

## Güncel

# HUKUKİ BİR OLAYA HUKUK TEKNIĞİ DIŞINDA BAKIŞ

Talat SARAL\*

## GİRİŞ

Hukuk alanındaki olay ve gelişmeler gündemimizin baş sıralarında yerini almayı sürdürüyor. Bu bağlamda son günlerin en önemli olayı ise, içlerinde Hizbullah sanıklarının da bulunduğu bazı tutukluların yeni yılla birlikte, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 102. maddesine göre, salıverilmesi... Konunun uzmanı olmadığımızdan, hukuk tekniği açısından bir değerlendirme yapamayız. Bu, çok deneyimli ve uzman hukukçuların dahi üzerinde görüş birliği sağlayamadığı bir konuda abesle iştigal olur.

Ne var ki, bu son olayın (daha doğrusu ilgili yasa hükümlerinin); hukuk tekniğinin dışına taşan ve genel olarak yasal düzenlemelerde mutlaka gözetilmesi gereken ifade, kavram ve mantık tutarlılığının, açık ve anlaşılır olmanın da ötesinde, Türkçemizin kurallarıyla da yakından ilgili olan yönleri vardır.

Bu noktadan hareketle, 46 yıllık iş ve meslek hayatında mali mevzuatla yakından ilgilenmiş bir maliyeci ve 15 yıllık bir serbest yazar olarak, olayı hukuk tekniğinin dışındaki yönleriyle ele alıp irdelememiz her halde yadırganmaz.

Başka bir ifadeyle, aşağıda yapmaya çalışacağımız değerlendirme; hukuki bir olaya, salt hukuk tekniği açısından değil, bunun dışında, yasal düzenlemelerin genel mantığı, tutarlılığı, şekli ve özel-

\* Eski Maliye Bakanlığı Müsteşarı.

likle Türkçemizin kuralları açısından bakmaya çalışmaktan ibaret olacaktır.

### Genel Bilgiler

Önce konuya ilişkin yasa hükümleriyle şu genel/ön bilgileri sıralayalım:

- CMK 4.12.2004 tarihinde TBMM’de kabul edilerek, 17.12.2004 tarihli Resmi gazete’de (RG) yayımlanmıştır.
- Bu kanunun yürürlük tarihi, 334. maddeye göre 1 Nisan 2005 idi. Ancak bu tarih konusunda yasada art arda iki önemli değişiklik yapıldı. Önce, olaya konu 102. maddesinin yürürlüğü, 23.3.2005 tarih ve 5320 sayılı Kanun’la (12. madde) 31 Aralık 2010’a ertelendi. 8 gün sonra ise, 31.3. 2005 gün ve 5328 sayılı Yasa ile, bu defa CMK’nın genel yürürlüğü 1 Haziran 2005’e uzatıldı.
- Bu duruma göre, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) 2 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmış olmakla beraber, ilk erteleme yasası nedeniyle, eski yasanın 110. maddesinin uygulanmasına 31.12.2010 tarihine kadar devam olunmuştur.
- Nitekim bu husus, anılan erteleme yasasının 12. maddesindeki “Bu süre zarfında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 110 uncu maddesinin uygulanmasına devam olunur” hükmü ile açıkça belirtilmiştir.

### Tutukluluk Süreleri için Yasalar Ne Diyor?

**Eski Yasa Hükmü:** CMK’nın 102. maddesinin paraleli olan ve 31.12.2010 tarihine kadar da yürürlükte kalan CMUK’un 110. maddesinde tutukluluk süresiyle ilgili aynen şu hüküm mevcut idi: “Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil iki yılı geçemez.”

Bu maddenin ikinci paragrafına göre iki yıllık sürede kamu davası açılmamış veya hüküm tesis edilmemiş ise;

- Fiilin kanundaki cezasında alt sınırı yedi yılı aşmıyorsa, tutuklama kararı kaldırılır,
- Ceza alt sınırı yedi yılı aşan fiillerde ise, duruma göre sanığın tutukluluğunun devamına, sona erdirilmesine veya nakdi kefaletle sanığın tahliyesine karar verilebilir.

Görüldüğü gibi, eski yasa hükmünde dava açılıp açılmamasına ve fiilin kanundaki cezasına göre bir ayırma gidilmiş; ilk halde tutukluluğun kaldırılması amir hüküm olarak belirtilirken, ikinci halde ihtiyariliğe gidilerek, mahkemeye duruma göre takdir yetkisi tanınmıştır. (Tutukluluk süresini ikiye katlayan 252. madde benzeri bir hükmün eski yasada yokmuş.)

**Yeni Yasa Hükümleri:** Halen yürürlükte bulunan CMK'da ise tutukluluk süresiyle ilgili üç temel hüküm yer almaktadır:

- CMK'nın "Tutuklulukta geçen süre" başlığını taşıyan 1. fıkrası aynen şöyledir: "Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir."
- Anılan maddenin 2. fıkrası ise şu hükmü taşımaktadır: "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."
- Aynı yasanın 252. maddesinin son paragrafı ise şu hükmü taşımaktadır: "250. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanır."

Görüldüğü üzere, yeni yasa tutukluluk süresi için farklı bir yöntem belirleyerek, bu süreleri ilgili mahkemelerin görev alanlarına göre ayırma tabi tutmuş, ayrıca hukukçularca "katlog suçlar" diye anılan fiiller için yeni bir hüküm getirerek, bu suçlar için tutukluluk süresini iki katına çıkarmıştır.

### Yeni Hükümlerdeki Tutarsızlık ve Belirsizlikler

**1. Kapsam içeriğe göre tanımlanmıyor:** 102. maddenin birinci fıkrasının kapsamı kendi içeriğine göre değil, "Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde..." ifadesiyle, ikinci fıkranın kapsamına göre tanımlanmıştır.

Doğru olanı; bu kapsamın fıkranın içeriğini oluşturması gereken örneğin, "Sulh ceza ve asliye ceza mahkemeleri kapsamına giren işlerde..." şeklinde olmasıdır. (TRT'yi "Gazete/dergi çıkarmayan kamu iletişim kurumu" olarak tarif edebilir miyiz?)

**2. Bir tümcede/cümlede bunca bozukluk!** Birinci fıkranın ikinci tümcesinde süre uzatımı; "Ancak bu süre (...) altı ay daha uzatılabilir" ifadesiyle, uzatmanın mantığına uygun bir ölçüde, düzgünce ve anlaşılabilir olarak yer aldığı halde; aynı ifade mantığı ve cümle yapısındaki ikinci fıkranın ikinci tümcesinde bu ifade ve anlam beraklığı, anlaşılmaz bir şekilde yerini, farklı yorumlara yol açabilecek bir karışıklık, anlatım ve kural bozukluğuna terk etmiştir.

Gerçekten, ikinci fıkranın ikinci cümlesinde, ilk fıkranın ikinci tümcesinden farklı olarak;

- "Ancak..." sözcüğü yer almamış,
- "... zorunlu hallerde..." ifadesinden sonra virgöl konulmuş,
- "gerekçeleri" yerine "gerekçesi" sözcüğü kullanılmış,
- "... ay daha uzatılabilir..." ifadesi yerine, "... uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez" hükmüne yer verilmiş,
- "uzatma süresi" ve "toplam" sözcüklerinin bir arada kullanılmasıyla anlam çelişkisine yol açılmış,

ve böylece, yalnızca 13 sözcükten oluşan bu cümleye çok farklı anlamlar yüklenmesine bilerek veya bilmeyerek ortam hazırlanmıştır. Esasen olay da bu farklılık, tutarsızlık ve fazlalıklardan kaynaklanmıştır.

**3. Hangisi kanun koyucunun iradesi?** Eğer kanun koyucunun ikinci fıkrada istediği uzatma süresi (1- 3 yıl ?) idiyse (ki ilk fıkraya göre bunun da tutukluluk süresinin yarısı kadar/1 yıl olması gerekirdi); birinci fıkranın ikinci tümcesindeki düzenlenme biçimine paralel olarak bu fıkrada da örneğin “Ancak bu süre, (...) 1 yıl daha uzatılabilir” demek suretiyle, Meclis’in iradesi düzgün, tutarlı ve açık bir ifadeyle yasaya yansıtılabilirdi.

**4. Kontrol süzgeçleri mi yetersiz?** Böyle yapılmayıp, sağ kulağımızı sağ elimiz yerine sol elimiz, hatta sol ayağımızla gösterir gibi bir karmaşık yola gidilmesine acaba neden gerek görülmüştür? Bu “ucube” düzenleme acaba;

- “Çok bilen çok yanılması” örneği bir olay,
- Yasa hükmünü kaleme alma deneyimsizliği,
- İlgili kontrol süzgeçlerinin (örneğin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Gnl. Mdl. ve TBMM Kanunlar Mdl.) etkin olmayışı veya ihmali,
- Önerge değişikliği varsa, bunun ana metinle uyumunun sağlanmaması,

ihtimallerinden biri veya birkaçı ile mi ortaya çıktı? Bilmiyoruz. Her ne ise, olan olmuş ve olaya karşı kamuoyunda haklı tepkiler doğmuştur...

**5. Aslından uzun “uzatma” olur mu?** Uzatma süresi 3 yıl olarak alındığında (ki, anılan maddede bu ifade net bir şekilde vardır), ilk fıkradan çok farklı olarak, uzatmanın esas tutukluluk süresinden 1 yıl daha fazla olması gibi, işin doğasına ve fikri bütünlüğüne tamamen aykırı bir sonuç ortaya çıkmakta; bu da ayrıca 252. maddeyle ikiye katlanınca, her iki fıkra arasındaki süre farkı adeta uçuruma dönüşmektedir. (Bu hesaba göre toplam tutukluluk sürelerinin üst sınırı; ilk fıkrada 1,5 yıl olurken, ikinci fıkrada 5 yıla çıkmakta, “katalog suçlarında” ise 10 yılı bulmaktadır.)

**6. Tek sayı toplanır mı?** İkinci fıkranın ikinci cümlesinde kafa karıştıran “...toplam...” sözcüğüne gelince: Çok basit bir matematik

kural olarak, bir *toplama* işleminin yapılabilmesi için en azından iki ayrı rakamın bulunması gerekir. Oysa ikinci fıkrada, iki değil tek uzatma hali, dolayısıyla tek sayı vardır.

Bu durumda "toplam" sözcüğü boşlukta kalmakta ya da bu sözcüğe de anlam verebilmek için başka bir toplama işlemi akla gelmektedir: Tutukluluk süresi (en çok 2 yıl) ile uzatma süresini (en çok 3 yıl) toplamak...

Ancak bu da yanlış olurdu. Çünkü, madde metninde "toplam" sözcüğü açık bir biçimde "uzatma süresi" ile bağlantılı ve sınırlı olarak kullanılmıştır.

### 7. Kanun yorumunda iki temel kural:

- İlk kural, ilgili herkesin üzerinde mutabık olduğu genel bir hukuk prensibidir: "Kanun metinleri, hem lafzı ve hem de ruhu dikkate alınarak yorumlanmalıdır."

Bu kural; CMK'nın bir AB uyum yasası olduğu, mevcut sürelerin daha da kötüleştirilmesini (tutarsızlaştırılmasını) değil, özellikle kişi hak ve özgürlükleri yönünden iyileştirilmesini amaçladığı gerçeklerinin, yorumda mutlaka dikkate alınması gerektiği noktasına bizi götürür. Alınan kararlarda ve yapılan yorumlarda bu gerçeklerin genelde gözardı edildiği anlaşılmaktadır.

- İkinci kural ise, mali hukuktan aşına olduğumuz ve mutlaka dikkate aldığımız bir önemli yorum yaklaşımıdır: "*Kanun yorumunda kanun koyucuya kusur izafe edilmez.*"

Bu kuralı anılan ikinci fıkra hükmüne uyguladığımızda, yukarıda açıkça vurguladığımız çelişik ifadelerden en az birini yok saymadan (ki bu mümkün değildir) tutarlı, mantıklı ve adil bir yorum yapılması olası görünmemektedir.

Bu durum karşısında, doğurabileceği haksız sonuçların önceden görülüp, söz konusu ikinci fıkra hükmünün yeni bir yasa değişikliği ile ve ilk fıkraya paralel biçimde düzeltilmesi yapılmalıydı.

**8. Hazırlayanlara sorulmuş mudur?** Kanun yorumlarında yukarıda belirttiklerimiz dışında, bu metinleri hazırlayanların görüşleri de çok önemlidir. Bu, kanun koyucunun temel saikini bulmada bize

yardımcı olur. Özellikle anayasa tartışmalarından hep hatırlarız: 82 Anayasası ile ilgili önemli bir uygulama sorunu ortaya çıktığında, medya hemen bu anayasanın teknik mimarı olarak bilinen, değerli hukukçu hocamız rahmetli Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı'yı konuştururdu. Onun açıklamaları konuyu aydınlatmaya büyük katkı sağladı.

Bu örnekten hareketle, acaba CMK'yı/yasa taslağını hazırladığı söylenen iki akademisyen hukukçununun 102. madde ve özellikle ikinci fıkranın sorunlu ikinci cümlesi hakkında görüşleri alınmış mıdır? Bu yolun mutlaka denenmesi gerekir.

Bu deneme aynı zamanda CMK'nın yasalaşma sürecinde anılan maddenin; Adalet Bakanlığı, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Gnl. Mdl. ve Bakanlar Kurulu'nda, nihayet Meclis'te (komisyonlar/alt komisyon veya genel kurul) varsa uğradığı değişikliklerin neler olduğu; özellikle TBMM'de hangi yönlerden eleştirildiği hususlarını açıklığa kavuşturabilir ve yapılacak yorumların sağlıklı olmasına katkı sağlayabilir.

**9. İki yasa değişikliği yalnızca ertelemeler için:** Nitekim böyle bir fırsat da doğmuş ve yukarıda da belirttiğimiz gibi, CMK'nın anılan 102. maddesi, 23.3.2005 gün ve 5321 sayılı Kanun'la değiştirilmişti. Ancak 20 maddeden oluşan bu değişiklik, konumuzla ilgili olarak yalnızca 102. maddenin yürürlük tarihini 1 Haziran 2005 yerine 31.12. 2010'a taşımaktan ibaret kalmıştı.

Hemen 8 gün sonra 5328 sayılı yasa ile yapılan değişiklik/erteleme ise, yalnızca CMK'nın genel yürürlük tarihini 1 Nisan 2005'ten 1 Haziran 2005'e çekmişti.

Art arda yapılan bu ertelemelere gerekçe olan endişeye (muhtemelen ilgili davaların yargılama süreci), ayrıca 102. maddenin ikinci fıkrasındaki anlam karmaşası ve tutarsızlık da eklenmiş olsa idi, bugün karşılaşılan sorunlar ortaya çıkmazdı...

**10. Düşündürücü duyarsızlık:** Bu konuda örneğin;

- Bakanlıktan, muhalefetten, yargının çeşitli kademelerinden, barolardan, bilim çevrelerinden ve ilgili sivil toplum kuruluşlarından hiçbir uyarı gelmemiş midir?

- Güncel hukuk sorunlarıyla ilgili medya tartışmalarında, çeşitli değerlendirmeler hiç mi yapılmamıştır?
- Silivri yargılamaları bağlamında sıkça gündeme gelen “tutukluluğun cezaya dönüştüğü, tutuklu sayısının hükümlü sayısını aştığı ve sürelerin çok uzun olduğu” yolundaki görüş ve eleştiriler çerçevesinde, bunlarla doğrudan bağlantılı olan CMUK’un 110. ve CMK’nın 102. maddeleri hiç mi ele alınmamıştır?

Aradan geçen 5,5 yıllık sürede anılan hükmün bu zafiyetinin ve doğurabileceği sonuçların hiç gündeme gelmemiş olması ya da gözden kaçmış olması gerçekten çok düşündürücü değil midir?..

**11. Öz kadar biçim de önemli:** Bu konuda mevzuat ve özellikle yasalarımız için yerleşmiş/yenilenmiş kurallar konulmuştur. (Bkz. Başbakanlık tarafından yayımlanan “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”/RG: 17.2.2006) Yönetmeliğin getirdiği çeşitli değişiklikler içinde, yeni düzenlemeler/taslaklar için öngördüğü “Düzenleyici etki analizi” (1) dikkati çekmektedir. Ancak aşağıda özetlediğimiz üç husus, bu getirilen yeniliklere kanımızca gölge düşürüyor:

- **Tek fıkraya bile numara veriliyor:** Yaklaşık 5 yıldan beri yürürlüğe girmiş olan yeni mevzuatta (kanun, KHK, tüzük, kararname vd.) bu yönetmeliğe göre (13. madde), maddelerin her fıkrasına parantez/ayraç içi rakamlarla “(1)” şeklinde sıra numarası veriliyor. Konumuzla ilgili yasalarda da bu yenilik var.

Batıda (örneğin Almanya’da yaygın olan bu biçim değişikliğinde bizce yanlış olan, tek fıkradan ibaret olan maddelere de aynı şekilde numara konulması... Çünkü bu maddelerde ikinci paragraf/fıkra yok ki, birinci olsun!.. (Örneğin TCK ve CMK yasalarının ve 3.12.2010 gün ve 6085 sayılı yeni Sayıştay Yasası’nın çeşitli maddeleri.) İşin ilginç yönü, anılan yönetmelikte bile bu uygulamanın yer alması... (Örneğin yönetmeliğin 1, 2, 5 ve 28. maddeleri.)

- **Harf ve numara karışıklığı:** Yukarıdaki gibi numaralanan fıkraların bentlerine “a)...” ve (z’den sonra ) “aa)...” şeklinde



işaret konulması, alt bentlere ise bu defa “1...)” şeklinde tekrar numara verilmesi ve bunların aynı hizada olması, mevzuat metinlerinde karışık bir görünüm sergilemektedir.

- **Madde/fıkra başlarının içerden başlaması:** Yönetmelikle yapılan yenilikler, resmi metinlerimizde görünümü bozan ve kağıtta yer kaybına yol açan bu alışkanlığı ortadan kaldırmıyor. Oysa, bu uygulama bildiğimiz kadarıyla Batıda/ Almanya’da yoktur.

**12. Esas sorun TBMM’deki ek ve değişiklikler:** Bu yönetmelikle, örneğin yasa tasarılarının hazırlanması ile ilgili olarak bürokrasi- de hiç değilse biçim bakımından belirli bir disiplin ve tutarlılık sağlanmış oluyor. (Özde, özellikle uzun maddeler/ifadeler sorunu hala var.)

Ancak, tasarıların Meclis’te uğradığı çok büyük değişikliklerin esas metinle ve bunun varlık nedeniyle ne ölçüde bağdaştığı, dolaşısıyla ana metne biçim ve öz/terminoloji bakımından ne oranda uyumlaştırıldığı sorun olmaya devam etmektedir. Giderek yaygınlaşan torba yasa tasarıları ve bunlarda son anda yapılan önemli değişiklikler bu konuda dikkati çekmektedir. Son örneği, kamuoyunda “Vergi Affı” olarak bilinen, kamu alacaklarının yeniden yapılandırılması ile ilgili tasarıdır. (Hükümetçe TBMM’ye 123 madde olarak sevk edilen ve halen Meclis gündeminde olan bu tasarı, son olarak 216 maddeye çıktığı haberi basında yer aldı.)

TBMM’de yapılan/yapılmak istenen değişikliklerde, öteden beri şu yaklaşım hep olmuştur: “İktidar tarafından verilen hemen her önerge doğru, muhalefet önergelerinin hemen hepsi ise yanlıştır.” Bu önyargılı anlayış, bir yandan Meclis’te yapılabilecek iyileştirmelerin önünü kesmekte, bir yandan da metinlerin uyumunu, tutarlılığını ve açık/anlaşılır olmasını güçleştirmektedir.

Dileğimiz, TBMM’nin özellikle yasa çalışmalarında, bu önyargılı yaklaşımın elbirliği ile ortadan kaldırılmasıdır.

## Sonuç

**1. CMK'nın 102. madde sorunu yeni yasayla aşılmalıdır:** Bu maddenin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinin nasıl bir karışıklık ve tutarsızlık içerdiğini ve bunun (özellikle de gerekli uyarıların zamanında yapılmamasının veya yapıp da dikkate alınmamasının) ne sonuçlar doğurduğunu yukarda açıklamaya çalıştık. Bu sonuçlar hala ilgili tüm çevreleri ve kamuoyunu meşgul ediyor. Bunların yeni bir yorumla/kararla aşılması kanımızca çok zorlama olacaktır.

Bu nedenle acilen yapılması gereken, bu hükmün yeniden ve ilk fıkranın ikinci cümlesine paralel şekilde düzenlenmesi, yürürlük/uygulama tarihinin de mevcut ihtiyaçlara göre belirlenmesidir.

Kuşkusuz bu çözüm, adalet sistemimizin temel sorunlarından olan yargılamaların çok uzun sürmesi, bu yüzden kamuoyunda haklı tepkiler yaratan zanaşımı olaylarının yaşanması ve tutuklu sayısının hükümlü sayısını aşması olgularını ortadan kaldırmayacak, ama yine de olumlu yönünde önemli bir adım olacaktır...

**2. Yasa yapmak çok ciddi bir iştir:** Çünkü yasalar, demokratik ve sosyal hukuk devletinin olmazsa olmaz araçlarıdır. Devlet, ancak yasalarla iç-dış güvenliği sağlar, yargının adil ve hızlı işleyişini gerçekleştirir, kamu hizmetlerini halka götürür ve toplum refahını artırır...

Bunlardaki zafiyet topluma olumsuzluk olarak yansır ve devlete/yönetenlere olan güveni sarsar. Dolayısıyla yasaların yapılması ve değiştirilmesinde liyakata ve istişareye/danışmaya birinci derecede önem verilmesi gerekir. (Bu konuda, anılan yönetmeliğin 5. maddesine göre ilgili kurum ve kuruluşlardan yazılı görüş alınmasının zorunlu tutulması çok önemlidir.) Ancak bu gerekliliğin, yasa çalışmalarının her aşamasında dikkate alınması gerekir.

**3. Yasalar şekil bakımından bir hukuk normudur:** Dolayısıyla hukukçuların, konularında uzman hukuk adamlarının bu konuda mutlaka devrede olması gerekir. Ancak yasalar içerik bakımından yalnızca hukuki konular içermez.

Yasaların içeriği adeta bir meslekler/branşlar koalisyonu gibidir. Burada ilgili her kesimin, birimin veya tarafın görüşünün alın-

ması, bunların muhtemel katkısına ortam hazırlanması, böylece ortak aklın ve en doğru/en az sakıncalı olanın bulunması; daha da önemlisi, bunun yasanın fikri temellerine ve terminolojisine uygun bir biçimde yaşayan Türkçeyle metne geçirilmesi çok önemlidir. Bunların TBMM'de yapılan değişikliklerde yeterince düzgün olduğu ise kuşkuludur.

**4. Yasaların, özellikle yeni düzenlemelerin yürürlüğü de çok ayrı bir önem taşır:** Genelde yasalar RG'de yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Ancak, köklü düzenleme ya da değişiklikleri içeren yasaların ve/veya ilgili maddelerin yürürlüğü ileri bir tarihe atılabilir. Bu şekilde, bir yandan bu değişikliklerin gerektirdiği ikincil mevzuat hazırlanabilir, bir yandan da kamuoyunun aydınlatılması sağlanır. Bunun tipik örneği, yeni kabul edilen Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'dur. (2)

Zaman zaman bu gerekliliğe uyulmadığı görülmektedir. Genelde yasanın esas sahibi olan kurumun/kuruluşun resmi görüşünü öğrenmeden taşrada uygulayıcılar, kalem oynatmak istemez veya konuyu tek yanlı olarak ele alır. Bunun sonucu olarak, uygulama sorunları/tutarsızlıkları ve hak kayıpları doğar ve bunlar da siyasete ve medyaya şikayetler olarak yansır. Ayrıca yargıya da yeni yükler getirir...

İlgili kurumlar da sorumluluk altına girmemek için, başlangıçta düzenlemenin genel ve madde gerekçelerinin dışına pek çıkmak istemezler. Oysa bu gerekçeler yalnızca tasarının ilk/orijinal metniyle ilgilidir ve çoğu hükümle ilgili açıklamalar (netameli konular başta olmak üzere), genelde üstü kapalı olarak ifade edilmiştir. Yani bunlar uygulayıcılara fazla yardımcı olamaz.

Bunların önüne geçilebilmesi için; Batıda yaygın olduğu gibi, yasanın yürürlüğü ile birlikte genel uygulama/açıklama tebliğinin yürürlüğe girmesi öngörülmelidir.

Ayrıca, yasanın önemli hükümleri için uygulamaya yön verecek tüzük ve yönetmelik gibi ikincil mevzuatın daha geniş tutulması ve bunların da tercihen yasa ile birlikte yürürlüğe girmesinin sağlanması gerekir.

**5. Kanun için “kanun” çıkarılmalıdır:** Bütün bunları dikkate aldığımızda, kanımızca öncelikle yapmamız gereken şey, anayasal dayanağını da koyarak, “Yasal Düzenlemeler Hakkında Kanun” diye ad verebileceğimiz yepyeni bir yasa çıkarmak gerekir.

Böyle bir yasada aynı zamanda hangi alanların/konuların mutlaka yasayla düzenleneceği de hiç değilse genel anlamda yer almalıdır. (Anayasamız kanunla düzenleme konusunda belirli maddelerinde hükümlere yer vermiş -örneğin Anayasamızın 35-38, 43, 46, 47, 73 ve 161. maddeleri- ancak bunun genel kapsam ve kurallarını açık bir biçimde koymamıştır.)

Bunun sonucu olarak; bir yönetmelik, hatta genelge ile düzenlenebilecek konular yasalara taşınmakta ve gereğinden uzun tutarsız ve çoğu kez anlaşılmaz yasa maddeleri uygulamada sorun çözmekten çok sorun yaratır olmaktadır...

#### **Açıklamalar:**

1. Anılan yönetmeliğin 1 no’lu ekinde yer alan “Düzenleyici etki analizi”, bu yönetmeliğin üçüncü maddesinde şöyle tanımlanmaktadır:

*“Belli bir alanı ilk defa düzenleyen kanun tasarısı taslağının bütçeye, mevzuata, sosyal, ekonomik ve ticari hayata, çevreye ve ilgili kesimlere etkilerinin ne olacağını göstermek üzere hazırlanan ön değerlendirme.”*

2. Yürürlük tarihine kadar önemli hazırlıkların ve tanıtım çalışmalarının yapılması bu tür temel yasalar için zorunludur. Ancak, geçen taslak ve tasarı hazırlama süresinde, ayrıca geçecek tanıtım süresinde bu kanun alanlarında otaya çıkmış ve çıkacak yeniliklerin de yasalara yansıtılması gerekir.

Bu konuda uyarıcı ve örnek bir makaleye dikkati çekmek isteriz: Ek bilgi için bkz. Prof. Dr. Tuğrul Antay’ın 4 Ocak 2011 tarihli Dünya’daki “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı kanunlaşmalı mı?” başlıklı makalesi.