

## 21. Yüzyılda Ceza Adaleti<sup>(\*)</sup>

Veli Özer Özbek<sup>(\*\*)</sup>

### I- Genel olarak

Pek çok tanımı bulunsa da adalet, bir toplumda, değerlerin, ilkelerin, ideallerin, erdemlerin cisimleşmiş, somutlaşmış, hayata geçirilmiş olması durumu olarak tanımlanabilir<sup>(1)</sup>. Görüldüğü üzere bu tanım değer, ilke, ideal ve erdem kavramlarını adalet üst kavramı altında toplamaktadır. O halde adalet bazen bir değer, bazen bir ilke, bazen bir ideal ve bazen de erdem olarak karşımıza çıkar.

Hukuksal anlamda adalet ise bir kimsenin haklarıyla başkalarının (toplum, halk devlet) hakları arasında bir uyum bulunması hali olarak tanımlanır<sup>(2)</sup>. Bu yönüyle adalet hukukun birleştirici boyutudur. Hukuk kuralları adaleti gerçekleştirmeyi amaçlar. Hukuk adalete hizmetle yükümlü bir düzendir<sup>(3)</sup>.

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında adalet kavramına verdiği anlamı şöyle ifade etmektedir: Adalet "Anayasa'nın kurmayı hedef tuttuğu demokratik hukuk devletinin temeli ve teminatı"dır<sup>(4)</sup>. Yani ADALET MÜLKÜN TEMELİDİR.

Ceza ve adalet kavramları yanyana geldiğinde bir çelişkiymiş gibi görünür.

Eğer son çare ise, cezalandırmak adaleti nasıl sağlayabilir ki? Ancak her iki kavram aslında birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Çünkü cezalandırmanın herkes tarafından kabul edilebilir, insan vicdanında onay görmesi, ancak adil bir cezalandırma ile mümkün olabilir. O halde cezalandırma aslında adaleti gerçekleştirme aracıdır. Suç bir haksızlık olarak kabul edildiğinde cezalandırma bu haksızlığın giderilmesinin aracı olmaktadır. O halde, cezayı ortaya çıkaran cezalandırma gereksinimidir<sup>(5)</sup>. İşte cezanın şiddetini belirleyen de haksızlığın şiddeti yani adalet gereksiniminin azlığı ya da çokluğudur. Görüldüğü üzere aslında ceza adaletinden değil, cezalandırma adaletinden söz etmekteyiz.

Bu durumda yanıtlanması gereken soru şu oluyor: Kimin için adalet? 1- Şüpheli, sanık ya da mahkum (suçlu) için adalet 2- Mağdur için adalet. Bu ikisinin toplamı ise toplum ya da onu temsil eden devlet için adaleti oluşturmakta.

O halde ceza adaleti, onu uygulayan açısından düşünülmelidir. Cezayı modern toplumlarda devlet uyguladığına

göre ceza adaleti dendiğinde devletin adaleti akla gelir. Bu noktada ceza adaleti ve adil devlet kavramları kesişir. Bu anlamda adalet somut sonuçlarla değil, devletin eylemlerine rehberlik eden kurallarla ilişkili bir hale gelir. Yani ceza adaleti devletin cezalandırma eylemini belirli kurallara uyarak yapıp yapmadığına bakılarak belirlenir. Yargılama hazırlık soruşturması, son soruşturma ve infaz aşamasını da içine alır bir şekilde anlaşılacak olursa adil yargılama adil cezalandırma ile aynı anlama gelir. Adil yargılamaya ilişkin kurallar soyut ve geneldir; kim için ve nasıl sonuç doğurursa doğursun adil olmak durumundadır<sup>(6)</sup>. Yasa önünde eşit olma aslında adil yargılamanın bir sonucudur.

Cezanın belirlenmesi süreci, ceza ve cezanın infazı hem mağduru tatmin etmeli, hem de fail bakımından güvenli ve yararlı olmalıdır. Böylece toplam ceza adaleti sağlanabilir.

Görüldüğü gibi bir içgüdü olarak cezalandırmak, adaleti sağlamak için tek başına yetmemektedir. Adalet kavramı hukuk devleti ilkesi ile desteklenmeli, deyim yerindeyse işlenmelidir.

Yasal adalet ve bu anlamda mutlak eşitlik gerçek adaleti sağlayamayabilir. Dolayısıyla hukuk sisteminde yasa üstü adalete gereksinim bulunur. Bizim asıl ilgilendiren adalet budur. Genel anlamda hukukun, özel anlamda ceza hukukunun varlık nedeni adalettir. Yasa üstü adalet, olması gereken hukuk anlamında, hukuk idesi olarak karşımıza çıkar<sup>(7)</sup>

. Mevcut sistemin ne kadar adil olduğu bu değerlendirme ölçüsüne göre belirlenir. O halde adalet ceza hukukunun idealidir. Bu durumda ceza adaleti bireyler bakımından uygulamanın takındığı tavır; yasakoyucu bakımından yeni kurallar koyması sırasında kullanacağı bir değerlendirme ölçüsü ve ceza hukuku bakımından ise onun gerçekleştirme amacını güttüğü şeydir.

Ceza adaleti diğer bir yönü itibarıyla suçun önlenmesi ve suçlunun iyileştirilmesine yöneliktir. O halde ceza adaleti suç öncesi, suç sonrası yaptırımın belirlenmesi ve yaptırımın uygulanması aşamalarındaki adaletin toplamıdır. Görtülüyor ki, ceza ya da ceza adaleti terimleri yeterli değildir. Çünkü cezalandırma öncesi de adaletin sağlanması mümkün, hatta gereklidir.

Ceza adaleti değişik türdeki adalet kavramlarının<sup>(8)</sup> bir bileşkesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Herkese eşit olmanın verilmesi şeklinde denkleştirici adalet ki burada hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkes eşit işleme tabi tutulur (genç-yaşlı, zenci-beyaz, Türk-Alman herkes aynı ceza hukuku kuralına tabidir; bu objektif adalettir); orantılı bir eşitlik şeklinde dağıtıcı adalet (herkes kusuru ölçüsünde cezalandırılır, aynı suç işleyen kişiler farklı cezalandırılabilir; bu subjektif adalettir); kuralı uygulayan bakımından karşımıza çıkan hakkaniyet (kuralı uygulayan polis, savcı, özellikle hakim her olay ve bireyin özelliklerini dikkate almalıdır). Bu anlamda adaletsiz olan ceza hukukunu belirle-

(\*) Bu yazı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yasalaşmadan önce kaleme alınmıştır.

(\*\*) Doç.Dr., DEÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku ABD.

(1) Cevizci Ahmet, Paradigma, Felsefe Sözlüğü, İstanbul 2000

(2) Özlem Doğan, Ahlak Hukuku Öncelcer, HFSA 4, s.22.

(3) Aral Vecdi, Hukuku Bilim Yapan Nedir?, HFSA 6, s.19, 20.

(4) Anayasa Mahkemesi'nin 1963/330, 1964/15 sayılı kararı (RG.14.4.1964)

(5) Çeçen Anıl, Adalet Kavramı, 2.Bası, Ankara 1993, s.58

(6) Bu yönüyle adaletin özünün eşitlik düşüncesi olduğu söylenebilirse de (Tammelo Lnydall I,orna, Adaletin Özü Olarak Eşitlik, Çev. Murat Önderman, in: Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1997, s.47 vd.) ceza adaletinin sağlanması bakımından tek başına yeterli değildir.

(7) Aral Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul 1984, s.128; Aral Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, İstanbul 1979, s.30; Çeçen, 76; karşı. Aktaş Sururi, Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi, Ankara 2001, s.183 vd.

(8) Adaletin değişik anlam ve türleri için Aral, Hukuk, 36 vd.; Çeçen, 31 vd.

yen kurallara rağmen hakkaniyetli karar vermeyen özellikle hakimlerdir. Bu- nu Anayasamız: Mahkemelerin bağımsızlığı başlığını taşıyan madde 138'de çok güzel ifade eder: "Hakimler, ... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler". HAKİM BÜROKRAT DEĞİL; KURALLARA HAYAT VEREN FİLOZOF OLMALIDIR. Bu nedenle hukukun kesin bir şekilde uygulanması haksızlıklara yol açar.

Ceza adaleti ya da cezalandırmak suretiyle adaletin sağlanması tarihsel gelişim süreci içinde deyim yerindeyse spiral bir gelişim gösterir. Bu nedenle bir dönem başvuru cezalandırma araçlarından bir süre sonra vazgeçildiğini, daha sonra aynı araçların yeniden kabul edildiğini görüyoruz. Ancak cezalandırma -ki burada kast edilen genelde cezalandırma aracı olarak seçilen yaptırımdır- her zaman adaletin gerçekleştirilmesi bakımından en önemli araçlardan biri olmuştur. Ceza adaleti ve yaptırımın şekli adalete verilen anlama göre şekillenir. Hırsızın elinin kesilmesinin bir zamanlar adaleti sağladığı kabul edilir; ölüm cezası uygulandığında adaletin yerini bulduğu söylenirdi. Bugünkü adalet düşüncesi elin kesilmesinin ya da ölüm cezasının adil olmadığını söylüyor. O halde değişik dönemlerde ceza adaleti de farklılık göstermektedir. Bugün 21. yy.da ceza adaleti yeniden masaya yatırılıyorsa bunun sebebi bu konudaki ihtiyacın hala devam ediyor olmasıdır. Eğer uygarlık 22.yy.a taşınacak olursa o günün hukukçuları aynı amaca ulaşmak için muhtemelen farklı konulardan bahsediyor olacak.

Gerçekten felsefe alanındaki değişim cezalandırma suretiyle adaleti sağlama amacında da değişime neden olmuştur.

Her ne pahasına olursa olsun cezalandırmak amacı, yerini zamanla kesin bir şekilde suçlu olduğu ispatlanmış olanın cezalandırılmasına bırakmıştır. Bunun nedeni 18 yy.dan başlayarak felsefe alanındaki değişime paralel olarak ceza hukukuna (yani hem ceza muhakemesi ve ceza hukukuna) yeni ilkelerin hakim olmaya başlamasıdır. Avrupa'da filizlenen bu yeni adalet anlayışı 2.Dünya Savaşı'ndan sonra daha hız kazanmış ulusal bir sorun olmaktan çıkarak, bugün uluslar arası bir anlayışa kavuşmuştur.

Gerçekten 20. yy, 21. yy a devrilen ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku alanına son derece önemli ilkeleri de miras bırakmıştır: Hukuk devleti ilkesi içinde şekillenmiş olan kanunsuz suç ve ceza olmaz, kusursuz suç ve ceza olmaz, ne bis in idem, özel hayatın gizliliği, adil yargılanma, masumiyet oranlığı, ultima ratio gibi..

Ancak 21 yy ın henüz başını yaşadığımız bugünlerde ceza hukukunun bunca gelişime rağmen tamamen sorunsuz olmadığı, hatta tıkanmış olduğu söylenmektedir. Adaletin yerini bulmadığını, bizzat onu yerine getirmekle yükümlü olanlar söylemektedir. Ceza yargılaması bakımından bir yandan yargılamanın hızlandırılması diğer yandan yargılama kalitesinin artırılması sıklıkla tartışılır hale gelmiştir. Ülkemizde yargılamanın hızlı ve kaliteli olmadığı yönündeki eğilim giderek daha büyük bir ivme kazanmaktadır. Bu durum yargıyla uğraşanların kaygılandırılmakta, bu yönde çözüm arayışlarına itmektedir. Ancak yargının hızlı, kaliteli ve adil olması sadece hukuk adamlarının sorunu değildir. Yasama organının da bu soruna sahip çıkması, bu yönde önerilen yasal değişiklikleri bir an önce gerçekleştirmesi gerekir.

Ülkemizin teknolojik ve ekonomik alanlardaki hızlı ilerlemesi etkisini sosyal ilişkilerde de göstermiş, suçluluk nitelik ve nicelik olarak değişime uğramıştır. Nitekim bu değişim kendini yeni bazı suçların doğması ve yine bazı suçların işlemedeki artışla göstermiştir. Bu da ceza yargılamasının iş yükünü artırmış, bazen de onu işlevsiz kılmıştır. Sonuç olarak ortaya çıkan tablo hiç de iç açıcı değildir: Yıllarca uzayan davalar, geç tecelli eden adalet, kişisel ölçü eğiliminin artması, bireyleri tatmin etmeyen cezalar, cezaevlerinde aşırı doluluk, artan suçluluğa karşı bir çaresizlik ifadesi olarak giderek daha fazla suç tipi meydana getirilmesi, cezalandırılabilirlik alanının soyut tehlike suçlarına yer verilmek suretiyle sürekli genişletilmesi.. Peki 21. yy. da ceza adaletinin araçları neler olmalıdır? Bu sorunun aşılabilmesinde elbetteki bazı çıkış yolları bulunmaktadır. Bu bağlamda çözüm önerilerimizi şu başlıklar altında toplayabiliriz:

## II- ÖNERİLER

### 1- Hareket noktası olarak hukuk devleti ilkesi

Ceza adaletinin sağlanması bakımından hareket noktası, hukuk devleti ilkesi olmalıdır. Gerçekten hukuk devleti, devlet gücünün insan haysiyeti, özgürlük, adalet ve hukuki güvenliğin sağlanması amaçlarıyla anayasaya uygun olarak çıkarılmış olan yasalara dayalı olarak kullanılması anlamına gelir. Görüldüğü üzere adaletin sağlanması hukuk devleti ilkesinin başlıca amaçlarındandır.

### 2- Ceza Kanunlarının Gözden Geçirilmesi

- Ülkemiz çok dağınık ve karışık bir ceza hukuku mevzuatına sahiptir. Örneğin, organize suçlulukla mücadele

konusunda TMK, ÇASÖMK, TCK, CMUK, Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun hatta Bankalar Kanunu gibi pek çok kanunda hükümler bulunmakta, benzer hükümler değişik kanunlarda düzenlenmektedir. Yine bugün hala mevzuatımızda mesele, kayırmacılığa yol açtığı için yoğun eleştiri alan ve gerekliliği konusunda tartışma bulunan MvDKGYHK gibi düzenlemeler bulunmaktadır. Bunun yanında, özellikle Türk Ceza Kanunu pek çok kere değişmiş ancak, CMUK, CİK, ÇMK gibi diğer kanunlar ile eşgüdüm sağlanamadığı için yasalar arasında tutarsızlıklar oluşmuştur. Öte yandan, TCK bugün ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Mevcut Tasarılar ise kamuoyunda yeterince tartışılmamıştır.

CİK de bu gün işlevini yerine getirmekten uzaktır. Özellikle şartla salıvermeyi otomatik bağlayan bugünkü uygulamadan hemen vazgeçilmelidir. Suç işlemek, işleyenin yanına kar kalmamalıdır.

Adli Sicil Kanununda yer alan yüz kızartıcı suçlardan mahkum olma durumunda kişinin adli sicilden kaydının çıkarılmayacağına ilişkin hüküm 4778 sayılı Kanunla 2003 tarihinde Adli Sicil Kanunundan çıkarılmış olsa da yüz kızartıcı suç kavramı varlığını hala korumaktadır. Gerçekten suçların bu şekilde yüz kızartıcı olan ve olmayan şeklinde ayrılması ceza kanunlarının belirlilik ilkesine aykırıdır. Zira bu konudaki kriter belirsizdir.

- Bir fiilin suç haline getirilmesinin nedeni bir hukuki değer korunmak istenmesidir. Burada iki kriterden yararlanılabilir: 1- Cezaya değer olma. 2- Cezalandırma ihtiyacı ve cezalandırmanın gerekliliği. Dolayısıyla bir yararın korunmaya değer olup olmadığı sorusu

cevaplandırılmalıdır? Kaldı ki bu da yeterli değildir. Ne kadar ceza verilmedir? sorusunun cevabı da tipin tanımlanması kadar önemlidir. Yine bir başka soru cezalandırma araçlarının neler olması gerektiğidir? Bunlara verilecek yanıtlar ceza adaletinin var olup olmadığını da belirler. Tüm bu sorulara verilecek yanıtlarda ceza hukuku ve özgürlüğü bağlayıcı ceza bakımından ultima ratio ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır.

- Yeni suç tiplerinin yaratılması: Yasa koyucunun sürekli yeni suç tipleri yarattığı görülmektedir. Yeni suç tipleri üç grupta toplanabilir: Birinci grubu bilgisayar, gen teknolojisi ve atom tekniği alanındaki teknik ve bilimsel ilerlemelerin sonucu olarak kaleme alınan yeni suç tipleri oluşturur. İkinci grup önceleri kabahat ve yan ceza kanunlarında düzenlenen ve punitiv yaptırımlarla cezalandırılan ve fakat zamanla değerlendirme tarzındaki değişim ile daha yoğun bir şekilde işlenen ve ceza kanunu içine alınması ihtiyacı hissedilen fiillerdir. Bunlar daha çok çevre ve ticari yaşamı ilgilendiren suç tipleridir (çevre ceza ve ticari ceza hukuku). Üçüncü grubu ise giderek daha güçlü bir şekilde cezalandırılabilir davranış şekli olarak kabul edilen ve cezalandırılmayı daha önceki bir alanda ve daha şiddetli bir şekilde sağlamayı amaçlayan görünüş biçimleri oluşturmaktadır. Bu grupta ise özellikle uyuşturucu madde suçları ve organize suçluluk bulunur.

Zararın henüz ortaya çıkmadığı bir önalan taalluk eden hareketlere ilişkin bu yeni suç tiplerindeki sürekli artış bu konuda ceza normu yaratmanın doğru bir yol olup olmadığı konusunda esash bir tartışma başlatmıştır. Gerçekten

acaba ceza hukukundan yerine getirilmesi olanaksız bir beklenti içine mi girilmiştir? Bu gelişme bugün ceza hukunun temelini oluşturan hukuki değer kavramının çözülmesine, soyut suç tiplerinin çoğalmasına yol açtığı ve ceza hukukunun ikincilliği ilkesine önem verilmediği için eleştiriye uğramaktadır. Gerçekten soyut tehlike suçlarında bir zararın ortaya çıkması, yani hukuki menfaatin somut olarak zarar görmesi zorunlu olmadığı için cezalandırılabilirliğin gizlice genişlediği söylenmelidir.

Aslında buradaki sorun şudur: Soyut tehlike suçlarına ceza hukuku (suç hukuku) içinde yer verilmeli midir? Bindiği üzere bugün düzene aykırılıklar hukuku kavramı gelişmiş ve bazı ülkelerde kabahatler suç olmaktan çıkarılarak düzene aykırılıklar yasası içine toplanmıştır. Böylece cürüm-kabahat ayrımına da son verilmiş olunacaktır. Dolayısıyla ceza hukuku ile düzene aykırılıklar hukuku olarak ikili bir yapı oluşmuştur. İşte soyut tehlike oluşturan fiillerin yerinin ceza hukuku değil, düzene aykırılıklar hukuku olduğu söylenmelidir. Zira soyut tehlike suçları ispat bakımından daha az çabayı gerektirir (çünkü zararın meydana gelmesi, nedensellik ve zarar kastının ispatı gerekmeyecek) ve hazırlık hareketi olarak nitelenebilecek ön alandaki hareketlerin cezalandırılabilmesine neden olacaktır. Bunun sonucu olarak soyut tehlike suçlarında hazırlık soruşturmasına başlamak daha kolaylaşacaktır. Çünkü kasten işlenen zarar suçları için söz konusu olan başlangıç şüphesinin varlığı aranmayacaktır. Sonuç olarak ceza (suç) hukuku mümkün olduğunca zarar suçları ile sınırlı olmalıdır. O halde yasakoyucunun son yıllarda soyut tehlike

suçlarını ceza kanunları içine almasının ve suç hukuku içine çekmesinin yeterli gerekçesi olmadığı gibi hem ceza mahkemesi hukuku hem de ceza hukuku bakımından düşündürücüdür. Bir fiilin suç olarak kabul edilmesinde bizi yönlendiren kriterler cezaya layikiyet ve cezalandırma ihtiyacı olmalıdır. Yani bir fiil ne zaman cezalandırılmaya layiktir ve bu ne zaman bir gereksinim olarak ortaya çıkar?

Kaldı ki, cezaya layikiyet ve cezalandırma ihtiyacının değerlendirilmesinde de yasakoyucu başına buyruk hareket edemez. Burada ise yasakoyucu bazı standartlara göre hareket etmelidir. Buna göre bir fiilin cürüm mü, yoksa kabahat mı olduğu hususunda ceza hukuku koruması altına alınacak değeri tehdit eden zararın ve ortaya çıkan rizikonun yüksekliği kriterleri esas alınmalıdır. Gerçekten bir fiilin cürüm mü, yoksa kabahat mi olması gerektiği konusunda akılcı bir şekilde açıklanabilir gerekçeleri olmalıdır. Burada bir fiilin hukuki tasnifi ve yaptırımının ne olacağı konusunda oranlılık ilkesinin önemli rol oynayacağını söylemeliyiz. Hukuk devleti ilkesinden çıkan oranlılık-gereklilik ve aşırılık yasağı dikkate alınmalıdır. Yine oranlılık ilkesinin bir görüğü şekli ya da alt ilkesi olarak son çare ya da ikincillik ilkesi önemlidir. Dolayısıyla toplumsal düzeni bozan fiillerle mücadelede öncelik ceza hukuku dışındaki dallara verilmelidir.

Bununla birlikte ultima ratio ilkesi çoğu kere yasakoyucu tarafından gözardı edilmektedir. Siyasiler için ceza kanunu yapmak bir şey yaptığını ispatlamak ve toplumu korumak amacıyla başvuru en hızlı ve masrafsız yoldur. Ceza hükmünün kesinlikle gerekli

ve en uygun araç olup olmadığı üzerinde kafa yorulmaz.

TCK Tasarısı gerekçesinde ceza mevzuatının insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedefleyen bir "suç ve ceza siyasetine" dayandırılması gerektiğinin altı çiziliyor ve TCK' da yapılan önceki değişikliklerin aşında "panik mevzuatı"nın sonucu olduğu da kabul ediliyor.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23 Haziran 1983 tarihli toplantısında alınan tavsiye kararı ile oluşturulmuş özel komitenin 1984 yılında yayımlanmış olan Raporuna göre; "Suç siyaseti, suçlularla meşgul olarak ve suç mağdurlarının haklarını güvence altına alarak, toplumu suça karşı korumayı hedef alan cezaî veya diğer nitelikteki değişik tedbirler ve araçlardan oluşan politikayı ifade eder." O halde suça karşı mücadelede bir "siyaset" oluşturulmalıdır. Politikantız olmalıdır. Suça karşı mücadelede kullanılacak araçları ve nasıl kullanılacağı saptanmalıdır. Sonra da insan haklarını korumayı ve saygıyı daima göz önünde bulundurmak üzere "suç ve ceza siyasetiniz" olmalıdır. Bu suç ve ceza siyasetinizde saptanmış ilkelere göre ceza mevzuatınızı belirlemeniz gerekir<sup>(9)</sup>.

Ancak Türkiye'nin suç ve ceza siyaseti olmadığı için hukuki düzen, panik mevzuatına teslim olmuştur. Kuşkusuz her olayda "panikleterek" ve yasaları sürekli değişikliğe uğratarak panik mevzuatı yaratmak çok kötü bir sonuç. Şimdi Yargıtay kararları ile ve 78 yıllık uygulamasıyla yürürlükte olan Türk Ceza Kanununu kaldırmaya hazırlanıyoruz. Çok dikkatli olmalıyız. Tasarayı çok tartışmalıyız.

(9) İlkiz Fikret, TCY Tasarısı Üzerine, www.gencavukatlar.org

Ülkemizde her yasa değişikliği sorunlarımızı çözmek için yapılırken; hukuki düzen ve diğer yasalarla ortaya çıkacak çelişkiler düşünülmediği için, sorunlar yumağı çığ gibi büyüyor. Sorunları çözmek için üretilen yasalar sürekli sorun üretiliyor. Bu yüzden her yasada olduğu gibi Türk Ceza Yasası Tasarısının da bir "suç ve ceza siyaseti" olmasıdır. Ama yoktur. Eğer varsa; TCY Tasarısının suç ve ceza siyasetinin ne olduğu tartışılmalı ve anlaşılmalıdır. Eğer anlaşılmadan, yeterince tartışılmadan, Tasarının hataları ve çelişkileri giderilmeden Meclis kabul eder ve yasalaşır, yaşamın her anında "kaos" yaşanacaktır. Öte yandan bu değişikliğin AB üyeliği ile ilişkilendirilmesi de hedef sapırmadır. Zira AB hiç bir ülke için TCK CMUK gibi temel yasaları tümüyle değiştirme yükümlülüğü getirmemiştir.

-Boşluk bulunmayan suç tipleri: Son zamanlarda ceza kanunları yapılırken anlamı tam olarak ortaya konulamayan, değişik anlamlara gelebilen kelimeler kullanılmakta, her fiilin kapsamına sokulabileceği suç tipleri yaratılmaktadır. Bu konuda elbette kazuistik metodun benimsenmesi beklenemez ise de, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir gereği olarak belirlilik ilkesine uygun davranmalıdır.

- Kusur ilkesi: Kural olarak fail iradi olarak aldığı alkol ve uyuşturucu etkisi altında hareket ediyorsa sebebinde serbest hareket kuramı koşulları dışında sorumlu değildir. ALIC aslında bir varsayımın hareket etmektedir. Yeniden ele alınmalıdır. Bu konuda ortaya atılan yeni model şudur: Sarhoşluğun ortaya çıkardığı kusur ehliyetsizliğine kaçınılabılır bir şekilde başvurmak. Yani fail bir fiili kaçınabileceği bir sarhoşluk sı-

rasında işlemişse kusurlu kabul edilir. Ancak bu model de eksik değildir: Kaçınılabılır sarhoşluk ne demektir?

Kusur ehliyeti bakımından yaş neye göre belirlenecektir? 2004 Tasarısı 12 yaş esas almıştır. Bu konuda hangi kriter esas alınmıştır belirsizdir. Öte yandan akıl hastalığı kavramında da tıp biliminde önemli değişiklikler olmuştur. Bunların ne kadarı TCKT na yansıtılabilmıştır? Belirsizdir. Tıp ve hukuk adamları bu konuyu yeterince tartışmamıştır.

- Fijil ceza hukuku: Günümüz ceza hukuku fiil ceza hukukudur. Yani faili değil, fiili cezalandırır. Bu kabulün diğer bir yönü teşebbüs bakımından kendisini gösterir. Eksik-tam teşebbüs ayırımı kabul edilecek midir? Özellikle hazırlık hareketi-icra hareketi ayırımında objektif mi, sübjektif görüş mü benimsenecek ve bunun sonucu olarak işlenemez suç cezalandırılacak mıdır? Alman hukukunda sübjektif teori kabul edilmiştir. Zira cezalandırılabilirlik için kötü iradenin faaliyete geçmesi yeter; bu faaliyetin objektif haksızlık içeriğinin varlığı gerekmez. İspanya, Fransa, Japonya, İtalya ve Almanya gibi pek çok ülkenin bu teoriyi benimsediği görülmektedir.

- Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu: Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneklerinin bulunmadığı, bazı yaptırımların bunlara uygulanamayacağı ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleri nedeniyle reddedilmekteydi. Bugün Kıta Avrupasında bunun tersi bir eğilim bulunmaktadır. Bunun sebebi çevre suçları ve organize suçluluktur. Gerçekten medeni hukuk alanında öteden beri tüzel kişilerin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu yeni eğilim ile tüzel kişilerin

cezai sorumluluğu basitleştirilmekte ve medeni hukuk ile ceza hukuku arasındaki mevcut fark ortadan kaldırılmaktadır. TCK Tasarısı ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemekte, ancak emniyet tedbiri uygulanabileceği düzenlemesini getirmektedir. Bu durumda tüzel kişilere para cezası da uygulanamayacaktır.

-Özgürlüğü bağlayıcı cezanın yüksekliliği: Ceza kanunları içinde yer alan özgürlüğü bağlayıcı cezalar yükseilmeli midir? Özellikle alt ve üst sınırları bulunan cezalarda alt ile üst sınır arastırmanın artması üst sınırın anlamını ortadan kaldırmaktadır. Ceza miktarı kusurlu oranlı ve ciddi bir şekilde belirlenmiş olmalıdır. Kaldı ki, bu şekildeki bir düzenleme kanunilik ilkesine de aykırıdır. Çünkü aksi takdirde hakim neye göre bu sınırlar içinde hareket edeceği belirsiz hale gelmektedir. Bu durumda ceza yaptırımın belirliliğinden söz etmek de olanaksızlaşmaktadır.

-Maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku arasındaki ilişki: Bugün maddi ceza hukukunun düzeltilmesi için usul hukukundan yararlanılmaktadır. Ceza kanunları içinde yer alan bazı fiillerin özellikle basit suçların ceza yargılaması dışında bırakılması için maslahata uygunluk ilkesinden yararlanılmakta ya da koğuşturma mecburiyetine istisnalar getirilmektedir. Örneğin, Alman Hukukunda ALCMUK § 153 özellikle basit ve orta ağırlıktaki suçlarla mücadelede çok önemli bir rol oynamakta bu suretle davaların yüzde 49'u ayıklanmaktadır.

### 3- Suç Olmaktan Çıkarma Akımı ve Yargı Dışı Çözüm Yolları

Bir hukuka aykırı fiilden doğan sorunlar bakımından çözümün mümkün olduğunca ceza hukuku dışında aran-

masını, ceza hukukuna son çare olarak başvurulması gerektiğini ifade eden ilkeye ceza hukukunun ikinciliği ilkesi denir. Ceza kanunlarında düzenlenen her suç kalıbı, bir hukuki menfaati korur. Bu, bazen yaşama hakkı, bazen mülkiyet hakkı vb. dir. Ancak, menfaatin korunması her zaman ceza hukuku tarafından gerçekleştirilmez; bilakis, hukuk düzeninin tüm araçları bunun için yardımcı olmalıdır. Ceza hukuku, bunun için sadece son çaredir. Ceza hukuku, araçlarına başvurulması kaçınılmaz olduğu zaman devreye girmelidir. Medeni hukuk ya da kamu hukukunun diğer araçları bunun için yeterli ise, ceza hukuku arka planda kalmalı, geri çekilmelidir. Bu, özgürlükçü demokratik bir devlet olmanın da gereğidir. Zira bir devlet insan davranışlarına ne kadar çok müdahale ederse o kadar otoriter bir görünüm kazanır. Devletin bu müdahalede kullanabileceği en önemli araçlardan biri de ceza kanunlarıdır.

İşte bu düşüncenin bir sonucu olarak bugün ceza hukuku alanında artık işlevi kalmamış bazı kurallar ayıklanmakta, bu kurallara esas teşkil eden fiiller suç olmaktan çıkarılmaktadır. Bu kurallar özellikle kabahat suçlarına ilişkindir. Böylece bazı fiiller suç olmaktan çıkarılarak adliyenin iş yükü de azaltılmış olmaktadır.

Ultima ratio ilkesinin bir diğer sonucu ceza hukukunun muhakeme dışı çözüm yolları benimsemesi, yani fail ve mağdur arasında suçla doğan ihtilafın muhakeme dışına taşınması olmuştur. Gerçekten günümüz ceza muhakemesi hukukunda faili cezalandırmaktan ziyade, fail ve mağdur arasındaki ihtilafı ceza muhakemesi dışına çıkarıp uzlaşarak çözmek, geleneksel ceza muhakemesine önemli bir alternatif olarak dü-

şünülmektedir. Bu akım kendini özellikle çocuk ceza hukukunda göstermiş olup, hemen hemen her ülkenin çocuk ceza kanunlarının klasik yaptırımlar olan para cezası ve özgürlüğü bağlayıcı cezaya alternatif olarak suçtan doğan zararın giderilmesi, kamu yararına çalışma gibi bazı tedbirler getirmiş olduğu görülür. Öte yandan, mağduriyetin giderilmesi sürecinde ekonomik yönden güçlüler ile güçsüzler arasında dengeyi varlığını arayan sosyal adaletin gözden uzak tutulmaması gerekir. Bununla birlikte bu tedbirler uygulamada çoğu kere kendinden bekleneni vermemiş, mahkemelerin geleneksel yaptırımlar olan para cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezalar dışındaki yaptırımlara ihtiyatla yaklaşmasını önleyememiştir.

Bunun sebepleri değişiktir. Öncelikle hakimler kişiyi özgürlüğü bağlayıcı ceza tehdidiyle miktarı dahi açıkça belirlenmiş bulunmayan bir telafi mükellefiyeti ile karşı karşıya getirmek istememektedir. Ancak bu çekingenlik sadece hakimin medeni hukuktan korkması ya da ona olan ilgisizliği ile açıklanamaz. Temelde yatan daha derin sebepler bulunmaktadır: Medeni hukuk ve ceza hukuku kurallarının birarada uygulanacağı müşterek bir muhakemede ceza muhakemesindeki delilin konumu ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin kurallar ile medeni hukuka ilişkin ispat külfeti kuralları ve yine zararın serbestçe takdiri ya da medeni hukukun oldukça farklı olan müşterek kusur mülahazalarıyla kolayca telif edilememektedir. İlgili hükümlerde uygulamayı sağlamaya dönük bazı ufak değişiklikler yapılması da bir sonuç getirmemiştir. Gerçekten hakimler telafi miktarının yüksekliği taraflar arasında çoğu zaman tartışmalı olduğundan ve

sonuçta bir miktara hükmedilmek zorunlu olduğundan, fail ve mağdur arasındaki tartışmayı sona erdirmeye çekinmektedirler. Herhalukarda mağdur ife edimin yüksekliği bakımından bir anlaşma ve ihtilafın sona erdirilmesi sağlanamazsa, mükellefiyetin ıslah ve barışı sağlayıcı işlevinin ortadan kalkması tehlikesinin bulunduğu söylenmelidir.

Şekli bir ceza muhakemesi içinde para cezası ve özgürlüğü bağlayıcı cezalara alternatif olarak getirilen tedbirlere ilişkin olarak söylenen bu çekinmeler ve sınırlar nedeniyle bütün umutlar klasik bir ceza muhakemesi dışına kaydırılan fail ve mağdur arasında suçun işlenmesiyle doğan ihtilafın muhakeme dışına taşınması müessesesine bağlanmıştır. Nitekim yetmişli yılların başında, bu alternatif yaptırım anlayışını benimseyen denemelere girişilmiştir. Bu denemelerin amacı, "Diversion" kavramı ile belirginleşir. Diversion, saptırma, başka yere, yöne sevk etmek demektir. Yani Diversion (=Saptırma), suçun koşuşturulmasında, çeşitli safhalarda geçerli olan takdir hakkını kullanarak, eylemi ceza adalet sisteminin resmi kanalı dışına çıkarmak anlamına gelir. Böylece polis, takdir hakkını kullanarak fiili adliyeye intikal ettirmez veya savcı sanık ile bir tür pazarlık yaparak kamu davası açmaz. Böylece fail, biçimsel adli muhakemenin etkilerinden kurtulmuş olur. Bunun yerine yardım, tedavi ya da rehabilitasyon programları icra edilir. Elbette bu sistem, maksada uygunluk ilkesinin geçerli olduğu ABD'nde kolayca uygulanabilmiştir.

Fail-mağdur-uzlaşması iki şekilde icra edilebilir: tarafsız aracılardan (uzlaşma

sağlayıcı uzman) tarafından, savcı veya hakim tarafından. Fail-mağdur-uzlaşmasının savcı veya hakim tarafından gerçekleştirilmesi, yani ihtilafın muhakemenin herhangi bir aşamasında muhakeme dışına çıkarılması bugün artık pek çok batı ülkesi tarafından kabul edilmiş ve yasalaştırılmıştır. Bu üç şekilde söz konusudur: - Kamu davasının açılmasının ertelenmesi - Duruşmanın ertelenmesi ve - Hükümün ertelenmesi. Ancak asıl uzlaşma, bir aracı tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Bu halde artık suçtan doğan çatışmanın "özelleştirilmesi" söz konusudur diyebiliriz. Burada önemli olan husus aracının, tarafsızlığı her iki tarafça da kabul edilmiş bir kişi olması ve aracının aracılık (hakemlik) sanatına vakıf olması, yani bu konuda uzman bir kişi olmasıdır. Uzlaşmanın bu türü henüz çok yeni olup; batı ülkeleri de dahil pek az ülkede uygulanmaktadır. Buradaki özellik şudur: Çatışmanın muhakeme dışına taşınmasında suçtan doğan zararın giderilmesi bir araç olarak kullanılabilir.

Günümüzde "Toplum bireyleri arasındaki iyiniyet ve anlaşma yeteneği giderek zayıflamaktadır. Bu durumu giderecek yöntem ve tekniklere şiddetle ihtiyaç duyulmaktadır". Bu anlamda, ceza hukukumuzda kamu davası öncesi bir "barıştırma müessesesi"nin alınması faydalı olacaktır. Kamu davası öncesi barıştırma müessesesinin getirilmesi halinde, mahkemelerin iş yükü de önemli ölçüde azalacaktır. Buna göre, ilk anda şahsi davalık suçlar olan ve CMUK m. 344/1 b.1-5'de belirtilen tehdit (m.191/son TCK), konut dokunulmazlığının ihlali (m.193/1 TCK), haberleşme gizliliğini ihlal(m.195 ve 197 TCK), basit ve taksirle müessir fiil(m.456/son ve m.459 TCK), hakaret

ve sövme(m.480 ve 482 TCK), nası ızrarın basit hali ve başkasının arazisine hayvan sokma (m.516/1 ve 518 TCK) suçları bakımından barıştırma yoluna gidilebilir. Bu suçlara basit nitelikli başka suçların eklenmesi de düşünülebilir. Barıştırma teşebbüsünün somut sonucu, şahsi davanın açılmayacak olmasıdır. Böylece bir yandan fail ve mağdur arasında suçun işlenmiş olmasıyla oluşan çatışma ilk elden giderilmiş olacak, diğer yandan da şahsi davalık suçlar adliyeye yansıtılmayarak, zaten fazla olan davaların gereksiz artması ve dolayısıyla uzaması önlenmiş olacaktır. Barıştırma teşebbüsü her adliye- de oluşturulacak mesela "barıştırma konseyi" adını verebileceğimiz bir kurum tarafından yerine getirilebilir. Bu konsey üyeleri mesela baro, adliye, belediye, meslek kuruluşları ve/veya üniversitelerden seçilebilir. Bununla birlikte, uygulamamızda bu görevi çoğu kere polisin yerine getirmeye çalıştığı gözlenmektedir. Polis, özellikle bu tür basit suçlarda tarafları barışmaya zorlamakta ve pek çok fiil adliyeye yansımadan çözüme kavuşturulmaktadır. Ancak bugün el yordamıyla yapılan bu uygulamanın yasalaşması ve bilimsel bir nitelik kazanması şarttır.

Sonuç olarak, suç ile oluşan çatışmanın ceza muhakemesi dışına çıkarılmasında mağduriyetin giderilmesinden bir araç olarak yararlanılabilir. Buna onarıcı adalet de denmektedir.

#### 4- Mağdurun Ceza Hukukundaki Konumu Gözden Geçirilmelidir

Son yıllarda ceza hukukunda mağdurun korunması konusu oldukça aktüel hale gelmiştir. Ceza ve ceza muhakemesi hukukunun sanık hakları eksenine oturması, hemen her soruna bu gözlemlerle bakılması, her suçun mağdurunun

devlet olduğu düşüncesi suç mağdurunu bir kenara itmiştir. Halbuki mağdur bir birey, bir insan olan pek çok suç vardır. Bu sebeple ceza hukukunda sanık-mağdur arasında denge sağlanmalıdır. Bu da ceza hukukunda bir düşünce değişimini zorunlu kılar.

Ceza hukukunda mağdurun korunması dendiğinde soruşturma başında bilgilendirilme hakkı ve muhakemenin gidişatı hakkında bilgi edinme hakkını kapsayan mağdurun aydınlanma hakkı, mağduriyetinin giderilmesini isteme hakkı, dosyayı inceleme hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, ifade verme hakkı, muhakemenin gidişatına etkide bulunabilme hakkı, soru sorma hakkı, delil ileri sürebilme, delilleri çürütübilme, isminin gizli tutulmasını isteme hakkı, yargılamanın makul sürede tamamlanmasını talep etme hakkı, özel hayatın gizliliğine saygı duyulması hakkı gibi haklardan oluşan bir bütün anlaşılmalıdır. Bu haklara ilişkin yasal düzenlemeler bir an önce yapılmalıdır.

##### 5- Ceza Muhakemesi Hukuku

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu da kabul edildiği 1929 yılından bu yana pek çok değişikliğe uğramış, reform denilebilecek yenilikler getirilmiştir. Sanık haklarını esas alan bu değişikliklerden sonuncusu 1992 yılında yapılmış ve savunma güçlendirilmiştir. Ancak daha kaliteli ve hızlı bir ceza yargılaması için yapılabilecekler henüz bitmemiştir:

-Hazırlık soruşturmasının daha iyi yapılabilmesi için ayrı bir suç kolluğu oluşturulmalı, savcılık, savcı ve kolluk ilişkisi yeniden yapılandırılmalıdır.

\* Hazırlık soruşturması aşamasında önemli yol katedilmiştir. CMUK 1992 değişiklikleri anayasal değişikliklerle

2002 ve 2003 de de desteklenmiş ifade ve sorgu, delil yasakları, koruma tedbirleri konusunda önemli hükümler getirilmiştir. Tasarının da memnuniyet verici olduğu söylenmelidir. Özellikle koruma tedbirleri alanında bulunan açık Tasarı ile giderilmektedir. Ancak buradaki sorun hukuk aykırı koruma tedbirleri karşısında oluşan zararın giderilmesindeki güçlülük. Yine tutuklamanın ceza gibi uygulanmasından da vazgeçmelidir.

\* Son yıllarda gelişen teknoloji ile birlikte büyük ilerleme kaydeden kriminalistik, yani iz bilim sayesinde ulaşılamaz denilen delillere ulaşılabilmekte, belki de faili meçhul kalacak pek çok suç kısa bir zaman içinde aydınlatılabilmektedir. Mesela, DNA testi bunun en güzel örneğidir. Ancak bu yöntemlerin kullanılabilmesi bu konuda iyi yetişmiş ve işi sadece bu olan geniş teknik araçlarla donatılmış özel bir suç kolluğunun yetiştirilmesi ile mümkündür. Kolluğun bugünkü yapılanması ile bu yöntemlerin kullanılması ve hazırlık soruşturmasının hızlı ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi mümkün değildir. Ülkemizde son yıllarda bu yönde olumlu gelişmelerin bulunduğu görülmekte ise de yaygınlaştırılması gerekir.

\* Savcıların önüne gelen her hazırlık dosyası hakkında kamu davası açması mümkün olmamalıdır. Savcıların siyasi etkilenmelerden uzak ve daha özerk bir şekilde çalışabilmesi sağlanmalıdır. Özellikle belli mesleklerin sahip olduğu özel yargılama kuralları gözden geçirilmelidir. Yine ayrı bir suç kolluğunun oluşturulması ve bunun doğrudan savcılığa bağlanması, bir savcılık birimi şeklinde yapılması zorunludur. Kolluğun emniyet teşkilatı içinde yer aldığı bugünkü yapı içinde savcının

kolluk üzerinde otoritesini uygulaması mümkün olamamaktadır.

- Maslahata uygunluk ilkesi ya da koğuşturma mecburiyeti ilkesinin yumuşatılması

Mevcut ceza adalet sisteminde kamu davasına konu olan suçlar açısından, suçun işlendiğini öğrenen koğuşturma makamı suçu derhal araştırmaya ve koşulları varsa savcı kamu davası açmaya zorunludur. Bununla birlikte son 15-20 yıldır genel eğilim koğuşturma mecburiyeti ilkesinin yumuşatılması yönündedir. Gerçekten bir suç işlendiğini öğrenen polis, jandarma veya savcılık olayı mahkemeye götürmek gibi tek bir seçeneğe sahip olmak yerine çeşitli seçeneklere sahip olmalıdır. Böylece mahkemelerdeki yığılmadan kaynaklanan kalite ve etkinlik yetersizliğinin önüne geçilebilir.

Bu çerçevede bir başka husus savcının kamu davası açmak için gerekli bulunan koşullar oluşmadan kamu davası açmasıdır. Bu koşullardan en önemlisi yeterli delil olmasıdır. Ceza davalarının gelişigüzel ve yeterli delil gösterilmeden açılması, mahkemelerin zaten ağır olan iş yükünü daha da attırdığı gibi, açılan davalar da çoğunlukla beraat ile sonuçlanmaktadır. Öyle ki, idam cezası tehdidi altında yargılanan kişilerin dahi uzun süre boş yere tutuklu kaldıktan sonra beraat ederek salıverildikleri az değildir. Ağır ceza mahkemelerinde görülen davaların üçte birden fazlası beraat ile sonuçlanmaktadır.

Ülkemizde önödeme ve sulh ceza hakiminin ceza karnamesi bu anlamda önemli bir işleve sahiptir.

- Koruma Tedbirleri Gözden Geçirilmelidir

CMUK'da bazı koruma tedbirleri yer almamakta, bazılarının ise yetersiz

olarak düzenlediği görülmektedir. Örneğin, vücudun incelenmesini ve vücuttan bazı vücut sıvılarının alınmasına olanak veren vücudun muayenesi koruma tedbiri de ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Temel hak ve özgürlükleri yarıdan önce ve henüz bir hakim kararı olmadan sınırlayan bu tür koruma tedbirlerinde yapılacak yasal düzenlemeler ülkemizin demokratik ve insan haklarına saygılı yapısını da güçlendirecektir. En önemli sorunlardan birisi de hukuka aykırı koruma tedbirine maruz kalan bireylerin gidebilecekleri hukusal yolların belirsiz, karmaşık ve yetersiz olmasıdır.

- Mecburi Müdafilik Sistemi Kabul Edilmelidir.

Bugünkü yasal düzenlemeye göre şayet sanık 18 yaşını bitirmemişse, sağır ve dilsiz veya kendini savunamayacak derecede malulse kendisine zorunlu olarak bir müdafî tayin edilir. Bu durumların dışında sanığa müdafî tayini ancak sanığın bu yönde bir talebinin olmasına bağlanmıştır. Bununla birlikte böyle bir koşul olmaksızın her sanığa müdafî tayini hazırlık soruşturmasında özellikle kolluk safhasında sanığa kötü muamele ve işkence yapıldığına ilişkin söylentileri ortadan kaldırmaya hizmet edeceği için zorunludur. Zira müdafî tayinini talebe bağlamak sanığı talepte bulunmayarak kolluğa şirin görünmek veya talepte bulunarak bunun sonuçlarına katlanmak arasında seçim yapmaya zorlamakta ve savunma hakkını ihlal etmektedir.

- Hazırlık Soruşturmasından Son Soruşturmaya Geçişte Ara Muhakeme (Soruşturma) Kurumu Getirilmelidir

Böylece hazırlık soruşturması yapılmış her fiil hakkında kamu davası açılması engellenmiş, hazırlık soruşturma-

sının eleme görevi daha sağlıklı bir şekilde yerine getirilmiş olacaktır. Ancak uzlaşma ve muhakeme dışına çıkarma kurumları ara muhakeme ihtiyacını karşılayacak niteliktedir.

- Adliye reformu

Kollukta reform adliyeye de yansımalarıdır. Gerçekten ceza adalet sistemini oluşturan hakim, savcı, yardımcı personel ve hatta infaz kolluğunda da reform yapılmalıdır.

Hakimler teokrasisi kabul edilemez. Ancak Adalet Bakanlığı da hakim ve savcı atamalarındaki işlevini minimize etmelidir. Tayin için Bakanlıkta kamp kurmanın önüne geçilmelidir.

#### Sonuç:

1- Bir kanunun ruhu felsefi temeldir. Türkiye'de ceza hukuku felsefesi yoktur. Bu alandaki düşünce pınarını selaleye dönüştürecek sosyolojik çalışmalar yapılmamaktadır. İstatistik verileri henüz yeni ve yetersizdir. Türk insanının suç profili çıkarılmalı; suç haline

getirme ya da suç olmaktan çıkarma veya muhakeme dışına çıkarma bu verilere göre şekillenmelidir.

2- "Allah kimseyi mahkemeye düşürmesin" sözü ortadan kaldırılmalıdır. Ceza hukuku, eza hukuku değildir.

3- Ceza adaletinin sağlanmasının bir maliyet de getirdiği unutulmamalıdır. Araştırma fonları oluşturulmalı, yetişmiş bilim insanları para kazanmak için arayışa itilmemelidir.

4- Şu sözler<sup>(10)</sup> ceza adaleti için anlamlıdır:

\* Haksızlığa sen karşı çıkmazsan, kendin bir haksızlık etmiş olursun.

\* Suçlu beraat ettiğinde hakim hüküm giyer.

\* Hukuk adil ve hakkaniyetli olanı bilme sanatıdır.

\* Hukukun ilkeleri şunlardır: şerefli yaşa, kimseye zarar verme, herkese hakkını ver.

\* Katıhk adaletsizliğin çok yakınındadır.

## Kültürel Dinamikler Bakımından Süreçsel Adaletin Adalet İlke ve Mekanizmalarına Yansımaları

Cem Şafak Çukur<sup>(\*)</sup>

Adalet konusu ve bu konuyla ilişkili bir çok kavram (hak, hukuk, değerler, normlar, eşitlik, vs.) tarihsel olarak farklı disiplinler tarafından değişik kuramsal veya yönetsel çerçevede tartışılmaktadır. Türkiye'deki tartışmalar ağırlıklı bir şekilde soyut adalet ilkeleri ve sorunları üzerine; ikincil olarak adalet sisteminde ortaya çıkan aksaklıklar veya skandallar üzerine yürütülen, çoğu zaman magazinsel yönü ağır basan tartışmalar şeklinde gerçekleşmektedir. Tüm bu tartışmaların, özellikle hukuk konusundaki felsefi, sosyolojik ve hukuki yaklaşımların, değeri ve katkıları tartışılmamakla birlikte, burada farklı bir yaklaşım getirilmeye çalışılacaktır. Hukuk kural ve normlarının niteliği ya da kökenleri tartışmasının ötesinde, hukuk kuralları veya bu kuralların altında yattığı varsayılan adalet ilkelerinin doğası gereği ilişkisel, toplumsal alana veya uzlaşmazlık çözümlerine uygulanması gerektiğinde, bu kural veya ilkelerin çoğu zaman bire bir uygulama imkanı yoktur. Soyut ve genel durumu yansıtan hukuk kuralları belirli bir hukuksal süreçten geçirilerek somut ve özel durumlarla ilgili sonuç çıkarmayı gerektirir. Bu yargıya varma olayı süreçsel veya işlemsel (procedural) adalet olarak ya da karar vermede izlenen adımların adilliği olarak tanımlanabilir. Farklı bir ifadeyle, süreçsel adalet, orta-

ya sonuç olarak çıkan kararın niteliği (bölüşüm veya dağıtıcı adalet) veya bu kararın temellendiği adalet ilkeleri yanında / ötesinde, yargı sürecinde izlenen usulün, adımların niteliği veya 'adaletin gerçekleştiğinin görülmesi' olarak nitelendirilebilir.

Bu muhakeme süreci farklı şekillerde ve ortamlarda yer alabilir (idari mekanizmalarda, işyerlerinde, değişik örgütsel bağlamda, vs.). Bu tartışmada ağırlık, hukukun üstünlüğünü esas alan devletlerde önemli işlevsel değeri olan ceza adalet sistemi ve mekanizmaları üzerinde olacaktır. Farklı süreçsel adalet sistemleri bağlamında süreçsel adaletin temellendiği hukuk ya da ceza usulü ilke ve kuralları (yargı usulleri) ve bu süreçte adaletsizlik hissi yaratabilecek bireysel, grup-düzeyi ve kültürel dinamikler tartışmada yer alacaktır. Ceza adalet sisteminde süreçsel adalet işlenen fiilin suç niteliğini değerlendirmek, suç niteliğini belirleyecek kanıtların toplanması, faili bulmak, takip, iddia, mahkemeye sevk, savunma, yargılama, infaz gibi bir çok işlemde oluşan kolluk kuvvetleri, savcılık, hakim, taraf avukatları, şüpheli, sanık, mağdur, tanık ve bilirkişi gibi bir çok kişi veya kurumun rol aldığı dinamik süreçleri içermektedir.

Süreçsel adaletin ilk planda öne çıkan ve ilk bakışta birbirine zıt gibi gö-

(10) Ökçesiz Hayrettin, *Hukuk ve Siyaset Geriliminde Hukuk Kültürünün Yapısı Üzerine Yedi Üçüzlü Bir Açıklama Şeması*, HFSA 7, s.111 vd.

(\*) Yrd. Doç. Dr., Muğla Üniversitesi Psikoloji Bölümü