

Kamu Hukuku

ADLİYEYE KARŞI SUÇLARIN HUKUKSAL KONUSU

Çetin ÖZEK*

I-Devletin korunması kavramı

Birey tek başına yaşadığında "kişi-doğa" ilişkisi söz konusudur. İki kişi bir araya gelip, ortak yaşam başladığında ise, "kişi-kişi" ilişkisi doğar ve bu ilişkinin düzenini belirleyen kurallar oluşur. İki kişilik bir toplumda dahi, kural koymak otoritesine sahip çıkan "kişi" diğerinin uyması gereken "davranış modelleri"ni belirler ve davranış modellerine aykırı eylemler için "yaptırım" uygulamak olanağını yaratır. "Kural koymak", kişi-kişi ilişkisini "yönetmek gücüne" sahip olmaktır. Belirli bir "kaynağa" dayanarak elde edilen kural koymak / yönetmek yetkisi "siyasal iktidar" anlamına gelir. Kapsamı ne olursa olsun her insan toplumunda ilişkiler düzenini belirlemek, uyulması zorunlu davranış modellerini saptamak gücüne sahip "iktidar"ın varlığı zorunludur. İktidar'ın biçimlenmesine, işlevlerinin işlerliğine, "kişi-iktidar", "kişi-kişi" ilişkilerini düzenleyen kurallar, o toplum'un "*siyasal iktidar düzenini*" belirler. Siyasal iktidar düzeni, türü ve kapsamı ne olursa olsun her toplumda söz konusudur ve *toplumun siyasal örgütlenmesi* anlamına gelir.

"Devlet", karmaşık, kapsamlı ve tarihsel süreçte değişik biçimlerde oluşan en üst siyasal örgütlenme türüdür. Devlet, "ülke", "ulus" ve "siyasal iktidar" bütünü olarak kavranırsa da, bütünlüğü, örgütlenmeyi, yönetim biçimini, ilişkiler düzenini oluşturan, kuralları belirleyen "siyasal iktidar"dır. Diğer bir deyişle, *siyasal iktidar düzeni devlet'in özünü oluşturur*. "Ülke" denilen alan'ın ve "ulus" denilen insan topluluğu'nun, devlet'in maddi koşullarını oluşturduğu bir gerçektir; fakat, belirli bir alanda yaşayan insan toplumu'nun siyasal örgütlenmesini sağlayan "tekelleşen iktidar"dır. "*İktidar*" değişik açılardan ele alınmıştır. Gerçekten soruna "öz" açısından yaklaşan düşünürler, "iktidar"ı, toplum için iyi olanı belirleyip, uygulamak erk'i olarak kavramışlardır. Buna göre, insan ge-

* Prof. Dr., İ. Ü. Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi

leceği için "iyi" olanı sağlamak aracı olan "iktidar", "güç" ve "akıl" ile donanmış, öngörülen amaçlara ulaşmayı sağlayan, değişmeyen, doğal iradedir. Toplumsal ilişkilerin düzenlenmesini gerçekleştirerek, aykırılıkları cezalandırarak, ekonomik "güç"e sahip çıkarak, "kolluk gücünü" kullanarak somutlaşan ve tüm toplum açısından kapsayıcı nitelik taşıyan "iktidar" amaçlanan etkileri üreten, "fiziksel", "psikolojik", "sınırlayıcı" "güç"dür. Sübjektif yaklaşım açısından "iktidar", "süje"nin belirli sonuçları gerçekleştirme yeteneğidir ve "hükümdar"ın yasa yapmak, yasaları "teb'a"ya uygulamak gücü de iktidar'ın somut görüntüsüdür. Belirtilen açıdan, "iktidar", öngörülen belirli "düzen"i gerçekleştirmeğe uygun yasal sistemi kurmağa ilişkin sübjektif haktır¹. Günümüz siyasal bilim anlayışı ise, siyasal yaşam işlerliğinden kalkarak, iktidarı iki süje arasındaki ilişki olarak görmektedir. "Davranış modelleri"ni belirleyen "güç" ile bu modellere uygun davranmak zorundaki bireyler arasındaki ilişki, iktidar düzenini oluşturur. *Belirtilen açıdan, "siyasal iktidar" kural koymak ve kurallara aykırılıklara yaptırım uygulamak erkidir.* Birey'in öngörülen "davranış modelleri"ne aykırı davranmak olanağının bulunmaması ise, "özgürlük" sorununu yaratmaktadır².

II- Siyasal iktidar düzeni ve ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırılık

Tarihsel süreçte "siyasal iktidar" nasıl kavranırsa kavranılsın, nasıl biçimlenirse biçimlensin siyasal iktidar gücünün, biçimlenişi, düzeni, işlerliği sürdürülmek istenmiş, değişimci yönelişlerin önlenmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle de doğrudan doğruya "siyasal iktidar düzeni"ne ve maddi koşullarına karşı eylemler suç sayılarak "devlete karşı suç" kavramı oluşturulmuştur. Devletin, kendine özgü çıkarları bulunduğu kabul edilmiş ve hukuksal konusunu devlete özgü sayılan suç tipleri oluşturulmuştur. Türü ve adı ne olursa olsun "siyasal örgütlenme"nin kendine özgü çıkarları'nın kabul edilmesi, bireylerin dışında kişiliğinin bulunduğu varsayılması anlamına gelmektedir. Gerçekte, siyasal örgütlenme ile çağına ve toplumsal koşullara göre değişen "siyasal güç"e sahip sınıf ve tabakalar kendi siyasal iktidar düzenlerini oluşturmaktadır. "Devletin korunması" gerçekte, siyasal güc'ün, siyasal düzeninin korunması anlamına gelir. Siyasal iktidar ise, değinildiği gibi, kural koymak ve yaptırım uygulamak, kısa bir deyişle "yönetmek" erkidir. Yöneten-yönetilen ilişkisinin "oyunun kuralına" uygun olarak işlerlik kazanabilmesi, yönetilen yığınlar'ın, "yöneten"in koyduğu kurallara uygun davranmasına bağlıdır. Hiç bir iktidar gücü salt "zorbalık" ile "yönetim"i gerçekleştiremez. Yığınların gönüllü olarak kurallara uygun davranma gerekliliğini kabul etmesi, iktidar erki'nin "yasallığı" nı, "geçerliliği"ni ve "etkinliği"ni sağlayıcı bir kaynağa dayandırmasına bağlıdır. Devletin korunması kavramı ve suçların niteliği, tarihsel süreçte siyasal iktidar düzeni değişimlerine bağımlı olarak değişmiştir. Siyasal iktidar düzeni, devlete karşı suç tiplerinin "hukuksal konusu"nu oluşturduğuna göre, iktidar yapısı değişimlerine bağlı olarak "devlete karşı

1 Bobbio, N., *Stato, Governo, Società*, Torino 1985, 66 v.s.

2 Dahl, Robert A., *Modern Political Analysis*, New Jersey 1964, 40 v.s.

suçlar" sisteminin de değişimi doğaldır. Siyasal iktidar düzeni, iktidar erk'ine yasallık, geçerlilik ve etkinlik sağlayan kaynağın niteliğine göre belirlendiğine göre, devlete karşı suçların içeriği ve sistemi de, siyasal iktidara gücünü sağlayan kaynağın niteliği ile uyumlu olmaktadır³.

Siyasal iktidar düzeni'nin niteliği de, siyasal iktidar'ın dayandığı "yasallık kaynağı"na göre belirlenmektedir. Devlet'in korunması gereksinmesini karşılamak amacıyla yönelik olduğu öngörülen "devlete karşı suçlar" da, doğal olarak siyasal düzenin niteliğine göre belirlenmektedir. Kısa bir deyişle, "devletin korunması" ve "devlete karşı suç" kavramlarının tarihsel gelişimi ile "devlet" ve "siyasal iktidar" yapısı arasında şaşmaz bir ilişki vardır⁴.

"Adliye aleyhine cürümler" in niteliği de, aynı ilişki kapsamında belirlenmektedir. Devlet anlayışı ve bu anlayış kapsamında oluşan siyasal iktidar düzeni'nin niteliği, doğal olarak, adli fonksiyonlara karşı sayılan hukuka aykırı eylemlerin "hukuksal konusu"nu ve cezalandırma sistemini de belirlemektedir.

Devleti doğaötesi, bireyin dışında bir kişilik-varlık olarak algılayan gelenekçi anlayış, "devletin korunması" kavramını devletin kendine özgü çıkarlarının korunması olarak görmektedir⁵.

Bu anlayış kapsamında, esasen, devlet'in suçu önlemek yükümlülüğü öngörüldüğü için, işlenen tüm suçların devlet'e karşı olduğu varsayılır. Bu varsayım kapsamında, hukuka aykırı bir eylem'in "suç" olarak tanımlanması, belirli bir "hukuksal konuyu" korumak amacıyla yöneliktir ve devlet, hukuka aykırı eylemi "suç" saymakla, eylemin zarar verdiği "hukuksal konu"yu korumak yükümlülüğünü üstlenmiş olmaktadır. Bu nedenle, suç'un "maddi konusu" ve "pasif süjesi" başka olmasına karşın, genelde tüm suçlar'ın, "devletin suçu önleme otoritesine" ve dolayısıyla "kamu düzenine" karşıtlığı öngörülür. Aynı düşünce biçimi kapsamında, dar anlamda "devlete karşı suç" ise, doğrudan doğruya "devlet kavramı" nı oluşturan hukuksal konulara karşı işlenen suçlardır. Devlet, birey ve toplum dışında soyut bir "varlık", hatta "kişi" olarak algılandığı için, devlet'in kendine özgü çıkarları'nın varlığı öngörülmüş ve korunması zorunlu görülen bu "çıklarlar", devlete karşı suçlar'ın "hukuksal konu" sunu oluşturmuştur.

Devletin kendine özgü çıkarlarının varlığı ve çıkarların korunması gerektiği anlayışı, bireyi dışlayan, hatta "bireye rağmen" bazı eylemlerin suç sayılması sonucunu yaratır. Diğer bir deyişle, "suçun korunan konusu" doğrudan "devlet çıkarları"dır ve bireysel haklara göre üstün değerde görülür. Devlet çıkarları - birey çıkarları" ayrımı, giderek, devletin çıkarları ile bireyin çıkarlarının çelişebileceği anlayışına ulaşır. Bu anlayış ise, devletin çıkarlarını korumak için birey haklarının sınırlandırılmasını haklı gösteren ceza-

3 Bettiol, G., *Diritto penale e tipi di Stato*, in "Scritti Giuridici", Padova 1980, 88 v.s.; Dinacci, U., *Il Sistema penale tra garantismo e autoritarismo*, Napoli 1984, 60 v.s.

4 Devlete karşı suçların tarihsel gelişimi için bk. Özek, Ç., *Siyasal düzeni ve fonksiyonlarına karşı suçlar*, İstanbul 1967, s. 11 vs.; Özek, Ç., *Devlet başkanına karşı suçlar*, İstanbul 1970, s. 6 v.s. Arca bk. Bobbio, N., *Teoria generale del diritto*, Torino 1993, 195, 201 v.s.

5 Özek, *Devlete Karşı Suçlar*, İstanbul 1976, s. 25 v.s.

lanadırma sistemine yol açmaktadır⁶. Kısa bir deyişle, devletin çıkarlarının korunması, bireye yansıtılmayan soyut kavramların korunması anlamını kazanmıştır.

Çağımızda geçerliliğini yitiren klasik görüşe göre, devlet'in korunması gereken kendine özgü çıkarları, "**siyasal çıkarlar**", "**yönetmel çıkarlar**", "**adli çıkarlar**" olarak belirlenmektedir. Bu kapsamda:

1) Devlet'in siyasal çıkarları, devlet'in varlığı açısından vazgeçilmez sayılan, "ülke", "ulus" ve "siyasal iktidar" unsurlarına ilişkin çıkarlarıdır. Değişik isimlerle de anılsa, devlet'in siyasal çıkarlarına karşı suçlar, biçimsel olarak her ülke yasasında yer alan "suç tipleri"dir. Devletin siyasal çıkarlarına karşı suç tipleri "biçimsel" olarak her ülke yasasında yer almakla beraber, "özü, içeriği", ülkede egemen siyasal sisteme göre değişir. Devlet'in varsayılan siyasal çıkarları, siyasal sistemin niteliğine ve mantığına göre değiştiği için, siyasal çıkarlara karşı suçlar'ın içeriği de siyasal yöneliş ve işlerlikle uyumlu olarak değişir⁷. Örneğin, devletin siyasal çıkarlarına karşı sayılan bu suçlar, güçlü devlet anlayışından yola çıkan ve bireyi hiçe sayan İtalyan faşizmi tarafından, soyut, doğaötesi bir devlet anlayışı ile, devleti "kişi" olarak kavrayıp, "**devletin kişiliğine karşı suç**" sayılmıştır.

2) Devlet'in "**yönetmel çıkarlarına karşı suçlar**", devletin kendine özgü çıkarlarına karşı suç olarak kavrandığında, bireyin hakları bir yana itilerek, yönetmel iktidarın gücünün ve yönetmel işlem ve ilişkilerin norma uygunluğu sağlanarak yönetmel iktidarın otoritesinin korunması amacı güdülmüştür. Yönetmel gücün norma uygunluğunun birey açısından yararlar sağlayıp, sağlayamayacağı ise umursanmamıştır⁸. Çağdaş demokratik anlayış kapsamında ise, "**kamu idaresine karşı suçlar**"ın "**hukuksal nedeni**" ve "**normun mantığı**", bireyin, "**dürüstlük**", "**tarafsızlık**", "**disiplin**", "**sadakat**", "**süreklilik**", "**itibarın korunması**" ilkelerine dayanan "**iyi idare**" düzeninde yaşamasını sağlamaya yöneliktir⁹.

Siyasal iktidar düzeni'nin niteliği de, siyasal iktidar'ın dayandığı "yasallık kaynağı"na göre belirlenmektedir. Devlet'in korunması gereksinmesini karşılamak amacıyla yönelik olduğu öngörülen "devlete karşı suçlar" da, doğal olarak siyasal düzenin niteliğine göre belirlenmektedir. Kısa bir deyişle, "devletin korunması" ve "devlete karşı suç" kavram-

6 Özek, Ç., "*Devletin korunması*", *Teröre Mücadele Yasası* ve 'bilgilenme hakkı' in "*Değişen dünyada insan, hukuk ve devlet*", İstanbul 1995, s. 238-243.

7 Nitekim, 1930 Rocco Ceza Yasası'nın bakanlık raporunda, Fransız ihtilalinden kaynaklandığı belirtilen, 1889 Ceza Yasası'nın "bireyci" ve "liberal" niteliğinin, özellikle, kendisine özgü "şahsiyet" olan "devlet" in siyasal çıkarlarının korunmasını zaafa uğrattığı iddia edilmekte ve "faşist" sistemin, toplumsal ve bireysel tüm çıkarları kapsayan, en üst "siyasal varlık" olan "devleti", "tarihsel işlevine" uygun korunmasını sağlayacak yasal düzenlemeleri gerçekleştirmeyi amaçladığı belirtilmiştir. Bk. *Progetto Definitivo di Un nuovo codice Penale con La Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco (Relazione) II*, Roma 1929, s. 8-9.

8 Bk. *Relazione*, II, 112.

9 Erman-Özek, *Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1992, s. 2.

larının tarihsel gelişimi ile "devlet" ve "siyasal iktidar" yapısı arasında şaşmaz bir ilişki vardır¹⁰.

"Adliye aleyhine cürümler" in niteliği de, aynı ilişki kapsamında belirlenmektedir. Devlet anlayışı ve bu anlayış kapsamında oluşan siyasal iktidar düzeni'nin niteliği, doğal olarak, adli fonksiyonlara karşı sayılan hukuka aykırı eylemlerin "hukuksal konusu"nu ve cezalandırma sistemini de belirlemektedir. Belirtilen durumda, devlete karşı suçlar'ın . hukuksal konusu ile pasif süjesi aynı olmaktadır. Kişilere karşı işlense dahi, devlete karşı suçlar arasında yer alan "suç tipleri" açısından da, suç'un maddi konusu "kişi" olmakla beraber, pasif süje yine devlettir.

Bu hukuksal yapı dahi, "devlet - birey" ayırım ve karşıtlığı anlayışı'nın ürünüdür. Devlet'in ve dolayısıyla çıkarları'nın, korunması gereken en üst değer olarak kavranması, siyasal yapı türlerine göre değişmekle beraber, devlete karşı suçlar'ın "hukuksal konuları"nın saptanması, suç tipleri'nin unsurlarının belirlenmesi, suç tipleri'nin sistematığı ve "ceza yaptırımı'nın ölçüsü" açısından etkin olmuştur.

III- Devletin "adli çıkarları" - Adliyeye karşı suçlar

1) Devlet faaliyeti'nin gerektirdiği fonksiyonlardan bir kısmı da "adli" nitelik taşımaktadır. Adli fonksiyonun işlerlik düzeni de, yasal düzenleme konusudur. Adli fonksiyonların, norma uygun işlerliğinin sağlanması, devlet egemenliğinin gereği sayılmaktadır. Bu nedendir ki, adli fonksiyonların norma aykırılığı sonucunu yaratan hukuka aykırı eylemler, devlete karşı suç kavramı kapsamında görülmektedir.

Devlet'in adli fonksiyonlarının gerçekleştirilmesini engelleyen veya saptıran bazı eylemler eskiden bu yana suç sayılmıştır. Örneğin "iftira", "yalan yemin", "suç kanıtlarını saklamak", "cezaevinden kaçmak" suçları Roma Ceza Hukuku'nda kabul edilmiş, ayrıntılı olarak düzenlenmiş suçlardandır¹¹. Buna karşılık, adli fonksiyonlara karşı suçların ayrı bir "bölüm" oluşturması oldukça yenidir. Beccaria ve Carrara, bu tür suçların kendisine özgü hukuksal konusu bulunduğunu ilk savunanlardandır. Filangieri de, bu suçları "contro la giustizia pubblica - kamu adaletine karşı" suç olarak isimlendirerek öncülük yapmıştır.

Nitekim 1889 İtalyan Ceza Yasası'ndan önce yürürlükte bulunan ceza yasalarının hiç birinde "adliyeye karşı suç" ayırımı yer almamıştır. 1868 Projesinin IV.Başlığı altında, sadece "kanıtları saklamak", "ihkakı hak" ve "düello" suçları "adliye idaresine karşı suç" sayılmıştır. Bugün, adliyeye karşı suç sayılan diğer eylemlerin, bir kısmı "kamu düzenine karşı suçlar", bir kısmı da "devlet idaresine karşı suçlar" kapsamında görülmüştür¹². 1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun, "adliye idaresine karşı suçlar"ı , "devlete

10 Bk. Relazione, II, 180.

11 Maggiore, *Diritto Penale*, II, Bologna 1948, s. 238.

12 Suman, *Codice Penale Italiano*, Napoli 1892, 462 v.s.

karşı suçlar" ana bölümü kapsamında ayrı bir "başlık" altında toplamasına karşın, bu suçların kendine özgü hukuksal konusu bulunmadığı da ileri sürülmüştür. "Adli İdareye Karşı Cürümler" in, sadece "adli fonksiyonlara" karşı işlenen suçları bir araya getirdiğini, adli fonksiyonu gerçekleştiren kişilerin "devlet memuru" konumunda bulunduğunu belirten **Pessina**, adliyeye karşı suçların kendisine özgü hukuksal konusu bulunmadığını, sadece "devlet idaresine karşı suçlar" kapsamında bir "iç bölüm" oluşturabileceğini ileri sürmüştür¹³. **Levi** de, gerçekte, devlet idaresine karşı eylemlerle, adliyeye karşı eylem'in hukuksal konuları arasında fark görmemekte, eylemin, aynı konu kapsamında ihlal ettiği çıkarın niteliğine göre ayırım yapmaktadır. Buna göre, bireysel haklara zarar veren eylem "adliyeye karşı", devlet fonksiyonlarına zarar veren eylem ise "devlet idaresine karşı" suç sayılmak gerekir. Bu açıdan suçlar, yapılan ihlalin baskın niteliğine göre ayrılmalıdır¹⁴.

1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun "bakanlık gerekçesi"nde ise, adliyeye karşı suçların, ortak nitelikleri bulunduğuna değinilerek, bu suçların bir "başlık" altında toplanarak sistemleştirilmesi'nin adli fonksiyonları daha güçlü bir biçimde korunmasını sağlayacağı belirtilmektedir. Devlet fonksiyonlarına karşı eylemlerin bazısının doğal yapısıyla ve yarattığı sonuçlarla, az veya çok devletin "adli idaresine" ilişkin fonksiyonlarına zarar verdiği gibi vatandaşın da bu tür eylemlerden zarar gördüğü belirtilerek, "değerler içti-mai"nin bu tür suçların özelliği olduğu vurgulanmaktadır. Devlet fonksiyonlarının bir bütün olmasına karşın, adli fonksiyonun hem niteliği, hem yasal düzenlenmesi, hem de işlerliği açısından özelliklerine değinilerek, adli fonksiyonun yasal düzenlemeye göre yerine getirilmesini engelleyen eylemlerin hukuksal konusunun ayrı olduğu ve ayrı bir "başlık" altında bütünleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

2- Adliyeye karşı eylemler, her ülkede suç sayılmakla beraber, hangi eylemlerin "adliyeye karşı suç" sayılması gerekeceği ve adliyeye karşı suçların iç bölünmesi açısından yasal düzenlemeler birbirinden farklıdır. Örneğin, "iftira" suçu'nun kişilik haklarına karşı olduğunu öngören yasalar olduğu gibi, adliyeye karşı suç sayan yasalar da vardır. "İhkakı hak suçu" nun adliyeye karşı suç sayılıp, sayılmayacağı da tartışmalıdır. Adli hizmet kapsamında görev üstlenen süljelerin işledikleri veya onlara karşı işlenen suçların da adliyeye karşı suç sayılıp, sayılmayacağı da tartışılmaktadır. Kaldı ki, "adliye aleyhine cürümler" in kapsamı ve iç sistematığı de birbirinden farklıdır. Öğretide, genellikle, sadece "yargılama faaaliyeti" nin saptırılmasına ilişkin eylemlerin "adliyeye karşı suç" sayılması kabul edilmemekte, adliyeye karşı suçlar alanının genişletilmesine yönelik görüşler ileri sürülmektedir. Bu kapsamda, "yargılama konusundaki ilişkiler ve çıkarlar", "yargının saygınlığı", "yargılama konusundaki yükümlülükler" korunması gereken değerler olarak kabul edilmektedir¹⁵.

13 Pioletti, U, *Dellitti contro l'amministrazione della giustizia*, Noviss. Dig. Italiano, 1, 1957, s. 559-560.

14 Pioletti, 560

15 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, Milano 1951, 31-55; Gallo, E., *Il Falso processuale*. Padova, 1973, 3-10).

Örneğin, **Alman Ceza Kanunu**'nda, adliye aleyhine cürümlere ilişkin bir gruplandırma yoktur. Genel olarak, adli fonksiyonlara karşı işlendiği öngörülen suç tipleri değişik paragraflarda düzenlenmiştir. Adliyeye karşı sayılan kimi suçlar "**kamu düzenine karşı suç**", kimi suçlar da "**devlet otoritesine karşı direniş**" başlığı altında toplanmıştır. Kısa bir deyişle, Alman Ceza Kanunu, adli faaliyeti bir bütün olarak ele alan ve bu suçları hukuksal konularına göre bir "başlık" altında düzenleyen bir sistemden yoksundur.

Eski Fransız ve Belçika Ceza kanunlarında da, adliyeye karşı suçların tümünü kapsayan özel bölüm yoktur. Fransız Ceza Kanunu'nda, yargılama görevlilerinin işledikleri suçlar, kamu idaresine karşı suç sayılmış, yargının norma uygunluğunu saptıran diğer suçlar ise, Yasanın değişik bölümlerinde yer almıştır.

İsviçre Ceza Kanunu ise, adli fonksiyonlara karşı suçları, "**adliye aleyhine cürüm ve kabahatler**" (303-311.maddeler) başlığı altında toplamıştır. Karaparayı aklama suçu da, adliyeye karşı suç sayılmıştır.

Yeni Fransız Ceza Kanunu'nunda ise, 434/1-434/47. maddeler adliyeye karşı suçları kapsamaktadır. Bu suçlar Yeni Fransız Ceza Kanunu'nun "devlete karşı suç" kavramının yerini alan, demokratik, çağdaş anlayışa uygun olarak düzenlenmiş "**Ulusa ve devletin kamu düzenine karşı suçlar**" bölümünün kapsamındadır. Korunan hukuk-sal değer, devletin adli çıkarları veya otoritesi olmayıp, adli faaliyetin saptırılmasını önleyerek, bireyin yargı güvencesine işlerlik sağlamaktır¹⁶.

8 Kasım 1995 tarihinde yürürlüğe giren İspanyol Ceza Kanunu da, bireyin yasal güvencelerden ve "iyi idare" sisteminden yararlanmasını sağlamaya yönelik anlayışına uygun olarak, 446-471. maddelerini kapsayan özel bölümde, "adli idareye karşı suçları" sistemleştirmiştir. Korunan hukuksal değer, devlet otoritesi veya devletin adli çıkarları değil, bireyin yargı güvencesinin sağlanmasıdır.

IV-Adliyeye karşı suçların hukuksal konusu

Adliyeye karşı suçların hukuksal konusunu, genel olarak, adli faaliyetin norma uygunluğunun sağlanması olduğu söylenebilir. Adli faaliyetin normlara aykırılığına yol açan hukuka aykırı eylemler "adliyeye karşı suç" sayılmaktadır.

Değinilen genel saptama, hangi suç tiplerinin "adliyeye karşı suç" kapsamında olması gerekliliği konusunda değişik görüşleri ve düzenlemeleri önleyecek kesinlikte değildir. Kaldı ki, değişik ülkelerin farklı siyasal yaklaşımları, genelde "devletin korunması" özelde "adliyeye karşı suçlar" kavramına verilen anlamı değiştirmektedir. Bu değişim, adliyeye karşı suç tiplerinin belirlenip tanımlanması konusunda etken olduğu gibi, adli faaliyetin norma aykırılığı sonucunu yaratan suç tiplerinin belirlenmesi ve bu suçların cezalandırılmasındaki amaç açısından farklı sistemlere neden olmaktadır.

16 Bk. Pradel - Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, Paris 1995, 754 v.s.

Gerçekten, kavramların değişim sürecinde, başlangıçta "kamu idaresine karşı suçlar" kapsamında sayılan adliyeeye karşı suçların, bağımsız nitelik taşıyan "adliyeeye karşı suç" başlığı altında toplanmasına ulaşılmıştır. Değınilen suçların cezalandırılmasının mantığı da, kamu idaresi'nin, devletin adli çıkarlarının ve otoritesinin korunması amacından, bireyin "adil yargılanma hakkı"na işlerlik sağlamak olarak belirtiyor.

1- Objektif ve sübjektif açıdan adli fonksiyon ayrımı:

A) Adliyeeye ve kamu idaresine karşı suç ayrımının yapılması ve bu bu doğrultuda yargı kararlarının gelişimi, adliyeeye karşı suçların kendine özgü hukuksal konusu olup olmadığı kuşkusunu giderdi. Adli fonksiyonun, gerek "sübjektif", gerek "objektif" açıdan kamu idaresinden bağımsızlığının kavranması, adli fonksiyonun norma uygunluğunun saptırılması sonucunu yaratan hukuka aykırı eylemlerin de kendine özgü bir "suç grubu" oluşturduğunun kabul edilmesine yol açtı¹⁷.

Adliyeeye karşı suçların kendi özgü niteliği kabul edilmekle beraber, "objektif açıdan adli fonksiyon- sübjektif açıdan adli fonksiyon" ayrımı yapılmış ve bu ayrım adliyeeye karşı suçların bir kısmının "kamu idaresine karşı suç" olarak kabul edilmesi geleneğinin sürmesine yol açmıştır.

Objektif açıdan adli fonksiyon yargılama fonksiyonu ile eş anlama gelmektedir. Yargılama sürecinde gerçekleştirilen yasal tipik işlemler yargı kararına varmak amacına yönelik olduğu için, "kamu idaresi"nden tümünden bağımsız kendine özgü fonksiyon olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, objektif açıdan adli fonksiyonun norma aykırılığına yol açan suç tiplerinin kamu idaresine karşı suçlardan ayrılığı ve bağımsızlığı kesin olarak kabul edilmiştir¹⁸.

Buna karşılık adli fonksiyonu gerçekleştiren tüm süjeler açısından ise, **sübjektif açıdan adli fonksiyon**'un özelliği kabul edilmiştir. Süje'nin, yapması gerekeni yapmaması veya yasal gereklere aykırı olarak yapması, adli fonksiyonu saptırması durumunda da, suçun hukuksal konusu kamu idaresine karşı suçlardan beraber, suçun faili açısından ayrım yapılmıştır. Genel olarak, adli faaliyetin süjeleri "memur" sıfatı taşıdığı ve "kamu idaresi"ne bağlı oldukları için, adli fonksiyon ile ilgili "kamu görevi" ve "kamu hizmeti" görenlerin işledikleri suçlar ve bu kişilere karşı işlenmiş suçlar, "kamu idaresine karşı suçlar" kapsamında düzenlemişlerdir.

Belirtilen durumda, adli fonksiyonun sübjektif açıdan korunmasına ilişkin ceza normları, sadece "memur" olmayan kişilerin adli fonksiyonla ilgili hukuka aykırı eylemleriyle sınırlı kalmaktadır. Örneğin, tercüman, tanık, bilirkişi, avukat, cezaevi görevlisi gibi kişilerin işledikleri fonksiyonlarına ilişkin suçlar "adliyeeye karşı suç" sayılmaktadır. Özellikle yargı fonksiyonuna işlerlik sağlayan, yargıçların, savcılarının ve "kalem memur-

17 Boscarelli, *Delitti contro l'amministrazione della Giustizia*, Enciclopedia del diritto, XIX, 1970. s. 612-615.

18 Özek, Ç., *Devlete karşı suçlar*, 211v.s.; Kunter, N., *Ceza muhakemesi hukuku*, İstanbul 1989, 200 v.s.

ları"nın, adli fonksiyona ilişkin hukuka aykırı eylemleri ise, "kamu düzenine karşı suçlar" kapsamında görülmektedir.

B- Türk Ceza Kanunu da bu görüşe uygun olarak düzenlenmiştir. Yargılamanın süjelerinin konumuna göre yapılan bu ayırım, yargılamanın norma uygunluğunu saptıran bazı hukuka aykırı eylemlerin kamu idaresine karşı suçlar kapsamında yer alması sonucunu yaratmıştır. Bu sonuç, adliyeye karşı suçların bütünlüğünü önlemiştir.

Suçun hukuksal konusu yerine failin konumuna göre yapılan ayırım, adliyeye karşı suçların devletin çıkarlarını ve otoritesini korumak anlayışının ürünüdür. Yargılama süjesinin "memur" sıfatı taşıması, yargı kararının norma aykırılığından daha önemli görülmüş ve bu nedenle işlediği suç "kamu idaresine karşı suç" sayılmıştır. Gerçekte önemli olan failin konumu değil, yargı kararının norma aykırılığı, "**dürüst yargılama**"ya işlerlik sağlanamamış olmasıdır. Bu sistemde, suçun konusu devlet memuru'nun yönetsel otoriteye aykırı davranmasıdır; yargı kararının norma aykırılığı nedeniyle bireyin yitirdiği yargı güvencesi göz ardı edilmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun belirtilen sistemi, adliyeye karşı önemli suçların "kamu düzenine karşı suç" sayılmasına neden olmuştur.

Örnek vermek gerekirse:

a) T.C.K.nun 219. maddesinde, yargıç, savcı ve adli hizmetle görevlendirilenlerin rüşvet alması, ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Rüşvet alarak yargı kararı verilmesinin, kararın norma ve adil yargılanma hakkına aykırılığı sonucunu yaratacağı açıktır. Nitekim, 219/2. fıkrada yer alan, "...kesin yargı hükmüne tesir etmişse...." ifadesi dahi, bu eylemin hukuksal konusu'nun "yargılama fonksiyonu" olduğunu göstermektedir.

b) T.C.K.nun 231. maddesinde, "yargıcın görevini ihmali", 232. maddesinde "yargıçlara yanlı karar vermesi için, emir ve tahakküm veya nüfuz veya iltimas etmek", 233. maddede "yargıcın emir ve iltimasa müsteniden karar vermesi", 244. maddede "bir kimse hakkında sehabet fikrine veya garaza müsteniden kanun hilafına hüküm ve karar vermek" suçları'nın, doğrudan doğruya "yargılama fonksiyonu" ile ilgili olduğu ve yargı kararının norma aykırılığı sonucunu yarattığı açıktır.

c) 243. maddede tanımlanan "işkence" suçu da, adliyeye karşı suç sayılmak gerekir. Ceza Kanunu, suç failini göz önünde bulundurarak, işkence suçunu, devlet idaresi aleyhinde suç saymıştır. Halbuki, işkence kimin tarafından yapılırsa yapılsın, "maznun bulunan kimselerin cürümlerini söyletmek" amacı güttüğüne göre, eylem, bireyin adil yargılanma hakkına, yargı güvencesine karşıdır ve yargı kararının hukuka uygunluğunu ortadan kaldırmaktadır. İşkence suçu'nun "kamu idaresine karşı suç" sayılması, yönetsel otoritesinin korunması uğruna, sanığın yargı güvencesinin, hukuka aykırı kanıt sağlanmasının, haksız yargı tehlikesinin hiçe sayılması anlamına gelmektedir.

d) TCK'nun 275. maddesinde yer alan, "suç mahsulü veya suçta kullanılan senetlerin yok edilmesi, saklanması, tahrif edilmesi" suçu, TCK 276. maddede yer alan "yeddi eminlik suçu" kamu düzenine karşı suçlar kapsamındadır. Halbuki bu suçlar, norma uy

gun yargı kararına varılabilmesi için varlığı zorunlu kanıtların yitirilmesi ve yargı kararının otoritesinin zedelenmesi sonucunu yaratmaktadır.

e) Yargılamanın her aşamasında, her ne şekilde olursa olsun, suçu ortaya çıkarmak, kanıt sağlamak amacı da güdülse, hukuka aykırı yöntemlerin kullanılmasıyla gerçekleşen eylemlerin hukuk devleti kuralına, adil yargılanma hakkına zarar vereceği çağdaş, demokratik anlayışı oluşturmaktadır. Bu açıdan, adliyeye karşı suçlar arasında değinilen eylemlerle ilgili özel suç tiplerine yer verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Değinilen nedenle, yargılama faaliyeti kapsamında hukuka aykırı eylemlerin, yetki saptırmalarının adliyeye karşı suç sayılması gerekir. Örneğin, TCK'nun 184. maddesinde yer alan "yasaya aykırı arama", 185. maddede tanımlanan "mahkum ve tutuklulara ilişkin görevin kötüye kullanılması", 185. maddenin cezalandırdığı "kanunsuz hapis", 186. maddede yer alan "mahkum ve tutuklulara kötü muamele" suçlarının hukuk-sal konuları açısından adliyeye karşı suçlar arasında yer alması gerekir¹⁹.

19 Nitekim İtalya'da, 1974 yılında çıkartılan bir dizi yasa ile, özel yaşamın, haberleşme hakkının gizliliğinin, bireysel sırların konut dokunulmazlığının, güvenceye almağa yönelik yeni suç tipleri tanımlanmış veya mevcut suç türleri değiştirilmiştir. Değinilen suç tiplerinin görevliler tarafından işlenmesi ise, ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Değinilen yasal düzenlemeler, bireyin anayasal haklarının güvence altına alınması gerekçesine dayandırılmıştır. Bk. Vassalli, G., *La riforma penale del 1974*, Milano 1975, s. 72 v.s. Benzeri yasal düzenlemeler aynı tarihlerde eski Fransız Ceza Kanunu'nun da yapılmıştır. 1974 yasaları, insancıl, anayasal kurallara dayanan, adil yargılanma kurallarını güvence altına almağa yönelik, insan haklarına saygın ceza hukukunun hayata geçirilmesinin başlangıcı olmuştur. Bk. Donini, M., *Teoria del reato*, Milano 1996, 18 v.s.

İtalyan Ceza Yasası'nın, 606. maddesinde, hukuka aykırı tutuklama, 607. maddesinde, ceza ve güvenlik tedbiri süresini aşan infaz, 608. ve 609. maddelerde, tutuklu ve gözaltında olan kişilere, keyfi işlem ve yetki saptırması suçları, doğrudan ceza yargısına ilişkin olmasına karşın, "bireysel özgürlük" suçları bölümünde yer almaktadır. 605. maddeye göre de, kişinin hürriyeti tahdit suçu'nun kamu görevlisinin sahip olduğu otoriteyi kötüye kullanılmasıyla işlenirse ceza ağırlatılır. Bk. Antolisei-Conti, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, Milano 1996, 134-173.

İtalya'da özellikle 1982 yılından sonra, bireyin, anayasal düzenin öngördüğü, "yalnız kalma hakkının", "kendini geliştirme hakkının", "güvenli yaşama hakkının", genelde hukuk devleti ilkesinin korunması amacıyla yönelik, yaygın yasal düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerin, genelde adliyeye karşı suçlar kapsamında olduğu öğretide kabul edilmiş olmasına karşın, yeni suç tipleri ceza yasası'nın "bireye karşı suçlar" bölümünde yer almaktadır. Bk. Pisa, p. 359 v.s. Bu kapsamda, ceza yasasında değişiklik yapılarak, "konut dokunulmazlığına" (mad. 614 ve 615), "özel hayata" (mad. 615bis), "enformatik, telematik sisteme" (mad. 615ter), "enformatik telematik sistemlerin kodlarına" (mad.615 quater), enformatik sisteme zarar vermeğe veya kesmeğe" (mad. 615 quinquies), "telgraf, telefon, sair haberleşme ve konuşmaları öğrenmeğe, araya girmeğe, engellemeğe" yarayan aletlerin yerleştirilmesine" (mad. 617bis), "telefon, telgraf haberleşmesinin içeriğini değiştirmeğe, bozmağa yok etmeğe" (mad.617ter), "enformatik, telematik haberleşmenin dinlemesine, engellenmesine," (mad. 617quater), "enformatik, telematik haberleşmenin engellenmesine, dinlenmesine elverişli araç kullanılmasına" (mad.617quinquies), enformatik, telematik iletişimin değiştirilmesine, bozulmasına, yok edilmesine" ilişkin hukuka aykırı eylemler yeni suç tipi olarak tanımlanmıştır. Değinilen suçların türüne göre, ilgili istihbarat elemanları, kamu görevlileri özel dedektif ve ceza yargılaması görevlisi tarafından işlenmesi, ağırlatıcı sebep sayılmıştır. Bireye ilişkin özel bilgilerin açıklanması da suçdur (mad. 618). Bk. Antolisei-Conti, *Parte Speciale*, I, Milano 1996, 208 v.s., 225 v.s.

Diğer ceza yasalarında da, benzeri suç tipleri vardır ve özellikle, suçların, kamu görevlileri tarafından ağırlatıcı sebep sayılmaktadır. Örneğin Alman Ceza Yasası'nın &. 120. hükümlünün kaçması'nın sağlan-

f) Türk Ceza Kanunu'nun yargı kararının otoritesinin korunmasına ilişkin hükümleri sınırlıdır. TCK'nun 248. maddesindeki "memurun fazla veya haksız para cezası tahsili" suçu da, hukuksal konusu açısından adliyeeye karşı suç sayılmak gerekir. Yasal kurallara göre ödenmemesi gereken veya ödenmesi gereken miktarı aşan para cezasının tahsili, yargı otoritesine zarar verir. 248. madde bir açıdan para cezasının infazı'nın korunması anlamına gelir.

h) Yargının saygınlığına karşı eylemlerin de adliyeeye karşı suç sayılması günümüzde yaygın görüşü oluşturmaktadır. Bu görüş doğrultusunda, yargılama süjelerine karşı görevde veya görevleri nedeniyle işlenen, hakaret, şiddet ve şiddet eylemleri de adliye aleyhine suç sayılmak gerekir. Suçun pasif süjesi yerine, eylemin hukuksal konusu ölçü alındığında, TCK'nun 268. ve 269. maddelerinde yer alan suçların adliyeeye karşı suçlar kapsamında olması gerekir.

Öntasarıda da yer alan mevcut suç tipleri açısından gerek suçun unsurlarına, gerek suça tesir eden sebeplere ilişkin değişiklikler öngörülmüştür. Bu değişiklikler, tek tek maddeler incelenirken değerlendirilecektir.

2- "kamu idaresi - adli idare" ayrımı

Yargılama faaliyetinde görev üstlenen ve "memur" sayılan kişilerin ve özellikle yargıçların, kamu idaresi içindeki konumuna göre yapılan ayırım, hukuk devletinde "yar-

ması, &. 121. tutukluya kötü muamele, & 124. konut dokunulmazlığının ihlali, &. 136. sicillerin bozulması ve elkoymanın kötüye kullanılması, suçlarının kamu görevlisi tarafından işlenmesi ağırlatıcı sebep sayılmaktadır. İspanyol Ceza Yasası, kamu görevlilerinin, bireyin haklarını ihlal eden her türden hukuka aykırı eylemini, "kamu görevlilerinin anayasal güvencelere karşı işledikleri suçlar" başlığı altında toplamıştır (mad. 529-542). Belirtilen başlık altında toplanan suçlar, üç alt "ayırım" altında tanımlanmıştır. "Birinci ayırım"da, "kamu görevlilerinin bireysel özgürlüklere karşı suçlar" başlığı altında (mad. 529-533), adli konularla yetkili kamu görevlilerinin "adil yargılanma hakkı"nı ihlal eden suç tipleri düzenlenmiştir. "İkinci ayırım"da, "kamu görevlilerinin, konut dokunulmazlığını ve özel yaşamın diğer güvencelerini ihlal eylemleri" (mad. 534-536)" suç olarak tanımlanmıştır. Yasa'nın 537-542, maddeleri de, "Kamu görevlilerinin bireysel haklara karşı işlediği başkaca suçlar" başlığı altında, "üçüncü ayırım"ı oluşturmuştur. Düşünce ve basın özgürlüğünü, kişi dokunulmazlığını, örgütlenme ve gösteri hakkını v.s. ihlal eden suç tipleri, üçüncü ayırım kapsamındadır. Üç ayırımdan oluşan, "kamu görevlilerinin anayasal güvencelere karşı işledikleri suçlar" bölümü, "Anayasaya karşı suçlar" başlığını taşıyan, 'XXI. Kısım' kapsamındadır. Diğer bir deyişle, kamu görevlilerinin, bireyin anayasal haklarının kamu görevlileri tarafından ihlali, anayasanın ihlali anlamına gelmektedir. Bu düzenleme, İspanyol Anayasası'nın bireyin hak ve özgürlüğünü tanıdığı, insan haklarının güvence altına aldığı ve bu nedenle kamu görevlisinin bireysel hakları ihlal eden eyleminin, anayasal kurallara aykırılık oluşturduğu gerçeğinin yansımasıdır. Anayasal sistemin korunması, salt siyasal sistemin korunması anlamına gelmez. Birey, insan haklarının işlerliği de anayasal sistem kapsamındadır. Bu nedenle, bireysel hakların kamu görevlisi tarafından ihlali anayasal sistemin ihlali anlamına gelir. Bk. Quintero Olivares, G., *Introduzione, in, "Il Codice Penale Spagnolo"*, Naronte, G., Padova 1997, s. 39 v.s.; Aynı görüş için bk. Özek, Ç., *Siyasal iktidar düzeni*, s. 109-116. İspanyol Ceza Yasası'nın bu sistemi, "birey-birey" ilişkisi ile "birey siyasal-güç" ilişkisini farklı algıladığını göstermektedir. Gerçekten, aynı türden ihlalin, birey tarafından gerçekleştirilmesi, "bireye karşı suç" sayılırken, kamu görevlisinin hukuka aykırı eylemi, özgürlük, insan hakları sorunu olarak kavranıp, "anayasal sistemin, güvencelerin" ihlali sayılıp, daha ağır ceza ile cezalandırılmaktadır.

gı'nın konumu ve bağımsızlığı göz önünde bulundurulduğunda yanılıgılı, yersiz bir ayırımıdır. Çağdaş anlayışa göre, "kamu idaresi" ile "adli idare"nin birbirinden ayrılığı, yargı bağımsızlığının gereğidir²⁰.

Gerçekten, memur "yönetmel güç fonksiyonları" nı yerine getirmektedir. Yargılama faaliyetinde yer alan "memur" ise, "adli güç" e ilişkin bir görevi yerine getirmektedir; bu iki güç birbirinden farklıdır²¹.

Gerçekten, adli idare, kamu idaresi kapsamında olmayıp, ayrı niteliğı vardır. Nitekim, demokratik ülkelerde, "adli idare", siyasal ve yönetmel iktidarın dışında bağımsız bir iktidar olarak düzenlenmektedir. Her ne kadar, "adli idare" ile "adli fonksiyon" eş anlamda olmasa dahi²², adli idare ile kamu idaresi de birbirinden ayrı ve bağımsızdır²³.

20 1982 Anayasası, yargı yetkisinin, "Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce" kullanılacağını belirtile- rek kullanılır" diyerek (mad. 7), "yargı bağımsızlığı" nın varlığını iddia etmesine ve Anayasa'nın sistematığı açısından, "yargı gücü" kendine özgü, "üçüncü bölüm" de düzenlenmiş olmasına karşın, çağdaş anlamda "bağımsız yargı" düzeni olduğunu söylemek zordur. "Yargı bağımsızlığı", hukuk devleti ilkesinin insan haklarının güvencesini sağlayabilen sistemdir. Yargıç güvencesi ile yargı bağımsızlığı eş anlamda değildir. "Yargı bağımsızlığı" ile hak ve özgürlüklerin geçerliliğı arasında dialektik bağ vardır. Belirtilen nedenle, siyasal gücün saptmalarını sınırlayabilen, hukuk devleti kurallarının işlerliğini sağlayabilen, otonom bir yargı düzeni, "bağımsız yargı" düzenidir. Bir açıdan, yargı bağımsızlığı, yargının, siyasal güce karşı bağımsızlığıdır. Barile, P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, s. 313-314.

Örnek vermek gerekirse, İtalyan Anayasası'nın 104. maddesine göre, "yargı, otonom yapıda, diğer güçlerden bağımsız oluşumdur". Otonom yargı düzeni, aynı maddenin, 2. ve diğer bendlerine göre oluşturulan, "Yüksek yargıçlar konseyi" ile sağlanmıştır. Konsey, yargıçların seçtiğı yargıçlardan, parlamentonun birleşik oturumunda seçilen, profesör ve en az 15 yıl avukatlık yapmış avukatlardan, oluşturmaktadır. Konsey'in başkanı cumhurbaşkanıdır. Başkanlık, sembolik niteliktedir. Konsey üyelerinin cumhurbaşkanı'nın belirlediğı gündemi reddetmesi olanağı dahi vardır. Konsey, tüm yargıçların atanmaları, özlük hakları, denetimi, disiplin cezası vermek, yargı düzenine ilişkin kurallar koymak, personelinin atamak gibi konularda, tek ve kesin yetki sahibidir. Bk. Perlingieri, P., *Commento alla Costituzione Italiano*, Napoli 1997, s. 714-726.

1961 Anayasası'nın 143. ve 144. maddeleri, İtalyan yargıçlar konseyi sistemine bir ölçüden yaklaşan, Yüksek Hakimler Kurulu'nun oluşturmuş yetkilerini belirlemiştir. Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyelerinden seçilen, onbir asıl üç yedek üyeden oluşan Kurul devamlı oluşmuştur; diğer bir deişle kurul üyelerinin asıl görevi kurul üyeliğıdir. Adalet bakanının, dilerse kurula başkanlık yapmak hakkı vardı. Adalet bakanına başkanlık hakkı tanınması çok eleştirilmişti. Adliye mahkemeleri yargıçlarının özlük hakları konusunda kesin karar vermek otoritesi olan Kurul'un verdiği bazı disiplin ceaları, kadro düzenlemesi ise, itiraz üzerine, kurul kararıyla kesinleşiyordu. Denetim de, Kurulla bağılı müfettişler tarafından yapılyordu. 1982 Anayasası ise demokratik sistemi, yargı bağımlılığına dönüştürmek başarısını becermiştir. Anayasa'nın 140. Maddesine göre, "hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden" Adalet Bakanlığına bağlanmıştır. Anayasa'nın 144. Maddesi de, yargıç ve savcılarının denetimi yetkisi de Adalet Bakanlığına verilmiştir. Anayasa'nın 159. maddesi, Adalet Bakanı'nın ve müsteşarının etkin olduğu bir "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" oluşturmuştur. Kısa bir deyişle, günümüzde, Türkiye'de, yönetmel güce bağımlı yargı sisteminden söz etmek yanlış olmaz.

21 Babboni, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in Florian, Vol. V, Milano, 3-6.

22 Pagliaro, A., *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano 1992, s. 3-8; Carraccioli, I., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino 1995, 4 v.s.

23 1889 bakanlık gerekçesinde de, adli fonksiyonların, siyasal ve yönetmel fonksiyonlardan tümüyle farklı olduğu vurgulanmıştır. Bk. suman, 462-463.

Gerçekten, yargı bağımsızlığı, fonksiyon ve "kurum" olarak bağımsızlığı anlamına gelmektedir. Bu açıdan "yargı" ve adli bürokrasi, kamu idaresine bağlı değildir.

Soruna anayasal açıdan bakıldığında da aynı sonuca varılması gerekir. Demokratik anayasalarda ve demokratik olduğu kuşkulu 1982 Anayasası'nda, "yasama", "yürütme" ve "yargı" yetkisi birbirinden ayrılarak, "yargı yetkisi" bağımsız bir bölüm kapsamında düzenlenmiştir (mad.138 v.s.). "İdare" yürütme organı kapsamında bir iktidar olarak düzenlenirken (mad.123 v.s.), "yargı" bağımsız bir iktidar olarak görülmüştür. Kaldı ki, yasama, yürütme organlarının ve "idare"nin yargı kararlarına uymak zorunda oldukları (mad.138); idare'nin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açıklığı kabul edilmiştir (md.125). Kısaca değinilen anayasal yapı, adli faaliyetin bağımsızlığını ve kendine özgü niteliğini kabul etmektedir. Adli faaliyetin, yasama, yürütme ve idare faaliyetinden farklı nitelikleri, adli faaliyete karşı suçların hukuksal konusunun da özelliklerini belirlemektedir.

Adli idare ile kamu idaresi faaliyetinin farklılığı yanında, bu faaliyeti gerçekleştiren görevlilerin konumları da birbirinden farklıdır. Genel anlamda, yargılama faaliyetinde görev yapanların çoğunluğu "bürokrasi" içinde yer almakla beraber, konumları, diğer bürokratlar açısından söz konusu olmayan nitelikte hak ve görevleri öngören özel yasal düzenlemelerle belirlenmiştir. Bu olgu, adli idare görevlileri'nin bürokratik yapısı'nın da, adli fonksiyonun özelliğinden kaynaklanan özellikler taşıdığını göstermektedir. Bu nedenle, yargılama fonksiyonunu yerine getiren bürokratlar, "idari bürokrasi" kapsamında sayılamaz²⁴.

Deyim yerindeyse, "adli bürokrasi", "idari bürokrasi"nin fonksiyonundan farklı olarak, "adalet", "kurala uygun yargılama" ve "eşitlik sağlamak" ile görevlidir. Yargılama fonksiyonu'nun amacı, bu fonksiyonu gerçekleştiren bürokrasi'nin görevini oluşturmaktadır. Bu nedenle, yargılama faaliyetinde yer alanlar, uyulması zorunlu kararlar vermek otoritesine sahiptir ve anayasal düzene göre, kapsamında yer aldığı adli iktidar içinde dahi bağımsızdır. Fonksiyon açısından yargılama görevlileri arasında hiyerarşik ilişki de bulunmamaktadır; özlük hakları dahi, bağımsızlıklarını sağlayıcı, özel yasal düzenlemelere konu olmaktadır. Kamu idaresi görevlilerinden farklı olarak, yargılama görevlileri "takdir hakkına" sahip oldukları gibi, sadece "uygulayıcı" da değildirler.

Gerçekten, adli faaliyet, belirli normlara uygun yargılama sonunda, verilen kararlarla, "yeni durum yaratma otoritesini" de özünde barındırır. Yargılama fonksiyonu görevlileri'nin fonksiyonları açısından öngörülen özellikler, bu görevlilerin yükümlülüğünü de oluşturur. Gerçekten, öngörülen özellikler, yargılama faaliyeti'nin amacına ulaşması için kabul edilmiştir. Bu nedenle, yargılama görevi'nin icrasında, "adalet", "kurala uygun yargılama", "eşitlik" zarar verici hukuka aykırı eylemler de, adliyeye karşı suç sayılmak gerekir. Diğer bir deyişle, idari faaliyet ile adli faaliyet birbirinden farklı olduğu gi-

24 Tagliarini, *Il concetto di pubblica amministrazione del codice penale*, Milano 1973, 245.

bi, idari bürokrasi ile adli bürokrasi de biribinden ayrı kurallara bağlanmıştır; bu açıdan, fonksiyona bağlı olarak, yargılama görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinin "hukuksal konusu" da, kamu idaresi değil, "adli fonksiyon" olmak gerekir²⁵.

Belirtilen nedenlerle, kanaatimizce, yargılama görevlileri'nin "memur" sayılmaları nedeniyle, adliyeye karşı eylemlerin kendine özgü hukuksal konusu bulunmadığına ilişkin görüşler kabul edilemeyeceği gibi, bu kişilerin işlediği veya bu kişilere karşı işlenen ve adli fonksiyonların görülmesini etkileyen suçların "kamu idaresine karşı" işlenmiş sayılması da yerinde değildir²⁶.

V- "Adli fonksiyon"un korunmasına siyasal yaklaşım

1- Genel olarak

Adliyeye karşı suçların "hukuksal konusu"nu adli fonksiyon oluşturur. Adli fonksiyon'un korunması ise, yargılama otoritesinin, yargı kararı'nın norma uygunluğunun, yargı kararlarının geçerliliğinin sağlanması anlamına gelmektedir. Yukarıda değinildiği gibi, adli fonksiyon, "adalet", "eşitlik", "norma uygunluk" amaçlarına uygun olarak gerçekleştirilmek gerekir. Değinilen amaçlardan sapılmasına neden olan ve suç sayılan hukuka aykırı eylemler, adliye aleyhine suçları oluşturur. Geleneksel anlayışa göre, suçun hukuksal konusu "adli fonksiyon"dur, pasif süje ise "devlet"dir; devletin adli fonksiyonlarının korunmasındaki amaç ise bireysel haklara geçerlilik sağlamaktır²⁷.

Adli faaliyet, en geniş anlamda, her ne şekilde olursa olsun, sonuçta amacı "adalet" olan her türlü işlem anlamına gelir. "Geniş anlamda" adli faaliyet ise, yargılama faaliyeti kadar, yargılama öncesi araştırma, soruşturma aşamalarını ve yargı kararlarının yerine getirilmesini kapsar. Dar anlamda adli faaliyet ise, yargılama ile sınırlıdır. Ceza kanunları, genel olarak, en geniş anlamda adli faaliyet kapsamındaki tüm adli fonksiyonlara karşı eylemleri "adliyeye karşı suç" saymaktadır²⁸. Belirtilen anlamdaki adli fonksiyonun, norma uygunluğunun sağlanması da amaçtır. Bu açıdan, adli fonksiyonun işlerliğini engelleyen veya norma aykırı işlerliğine yol açan hukuka aykırı eylemler, suç sayılmıştır. Yukarıda da değinildiği gibi, adli fonksiyonun norma aykırılığı, "adalet", "eşitlik" ve "kurallara uygun yargı kararı" amacının da gerçekleşmesini engeller. "Dava"nın korun-

25 Ayrıntılı bilgi için, bk., Tagliarini, 247 v.s. -Pagliaro, 3.

26 İtalyan Yargıtayı'nın 11 mart 1970 tarihli 1090 sayılı kararı da aynı görüşü kabul etmiştir, bk. Bricola-Zagrebelsky, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, p.s.I, Torino 1984, s. 365. Kamu idaresinin geniş anlamının eleştirisi için bk. Fiadanca-Musco, *Diritto Penale, parte speciale I*, Bologna 1988, 127; Erman-Özek, 1.

27 Carrara, adliyeye karşı suçların, "delitti sociali-sosyal suç" kapsamında olduğunu ve bireyin haklarına zarar vererek, evrensel hukuku ihlal ettiğini belirtmektedir. Bk. *Programma del corso di diritto criminale*, 5, Firenze 1924, &. 2467-2469.

28 Manini, V., *Trattato di Diritto Penale Italiano*, Torino 1926, V. 388.

ması kadar, hakların hukuksal yollarla sağlanması kuralı ve yargı kararlarının otoritesini sağlaması da, adliyeeye karşı suçların hukuksal konusunu oluşturmaktadır.

Adliye aleyhine cürümler, adli fonksiyonun amacına ulaşmasını engelleyebilceği için, korunan hukuksal konu açısından "tehlike" yaratmaktadır. Bu gözlem, adliye aleyhine suçların hukuksal yapısını da etkilemiştir. Adliye aleyhine suçların ortak niteliklerine aşağıda ayrıca değinilecektir.

2- Adli fonksiyonun norma uygunluğuna siyasal yaklaşım

Adli fonksiyonların norma uygunluğunun korunmasındaki amaç nedir? Adli fonksiyonun korunması ne sağlar? Bu soruların cevabı, hukuka aykırı eylemin suç sayılması konusundaki tercihin temel siyasal mantığına ve özellikle "devlet" kavramına yaklaşım biçimine göre değişmektedir. Adliyeeye karşı suçları, devlete karşı suçlar bütünü içinde kabul eden ceza kanunları arasında dahi, hukuksal konuyu korumak amacı açısından farklılık olabilmektedir. Örneğin, gerek 1889, gerek 1930 İtalyan ceza kanunları, adliyeeye karşı suçları, devlete karşı suçlar kapsamında düzenlemiştir. Buna karşın, iki yasa'nın adliyeeye karşı suç saydığı hukuka aykırı eylemleri cezalandırmak konusundaki yaklaşımı, amacı, mantığı birbirinden farklıdır ve bu farklılık iki kanun'un temelini oluşturan siyasal görüşten kaynaklanmaktadır.

A- 1889 İtalyan Ceza Kanunu, bilindiği gibi, liberal dönemin ürünüdür. Bu nedenle de, korumasız bıraksa da, soyut anlamda ele alsa da "birey" ve "bireycilik" önem taşımaktadır. Bu açıdan, devlet'in korunması ile "ulus" çıkarlarının korunduğu kabul edilmektedir. Birey, doğaötesi "ulus" anlayışı kapsamında, ulusdan soyutlanmış olmasına rağmen, devlet ve ulusun korunmasından bireyin yararlandığı kabul edilmektedir²⁹.

Aynı anlayış, "adliyeeye karşı suçlar" açısından da geçerlidir. Adliyeeye karşı suçların hukuksal konusunu, devletin adli fonksiyonları oluşturduğuna göre, bu suçların pasif süjesi devlettir. Her türden fonksiyonun yasal düzenlemeğe uygunluğunun sağlanması, devlet otoritesinin gereğidir. Bu tür eylemler, adli fonksiyonların etkenliğini zayıflatır veya ortadan kaldırır. Adli fonksiyonların etkenliğini yitirmesi ise, adli fonksiyonun norma uygunluğunun birey açısından sağlayacağı yararları zarar verir, bireyin devlete olan güvenini sarsar³⁰. Öğretide de, adliyeeye karşı suçların cezalandırılmasındaki amacın, bireyin sübjektif hakları olduğu kabul ediliyordu³¹.

29 1889 Bakanlık raporunda, adliyeeye karşı suçların, devlet idaresi kapsamından çıkartılıp, kendine özgü bir bölüm yapılmasıyla, tüm uygar toplumun, toplumsal sapsmalara karşı daha güçlü ve etken korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir. (bk. Suman, 462). Gerekçe de, adliyeeye karşı suçların bireylerden oluşan uygar toplumun korunmasının amaçlandığı belirtilmekle beraber, 1889 Ceza Yasası'nın sistemi de, siyasal gücün adli otoritesini korumağa yönelik görülmektedir. Bk., Boscarelli, *delitti contro l'amministrazione giustizia*, 613; Pisa, P., *La riforma dei reati cntro l'amministrazione della giustizia adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, in "Verso un Nuovo Codice Penale" (Vassalli), Milano 1993, s. 360-361.

30 Bakanlık raporu için bk. Crivellari, G., *Il codice penale per regno d'Italia*, VI, Torino 1894, s. 392.

31 Babboni, in Florian, s. 1.

Görüldüğü gibi, 1889 İtalyan Ceza Kanunu, adliyeye karşı suçların, devletin adli otoritesine zarar verdiği için cezalandırıldığını kabul etmekle beraber, bu cezalandırmanın bireyin haklarının sağlanması amacıyla yönelik olduğunu da belirtmektedir.

B- 1930 İtalyan Ceza Kanunu ise, adliyeye karşı suçların cezalandırılması nedeniyle, faşist devlet anlayışı ile açıklamaktadır. Gerçekten, "Bakanlık Gerekçesi"nde, 1889 Ceza Kanunu'nun bireyci yaklaşımı eleştirilerek, adliyeye karşı suçların yeni düzenlemesiyle, faşist devlet otoritesinin saygınlığının ve etik değerlerinin daha enerjik biçimde korunduğu belirtilmektedir. Adli fonksiyonlara karşı eylemlerin cezalandırılması'nın, devletin temel fonksiyonlarından birinin korunması anlamına geldiği belirtilirken, böylece faşist hukukun geçerliliğinin sağlandığı kabul edilmektedir. Esasen, siyasal, yönetsel ve adli iktidarlar bir bütündür ve doğal olarak ve bunların korunması, faşist devlet'in korunması demektir. Adli fonksiyonların korunması, devletin adli iktidarının saygınlığının ve otoritesinin en geniş şekilde korunması anlamına gelmektedir; böylece, halkın faşist devlete güveni ve moral yapısı gelişmiş, korunmuş olacaktır³².

1930 İtalyan Ceza Yasası'nın değinilen siyasal yaklaşımı, birey'in haklarına güvence sağlamak amacıyla güdülmeye çalışıldığını, sorunun "faşist rejimin" korunması sorunu olarak görüldüğünü göstermektedir. Yargılama ve yargılama kapsamında, birey'in subjektif haklarının korunması amacı söz konusu değildir. Esasen, faşist düzende birey'in subjektif hakkı kabul edilmediği, birey için sadece "statü" öngörüldüğü için, adli fonksiyonların korunmasıyla birey'in haklarının sağlanması gibi bir amaç söz konusu değildir. Bireyin, adli fonksiyonu koruyarak, faşist devletin birey için öngördüğü "statü"nün de korunması anlamına gelmektedir. Bu açıdan, faşist devletin adli fonksiyon için de geçerli "iktidar tekeli" korunmuş olmaktadır³³.

C - Adil yargılanma hakkı

Adli fonksiyonların korunması açısından, çağdaş anlayış ise, soruna "insan hakları" açısından yaklaşmaktadır. Devlet ve dolayısıyla "devlete karşı suç" kavramındaki değişimler, yukarıda kısaca değinildiği gibi, "bireyin haklarının, özgürlüğünün ve kişiliğinin korunması"nı temel amaç durumuna getirmiştir. Devlete karşı suçların dahi, bireyin siyasal, yönetsel, adli haklarına zarar vermesi açısından sistemleştirilmesi çağdaş anlayışı oluşturmaktadır.

Soruna değinilen anlayış açısından yaklaşıldığında, adli fonksiyonların norma aykırılığına neden olan hukuka aykırı eylemlerin cezalandırılmasının nedeni, bu tür eylemlerin kişi haklarına, kişi güvenliğine zarar vermesidir. Çağdaş demokratik devletin adli fonksiyonları'nın amacı, kişi hak ve özgürlüklerini, hukuk devleti ilkesini sağlamak ol-

32 Relazione, II, s. 161.

33 Tagliarini, 83; Fiandaca - Musco, s. 254.

mak gerekir. Bu nedenle, adli fonksiyonlara aykırı eylemler, gerçekte bireye güvence sağlayan hukuk düzenine, hukuka bağlı uygar toplum düzenine karşıdır³⁴.

Değinilen nedenle, adli fonksiyonların korunması nedeni, bazı cezacıların yaptığı³⁵ gibi "kuvvetler ayrılığı" gibi kuramlara dayandırılmamak gerekir. Adli fonksiyonlara karşı eylemlerin cezalandırılmasının mantığı, doğrudan doğruya uluslararası sözleşmelerden ve demokratik anayasa kurallarından kaynaklanmaktadır. Uluslararası sözleşmelerde³⁶ Anayasalarda, birey'in yargıya başvurmak, savunma hakları açıkça belirtilmiştir. Yargıya başvurmak, savunma hakları biçimsel haklar değildir. Bu hakların varlığı, adli faaliyetin, bu hakları sağlayacağı öngörülen normlara uygunluğuna bağlıdır. Bu açıdan, adli faaliyete karşı eylemlerin suç sayılması, devletin birey'e armağanı olmayıp, anayasal görevidir. Devlet, bireyin anayasal haklarına geçerlilik sağlamak zorundadır; adli faaliyetin norma uygunluğunu, kişi güvenliğini sağlamak da aynı zorunluluk kapsamındadır. Böylece, adli faaliyetin amacını oluşturan, "adalet", "norma uygun yargılama", "eşitlik" kuralları gerçekleştirilerek "adil yargılanma hakkı" sağlanmış olacaktır³⁷.

Çağdaş anlayışa göre birey kendisine tanınan ve sınırlanabilen ve gereğinde kaldırılan hakların objesi değildir. Böyle bir anlayış bireyin haklarına güvence sağlayamaz. Birey'in insan haklarının süjesi haline getirilmesiyle, insan hakları soyut "haklar listesi" olmaktan çıkartılıp, bireyin haklarına güvence sağlanabilecektir. Bu açıdan bireyi dışlayan yasal düzenleme yapılamaz. Bu açıdan, suçlar, "bireyin insan oluşuna karşı" eylemlerdir ve hukuka aykırı eylemin suç sayılmasının mantığı ve amacı bireyin korunmasıdır ve ceza yasaları bireye ait hukuksal değerlere göre sistemleştirilmelidir. Suç tanımını yapan siyasal güç, bu konuda keyfi takdir hakkına sahip değildir. Ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırılığı belirleyen siyasal güç kendine özgü iktidara sahip olmayan, sınırlı bir iktidardır. **Siyasal güç, insan haklarını gerçekleştirmekle görevli, yükümlü ve bağımlı bir iktidardır. Bu nedendir ki, ceza yasaları kişi güvenliğini, kuşkusuz yaşamak hakkını sağlayıcı nitelik taşımaktadır³⁸.**

"Adil yargılanma hakkı" da değinilen kurallar kapsamındadır. **Genelinde, adil yargılanma hakkı, yargı güvencesinden yararlanmak hakkı anlamına gelir.** Bireyin suçlanmasından başlayıp, infaza kadar olan süreç açısından öngörülen normların geçerliliğinin sağlanması da adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Doğal olarak adli faaliyetin

34 Santoro, A., *Manuale di Diritto Penale*, II, Torino 1962, 401; Rampioni, *Bene Giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P. A.*, Milano 1984, s. 119).

35 Bu konuda bk. Rampioni, s. 58.

36 Örneğin, 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, "adil yargılanma" kurallarını belirlemiştir. Kanımızca, 6. madde, sınırlayıcı değildir, örnekleri belirtmektedir. Adil yargılama hakkı, yargı güvencelerinden yararlanma hakkı olarak algılanmak gerekir.

37 Bu konuda bkz. Tagliarini, s. 131-133; Fiandaca-Musco, 255; Crespi-Stella-Zuccala, *Codice Penale*, Milano 1992, s. 360-361; Rampioni, 59 v.s.

38 Mantovani, *I delitti contro l'essere umano*, in "evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale-I", Milano 1991, s. 409-412, 456 v.s.

alt norma uygunluğu, adil yargılanma hakkının varsayılabilmesi için yeterli değildir. Adil yargılanma hakkının geçerliliğini sağlamak açısından siyasal güç iki yükümlülüğü yerine getirmek zorundadır:

a) Siyasal güç, adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayan yasal düzenlemeler yapamaz, uluslararası değer taşıyan yargılanma haklarını sınırlayamaz. Bu açıdan, ceza sorumluluğunun temel ilkeleri, suç tipleri, yargılama yöntemleri adil yargılanma hakkı kurallarına aykırı olmamak gerekir. Bu kurallar, "ülke sınırlarıyla sınırlı olmayan evrensel kurallar"dır. Evrensel değerdeki kurallar, "ortak hukuk" oluşturmaktadır ve demokratik bir düzenin varlığı savının geçerli sayılabilmesi ise, yasal düzenlemenin "ortak hukuk"a uygunluğuna bağlıdır. Belirtilen nedenle, normun anayasaya, uygulamanın norma uygunluğu, "adil yargılanma" ile eş anlamda değildir. Gerçekten, anayasal yapı evrensel "ortak hukuk" kurallarıyla bağdaşmıyorsa, anayasaya uygun norm ve norm kapsamındaki uygulama adil yargılanma hakkına aykırı düşebilir³⁹.

b) Siyasal güç, normların geçerliliğini sağlamak ve bu kapsamda norma aykırı eylemleri önlemekle de yükümlüdür. Bu yükümlülük, adli hizmetin iyi, dürüst işlerliği sağlayacak sistemi oluşturmak, adli faaliyetin norma aykırılığına neden olabilecek eylemleri önlemek, cezalandırmak zorunluluğunu yaratır.

"Adli faaliyetin ceza normuyla korunması" zorunluluğu, hukuk devleti ve "adil yargılanma hakkı" kavramlarının doğal sonucu olduğuna göre, yargılama faaliyetinin gerçeğe ulaşması herkes içindir. Böylece, uygulamadan doğan yerleşik deneyimler, toplumda yeni değer yargıları yaratır. Yargılamanın gerçeğe ulaşabileceğine ilişkin değer yargıları ve bu değer yargılarının haklılığını gösteren uygulamalar, bireyde "yargı güvenesi"ne inanç sağlar. Yargılamanın adil bir sonuca ulaşabilmesi açısından gerekenlerin norma uygunluğu, toplumsal bir gerekliliktir, sadece davada taraf olanları değil, sistem olarak tüm toplumu ilgilendirir. Bu nedenle, bireyin norma aykırı eylemlerinin önlenmesi de, "yargılamanın korunması", "yargı kararlarının otoritesinin sağlanması". adil yargılama sistemine işlerlik sağlanmasıyla eş anlama gelir. Adli faaliyetin normlarına uygun davranması, birey açısından, toplumsal bir görevdir; bu nedenle yargılamanın her aşamasında ve her türünde, birey adli görevleri yerine getirmek zorundadır. Bu zorunluluk, bireyin görevini yerine getirmesini ve yerine getirdiği görevi gerçeklere uygun olarak gerçekleştirilmesini gerektirir⁴⁰.

39 Örneğin, 1982 Anayasası'nın değişik maddeleri, "devlet güvenlik mahkemeleri"ne, sivillerin askeri yargıda yargıda yargılanması olanağına, "memurin muhakemet kanunu"nun işlerliğine, olağanüstü hal durumunda "yetki yasası olmadan ve Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olarak, anayasaya aykırılık denetiminden kaçılarak, KHK ile ceza düzenlemesine, anayasal dayanak sağlamıştır. Anayasal dayanak, doğal olarak, değinilen yargılama yöntemlerinin istisnai normlara dayanması gerçeğini ortadan kaldırmaz. Değinilen yöntemler, anayasaya uygun sayılsa dahi yargı bağımsızlığına, yargı birliğine, yargıya başvurmak hakkına, kısa bir deyişle, "hukuk devleti" kavramına, "adil yargılanma hakkı"na aykırıdır.

40 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 281-284; Gallo, E., 57 v.s.

Kısaca değinilen çağdaş demokratik anlayış kapsamında düşünülüğünde, adli faaliyete karşı eylemlerin cezalandırılmasındaki amaç, devletin adli faaliyet konusundaki otoritesinin veya soyut anlamda norma uygunluğun, "kamu düzeninin korunması değildir. Bu görüşler, birey ile doğaötesi anlam verilen devlet arasında çıkar çekişmesi olduğu ve bu nedenle bireye karşı devletin korunması gerektiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Böylesine bir düşünce, giderek, hakların sınırlandırılmasının haklılığı sonucuna ulaşır. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, doğal olarak, adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayan yasal düzenlemeler gerçekleştirilebilir⁴¹. Bu durumda, yargılama kurallarını gönülünce saptamak ve aykırılıkları suç sayıp, cezalandırmak, siyasal güce tanınmış bir hak olarak görülür. Halbuki, adli faaliyetin norma uygunluğunu sağlamak, demokratik düzende, siyasal güç'e verilmiş bir görevdir. Bireyin haklarına yargı güvencesi sağlanması, adliye aleyhine cürümlerin temel amacıdır. Belirtilen kapsamda, ceza hukuku sadece ve keyfi cezalandırma amacına yönelik, bağımlı ve hukuk düzeninin bekçisi olan bir hukuk dalı değildir. Ceza hukukunun bireyin haklarını korumağa, güvence sağlamağa yönelik işlevi, adliyeeye karşı suçlar açısından da geçerlidir⁴².

Nitekim, yeni ceza yasalarında, adliyeeye karşı suçlar devlete karşı suç olarak görülmemekte ve adil yargılanma hakkının güvencesini oluşturan yeni suç tiplerine yer verilmektedir. Ceza yargılama yöntem yasalarında öngörülen sanık haklarına aykırı eylemler suç sayılmaktadır. Yasak sorgu yöntemlerinin uygulanmasına, işkenceyle ikrar sağlanmasına, hukuka aykırı delil elde edilmesine yönelik hukuka aykırı eylemler suç sayılmaktadır.

Örneğin Yeni Fransız Ceza Kanunu, uluslararası sözleşmelere ve çağdaş demokratik insan haklarını göz önüne bulundurarak sistemleştirmeyi temel kural olarak kabul etmiştir⁴³. "Bu kapsamda, adliyeeye karşı suçları da, "ulusa ve demokratik düzene karşı suç" saymıştır. Adliyeeye karşı sayılan klasik suç tipleri yanında, sanık güvencelerine ay-

41 Örneğin, CMUK'nun'da adil yargılamayı sağlamak amacıyla 3842 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerin kimisi, genelde "terör" ve "devlete karşı" suçları yargılama, DGM'de uygulanmamaktadır.

42 Pisa, p., 360 v.s.; Ayrıca bk. "Shema di disegno di legge-delaga al Governo" (Vassali tasarısı), Milano 1993 64; Padovani-Stortoni, *Diritto penale e fattispecie criminosa*, Bologna 1991, 59 v.s., 63 v.s.

43 Mireille Delmas-Marty, *Dal Codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano 1992, 197 v.s. Fransız, "Yeni Ceza Kanunu"nun, 1946 ve 1958 Fransız Anayasa'larını tamamlayan, 1789 "İnsan ve vatandaş Hakları Bildirgesi"nin ilkelerinin ve çağdaş insan haklarının hayata geçirilmesini amaçladığı belirtilmektedir. Bildirgeye yollama yapılması, Ceza Yasası'nın, 1789 bireyci geleneği ile çağdaş anlayış arasında senteze yöneldiğini göstermektedir. Bu amaç doğrultusunda, bireyin sahip olduğu yeni hakları ihlal eden eylemlere ilişkin suç tanımları yapılmış, bireysel haklar "korunan yarar"ı oluşturmuştur. Ceza sorumluluğu'nun genel kurallarının da, 1789 Bildirgesinde yer aldığı belirtilerek, "ceza sorumluluğunun kişiselliği", "suç ve cezada kanunilik", "ceza yaptırımının, kaçınılmaz hallerde gerekli olması", "ihlal eylemi ile ceza yaptırımı arasında denge olması" kuralları sıralanmıştır. Böylece 1810 Napolyon Ceza yasasının bireyi dışlayan, devlet'in ve malvarlığı'nın korunmasına öncelik veren çizgisinden ayrılınarak, bireyin evrensel değerlerde görülen varlığına, özgürlüğüne, haklarına, güvenliğine, mutluluğuna, eşitliğine öncelik veren, insancıl ceza sistemi kabul edilmiştir. Bk. Delmas-Marty, M., *Avant Propos*, in "Nouveau code pénal", 1993, 434 v.s.; Pradel, J., *Droit Penal General*, 1995, 139, 188 v.s.; Chassaing, J.J; *Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain*, in "Nouveau code pénal", 447.

kırılığın cezalandırılmasına yönelik yeni suç tiplerine de yer verilmiştir. Yasa'nın 434/1. vd maddeleri usul yasalarının sanıklar hakkında uygulanmasını öngördüğü "adil yargılanma hakkı" kapamındaki kurallara aykırı eylemleri suç saymıştır. Bu suç tipleri özellikle soruşturmayı yürüten kolluk güçlerinin hukuka aykırı eylemleri suç saymaktadır⁴⁴.

İtalyan Ceza Usul Yasası'nın yapılmasına yetki veren 18 Şubat 1987 tarihli ve 81 sayılı Yasa 2. maddesinde, yapılacak ceza usul yasasının, "anayasal kurallara ve İtalya'nın kabul ettiği kişi haklarına ve ceza yargılama kurallarına ilişkin uluslararası sözleşmelere uygunluğunu" uyulması zorunlu baş koşul olarak belirlemiştir⁴⁵.

Esasen İtalyan Ceza Kanunu'nun da 1974 yılından başlayarak yapılan değişiklikler ve eklenen normlarla, adil yargılama sistemine aykırılık oluşturan hukuka aykırı eylemleri suç olarak tanımlamıştır⁴⁶.

İtalya da, siyasal şiddet eylemleri ve mafia tipi örgütlenmenin etkinliği nedeniyle, sanık haklarını sınırlayıcı yasal değişiklikler yapılmakla beraber, bu istisnai yöntemlerin hakların özünü zedelememesi ve istisnai normların mantık ve sebebini aşmamasına yönelik güvenceler de sağlanmıştır. Örneğin, istisnai normların, sadece belirli suç tipleri için uygulanabilirliği kabul edilmiştir. Ayrıca, istisnai normların uygulanmasının "yerindeliği"ni denetlemekle görevli "La Tribunale difesa delle liberta"(özgürlüğü koruma mahkemesi) kurulmuştur. Bu Mahkeme, kesin hüküm beklenmeden istisnai norm uygulamasını, bir açıdan, kanunyolu denetlemesini gerçekleştirmektedir⁴⁷. İstisnai norm uygulanması zorunluluğu ile sanık haklarını korumak konusunda bir uyum sağlamağa yö-

44 Yeni İspanyol Yasası, adliyeye karşı suçları otonom bölüm olarak düzenlerken klasik suç tiplerine yer verdiği gibi, yargılama fonksiyon görenlerin eylemine iştirak edenlerin de kendine özgü suç tiplerine göre cezalandırılmasını öngörmektedir. Yasa'nın 463. ve izleyen maddelerde de, adli fonksiyona ilişkin işlemleri meslek seçenler'in her türden norma aykırı eylemleri de, özel suç tipi olarak tanımlanmıştır. Örneğin, sanığın kusuru olmaksızın haksız yere tutuklanması veya başka şekilde özgürlüğünün kısıtlanması, şartla salıverme hakkının ihlali; bu konuda avukatın, savcısının kusurlu hareketi; cebir veya doğrudan veya dolaylı olarak, tanıklara, avukata, bilirkişiye baskı yapılarak sanıktan beyan sağlanmasına kalkışılması gibi eylemler özel suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bk. Quintero Olivares, G., 16-17.

45 Legge-delega al Governo'nun, 2. Maddesi, ceza yasası tasarısının "anayasal değerlere ve uluslararası hukuka" uygunluğunu zorunlu koşul olarak belirtmiştir. 353 sayılı "Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu"nda, CMUK'da 3842'de yapılan değişikliklere benzer değişiklikler yapılmamış olmasına ve 353 sayılı yasada hüküm bulunmayan hallerde CMUK kurallarını uygulanacağına ilişkin bir kural olmamasına karşın Askeri Yargıtay, 3842 sayılı Yasa'nın getirdiği "adil yargılanma" kurallarının askeri yargıda da uygulanmasına karar vermiştir. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 10.12.1992 tarih ve 1992/119E., 1992/140 K. sayılı Kararı ile, "yasak sorgu" kurallarının çağdaş insan hakkı kapsamında olduğunu öngörerek, 353 sayılı Yasada bulunmamasına rağmen, değinilen, kuralları uygulamıştır.

46 Vassalli, G., *La riforma penale*, 74-78.

47 İtalya'da, 1982/532 sayılı Yasa ile, özellikle "terör" ve "mafia türü" suçlar açısından, "tutukluluk ve "dinleme" gibi konularla sınırlı olarak uygulanan istisnai yargılama normları uygulamasının yerindeliğini, hazırlık soruşturması aşamasında, denetlemekle görevli, "Tribunale la tutela della liberta" adı verilen, Yargıtay dairesi tarafından incelenmesi öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, istisnai norm uygulamasının, salt hazırlık soruşturması aşamasında ve beş gün içinde yapılabilmesini, sanık haklarını sınırladığı gerekçesiyle, iptal etmiştir, bk. Goldoni, U., *La tutela liberta dell'imputato*, Roma 1985, 121.

nelik bu sistem, ülkede farklı iki ayrı yargılama sistemi yaratıldığı ve "özgürlüğü koruma mahkemesi"nin "istisnai özel mahkeme" olduğu görüşüyle eleştirilmiş, hatta İtalyan Anayasası'nın 111. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁴⁸.

VI- Adliyeeye karşı suçların kapsamı

A- Genel kurallar

Bilindiği gibi ceza kanunlarında suçlar, genellikle, suçların hukuksal konularına göre bir başlık altında toplanır ve iç sistem de aynı doğrultuda aynı hukuksal konunun alt değerleri ve tamamlayıcı ölçütler göz önünde bulundurularak gerçekleştirilir. Bu açıdan, hukuksal konunun sağlıklı saptanması, aynı hukuksal konuyu ihlal eden suç tiplerinin tümünün aynı başlık altında toplanmasını ve alt başlık düzenlemesinin de belirli bir nedensellik, mantık düzenine uygunluğunu sağlar. Değinilen uygunluğu sağlayabilmek ise, bir suç grubu oluşturulurken, korunan hukuksal konunun ne olması gerektiğinin saptanması gerekir. Hukuksal konunun ne olduğu, olması gerektiği ise, yasanın siyasal yaklaşımı açısından öngördüğü ölçütlere göre belirlenebilir. Ancak böylece "suçların tasnifi" ile beklenen yarar gerçekleştirilebilir⁴⁹.

Adliyeeye karşı cürümlerin hukuksal konusunu "adil yargılanma hakkı"nın oluşturduğu kabul edildiğinde, bu hakka zarar verici tüm eylemlerin aynı başlık altında toplanması, alt düzenlemelerin de aynı doğrultuda yapılması gerekir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, adli faaliyet'in norma uygunluğu, hukuk devletini ve adil yargılanma hakkını güvence altına almaya yöneliktir. Belirtilen durumda, değinilen güvenceye zarar veren eylemler, adliyeeye karşı suç sayılmak gerekir.

"Yargılama faaliyeti" yargılanacak uyuşmazlığın yargıya iletilmesinden kesin "yargı kararı"na varılmasına kadar olan süreçtir. Yargı kararını, bu kararın yerine getirilmesi izler. Gerek yargılama faaliyeti, gerek yargı kararının yerine getirilmesi yasal düzenleme konusudur. Yargılama faaliyetinin ve yargı kararlarının uygulanmasının kurallarını belirleyen yasal düzenlemenin, hiç değilse kuramsal olarak, uyuşmazlığın en adil biçimde çözümlenmesini ve hukuka uygun yargı kararının yerine getirilmesini sağladığı varsayılır. Bu açıdan, başlangıçtan sona bir bütün sayılması gereken hukuk düzenine uygun işlerlik sağlanmak gerekir. Diğer bir deyişle, uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümlenmesini, yargılama faaliyetinin yöntemi oluşturan normlara uygunluğunu, yargı kararlarının geçerliliğini engelleyecek, zedeleyecek davranışların önlenmesi gerekir. Normla-

48 İtalyan yeni yargılama yöntem yasası'nın, 257., 318., 322., 324., 355. maddeleri, istisnai normun niteliğine göre, yargılama sürecinde, değişik kurallara göre, Yargıtay'ın yerindelik denetimi yapabilmesi sistemini benimsemiştir. Yeni sistemin sanık haklarına güvence sağladığı kabul edilmektedir. Bk., Ascione, G. Biase., D., *La libertà personale nel nuovo processo penale*, Milano 1990, s. 315 v.s., 327 v.s.

49 Bu konuda bk. Torslu, N., *Cürümlerin tasnifi bakımından suçun hukuki konusu*, Ankara 1970, s. 365.

ra aykırılık, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, aldatma, gerçekdışılık, yargılama faaliyetinin amacından saptırılması anlamına gelir⁵⁰.

Yargılamanın başlangıcından "yargı"ya varılmasına kadar olan süreçte değişik aşamalar söz konusudur ve her aşamanın özelliklerine göre değişen yargısal işlemler gerçekleştirilir. Birbirinden farklı ve ayrı olsa da, aşamalar ve işlemler bir bütün oluşturur ve hangi aşamada olursa olsun norma aykırı davranış gerçeğe ulaşmak hak ve amacına zarar verir⁵¹. Her ne kadar, yöntem yasalarının sistemine göre bu aşamalar ve işlemler birbirinden başka olsa da⁵² amaç "gerçeğe uygunluk hakkı"nın sağlanmasıdır⁵³. Yasal düzenlemelerin değişmesi amacı değil, yöntemleri, işlemleri değiştirir ve bu nedenle yeni suç tipleri ortaya çıkar⁵⁴.

Değinilen nedenle, "yargılama faaliyetinin norma uygunluğu"nın "yargı kararının geçerliği"nin, "uyuşmazlıkların yargılama ile çözümlenmesi"ni gerçekleştirmek "hukuk devleti"ne işlerlik sağlamak, "gerçeğe ulaşmak hakkını" geçerli kılmak ve "adil yargılanma" amacına ulaşmak açısından vazgeçilemez bir amaçtır. Bu amaca ulaşabilmesi için de, norm, her ne şekilde olursa olsun yargılama faaliyetine katılan veya katılması gereken kişilere yerine getirilmesi gereken yükümlülükler yükler. Bu yükümlülükler aykırı davranış, bu davranışın hukuka aykırı sayılmasına neden olur⁵⁵ ve genellikle adil yargılanma hakkının korunabilmesi için bu hakka zarar veren hukuka aykırı eylem "suç" olarak da tanımlanır.

Yargılama fonksiyonunun korunması ve yargı kararının otoritesini sağlamak amacına yönelik suç tipleri, gerçekte sadece yasak koymamakta, yargılama faaliyetinde yer alan kişiler açısından uyulması zorunlu davranış modellerini de belirlemektedir. Bu davranış modelleri sadece ceza yargılamasıyla sınırlı değildir. "İdari yargı" ve her türden hukuk davaları ve kararları açısından öngörülen yükümlülükler aykırılık da ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırılığı oluşturur.

Bir norm birden fazla yükümlülük içerebileceği gibi⁵⁶, türüne göre, "olumlu" veya "olumsuz" biçimde davranış modellerine aykırılık gerçekleştirebilir.

Değinilen yükümlülükler, yasal düzenlemelere ve konusuna göre, taraflara, yargılama makamına, adli görevle görevlendirilenlere, savunma makamına, infaz ve icra memuruna, belirli meslek sahiplerine, hatta üçüncü kişi durumundaki tüm vatandaşlara yönelik olabilir. Bu şekilde, yükümlülüğün kaynağı, ilgili olduğu yargısal konu, süjesi

50 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 105; Carnelutti, *Teoria Del Falso*, Padova 1935, s. 73, 83-91.

51 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 369.

52 Pisa, P., s. 360 v.s.

53 Mirto, *La falsità in atti*, Milano 1955, 51 v.s.

54 Bk., "Per un nuovo codice penale" (Vassali), s. 97; Pisa, p., s. 321.

55 Petrocelli, *La colpevolezza*, Padova 1962, 24, 35-36.

56 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 478/c.

"ne" ve "kim" olursa olsun, yükümlülüğün yerine getirilmemesi "adliyeeye karşı suç" olarak kabul edilmek gerekir.⁵⁷ Suç grubunda yer alması gereken suç tipleri ve alt başlıklar da, yükümlülüğün niteliğine, aşamasına ve süjesine göre belirlenmek gerekir. Diğer bir deyişle, ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırı eylemler bir bütün ve fonksiyon ile uyumlu bir dizi oluşturmaktadır.

Doğal olarak, toplumsal, siyasal değişimler, hukuka aykırı bazı eylemlerin giderek hukuka uygun sayılmasına neden olurken, diğer yandan suç olarak tanımlanan yeni hukuka aykırı eylem tipleri de ortaya çıkar. Toplumsal değişimler, yeni hukuksal konuların belirmesini ve bunların korunması gereksinmesini yarattığı için, yeni suç tipleri oluşur veya hukuksal konu'nun korunması açısından yeni yaklaşımların ortaya çıkması nedeniyle, mevcut suç tipleri açısından yeni yasal düzenleme yapılması zorunluluğu doğar⁵⁸. Doğal olarak, aynı işlerlik adliye aleyhine suçlar açısından da geçerlidir. Gerçekten, toplumsal ve siyasal yapı değişimleri, daha karmaşık insan ilişkilerini, yeni sorunları, sorunlara yaklaşım biçimi açısından yeni görüşleri de beraberinde getirmiştir. Bu değişimlerin normatif alandaki yansıması, yargılanacak uyuşmazlıklar açısından yeni suç türlerinin belirmesi ve yargılama yöntemlerinin değişimi ile kendisini göstermiştir. Bu değişim doğal olarak, adliyeeye karşı suçlara bakış açısını ve kapsamını genişletmiştir. Örneğin, öğretide ve kimi yasal düzenlemelerde, adli hizmet kapsamındaki "sübjektif hukuka aykırı" eylemlerin de⁵⁹ adliyeeye karşı suçlar arasında yer alması öngörülmektedir⁶⁰. Aynı şekilde, örgütlü suçların yaygınlaşması, alışılanın dışında yargılama yöntemlerinin kabul edilmesine ve dolayısıyla, adliyeeye karşı suçların da yenilenip, yaygınlaşmasına neden olmuştur. Terör suçları, "mafia tipi örgütlenme"⁶¹, devlete karşı mali suç-

57 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 55.

58 Normun "eskimesi" ve "yenilenme gereksinmesi" konusunda, bk. Özek, Ç., *Devlete Karşı Suçlar*, 242-255.

59 Bk. Giannelli, F., *Il favoreggiamento persanole*, Roma 1994, s. 5-9.

60 Pisa, P., 368 v.s.

61 "Mafia türü örgüt suçu" ve "terör eylemi" gibi, organize suçlarla mücadele konusunda, organize suça özgü, "özel" ve "istisnai" suç tipleri tanımlanabilir, yargılama yöntem kuralları uygulanabilir. Terör suçları ve "mafia türü örgüt suçu", insan haklarına uygun ceza ve yargılama sistemini benimseyen demokratik ülkelerde, "özel" ve "istisnai" düzenlemelerin de, "insancıl ceza hukuku" ve "adil yargılanma" normlarına aykırı olmamak koşuluyla uygulanabileceği kabul edilebilir. Mafia türü örgüt eylemlerine de, anayasal nitelik taşıyan, "cemiyet oluşturma özgürlüğü'ne, "suçta kesin kes kanunilik" kuralına, "eylemin zarar veya somut tehlike yaratması" koşuluna, "ceza sorumluluğunun kişiselliği" ilkesine aykırı düzenleme ve uygulama yapılamaz. Bk. Fiandaca, G., *Criminalità organizzata e controllo penale* in, "Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale-Studi in onore di Giuliano Vassalli", II, Milan 1991, 48 v.s. Nitekim, "mafia türü örgüt" ile mücadele amacıyla, özellikle 1982 yılından bu yana yoğun normatif düzenlemeler yapılmıştır. Ceza Yasası'nın 416bis. maddesinde tanımlanan "mafia türü örgüt'ün işleyebileceği hukuka aykırı eylemler suç sayılmış, ceza sorumluluğuna ilişkin kurallarda suçları önleyici, cezalandırmada işlerlik sağlayacak normlar yasaya eklenmiş, "örgütün" işlediği eylemlerin kanıtlanması, cezanın artırılması amacıyla yönelik yeni veya yenilenen suç tipleri tanımlanmış, örgütsel suçların, kovuşturulmasını, kanıtlanmasını kolaylaştıracak yargılama yöntem normları kabul edilmiştir. Kabul edilen "istisnai" normlar, salt örgütlü suç ile sınırlı olarak uygulandığı gibi, esasen, "adil yargılama" kuralını bertaraf etmeyen istisnai norm uygulamasının yargısal denetim sistemi işletilmektedir. Bk., Ascione, G. Biase, D., 315 v.s.

ların örgütlü ve güçlü yapısı, yeni yöntemlere ve bu yöntem kurallarını koruyucu yeni suç tiplerine yol açmıştır. Hazırlık soruşturması aşamasında adli polise karşı aldatıcı hareketlerin de suç sayılması, yagılama süjelerinin şahsına karşı eylemlerin adliyeye karşı suç olarak düzenlenmesi, "mahkemeye saygısızlık- contempt of court" suç tipinin kara avrupası hukukunda yerini almağa başlaması bu konuda örnek gösterilebilir⁶².

B- Yargılama fonksiyonu'nun korunması

Yargılama, yukarıda da belirtildiği gibi, yargılanacak uyuşmazlığın yargılama makamının önüne götürülmesi amacıyla gereken işlemlere başlayan ve kesin yargı kararı ile sonuçlanan süreçtir⁶³. Doğal olarak, ceza, hukuk ve idari yargılama yöntemlerinin farklılığı, yargılanacak uyuşmazlığın yargı organı önüne getirilmesi, yargılama aşamaları, yargı kararının oluşması açısından kendine özgü yöntem kurallarıyla belirlenmiştir. Değinilen yargılama türlerine ilişkin yöntem kurallarının birbirinden farklılığı, bu kuralara uygunluğun sağlanmasına yönelik davranış modellerinin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünü etkilemez. Diğer bir deyişle, her dava türünün kendine özgü yöntem kurallarına uygun davranılması yükümlülüğü söz konusudur. Bu açıdan, adliye aleyhine hukuka aykırı eylemler, değişik dava türlerinin yargılama yöntem kurallarını kapsayıcı şekilde belirlenip, suç tipleri buna göre tanımlanmalıdır.

Yargılama fonksiyonunun korunması amacına yönelik suç tipleri, yargılamanın aşamalarına ve kurallarına göre alt gruplara ayrılabilir:

1-Yargılma'nın, doğru, haklı ve norma uygun nedenlere dayanması

Bilindiği gibi, hukuk ve idari yargı davaları genelde, uyuşmazlığa taraf olanların istemleriyle açılır. Ceza davası ise, suçu kovuşturmakla yükümlü devlet adına savcı tarafından açılır. Savcı "iddia" makamı olarak davada taraftır, fakat yargılanan uyuşmazlığın tarafı değildir. Savcı, bir hakkı kullanmamakta görevini yerine getirmektedir. Şahsi dava ile takip edilebilen suçlar bu konuda bir ayrıcalık yaratmaktaysa da. bu suçların da savcı tarafından, şikayet üzerine açılabilmesi olanağı vardır.

Belirtilen durumda, hukuka aykırı bir eylem konusunda savcının hazırlık soruşturmasına başlayabilmesi ve sonuçta ceza davasını açıp açmamak konusunda bir karara varabilmesi, öncelikle, bir suç işlendiği izlenimini yaratan olayı, dış dünyadaki değişikliği öğrenmesi gerekir⁶⁴. Bu gerekliliğe işlerlik sağlanabilmesi için de, "suçu bildirmek-notitia criminis" yükümlülüğünü öngören yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ceza yasaları

62 Bu konuda bk. Pisa, P. s. 367 v.s.

63 Kunter, N., *Ceza muhakemesi hukuku*, İstanbul 1989, 288 v.s.

64 Hukuka aykırı bir eylemin, adli makamlarca öğrenilmesi için, görevlilere ve vatandaşlara suçu ihbar yükümlülüğü yüklenmiştir. Bk. Relazione, 161-164.

da, bu konudaki belirli eylemleri suç olarak tanımlayarak, gerçekleştirilmesi zorunlu davranış modelleri belirlemiştir.

a) Suçu ihbar yükümlülüğü

Suçun kovuşturulması, hukuk devleti gereğidir. Bu açıdan suçun kovuşturulmasının sağlanması ülkede yargı güvencesinin sağlanmasına katkı sağlar. Değinen nedenle, suçtan zarar görsün veya görmesin suç sayılan hukuka aykırı eylemlerin kovuşturulmasını sağlamak yükümlülüğü öngörülür⁶⁵. Bu yükümlülük, salt eylemi duyurmakla da sınırlı değildir. Eylemle ilgili bilgi ve varsa kanıtları vermek, aldatici davranışlardan kaçınmak gibi yükümlülükler de söz konusudur⁶⁶.

aa) Devlet memurunun görevi nedeniyle öğrendiği suçu "ihbar" etmesi de görevin gereği olarak görülür. Bu açıdan, suçu ihbar yükümlülüğünü yerine getirmek, "görevi ihmal suçu" nun özel bir şeklidir⁶⁷. Suçun ihbarı genelinde bir "kamu görevi" olarak görülüp genel bir yükümlülük yaratıldığına göre, bu görev devlet memuru açısından öncelikle kabul edilmek gerekir⁶⁸; ihbar, memur açısından görev oluşturduğuna göre, ancak görev nedeniyle öğrenilen suçların ihbarı açısından savsaklama halinde suç söz konusu olur⁶⁹.

bb) Belirli meslek sahipleri açısından da özel suçu ihbar yükümlülüğü kabul edilmektedir. Suç işlendiğini öğrenmek olasılığı büyük olan meslek sahipleri açısından suçu ihbar yükümlülüğü tanınması da yaygın bir uygulamadır. Bu kapsamda, özellikle sağlık hizmetlerinde çalışanlar açısından bu yükümlülük kabul edilmektedir⁷⁰.

cc) Vatandaşın suçu ihbar yükümlülüğü de kabul edilmektedir. Suçların soruşturulabilmesi, adil yargılamanın gerçekleştirilmesinin, toplumsal güvencesi olarak kavrandıkça bireylerin, konumları ne olursa olsun suçu ihbar yükümlülüğünün de kapsamı genişlemiştir. İhbar yükümlülüğü vatandaş açısından bir görev olarak kabul edildiği için suç faili sadece vatandaş olabilir⁷¹. Vatandaşın suçu ihbarla yükümlü tutulması, suçlula-

65 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 281-282; Carnelutti, *Sistema*, s. 641-642.

66 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 188 v.s.

67 Erman-Özek, *Kamu İdaresi*, 176.

68 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 196.

69 İtalyan Yargıtayı'nın bu konudaki kararları için bk. Alberto dall'Ora, *Codice Penale Commentato*, I, Torino 1990, s. 361 v.s.

70 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nun 365. maddesi bu konuda örnektir. Doktorlar, eczacılar, veterinerler, dişçiler sağlık hizmeti yapanlar kapsamında sayılır. Buna karşılık, diş teknisyeni gözlükçü, ortopedik araç ve protez teknisyeni gibi sağlık hizmetlerine yardımcı olan meslek sahiplerinin suçu ihbar yükümlülükleri yoktur bk. Erra, *denuncia penale (omessa)*, Encic. D., 205; Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 214. TCK'nun 530. maddesi de, "sıhhiye memurları"nın suçu ihbar yükümlülüğünü kabul etmiştir. 530. madde İtCK'nun 365. maddesine oranla daha kapsamlıdır.

71 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 211; TCK'nun 296. maddesi ise, 12 Mart parantez döneminde, 1490 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve "her kim" terim; kullanılarak hapis cezasından aşağı olmayan cezayı gerektiren cürüm işleyenlerin ihbar edilmemesini ve suçlanan kişilere yardım niteliğinde eylemleri suç saymıştır. Belirtilen durumda, ülkede bulunan herkese, suçlanan kişiyi ihbar ve yardımda bulunmama yükümlülüğü kabul edilmiştir.

rın yargılanmasından beklenen yararın, amacın sağlanması bir yöntemi sayılmaktadır. Suçun kovuşturulması, sanığın, mağdurun ve genelde bireyin yararınadır. Bu nedenle de, suç oluşturan hukuka aykırı eylemin tarafı olmayan kişinin de ihbar yükümlülüğü öngörülmektedir⁷². Suçu saptamak ve suçluyu yakalamak kolluk gücünün görevidir. Bu açıdan da, birey'in suçu ihbar yükümlülüğü sınırlı ve anayasal haklara zarar vermeyecek şekilde düzenlenmek gerekir⁷³.

b) Suça ilişkin bilgi, belge ve bulguları gerçeğe uygun olarak vermek yükümlülüğü

Sunulan kanıtların ve hangi sıfatla olursa olsun verilen bilgilerin gerçeğe uygunluğu, aldatıcı olmaması sağlıklı bir yargı kararına varılabilmesinin zorunlu koşuludur. Bu nedenle de, bu konudaki aldatıcı eylemler hukuka aykırıdır. Buna karşın, suça ilişkin bilgi ve belgelerde aldatıcılık, gerçeğe aykırılık eylemi, yargıç önünde işlendiğinde suç sayılmaktadır. Adli görev yükümlülüğünden kaçınmak, kanıtları, bulguları saklamak, saptırmak, yok etmek gibi hukuka aykırı eylemlerin de hazırlık soruşturması aşamasında ve özellikle kolluk gücünün araştırması açısından suç sayılması çok sınırlı olmuştur.

Hazırlık soruşturması aşamasında gerçekleştirilen saptırmaların yargı kararına etkisinin az olduğu, "yargıyı yanıltma"nın suçu oluşturacağı düşüncesinden kaynaklanan⁷⁴ değinilen geleneksel anlayış, özellikle yeni İtalyan Yargılama Yöntem Yasası'nın kabulünden sonra sınırlandırılmıştır. Gerçekten, adli polis sisteminin araştırma yapmak yöntemlerinin belirlenip, yetkinin genişletilmesi ve doğrudan adli hizmet kapsamına alınması, yönetsel yetkiden koparılması, yeni yargılama yöntemi kapsamında savcıların yargı fonksiyonuna katkısının çoğalması, sonsoruşturma açılmadan taraflar arasında anlaşmayla uyuşmazlığın çözümlenebilmesi, tarafların doğrudan kanıt toplamak olanağının, hatta yükümlülüğünün kabul edilmesi, hazırlık soruşturması aşamasında da doğru bilgi vermek, kanıtları korumak yükümlülüğüne aykırı eylemlerin suç sayılmasından ya-

72 Carnelutti, *Istituzioni*, s. 178 v.s.,s. 201.

73 Crespi-Stella-Zuccala, s. 626, İtalyan Ceza Kanunu'nun 364. maddesi, sadece, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren devletin şahsiyetine karşı suçlar açısından vatandaşın usçu ihbar yükümlülüğünü kabul etmiştir. Bununla beraber, "klasik liberal demokrat devlet anlayışının aşıldığı ve bireyin de güvenli toplum düzeninin oluşmasına katkıda bulunması gerekliliği kabul edilerek, "adliye ile beraber hareket" kuralı da kabul edilmektedir, Pisa, P. s., 320. Nitekim, İtalya'da, 15 Ocak 1991 tarihli 8 numaralı Yasa ile 15 Mart 1991 tarihli 8 numaralı Yasa ile 15 Mart 1991 tarihli 82. sayılı Yasa, belirli suçlarla mücadele için "adaletle işbirliği"ni, "sorumsuzluk" veya "hafifletici" sebebi saymaktadır. Bu kapsamda siyasal amaçlı hürriyeti sınırlama, yağma suçlarında bireyin suçu ihbarına ve korunmasına ilişkin kurallar getirmiştir. TCK'nun 296. maddesi ise, hapis cezasını gerektiren tüm suçlar açısından herkesin ihbar yükümlülüğünü kabul etmiş, devletin şahsiyetine karşı suçlar açısından da, TC. K. nun 151. maddesinde, özel suç ihbarı yükümlülüğünü düzenlemiştir.

T.C.K.nu'nun 527. maddesi, suçüstü halinde makul özrü olmadığı halde, gereken yardımın yapılmamasını suç saymıştır.

74 Mirto, 52.

na görüşlere yol açmıştır⁷⁵. Ayrıca terörist eylemlerin, organize suçluluğun yaygınlaşması da, hazırlık aşamasında doğru bilgi, belge sağlanması zorunluluğunu yaratmıştır.

Nitekim, İtalyan Ceza Kanunu'nu değiştiren 8 Haziran 1992 tarihli 306 sayılı Yasa, Yasa'ya 371 bis ve 374 bis maddelerini ekleyerek, hazırlık soruşturması aşamasında adli polise ve savcıya doğru bilgi vermemek, kanıtları saklamak, aldatıcı belgeler düzenlemek, yoketmek türünden eylemleri özel suç tipi olarak tanımlamıştır⁷⁶. Gerçekten de, hazırlık soruşturması aşamasında dış dünyadaki değişikliğe ilişkin gerçeğe uygun bilgi, bulgu ve kanıtların sağlanabilmesi, sonuçta sağlıklı bir yargı kararına varılabilmesinde etken olacaktır. Bu açıdan da, yalan şahitliğin, belgelerde sahteciliğin ve diğer "yargılama yönteminde aldatıcı" eylemlerin, hazırlık soruşturması aşamasında da geçerliliğinin gerekliliği savunulmaktadır⁷⁷.

c) Suçtan yararlanmanın ve suç failine yardımın önlenmesi

Suçla ilişkin belge ve bilgilerin gerçeğe uygun olarak bildirilmesi kadar, suçtan doğan yarardan failin veya başkasının yararlanmasının önlenmesi de gerekir. Aynı şekilde suç failinin saklanması sağlamak, soruşturmayı yanlış yola itelemek, sorumluluğu azaltacak tertiplere girişmek türünden eylemler de, gereken yargılamanın engellenmesi veya gerçeğinden saptırılması sonucunu yaratacaktır.

Suçtan yararlanmak ve yargıdan kaçmak, gerçekte suç failinin doğal yöneliştir. Bu açıdan, yukarıda değinilen yükümlülükler faile değil, suçla iştirak etmemiş üçüncü kişilere yöneliktir. Bu tür suç tiplerinde, failin işlenen suçla iştirak etmemiş olması "ön şart" olarak kabul edilir.

d) Suç duyurumunun gerçeğe uygunluğunun korunması

Yukarıda değinildiği gibi, suçların takibi, gerek suçtan zarar görenler açısından, gerek toplum, gerek birey açısından yarar sağlayacaktır. Bu açıdan, suçların adli makamlara duyurulması, yerine göre "hak" yerine göre de "görev"dir. Hak ve görev'in konusu ise, "işlenen ve suç olması olasılığı bulunan hukuka aykırı eylem"dir. "Suç" olduğu kuşku veren dış dünyada gerçekleştirilen somut bir eylemin adli makamlara duyurulmasıyla, "görevin ifası", "hakkın icrası" gerçekleştirilmiş olur; bu nedenle de, suç duyurumu eylemi hukuka uygundur.

Buna karşın, işlenmediği bilinen bir eylemin, işlenmiş gibi adli makamlara duyurulması durumunda, suç oluşturabilecek bir eylem olmadığı için, hakkın, görevin konusu da yoktur ve dolayısıyla, gerçek dışı suç duyurusu eylemi hukuka aykırıdır. "Görev" ve "hak", adli fonksiyona işlerlik sağlamak amacına da yöneliktir. Asılsız suç duyurusu ise,

75 Pisa, P., 361 v.s.; "Per un Nuovo Codice Penale" (Vassalli), 64. TCK'nun 296. Maddesi, değinilen suç tiplerini de içermektedir.

76 Değinilen maddeler, özellikle, "terör" suçlar ve "mafia türü suç"la mücadele amacıyla kabul edilmiştir.

77 "Per un Nuovo Codice Penale" (Vassalli), 64.

"hak" ve "görev" in amacıyla çelişerek, adli fonksiyonun saptırılması, kamusal ve bireysel haklara zarar verilmesi sonucunu yaratır.

Bu nedenle, "suç tasnii", "iftira" ve "kendisine iftira" türünden eylemler, suç duyurusunda bulunmak "hak" ve görevi" nin kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Yukarıda da değinildiği gibi, adliyeye karşı suçlar, eylemin türü açısından, belirli bir yükümlülüğün "ihmalii" veya "hak" veya "yükümlülüğün", "aldatıcı" davranışlara" konu yapılması ile işlenebilir. Adli fonksiyonun norma uygunluğunun, yargılamanın korunması için "yükümlülüğün ihmalii" kadar "sahte, aldatıcı davranışlar" in engellenmesi de zorunludur.

Suç duyurumunda bulunulması, soruşturmayı tahrik eden ceza yargılamasına yol açan, bir davranıştır. Ceza yargılamasının norma uygunluğu ise, suç olasılığı bulunan bir eylemin varlığına bağlıdır. Gerek kişi güvenliği, gerek adli fonksiyonun amaca uygunluğu, "suç oluşturduğu konusunda ciddi şüphe bulunan eylem" in soruşturma ve yargılama konusu yapılmasıyla sağlanır. "İftira", "suç tasnifi" ve "kendisine iftira" suçları, "uydurulan suç" işlenmeyen bir eylem nedeniyle ceza davası açılması tehlikesini yarattığı için, "dava açılmasını tahrik" açısından "aldatıcı hareket" oluşturur⁷⁸.

Hukuksal konu açısından, adli fonksiyonların norma aykırılığına yol açan hukuka aykırı eylem aynı zamanda, birey açısından da tehlike yaratır. Birey hakkında, işlenmeyen bir suç için dava açılması, birey'in kişi güvenliği açısından tehlike yaratacağı gibi, onur ve saygınlığına da zarar verir. Kanun yapıcı, ihlal edilen hukuksal konulardan, "adli fonksiyonun norma uygunluğu"nu üstün değerde gördüğü için, "aldatıcı hareketle dava açılmasını tahrik" eylemlerini "adliyeye karşı suçlar" kapsamında düzenlemiştir⁷⁹.

Uydurma suç ihbarında bulunulması, yukarıda değinildiği gibi, gerçeğe uygun "suç duyurusu- notitia criminis" yükümlülüğü'ne aykırılık oluşturduğu, aldatıcı hareketle adli fonksiyonun ve yargı otoritesinin saptırılması sonucunu yarattığı için kamusal tehlike yaratmaktadır⁸⁰.

e) Kişilik hakkının korunması

aa) Kamu davası'nın hazırlanması aşamasında soruşturmada elde edilen verilerin açıklanmaması, gizliliği kural olarak kabul edilmektedir. Bu kural, sadece basın açısından değil, dava dosyasını bilen her kişi ve makam açısından geçerlidir⁸¹. "Adli sır" olarak da anılan hazırlık soruşturmasında soruşturma verilerini açıklama yasağı, kanıtların saklanması, saptırılmasını, sanıkların belirlenmesini, kısaca soruşturmanın sağlıklı bir biçimde tamamlanıp, kamu davasının kurallara uygun ve yanılığa düşülmeden gerçek-

78 Gallo, s. 97 v. s.

79 Durigato, L., *Rilievi sul reato plurioffensivo*, Padova 1972., 33.

80 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 187; Maggiore 251.

81 Yargılamada, "memur" sayılan kişilerin, "adli sır" sayılan bilgileri açıklamaları, "devlet memurunun görev sırrını açıklama" suçu olacağı kabul edilmektedir bk. Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 369.

ten sanık olabilecek kişi/kişilere karşı açılabilmesini amaçlamaktadır⁸². Bu açıdan "adli sır" kuralının ihlali de, adliyeeye karşı suç sayılmalıdır⁸³.

bb) Adli sır kuralı, doğal olarak kişinin savunma hakkını sınırlayacak şekilde düzenlenmemek gerekir. Gerçekten, "adli sır" kamu davasının norma uygun açılmasını ve dolayısıyla "adil yargılanma"yı sağlamaya yönelik bir kural olmakla beraber, zanlı veya sanığın hakkındaki suçlamayı ve dayanaklarını öğrenmesi de uluslararası sözleşmelere göre, savunma hakkının özünü oluşturur. Diğer bir deyişle, sanığın hakkındaki soruşturmayı ve verilerini öğrenme hakkı da "adil yargılama" kavramı kapsamındadır. Bu açıdan, "adli sır" ancak sanık, savunucusu ve yetkililer dışında kalanlar için söz konusu olmak gerekir⁸⁴.

cc) Zanlı veya sanık olmak, kişilik haklarının sınırlandırılması anlamına gelmez. Bu açıdan, zanlı veya sanığın kişilik hakkının korunması da hazırlık soruşturmasının amacı olmak gerekir⁸⁵. "Suçsuzluk karinesi" de bu kapsamda kabul edilmek gerekir. Bu açıdan, "adli sır" kişilik haklarının korunması açısından da önem taşımaktadır⁸⁶. Gerçekte, adli

82 Özek, Ç. *Türk basın hukuku*, İstanbul 1978, 383; Guanneri, *Reati di opinione e opinioni sui reati*, Gius. Pen., 1976, no. 12, s. 22-28

83 Basın Kanunu'nun 30. maddesi son soruşturma aşamasında okunmadan veya takipsizlik ya da düşme kararı verilmeden, talep, iddianame, karar ve diğer her türlü vesikanın yayınlanmasını suç saymıştır. 30. madde, zorunlu gizli ceza soruşturması sistemini getirmiştir. Anayasa'nın 28/6. maddesi, "yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirmesi için" yargıca yayın yasağı vermek yetkisini tanıdığına göre, 30. madde'nin bilgilenme hakkını sınırlamaya varan kapsamlı sınırlamasına gerek olmamak gerekir. 30. madde, adli fonksiyonu'nun etkilenmeden, objektif gerçekleşmesi ve hazırlık soruşturmasının gizliliğinin sağlanması amacına yönelik olduğu görüşüyle savunulmaktadır. CMUK'da yapılan değişimiyle, hazırlık soruşturması'nın sanık ve savunucusu açısından gizliliği kalktığına göre, 30. madde olsa olsa, adli fonksiyonunun ve sanıkların kişilik hakları'nın korunması amacıyla savunulabilir. Bu durumda da, 30. madde'nin kapsamı, bilgilenme hakkını sağlayacak şekilde sınırlandırılması gerekir. Bk. Erman-Özek, *Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat*, İstanbul 1991, 229 v.s.

84 İtalyan Ceza Yargılama Yöntem Yasası'nın 114. maddesi, adli işlemlerin, maddede belirtilen halleri dışında, kitle iletişim araçları ile yayınlaması hakkını tanımıştır. Yayın yasağı, savcı veya yargıç kararı ile konulabileceği gibi, yasanın bazı maddelerinde belirtilen hallerde, konusu devlet sırtına ilişkin adli işlemlerde, küçüklere ilişkin yargılamada v.s. hallerde uygulanır. Sanığın isnadı öğrenmesi adli sırrı kaldırır. Bk. Lattanzi, G.-Lup, E., *Il Nuovo di Procedura Penale, annotato con relazione e con; lavori preparatori*, Milano 1989, 237-241.

85 İtalyan Ceza Yargılama Yöntem Yasası'nın 60. maddesi, isnatta bulunulan kişi hakkında ceza davası açılması durumunda, "sanık" sıfatını alacağı ve kesin hüküm verilene kadar bu sıfatı taşıyacağını, 61. madde de, bu süreçte tüm yasal haklardan yararlanmak yararlanacağı vurgulanmaktadır. Bu açıdan hakkında henüz dava açılmamış kişiye, "sanık" hakkında hüküm bulunmayan kişiye, "suçlu" denilmesi kişilik hakkına saldırı oluşturur. Nitekim, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, hakkında yargılama yapılan kişilere ilişkin haberde, iddia edilen suçtan hüküm giymiş gibi açıklamaların hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Sanık kadar, mağdur açısından da kişilik korunması gerekir. Basın Kanunu'nun 33. Maddesi, belirtilen amacı gütmektedir. Özellikle, cinsel suçların mağduru olan kişilerin, imajlarının zarar göreceği düşünülmeye, mağdurun kimliğinin açıklanması suç sayılmıştır. Maddeye, 6733 sayılı Yasa ile eklenen 2. Bentle de, her türden suçun "küçük" mağdurunun da kimliğinin açıklanması, resimlerinin yayınlanması suç sayılmıştır. Bk. Erman Özek, *Basın Kanunu*, 253 v.s.

86 Özek, Ç., *Basın Hukuku* 383; Fiore, *Diritto cronaca giornalistica e delitti contro l'onore*, For. Pen., 1968, no 1, s. 51.

sır, hem özel, hem kamusal yarar sağlayan bir nitelik taşır. Kamusal yarar, kanıtların ve yargı yöntem kurallarının dış etkilerden bağımsız işlemesinin sağlanmasıdır. Özel yarar ise, kişilik haklarının ve özel yaşam hakkının güvence altına alınmasıdır⁸⁷.

2- Kanıtların varlığının ve gerçeğe uygunluğunun korunması

a) Yargılamanın adil bir sonuca ulaşabilmesi açısından, "kanıtlar" davanın özünü oluşturur. Kanıtların toplanılması ve korunması yargılamanın amacına ulaşabilmesi için bir zorunluluktur. Bu nedenle, kanıtların toplanılması ve korunması yükümlülüğü söz konusudur. Kanıtların korunması yükümlülüğü salt davada taraf olanları değil, sistem olarak tüm toplumu ilgilendirir. Gerçekten, "yargılamanın korunması" ile kanıtların korunması verilecek hüküm açısından eş anlama gelir. Bu açıdan, davada taraf olmayan bireyin de, kanıtları sağlamak, korumak yükümlülüğü vardır⁸⁸.

b) Doğal olarak, kanıtların biçimsel olarak varlığı yeterli değildir. Kanıtların gerçeğe uygunluğu, saptırılmamış olması, aldatıcı nitelik taşımaması da zorunludur. Bu zorunluluk, salt toplumun "gerçekliğe inanmak hakkı" ile açıklanamaz.⁸⁹ Gerçekten, soyut bir kavram olan "**gerçekliğe inanmak hakkı**" genelde, sahte, aldatıcı, kandırıcı davranış ve belgelerin hukuka aykırılığını belirleyemez. Diğer bir deyişle, değinilen kavram kendi başına hukuksal sonuç doğurmaz. Gerçekte, gerçeğe aykırılık bir sebep değil sonuçtur. Salt "gerçeğe aykırılık" suçun hukuksal konusunu, ceza hukukunun önlemek istediği amaç sayılamaz. Yalancılık, sahtecilik, aldatıcılık birey'in toplumsal konumu açısından değer ölçüsü olsa dahi, bu tür davranışların ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırı eylem sayılabilmesi, bu eylemin hukuksal bir konuya zarar veren veya tehlike yaratan nitelik taşımasına bağlıdır⁹⁰.

Yargılamada, "yalan", "aldatıcılık", "sahtecilik" temeline dayanan eylemler de, salt gerçeğe aykırı davranış olması nedeniyle değil, yargı kararının saptırılması tehlikesini yarattığı için suç sayılmaktadır. Yargı kararı gerçeğe uygunluğu ölçüsünde otorite sağlar. Bu nedenle, yargı kararının gerçeğe uygunluğu, hukuk devletinin temel gereğidir. Bu açıdan, genel olarak "adli sahtecilik, aldatıcılık" kapsamında sayılabilecek eylemlerin suç sayılması, yargı fonksiyonunun ve dolayısıyla hukuk devleti'nin korunması açısından zorunludur⁹¹.

c) Yargı kararının gerçeğe uygunluğunun sağlanması, hukuk devletinin korunması amacı, yukarıda değinildiği gibi, salt davanın taraflarına değil, davada taraf olmayan

87 Özek, *Basın hukuku*; Fiore, 52.

88 Gallo, s. 57.

89 Bu hak, genel anlamda sahtecilik suçları açısından, biçimsel açıdan geçerli, içeriği açısından aldatıcı, sahte belge ve davranışların hukuka aykırılığını açıklamak için ileri sürülmüştür. Bk. Malinverni, *Teoria del falso documentale*, Milano 1958, s. 195.

90 Gallo, s., s. 10-12.

91 Mirto, s. 29

bireyler açısından da bazı davranış modellerinin kabul edilmesine yol açmıştır. Bu davranış modelleri, ceza davaları için olduğu kadar, hukuk davaları ve yerine göre idari davalar açısından da geçerlidir. Bu davranış modellerine aykırı davranmak veya yapılması öngörülen bir davranışın yerine getirilmemesi suç oluşturur.

Öngörülen yükümlülükler açısından suç tipleri sıralanmak gerekirse:

aa) Tanık doğru söylemekle yükümlüdür. "Yalancı tanıklık" bu yükümlülüğe aykırı olduğu için suçtur. Bilirkişi ve tercümanların gerçeğe aykırı anlatımları da aynı kapsamda görülmektedir⁹².

bb) Hukuk davalarında tarafların "yalan yemini" de, yargıyı aldatıcı, yargı kararını saptırıcı bir kanıt oluşturduğu için suç sayılmaktadır.

cc) Hazırlık soruşturmasında olduğu gibi, tüm yargılama faaliyeti sürecinde de, kanıtların sağlanması ve korunması tüm bireyler açısından da yükümlülük oluşturur. Kanıtların saklanması, değiştirilmesi, yok edilmesi v.s. kanıtlar konusunda aldatıcılık oluşturur.

dd) Arama, keşif, elkoyma gibi yargılama işlemlerinde kişiler, yer, bulgular, veriler konusunda gerçek dışı ve yargıcı aldatmağa yönelik eylemler suç oluşturan "aldatıcı yargılama işlemi" sayılmaktadır. Bu tür eylemlerin yaygınlaştırılmasından yana bir eğilimin varlığı gözükmemektedir. Suç olduğu iddia edilen eylemle ilgili soruşturmada yasal kurallara aykırı işlemlerin adliyeeye karşı suç olarak düzenlenmesi öngörülmektedir. Özellikle, telefonların dinlenmesi, gizli görüntüleme konusundaki hukuka aykırı eylemlerin özel suç tipi olarak tanımlanması öngörülmektedir.⁹³ Yasak sorgu yöntemleriyle sağlanan anlatımlara, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtlara dayanılarak hüküm verilememesi, yargılama yöntemlerinin çağdaş, uluslararası temel kuralıdır. Bu kurala işlerlik sağlanabilmesi için aykırı eylemlerin suç sayılması da doğaldır. Bu türden eylemler, sonuçta, "yargı"yı etkilediği için, adliye aleyhine cürümler kapsamında özel olarak düzenlenmek gerekir.

Adliyeeye karşı suçları yaygınlaştıran yasal düzenlemelerin ve önerilerin, özellikle sanık hakları açısından güvence sağlamak, adil yargılanma hakkının gereklerine aykırı-

92 Bilirkişi görüşü ve tercüman'ın anlatımı "kanıt" sayılamayacağı için, gerçekte "kanıtların korunması" kapsamında sayılmamak gerekir. Bilirkişinin ve tercümanın gerçekte "kanıtların korunması" kapsamında sayılmamak gerekir. Bilirkişinin ve tercümanın gerçek dışı anlatımı, dolaylı olarak kanıtları etkiler. Bk. "Per Un Nuovo Codice Penale" (Vassalli), 65. Bilirkişi ve tercümanın hukuka aykırı eylemi, yargılama faaliyetini etkileyen suçlar arasında sayılmak gerekir.

93 Pisa, P., s. 376 v.s. Özellikle yeni İtalyan ceza yargılama yöntem yasasının kişi güvenliğini üstün tutan sistemi, değinilen türden suç tiplerinin önerilmesine neden olmuştur. Nitekim, 374ter maddesini de ItCK'na ekleyen 8 Haziran 1992 tarihli ve 306 sayılı Yasa, yeni yargılama yöntem yasasının getirdiği yeni anlayışa uygun değişiklikleri gerçekleştirmek amacına yöneliktir. Vassalli'nin hazırlattığı tasarı da, da aynı türden suç tiplerini içermektedir. Bk. "Per Un Nuovo Codice Penale" (Vassalli), s. 97.

lığı suç saymak ve yetkilerin kötüye kullanılmasını önlemek yönelişinde olması örnek alınacak çağdaş düşünceye uygun olduğu kabul edilmek gerekir.

ee) Adliye karşı suçların kapsamının genişletilmesine başka bir örnek olarak, yargı kararının oluşmasında etken olan, sanıklarla ilgili olarak belgeler, kişiler, eylemler, sağlık ve iş ilişkileri v.s. konusunda adli otoritelere gerçek dışı açıklamalarda bulunarak, sanık hakkındaki davayı engelleyen veya mahkumiyetine yol açmak suçu gösterilebilir⁹⁴.

3- "Yargı"nın norma ve gerçeğe uygunluğunun korunması

a) Yukarıda da değinildiği gibi, yargı kararının gerçeğe uygunluğu hukuk devletinin, adil yargılanma hakkının vazgeçilemez koşuludur. Bu koşul, gerek ceza, gerek hukuk davaları açısından geçerlidir. Bu açıdan, suç duyurumundan veya dava açılmasından kesin yargı kararına kadar olan süreçte yargı kararını saptıracak, yargılamanın norma aykırılığına yol açacak davranışların engellenmesi gerekir. Kanıt, doğrudan yargılanan uyuşmazlığın sübutuna ilişkindir. "Yargı kararının korunması" ise, yargılama faaliyetinin işlerliğinin gerçeğe uygunluğunun ve norma aykırılığının önlenmesi anlamına gelmektedir. Yargı kararına otorite kazandıracak olan, yargılama makamlarına saygınlığa karşı eylemler de bu adliye karşı suçlar kapsamında görülmek gerekir.

Yargılama faaliyetinin gerçeğe uygun yargı kararına varmasını engelleyen veya bu konuda tehlike yaratan her eylemin adliye karşı suç sayılmasına yönelik eğilim, adli faaliyet konusunda "objektif-sübjektif aykırılık" ayrımını gideren yasal düzenlemelere yol açmıştır⁹⁵. Bu açıdandır ki, yargılama faaliyetini gerçekleştiren "memur" sıfatını taşıyan kişilerin görevle ilgili olarak işledikleri veya bu kişilere karşı işlenen suçların da adliye karşı suç sayılması eğilimi güç kazanmaktadır⁹⁶.

b) **Adli görevden kaçınmak**, yargı'nın norma uygun olarak gerçekleşmesini engelleyen bir eylem olarak görüldüğü için suç sayılmaktadır. Yargıç'ın yardımcısı sayılan, bilirkişi, tanık, tercüman gibi adli görevle görevlendirilmiş kişilerin haklı sebep olmaksızın görevden kaçınması, yargı kararının gerçeğe uygunluğu için yargıyla işbirliği yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. Değinilen yükümlülüğe aykırı davranışın cezalandırılmasıyla, "yargının korunması" amacı güdülmektedir⁹⁷.

94 İtalyan Ceza Kanununa eklenen, adli işlemlerde, adli otoritelere aldatıcı, gerçek dışı beyanda bulunmak ve belge düzenlemek türünden eylemleri adliye karşı suç olarak tanımlayan 374bis maddesi örnek gösterilebilir. Bu madde, özellikle adli polis ve savcılara gerçek dışı beyanda bulunulması, sahte belge verilmesini cezalandırmaktadır. Suçun memur ve sağlık hizmeti görenler tarafından işlenmesi ağırlatıcı sebeptir. Caraccioli, I., 33-36.

95 Pisa, P., 368 v.s.

96 Pisa, P., 375-376; Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 55-57, 342 v.s.; *Per Un Nuovo Codice Penale* (Vassalli), s. 98.

97 Fiandaca-Musco, s. 263. Adli görevden kaçınmayı "görevin ihmali" olarak nitelendiren görüş için bk. Santoro, A.; *Relazione*, 162. Bize göre, memur statüsü değil, görevin içeriğinin önemlidir. Aynı görüş için bk. Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 281-283.

c) **Yargının saygınlığına zarar veren eylemlerin önlenmesi**, yargı kararlarına otorite, inanılabilirlik ve norma uygunluk sağlanabilmesi için zorunludur. Yargılama fonksiyonunun bağımsız, tüm anayasal organları ve bireyleri bağlayıcı bir güç olarak işlerlik kazanabilmesi, yargı kararlarının inanılır olmasına bağlıdır. Yargı kararlarının inanılır olması ise, gerçeğe ve norma uygunluğuna bağlıdır. Bu açıdan, genel anlamda "yargılama fonksiyonu" ile somut uyuşmazlıkla ilgili "yargı" arasında şaşmaz bir ilişki vardır. "Yargı", yargılama fonksiyonunun olması gereken niteliklerini sağlar. Bu nedenle, yargılama salt normların öngördüğü bir dizi işlemlerin yerine getirilmesi anlamına gelmemektedir. Bir yarara yönelik işlemleri geçerli ve saygın kılan, öngörülen "yarara" uygun irade ile hareket edilmesidir. Diğer bir deyişle, işlemlerin saygınlığı öngörülen "yükümlülüklerle" uygun davranmakla sağlanır. "Yargı" da, yükümlülüklerle uygun olduğu ölçüde saygınlık kazanır⁹⁸.

Belirtilen nedenlerle yargılama makamlarının saygınlığını zedeleyen eylemler subjektif, bireysel açıdan değerlendirilmemek gerekir. Görevle ilgili olan saygınlığa karşıt eylemin hukuksal konusu yargılama fonksiyonudur. Yargı'nın gerçeğe uygunluğunu, inanılabilirliğini zedeleyecek saygınlığına karşı eylemler ister doğrudan yargılama yetkisini kullanalar, ister davanın tarafları veya üçüncü kişi tarafından işlensin, adliyeye karşı suç sayılarak, özel olarak düzenlenmek gerekir⁹⁹.

Yargılama faaliyetine katılanların kişisel çıkar sağlaması, yargıcın "hatıra binaen" karar vermesi, yargıçlara veya heyetlere karşı hakaret, yargılama makamlarına fiili saldırı türünden eylemler de, yargılama fonksiyonunu zedeleyen ve yerine göre gerçeğe aykırı karar verilmesi sonucunu yaratmaktadır. Yargılama sükelerinin kamu görevlisi oluşu, subjektif açıdan, değinilen eylemlerin hukuksal konusunun kamu idaresi olduğu düşünülse dahi, bu kamu görevlilerinin fonksiyonlarının özelliği ve kamu idaresine karşı bağımsızlığı, işlenen eylemlerin fonksiyonu etkilemesi, üstün hukuksal konunun "adliye" olduğunu göstermektedir.

d) Yargılamaya ilişkin yargıç kararlarına aykırılığın önlenmesi de "yargıya saygı" kuralının gereğidir. Yargılama bir dizi yargıç kararını gerektirir. Bu kararlar, gerçeğe uygun "yargı"ya varabilmek için yargılama makamı tarafından gerekli görülen kararlardır. Bu kararların yerine getirilmemesi, yargılama otoritesini zedeleyeceği gibi, "yargı"nın gerçeğe aykırılığı ve gecikmesi tehlikesini de yaratır. Belirtilen nedenledir ki, yargıç kararlarına aykırılıkların salt yargılama yöntem yasalarında yer alan yönetsel nitelikli yaptırımlarla karşılanmasının yeterli olmadığı, bu türden eylemlerin suç olarak tanımlanması görüşü yaygınlık kazanmaktadır. Bu görüşe göre, mahkemenin "yayın yasağı" na aykırılık nasıl suç oluşturuyorsa, gerek bireylerin gerek kamu görevlilerinin yargıç kararlarını yerine getirmemesi veya geciktirmesi de özel suç tipi olarak düzenlenmek gerekir. Böylece, İngiliz ve Amerikan hukukunda önemli yer tutan "contempt of court-

98 Carnelutti, *Sistema*, I, 55.

99 Bk. Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 31v.s.; Pisa, P. s. 368 v.s.

mahkemeye saygısızlık" suçunun kara avrupası hukukunda da kabulü önerilmektedir¹⁰⁰. Örneğin, kolluk gücünün ihzar müzekkeresini yerine getirmemesi, mazeret göstermeden tanıklık, bilirkişilik, tercümanlık yapmamak, sanığın sorgu için mahkemeye gelmemesi, yönetsel yetkiden istenilen bilgi ve belgelerin gönderilmemesi gibi eylemler "mahkemeye saygısızlık" suçu kapsamında görülebilir.

e) **Yargılamanın dış etkilerden korunması da**, gerçeğe uygun yargıya ulaşılabilmesi için vazgeçilemez, "yargı bağımsızlığı" kapsamında bir zorunluluktur. Hukuka aykırı yöntemlerle yanlı, gerçeğe aykırı yargı kararı sağlanmasına yönelik eylemler de türüne göre suç oluşturmaktadır; esasen bu durumda, yargının etkilenmesi değil saptırılması söz konusudur. Yargı'nın siyasal güce karşı bağımsızlığı demokratik ülkelerde anayasal kurallarla güvenceye kavuşturulmaktadır.

Yargıç bağımsızlığı, yargıcın karar verirken özgür olması, hiç bir dış etki ve tesir altında bulunmaması anlamına gelir. Baskı yapılması kadar, baskı olasılığı da yargıç bağımsızlığını zedeler. Yargıç, siyasal güce, yönetsel yetkiye, yargılama organına olduğu kadar ortama karşı da bağımsız olmalıdır¹⁰¹. Bu açıdan, yargıç bağımsızlığının kitle iletişim araçlarına karşı da korunması gerekir. Bu nedenle, yargılama sürecinde, yargıç kararları hakkında yargıyı etkileyecek yayın yapılması suç sayılmaktadır. Değinen türden yayın yapılmaması için bir karara gerek yortur. Norm, yargıyı etkileyici yayın yapmak yükümlülüğünü öngörmüş ve aykırı davranışı suç saymıştır¹⁰².

Özellikle örgütlü suçların, terör eylemlerinin yaygınlaşmasıyla, yargı kararlarının gerçekten saptırılmasına yönelik, şiddeti öngören etkileme girişimlerine neden olmaktadır. Tanıkları tanıklıktan engellemeğe, kanıtları yok etmeğe, suç duyurumunu önlemeğe yönelik tehdit, şiddet eylemleri, yargı kararını önemli ölçüde etkileyebilmektedir. Şiddet ve tehdit altında yargı görevini yerine getirmeyenler, bir yandan "fail", diğer yandan "mağdur" olmaktadır. Bu nedenle, adli görevlerin yerine getirilmesini sağlayacak yeni yasal düzenlemelere gereksinme olduğu savunulmaktadır¹⁰³.

100 Pisa, P., 369.

101 Kunter, N., no. 180

102 1982 Anayasasının 26. ve 28. maddeleri yargılama görevinin yerine getirilebilmesi için basın özgürlüğünün sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir. Basın Kanunu'nun 30. maddesinin de, değinen kapsamda olduğunu belirtmiştik. 30. madde, hüküm kesinleşinceye kadar hakim ve mahkemenin hüküm, karar, ve işlemleri hakkında görüş açıklamasını da yasaklamıştır. Görüş açıklamasının, yargıyı etkileyici nitelikte olup olmadığı aranmadığı için, 30. madde anayasal sınırları aşan kapsamdadır. Nitekim, Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 226. maddesi, sadece adliyenin saygınlığını ve bağımsızlığını zedeleyici yayınları suç saymaktadır. İtalyan Ceza Kanunu'nun 685. maddesi de, ceza davasında verilen kararlar ile ilgili olarak, karara katılan hakimlerin adlarıyla kullandıkları oyun yayınlanmasını suç saymaktadır. Bu konuda bk. Erman-Özek, *Açıklamalı Basın Kanunu*, 235 v.s.; Özek, Ç., *Basın Hukuku* 382 v.s.

103 Pisa, P., 375 Nitekim, İtalyan Ceza Yasası'nın 336. Maddesi, görevini yapmaması veya yapmaması gereken işlemi yapması için cebir, şiddet uygulanmasını suç saymıştır. Mafia ile mücadele kapsamında, 1965 yılında, 338. madde'de yapılan değişiklikle, siyasal, yönetsel, adli kurullara görevlerini savaştıkları veya kötüye kullanmaları için cebir, şiddet kullanılması, daha ağır ceza ile cezalandırılan özel suç tipi olarak tanımlanmıştır.

f) **Savunma görevinin gereğince yerine getirilmesi** davada taraf olanların "savunma hakkı"na işlerlik sağlar. Yargılama faaliyeti, "iddia", "savunma" ve "yargıyı" kapsayan kollektif bir faaliyettir. Gerçeğe uygun yargı kararı ancak bu üç ögenin norma uygun, gereğince görevi yerine getirmeleriyle sağlanır. Yargılama faaliyetine katılanlar, görevlerini yargı'nın gerçeğe uygun oluşmasına yönelik olarak gerçekleştirmekle yükümlüdürler.

Belirtilen yükümlülük, tarafların savunmanları açısından da söz konusudur. Gerçekte, savunmanlık mesleğinin gereği olan yükümlülükler yasal kurallarla belirlenmiştir. Bu yükümlülükler aykırılık, disiplin suçu oluşturabileceği gibi, belirli bazı eylemler de suç oluşturur. Örneğin, savunmanın, bilerek karşı taraf ile anlaşarak müvekkilinin haklarına zarar vermesi de davayı etkileyici hukuka aykırı girişimlerde bulunması ve bu amaçla haksız yarar sağlaması da, savunmanlık mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler aykırı davranmak anlamına gelir. Savunmanın, yükümlülükler aykırı, sadakatle bağdaşmayan, aldatıcı, kişisel çıkarıya yönelik eylemleri, doğal olarak "yargı"yı gerçeğinden ve gereğinden saptırıcı etkenlik taşıdığı için adliye aleyhine suç oluşturur.¹⁰⁴

VII- "Yargı otoritesi'nin korunması"

Hukuk devletinde uyumsuzlukların "yargı" ile çözümlenmesi ve yargı kararlarının uygulanırılığı gerek bireyler, gerek siyasal ve yönetsel güç açısından yükümlülüktür. Bu yükümlülükler aykırı davranış, yargı otoritesini zedeler. Belirtilen nedenle, "kendiliğinden hak alma" ve "kesin yargı kararlarının" yerine getirememesi, aykırı bazı görüşlere karşın, adliyeeye karşı suçlar kapsamındadır.

1- "Kendiliğinden hak elde etmek" suçu

Kişi'nin hangi kaynaktan doğarsa doğsun, haklarını korumak da hakkıdır. Haklarına saldırılan kişinin, saldırıyı defetmeğe yönelik eylemi "hakkın icrası" olduğu için hukuka uygundur. Doğal olarak, hakkın icrasının varlığı bazı koşulların bulunmasına bağlıdır. Koşullardan biri de, hakkın korunması, elde edilmesi için yargıya başvurmak yükümlülüğünün olmamasıdır¹⁰⁵. Esasen, hakkın icrası, eylemin hakkın kapsamında olmasına bağlıdır. Sübjektif hak sınırı aşıldığında, "hak" ile "eylem" arasındaki nedensel bağ ortadan kalkmış olur. Eylem ile hak arasında nedensellik ortadan kalkınca, eylem hukuka aykırıdır¹⁰⁶.

Hakkın yargıya başvurarak elde edilmesi yükümlülüğünün bulunmasına karşın, kişinin bu yükümlülüğe aykırı davranarak, hakkını kendiliğinden elde etmeğe kalkışması ceza hukukunu ilgilendiren hukuka aykırı bir eylem oluşturur.

104 Bk. Relazione, s. 177.

105 Dönmezer-Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, İstanbul 1997, s. 33 v.s.; Kostoris, S., *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni* Napoli 1965, s. 45 v.s.

106 Caraccioli, I., *Esercizio del Diritto*, Milano 1937, 124 v.s.

Yargıya başvurmak yükümlüğünün bulunmasına rağmen, kendiliğinden hak sağlamağa kalkışmanın adliye karşı suç olduğu genellikle kabul edilmekle beraber, bu kapsamdaki konumu tartışmalıdır. Kendiliğinden hak elde etmek eylemi, geleneksel görüşe göre, salt devlet otoritesini zedeleyen bir davranış olduğu için suç sayılmalıdır¹⁰⁷. Bu görüş, adliye aleyhine suçları "devlet otoritesini" zedelediği için suç sayan anlayışın ürünüdür.

Adliye karşı suçlar birey'in yargı güvencesi, adil yargılanma hakkı kapsamında yaklaşan bazı görüşlere göre, kendiliğinden hak elde etmek eylemi "dava açmak" yükümlülüğüne aykırı davranmak anlamına gelir ve bu nedenle "yargı'nın korunması yükümlülüğüne aykırılık" olarak görülme gerekir¹⁰⁸.

Katıldığımız görüş ise, kendiliğinden hak alma durumunda, esasen yargıya başvurmak söz konusu olmadığına göre, yargı'nın, yargılama faaliyetinin korunması kapsamında görülemez. Gerçekte, yargıya başvurulması gerekirken başvurulmadan, hukuka aykırı yöntemlerle hakkın elde edilmesine kalkışılması, çağdaş anayasal düzenlerin temellerinden birini oluşturan bireylerin yargı güvencesinden yoksun bırakılması sonucunu yaratır. Bu nedenle, hukuk devleti kavramına karşıtlık oluşturan "kendiliğinden hak alma" eylemi yargı zorunluluğunun, otoritesinin zedelenmesi sonucunu yaratır¹⁰⁹. Diğer bir deyişle, kendiliğinden hak alma eylemi "yargı"nın inkarı anlamına gelmektedir.

2 - Yargı kararının yerine getirilme değerinin korunması

a) Yargılanacak uyuşmazlığın, yargıdan sonra yargılanmış olmasının özelliği, "yargılanmış şeyin otoritesi" olmasıdır. Kesin hüküm deyişi de, yargının otoritesini ifade etmek için kullanılır. Yargının otoritesi, yargı kararının "kesinliği" ve "değerliliği" anlamına gelir. Yargının "değerliliği" de "yargının yerine getirilme" değeridir. Bu değer, yaptırımların yerine getirilmesiyle gerçekleşir. Yargı, hükümlü için bir emirdir ve yargıya uygun davranmakla yükümlüdür. Bu emirin yerine getirilmesi de, devlet'in görevidir¹¹⁰. Yargı kararının verilmesi, kendiliğinden, yargı'nın yerine getirilme "yükümlülük" ve "görevini" yaratır. Yargı kararını yerine getirmek yetki ve yükümlülüğü yönetsel yetkiye, kolluk gücüne ait olsa dahi, yükümlülüğe aykırı eylem yargı otoritesini geçersiz kıldığı için, adliye aleyhine suç oluşturur¹¹¹.

107 Babboni, in "Florian", s. 292; Manzini, V, 926, 556; 1930 Ceza Yasası da aynı anlayışı benimsediği gibi, eşya ve kişiye cebir uyulanması nedeniyle de, ihkakı hak eyleminin adliye karşı suç olduğu kabul edilmiştir. Bk. Relazione, 185.

108 "Per Un Nuovo Codice Penale" (Vassalli), s. 98.

109 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 139; Fiandaca - Musco, s. 318.

110 Anayasa'nın 138. maddesi, yargının bağlayıcılığı kuralını koyarak yargı kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğunu kabul etmiştir. Bk. Kunter, no. 150.

111 Boscarelli, *La tutela penale del processo*, s. 485 v.s.; Babboni, in "Florian", s. 266; Mirto, s. 146-147 Yargı kararlarının yerine getirilmemesinin, kamu idaresine karşı suç oluşturduğunu, yargı kararının verilmesi ile yargı faaliyetinin bittiğini ileri sürenler de vardır bk. Civoli, *Trattato di diritto penale*, II. Milano 1912, s. 62 v.s. Alman Ceza Kanunu da, cezaevinden kaçma eylemlerini, "kamu idaresine karşı suç" olarak düzenlemiştir. Bk. Pisa, P., 370.

b) Yargı kararlarının yerine getirilememesi, "yargı"nın eşit, adil ve genel uygulanma zorunluluğuna işlerlik sağlanamaması anlamına gelir. Böyle bir sonuç, bireyde yargıya güvensizlik, hakların yargı dışı sağlanması eğilimini ve uygulamasını doğurur. Özellikle, yargı kararının yerine getirilemezliği, yargı kararını yerine getirmekle görevli olanların kast veya taksirli eylemlerinin sonucu ise, genelinde adli faaliyet ve hizmetin norma aykırı olduğu inancını yaratır. Bu nedendir ki, yargı kararlarını yerine getirmek konusunda yetkili ve görevli olanların hukuka aykırı eylemleri de, yerinde olarak, kamu idaresine değil, adliyeeye karşı suç sayılmaktadır.

c) Özellikle ceza yargılaması açısından verilen her türden kararın yerine getirilmesi yükümlülüğünün zorunluluğu ve yükümlüğe aykırı her eylemin adliyeeye karşı suç oluşturduğu görüşü egemen olmaktadır. Bu kapsamda, salt hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilebilmesini engelleyen eylemlerin suç sayılmasıyla yetinilmemektedir. Bu nedenle, tüm asli ve fer'i cezaların, tedbirlerin, suçdan elde edilen veya suçta kullanılan şeylerle ilgili kararların, koşullu salıverilme kurallarına aykırılığın, hatta ceza sorumluluğunu etkileyici niteliği nedeniyle "adli sicil" ile ilgili yanıtıcı eylemlerin adliye aleyhine karşı suç kapsamında kabul edildiği görülmektedir¹¹². Nitekim, 1889 kaynak İtalyan Ceza Kanunu (mad. 226-234) sadece hürriyeti bağlayıcı cezalar ile bazı fer'i cezaların yerine getirilememesine ilişkin eylemleri suç olarak tanımlamıştır. 1930 İtalyan Ceza Kanunu ise, değinilen suçların dışında, elkoyma ve müsadere, para cezalarının tahsili, hürriyeti bağlayıcı nitelikte tedbirlerin yerine getirilmesi gibi norma aykırı eylemleri de özel suç tipi olarak düzenlemiştir. 1988 tarihli yeni bir ceza kanunu yapılmasına ilişkin "yetki yasası" kapsamında, yargı kararlarının otoritesini korumaya yönelik suç tipleri daha da yaygınlaşmıştır. Gerçekten, tüm fer'i cezaların ve tedbirlerin norma uygun yerine getirilmesi yükümlülüğüne aykırı eylemler de, adliye aleyhine karşı suçlar kapsamına alınmıştır¹¹³.

d) Yargı'nın otoritesinin korunması, salt ceza yargısıyla da sınırlı değildir. Gerek "hukuk" gerek "idari" yargı kararlarının yerine getirilebilirliğinin sağlanması da zorunludur. Yargılama fonksiyonu bir bütündür. Bu açıdan yargılama'nın hukuksal niteliği ne olursa olsun "yargı"nın otoritesi sağlanmak gerekir. Bu açıdan, hukuk ve idari davalarda verilen yargı kararlarının yerine getirilebilirliğini engelleyen, zorlaştıran, geciktiren hukuka aykırı eylemlerin de, adliye aleyhine suçlar kapsamında özel suç tipi olarak tanımlanması gerekir.

Özellikle, idari yargı kararlarının yerine getirilmemesine, geciktirilmesine veya saptırılmasına yönelik eylemlerin de, adliye aleyhine suçlar kapsamında, özel suç tipi olarak düzenlenmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz. İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi, genelde, yönetsel gücün yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi,

112 Boscarelli, La tutela penale del processo, s. 425 v.s.

113 "Per Un Nuovo Codice Penale" (Vassalli), 99.

idari yargının bireyi yönetsel yetkinin hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı korumak amacına işlerlik sağlayacaktır. Bu açıdandır ki, idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi, yönetsel yetkinin hukuka aykırılıkta ısrarı, keyfiliği anlamına gelir. Buna karşılık, idari yargı kararlarını yerine getirmeyen, yükümlülüğe aykırı davranan kişiler, kamu idaresi çalışanları olduğu için, eylemleri "kamu idaresine karşı suçlar" kapsamındaki genel suç tipleri açısından değerlendirilmektedir. Böyle bir değerlendirme ise, bireyin haklarının korunması ve hukuk devleti kavramına işlerlik sağlamak açısından yetersiz kalmaktadır¹¹⁴.

Kaldı ki, idari yargı kararlarının kamu idaresi tarafından yerine getirilmemesi, kamu idaresinin "adil", "hukuka bağlı", "dürüst" idare gereklerini zedelemekle de, kararın uygulanmaması, gerçekte bireyin yönetsel yetkiye karşı yargı güvencesini ortadan kaldırmaktadır. Bu açıdan, değinilen türden hukuka aykırı eylemler "adliye karşı suçlar" kapsamında görülmek gerekir¹¹⁵.

114 Örneğin Ülkemizde, idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi "vazifei ihmal" veya "vazifei suistimal" sayılarak TCK. nun 230., 240. maddeleri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu suçların kovuşturulması da "Memurin Muhakemat Kanunu"na göre yapıldığı için, idari yargı kararlarının yerine getirilememesi ve görevini ihmal eden kamu görevlisinin cezalandırılmaması sonucunu doğurmaktadır.

115 İtalyan idare hukuku sisteminde belirli koşullarda, idari yargı kararları doğrudan yargı organı tarafından uygulanmaktadır. Bk. Virga, P., *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano 1982, s. 235 v.s.