrasilerde ölüm cezaları yasalardan kaldırılırken bir hukuk devleti olan ülkemizde ölüm cezasının kaldırılması bir yana kapsamını genişletmek sonucunu doğuran bu değişiklik demokrasi ilkelerine açıkça aykırıdır.

B- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapılmasına, bazı maddelerine fıkralar eklenmesine ve kanuna yeni bir madde ilavesine dair kanun tasarısı üzerine görüşlerimiz.

I- 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz 1929 yılında Alman Yasası örneği alınarak hazırlanmıştı o tarihten bu yana bu yasa da birçok değişiklikler yapılmıştı son değişiklik 12.6.1979 tarihinde 2248 sayılı yasa ile olmuştur. Şimdi hükümet yeniden bu yasanın 9 maddesinde değişiklik yapılmasını yada yeni hükümler eklenmesini öneriyor. Tasarıda değiştirilmesi yada yeni hükümler eklenmesi istenilen dokuz maddenin üçü bugün yürürlükte olan şeklini 1936 yılında, üçü ise 1973 yılında almıştır. 1936 da değiştirilen maddelerden biri de 1973 te bir fıkra eklenmişti tasarı ile ayrıca yasaya yeni bir madde eklenmesi de öngörülmüştür.

Daha sekiz ay gibi çok kısa bir süre önce ele alınarak bazı maddeleri değiştirilen bir yasada bu kadar kısa bir süre sonra yeni değişiklikler önerülmesini doğal karşılamak mümkün değildir. Kanımızca bu soruya olumlu yanıt verebilmek olanağı bulunamaz. Böylece önemli temel yasaların çok kısa zaman aralıkları ile sık sık değiştirildiğine hiç bir demokratik ülkede tanık olmak olası değildir. Tasarının gerekçesinde böyle bir değişikliğin "Kaçınılmaz bir zorunluluk" haline geldiği, bu zorunlulukta toplumun sosyal bünyesinde meydana gelen gelişmelere paralel olarak yasalarında değiştirileceği gereğinden doğduğu belirtilmekte ise de toplum yaşamı için çok kısa olan sekiz aylık bir süre içinde toplumun bünyesinde meydana gelen gelişmeleri tutarlı bir biçimde değerlendirebilmek bilimsel açıdan mümkün değildir.

Kaldı ki, bu kısa zaman birimi içinde toplum bünyesi içinde bazı görüşmeler gerçekleşmiş bundan tutarlı bir biçimde değerlendirilmiş olsa dahi yasalarda hemen bu gelişmelere paralel değişiklik yapmak da yasa tekniği bakımından uygun bir yolsayılmaz zira değerlendirmede yapılabilecek çok küçük hatalardan düşünülme olanağı tamamiyle ortadan kalkacağı için böylece değişikliklerden istenilen sonucu almak bir yana hiç istenilmeyen çok kötü sonuçların doğabileceği de unutulmamalıdır.

Özellikle C.M.U.K. gibi anayasal demokratik haklarla çok sıkı ilişki içindeki bir yasada yapılacak değişiklikler de bu nokta çok büyük önem taşır.

II- Tasarının gerekçesinde, değişikliklerle davaların kısa zamanda bitirilmesinin önerüldüğü belirtilmektedir. Bu isteğe kapılmamak inkansızdır.

Halkımızın yargıya dönük olarak en çok şikayet ettiği konulardan biri davaların uzamasıdır. Çokça kullanılan bir ifade ile "GİZEM ADALET ADALET DEĞİLDİR" Nevar ki, davaların kısa zamanda bitirilmesi isteği sanığın haklarını ortadan kaldırılmamalıdır. C.M.U.K. larında yer alan haklar, yılların deneyimi sonucu bir zorunluluğun gerektirmesi ile yasaya girmişlerdir.

Bu haklar bir bütünün, anayasanın 31. maddesinde yer alan SAVUNMA HAKKI nin vazgeçilmez birer parçasıdır. Bu parçalardan biri dahi bütünden ayrılrsa bütün tanılığını yitirir, bütün olmaktan çıkar, ortada tam bir savunma hakkı kalmaz. Bu açıdan tasarı ile değiştirilen maddelerde kısıtlanan haklara, yalnızca o hak kısıtlanıyor. Özü ile bakmamak gerekir.

Gerçekten kısıtlanmak yada ortadan kaldırılmak istenen savunma hakkının bütünüdür.

III- Genel olarak bu kısa açıklamalardan sonra tasarı ile getirilen değişikliklere geçebiliriz.

1- Tasarı C.M.U.K. nun 28. maddesini değiştirmektedir. Halen Yürürlükte olan 28. maddeye göre yargıcın reddi halinde red edilen yargıç, bu konuda bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesi mümkün olmayan işlemleri yapabilir.

Oysa değişiklikte yargıç reddedilse bile o oturumu bitirinceye kadar duruşmaya devam edebilecek, örneğin tanık dinleyebilecektir. Değişikliğin gerekçesi olarak da yargıç reddi hakkının kötüye kullanıldığı bunun da davaların uzamasına olanak sağ adığı gösterilmektedir. Oysa red hakkı Yargıçın tarafsızlığı gibi çok önemli bir ilkeye dayanmaktadır. Tarafsız olmayan yargıç ya da mahkeme önünde yargılanmaya yargılama denilemez. Bu nedenle kişiler için tarafsız bir yargıç ya da mahkeme önünde yargılama hakkı kutsal bir hak sayılmış Birleşmiş Milletler İnsan hakları beyannamesinin 10. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 61 maddesinde yer almıştır. Kaldı ki C.M.U.K. nun da bir yargıcın davaya bakmak yasak olduğu bazı önemli halleri saymış ve bu halleri de red sebepleri kapsamına almıştır. Örneğin yargılanmakta olan olayda evvelce savcılık, tanıklık, bilirkişilik, sorgu yargıçlığı, üst hakimlik v.b. yapmış olan yargıç o davayı yargılayamaz. Ya da suçtan kendisi zarar görmüşse o davada yargıçlık yapamaz. Yeni değişiklik işte bu hallerde yargıcın red edilmesine rağmen o oturumun sonuna kadar yargıçlık yapabilmemesine olanak tanımaktadır. Örneğin Yargıç suçtan zarar gören kimse olsa ve sanık ta kendisini red etse yine de o oturumda yargıç olarak bulunacak örneğin gecikmesi mümkün olmadığından bahisle kaçma şüphesi var diye sanığı tutuklayabilecektir.

Yasa koyucunun değişiklikten amacı bu olmasa dahi, hukuk tekniği açısından doğacak sonuç kesinlikle böyledir. Ve böyle bir sonuç doğuracak değişikliğin demokratik hukuk devleti ilkelerine ne denli ters düşeceği açıktır. Kaldı ki son yıllardaki uygulamalarda red hakkı yok denecek kadar az kullanılmıştır. Bu nedenle tasarının gerekçesi de inandırıcı olmaktan uzaktır. Gerçekte bu değişiklik kurulması düşünülen olağanüstü mahkemelerde red hakkının kullanılmasını olanaksız kılmayı amaçlamaktadır.

2- Tasarı yasaya yeni bir madde eklenmesini de öngörüyor. Eklenmesi öngörülen 29/A maddesi aynen şöyle : "Aşağıdaki hallerde mahkeme son tahkikat sırasındaki hakimın reddi istemini kabul etmiyerek geri çevirir.

- 1- Red isteği zamanın da yapılmamışsa,
- 2- Red sebebi veya kabul edilebilir delil göstermemişse,
- 3- Red isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığı açıkça anlaşılıyor ise,

Bu hallerde red isteği, toplu mahkemelerde red edilen hakimın müzakereye katılması ile tek hakimli mahkemelerde de red edilen hakimın kendisi tarafından geri çevrilir.

Bu kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabilir.

Görülüyor ki bu halde red talebini red edilen yargıç ya da mahkeme karara bağlayacaktır. Bu bakımdan 28. maddede yapılması öngörülen değişikliklere karşı ileri sürülen tüm eleştiriler de bu madde için geçerlidir.

Özellikle 3. bentte yer alan "red isteminin duruşmayı uzatmak amacı ile yapıldığının anlaşılması" hali gerçekten savunma hakkını tek başına ortadan kaldırılabilecek niteliktedir. Bir önceki madde ile getirilen yeni değişiklik red halinde zaten duruşmanın uzamaması için en aşırı yolu kabul etmiş iken bir de bu yeni madde ile her red istemi bakımından kolayca kabul edilebilecek olan "duruşmayı uzatmak amacı" gibi bir ölçü koyup bu halde red isteminin derhal reddedilen yargıç veya mahkeme tarafından karara bağlanmasını öngörmek ceza yargılamasındaki red hakkını tüümüyle ortadan kaldırmaktan

başka bir anlam taşımaz.

3- Tasarı ile 45. maddede yapılması öngörülen değişikliğin ise davaları süratle sonuçlandırmak bakımından yararlı olduğu, usul haklarını zedeleyici bir niteliği bulunmadığı kabul edilebilir.

4- Tasarı ile C.M.U.K.nun da yapılması öngörülen en önemli değişikliklerden biri de 154. madde ile ilgilidir. Bu maddenin önce önlem paketi adı verilen yasa ile birlikte ele alınması öngörülmüş ancak Millet Meclisinde bu reddedildiği için bu kez biraz değişik bir biçimde bu tasarı ile yeniden Meclise sevk edilmiştir.

Bu maddede öngörülen en önemli değişiklik, kolluk amirlerinin adliyeyle ilişkin görev ve işlerde görevi kötüye kullanmaları, ihmal etmeleri veya geciktirmeleri halinde Cumhuriyet savcılarınca doğrudan kovuşturma yapılamamasıdır. Bu hallerde kovuşturma valinin görüşü alınarak, Adalet Bakanlığının vereceği izne bağlanmıştır. Tasarının gerekçesinde kolluk amirlerini bu bakımdan bir güvence sağlanması istendiği belirtilmektedir. Ne var ki hüküm öncelikle tasarının genel gerekçesiyle gelişmektedir. Gerçekten bir yandan davaların uzamaması için en temel yasanın değiştirilmesi yoluna gidilmekte öte yandan davanın uzaması sonucunu doğuracak bazı eylemler bakımından cumhuriyet savcılarının doğrudan kovuşturma yetkileri ellerinden alınmaktadır. Kaldı ki burada sözkonusu olan idareye ilişkin bir görevin, kötüye kullanılma ihtimali ya da savsaklaması değil doğrudan adliyeyle ilişkin bir görevin kullanılması sırasında bu suçların işlenmesidir. Bu bakımdan tasarının bu hükmünü kabul edebilmek olanaksızdır. Zaten bu hükmün kabulü halinde Cumhuriyet Savcılarında kolluk memurları bakımından tanınan doğrudan kovuşturma yetkisinin de pek anlamı kalmayacaktır. Her olayda memur, görev ihmalinin ya da savsaklamasının amirinin bir emri nedeniyle olduğunu savunup kurtulacaktır.

5- Firar eden sanığın yokluğunda yargılamanın yapılması suçun vasfında değişiklik olsa bile sanığın iddianamede gösterilen suçun cezasından daha hafif bir ceza ile cezalandırılmasını gerektiren hallerde ek savunma hakkı verilmeden davanın hükmüne bağlanması olanağını sağlayan 223 ve 258. maddelere eklenmesi öngörülen fıkralar, zorunlu müdafilik sistemini kabul etmeyen yasamız bakımından açıkça usul hukukunun genel ilkelerine aykırı düşecektir.

Gerçekten özellikle ağır cezalı işlerde yargılamanın onsuuz olmaz unsuru sanık ya da müdafii olmadan hükme varılması olanağını tanıyan bu değişiklikler hükmü sentez olmaktan çıkararak yalnızca tezin kabulü haline getirecektir. Böyle bir değişiklik belki zorunlu müdafiliğinde birlikte kabulü ile hukuka uygun bir biçim alabilir.

6- Aynı şeyleri 226. madde yapılması öngörülen değişiklik için de söylemek mümkündür. Özellikle son zamanlarda cezaevlerinde çıkan bazı olaylar gerekçe gösterilip örneğin İstanbul'da tutuklu olan yargılanan sanıkların çok uzak illere (hatta Hakkari Ceza ve tutukevi) gönderildikleri ve her duruşmaya getirilmedikleri için yargılamalarının yokluklarında yapıldığı görülmektedir. Yargılamadan habersiz bir yere kapatılıp adeta kaderini bekleyen bu insanların durumunu hukukla açıklamak mümkün değildir. Sanığın hazır bulunma hakkı savunma hakkı bütününe en önemli bir parçasıdır. Zira bir kimsenin kendisini savunabilmesi için öncelikle yargılandığı mahkemede hazır bulunması gerekir. Tanık ya da bilirkişi dinlenirken, yazılı bir delil okunurken orada bulunmuyorlarsa bu delillere karşı itirazlarını bildiremezler. Kişi kendisini nasıl savunabilir? Böyle bir kişiyi son oturumda mahkeme önüne çıkartıp "Haydi bütün deliller toplandı, şimdi savunmanı yap" demek usul hukukunun mantığı ile bağdaşmaz. Tasarı ile 226. madde de öngörülen değişiklikler bu bakımdan asla kabul edilebilir nitelikte sayılamaz. Kaldı ki, değişiklikte sözü edilen "disiplin önlemi ya da zorunlu sebepler" de çok genel ve soyut kavramlar olup, idareye geniş takdir hakkı getirmektedir. Tutuklandığı andan itibaren mahkemenin (yargıcın) teminatı altında olması gereken sanığın idarenin keyfine terk etmek hukuken mümkün olmaz.

120

Sanığın hazır bulunma ve dolayısı ile savunma hakkının özünü ortadan kaldıran bu ve yukarıda sözünü ettiğimiz diğer değişiklikler Anayasanın 311. maddesine aykırı olduğu gibi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları beyannamesinin 9-10, 11 ve Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 6. maddesine de aykırıdır.

7- Tasarı 379 ncu maddenin de değiştirilmesini öngörüyor. bu değişiklik duruşmanın disiplini bozduğu için duruşmadan çıkarılan sanık olurda gelecek oturumlarda da aynı şekilde davranacağı anlaşılır ve hazır bulunması gerekli görülmezse yokluğunda yargılama yapılmasına mahkeme karar verebilecektir.

Gerekçede son zamanlarda özellikle anarşi suçlarında sanıkların böyle davranışlarda bulunmalarını sık sık rastlandığı için bu değişikliğin getirildiği belirtilmiştir.

Ne var ki bu değişiklik kabul edilirse ceza yargılamasının en önemli ilkesi olan yüze karşılık ilkesi ve sanığın hazır bulunma hakkından söz etmeye olanak kalmaz. Özellikle olağanüstü yargı mercilerindeki yargılama- larında bütün davaların sanıkların yokluğunda yapılması sözkonusu olacaktır. Oysa ki duruşmanın disiplini mahkeme sorumludur. Ve disiplini sağlamak mahkemeye aittir. Bunun için mahkemeye her türlü olanak sağlanabilir.

Örneğin, sanıklar için özel camlı kapalı bölümler yapıp, mikrofon konulup, konuşma mikrofona sağlanır. İtalya'da Kızıl Tugaylar adıyla bilinen eylemcilerin yapılan yargılanmasında benzer bir önlem alınmış ve başarılı olmuştur. Tüm bu yollar bir yana itilip "Okulsuz milli eğitimi yönetmek" gibi sanıksız yargılama yapmak hukuken imkansızdır. Örneğin sanıkların tanıklar tarafından teşhisi gibi ceza yargılaması bakımından çok önemli bir delil bu yolla ortadan kaldırılmaktadır.

Kaldı ki, değişiklikte öngörülen duruşmadan çıkarılan sanığın "gelecek oturumlarda da duruşmayı önemli ölçüde aksatacak davranışlara devam edeceğinin anlaşılması" hazır bulunmasının gerekli görülmemesi" gibi ölçüdenetlenmesi çok zor, mahkemeye büyük takdir hakkı tanıyan, keyfîliğe kaçabilme olanağı sağlayacak kadar soyut ölçülerdir. Mahkemenin bu yolda vereceği kararlar hükümle birlikte temyiz edilebileceğinden uygulamada, haksızlıklar saptanabilse dahi bunu giderme olanağı bulunamayacaktır. Kısaca bu hüküm kesinlikle anti-demokratik olup, Ceza Yargılama biliminin verilerine aykırı düşmektedir.

8- Ceza kararnamesi kapsamını genişleten 386. maddede ki değişiklik de son derece sakıncalıdır. Üç aya kadar hafif hapis cezalarını ceza kararnamesi kapsamına alınması yukarıda diğer değişiklikler için söylenen sakıncalar dışında özgürlüklerin ne denli ciddiye alınmadığının açık kanıtıdır.

Tüm bu değişikliklerin, belli suçların önlenmesinde, suçsuz kişilerinde cezalandırılmasında sakınca olmadığı toplumsal yarar bulunacağı görüşünden kaynaklandığı açıkça anlaşılmaktadır. Böylece giderek İnsan Hakları Sözleşmeleri Anayasa ve Çağdaş Hukuk ilkelerine aykırı bir hukuk anlayışı egemen olmaktadır.