

Kamu Düzenini Etkileyen Sonuçları Açısından Türkiye'de Kolluk Yetkililerinin Hukuksal Durumu

R. Cengiz DERDİMAN*

GİRİŞ VE SUÇLA MÜCADELEYE İLİŞKİN ÖN BİLGİLER

Bir ülkede kamu düzenini bozulma eğiliminin belirmesi, öncelikle asayişin bozulması ile ortaya çıkmakta ve kişilerin güvenlik hislerinde azalma ile ciddi boyutlar kazanmaktadır. İşte hukukun sosyolojik algılanması bağlamında kanunlarda yapılan değişikliklerin, halk nazarında polisin yetkilerini azalttığı yönünde yansıma bulması bile tek başına suçların artmasını etkileyecek sosyolojik olgudur.

Kaldı ki kanunlarda kolluğun görev ve yetkilerinin azalması yönündeki somut değişikliklerin bir kısmının adeta suçların aydınlatılmasını zorlaştırdığı ve dahası, suçların işlenmesini kolaylaştırdığı iddiaları bile yeni CMK'nun yürürlüğe girmesi günlerinde çokça konuşulmuştur. Ülkemizde de CMK tasarısının Adalet Komisyonu'nda görüşülmeye başlandığında polis ve jandarma temsilcilerinin sert itirazlarda

buldukları o günlerde yayımlanan haberler (Örneğin: Yalçın, 2006: <http://...html>) arasına girmiştir.¹

Aşağıdaki tablo, yeni CMK'nun üzerinde yapılan ve 234 kişinin katıldığı belirtilen 2005 yılında yapılan ankette, değişikliklerin, toplumda suç oranını artıracığı imajı verdiği yönündedir: **TABLO 1: Yeni CMK'nun Algılanışı Anketi; Toplam Oy: 234**

| Türkiye'de insan hakları standartları | yükselecek | 9.40% (22) |
|---|--------------------|------------|
| Polisin yetkileri kısıtlanacak. | 14.53% (34) | |
| Savcıların Yetkileri artacak. | 4.27% (10) | |
| Avukatlar zengin olacak. | 12.82% (30) | |
| Toplumda suç oranı artacak. | 26.92% (63) | |
| Suç ile daha iyi mücadele edilecek. | 2.99% (7) | |
| Suç işleyenin özgürlüğü zarar görecek çok olacak | 24.79% (58) | |
| Hiçbiri | 0.85% (2) | |
| Bilmiyorum. | 3.42% (8) | |

Kaynak: <http://www.suc.gen.tr/modules.php?name=Surveys&op=results&pollID=3&mod=&order=&thold=> Erişim Tarihi: 23.07.2006

(*) Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi İdari ve İktisadi Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

(1) Batı demokrasilerinde de suçla mücadele perspektifinde, ülkemizdeki gibi ve hatta daha farklı ve fazla yoğunluklu tartışmalar yaşanmıştır: "Polisin suçlar üzerindeki etkinliğinin tartışılmasına açılmasıyla birlikte ortaya suçlara karşı yeni tartışmalar yaşanmıştır. Bu süreç ABD'de 1960'lı yıllarda yaşanan özgürlük polis yaklaşımlarının araştırılması zorunluluğu çıkmıştır. Bu süreç ABD'de 1960'lı yıllarda yaşanan özgürlük hareketleri, Vietnam karşıtı gösteriler ve sonrasında ortaya çıkan suç oranlarında meydana gelen patlamayla birlikte hızlı bir ivme kazanmıştır." (Cüneyt Güner, 2005: <http://...htm>). Suçla mücadelenin kanun ve yetkilendirme konusu olduğuna değeriendirilen tartışmaların yaşandığı İngiltere'de de benzer yetkilendirmelerin yapıldığı (David C Hicks ve diğerleri, 2006: 89) göz ardı edilemez. Ayrıca, 1. "Avrupa Şehir Şartı, Avrupa vatandaşlarının, suçları, çocuklarının suçlarından ve saldırganlıktan mümkün olduğu kadar uzak, özgür, güvenli ve emniyetli bir şehir haklarına"; 2. "Amsterdam Anlaşmasının 29. Maddesi, Avrupa Birliğinin amacını, üye ülkeler arasında polis ve adli alanlarda, suç konularında işbirliği yaparak, ortak hareket geliştirerek, vatandaşlara, adalet, emniyet ve özgürlük alanı içinde yüksek bir güvenlik seviyesi sağlamak olduğuna," işaret etmektedir. 2002: <http://...html>.

Bu tabloda polisin yetkilerinin kısıtlanacağı suç işleyenin özgürlüğünün mağdurdan daha fazla olacağı yönündeki kanaatlere dağılımlar, hep birer dikkat vesilesi olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık, suç ile daha iyi mücadele edilebileceği fikri ise sadece %2.99 olarak belirlenmiştir.

Yeni CMK'nun yürürlüğe girmesinden sonraki ilk temmuz ayında işlenen evden hırsızlık suçunun bir önceki yılın aynı ayında 3509 iken 6030'a çıkması yaklaşık iki kat artış olup (2005: <http://...1.htm>), bunu sırf, *CMK değişikliği dışındaki faktörlerle* açıklamak mümkün değildir. 2002 yılının temmuz ayında toplam asayiş olay sayısı 25822'den %12 civarında artarak; 2003 temmuz ayında 29154 (Polis..., 2004, 106) olarak belirlenmiştir. 2004 yılının aynı ayında bu rakam 30420'ye çıkmış (2005: <http://...1.htm>), 2005 yılında ise 43100 civarına yükselmiştir. Suçların artışı bakımından birbirlerine her yıl için ortalama % 10-12'lik artış oranının %73'lere vardığı görülmektedir. Bu anlamda, örneğin, Kayseri İli Emniyet Müdürlüğü kayıtlarındaki Asayiş suç sayıları itibarıyla, 2003 yılında 4054 olan suç sayısının 2004 yılında 7507'ye çıkmasına karşılık, 2005 yılında çok daha fazla artışla 15103'e çıkması, 2006 yılının ilk 5 ayında da 6812 olması (Dağdeviren, 2006: <http://...tr/>) da diğer bir göstergedir.

Uygulama bu şekilde devam ettiği sürece suç

sayılarının ciddi derecede artacağını, yabancı ülkelerle aradaki uçurumun kapanacağı endişesi dile getirilmektedir (Dağdeviren, 2006: <http://...tr/>). Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Daire Başkan Yardımcısı Emniyet Genel Müdürlüğünce düzenlenen bir sempozyumda, ceza adalet sistemini derinden etkileyen kanun değişikliklerinin yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonraki 7 aylık dönem ile bir önceki yılın aynı 7 aylık dilimine nazaran çok daha fazla artış meydana geldiğini vurgulamaktadır. Suçların analizi yapıldığında, bu artışların sosyal, ekonomik veya kültürel sebepler gibi sebeplerden çok, özgürlüklerde meydana getirilen kanun değişikliklerine bağlanabileceğinin altını çizmektedir (Zeybek, 2006: 88).

Ülkemiz, halen, batı ülkeleri ile karşılaştırılırsa, "güvenli"dir. Örneğin, 2003 yılında 391980'yi bulan suç sayısının aynı yıllar yelpazesinde karşılaştırıldığında, ülkemizde suç oranlarının azlığı dikkat çekmektedir². Bu bilgiyi veren tablo aşağıdadır:

Suçların Avrupa ülkelerinden az olması, sayısal çoğalma için bekleme

| BAZI ÜLKELERİN 2003 NÜFUS VE SUÇ ORANLARI | | | |
|---|-------------|-----------|----------------------|
| Ülke | Nüfus | Olay | 100.000 Kişiye Oranı |
| Türkiye | 68.043.000 | 391.980 | 576 |
| Almanya | 82.536.680 | 6.572.135 | 7.693 |
| İngiltere | 52.084.900 | 5.899.450 | 11.327 |
| Polonya | 38.195.177 | 1.466.643 | 3.840 |
| Hollanda | 16.192.572 | 1383.875 | 8.546 |
| Avusturya | 8.053.106 | 643.286 | 7.988 |
| Japonya | 127.619.000 | 2.872.695 | 2.251 |

(2) Avrupa Konseyi'nin ülkemizden istatistik çalışması talebinde bulunduğunu bildiren Yenisey, elde edilen rakamların düşük olması dolayısıyla gerçek dışı olabileceği gerekçesiyle itiraz edildiğini belirtmektedir. Aynı çalışma tekrar yapılmış sonuçlar doğrulanmış ve Avrupa Konseyi'ne tekrar gönderilmiştir (Yenisey, 2006: 89).

BAZI METROPOL ŞEHİRLERİN 2003 YILI
NÜFUS VE SUÇ ORANLARI

| Şehir | Nüfus | Olay | 100.000 Kişiye Oranı |
|-----------|------------|-----------|-------------------------|
| İstanbul | 10.008.061 | 82.529 | 825 |
| Berlin | 3.392.425 | 563.905 | 16.622 |
| Londra | 7.188.000 | 1.090.767 | 15.175 |
| Tokyo | 12.310.000 | 321.752 | 2.614 |
| Viyana | 1.550.874 | 257.090 | 16.577 |
| Amsterdam | 901.276 | 131.307 | 14.569 |
| Budapeşte | 1.725.000 | 108.816 | 6.308 |

gerektirmez ve ülkeler kamu düzeninin bozulmasına neden olabilecek faktörleri tespit ederek ortadan kaldırmaları gerekirken, intiharları sayılabilecek kanunlar çıkarmazlar. Bu tür örneklerin çoğaltılması mümkündür. Ama ortaya çıkan tablodan bir vazife üstlenerek, suçların doğal olarak artış trendinde mevcut değişikliklerin olumsuz etkilerini çok kısa ortaya koymak gerekmektedir.

HUKUKSAL DEĞİŞİMİN
GETİRDİĞİ SORUNLARPolis-Cumhuriyet Savcısı İlişkisi
Açısından Gelinen Son Nokta1) Kanun Değişikliği ile Değişen
Polis-C. Savcısı İlişkilerinin Anlamı

Yeni CMK ile polis, ayrı teşkilat içinde de olsa, soruşturma ve suçu aydınlatma işleminde, önceden C. Savcısına "niyabeten" görev yapan kişi iken, şimdi, tamamen Cumhuriyet Savcısının emrine girmiştir³.

"Bu değişikli(kle- rin) anlamı, şu anda gerektiği zaman kendi insiyatifi ile suçla mücadeleye için harekete geçebilen 200.000 civarındaki polis ve 220.000 civarındaki jandarmanın, bundan sonra 3000 civarındaki savcının emri olmadan harekete geçmesinin mümkün olmamasıdır.

Bu, bir ülkenin suçla mücadele açısından intiharıdır. Kanunlar bir ülkenin intihar metinleri olamaz. Her yetkinin kullanılması için savcıya ulaşılması, yazılı izin alınması ve daha sonra olaya müdahale edilmesi kamu düzeninin ciddi olarak bozulmasına sebebiyet verecek, yakın zamanda ülkemiz suçlular cenneti haline gelecektir. Polisi korkulacak bir unsur halinden çıkarmaya çalışılırken, toplumu suç ve suçludan korkan ve sokağa çıkmayan insanlar haline getirmenin bir anlamı yoktur" (Eryılmaz, 2004: info...html).

Kaldı ki, hakim ve C. Savcısı sayısındaki yetersizliği de hizmet aksamalarında göz ardı etmemek gerekecektir. Nitekim, daha 2000 yılı itibarıyla Plan ve Bütçe Komisyonu'nda zamanın Adalet Bakanı Prof. Dr. H. Sami Türk tarafından, standart kadro dikkate alındığında 2180 yeni mahkeme 4068 hakim ve C. Savcısı, 10248 zabıt katibi ve yazı işleri müdürüne ihtiyaç duyulduğunun belirtilmesi bile bu açığı göz-

ler önüne sermektedir. Diğer taraftan 5276 sayılı kanunla öngörülen bir tür istinaf mercii olarak bölge adliye mahkemelerinin kurulması için de 4000 hakim&savcı kadrosuyla 1000 hakim adayı ve 5500 yardımcı personel kadrosu ihdas edilmesi (Yücel, 2005: http://...doc, dp: 32), bu açığın bir başka görünümüdür. 2003 yılı verilerine göre ülkemizde 3202 Cumhuriyet savcısı bulunmaktadır. Hakim sayısı ise 6600'dür (Türkiye..., 2005: 117). Meclis alt Komisyon görüşme tutanaklarında, yeni sistemde uygulamalar için 20-25.000 civarında C. Savcısı gerektiği belirtilmektedir (Dağdeviren, 2006: http://...tr/).

Bilhassa son değişiklikle, kolluk tüm yapacağı işlemleri savcı emri ile yapacaktır. Örneğin gözaltına alma dahi artık savcının direktifine bırakılmış, *kolluğun irtibat kurmadığı hallerde nasıl bir yol izleneceği de belirlenmemiştir. İrtibat kurarken doğacak gecikmelerin getirdiği zararlardan kimin sorumlu olacağı da belirlenmemiştir.* Bu önemlidir; çünkü her yerde ve her zaman, örneğin gece saat 05.00'de C. Savcısına haber vermenin ve talimat almada zorluklar olduğu belli zamanlarda C. Savcısını bulmanın mümkün olmadığı belirtilmektedir (Arslan, 2005:4).

Bu değişiklikler toplumda suç işleyenlere, "artık polis eskisi gibi soruşturma yapamayacak" şeklinde "ciüretkarlık" vermiş, kamu düzenine ilişkin bir kanunun topluma vermesi gereken suçları önleme amaçlı korkutma imajı, bu kanun değişikliklerinde "muhtemelen" göz önünde bulundurulması gereken hedeflerden birisi olmamıştır. Kanun değişiklikleri daha çok kişi hak ve

özgürlüklerini korumak amacına yongunlaşmıştır.

2) İstinaf Sisteminin Kısa Vadede
Getirebileceği Sorunlar

En yeni sistemi getiren 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" ceza mahkemelerinde de bölge mahkemeleri kurmak sureti ile istinaf sistemini benimsemiştir. Bu yeni yapılanmanın, ilk derece mahkemelerinde bitirilmiş olay yargılamasının yenilenmesi manasına gelmektedir. Bunun günümüzde hakim, C. Savcısı ve diğer tüm personelin yetersizliği sebebiyle suçla mücadeleyi olumsuz etkileyeceği aşikardır.

3) Karşılaştırmalı Hukuk ve
Ülkemiz Açısından İdeal Olanı

Aslında polis C. Savcısı ilişkilerinin düzenlenmesi bakımından, karşılaştırmalı sistemler birkaç seçenekten söz etmektedir. Bu sistemler içinde yer alan soruşturma kolluğunu adli kolluk şeklinde savcı emrine veren sistemlerden birbirlerine karşı bağımsızlıklarını öngören sistemlere kadar farklı kabul söz konusu olabilmektedir. Daha evvel, örneğin çok seyrek ülkelerde Belçika gibi seyrek ülkelerde yer alan adli kolluk sistemi terk edilmeye başlanmış ve yeni değişikliklerle, bu ülkede de ılımlı bağılık diyebileceğimiz sisteme doğru geçiş olmuştur. İngiltere ve İrlanda gibi ülkeler ikinci sistemlere örnek verilmektedirler (Tak, Peter J. B., 2006: 81, 82). Bu örnekler içinde de yer yer değinilen bir çok Avrupa Birliği üyesi ülkelerde polis savcı ilişkilerinde kolluk savcıdan ayrı çalışır; savcı da ancak bunu denetler. Nitekim Almanya'da bile, kolluk önceden savcı

(3) 5271 sayılı CMK tasarı halinde iken, polisin Adliye'ye bağlanması gibi formüllerin de gündeme geldiği, o günlerde yapılan değerlendirmelerden de anlaşılmaktadır. Örneğin Eryılmaz, o günlerde kaleme aldığı bir yazısında, bu uygulamanın AB ülkelerinde dahi olmadığını söylemektedir (Eryılmaz, 2004: info...html). Tabii ki bu sürece gelinmesinde, önceki CMUK'nda 3842 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin etkisi çok önemli ve büyüktür. Bu değişikliklerle, kolluğun hazırlık tahlilatında C. Savcısına daha fazla bağlanması sağlanmıştır. Hatta bu değişiklikler sırasında adli kolluk kurulması bile gündeme getirilerek büyük tartışmalar yaşanmıştır. Bu değişiklik, sanık hakları gibi düzenlemeleri de mevzuat metni haline getirmiştir.

yardımcısı olarak adlandırılırken, şimdi değiştirilmiş ve soruşturmacı olarak adlandırılmaya başlanmıştır (Yenisey, 2006: 89, 90).

Diğer taraftan, kamu yönetiminde, teşkilatlanma modelleri veya işlemler üzerinde yeniden düzenleme, aksamların olması halinde doğrudur. Yoksa sadece bir iş yapmış olmak için yeni modeller ortaya atmak tüm yönleri ile performans kaybıdır (Derdiman, 1998: 223). Ceza adalet sisteminde adil yargılama şartlarına uyulup uyulmadığının denetiminin C. Savcısı tarafından yapılması kaydı ile, kolluk ve savcı ilişkileri açısından kolluğun, eskisi gibi hazırlık soruşturmasında savcıya bağlı olmayan, fakat savcı adına görev yapan, gerektiğinde savcı ile haberleşen ve soruşturma evresine aralarında çıkabilecek farklı görüşlerin devamlılık esasına göre görevlendirilmiş hakim tarafından karara bağlandığı bir sistem benimsenmelidir. Böylelikle, mevcut sistemde savcılığın hem itham makamı ve hem de emirleri ile olaya katılan ya da olayın tanığı haline gelmiş olması engellenmiş olmaktadır. Emir veren savcının duruşmaya çıkması bile önlenmemiş olduğu gibi, savcılığın idari niteliği olan bir teşkilatlanma olduğu da unutulmamalıdır. Ayrıca, bu sistem, *polisli savcılıştan; savcıyı da polisleşmekten* kurtaracak ve böylece kuvvetler ayrılığına da uygunluk sağlanmış olacaktır. Baskın anlayış, C. Savcısını bir olayda sonuç çıkartan makam olarak görmekte; dedektiflik mahareti ile, meydana gelmiş bir suçu, sanık belli olana kadar araştırıp aydınlatıp adli makamlar önüne getirmeyi ise yü-

rütmenin ve dolayısı ile kolluğun görevleri arasında kabul etmektedir⁴. Bu nedenlerle adli kolluk adıyla C. Savcısına bağlı adli kolluk modeli Anayasaya aykırıdır.

Acele Hallerde Müdahale Yetkisinin Kolluktan Alınmasının Sonuçları

Önceki sistemde 156. maddenin varlığı, polisi acele hallerde bazı işlemleri yapabilmesi konusunda yasal dayanağı teşkil ediyordu. Bu hükmün yokluğu ise kolluğu her işi emirle yapan ve acele hallerde hiçbir iş yapamayan görevli haline getirme tehlikesini içerir görülmektedir.

Bu kanunda yer verilmeyen önceki kanunun 156. maddesi, iktibas edildiği Alman CMK'nunda 163/1. madde olarak aynen yer almıştır ve halen de yürürlükte. Üstelik örneğin Alman CMK'nun 161. maddesinde de polisin savcının, isteği üzerine aydınlatmakla vazifeli olduğu suçlar için gerekli bilgileri toplayacağı ve ilgili makamlarla irtibat kurabileceği hüküm altına alınmıştır (Strafprozeßordnung, 2005: 63).

Şüphelinin Zaman İçinde Kazandığı Hakları...

Bilhassa Anayasa'nın 19. maddesinin 2001 yılında 4709 sayılı kanunla değişmesi ve daha önceki süreçten başlayarak yaşanan değişim ve gelişmeler ile, sanığın gözaltında tutulabilme süresindeki azalmalar, yakınlarına haber verilmesi ve yakalandığı anda, güvenlik tedbirlerini aldıktan sonra derhal müdafiden yararlanma hakkını tanımak gibi yenilikler, özgürlükler ve ka-

mu düzeni gerekleri arasındaki dengeyi kamu düzeni aleyhine bozar.

1) Gözaltı Sürelerindeki Azalmalar

Önceki düzenlemelerde 4. günden sonra hakim kararı ile gözaltı süresinin 7 güne kadar uzatılabilmesi uygulaması kalkmış olup; bu, soruşturmanın selametini olumsuz etkileyebilecek bir nitelik taşımaktadır. En son kısıtlamalara göre, gözaltı süresinin;

1) 24 saat, 2) CMK'nun 250. maddesinde sayılan suçlarda 48 saat olduğu ve 3) toplu suçlarda en fazla 4 güne kadar uzatılabildiği görülmektedir. Bu uzatmalar her 24 saat için ayrı yarı yapılacaktır. Böyle bir uygulama her defasında uzatıma itirazı, kolluğun vaktinin önemli bir bölümünü bunlara ayırmasına sebep olacaktır.

İngiltere'de⁵ bile normal suçlarda 36 saate kadar kimseye haber vermeden polis idari makamlarının kişileri gözaltında tutup, bu zaman zarfından aldıkları ifade itibarıyla sanık olarak suçlamayı gerektirecek veri olursa o zamandan itibaren kişilere haklarını hatırlatmaktadırlar. Ayrıyeten 1989 tarihli Terörle Mücadele Kanunu, terör suçlarından yakalanmış bir kimsenin 48 saat gözaltında tutulduktan sonra 5 gün daha İçişleri Bakanı'nın izni ile bu sürenin uzatılabileceğini öngörmektedir (Şahin, 2003: 66-72).

2) Sanığın Hakları-Miranda Kuralı

Önceki CMUK'da kabul edilen, ithamla birlikte hakların hatırlatılması yönteminden şüpheli lehine daha ileri sahayı anlatan bu yenilikle yetinmeyen CMK, müdafî olmadan kollukta alınan ifadenin kesinlikle delil olmayacağını

kabul ederek, kolluğu artık, adeta bir kenara itmiştir. Yeni düzenlemelerle, şüpheliye yakalandığında hemen müdafî tayini, sisteminin getirilmesi, *şüpheliyi daha fazla direnen ve kendisine güvenen, cüretkar bir hale getirmektedir*. Yine yeni sistem, üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada müdafî görevlendirilmesini de zorunlu tutmuştur ve müdafiden yararlanacaklar için, yararlanılabilecek müdafî sayısını 1'den 3'e çıkarmıştır.

Müdafiden yararlanma hakkının kaldırılmasının kötü muameleye kapı açacağı gibi iddiaların, *polis denetleme kurulu* kurulması veya soruşturmada kamu tanığından faydalanmak sureti ile telafi edilmesi ya da çürütülmesi mümkündür. Müdafîin şüpheli ile hemen görüştüğünden sonra dışarıda toplanacak delilleri karatmaya kalkışması diğer şüphelilerin yakalanmasını engelleyici girişimde bulunması dışarıya haber sızdırması sakıncası da ciddiyetle karşımızda durmaktadır.

Üstelik önceki CMUK kişiye *"soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile"* müdafiden yararlanabileceği söylenmesine rağmen, yeni CMK'da bu ifadenin yer almaması, soruşturmayı geciktirmeyi mümkün kılacaktır. Yeni kanunda müdafîin sadece hukuki yardımda bulunacağı sınırlamasının da kaldırılması ciddi derecede olumsuz ibret göstergesidir.

Müdafiden yararlanma hakkı konusunda, yine İngiltere ilginç bir örnek teşkil etmektedir. Çünkü eldeki verilere göre bu ülkede, özellikle terör suçla-

(4) 8. beş yıllık kalkınma planı adli kolluğun kurulmasını öngörmüştür (Adalet..., 2000: <http://...pdf>, : 17). Ama, ülkemizde yaklaşık 30 yıldır tartışılan bu konuda hazırlanan en az 5 ayrı tasarıdan hiçbirisi, adli kolluğun kurulması ile ortaya çıkabilecek mahsurlar gündeme her defasında getirilmiş olduğu için kanunlaşmamıştır.

(5) İngiltere'de, Terörle mücadele mevzuatı ve uygulamaları konusunda hükümet ve yargı arasındaki tartışmalar sürmektedir. İngiltere İçişleri Bakanı ısrarla, yargının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin emsal kararlarını takip etmesini istemektedir (Çaycı, 2005: 76).

rında şüpheliyi, ilk 48 saat müdafii ile götürme yasağı vardır. Diğer hallerde, ülkenin Galler gibi bölgeleri öncelikli olmak üzere, ancak suçlandırıcı itham yapıldığında avukattan yararlanma hakkı verilebilmektedir. Fransa'da da normal davalarda 20. saatten, örgütlü suçlar gibi suçlar için 36. saatten önceki gözaltı süresi içinde avukatla görüşme yasağı vardır. Belçika'da da ne polis ne de sorgu hakiminin şüpheliye susma hakkını hatırlatmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu ülkede kişinin poliste ve sorgu hakimi önünde avukat bulundurma hakkı yoktur. (Şahin, 2003: 73, 76, 88).

Fransa'da suçlarda meydana gelen artışlar nedeniyle 2000 yılından itibaren polisin şüpheliye haklarını hatırlatma sorumluluğu kaldırılmıştır. Avusturya Ceza Muhakeme Kanununa göre de hakların hatırlatılması soruşturmayı olumsuz etkileyecekse, bu işlem yapılmamaktadır⁶. İtalya'da zanlılar, kendilerine bir suçlama yöneltilmeksizin, 24 saat göz altında tutulabileceklerdir. Sorguları, yanlarında avukat bulunmaksızın yapılabilecektir (Çaycı, 2005: 76).

Hal böyleyken ülkemizde, 3842 sayılı kanunla getirilen değişiklik doğrultusunda hakların hatırlatılması yeterli görülmemeyerek, kişinin yakalandığı anda bu haklarını hatırlatma usulü getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi *Miranda* Kuralı ihlal edilerek toplanan delillerin dışarıda bırakma kuralına rağmen kabul edilebilir olmasını önermiştir (Amerika..., 2006: <http://...22>).

İHAM'nin bu konuda verdiği kararlarda adil yargılama şartlarının yerine getirilmiş olması aranmakta ve ye-

terli bulunmaktadır. Mahkeme ve Komisyon, "*Imbrosia İsviçre'ye karşı*" davasında, tutulma sırasında sanığa, susma hakkının ya da avukattan yararlanmasının mümkün olduğunun bildirilmemesinin; sanığın sorgusunda avukatın hazır bulunması ve soruşturma belgelerini inceleyebilmesi imkanı tanıdığı sürece, İHAS'ne aykırı bulunmuştur (Gözübüyük, - Gölçüklü, 2005: 304).

Yine İHAK Avusturya'ya karşı açılan *Can* davasında, önemli olan hususun, sanığın yargılamanın bir safhası bakımından değil, fakat *muhakeme faaliyetinin bütünü içinde* fiilen ve gerçekten bir avukatın yardımından gerektiği gibi yararlanıp yararlanmadığı olduğunun altını çizmiştir (Gözübüyük, - Gölçüklü, 2005: 303, 304).

3) Şüphelinin Yakınlarına Hemen Haber Verme Zorunluluğunun Sakıncaları

Yine, soruşturmanın devamı sırasında, soruşturmanın zarar görmemesi için, şüphelinin yakınlarına belli bir süre haber vermemek gibi bir istisna hem Anayasa'dan ve hem de kanunlardan çıkarılmıştır. Üstelik bu doğrultuda Anayasa değişikliği bile yapılarak, bu şüpheli hakkı olarak garantiye alınmak istenmiştir.

Bu ne kadar doğrudur, yakalanacak bir sanığın kaçmasına imkân hazırlayıcı mıdır, tartışılabilir. Çünkü böylece birçok olayda, örneğin teröristlerin dışarıya haber sızdırmaları böylece mümkün olabilecektir. Nitekim, Şahin'in verdiği bilgilere göre, Alman hukukunda, kişilerin böyle bir hakkı olduğu kabul edilmekte ama polisin bu

konuda yasal bir zorunluluğu bulunmamaktadır (Şahin, 2003: 62). Karşılaştırmalı hukukta şüphelinin yakınlarına haber vermek ya soruşturmaya zarar vermemesi ya da belli bir süre gözaltında kalma şartına bağlanmıştır.

Gözaltındaki şüphelinin kimseye haber verilmesini istemediği hallerde kolluğun ne gibi işlem yapacağı tartışmalıdır (Arslan, 2005: 7).

4) Gözaltına Alınan ve Gözaltı İşlemleri Sona Erenlerin Hekim İncelemesinden Geçirilmeleri

Kişilerin tek başına muayeneye girmeleri hekimlere zarar vermeleri veya kaçmaları riskini beraberinde getirmektedir⁷. Kişilerin, eskiden polis birimlerine giriş ve çıkışlarında raporları alınırken şimdi her 24 saatte ve gözaltı uzatmalarında raporunun alınması, bürokrasiyi artırmakta kolluğu da eyvah bir şey çıkacak yargılanacağız endişelerine sevk etmektedir. Bu sanki kolluğa güvensizliği yansıtacak boyuta gelmiş bir uygulama halini almaya başlamıştır.

Gözaltına alınan kimselerin sevk edildiği hekimlerde kimse olmadan muayene edilmesinin ve bilhassa bu raporun polisten gizli tutulması gibi hükümlerin getirilmesi polisi kendisini bile savunamaz duruma getirmektedir. İlgili yönetmelikle son getirilen düzenlemelerde doktorun şüphelinin muayenesine dair raporun bir nüshasını polise elden vermemesi ve bunun polisten gizli tutulması:

1) Anayasanın 40/2. maddesinde yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili ki-

şilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmüne kesinlikle aykırıdır. Zira hekim bir devlet görevlisi olarak şayet polisi ilgilendiren bir durum varsa bunun kanun yollarını açıklamamış ve hekim raporunu vermemekle de bunu teyit etmiş olacaktır.

2) Polisin yaptığı iddia edilebilecek bir suçtan dolayı kendi hakkını arayamaması ve kendisini savunamaması sonucunu doğuracağından Anayasaya aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 36. maddesinde: "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

5) Parmak İzi ve Fiziki Kimliğin Tespiti Açısından

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu 5. maddesinde parmak izi ve fotoğraf alma yetkisini düzenlemiştir. Aynı konuda, mahiyeti farklı bir biçimde yeni CMK m. 81 ile de yeni ama mahiyeti farklı hükümler getirilmiştir. Bu iki hüküm azınlıkta kalan çevrelerce birbiri ile zıtlık teşkil eder şekilde yorumlanmış ve bir çok tereddütlerin yaşanmasına sebep olmuştur. Hatta bazı önyargılı çevreler, artık 81/2. madde gereği imha edilmesi gerektiğini bile dile getirebilmişlerdir.

Bir ülkede potansiyel suçlu olarak değil ama suçları işleyenlerin tekrarlayabilecekleri veya faili meçhul olaylara daha rahat ulaşılabilmesinde suçların

(7) Örneğin Kapkaç Suçlarına ilişkin bir olarak yukarıda da değinilen, Emniyet Genel Müdürlüğümüz Polis Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca yapılan/yapılan incelemeyle ilgili raporda, (Kirazcı-Gürer - Şirin, 2005: <http://...1/>) "Kapkaç olaylarına ilişkin şüphelinin Doktor Raporlarının alınması sırasında, genellikle doktorların muhafız polisleri muayene odasına almadıkları, içerde muhafız olmadığından sanıkların zaman zaman muayene odasından kaçtıkları anlaşıldığından suçta karışanların muayenelerinin muhalazalı bir odada yapılması yönünde yasal düzenleme yapılmasının uygun olacağı'nın yararlı olacağına vurgu yapılması bunu tüm çıplaklığı ile göstermektedir.

(6) Emniyet Genel Müdürlüğümüz görevlileri ile yapılan görüşmelerde elde edilen bilgiler.

aydınlatılmasında çok önemli bir yere sahip olan parmak izi ve fotoğraf arşivinin, imha edilmesi suçların takibi ve önlenmesinde büyük olumsuzluklara sebep olacaktır⁸. 2004 yılında İstanbul'da mala karşı işlenen 3 bin suçun parmak izi sayesinde çözüldüğü belirtilmektedir. Çok doğru bir biçimde, delilden sanığa gidilmesinin tavsiye edildiği yerde parmak izlerine önem verilmesi gerektiğinin altı da çizilmektedir (2005a: <http://...107>). Bu anlamda CMK m. 81'e göre alınmış parmak izinin imha edilmesi bile anlaşılmalıdır. Bu iz arşivine konup suçları aydınlatmaya yardımcı olsaydı şüphesiz ki çok daha iyi olurdu (Deniz, 2005: 166).

İHAK cezai işlerle ilgili parmak izi ve fotoğrafları içeren eski dosyaların korunmasının modern demokratik toplumda suçların önlenmesi dolayısıyla kamu güvenliği için zorunlu olduğu görüşünü benimsemiştir (Dilekçe no. 1307/61, Rec. 9, p. 3. Alderson, 1989: 55'den naklen).

Parmak izi ve fotoğraf arşivinin özel hayatın korunmasına karşı bir tehdit oluşturmaması için, ülkemizde derhal kişisel verileri korunması için kanun çıkarılmalıdır.

6) Yer Gösterme Yetkisinin Savcıya Geçişi...

Yeni CMK'nun yer gösterme gibi bazı yetkileri polisten aldığı görülmektedir. Önceki uygulamada yer göstermeyi keşiften ayıran kıstaslardan birisi, yetkiyi kullananların farklı oluşuydu. Fakat şimdiki yeni uygulamada, yer gösterme, ile acele hallerde keşif işlemlerini savcı yapmış olacaktır. Nitekim, bilinebildiği kadarıyla, İngiltere,

Danimarka, Almanya gibi Avrupa devletlerinin mevzuatında soruşturma evresinde yer gösterme yapılırken hakim veya savcının bulunacağına dair hükümlere, rastlanmamaktadır.

Bir olaya *emir vererek katılmak* da dahil her türlü *müdahale*, müdahili, olayın ta başlangıçta tarafı haline getirmektedir (Derdiman, 1997: 75, 76). Polisin yanında yer gösterme gibi işlemlere katılma ayrı ve niteliği farklı iki yetkinin bir makam tarafından kullanılması anlamına gelebilmektedir. C. Savcılarının sayısının buna yetmeyeceği gün gibi aşikardır.

Yeni CMK'nun düzenlenmesi sırasında Adalet komisyonunda eklenen bu hükmün yine Komisyon gerekçesinde, bu hükmün, "*yer gösterme işleminin disiplin altında yapılması ve hukuki zemine kavuşturulması için*" konduğu belirtilmektedir (Bayyurt, 2005: 216). Hemen söylemek gerekir ki, yer göstermenin önceden disiplinsiz yapıldığı gibi bir gerekçe ile hüküm koymak değil, varsa, *disiplinsizliği gidermek gerekir*.

7) Adli Kolluğun Ayrılmasının Sonuçları

Yeni CMK, adli kolluğun kimlerden oluşacağına Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesini öngörmüş ve *ayrı bir adli kolluk kategorisi* oluşturmuştur. Aslında 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu 12. maddesinde tam teşekküllü bir karakolda veya polis biriminde adli kolluk görevi görenlerin ayrılacağı ifade edilmiş olmasına ve polisin adli görevini eksiksiz yerine getirmesine rağmen böyle bir kategorinin öngörülmesi kol-

luğu ayırma girişiminde sonuca ulaşılamaması ve bu aşamada kalınmasını bir ifadesi olsa gerektir.

Fakat ne olursa olsun adli kolluğu belirleyen yönetmelikle ortaya çıkan sorunları şöyle sıralamak mümkündür:

1. Adli kolluğa önleme görevi verilip verilemeyeceğini tartışır hale getirmiştir.

2. C. Savcısının adli kolluğu yetersiz görmesi halinde idari kolluktan faydalanması için emniyet makamlarının görüşlerini almak mecburiyetinde olup olmadığı belirtilmemiştir. Bu emniyet makamlarının atlanması manasına gelir ki, bu yönetim prensiplerine uygun değildir.

3. Adli kolluğun gizlilik esasına göre adli kolluk dışında kalan emniyet makamlarına bilgi vermesi gerektiği belirtilmemiştir. Bu mahallin asayişinden sorumlu asayiş amiri ve mülki amirin yetkilerini kısıtlamış olacaktır ve 5442 sayılı il idaresi kanununa aykırıdır (Arslan, 2005: 5). Bu çelişkilerin giderilmesi mutlaka sağlanmalıdır.

8-) Kamusal Alanı Kamera İle Gözetleme Sorunu

Kamusal alanın *mobese* gibi adlar altında elektronik cihazlarla gözetlenmesinin ilk bakışta kanunlara uygun olduğu düşünülse de son zamanlarda bunu özel hayata müdahale niteliği taşıyabileceği vurgulanmaya başlanmıştır. Bir kimsenin kamusal alanda özel ilişkileri vs. olmayacağına göre bu tür izlemelerin hukuka aykırı olmadığı altı çizilmelidir.

9-) 18 Yaşın Altında Olmanın Fırsatlarından Yararlanmak...

Son zamanlarda 18 yaşından küçük olanlara sağlanan avantajlar nedeni ile

kapkaç gibi suçların daha çok bunlara işletildiği görülmektedir. Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca yapılan/yaptırılan bir incelemede (Kirazcı-Gürer - Şirin, 2005: <http://...1/>) "Kapkaç suçuna karışan 18 yaş altı çocukların suçlarıyla ilgili polis tarafından herhangi bir delil toplama faaliyetinin yapılmadığı, birden çok suça karışan çocukların sadece yakalandıkları suçtan dolayı C. Savcılıklarına intikal ettirildiği," çocukların karıştığı işlem konusu veya önceki suçlar için poliste delil toplama işlemleri yapılmadığından suçların çoğu kez faili meçhul kaldığı ortaya konmakta ve polisin bu suçlarda da delil toplama işlemlerini yapabileceği konusunda yasal düzenleme teklif edilmektedir.

Çocukların suç işlediklerinde gördükleri bu tür avantajlardan dolayı, anne veya babalar ya da başkaları tarafından suça itildiği sıkça görülmektedir. Çocukları suça itenlerin sorumlulukları ispatlanamadıkça cezasız kalmaları çok sıkça rastlanan sonuç olmakta ve dolayısıyla, bu boşluk suç işlemek isteyenler sürekli avantaj oluşturmaktadır. Bunun önüne iki yolla geçilebilir.

1. Çocuklardan, anne-baba gibi hukuken sorumlu olması gerekenlerin, çocukların mükerrer işledikleri suçlardan dolayı hakimiyetleri altında bulunanların suç işlemesini önlemek için gereken özeni göstermediğini bir karine kabul ederek, devletin ayrı bir ispat külfeti yüklenmesine gerek kalmadan cezalandırılmaları yolunda kanun çıkarılmalıdır.

2. Anne ve baba gibi yasal temsilcilere himayesi altındaki kişilerin fiillerinden dolayı maddi ve manevi zararın

(8) Alman Savcılarının yetkilerine dair yönetmelikte, şüpheli hakkında tüm bilgilerin araştırılarak tamamlanmış vaziyette incelenmeye sunulması gerektiğinin altı çizilmektedir (Savcıların..., 1987: 734-736).

ödenmesi açısından mali sorumluluk getirilmelidir ve Borçlar Kanunundaki hükümler işletilmelidir.

3. Suçtan sanık olan firari sanıkları yayın organları ile kamuoyuna bildirilmelidir. Bunların suçlu oldukları değil şüpheli olarak arandıkları belirtilmeli ve halkın suç önlemeye ve suçları aydınlatmaya katılımı sağlanmalıdır.

Yine son zamanlarda çocuklara tanınan haklar açısından, Çocuk Koruma Kanunundaki *uzlaşma* hükmünden yararlanma şartlarının suçları önlemeyi hedeflemesi esas amaç olmalıdır. Buna ek olarak, 15 yaşından büyük çocukların yetişkinler gibi işlemlere tabi tutulması tartışılmalıdır (Zeybek, 2006a: 326, 327). Belli sayıdan fazla ve aynı tür suçları işleyen çocukların, işledikleri suçun ne gibi sonuçlar doğurabileceğinin farkında olmaları halinde belli yaştan sonra küçüklerden daha farklı ceza usul siyasetine tabi olmalarının önu açılmalıdır. Bunun uluslararası normlara aykırılığı söz konusu olduğu iddia edilecek olursa yöntem, *Avrupa Konseyi* ile irtibat kurmak sureti ile somut önerilerde bulunmak ve ek bir protokolle, ne yaptığının farkında olan çocukların yargılanmasında genel hükümlere tabi olmalarını sağlamaktır.

Risk-Çelişki, Gecikme veya Olumsuzluk Oluşturabilecek ya da Zorlaştırıcı Hükümlerden Örnekler

1) Hukuki Hata Açısından

5237 sayılı TCK’nun 4/2. maddesi iken kaldırılıp⁹, 5377 sayılı kanunla, yine yeni TCK’nun 30. maddesine son fıkra olarak eklenen “işlediği fiilin

haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz” hükmü, önceki kanunun 44. maddesinde yer alan *kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağına* dair hükümden biraz daha fazla ispat yükü getirir görünümündedir. Bu hüküm karşısında, yargılama makamları, belki de failin fiilinin *sakınabileceği hattan kaynaklandığını ispat etmek* gibi bir yükümlük altına girebileceklerdir (Derdiman, 2005: 322-325).

2) Hukuksal-Mali Sorumluluk Kurallarının Getirdiği Endişeler

5271 sayılı yeni CMK’nun 141. maddesinde yer alan tazminat istemine ilişkin hüküm, kapsamını, yürürlükten kaldırılan 466 sayılı kanuna nazaran genişletmiş ve açıkça da yazmıştır. Adalet Komisyonu’nda aramayı *ölçüsüz* arama yapma halinde tazminat istenebileceği gibi hükümler bu hükmeye eklenmiştir (Bayyurt, 2005: 314).

Kişisel müşahedelerimiz itibarıyla, bu tür hükümlerin kamu görevlilerinin birçoğunu, sonradan kendisine bir sorumluluk gelebileceği endişeleri ile işlem yapmaktan çekingenliğe sevk edilebileceği çok kez konuşulmuştur.

Diğer taraftan idare hukuku ilkelelerine göre, *kin, garaz ve diğer şahsî etkenlerin bulunduğu bir eylem ve işlem şahsî kusuru ve şahsî sorumluluğu gerektirir* (Derdiman, 2003: 166, 167). Bu, haliyle, idari sorumluluğun şahsî sorumluluğu gerektirmeyeceği manasına gelse de, sonradan rücu etme gibi bir usulün hiç olmazsa sadece genel şartlarının kanunda yer alması belki daha doğru olurdu.

(9) Kaldırılan hükümde “Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz.” ifadesi bulunmaktaydı.

3) Hak ve Alacaklara El koyma

Yeni CMK’nun 128. maddesi ile getirilen hüküm gereği, önceleri el koyma konusunu teşkil etmeyen hak ve alacaklar, el koyma kapsamına kanunla alınmış olmuştur.

Uygulamada, kanunlara göre, bir kişinin bankalardaki hesaplarına usulüne uygun ve acil el konulması için bile, C. Savcısından yazılı emir alınması gerekmektedir. Sözlü talimat yeterli kabul edilmemektedir. Buna karşılık, Bayern eyaleti Polis Görevleri Kanununda başka makamlarla polisin tehlikenin geçiştirilmesi için irtibata geçebileceği belirtilmektedir (Gesetz..., 2005: <http://...htm>).

Bununla birlikte, kolluk, C. Savcısından aldığı onay veya yazılı talimatı acil durumlarda derhal sistemde yer alan *tüm bankalara ayrı ayrı* gönderilmesi için çalışmaktadır. Bu sorun, doğrudan, Bankalar Kanunu ile kurulan Bankalar Birliğine yazılan tek bir yazı ve bu birliğin de ilgili yerlerle elektronik iletişim kurması ile aşılabilmelidir. Böylece kişilerin sadece ulaşılabilen değil tüm bankalardaki hesapları kısa sürede bilinip el koyma işlemi de gerçekleştirilebilecektir. Bu uygulama ve örneği, kambiyo, faktoring ve banker kuruluşları için de düşünmek mümkündür.

4) Tutuklamaya İlişkin Gözlemler

Tutuklama kararlarının verilmesi için, gerekli şartların kimine göre zorlaştığı kimine göre de biraz daha kolaylaştığı söylenmektedir. Yeni hükümlere göre kaçma niyetinde olabile-

ceğini gösteren somut olgular varsa, bir kimsenin tutuklanması açısından yeterli ve gerekli önemli bir şart gerçekleşmiş demektir.

Bununla birlikte örneğin bir kimsenin kaçak ya da gizli olması ya da *belli bir süre içinde* iki defa cezalandırılanların tekrar suç işleyeceklerine dair ciddi belirtilerin bulunması gibi hallerde tutuklanabilmesine imkan getiren Alman CMK’nun 112 ve devamı maddelerindeki (Strafprozeßordnung, 2005: 41-43) hükümler incelenerek, mevzuata, *bu yolda, yeni ve demokratik hükümler* aktarılmalıdır. Böylece, birden fazla suç işleyen kimselerin kapkaççıların ve hırsızların hepsinin yeniden suç işler haldeki tutumlarına muhtemelen engel olunmuş olacaktır.

5) Ağır Cezalı Suç Kavramının Kalkmasının Getirdiği Belirsizlik ve Kolluk Görev ve Yetkilerinin Yeni Kanunlarla Uyumlu Hale Getirilmesi Gereği

5237 sayılı yeni TCK’nun ceza türü olarak ağır hapse yer vermemiş olması ve 5271 sayılı CMK’nun, önceki CMUK’nun ağır cezalı suçlar tanımı getiren 420. maddesi gibi bir maddeye yer vermemesi, hukuku etkilemiştir. Polisin, PVSK ve diğer kanunlarda yer alan ağır hapsi ya da ağır cezayı gerektiren veya ağır cezalı suçlarda kullanabileceği; parmak izi alma, yazılı emir almadan yerine getirilecek görevlerin bir kısmında, ağır cezalı suçlardan dolayı gereken hallerde silah kullanma gibi yetkiler *kadük kalmış*, kullanılmaz duruma düşmüşlerdir¹⁰.

(10) Problemin bir başka yönü de Anayasanın 83. maddesinde yazılı yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümdedir: “Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali...” yasama dokunulmazlığının istisnasını teşkil ederken, ağır cezalı suç kavramı kalkınca, Anayasanın bu hükmü de uygulanamaz duruma gelmiştir. Kanaatinizce, Anayasa hükmünün uygulanmasını zorlaştıran ya da uygulanması imkânını kaldıran her türlü düzenleme veya düzenleme eksikliği Anayasaya aykırıdır.

Bu deyimim hukukumuzdan kalkması sebebiyle örneğin polis:

1. Ağır cezalı bir suç işlendiği değerlendirilen meskene imdat istense de giremeyecektir.

2. Ağır cezalı suçların takibi ve önlenmesi için acil hallerde bile sözlü emir yeterli olamayacaktır.

3. Polis ağır cezalı suçun sanığı için kanunda belirtilen hallerde silah kullanamayacaktır. 2559 sayılı kanunun 16. maddesinde 9 bent halinde sayılan silah kullanabilme hallerinin 3 tanesi bu deyimle doğrudan ilişkili olduğundan uygulanamaz hale gelmiş, önemli sayılabilecek suç kategorilerine karşı polisin aniden ve hemen alması gereken yetkileri işlemez duruma gelmiştir.

Bu örnekler bile, kolluğun yetkilerinin, yeni TCK ve CMK sistemi karşısında yeniden düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Yine örneğin;

1. "...ağır hapis cezasını gerektiren suçlarla TCK'nda sayılı *ammenin itimadı ve mal aleyhine işlenmiş suçların...*" sanık ve mahkumlarının parmak izi ve fotoğraflarının alınacağı belirtilmiş; ama yeni TCK'nda ve CMK'nda bu deyimle veya başlığa yer verilmiştir.

2. 2559 sayılı kanuna göre "Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar." Hükmünün, C. Savcısının talimatını beklemeyi gerektiren CMK'nu ile çeliştiği ortadadır.

6) Sık Sık Çıkarılan Aflar Ya da Af Sonucu Doğuran Tasarruflar

Aflar hükümlülerin topluma kazandırıldığı ve artık hürriyeti bağlayıcı ceza çekmesinde de kamu yararı olma-

yacağı gerekçesi ile çıkarılırlar. Bu ve rileri içermeyen, kamu yararı hedefine ulaşmayan birçok affın, kolluğun işini zorlaştırması bir tarafa, suçların da devamlı artma nedeni olduğu gözlenmektedir. Ülkemizde Cumhuriyet döneminde çıkarılan birçok af veya af sonucunu doğuracak tasarrufların, suç işleyenlerde, suç işleme safhasında ümit vasıtası olarak görülmesi bile muhtemeldir. Kaldı ki, af ile cezaevlerindeki sayıların azaltılmasının amaçlandığı bile söylenilebilir (Yücel, 2004: 132, 133). "1975 Yunan Anayasasına göre amnisti sadece "siyasî suçlar (*political crimes*)" için ilân edilebilir (m.47/3). "Adî suçlar (*common crimes*)" için kanunla dahi "amnisti (*amnesty*)" ilân edilemez (m.47/4)" (Gözler, 2005: <http://...htm>).

Bir başka gerçek de af ile dışarı çıkanların tekrar suç işleme eğilimidir. Örneğin, salıverme yasası ile 2000'de tahliye olanların binde 5'i bir yıl içinde suç işleyerek, cezaevine geri döndü (2005b: <http://...html>). Af ile dışarı çıkanların suç işleme eğilimleri ve sebepleri törpülenmediği ve topluma kazandırılmadığı sürece, potansiyel ve tecrübeli suçlu olma ihtimali daha yüksek olacaktır. Amaçsız ve suçları önlemeye yönelik olmayan, affa benzer her türlü ceza siyaseti için aynı şeyler düşünülebilir.

7) Ceza Kurallarından Bazı Örnekler

1. Organize Suç Kavramından Sapmalar ve Kara Para Açısından Durum

Yeni TCK'nın yürürlüğe girmesine paralel olarak, 4422 sayılı organize suç örgütleri kanunu kalkmıştır. Yeni TCK'nın 220 maddesinde bu yolda genel bir örgüt kurarak suç işleme suç-

ile yetinilmiştir. Ama bu 220. maddede cebir ve şiddet ya da korku salarak *birlikte suç işlemeyi* örgütlü suç kabul etmemiş olup, bu şekilde suç işlemeye teşebbüs ya da eylemin sadece korku salma aşamasında kalması halinde kişilerin tehdit gibi daha basit eylemlerden sorumlu tutulacaklarını ve beraber işleyenlere de iştirak hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiş olmuştur. Bunun ceza siyaseti bakımından getireceği olumsuz sonuçlara gün geçtikçe tanık olunabileceği gibi, önceden organize suç kapsamında yargılananlara veya cezalarını çekmekte olanlara yeni hükümler lehe yargılama sonuçları doğurabilecektir.

Kara paranın aklanmasının önlenmemesine dair kanun kara para soruşturmasını karmaşık bir yapıya büründürmüş, adli makamlara ve MASAK'a aynı yetkileri vermiştir. Halbuki bu suç ise takibi adli makamlarda olmalı, MASAK buna yardımcı bir bilirkişi vazifesi üstlenmelidir. Kara paranın ispatı bir hayli zor olmaktadır. Bunu müşahade eden birisi olarak, kişilerin malvarlığındaki yükselmelerin gayri meşru yoldan olmadığını ispatlamak kişinin kendisine verilmelidir.

2. Hırsızlığın Cezasız Kalan Kısmı

Yeni TCK'nun 145. ve 147. maddeleri, zorunluluk ve suçun işleniş şekli ile malın değerinin az olması gibi sebeplerle faile ceza verilmeyebileceğini hüküm altına almıştır. Bu tür deyimlerin içi içtihatla doldurulacaktır. Ama böyle bir muafiyetin kişilerde tekrar suç işleme belirtisinin görülmemesi şartına dahi bağlanmaması açıkça ceza hukukunun amacına ve suçları önleme politikasına aykırıdır.

3. Tekerrür

Yeni TCK'nuna göre, "Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz." Ayrıca, yeni kanun öncekine göre, tekerrüre esas olacak zamanasını süresini takriben yarı yarıya azaltmıştır. Cezanın infaz edilmesinden sonra işlemeye başlayan süre azami 5 sene ile sınırlı tutulmuştur.

Sonuç Yerine

Avrupa Birliğine giriş sürecinde ülkemizde doğrudan veya dolaylı olarak kolluğun yetkilerinin azaltılması birçok sosyal ve hukuksal sorunları beraberinde getirmiştir. Avrupa Birliği ülkelerine nazaran suçların fark edilir derecede az işlendiği ülkemizde yeni düzenlemeler Avrupa'ya uyum yasaları adı altındaki düzenlemeler olduğu halde Avrupa ülkelerinin her birinde polisin etkinliğinin önemli derecede olması da düşündürüktür.

Her ne kadar;

1. Denetimli serbestlik gibi yeni düzenlemeler yargılama ve infaz kanunlarına girse de;

2. Cezaların etkinliği sağlansa, şartla salıverme daha zorlaştırılsa da;

3. Adli kontrol, tutuklama gibi kurumlar yeni getirilse veya yeniden düzenlense de;

4. Buna benzer pek çok örnek verilse de; tüm bunlar delil toplanıp suç aydınlatılmadıktan sonra bir hiçtir.

Önce suç araştırılıp aydınlatılmalı ve delillerle ispatlanmalı ki duruşmalarla yapılan muhakemede suçluluğa dair karar çıkabilsin. Aksi taktirde mahkumiyet değil delil yetersizliğinin

den dolayı aklanma söz konusu olacak ve ne denetimli serbestli ve ne de başka bir yetki bir işe yaramayacaktır.

Devlet hayatında bazı işler kısa sürede zarar verirler ve geleceği etkilerler. Kişilerin korku duymama hakları da unutulmamalı ve yukarıda sayılan denetimli serbestlik gibi kurallar kolluğun alınan yetkilerinin verilmesi sureti ilke desteklenmelidir. Kamuoyunda yeni düzenlemelerle kolluğun yetkilerinin alınmasında, güvensizliğin etkili olması muhtemeldir. Bir kurum çalışanlarının varsa yanlışları sebebiyle ortadan kaldırılamayacağı gibi bunlar, yetkilerin kısıtlanmasında da haklı gerekçe olamazlar.

Son 10 yıldır yapılmak istenen düzenlemelerin arkasında kolluğu adliye-ye bağlama gibi arka plan da sezilmektedir. Hiçbir Avrupa ülkesinde olmayan bu tür düzenlemeler, Belçika gibi devletlerde de terk edilmeye başlanmıştır. Ülke olarak bunun ne kadar sakıncalı olduğunun birçok platformda da altı çizilmiştir.

Ülkemizde mevcut sistem değişikliklerinin getirdiği tehlikeyi sezmede gecikmeyenler, terörle mücadele gibi kanunlarda yeni yetkilendirmeler yapmışlardır. İşin doğası da bunu gerektirmektedir.

Önemli olan kurumların ya da kişilerin değil, devletin, kamunun yararlarıdır. Bu sebeple, yanlış yapanlara hesap sormak da bir görev olmalı ve polise önceki yetkileri verilmelidir.

KAYNAKÇA

1. YAZILI ESERLER

- Alderson, J.,1989: İnsan Hakları ve Polis, (Çev.: İhsan Kuntbay), Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Yayınları, Ankara.
- Arslan, Feyzullah, 2005: CMUK ile İlgili Sorun ve Öneriler, Polis Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2005, yıl: 11 sayı: 46.
- Deniz, Kemal,2005: Fiziki Kimliğin Tespiti İle Parmak İzi Alma ve AFİS Ortamında Değerlendirme, Polis Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık, yıl: 11, sayı: 46.
- Çaycı, Sadi, Terörle Mücadele Ve Hukuk: Türkiye, ABD Ve Avrupa Uygulamaları, Stratejik Analiz, Ekim 2005.
- Derdiman, R. Cengiz,1997: Polis Yönetimi ve Hukuku, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Matbaası, Tokat.
- Derdiman, R. Cengiz,1998: Etkin Ceza Adaleti Açısından Alternatif Bir Öneri Olarak Cumhuriyet savcısından Ayrı Adli Polis Modeli, Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara, 1998.
- Derdiman, R. Cengiz,2003: Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı, Alfa Yayınları, İstanbul.
- Derdiman, R. Cengiz,2005:"Hukuki Hata"nın Ceza Sorumluluğuna Etkisi Açısından 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun 4. Maddesinin Polis Gözüyle DeğerlendirilmesiVeKapsamı (Sorunlar Ve Çözüm Önerileri), Polis Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2005, yıl: 11, sayı: 43.
- Gözübüyük, A. Şeref - Gölcüklü, Feyyaz,2005: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Hicks, David C ve Diğerleri,2006: İltiham Verici Polisiye Uygulamalar, (Çev: Ali Gökçe) Emniyet Genel Müdürlüğü Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı Yayınları no: 250. Ankara.
- Polis 2002-2003,2004: Emniyet Genel Müdürlüğü Çalışmaları, Emniyet Genel Müdürlüğü APK Daire Başkanlığı Yayın no: 222, Ankara.

- Savcıların Ceza Muhakemesindeki Görevleri Hakkındaki Alman Yönetmeliği (Richtlinien für das Strafverfahren und Busgeldverfahren von 01.01.1967) (RiStBV), 1987; in Kayıhan İçel-Feridun Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, Der yayınları, İstanbul.
- Şahin, İlyas, 2003: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözetim Alma, Seçkin yayınları, Ankara.
- Tak, Peter J. B.,2006: Avrupa Konseyine Üye Ülkelerde Savcılar ve Polis Teşkilatları Arasındaki İlişki: Karşılaştırmalı Hukuk Raporu, (Çev: Ali Bahadır), Polis Dergisi, 161. Yıl, yıl: 12, Ocak-Şubat-Mart 2006, sayı: 47.
- Türkiye İstatistik Yıllığı 2004,2005: Devlet İstatistik Enstitüsü Yayınları No:2945, Ankara.
- Yenisey, Feridun, 2006: Adli Kolluk Yönetmeliğinin Getirdiği Yenilikler ve AB Ülkelerinden Örnekler, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi, 10-11 Şubat 2006, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın no: 33, Ankara.
- Bayyurt, Yıldırım, 2005: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Kartal Yayınevi, Ankara.
- Yücel, Mustafa Tören, 2004: Kriminoloji, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul.
- Zeybek, Cengiz, 2006:Yeni Yasal Düzenlemeler Doğrultusunda Asayiş Suçlarının İstatistiksel Analizi, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi, 10-11 Şubat 2006, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları no: 33, Ankara.
- Zeybek, Cengiz, 2006a: Çocuk Suçluluğunun Yeni Yasal Düzenlemeler Doğrultusunda Genel Analizi, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi, 10-11 Şubat 2006, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın no: 33, Ankara.

2. İNTERNET YAYINLARI

- 2002: Şehir Suçlarını Önleme Yerel Yönetimler için Bir Rehber Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi "Bir demokratik toplum içindeki günlük yaşam içinde karşılaşılan şiddete cevaplar" (Urban Crime Prevention, a guide for Local Authorities, Council of Europe Publishing, July, 2002) Çeviren: İsmail YILMAZ http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/38/web/ceviriler/Ismail_Yilmaz.htm Erişim Tarihi: 15.8.2005
- 2005: http://www.egm.gov.tr/akkm/index_dosyalar/istatistikler/asayis1.htm Erişim tarihi: 22.9.2005
- 2005a: <http://www.suc.gen.tr/modules.php?name=News&file=article&sid=107> Erişim Tarihi:16.8.2005
- 2005b:<http://www.aksam.com.tr/arsiv/aksam/2004/06/19/gundem/gundemprn4.html>, Erişim Tarihi: 14.07.2005
- 2006:<http://www.suc.gen.tr/modules.php?name=Surveys&op=results&pollID=3&modc=&order=&thold=> Erişim Tarihi: 23.07.2006
- Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu 2000: Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı DPT: 2506 – ÖİK: 526, Ankara, 2000, <http://ckutp.dpt.gov.tr/adaleti/oik526.pdf>, Erişim Tarihi: 24.08.2005 s. 17, Strafprozessordnung, 2005: Ein Service der juris GmbH - www.juris.de – Erişim tarihi: 17.08.2005 s. 63
- Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Yargılama Sistemi Ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri Ve İşleyişi 2006: Hazırlayanlar: Çiçek Zoroğlu Emed ve diğerleri, <http://www.uscourts.gov/library/turkish.pdf#search=%22Amerika%20Birle%C5%9Fik%20Devletleri%20Yarg%C4%B1%20ama%22>, erişim tarihi: 18.08.2006
- Dağdeviren, İhan, 2006: CMK ve Polis Uygulama Değerlendirmeleri, Çağın Polisi, sayı: 55, <http://www.caginpolisi.com.tr/> erişim tarihi: 17.08.2006
- Eryılmaz, M. Bedri, 2004: Suçla Mücadele ve Kişi Hak ve Özgürlükleri Açısından Yeni CMUK Tasarısı Neler Getiri-

yor?, 2004-11-24 10:38:22 info@turkish-weekly.net/türkçe/makale.html. Erişim Tarihi: 20.06.2005.

- Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei Polizeiaufgabengesetz (PAG) 2005: <http://www.polizeirecht.de/polizeiaufgabengesetz-Bayern.htm> Erişim tarihi: 09.08.2005.
- Gözler, Kemal. 2005: Karşılaştırmalı anayasa hukukunda af yetkisi <http://www.anayasa.gen.tr/af.htm>, 14.07.2005.
- Gürer, Cüneyt, 2005: Suç Analizi: Çağdaş Polisin Vazgeçilmez Silahı, <http://www.caginpulisi.com.tr/34/40-41-42-43-44-45-46.htm>, erişim tarihi: 08.07.2005.
- Kirazcı, Ahmet - Gürer, Cengiz - Şirin, Feray 2005: Kapkaç Olayları Ve Polis, İnceleme Ve Araştırma Raporu 5, <http://egmltkbmmb01/> Erişim tarihi: 05.09.2005.
- Yalçın, Zübeyde, 2006: <http://www.sabah.com.tr/2004/11/27/siy103.html> Erişim tarihi: 25.01.2006.
- Yücel, M. Tören, 2005: Yeni CMK'nun Sosyolojisi, <http://www.cankaya.edu.tr/turkcc/yayinlar/487b.doc>, Erişim tarihi: 08.07.2005.

Adalet ve Kanun Arasında: Savaş Etik Olarak Temellendirilebilir mi?

Sinan Kadir ÇELİK*

Belirli bir açıdan bakıldığında, her türlü savaşın aynı ölçüde saçma ve ahlaki temelden yoksun olduğu söylenebilir; çünkü herhangi bir gerekçeyle bir insan, bir insanı öldürmemelidir. Söz gelimi her ne kadar Kant'ın savaş üzerine olan düşüncelerinde bir "gerilim" varsa da, genel hatlarıyla Kantçı etik anlayışını benimseyenler savaşa gitmemeli, herhangi bir savaşı meşrulaştırmamalıdır. Zira bu anlayış içerisinde savaşların zaten olmaması gerekir; eğer bir savaş varsa, savaşın kendisine karşı olmamız salık verilir, savaşta bir taraf değil. Başka bir şekilde söylemek gerekirse, örneğin savaşa karşı pasifizmi savunan bir etik kuramıyla ancak savaşların neden olmaması gerektiği temellendirilebilir. Ne var ki bu yaklaşım, sürekli olarak savaşlarla karşılaşmak olgusunun karşısında yalnızca bir temenni olarak kalacak ve sonuçta gerçekçi olmamakla eleştirilebilecektir. Hatta ister deontolojik, ister hümanist bir şekilde temellendirilsin,

işgal altındaki bir ülkenin ulusal kurtuluş mücadelesinde ya da Nazizme karşı savaşta bile asker kaçacağı olmayı meşrulaştıran böylesi bir pasifizmin önerdiği vicdani reddin aslında ahlaksızlık olduğu da öne sürülebilecektir. O zaman herhangi bir savaş, ya da genel olarak savaş olgusu karşısında belirli bir tutum alırken "her türünden savaş anlamsızdır, etik olarak gerekçelendirilemez" diye düşünebileceği gibi örneğin Hobbes'u izleyerek, insanlar arasındaki savaşların kaçınılmazlığı değiştirilemeyecek bir olgu olarak da ele alınabilir. Diğer bir deyişle, savaş *a priori* olarak reddedilecek olursa, herhangi bir savaşa dair konuşmak da gereksizleşecektir. Çünkü savaş, görüldüğü her yerde lanetlenmelidir. Fakat savaş belirli bir "doğal durum", "insan doğası" kavramsallaştırmasına dayanarak ya da herhangi başka bir gerekçeyle kaçınılmaz bir olgu olarak ele alınacak olursa, bu durumda karşımıza "taraf tutma" sorunu çıkacaktır. Bu soru-

(*) ODTÜ Felsefe Bölümü Araştırma Görevlisi.

(1) *Ahlak Metafizikinin Temellendirilmesi ve Pratik Akılın Eleştirisi* gibi ahlak felsefesine ilişkin çalışmalarında Kant, her ne şart ve koşulda olursa olsun bir insanın bir insanı öldürmesinin etik olarak gerekçelendirilmesinin olanaksız olduğunu önerir. Kant'a göre değil kişinin bir başkasını, kendisini öldürmesi bile "koşulsuz buyruk" a aykırıdır. Bu nedenle Kant etiğe ilişkin yazılarında savaşı açıkça lanetler. Fakat Kant'ın *Sürekli Barış Üzerine Felsefi Bir Deneme* gibi daha çok siyasete ilişkin yazılarında, devletler arasındaki savaşların *Komopolis'in* kurulması gibi olumlu sonuçlara yol açabileceği gerekçesiyle bazı savaşları meşrulaştırmıştır. Kant'ın pratik felsefesi açısından çözümsüz bir sorun gibi görünmektedir. Kant'ın savaş olgusuna kategorik olarak karşı çıkışıyla pratik olarak olunması arasındaki bu "gerilim" in ayrıntılı bir şekilde serimlendiği ve tartışıldığı bir çalışma için bkz. Emre Bağcı, "Küresel Savaşların Eşiğinde Kant ve Hegel'i Yeniden Okumak", *Doğu Batı* (24), 2003, ss.105-121.