

Sami Selçuk

Türk Hukuk Devletinde Sanığın Savunma Hakkı ve Uygulanması

Efendim, ben önce hukuk devleti anlayışına değinecektim. Ama dünden beri buna çok değinildi. Kısaca, bir ülkede egemenliğin kaynağı halk ise, sahibi halk ise, ulus ise; birbirinden bağımsız yasama, yürütme ve yargı organları bu egemenliği kullanırlarken Anayasayla, yasalarla birlikte onlardan da önce gelen insan hak ve özgürlükler hukukuyla kendilerini sınırlandırmış iseler, devlet yansız ise, yani dinsel, politik, toplumsal ve benzeri bir dünya görüşünü benimsememiş ve devlet her şeye hukuk aracılığıyla dokunuyorsa ve dokunduğu her şey hukuka dönüşebiliyorsa, her birey ve topluluk o mekânda özgürce örgütlenebiliyorsa, temel amaç bireyi olabildiğince özgürleştirmek ve böylece de onu yaratabilmekse, ancak o zaman o ülkede hukuk devletinin, sivil toplumun varlığından söz edilebilir. Ben bunu şöyle özetliyorum: "az devlet, çok hukuk". Ve dolayısıyla devletin meşruluğunu güçlendirmeyi düşünüyorum. Gücünü artırmayı düşünüyorum. Kendini hukukla sınırlandırmayan devlet, en güçsüz devlettir. Çünkü, eninde sonunda itaati sağlamak için zora başvurmak zorunda kalacaktır. Zor zoru çağırıkça hukuk dışlanacaktır. Devlet de, devlet yetmezliği hastalığına tutulacak, çözülüp gidecektir. Çünkü hukukun dışlandığı yerde, ister istemez zorbalık başlar. Devlet özü gereği, gücün, iktidarın simgesidir. Bunun çok çarpıcı bir örneğini 1989'da basında çıkan ve dünyayı sarsan bir fotoğrafta görmüştük. Bu, geniş bir bulvarın ortasında tek başına bir dizi tankı çıplak elleriyle havaya kaldırarak durduran beyaz gömlekli bir adamın fotoğrafıydı. Pekin Baharının bu unutulmaz sahnesi simgesel bir güç kazanmış, gezegenimizin bütün yüzeyine ulaşmış, demokrat insanları heyecanlandırmıştır. Anımsarsanız, insanca bir konuyu özetliyordu bu. Yalnızca haklarıyla donanmış onurlu bir insan karşısında zorbalaşan devletin zorbalanmış kaba gücünü yansıtıyordu. İşte bu güç hukukla; insan hakları ve özgürlükleri hukukuyla sınırlanmak gerekir. Felsefenin ağırlıklı olduğu bu bilimsel şölende bir kanımı da eklemek istiyorum. Bir yazarın dediği gibi, eski çağda Yunan Düşüncesi dünyamıza felsefeyi armağan etmiştir. Roma ise, Roma Hukuku ise, Romanın hukuk dehası o dönemde çıkan yasalarda değildir, dikkat ederseniz. Bir soyutlama yeteneğini getirmiş olmasındadır. Bu yeteneği temel alan uygulamadadır. O da şudur, özgürlük kavramını, *libertas* kavramını çok yetkin bir biçimde kurumlaştırmış olmasıdır. Roma'da özgürlük kavramı hem hukukun özünü, hem bireylerin karşılıklı konumlarını, hem birey-devlet ilişkisini ve nihayet toplumun bir üyesi kimliğiyle, bireyin bir birey kimliğiyle neleri kendi özgürlüğü sayabileceğini yönlendirici, belirleyici bir kurumdur. Ne zaman ki bu hukuk sistemi rayından çıkmıştır, *libertas* kavramı da yozlaşmıştır. Özgürlük, devlet ve birey için hukuku hiçe sayma özgürlüğüne dönüşmüştür. Roma yıkılmıştır. Bu örnek, bence tarihin tekerrür etmemesi için çok çarpıcı bir örnektir. Elbette ders çıkarabilenler için. Hukuk devleti adaletin peşindedir. Adaletin ilgi alanı ise daha çok hukuktur. Adalet, zorun toplumsal ilişkilerin tek düzenleyicisi olmadığı bir alanı güvenceye bağlar. *Malraux*'nın dediği gibi, hukuku adaletle dönüştürme işlevi, bugün de toplumsal yararından hiç bir şey yitirmemiştir. Adalet insanı nesne yapmayan; özne yapan devletin odağıdır. Böyle bir devlet insan içindir. İnsan devlet için değildir. İnsan, dikkat ederseniz günümüzde gittikçe öne çıkıyor. Bizim anayasamızda da demokratik hukuk devletinden söz ediliyor. Kuşkusuz bu konuda istenilen aşamaya gelinmemiştir. Ne var ki, ben biraz somutlaştırarak sınırlamak istiyorum. 3842 sayılı olup, 1.12.1992'de yürürlüğe giren yasayla Ceza Yargılaması

HFSA/3

Türk Hukuk Devletinde Sanığın Savunma Hakkı ve Uygulanması

Yasasında yapılan son değişiklikler, eksiklerine ve yetersizliklerine karşın, benim kanımca bu yolda atılmış önemli bir kilometre taşıdır. Ben bu kısa konuşmamı, savunmada çok önemli olan bu gelişmede yoğunlaştırmak istiyorum. Hukuk devleti deyince böyle bir devlette insanın içkin ve indirgenemez değerini, yani gerçek demokrasi ve hukukun üzerine yaslandığı devleti, devlet örgütünün ve toplumbilimcinin ilk değerini gözetken bir suç ve ceza politikası ki, böyle bir devlette bugün artık hükümlünün bile topluma yeniden dönme hakkından söz edilmektedir. Peki ceza yargılaması ne olacaktır? Sanığı nesne değil; özne yapmak olacaktır. Eskiden sanık nesne idi. Bugün öznedir. Yargılama işlemlerini aşırılık yasağı ve ölçülülük ilkesine göre yürütmek durumundadır. Suçun işlenmesi ile bozulan toplum barışını yeniden kurmak için, sanıkla ilgili zorlamalarda bulunurken bunların hukukça dışlanır ve ahlâkça kınanır türden olmamasına özen gösterecektir. "Her şeyin ölçüsü insandır" ilkesini, değerler dengesinin odağı yapan bir yargılamada insan onuru da elbette eksen olacaktır. O yüzden Ceza Yargılaması Yasası, son değişikliklerle bu değerlin vazgeçilmezliğine bir vurguda bulunmuştur. Sanığın rızası ile bile yasak sorgu yöntemlerinin geçerli olamayacağını belirtmiştir. Böylelikle bu hüküm salt ahlâksal değil; bağlayıcı bir sonuç da doğuruyor. Ve ayrıca cezai yaptırımları da vardır. Eskiden de vardı. Cezalar da insan onurunun dokunulmazlığına ters düşmeyecektir. Böylelikle sanık hukuk devletinde kendisine karşı bile korunmuş oluyor. Çünkü hukuk kimseden kahramanlık istemez, bekleyemez. Türkiye aslında, benim kanımca -ki benim kanıma katılanlar vardır- Ceza Yargılaması Yasasını alırken başından beri iyi bir seçim yapmamıştır. Napoléon Yasasının gerisinde kaldığı sık sık söylenen ve 1532 Carolina Yasasının izlerini taşıdığı belirtilen, tahkik sistemini benimsemiş olan Alman Ceza Yargılaması Yasasını seçmesi bence yerinde olmamıştır. Bir de uygulamada yapılan yöntem yanlışlığı da bu yanlışlıkları artırmıştır. Çünkü yanlış uygulamaya bakılmak suretiyle bu yanlış uygulama değiştirilecek yerde, Yasada değişiklikler yapılmıştır. Çoğu bilinçsiz değişiklikler. Bu da yeni sorunlar ortaya çıkarmıştır. Bilim uygulamaya yansıtılacak yerde uygulama bilimselleştirilmek istenmiştir. Bu bir açmazdır. Çünkü dünyanın her tarafında saf su 100 derecede kaynar. Sizin suyunuz 95 ya da 105'de kaynıyorsa derece sistemini değiştiremezsiniz; buna hakkınız yoktur. Suyunuzu gözden geçirmek zorundasınız. Türkiye'de bu ters yapılmıştır. Bir tanıma göre -ki kabul gören bir tanımdır bu- insan onuru konusunda şöyle deniyor: bilinçli olma, kendi alınyazısını kendi belirleme, kendi çevresine biçimlendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran özgür iradedir. Öyle ise sanık, kendini ve yakınlarını suçlamaya zorlanmamalıdır. Onuruna aykırı biçimde işleme tabi tutulmamalıdır. (Anayasanın 38/5. fıkrası). Ceza Yargılaması Yasası Anayasanın yürürlük yasası olduğuna göre, bu doğrultuda sanığa susma hakkı tanınması yerindedir. İşkencenin -hiç söylemeye gerek yok- ve insanlık dışı davranışların her türlü yasak olmalıdır. Devlet yargılarken, değerleri çığneme pahasına gerçeği araştıramaz. Saygınlığını yitirir önce. Suçlulukla savaşım bahanesiyle suçluların başvurdukları şiddete devlet başvuramaz. Başvurursa yargısal yanlışlıklara yol açabilir. Devletin dağıttığı adaletin kestiği parmak, benim kanımca kanamak şöyle dursun, hiç mi hiç acımamalıdır. Devlet adımlarını atarken dürüst ve içten davranmak zorundadır. Hileli yollara başvuramaz. İradeyi hileli yollarla fesada uğratamaz. İsterse aldatmanın konusu olayla, sorunla ilgili olsun. Hepsi aynı şeydir; aynı kapıya çıkar. Kanıt elde etme yasağının kapsamı içine girecektir. Sanık yargılamada özgür irade ile diyeceklerini anlatabilmelidir. Yargılamaya etkin ve etkili biçimde katılabilmelidir. Çünkü o hep öznedir; nesne değildir. O yüzden suçlamayı ve haklarını öğrenecektir. Soruşturmanın her

HFSA/3

aşamasında suçlamadan kurtulmasını sağlayabilen her şeyi söyleyecek, her kanıtı getirebilecektir. Bu da hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Gerçeği araştırma etkinliği, özel yaşamda gizlilik ilkesi bahasına da yürütülemeyecektir. Görülüyor ki ceza yargılamasında amaç, ne pahasına olursa olsun, bir sanığın cezalandırılması değildir. Ya nedir? Gerçeği araştırmadır. Gerçeği araştırmada “ne pahasına olursa olsun” olamaz. Değerler çiğnenmeden olacaktır. Tersî durumda 1.12.1992 tarihli Yasa değişiklikleriyle getirilen yaptırım gündeme gelecektir. Unutmayalım ki, sorgu hem olayın aydınlatılmasına ve hem de savunmaya yarayan iki yönlü bir işleve sahiptir. Kovuşturmanın birincinin peşindedir. Kolay yol da işkence ile kanıt elde etmedir. Sanık ise ikincinin peşindedir. O yüzden hak ve yükümlülükler dengesini iyi ayarlamak gerekir. Susma hakkını kullanan sanık bu hakkı kullandığı için cezalandırılmaz. İkrarın karinesi bile sayılmaz susma. Kimi yargı kararlarında sustuğu için 59. maddeyi kullanmamak, benim kanımca yanlıştır. Susanlara sopa göstermektir. 3842 sayılı Yasa ile getirilen bence devletin insancılaştırılmasıdır. Böylece insanın devletleştirilmesi aşaması son bulmuştur. Türkiye Batı uygarlığıyla bütünleşmiştir. Güzel bir adım; devlet bundan böyle anlatım elde etme hakkının sahibi olmayacak, ama sanık susma hakkına sahip olacaktır. Hukuk devleti karşısında suçluluğu sabit oluncaya değin herkes suçsuzdur. Suçsuzluk karinesi, gerçeği araştırmadan -ki güzel bir sözüdür bu bir yazarımızın- sanığı suçlu saymaya eğilimli halkoyuna karşı, hukukun önceden enerjik bir uyarısıdır. Bunun bilincine iyi varmak gerekir. 3842 sayılı Yasanın 14 ve 22. maddeleri de savunmanlıkla ilgilidir, zorunlu savunman (müdafi) ile. Onlara yer verilmiştir, sınırlı da olsa. Zamanımız sınırlı olduğu için bunlara girmek istemiyorum. Ama önemli adımlardır. Gerçi bu yasaların içerikleri ve boyutları benim kanımca belirsizdir. Yeterince donatılmış ve uzmanlaşmış adli kolluğumuz yoktur. Böyle bir kolluğun bulunmadığı bir ülkede bunu uygulamanın zorluğunu da kabul etmek gerekir. Ama bu konuda Türkiye’de bilinçlenme başlamıştır, sürüyor, sürecektir. Ne diyordu Avrupalı yargıç? Yanlışlıkla bir suçsuzu cezalandırmaktansa on suçluyu cezasız bırakmak daha iyidir, diyordu. Bir yargıç böyle karar vermiştir Fransa’da. O sırada dinleyicilerden biri ayağa kalkmıştır: “Ben suçluyu biliyorum, Jacques değil, Robert” demiş. Yargıç “nereden biliyorsun?” diye sorunca, “onlar cezaevinde avukatlarıyla görüşürken ben kulak misafiri oldum, kapının arkasındaydım, duydum” diye yanıtlanmış. Yargıcın yanıtı şudur: “avukata özel olarak yapılan itiraf kanıt sayılmaz ve bu nedenle de verilen beraat kararı değiştirilemez”. Şu öykü de konumuzla çok yakından ilgili. Ancak bir röportaj, 1993’te yapılmış, ben de saklamışım, ünlü bir askeri savcımız bakınız ne diyor? “Cezaevinde dinlemeler o dönemde vardı”, (1971’den sonra), “onlar da benim arşivimde fotokopi olarak vardır; yani sanıkların, tanıkların, gelenlerin, gidenlerin ne konuştuklarının gizlice zabıtları vardır”. “Bu dinleme nasıl yapılıyordu?” diye soruyor, gazeteci. “Aletinizi yerleştirirsiniz bir kenara, gelip gidene dinlersiniz” diyor. “Mahkûm bir yakınıyla ya da avukatıyla görüşürken de dinleniyor muydu?” sorusuna yanıt da şöyle: “Dinleniyordu... Ve dinlemek gayet normaldir” diyor. Bu çok önemli. Yani Türkiye çok hızlı bir süreçten geçiyor ve yaşıyor bunu. Çok ilginç. Ve bunu normal karşılıyor bir savcımız. Ama 1990’ların Türkiye’inde artık bu normal karşılanmıyor. Kınanacak bir olgu. Övünülen bir noktadan kınanılan bir noktaya gelinmiş. Bu büyük bir başarıdır, bence. Yalnız, bir nokta önemli. O da şudur, 3842 sayılı Yasa ile bence Türkiye bir başka uca da itilmiştir. Bu yasadın önce de ülkemizde pek çok kişisel ve toplumsal değeri yıkacağı için kanıt yasakları vardı. Sözgelimi antisiz dinlenmesi gereken bir tanığın antlı dinlendiğinde, o tanığın artık tanıklığını yasal hükme dayanak yapamazsınız. O zaman da vardı. 3842 sayılı Yasanın

getirdikleriyle birlikte bunlar çoğaldı. Aydınlatmaya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, sanığa susma, savunman tutma haklarının anımsatılmaması, anlatım ve sorguya ilişkin yasaklar; yani maddi, manevi zorla iradeyi zorlama ile elde edilen kanıtlar, diğer kanıtlarla ilgili yasaklar; muayenede, aramada, el koymada yapılan yanlışlıklar, yasaklar. Kanıt aracıyla ilgili olanlar. Bunlar daha da genişletilmiş ve bir sınıflandırma içine yerleşebilmiştir. 3842 sayılı Yasa sayesinde aydınlatma ile ilgili kapsam ve biçim genişlemiştir. Anlatım ve sorgu ile ilgili olanlarda örnek kabilinden yasaklar gelmiştir. Ardından bir şey daha gelmiştir: mutlak değerlendirme yasağı. İşte burda bence yasa bel vermiştir. Niye? Çünkü uç nokta burası. Kanıt hukuka aykırı elde edilmişse, nasıl olursa olsun bugünkü mevzuata göre gözetilmeyecektir. Tasarıda, ilk önerilen Tasarıda kasıtlı yapılan aykırılıklar esas alınmıştı. Daha sonra bu benimsenmedi; ister kasıtlı, ister taksirli olsun gözetilemezler, dendi. İnsan haklarını ihlâl edip etmediği de önemsiz. Çünkü artık nedensellik bağı da aranmıyor. Bu ihlâlin boyutu da önemsiz. En hafif ihlâlde de aynı sonuç doğacaktır. Suçun işleniş türü, biçimi de önemsizdir. Sözgelimi bir kabahat suçu ile bir örgütlü suç -ki bunlar profesyonel sanıkların işlediği suçlardır- aynı düzeyde tutulmuşlardır. Bu örgütlü suçlarda failler son derece başarılıdır. Kanıt bırakmama tekniklerini çok iyi bilmektedirler. Ben bir anımı aktarmak istiyorum. Bir gün Imroz’da bulunduğum sırada orada görev yapan banka müfettişi dedi ki, “çok eski bir bina, Avrupa kilit kale tipinde. Kilit açılmıyor, içerde unuttum. Başka anahtar yokmuş, her taraf demirli, giremeyeceğim dedi”. O sırada geçici olarak oradaydım. Yanımda bulunan yargıç arkadaşım “biz açarız” dedi. “Nasıl açacaksınız?” diye sordum. “Cezaevinde açanlar vardır” dedi bana. Ben önce şaşırdım. Cezaevi müdürünü aradık. Çok iyi giyimli birisi geldi. “Olur açarım” dedi. “Yalnız, yalnız başıma açarım” dedi. Ve gerçekten beş dakika geçmedi, telefon edildi, “kilit açıldı” dendi. İlginç bir olay; hâlâ nasıl açıldığını bilmiyorum.

Kanıtların türleri de gözetilmemiştir, bu Yasada. Anlatım kanıtı ile somut kanıtlar eşdeğer tutulmuştur. Bu çok önemli. Dolaylı ve uzak sonuçları kapsar biçimde mutlak değerlendirme yasağı getirilmiştir. Benim kanımca öyle olmamalı; yargıcın değerlendirmesine de biraz olanak verilmeliydi. “Zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir” denerek, adaletin kilitlenmesine yol açan bir noktaya gelinmiştir. Anglo-Sakson hukukunda sözgelimi, ikrar hukuka aykırı ise sanığın gömülü toprakta bulduğu bir suç aleti bu ikrarla elde edilmişse, bizim Yasamıza göre kanıt olma değerini yitirmiştir. Adalet böyle bir noktaya getirilmemeliydi. Eğer elde edilen kanıt hukuka aykırı ise, ne olursa olsun kullanılamayacaktır. Bir noktada da yanlış yapılmıştır. Hep söylüyoruz. Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevi dışında kalan failler için çok cömert davranıldığı halde, bu suçların failleri için 180 derece dönüş yapılmış; yürürlükten kaldırılan Yasa tekrar yürürlüğe konulmuştur. Bunun bir örneği, paradoks bu, hiç bir yerde yoktur. Bir Yasa hem yürürlükte, hem de değildir. Ayrıca onlar için 135. maddedeki haklar reddediliyor. Avukatlarla ilgili hükümler reddediliyor. Bunu anlamak mümkün değildir. Herhalde dün burda sözünü ettiğimiz hikmet-i hükümet bu olmalı. Bu yanlıştır. Demin de belirttiğim gibi bu ne denli yanlışsa hukuk devletinde hukuka verilen barış, güvenlik işlevlerinin önlenmesi de o derece yanlıştır. Dahası âdetâ devlet kendi kovuşturma organlarına güvenmemiştir. Kolluğunu denetleme görevini sanık ve müdafii teslim etmiştir. Devletler bu tür tutumları genellikle hikmet-i hükümet safasatısıyla yaparlar. Kural şudur: Bir hukuk devletinde kanıt yasaklarından elbette vazgeçemezsiniz. Bu olacaktır. İkinci bir alt kural da şudur: Değerlendirme yasağı, mutlak olmamalıdır;

yargıcın değerlendirmesine bırakılmalıdır, ona güvenilmelidir. Eğer inanmazsanız, Ceza Yargılama Yasası topal kılınır, adalet ve hukuk güvenliği ve toplumsal barışı sağlama işlevlerini yerine getirmekte güçlük çeker. Suçlarla yeterince savaşılamaz. O zaman haklarını elde edemeyen faillerin kolayca kurtulduklarını gören mağdur ve yandaşları ne yapacaklardır? Kendiliğinden hak almaya özendirileceklerdir. Mafya ile haklar elde edilmeye; suçlular cezalandırılmaya kalkışılacaktır. Son örnekler bunu gösteriyor. Devletin suça verdiği yanıt diyeceğimiz, çağcıl suç ve ceza politikasına aykırı bir tutumdur bu. Peki, Yargıtay ne yaptı? Yargıtay bu konuda çeşitli kararlar verdi. Bir bölüm daireler, mutlak değerlendirme yasağı vardır, gerekçesiyle esasa girmeden bozma kararı verdiler. Bu, Ceza Genel Kurulunun 4.10.1993 ve 8.10.1993 kararlarında sergilendi. Yüce kurul orada bir yanlışlık yaptı, 135/a ile 254/2. maddeler arasında bağlantı kurdu ve sınırlama getirdi. Biz IV. Ceza Dairesi olarak bunu başka biçimde düşündük ve dedik ki, Ceza Yargılaması Yasasının değişik 135. maddesinde öngörülen yöntem çerçevesinde sorgusu yapılmayan ve bu yüzden de, nedensellik bağı kurulup 254/son madde ve fıkrası uyarınca hukuka aykırı bulunan ikrara dayanılarak hüküm verilmemişse; buna dayanılmamışsa bozma nedeni yapmıyoruz. Kararımızı bu şekilde düşündük. Daha geniş çerçevede aldık konuyu ve bu karardan önce vermiş olduğumuz 5.10.1994 tarihli daha geniş bir kararda daha ayrıntılı bir biçimde gerekçemizi açıkladık. Teşekkür ederim.

Zusammenfassung

Damit man in einem Land von der Existenz eines Rechtsstaats sprechen kann, muß die Quelle der politischen Souveränität das Volk sein und dem Prinzip der Gewaltenteilung, die auf den Menschenrechten beruht, muß in einem unparteiischem Staatsverständnis Folge geleistet werden, d.h. der Staat muß an das Recht gebunden sein. Er muß also für seine Existenz das Prinzip der Gerechtigkeit als seinen höchsten Wert annehmen. Im Kern dieses Staatsverständnisses liegt die Annahme, daß das Individuum nicht ein bloßes Objekt des Staates, sondern im Gegenteil Subjekt alles staatlichen und politischen Geschehens ist. Auch in der türkischen Verfassung findet man das Prinzip des demokratischen Rechtsstaats, wenn auch eine befriedigende Verwirklichung noch nicht erreicht ist. In diesem Sinne kann man im Straf- und Strafprozeßrecht von gesetzgeberischen Bemühungen sprechen, die dem Konzept der Menschenwürde entsprechen. Als Beispiele kann man das Recht des Beschuldigten auf Aussageverweigerung und das Verbot rechtswidrig (durch Folter oder auf andere menschenunwürdige Weise) erlangter Beweise nennen. Trotz dieser gutwilligen Bemühungen einerseits sieht man jedoch eine harte Rechtslage bei den Straftatbeständen, die im Kompetenzbereich der Staatssicherheitsgerichte liegen. Ein solcher Widerspruch erfordert allerdings eine Kritik angesichts der heutigen Ziele der Gesetzgebung in Straf- und Strafprozeßrecht. (Übersetzt von H.Ö.)

Yılmaz Aliefendioğlu - Sayın Selçuk'a "Türk Hukuk Devletinde Sanığın Savunma Hakkı ve Uygulanması" ile ilgili verdiği açıklamalar için teşekkür ederiz. 3842 sayılı Yasa ile getirilen yenilikleri bize açıkladılar. Özellikle sanığın rızası olsa da, onun onuruna aykırı bir biçimde sorgulama yöntemleriyle elde edilen kanıtların geçerli olmaması gerektiğini söylediler. Ancak Selçuk Beyin bir noktada duraksaması ya da bu yasaya eleştirisi var. Selçuk Bey, yasaya aykırı elde edilen bir kanıtın her durumda geçersiz kabul edilmesini sanıyorum yerinde bulmadılar. Bu konu, tabii tartışmaya açık, çünkü siz yasaya aykırı bir kanıtı geçerli kabul ederseniz, insan onuruna aykırı sorgulama yöntemlerinin uygulanmasını önlemek gerçekten zor olur. Burada sayın Selçuk'un belirttiği bir husus gerçekten önemli. 3842 sayılı Yasanın kapsamı dışında kalan sanıklar hakkında bu yasanın uygulanmaması büyük bir eksiklik olarak gözükmektedir.

Tartışmalara girebiliriz, soruları sorarken lütfen kime yönelttiğinizi de söyleyiniz.

Basri Akyüz - Sayın Selçuk'a soruyorum. Türkiye, bilindiği üzere çağdaş değerlere, her zaman çağdaş değerlere sahip çıkıyor. En azından, aydın kesim olarak evrensel değerleri hep yaşamak istiyor. Ancak burada hep ikilem yaratılıyor. Ne yapıyor? Sözde hep çağdaş değerler savunuluyor ve de bunun en gelişmiş, belki en gelişmiş ülkelerde uygulanmayanları lâfta savunuluyor. Sayın Selçuk'ta ben bu ikilemi gördüm; yani şu iki günkü sempozyumda bunu gördüm. Az önce metne bağlı konuşmasında çağdaş değerleri savunurken, ondan önceki yani dünkü, özellikle oturuma başkanlık yaptığı sıradaki sözlerinde bunu göremedim. Yani genel olan bir şeyi yansıtıyordu. Neydi dünkü konusu? Dün sayın Aliefendioğlu'na sorduğu soruda evrensel değerlere niye atıf yaptıklarını eleştirmişti. Anayasa Mahkemesi, anayasallık denetimi yaparken Türkiye'nin bu evrendeki çağdaş değerlere, yani hukukun evrensel ilkelerine atıf yapması kadar doğal bir şey yoktur. Tabii ki yapacaktır. Bizim, uluslararası imzalamış olduğumuz bir sürü anlaşma var. Bunların gerekleri yerine getirilmiyor, bir kenara bırakılıyor. Böyle, bir Ceza Dairesinin Başkanının "nasıl atıf yaparsınız" diye eleştirmesini doğrusu ben hayretle karşıladım. Bunları madem uygulamayacağız, niye imzalıyoruz o zaman? Bu ikilem konusunda ne düşünüyorsunuz? Ayrıca siz günlük yaşantınızda da az önceki tebliğdeki gibi her zaman evrensel değerlere bağlı mısınız? Yoksa toplumda varolan ikilemi siz de yaşıyor musunuz? Teşekkür ederim.

Yılmaz Aliefendioğlu - Peki, teşekkür ederim. Buyrun...

Feridun Yenisey - Ben sayın Selçuk'a ve Gürkan Hocama tebliğlerinden dolayı teşekkür ediyorum. Öncelikle aile içerisinde ırza geçme konusunda bir saptama yapmak istiyorum. O da şu: Türk Ceza Kanununun ve Polis Kanununun ahlâkı koruyan bir bakış açısıyla toplumsal olaylara yaklaştığını görüyoruz. Ceza Kanununun cinsel suçları düzenleyen bölümünün ismi "Umumi Âdap Aleyhine Cürümler"... Oysa ki Batıda özgürlük bakış açısıyla olaya yaklaşıyor ve Alman Kanunu 1975 yılında değiştirildi; fasıl başlığının ismi "Cinsel Özgürlük Aleyhine Suçlar"... Bu bakımdan, yani aile içinde ırza geçmeyi özgürlük bakış açısıyla değerlendirdiğimiz gün, biz de değişik bir neticeye varacağız.

Sayın Selçuk'un tebliğini çok büyük bir zevkle dinledim ve yüzde seksenine katıldım. Yüzde seksenine katılırken de adeta kendi fikirlerimi duydum. Bu fikirlerimi çok orijinal fikirler zannediyordum; bana mahsus zannediyordum. Ancak aynısını sayın Selçuk'tan duymak beni çok sevindirdi. Çünkü benim hem adli polis hem de hukuka aykırı deliller

konusunda görüşlerim, yurtdışında yaptığım iki çalışmayla köklü bir şekilde değişti. Adli polisin ne olduğunu bilmiyordum; bildiğimi zannediyordum. Almanya'da 3 aylık bir çalışma yaptım, sırf adli polis üzerine ve köklü bir değişiklik meydana geldi. Geçen 8 ay zarfında da ABD'de özellikle hukuka aykırı deliller ve örgütlü suçluluk konusunda araştırma yaptım ve bu konudaki görüşlerim de çok değişti. Fakat aynı şeyleri *Selçuk*'un ağzından duymak beni çok sevindirdi. Katılmadığım noktaları söyleyeceğim. Birincisi şu: Dendi ki, Alman Ceza Usul Kanununu alması Türk Kanunkoyucusunun doğru değildir, fikri ileri sürüldü. Kanaatimce bu doğru değil. Şu bakımdan doğru değil: Bugün dünya üzerinde iki büyük hukuk sistemi var: Anglo-Amerikan hukuk sistemi ve Kıta Avrupası hukuk sistemi... Kıta Avrupası hukuk sisteminin gerçekten engizisyon döneminden gelen izler taşıdığı bilinen bir şey, fakat maddi gerçeğin araştırılması ön planda. Oysa ki, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde şekli gerçeğe yetiniliyor; taraflara daha büyük bir hakimiyet verilmiş ve bugün Anglo-Amerikan hukuk sistemi kriz içerisinde. Anglo-Amerikanlar, Avrupa hukukuna yönelmek istiyorlar. Bu konuda, büyük araştırmalar var. Avrupalılar ise bunun tersini yapmak istiyor ve örneğini İtalya'da gördük, 1989 yılında İtalya'da Kıta Avrupası sisteminden Anglo-Amerikan hukuku sistemine geçildi. Neticede mafya patladı ve ordu müdahale etti; tekrar Avrupa hukukuna geri dönüş yaptılar. Yani bugün 19. Yüzyıldan gelen kanunlarla çalışıyoruz. Fakat 19. Yüzyıldan bu yana iki büyük olgu gerçekleşti. Birincisi medya. Medyanın ceza muhakemesi hukuku üzerinde çok olumsuz etkileri oldu. İkinci büyük etki ise örgütlü suçluluk. Bu iki tip olgu bütün Avrupa ve Amerika hukukunun sistemlerini alt üst etti. Fakat gene Avrupa ve Amerikalılar diyorlar ki, maddi gerçeğin araştırılması ön planda kalmalı; yani Alman Kanununun sisteminden gene şaşmamak gerektiği kanaati var.

Son bir nokta da hukuka aykırı deliller meselesi. Bugün 254/2 en basit hukuka aykırılık ile ağır bir hukuka aykırılığı eş değerde tutmakta ve bütün hukuka aykırılıkta delili geçersiz saymaktadır. Oysa ki buradaki ölçü, yapılan aykırılığın anayasal hakkı ihlâl edip etmemesi olmalıdır. Fakat bugünkü 254/2'ye göre, en basit bir aykırılık dahi delilin geçersiz olmasına yol açmaktadır ki, bu da muhakemelerin kilitlenmesine neden olacaktır. *Zehirli ağacın meyvası* sorusunda da; *uzak etki* meselesinde de şu görüş var bugün Amerika'da artık, deniyor ki, işkence yaparak sanığı söyletmiştir; cesedin yerini öğrenmiştir, bu delil hukuka aykırıdır; kullanılmaz. Ama eğer devlet, kendi imkânları ile o delile ulaşabilecek durumda ise zehirli ağacın meyvası zehirli değildir; onu yiyebilirsiniz, deniliyor. Teşekkür ederim.

Yılmaz Aliefendioğlu - Buyrun efendim:

Sedat Akça - Avukatım. Ben Sayın Sami *Selçuk*'a sormak istiyorum, hukuka aykırı deliller konusunda... Ben sayın hocama da katılmıyorum, çünkü Türk hukuk sisteminde yargılama sisteminde bir tıkanıklık yaşandığını zannetmiyorum. Çünkü bizim polisimiz de, hakimimiz de, savcımız da bu işi kolaylıkla çözebiliyorlar. Uygulamada karşılaşılan pek çok aksaklık için birşey demiyorum; bu uygulamanın sorunudur, konu yasa üzerinde olduğu için yasal temellerle ilgili bir soru soracağım. Karakolda şüpheli kişi alındığı zaman, öncelikle yer göstermeleri yapılıyor, yüzleştirmeler yapılıyor, arkasından avukat çağrılarak ifadesi alınıyor. Şimdi alınan ifade son derece hukuka uygun ve yargılama devam ediyor. Bu bütün örneklerde bu şekilde gerçekleşiyor; hiç bir zaman avukat talebi, karakola şüpheli getirildiği anda yapılmıyor. En az 7-8 saat sonra, ama çoğunda daha fazla bir zaman sonra, hatta savcılıktan süre uzatmalar alınıyor, o uzatmanın en son

saatinde avukat talep ediliyor. Bu deliller hukuka uygun toplanmış deliller midir? Bütün yargılamalar bu deliller üzerine kuruluyor çünkü, teşekkür ederim.

Yılmaz Aliefendioğlu - Teşekkür ederim. Efendim şimdi cevaplar kısmına geçiyoruz. Soruların büyük bir bölümü sayın *Selçuk*'a yönelikti. Buyrun efendim.

Sami Selçuk - Sayın *Yenisey*'in söyledikleri, benimkilerin doğrultusunda. Ancak ben biraz daha engizituar sistemi ağırlıklı olmayan bir yasa alınsa daha iyi olurdu diye düşündüm. İtalya'da yasa 5 kez çıktı, biliyorsunuz en son 1988'de. Mafyanın patlamasını ona bağlamakta biraz güçlük çekiyorum. Bu konuda arayış dünyada zaten sürüyor. Yalnız, Japonya ve Kanada örneği de çok ilginç. Özellikle Kanada'da yargıcına güveniyor yasakoyucu... Ceza Yargılaması diye bir ders zaten yok orada. O dersin tamamı Kanıt Hukuku; cezada öyle hukukta öyle... Ve bakıyorsunuz ders kitabı olarak 100 sayfa ikrardan sözediyor. Şu var orda: yargıç eğer, kanıtın yasak yollardan elde edildiğinin ipuçlarını görüyorsa, ya da böyle bir iddia varsa, dava içinde bir dava oluşuyor. Yargıç her şeyi bırakıyor; yasaklara uyulmuş mu uyulmamış mı onu araştırıyor. Eğer bu yapılmazsa Yüksek Mahkeme onu bozuyor. Bu konuda son söz duruşma yargıcının. Takdir onun.

Öbür konu ile ilgili olarak, Yargıtay da cinsel özgürlüğe karşı suç diye algılamaya başladı son yıllarda ki, doğrusu o zaten. O başlık toplumsal bir değeri korur gibi görünmekle beraber, bu suç aynı zamanda çok hukuki konulu bir suç. Başlıkta yok diye biz onu savsayamayız. Onu gözetiyoruz. Nitekim, ben karşıyım o noktaya dayanarak görüşümü geliştirmiştim.

Bir kilitlenme sözkonusu oldu; aşıyor dendi. O aşıma hukuka aykırı bir biçimdeyse o beni ilgilendirmiyor ki... Avukatlar, savunmanlar görevini yapsın. Dosyaya ne yansırısa ben ona göre karar veririm. Dikkat ediniz, yargıçlar kişisel bilgilerine göre karar veremezler. Bu bir ilkedir. Ben taşrada bulunduğum sırada, hiç bir suçluya işkence yaptırmadım ve hiç buna göz yummadım. O zaman böyle bir yasa da yoktu. Çünkü benim görevim suçluyu aramak, polise aratmayı sağlamak; kolay yollardan olmaz bu iş. Polis işin kolayına bakacaktır.

Açıkçası, bu iş tavsamıştır. Çünkü dosyalara şunlar yansıyor: Bakıyorsunuz müdafî çağırılmış gitmemiş. Burada kabahati biraz onlarda aramak gerekir. Bu özveri isteyen bir meslektir, onu da söyleyeyim. Yoksa bunlar şu değerlendirmenin dışındadır.

Şimdi, genç arkadaşım hayretle karşıladım dedi. Çok iyi olmuş. Çünkü hayrete düşürme devrimci bir olaydır; araştırmaya başlırsınız. Yalnız, hayrete düşmeyin, çünkü ben evrensel değerler gözetilmesin demedim. Kanımca Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırılığı inceler. Evrensel değerlerle Anayasa çerçevesinde bağlantı kurabilirsiniz. Ama Anayasayı bir yana iterek dışarda uluslararası sözleşmelerle hukuka aykırılığı saptamak başka bir şeydir.