

**TÜRKİYE’DE CEZA HUKUKUNDA  
AVRUPA HUKUKUNA UYUM ÇALIŞMALARI  
BAĞLAMINDA ÜÇÜNCÜ YARGI PAKETİNİN GENEL  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*(Examining the Third Judicial Package within the  
context of harmonization studies of Turkish Criminal  
Law with European Union Law)*

**Yener ÜNVER\***

**ÖZET**

Türk kanunkoyucusu 2001 yılından itibaren hızlanmakla birlikte, esasen onlarca yıldır mevzuatımızı AB Kazanımlarına uygun hale getirmek için ciddi mesai sarf etmiş ve mevzuatta çok sayıda değişikliğe ve iyileştirmelere gitmiştir. Türkiye’nin gerçekleşmesi olanaksız derecede güç görünümüne AB üyelik statüsünden bağımsız olarak, bu alandaki çalışmalar Türk hukukunun gelişimine önemli katkı sağlamıştır. Bu çalışmalar, demokrasi, çağdaş hukuk ve hukuk kültürü açısından çok yararlı olmuştur. Ancak, bu çalışmalar çok sınırlı kişilerce, konunun uzmanlarından yararlanmadan, çok acele biçimde, yeterince ilgili çevrelerce bilimsel açıdan incelenip tartışılmaksızın tepki kanunları biçiminde ve ciddi hatalarla yapılmıştır. Birçok kanun daha yürürlüğe girmeden veya sonrasında, aradan çok kısa süreler geçmesine karşılık, çok sayıda değişikliği tekrar yaşamak zorunda kalmıştır. Bunlar ise, ülkede hukuka duyulan güveni azaltmış, uygulama itibarıyla gizli af etkisi göstermiş ve günü kurtaran kişilere özgü kanun değişiklikleri görüntüsü yaratarak, AB Hukukuna uyum adı altında dahi olsa, kanun ile hukuk farkını ortadan kaldıran, bilimsel konularda bilimin değil siyasi çoğunluğun isteğinin hukuk gibi algılanmasına yol açan ve gerçekte AB Kazanımlarından uzaklaşan bir hukuk kültürünün iyice yerleşmesine neden olmuştur. Kanuni düzenlemeler kadar ve belki de bu geçiş süreçlerinde onlardan daha da önemli olan adli kişi veya makamların hukuk uygulamaları ve hukuk kültürüdür. Bu konuda, son on yıl içindeki bazı kanunu düzenlemelerdeki olumlu gelişmeler bir yana, genelde kanuni düzenlemeler özelde ise yargı uygulamasında ilerleme değil, ciddi geriye gidişin olduğu ve hızla AB Hukuku kazanımlarından uzaklaştığımız gözlemlenmektedir. Bu alandaki başarı, çok zaman

---

\* Prof. Dr. Dr., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

kaybetsek de, yeniden modern ve bilimsel hukuk kültürü ve yargı uygulamasını tesis etmekle olabilecektir.

**Anahtar kelimeler:** Üçüncü yargı paketi, Özel yetkili mahkemeler, AB kazanımlarına uyum, Zimmet, Rüşvet, İrtikap, Görevin kötüye kullanılması, Elektronik tebligat, Özel yaşam, Kişilik hakları, karşılıksız yararlanma, Suçu ihbar etmeme.

### *Abstract*

Even tough it seems like Turkish lawmaker speeds up its efforts on harmonizing our legislations into EU law, in fact, it has been actually for decades that it has done a lot of changes in regulations.

Apart from the Turkey's EU membership status which seems quite impossible, this studying on this field contributes Turkish law system and also helps on improvement of democracy, modern law and legal culture. However, due to preparing this studying impetuously and without referring to any expert opinion, lots of changes has to be done in codes before it went into effect. Thus, it reduces confidence to legal system. Also in practice, it creates a view that shows law has made for certain people, so even tough it has done under harmonization of EU law, it removes the difference between "law" and "code". Therefore, in reality, it creates a legal culture that is isolated from EU law and it causes a sensation that law is based on only the desire of the political majority, rather than scientific opinions.

As important as regulations and maybe more important thing is legal practice and legal culture of judicial authority. Apart from few regulations than have positive improvement, it has seen that there is an isolation from EU law, especially in legal practice.

Therefore, to become successful on this field, it is only possible by constituting a modern and scientific legal culture and practice.

**Keywords:** Third judicial package, The courts that have original jurisdiction, Harmonization of EU law, Embezzlement, Bribery, abuse of authority, Electronic notice, Privacy, personal rights, Gratuitous benefit, Not reporting a crime.

## **I - GİRİŞ**

Türkiye daha önceki yıllardan beridir mevzuatını AB Kazanımlarına uygun hale getirmeye çalışmakta idi ise de, bu çalışmalar özellikle 2001 yılından itibaren hız kazanmış ve paketler halinde mevzuatın çeşitli alanlarında önemli kanun değişikliklerine gidilmiş veya yeni kanunlar yürürlüğe sokulmuştur.

Bu sunumumun konusunu, uygulama ve kamuoyunda **Üçüncü Yargı Paketi** olarak adlandırılan geniş kapsamlı bir kanun oluşturmaktadır. Bu kanun, 02. 07. 2012 tarih ve 6352 sayılı "*Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Ka-*

*nunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun*”dur.

Her ne kadar kamuoyunda bu kanunun AB Hukukuna uyum çalışmaları kapsamında yapıldığı belirtilmiş ise de, bu yanıltıcı ve gerçek olmayan bir değerlendirmedir. Türkiye AB müzakerelerine gün aldıktan sonra, bu yöndeki çalışmalarını önce yavaşlatmış ve son zamanlarda ise adeta sonlandırmıştır. Bazı küçük hamleler yapılmakta ise de, bunlar esasa ilişkin olmayan ve küçük değişikliklerdir. Belirtilen kanun açısından, AB Hukuku Kazanımları, yalnızca aşağıdaki değerlendirmelerimizde etkili olabilir.

Gerçekte bu kanunun çıkarılması nedenleri, yargı kurumlarının işleyişindeki ciddi sorunlar ve AB Hukukuna uyum amacıyla 2004 sonrası yürürlüğe sokulan kanuni düzenlemelerdeki önemli hatalardır. Bunların başında, çok sayıdaki gazetecinin tutuklu veya hükümlü olarak cezaevinde bulunması, tutuklamanın yargı uygulamasında bir cezaya dönüştürülmesi, tutuklama nedeni olmadan ve çok uzun süreli tutuklamalar nedeniyle yıllardır yargılamayı bekleyen tutuklu sanıkların sayısının cezaevlerindeki kişilerin yaklaşık %80’ine kadar ulaşarak cezaevi koşullarını olumsuz etkilemesi, örgütlü suçluluk kavramının çok keyfi ve geniş biçimde uygulanması, suçlamalarda ve ceza muhakemesi önlemlerinde delil ve gerekçe eksikliğinin hak ihlallerine yol açması, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerindeki uygulamaların keyfiliğe kaçması ve kamuoyunda ciddi tepki oluşturması, bu mahkemelerde farklı Hukuk kurallarının uygulanması, bazı yeni düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, yargılamaların **aşırı derecede uzun sürmesi ve bu nedenle hem makul sürede yargılanma hakkının ihlaline hem de davaların zaman aşımına uğramasına neden olunması, özel hukuk alanındaki davaların uzun sürmesi** nedeniyle hak arama özgürlüğünün çok güç kullanılabilir hale gelmesinin yeni bazı kurumların kabulüne zorlaması, Türkiye’nin yasadışı göç alımındaki artış, insan ticareti fiillerindeki artışa bağlı uygulamalar, kamu görevlilerinin yargı organı önüne çıkarılmalarındaki güçlükler, rüşvet suçunun basit türünün 2005 tarihli TCK’nuyla **yürürlükten kaldırılmasının yarattığı sorunlar, adli haberlerde kişisel verilerin ve özel yaşamın sık sık ihlali, kişilerin teknik cihazlarla veya telekomünikasyon** yoluyla iletişimlerinin illegal biçimde izlenip kayda alınarak medyada yayını, adil yargılanmayı etkileyen müdahalelerin sıklığı ve yeni bilişim sisteminin adli mekanizmada uygulanma ihtiyacı ve isteği bu nedenlerden önemlileridir.

Her ne kadar bu düzenlemeler, AB Hukukuna uyum amacıyla 2005 yılından beridir yapılan kanunlardaki AB Hukukuna aykırılıkları gidermek için yapılmış ve olumlu yönleri var ise de, kanunkoyucunun ve yargı organlarının Hukuk uygulamasındaki haksızlıkları gidermek amaçlı bu yeni düzenlemenin bizatihi kendisi de sorunlu hükümler içermektedir.

Aşağıdaki sunumumda, kamuoyu ve siyasi baskılarla gerçekleştirilen bu kanun düzenlemelerden yalnızca ceza hukukuna ilişkin olan önemli düzenlemeler ele alınacaktır.

## II - SUÇLULUK VE ÖZELLİKLE TERÖRLE MÜCADELE KANUNU ALANINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Kamuoyunda ceza muhakemesi önlemleri konusundaki uygulamaları ve normal mahkemelere oranla farklı kanun hükümleri uygulamaları nedeniyle çok eleştirilen, 2005 yılına kadar görev yapan ve AİHM tarafından mahkemenin yapısı ve uyguladıkları normlar AİHS'ne aykırı bulunan Devlet Güvenlik Mahkemeleri yerine kurulan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri bu Kanun'un 75. maddesiyle kaldırılmıştır. Bunun yerine ağırlıklı olarak Terör suçları ile örgütlü suçların yargılamasını yapacak, görev alanı birden fazla ili kapsayacak (Bölge) Ağır Ceza Mahkemeleri kurulması hüküm altına alınmıştır. Buna göre, bu mahkemeler Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilir. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adli yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Önemle belirtelim ki, sınırlı hallerde birer özel ceza mahkemesi gibi görev yapan Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır, bu fiiller yeni kurulan bu Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanına girmezler.

Diğer yandan, bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturmalar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez. Ayrıca, Türk Ceza Kanununun 302 (Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak), 309 (Anayasayı ihlâl), 311 (Yasama organına karşı suç), 312 (Hükûmete karşı suç), 313 (Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan), 314 (Silâhlı örgüt), 315 (Silâh sağlama ) ve 316 (Suç için anlaşma) maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, **görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.** Bu Kanun'un 75. maddesinde ayrıca ve ayrıntılı olarak bu mahkemelerin hangi suçları yargılayacağı ve bu burada hangi hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı çok ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Ancak, **01. 11. 1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır.** Bu değişiklik, 2012 yılında Türk Milli İstihbarat Teşkilatı başkanının terör örgütü PKK temsilcileriyle *Oslo*'da illegal görüşme yaptığı ve başkan ve bu teşkilatın bazı üyelerinin suç işlediği iddiasıyla bir soruşturma başlatılması ve MİT başkanın Özel

Yetkili Mahkeme Başsavcılığı tarafından ifade vermeye çağırılması üzerine, çok acele gerçekleştirilmiş bir değişikliktir. MİT Kanunu'nda yapılan bu değişiklikle bu gibi kişilerin soruşturulması için Başbakan'dan izin alınması gerekmektedir. Bu Kanun'daki değişiklik o özel kanun değişikliğine paralel getirilmiştir.

Bu mahkemelerin yargılama konusu suçlardaki gözaltı ceza muhakemesi önleimiyle ilgili özel düzenlemeler vardır: Ceza muhakemesi hukukundaki gözaltı süresine ilişkin kural düzenlemeye göre (CMK. m. 90/1), bu süre 24 saat iken, bu süre belirtilen yeni Ağır Ceza Mahkemelerinde yapılacak yargılamalarla ilgili olarak, 48 saat olarak uygulanacaktır. Soruşturmanın amacı **tehlikeye düşebilecek ise** yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle **sadece bir yakınına** bilgi verecektir. **Gözetimdeki şüphelinin müdafii ile görüşme** hakkı, **Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir**; bu zaman zarfında ifade alınamaz.

Kolluk görevlilerinin örgütlü suçluluğa karşı korunması için de bazı önlemlere yer verilmiştir. Buna göre, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır. Kolluk görevlilerinin ifadesine başvurulması gerektiği hallerde çıkarılan davetiye veya çağrı kâğıdı, kolluk görevlisinin iş adresine tebliğ edilir. Bu kişilere ait ifade ve duruşma tutanaklarında adres olarak iş yeri adresleri gösterilir.

Bu mahkemelerdeki yargılamada güvenliğin sağlanması bakımından **duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar verilebilir**. Mülga CMK'nda da benzeri bir hüküm vardı ve son yıllarda çok sanıklı davalar İstanbul'un Silivri ilçesinde inşa edilen Ceza ve Tevkif Evinde düzenlenen duruşma salonunda görülmektedir.

Bu mahkemelerde açılan davalara adli tatilde de bakılır. Yani, bu davaların konusu adli yargı açısından acil iş sayılmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (8) numaralı alt bendindeki, 139. maddesinin yedinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendindeki ve 140. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendindeki **istisnalar uygulanmaz**. Daha önceki düzenlemede, suç örgütleri arasında silahlı-silahsız suç örgütü ayırımı yapılmakta ve şüpheli veya sanıkların telekomünikasyon yoluyla iletişimlerinin izlenip kayda alınması, teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı önlemleri bazı suç şüphelisi veya sanıkları hakkında (örgüt türü veya faillik statüsü farklı olduğu için) uygulanamamaktaydı. Bu sorunlu bir düzenlemeydi ve örgütlü suçlulukla mücadelede hukuk kurallarından sapılmaksızın uygulanacak gizli ceza muhakemesi önlemleri açısından bu tür ayırımların yapılmaması gerekirdi. Ortada bir suç örgütü varsa ve ilgili önlemin hukuka uygunluk koşulları mevcut ise, artık her şüpheli veya sanık hakkında bu

önlemlerin uygulanması gerekirdi<sup>1</sup>. 2005 yılında yapılan bu düzenlemelerdeki ciddi hatadan kısmen geri dönülmesi ve haksızlığın kısmen giderilmesi yerinde olmakla birlikte, bunun yalnızca Terörle Mücadele Kanunu'nun uygulanma alanıyla ilgili yapılması hatalı olmuştur. Bu hatanın tüm mevzuattaki örgütlü suçluluk açısından giderilmesi gerekirdi.

Bu Kanun'un 75. maddesinde belirtilen bazı suçlar (Türk Ceza Kanunu'nun 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeleri) hariç olmak üzere, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlarda, **Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanacaktır.**

**Önemli ve Çocuk Hakları Sözleşmesine uygun bulduğumuz bir husus ise, çocukların,** bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamayacağıdır. 2005 yılındaki mevzuat çocukların da, ilgili suçun mahkemenin görev alınana girmek koşuluyla, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanmasını öngörmekteydi. Birkaç yıl sonra, güvenlik kuvvetlerine taşla saldırarak Terör örgütüne destek veren, izinsiz gösteri ve Terör propagandası yapan ve diğer bazı suçları işleyen çocukların bu mahkemelerce yargılanmaması ve Çocuk Mahkemeleri tarafından yargılanması düzenlemesi getirildi. Bu yeni Kanun, bu aradaki kanunun düzenlemesini devam ettirmektedir. Dolayısıyla, bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar bakımından uygulanmayacaktır.

### III - CEZA KANUNU ALANINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Üçüncü yargı paketi kanunuyla (m. 79 vd.) özellikle TCK'nda çok sayıda değişiklik yapılmıştır. Aşağıda, bunlardan önemlilerine değinilecektir.

Öncelikle, **haberleşmenin gizliliğini ihlal** suçlarının (TCK. m. 132) cezalarında artırılma gidilmiştir. Bunun nedeni, özellikle son yıllarda hem çeşitli davalarındaki sanıklara hem de genel olarak siyasi kimlikli bazı kişilerin haberleşmesine hukuka aykırı müdahalelerin artması, adli makamların bununla ciddi mücadelede bulunmaması, medyanın her organının bu ihlalleri tekrar etmesi ve bu eylemlerin toplumda yarattığı tepkidir.

Bu yargı paketi hazırlanırken, bu suç işlenerek haberleşmenin gizliliğini ihlal eden eylemlerin, herhangi bir medya organında yayımı sonrasında başka kişi veya kuruluşların bu haberleşme içeriklerini tekrar yayınlaması legal hale getirilmesi planlanmıştı. Buradaki amaçlardan birisi, bu hukuka aykırı eylemlerin adli takibini engellemek, siyasi kişilikler üzerinde hukuka aykırı baskı aracı olarak kullanılan bu

<sup>1</sup> Karş. ÜNVER, Yener-**HAKERİ**, Hakan. Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2012, sh: 470.

yöntemi yasalaştırmak ve diğer yandan da bu surette elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilerek bazı davalarda kullanılması yolunu açmaktı. Ancak, hukukçular ve basının ciddi eleştirel tepkisi üzerine bundan vazgeçilmiştir.

Gerçekte ayırık bir hükme gerek olmadığı halde, haberleşmenin ihlali suçlarını düzenleyen TCK.nun 132/3. maddesine şu fıkra eklenmiştir: “İfşa edilen bu verilerin *basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükümlenir*”. Dolayısıyla, bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması cezayı ağırlatıcı bir neden sayılmayacağı gibi, bu durum basın ve yayın organları açısından hukuka uygun bir eylem de sayılmayacaktır. Gerçekte bu hükme gerek yoktu. Çünkü, suç teşkil eden eylem, basın ve yayın organları açısından da suçtur: yeter ki, bir hukuka uygunluk nedeni bulunmasın. Diğer yandan, bu verilerin basın ve yayın organları aracılığıyla yayınlanması, veri içeriğini diğer ifşa biçimlerinden daha çok kişiye ulaştırdığı ve mağduru çok daha fazla zarara uğrattığı için, yeni getirilen düzenlemenin tam aksine, bu bir cezayı ağırlatıcı neden sayılmalıydı.

Özel yaşamın ihlali suçu açısından da, aynı neden ve gerekçelerle, suçun ceza yaptırımını biraz ağırlaştırılmış ve bu ihlalin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde de aynı cezaya hükmedileceği hükmü getirilmiştir. Bu değişiklik açısından da, yukarıda belirtilen eleştiriler geçerlidir.

Yeni değişikliklerdeki ciddi biçimde eleştirilmesi gereken bir suç politikası değişikliği, **elektrik hırsızlığı suçunda** yaşanmıştır. Öncelikle hırsızlık suçunun konusunun elektrik enerjisi olması cezayı ağırlatıcı neden olmaktan çıkarılmıştır (Üçüncü yargı paketi kanunu m. 82; TCK. m. 142/1). Buna karşılık, diğer hırsızlık suçları açısından ise ceza miktarı dikkat çekici biçimde artırılmıştır.

Türk yargı uygulaması, uzun süredir ve özellikle elektrik enerjisi alanındaki özelleştirmelerden sonra, hukuka aykırı bir biçimde, elektrik hırsızlığı suçu oluşturan fiillerin çoğunda suçun varlığını kabulden kaçınmış, kanun metniyle bağdaşmayan yorumlarla, hırsızlığın konusunun miktarının tespit edilebildiği hallerde konuyu bir özel hukuk (tazminat) sorunu, bu miktarın saptanamaması durumlarında ise bunu suç olarak nitelendirmiştir. Ülkenin doğu ve güneydoğu bölgesinde büyük miktarlarda kaçak elektrik kullanımı suretiyle bu suçlar çok işlenmekte, bu elektrik kullanımının faturası ülkenin diğer bölgelerinde yaşayan insanlardan tahsil edilmekte ve elektrik enerjisi hırsızlığı yapan vatandaşların cezaya mahkum edilmemesi için de, kanuna karşı hile yapılarak hatalı kararlar uzun süredir verilmekteydi.

Yargının bu hukuka mutlak aykırı tutumu halen sürmektedir. Özellikle yargı bu surette, önemli bir iş yükünden kendisini kurtarmakta, adaleti gerçekleştirmek yerine dava sayısını suç işlenmesine göz yumarak ve mülkiyet hakkını koruyan hükümlerin geçerliliğini askıya alarak sürdürmektedir. Bu hatalı uygulamalarda, bazen işlenen suçun verdiği maddi zararın miktarı ve fiyatının tespit edilebilirliği, bazen



suç işlenmekle birlikte elektrik sayacına zarar verilmemesi<sup>2</sup>, bazen ise failin işlediği suça konu enerji bedelini ileride ödemek istemesi<sup>3</sup> gibi hukuksal yorum ve mantıkla da suçun kanuni tipiyle de ilgisiz, ancak yargı organlarını birçok davaya bakmaktan kurtaran ve günlük siyasi tutumlarla paralellik arzeden sun'i gerekçelere dayanılarak, suçun oluşmadığı iddia edilmektedir.

Bu hukuk devleti ilkesine aykırı ve Devlet olmanın gerekleriyle çelişir durumla mücadele etmek yerine, hatalı suç politikası ve siyasi amaçlarla, elektrik hırsızlığı suçunun uygulanma alanı oldukça daraltılmış ve abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gaz hakkında bu suçun işlenebilmesi için, bunların “tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi” koşulu getirilmiştir.

**Bu kanuni düzenlemenin kendisi, suçu ustalıkla ve kurnazca arkasında delil bırakmayarak işleyenin eylemini suç saymayıp, diğer işleniş şekillerini cezalandırmak gibi, ne korunan hukuksal değer kuramı<sup>4</sup> ne mülkiyet hakkı ne hukuk devleti ne de mantıkla bağdaşmayan bir tutum izlenmiştir. Birçok alanda olduğu gibi, Devlet burada da, insanlara hak ve adaleti kendisinin gerçekleştirmesini isteyerek, asli alanını terk etmiş, kendi varlık nedeniyle çelişmiştir.**

**2005 tarihli TCK'nda, mülga TCK'ndan (m. 521/a ve 521/b) farklı olarak, 1991-2005 yılları arasında suç olan bazı karşılıksız yararlanma fiillerinin** (Örneğin, ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalmak veya ücreti karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içmek ya da taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşımak ve ödemedede bulunmamak eylemlerini) suç olarak düzenlenmesi unutuldu.

Üçüncü yargı paketinde bu eksikliğin giderilmesi ve AB ülkeleri mevzuatıyla paralellik sağlanması beklenirken, bu yapılmamıştır. Bunun yerine, yalnızca bu pakete ilişkin kanununun 84. maddesiyle, otomatlardan ve telefon hatlarından karşılıksız yararlanma eylemlerine (TCK.nun 163) ilişkin sınırlı bir etkin pişmanlık maddesi getirildi.

Üçüncü yargı paketininin 85. maddesiyle, **suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna** ilişkin olarak, hakime/mahkemeye, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen fail ile örgüt içindeki hiyerarşik yapıya **dahil olmamakla birlikte** örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kimsenin cezasının yarısına kadar indiril-

<sup>2</sup> Bu hatalı uygulamalar için bkz. CGK. 10.02.1998., E:1997/6-348, K:1998/22; 10. CD.. 28.11.2005., E:2005/13512, K:2005/17022; 2. CD. 27.06.2007., E:2007/6143, K:2007/9610; . Ceza Dairesi., 27.01.2009, E:2008/18600, K:2009/1870; 6. CD. 15. 11. 2005., E. 2004/17550, K. 2005/15755 ve 6. CD. 11. 04. 2002., E. 4617, K. 4929 ve 11. CD. 27. 01. 2000., E. 8084, K. 164.

<sup>3</sup> CGK. 04.07.2006., E:2006/7-187, K:2006/179.

<sup>4</sup> Bkz. ÜNVER, Yener. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, sh: 601 vd.



lebilmesi takdir yetkisi tanınmıştır. Bu ceza indirim olanaklarını neden getirildiği pek anlaşılammaktadır. Esasen cezanın tayin ve tespiti ile ilgili genel bir hüküm (m. 61) de bu işlevi görürken, neden ayrıca bu türde ve oranı da belirtilerek özel bir hüküm konulduğu anlaşılammaktadır. Açıkça bilinmemekle birlikte, Türkiye'deki siyasal karmaşa nedeniyle politik amaçla yapılmış olabilir.

Üçüncü yargı paketi Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca, **zorlama yoluyla irtikâp suçu** açısından ilave bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, '*kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir*'. Burada bir cebir karinesi yaratılmıştır. Ancak bu suç tipinin, bu şekilde işlenişi açısından varsayıma dayalı ve mağdurdan kaynaklanan subjektif nedenlere, sanki fail bir zorlamada bulunmuş gibi hukuksal sonuç bağlanmıştır ki, kabul edilemez. Kamu görevlisinin haksız tutum veya davranışları varsa, bu suç ve/veya disiplin suçu teşkil eder. Ancak, kamu görevlisi bir zorlamada bulunmamış ve fakat haksız davranışları mağdur işini haksız yarar sağlamadan yaptırılamayacağı şeklinde yorumlamışsa, bunu kanuni cebir karinesi saymak hatalı olmuştur. Kamu görevlisi açıkça böyle bir şeyi istememiş, keyfi davranıyor olabilir. Bunu karşılayan ceza ve diğer hukuk normları vardır. Buna rağmen, mağdurun (aksini ispat zor) algı ve yorumunu failin bir hareketi gibi yorumlayıp irtikâp suçundan cezalandırmak, yerinde bir düzenleme olmayıp, haksızdır.

Yine bu suçun, kamu idaresine karşı bir suç olduğunu unutan Türk kanunkoyucusu, hatalı bir düzenlemeyle, irtikâp konusu menfaatin değerini ve mağdurun ekonomik durumunu dikkate alarak failin cezasının indirilebileceğini yeni bir fıkra düzenlemiştir. Kamu idaresine karşı suçlarda, kişiye karşı suçlardan farklı olarak ve TCK.nun 61. maddesindeki kıstaslardan fazla ve ayrıık olarak, bunu bir ceza indirim nedeni saymanın hukuksal mantık ve gerekçesi bulunmamaktadır; düzenleme hatalıdır. Diğer yandan, bu suçun mağduru kişiler olmayıp, Kamu/Toplumdaki Tüm Bireyler/Devlet'tir. Suçtan zarar gören ile mağduru birbirine karıştıran bu düzenleme kabul edilemez. Madde mevcut haliyle hukuka uygun uygulanırsa, mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak ceza indirimine gitmez, hiçbir şekilde uygulanması mümkün olmayan bir kanun hükmü olarak karşımıza çıkar. Madde değiştirilir ve mağdur kavramı yerine suçtan zarar gören kavramı kullanılırsa, yine hatalı bir düzenleme olacaktır. Çünkü kamuya karşı işlenen suçlarda suçtan zarar gören bireyin uğradığı zarar, bu suç açısından özel bir indirim nedeni olamaz; yalnızca suçun basit hali düzenlenirken korunan birden fazla hukuksal değer birlikte göz önünde tutularak, ceza yaptırımını baştan bu dengeye paralel oluşturulur.

Üçüncü yargı paketi Kanunu'yla (m. 87), yapılan değişikliklerden birisi de **rüşvet suçu** alanında olmuştur. TCK 2005 yılında yürürlüğe girdiğinde, hukuka aykırı ve hatalı bir suç politikası uyarınca basit rüşvet suçu suç olmaktan çıkarılmış

ve yalnızca nitelikli rüşvet suçu (görevin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet almak) suç olarak düzenlenmişti. Basit rüşvet suçunun yürürlükten kaldırılmasının yaratacağı boşluktan korkularak da, rüşvet ve irtikap suçu karması, garip, uygulanma alanı son derece sorunlu ve son zamanlarda adeta yargı organlarının irtikap suçundan mahkum etmek istemediği hakkında uyguladığı bir hüküm (TCK. m. 257/3) yaratılmıştı. Bu yeni değişiklikle, uygulamada eleştirilen hu hatalı hüküm (TCK. m. 357/3) yürürlükten kaldırılmıştır (Üçüncü yargı paketi Kanunu m. 105/5-b).

Öncelikle hatadan 7 yıl sonra dönülerek, basit rüşvetin tekrar suç olarak düzenlenmesi yerinde olmuştur. Çünkü, önceki düzenlemede bunun yerine getirilen karma suç (TCK. m. 257/3) hem basit rüşvet alanındaki her eylemi kapsamadığı ve ceza miktarı oldukça hafif olduğu hem de uygulamada suiistimal edilen ve kovuşturulabilmesi için de 4483 sayılı Kanun uyarınca idareden izin alınması gereken bir suçtu.

Yeni düzenlemedeki yeniliklerden birisi, kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilmesinin düzenlenmesidir. Diğer bir yenilik, rüşvete aracılık yapan failer açısından getirilmiştir. Buna göre, rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, **kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın**, müşterek fail olarak cezalandırılacaktır.

***Ciddi biçimde eleştirilebilecek ve AB normlarıyla bağdaşmayan düzenlemeler de yapılmıştır.*** Örneğin yeni düzenlemeye göre, rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan **üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi**, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, *müşterek fail olarak cezalandırılacaktır*. Tüzel kişi yetkilisi açısından getirilen düzenleme yerinde olmakla birlikte, kendisine menfaat sağlanan kişinin müşterek fail sayılması hukuken hatalı bir düzenlemedir ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. Suça iştirak etmeyen ve bazen haberi dahi olmayan, suç işleme iradesi ve kararı gibi bilgisi de olmayan veya bunlar olsa dahi bir eylemde bulunmayan bir kimseyi, üçüncü kişinin eyleminden sorumlu tutmak, objektif ceza sorumluluğu anlamına gelir ve çağdaş hukukta yeri yoktur. Bu hükmün TCK'ndan çıkarılması gerekir.

Yeni ve olumlu karşılanabilecek bir yenilik, uluslar arası rüşvet suçunun uygulanma alanının, soruşturulup kovuşturulması olanaklarının ve suçun işlenme modellerinin genişletilmesidir.

Aynı şekilde, genellikle gizli işlenmesi ve delil toplamanın güç olduğu rüşvet suçları açısından etkin pişmanlık maddesinin uygulanma alanının genişletilmesi de olumlu karşılanmalıdır.

Üçüncü yargı paketi Kanunu'nun 89. maddesiyle yapılan başka bir değişiklikle ise, TCK.nun 255. maddesinde düzenlenen '**kamu görevlisinin nüfuz ticareti**' suçunda yapılan değişikliktir. Bu suçun uygulanma alanı genişletilmiş, yalnızca anlaşmaya varılması bile suçun oluşumu için yeterli kabul edilmiş, rüşvet suçuna benzer şekilde, suç ortakları ile aracılık edenlerin sorumlulukları ayrıca belirtilmiş ve soruşturulup kovuşturulması kolaylaştırılmıştır. Rüşvete benzer yeni bir suç tipi oluşturulduğu için de, ceza yaptırımı ve suçun yurtdışında işlenmesi halinde re'sen kovuşturulmasına yönelik getirilen değişiklikler, yerinde olmuştur.

Üçüncü yargı paketi Kanunu'nun 90. maddesiyle, TCK.nun 277. maddesindeki "**yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu**"nda da bir değişikliğe gidilmiştir. 2005 tarihli düzenlemede, yargı görevini yapan kişileri etkilemeye çalışmak suç iken, yeni düzenlemede bu kişilerden birinin, şüpheli veya sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs etmek suç haline getirilmiştir. Yeni düzenlemede, failer arasına şüpheli kimse de katılmıştır.

Yeni düzenlemeyi bu belirtilen yönleriyle de, son fıkraya yeni etkilenen 'bu suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde **fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır**' şeklindeki **fikri içtima kurumuna uygun ve olması gereken bir hüküm içermesi nedeniyle de olumlu buluyoruz.**

**Ancak, bu suçun işlenmesi için etkilenmesi gereken kişilerin yargı görevi yapan, bilirkişi ve tanıkla sınırlı düzenlenmesi, bu kişiler arasında tercümanın belirtilmemesi eleştirilmesi gereken bir kanunlaştırma örneğidir.**

2005 tarihli TCK, kamu görevlileri (TCK. m. 279) ile sağlık mensubu kişilere (TCK. m. 280) ilişkin suç tiplerinden farklı olarak, çok geniş ve tartışmalı bir içeriğe sahip bir düzenlemesiyle (TCK. m. 278), herkes için suçu ihbar etmeme suçunu düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun bu 278. maddesini (**suçu ihbar etmemek suçu**), bu maddede suç işleyen yakın akrabaların da ihbar edilmesi zorunluluğunun düzenlenmesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu hüküm *nemo tenatur* ilkesine aykırı olup, kanunkoyucu hiç kimseye kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz<sup>5</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra, üçüncü yargı paketinin 91. maddesiyle, TCK.nun 278. maddesi yeniden düzenlenmiştir<sup>6</sup>. Bu düzenlemede, suçun mağdurunun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durum-

<sup>5</sup> AY. Mah. 30. 06. 2011., E. 2010/52, K. 2011/113. (RG: 15. 10. 2011, Sy: 28085).

<sup>6</sup> Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararı öncesinde bu suç tipinin düzenlenişine ilişkin eleştirilerimiz için özellikle bkz. Ayrıca bkz. ÜNVER, Yener. Adliyyeye Karşı Suçlar (TCK. m. 267-298)., 2. Bası, Ankara 2010, sh: 227 – 247.

da bulunan kimse olması halinde, suçun cezasının yarı oranında artırılması kabul edilmiştir.

Ayrıca, yeni düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından bir ders çıkararak, bu suç uyarınca ihbar edilmesi gereken suçu tanıklıktan çekinebilecek olan kişilerin işlemesi halinde cezaya hükümlenmez<sup>7</sup>. **Ancak, burada polisler ve diğer kamu görevlilerine ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur: Bu nedenle, suç önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğu doğabilecektir.**

Türkiye'de çok sık işlenen, faillerinin sıklıkla önemli devlet adamları olduğu ve fakat adli makamların göz ardı ettiği diğer bir suç ise, *soruşturma evresinin gizliliğini ihlal ve adil yargılanmayı etkileme* suçlarıdır. Nadiren ve siyasal açıdan güçsüz veya sıradan kişilerin zaman zaman soruşturulduğu bu eylemler, yargı pratiğinde, adeta bu eylemler TCK'nda suç olarak düzenlenmiş gibi her gün kamuoyunun önünde alenen işlenmekte ve fakat ne adli makamlar ne hukukçular, çeşitli nedenlerle buna ses çıkarmamaktadırlar. Üçüncü yargı paketi Kanunu'nun 92. ve 93. maddeleriyle bu suçlara ilişkin değişiklik yapılmıştır.

Yeni yapılan düzenlemeyle, çağdaş ülkelerdeki gelişimin aksine, *soruşturma evresinin gizliliğini ihlal* suç tipinin<sup>8</sup> işlenebilmesi olasılıkları güçleştirilmiş ve önceki kanun metninde bulunmayan ilave koşullar getirilmiştir. Buna göre, **bu suçun oluşabilmesi için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir.**

Hem bu koşulların getirilmesi, işlenen ve adil yargılanma hakkına zarar veren eylemlerin cezalandırılabilirlik alanını çok daralttığı için hem de (a) ve (b) bentlerinde sayılan hallerden, yalnızca bir tek bentteki olasılığın bulunmasının yeterli sayılmayarak her iki bendin birlikte gerçekleşmesinin koşul olarak aranması hatalı ve hukuka aykırı olmuştur. Diğer yandan, bu eylemlerin basın ve yayın yoluyla işlenmesinin cezayı ağırlatıcı neden olmaktan çıkarılması da aynı derecede hukuka aykırı ve hatalı bir suç politikası eserdir. Bu madde metnine hem gereksiz hem de TCK.nun 26/1. maddesinde hakkın icrasının bir hukuka uygunluk nedeni olduğu unutulmuş bir ekleme yapılmıştır. Buna göre, "*soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz*". Bir şeyin basın organları tarafından 'haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapıl-

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kararı sonrasında yapılan kanuni düzenlemedeki iyileştirmeler çok sınırlı da olsa, bu yöndeki eleştirilerimizin Anayasa Mahkemesi ve Kanunkoyucu tarafından dikkate alınması, olumlu bir gelişme olmuştur (Eleştiriler için bkz. ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, sh: 233).

<sup>8</sup> Ayrıca bkz. ÜNVER, Adliye Karşı Suçlar, sh: 343 vd.

ması' zaten hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni içinde meşru bir eylemdir ve suç oluşturmaz. Suç oluşturmayan bir şeyin ifadesi için, kanun metnine bunun suç oluşturmadığının yazılması hem kanun yapma tekniğine aykırıdır hem de yorum ve algılama hatalarına yol açacak bir düzenleme biçimidir. Bu hükme gerek yoktur ve madde metninden çıkarılmalıdır. Kaldı ki, bu tür bir yayının suç oluşturmaya-çağının sadece bu suça ilişkin maddeye konulması, sanki düzenleme bulunmayan suçlarda aynı sonuca ulaşılamayacak hatalı uygulamasına da yol açacağından, sakıncalıdır; madde metninden çıkarılarak, konu uygulamada TCK.nun 26/1. maddesi kapsamına terk edilmelidir. TCK.nun 285. maddesindeki bu hal, hakkın icrası açısından özel bir koşul da içermediğine göre, genel bir hüküm var iken genel hükmü aynen tekrar eden ve basının haber verme, yorum ve eleştiri hakkının bir hukuka uygunluk nedenini, yani herkesçe bilinen, öğreti ve yargı uygulamasının 90 yıldır kabul ettiği ve kanunda açıkça düzenlenen bir şeyi ifade etmek için bir suça özgü tekrar maddesi konulmamalıdır.

*Adil yargılanmayı etkileme suçu* açısından<sup>9</sup> da, üçüncü yargı paketi Kanun'unun 93. maddesiyle, TCK.nun 288. maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Burada, şaşırtıcı biçimde, genel eğilimin aksine hem suç tipinin uygulanma alanında bir daraltmaya gidilmiş hem de cezası hafifletilmiştir. Son zamanlardaki moda Türk tipi kanunlaştırma hareketlerinden birisiyle karşı karşıyayız: mücadele edemediğimiz suç tipi yürürlükten kaldırılmakta veya gerektirdiği ceza yaptırımını varlığı tartışılır biçimde basitleştirilmektedir. Kendisi üzerinden adil yargılanmanın etkilendiği kişiler arasında, önceki metinde 'savcı' da sayılmışken, 'yargı görevi yapan' genel bir ifade kullanılarak belirsizliğe yol açılmıştır. Maddenin uygulanmasında geniş yorumla savcı da bu kavram içinde kabul edilebilir veya dar bir yorumla, avukatlara benzetilerek, bu kavramın dışında tutulabilir. Bu tür bir değişiklik yerinde olmamıştı; eski ifade biçimi daha yerindeydi ve savcının açıkça burada zikredilmesi gerekirdi. Suçun işlenme şeklinin 'sözlü veya yazılı beyan' ile sınırlandırılması yerinde olmamıştır. Somut bir vakada bu yapılmayarak, tanık veya bilirkişi, sadece vücut davranışlarıyla veya silah gösterilerek de korkutulup etkilenebilir. Bunlar sözlü veya yazılı beyan sayılmayacağı için, suç tipinin dışında kalacaktır. Yine, değişiklik öncesine kadar bu fiil 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezasını gerektirirken, yeni düzenleme bu suçun varlığını tartışmalı hale getirir biçimde, 50 günden az olmamak üzere adli para cezasıyla sınırlandırmıştır. Oysa, çok önemli hukuksal değerleri koruyan ve hukuk devletinin en önemli gereklerinden adil yargılamayı engelleyen bir eylem, basit bir para cezasıyla geçiştirilmekte ve adeta bireyler önemli vakalarda bu suçu işlemeye teşvik edilmekte, örgütlü suçluluk alanı yaratılmaktadır. Bu düzenlemede başka hatalı iki nokta daha vardır: *bir taraftan* bu suçun işlenebilmesi için soruşturmanın başlatılmış veya davanın görülmesine başlanılmış olması aranmakta, *diğer yandan* ise suç teşkil eden hareketlerin yargılanmanın kesin hükümlerle sonuçlanması

<sup>9</sup> Ayrıca bkz. ÜNVER, Adliyyeye Karşı Suçlar, sh: 373 vd.

öncesine kadar yapılmış olması aranmaktadır. Oysa, bu eylemlerin suç haline getirilmesindeki ihtiyaç, mantık ve amaçlara bakıldığında, soruşturmayı önleyici aynı nitelikli eylemlerin de, kesin hüküm sonrasındaki (örneğin yargılanmanın yenilenmesine elverişli tanık v.s. gibi bir delili karartmaya yönelik) eylemlerin de bu maddeyle cezalandırılması gerekirdi. Bu madde metninin yeniden revize edilmesi ve hem belirtilen hatalı ifade biçimlerini giderilmesi hem de ceza yaptırımının artırılması gerekmektedir.

#### IV - CEZA MUHALEMESİ HUKUKU ALANINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Üçüncü yargı paketinin 95. maddesiyle, uzun süredir hazırlığı yapılan yargı uygulamasında *e-Devlet uygulaması* alanında değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikle CMK'na 38A maddesi eklenmiş ve her türlü ceza muhakemesi işleminde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)'ın kullanılması kabul edilmiştir. Yargı uygulamasındaki her türlü veri, bilgi, belge ve karar, bu sistem aracılığıyla işlenecek, kaydedilecek ve saklanacaktır. Kanuni istisnalar hariç, dosyalar elektronik imza kullanılarak bu ağ sistemi üzerinden incelenebilir ve her tür işlem yapılabilir. Yine, fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

İlginç bir düzenleme, elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle **çelişmesi halinde** UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilmesidir. Kanunkoyucu bu düzenlemeyle, fiziki belge ile elektronik belgenin çelişmesi halinde, Devlet tarafından tutulan elektronik kayıtların üstünlüğü ve geçerliliği kabul edilmiştir.

İlke olarak bu tür bilişim sistemine geçiş yerinde ve ekonomik ve işlem hızlılığı açısından çok yararlı olmakla birlikte, bu sistemin güvenliği için alınan önlemler açısından, en azından şimdilik ciddi endişelerimiz vardır. Gerek bazı davalarda bu veriler üzerinde manipülasyonlar yapılması, bu manipülasyonları yargıda görevli kamu görevlilerinin yapması ve bunların bilirkişi raporlarıyla tespiti, gerekse sisteme dışarıdan yapılacak her tür saldırıyı engelleyici yeterli güvenlik önleminin alınmadığına emin olamayışımız, bizi tereddüde sevk etmektedir. Hem adil bir yargılama için hem bireylerin kişisel verilerinin korunması için, bu verilerin bilişim sistemine işlenmesinden daha önemli ve öncelikli olanı, öncelikle çok güvenli bir sistemin oluşturulmasıdır. Güvenliğini sağlayıcı ve verilerin karartılmasını önleyici bir sistem kurulmadıkça, bu verilerin bilişim sisteminde depolanmaması, fiziki belgeler halinde muhafazası gerekir. Belirtmek istediğimiz şey, bu yenilikten vazgeçme değil, elektronik/bilişim sisteminin güvenliğini azami derecede sağlamaktır.

Yeni düzenlemeye göre, zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir. Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir. Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre **gün sonunda biter**. Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adli sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, **zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez**. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

Üçüncü yargı paketinin 96. maddesiyle tutuklama yasağı konusunda yeni bir düzenlemeye gidilmiştir. 2005 tarihli CMK.nun 100/4. maddesine göre yalnızca adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemezdi. Bu hüküm, bazı suçların kamuoyunu çok meşgul ettiği ve tutuklama yapılamaması nedeniyle sorunlar yaşandığı eleştirileri üzerine kanunun yürürlüğünden çok kısa bir süre sonra aynı yıl (2005) 5353 sayılı Kanun değişikliğinin 11. maddesiyle hapis cezasındaki bu süre sınırı 1 yıl olarak değiştirilmiş ve bir yılın üzerindeki suçlarda tutuklama olanaklı hale getirilmiştir. Ancak hem tutuklamanın Türkiye'de adeta her suçta her davada başvuru, tutukluluk sürelerinin uzun tutulması suretiyle adeta ileride mahkum olunması düşünülen cezanın önceden infazı, delil olmaksızın veya tutuklama nedeni bulunmaksızın tutuklamaya gidilmesi gibi bir uygulamalar olması ve bazen de çok basit suçlardan uzun süre tutukluluğun kamuoyunda çok tepki çekmesi nedeniyle, bu üçüncü yargı paketiyle tekrar Kanunun ilk iptidai şekline geri dönülerek, **sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği** düzenlenmiştir.

Her ne kadar, bir suçun hem adli para cezasını hem de hapis cezasını veya bu iki cezayı seçenekli gerektirmesi durumunda ne yapılacağı kanunda düzenlenmemiş ise de, bu gibi durumlarda da, eğer hapis cezasının miktarı iki yıldan fazla değilse tutuklamaya gidilemeyeceği kabul edilmelidir.

Bu alandaki başka bir değişiklik, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar konusunda olmuştur. Üçüncü yargı paketinin 97. maddesine göre, mahkeme bu kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu **gösteren delilleri somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça** göstermek zorundadır. Bu düzenleme yerinde ve ilerici bir adımmış gibi görünmekle birlikte, gerçekte hatalı bir düzenlemedir. Çünkü, zaten Anayasa'nın 141/3. maddesine göre, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmak zorundadır. Yine CMK.nun 34/1. maddesine göre, hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230. madde göz önünde



bulundurulur ve kararların örneklerinde karşı oylar da gösterileceği gibi, CMK'nun 289/1-g maddesine göre de bir hükmün gerekçesinin bulunmaması o hükmün temyiz kanun yolunda bozulması açısından mutlak bozma nedenidir. Bu konudaki gereklilik açısından mevzuatta bir boşluk bulunmamaktaydı. Bir kanun hükmünün uygulanması için, bunu belirten ayrı bir kanun hükmüne gerek yoktur. Bu, kabul edilebilir bir husus değildir. Yürürlükte olan kanun hükmünün gereğini hakim veya savcılar yapmak zorundadır. Bunun için yeni bir kanun değişikliği yapılmaz. Sorun uygulamada bu kanun hükümlerinin ilgili kişi ve makamlarca uygulanmaması ve yüksek mahkemelerle üst (yerel) mahkemelerin/hakimliklerin bu hukuka aykırılığa göz yumması, gerekçe denetimi yapmamasıdır. Uygulamada gerekçe kabul edilemeyecek hususların gerekçe olarak yazılması, genel soyut kavramların gerekçe gibi yazılması, hüküm veya kararın kendisinin gerekçe olarak tekrarlanması veya bir kanun hükmünün gerekçe diye tekrarlanmasının, denetim yollarından sorunsuz geçmesidir<sup>10</sup>. Sağlıklı bir hukuk devleti uygulamasında, gerekçe denetimi yeterince yapılsaydı, bu kanun değişikliğine gerek kalmazdı. Uygulamada keyfi ve gerekçesiz verilen tutuklama kararlarıyla, tutuklamanın denetimi mekanizmalarının olması gerektiği şekilde yapılması için yapılan bu kanun değişikliği, uygulamada alışıl-gelmiş keyfilikle uygulanırsa, yapılan bu kanun değişikliğinin bir önemi bulunmayacaktır.

Her ne kadar belirtilen bu kanun değişikliğinde yalnızca mahkemelerin gerekçe göstereceğinden söz edilmiş ise de, bu düzenleme hatalı olup, esasında hem mahkemelerin hem de hakimlerin ve başta savcılık olmak üzere tüm soruşturma ve kovuşturma kişi ve makamlarının karar ve hükümlerinin gerekçeli olması ve gerekçenin de yukarıda belirtilen noktalarda kanunun aradığı içerikte bulunması Anayasa ve CMK'nun hükümleri gereğidir.

Ceza muhakemesi Kanunu açısından yıllardır yaptığımız bir eleştiri, adli kontrol kurumunun uygulanması için, güvenceyle salıverme ve yurtdışına çıkarma yasağı kararları dışında, suçun cezasının üst sınırının 3 yılı geçmemesi gerektiğinin CMK'nun 109. maddesinde düzenlenmesiydi. Bu sınırlama, tutuklama kararına alternatif getirilen bu kurumun gerektiği şekilde uygulanmasını ve beklenen faydayı sağlamasını engellemekteydi. Önerimiz, bu suç cezası süre sınırının tamamen kalkması ve her somut olayda tutukluluk, adli kontrol veya serbest bırakmaya ilgili hakim veya mahkemenin eldeki somut verilere göre karar vermesiydi. Üçüncü Yargı paketi kanununun 98. maddesiyle bu teklifimiz kabul edilerek, bu süre koşulu kaldırıldığı gibi, adli kontrolün uygulanmasıyla ilgili olarak yeni seçeneklerin kabul edilmesi yönündeki teklifimiz de kabul edilmiştir. Her ne kadar adli kontrolle ilgili olmayan ve suçsuzluk karinesiyle bağdaşmayan bazı yükümlülükler hala madde metninde muhafaza edildiği için bu yeni değişikliğin de eleştirilmesi gerekmekte ise de; yeni getirilen bazı yeni yükümlülük türlerinin (örneğin şüpheli veya sanığın

<sup>10</sup> Eleştiriler için bkz. ÜNVER-HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, sh: 734-742.

konutunu terk etmemek, belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek ve belirlenen yer veya bölgelere gitmemek) kabul edilmesi yerinde olmuştur. Bu yeni değişikliğin olumlu başka bir yönü de olmuştur. Çünkü, uygulamada bunun bir ceza muhakemesi önlemi olduğu ve kanunilik ilkesine tabi olduğu unutulmuş veya görmezden gelinerek, yasak olduğu halde, kanunda bulunmayan bu yeni yükümlülük türleri kıyasen karar altına alınmaktaydı. Bundan sonraki uygulama sürecinde, en azından bu hukuka aykırı uygulama kanunla düzenlenerek ve adli kontrol kurumu içine alınarak kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Bu yönüyle ve bu yeni yükümlülüklerle sınırlı olarak, hakim ve mahkemelerin kanuna aykırı uygulamalarına son verilmiştir.

## V - YAN CEZA HUKUKU ALANINDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Belirtilen Kanun'un 41. maddesiyle, 15. 07. 1950 tarih ve 5683 sayılı **Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun**'un 25. maddesinin 1. fıkrasında bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe göre, önceki düzenlemedeki yer alan "bir aydan iki seneye kadar hapis cezası" ibaresi yerine, "mülki amir tarafından beşyüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla" ibaresi getirilmiştir. Burada Türkiye'deki yabancıların oturmaya mecbur oldukları yerlerden kaçanların bu eylemi adli suç olmaktan çıkarılmış ve idari bir suç, yani kabahat haline getirilmiştir. Eylemin cezası da hafifletilmiştir. Bunda son yıllarda Türkiye'nin komşu ülkelerindeki siyasi rejim sorunları, Türkiye'ye ekonomik nedenlerle göç eden veya Türkiye üzerinden Avrupa ülkelerine gitmek isteyen insan sayısında artışın olması, insan ticareti eylemlerinde artış olması, mülteci kamplarının ortaya çıkışı ve komşu ülkelerden gelerek Türkiye'de kaçak biçimde yaşayan ve kayıt dışı çalışan kişilere yönelik göz yumma politikası etkili olmuştur.

Nitekim üçüncü yargı paketi Kanunu'nun 42. maddesiyle, bu 5683 sayılı Kanun'un 26. maddesi de değiştirilmiştir. Bu değişiklikle, sınır dışı edildikleri veya Türkiye'yi terke davet olundukları hâlde müsaadesiz gelmeye mütecasir olan yabancıların bu eylemleri de bir kabahat eylemi sayılmıştır. Bu şekilde davranan yabancıların bu eylemleri de bir kabahat eylemi sayılmıştır. Bu şekilde davranan yabancıların bu eylemleri de bir kabahat eylemi sayılmıştır. Bu şekilde davranan yabancıların bu eylemleri de bir kabahat eylemi sayılmıştır. Bu şekilde davranan yabancıların bu eylemleri de bir kabahat eylemi sayılmıştır. Bu şekilde davranan yabancıların bu eylemleri de bir kabahat eylemi sayılmıştır.

Üçüncü yargı paketi Kanunu'nun 77. maddesiyle **Basın Kanunu**'nun 26. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle, bir muhakeme şartı olan günlük dönemsel ve diğer yayınlardaki sürelerde değişikliğe gidilmiştir. Dönemsel yayınlarla işlenen suçlardaki dava açma süreleri olan 2 ve 4 aylık süreler 4 ve 6 ay ve dönemsel olmayan yayınlarla işlenen suçlardaki 2 aylık süre ise 4 ay olarak belirlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, 2004 yılı öncesi mer'i 5680 sayılı Basın Kanunu'nda (m. 35) bu süreler daha uzundu (6 ay ve 1 yıl). 2004 yılında yürürlüğe giren Basın Kanunu bu süreleri kısaltmıştı (m. 26/1) (2 ve 4 ay). Uygulamada soruşturmaların uzun sürmesi, birçok eylem açısından zamanında kamu davası açılmaması nedeniyle hak arama özgürlüğü ihlal edilmekteydi. Bu nedenlerle bu sürelerin tekrar artırılması

yoluna gidilmiş ve davanın günlük süreli yayınlarda 4 ve diğer basılı eserlerde ise 6 ay içinde açılması gerekliliği düzenlenmiştir (m. 26/1).

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi Kanun'un ilk şeklinde 2 ayı geçemez iken, yeni değişiklikle bu süre dört ayı geçemeyecektir (m. 26/son).

Ayrıca, bir kavram değişikliğine gidilmiş ve daha önce öğretide '*dava süresi*' olarak adlandırılan bu sürelerin, bir '*muhakeme şartı*' olduğu kanun metninde açıkça belirtilmiştir.

Yeni değişiklik Kanunuyla (m. 78), **Basın Kanunu**'na geçici 3. madde eklenmiştir. Buna göre, 31. 12. 2011 tarihine kadar mahkemeler, yetkili mülki idari amirlikleri ve diğer makamlarca basılı yayınlara ilgili olarak verilmiş toplatma, yasaklama, dağıtım ve satışın engellenmesi kararları, ***bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde, yetkili ve görevli mahkemeden bu yasaklığın devamı niteliğinde bir karar alınmamış olması durumunda kendiliğinden hükümsüz hale gelir***. Burada amaç, bir kez verilmiş bu kararlar bu Kanun'un yürürlüğü sonrasındaki altı ay içinde yeni bir kararla devam ettirilmez iseler, hükümsüz kalmalarıdır. Çünkü, bu yönde birçok karar bulunup, bu Kanun değişikliğinden sonra AB Hukuku ve AİHM içtihatları nazarında ilgili makamların bu kararları sıklıkla vermeyecekleri ve dolayısıyla da bu yasakların kendiliğinden ortadan kalkacağı hesaplanmıştır. Düzenleme bir anlamda bir yasama yoluyla yargı uygulamasına müdahale niteliğindedir. Nitekim bu aradaki süreçte, ilgili hakim ve savcılar AİHS ve ek protokolleri açısından eğitime tabi tutulmuş ve hakim ve savcılar kurulunun yapısı da değiştirilmiştir. Yargı uygulamalarına yönelik hukuksal ve politik eleştirileri karşılamak için getirilen bu düzenleme, bir anlamıyla bir af kanunu etkisi gösterecek ve bu yöndeki kararlar aradaki 6 ay içinde tekrar verilmediği için, verilmiş ve sürdürülüş koşulları değişmediği halde, yargı veya idari makamların bu kararları ortadan kalkmış olacaktır. Her ne kadar ileride aynı konuda aynı kararın tekrar verilmesini engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemişse de, şu andaki politik atmosfer bu tür kararların verilemeyeceği kanısını uyandırmaktadır. Bu belirtilen yeniden değerlendirme süreci için de, yeni düzenlemeye göre, bu tür kararlarla ilgili mevcut bilgi ve deliller **kolluk tarafından iki ay içinde yetkili Cumhuriyet başsavcılığına iletilecektir**. Mahkemelerce, bu yönde alınmış olan kararların bir örneği gereği yapılmak üzere, İçişleri Bakanlığına gönderilecektir.

**Başka bir değişiklik ise, Kabahatler Kanunu**'nun 43/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 43/B maddesi eklenmek suretiyle yapılmıştır. Bu değişiklik, tüzel kişilere suç şüphesini bildirim yükümlülüğü getirilmiş ve bunun yapılmaması halinde bu madde metninde sayılan tüzel kişilere (5411 sayılı Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan; bankalara, finansal kuruluşlara veya paranın sayım ve

incelemesini yaparak bankalara destek hizmeti veren kuruluşlar ile mevzuat çerçevesinde dövizle ilişkin işlemler yapmasına izin verilen şirketlere) Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği hükmü getirilmiştir.

Ayrıca bu Kanun'un 105. maddesiyle, bu yeni düzenlemelerle çelişen ve Terörle Mücadele Kanunu, Petrol Piyasası Kanunu, Basın Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

**Bu Kanun'un geçici 1. maddesiyle,** belli bir tarihe (31. 12. 2011) kadar basın ve yayın yoluyla ya da düşünce açıklamak suretiyle işlenen ve temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçun bulunması durumunda, özel nitelikli erteleme kurumlarının uygulanması kararlaştırılmıştır. Buna göre, soruşturma evresinde, CMK. m. 171'deki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine ve kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün ise infazının ertelenmesine karar verilecektir. Hakkında bu tür kararlardan birisi verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümlerle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur. Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümlerle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur. Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur. Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu madde de belirtilen amaç için kullanılabilir.

Bu düzenlemenin de, gizli bir af kanunu olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Belirli ağırlığı geçmeyen miktarda cezayı gerektiren fiillerin yargılanmayarak, çeşitli erteleme kurumları aracılığıyla yargı dışında tutulduğu ve deneme süresinde yeni bir suç işlenmemesi halinde olayın üzerinin örtüldüğü görülmektedir. Hukuk devletinin, yargı fonksiyonunu yerine getirmediği, hapishanelerin doluluğu veya suçlu sayısındaki artış veya diğer hukuk dışı ve politik amaçlarla suçun soruşturulup kovuşturulmasından bu şekilde vazgeçme kabul edilebilir bir hukuk devleti tutumu değildir.

Bu bağlamda diğer bir düzenleme ise, Kanun'un geçici 2. maddesiyle getirilmiştir. Buna göre, abonelik esasına göre yararlanılabilen **elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla** bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar. Bu düzenleme, Devletin gerek ceza infaz kurumlarındaki doluluk ve dava sayısındaki artış gerek ekonomik sıkıntı nedeniyle suç işleyen kişilerin soruşturulup kovuşturulmayarak politik mesajlar verilmesi ve enerji alanındaki özelleştirmeler sonrası Devletin özel mülkiyeti koruma görevini getirmemesine birer tipik örnektir. Enerji hırsızlığını tamamen bir özel hukuk sorunu gören bu tutumun arkasında, Türkiye'nin belirli bölgelerinde kullanılan elektriğin %65 oranında kaçak kullanılması ve tüketicinin bir bedel ödememesi karşısında, bu giderin diğer vatandaşlara fatura edilmesi gerçeği yatmaktadır. Devlet enerji hırsızını cezalandırmadığı gibi, elektrik dağıtan özel şirketlerin hukuksal yararlarını korumadığı ve suç teşkil eden bir eylemi özel hukuk anlamında zararın giderilmesi olanağı nedeniyle cezalandırmaktan vazgeçmesi, modern ve Avrupalı anlamda bir Devlet anlayışıyla bağdaşmaz. Belirtelim ki, bu kanun değişikliğinin ilk zeminini, yukarıda değinilen hukuka aykırı kararlarıyla Yargıtay oluşturmuştur. Yargıtay'ın bu kararlarındaki mantık da, yeni düzenlemelerin içeriği de ceza hukuku ilke ve amaçlarıyla bağdaşmamaktadır.

Benzer bir düzenlemeyi, aynı maddede ve **koşullu salıverme kurumu** açısından görmekteyiz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla koşullu salıverilmelerine bir yıldan az süre kalan ve açık ceza infaz kurumunda bulunan iyi hallî hükümlülerin talepleri hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilebilecektir. Bu karar zorunlu olmayıp, takdire dayalıdır ve açık cezaevlerinde bulunan suçlulara infaz tretmanı uygulamadan salıverilmeleri olanağı getirilmektedir. Cezanın etkinliği ve uygulanırlığı ile toplumun cezanın infazına duyduğu güveni suiistimal eden düzenleme de, yalnızca cezanın infazından vazgeçilmesi açısından dahi vahim bir düzenlemedir ve özel nitelikte bir aftan farksız bir etki yaratmıştır.

Bu yeni düzenlemede, **ceza muhakemesi ilkeleriyle bağdaşmayan başka hususlar** da vardır. Bunlardan iki örnek verirek: Bilindiği üzere, ceza muhakemesi hukukunda temel ilke '*derhal uygulanma ilkesi*' olduğu ve bu üçüncü yargı paketiyle özel yetkili ağır ceza mahkemeleri yürürlükten kaldırılıp yerlerine yeni mahkemeler getirildiği halde, yürürlükten kaldırılan bir kanun maddesine göre (CMK. m. 250) açılan davaların kesin hükümle sonuçlanmasına kadar mülga mahkemelerde görülmesine devam edileceği düzenlenmiştir. Doğal olanı, bu Kanun değişikliği ile birlikte görülen davalara yeni mahkemelerin bakmasıydı. İkinci bir örnek ise, ko-

vuşturma şartları açısından. Bir kovuştura şartının gereği yerine getirilmeksizin dava açılmışsa, yapılması gereken şey, bunun farkına varıldığında, koşulun gerçekleşme ihtimalinin bulunup bulunmamasına göre durma veya düşme kararı verilmesidir. Oysa, üçüncü yargı paketi ile getirilen değişiklikte, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki (m. 10 dahilindeki) bazı suçlarla ilgili olarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemeyecektir. Oysa, suçun hangi kanunda düzenlendiği önemsiz olup, bir kovuşturma koşulu gerçekleşmediğinde, yapılması gereken durma veya düşme kararı verilmesiydi.

Sırası gelmişken, yeni düzenlemedeki birkaç *kanun yapma tekniği hatasına* da değinmek gerekir. Örneğin, bu Kanun'un geçici 2. maddesinin son fıkrasına göre, “*mevzuatta Ceza Muhakemesi Kanununun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan (özel yetkili) ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıflar, Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılır*”. Belirtelim ki, bu ifade biçimi sorunlu olup, birçok açıdan eksiklikler içermektedir. **Bir örnek verelim:** Ceza İnfaz Kanunu (CGTİK 92/2)'nda CMK.nun yürürlükten kaldırılan 250. maddesi kapsamındaki suçlarla ilgili olarak hakim kararı ile ceza infaz kurumundan çıkarma düzenlenmiş. Bazen başka suçların araştırılması için, polis bir tutuklu veya hükümlüyü infaz kurumu dışına çıkarıp, onun bilgilerinden yararlanır. TMK m. 10/g ise, bu hüküm terör suçlarında da uygulanır diyor. Oysa yeni TMK m. 10'nda benzer bir hüküm yoktur. Bu durumda, artık istemeden ve farkında olmadan ceza infaz kurumundan çıkarma usulünün kanunda düzenlenmediği ve bunun yapılamayacağı sonucuna varmak gerekir. CMK. m. 250 yürürlükten kaldırılmıştır. Ceza İnfaz Kanunu yeni bir atıf hükmü içermemektedir. Ceza muhakemesi önlemlerinin ‘kanuniliği’ ilkesi uyarınca, polisin eskiden olduğu gibi, infaz kurumundan hükümlü veya sanığı geçici olarak çıkarabilmesi için, yeni bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Çünkü yeni düzenleme sadece yeni mahkemelere atıf yapmakla birlikte, infaz kurumundan çıkarma usulüne atıf yapmamaktadır.

## VI – SONUÇ

İnceleme konusu yeni kanun değişiklikleriyle ilgili değerlendirmelerimi yukarıda ilgili yerlerde belirttiğim için, burada tekrar özetlemekten, zaman sınırlaması nedeniyle kaçınıyorum.

Ancak üç hususu, sonuç yerine geçmek üzere, burada belirtmekte yarar görmekteyim:

- 1) Türk kanunkoyucusu 2001 yılından itibaren hızlanmakla birlikte, esasen onlarca yıldır mevzuatımızı AB Kazanımlarına uygun hale getirmek için

ciddi mesai sarf etmiş ve mevzuatta çok sayıda değişikliğe ve iyileştirmelere gitmiştir. Türkiye'nin gerçekleşmesi olanaksız derecede güç görünüm AB üyelik statüsünden bağımsız olarak, bu alandaki çalışmalar Türk hukukunun gelişimine önemli katkı sağlamıştır. Bu çalışmalar, demokrasi, çağdaş hukuk ve hukuk kültürü açısından çok yararlı olmuştur.

- 2) Ancak, bu çalışmalar çok sınırlı kişilerce, konunun uzmanlarından yararlanmadan, çok acele biçimde, yeterince ilgili çevrelerce bilimsel açıdan incelenip tartışılmaksızın tepki kanunları biçiminde ve ciddi hatalarla yapılmıştır. Birçok kanun daha yürürlüğe girmeden veya sonrasında, aradan çok kısa süreler geçmesine karşılık, çok sayıda değişikliği tekrar yaşamak zorunda kalmıştır. Bunlar ise, ülkede hukuka duyulan güveni azaltmış, uygulama itibarıyla gizli af etkisi göstermiş ve günü kurtaran kişilere özgü kanun değişiklikleri görüntüsü yaratarak, AB Hukukuna uyum adı altında dahi olsa, kanun ile hukuk farkını ortadan kaldıran, bilimsel konularda bilimin değil siyasi çoğunluğun isteğinin hukuk gibi algılanmasına yol açan ve gerçekte AB Kazanımlarından uzaklaşan bir hukuk kültürünün iyice yerleşmesine neden olmuştur.
- 3) Kanuni düzenlemeler kadar ve belki de bu geçiş süreçlerinde onlardan daha da önemli olan adli kişi veya makamların hukuk uygulamaları ve hukuk kültürüdür. Bu konuda, son on yıl içindeki bazı kanunu düzenlemelerdeki olumlu gelişmeler bir yana, genelde kanuni düzenlemeler özelde ise yargı uygulamasında ilerleme değil, ciddi geriye gidişin olduğu ve hızla AB Hukuku kazanımlarından uzaklaştığımız gözlemlenmektedir. Bu alandaki başarı, çok zaman kaybetsek de, yeniden modern ve bilimsel hukuk kültürü ve yargı uygulamasını tesis etmekle olabilecektir.