

Av. Erdal MERDOL (\*)

Sayın Başkan, Değerli Konuklar,

Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin düzenlemiş olduğu sempozyuma davet edilmekten duyduğum mutluluğu ifade ediyor ve hepinizi saygılarımla selâmlıyorum.

CMUK'nın bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 3842 sayılı yasa 1.12.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. O günden buyana noksanları ve iyileştirici yanlarıyla kamuoyu önünde yoğun bir şekilde tartışılmaktadır ve inanıyorum ki tartışmalar hiç bitmeyecektir.

CMUK'daki gelişmeler ve değişimler hiçbir zaman aydın hastalığı çerçevesinde, bir başka deyişle "at gözlüğü" ile değerlendirilemez. Bu hepimizi yanlış sonuçlara götürebilir. CMUK'daki değişiklikler bireylerin toplumun istemlerine ve gereksinimlerine kısmi bir yanıt ve aynı zaman uluslararası sözleşmelerin, bildirgelerin ve uluslararası baskının iç hukuka sınırlı bir yansımasıdır. Bütün eksikliklerine karşın hükümetin, başlangıçta ilân ettiği programına ve koalisyon protokolüne uygun iyiniyetinin bir belirtisi olarak değerlendirmek mümkündür.

Yasa "Hukuku hissi" veriyor mu? Çağdaşlık, insanlık ve hukuk kokuyor mu? Ona bakalım...

Hegel, "Kanunlar üzerinde ihtisas sahibi olan kimseler, hukukçular; bu sahada ekseriya bir tekele sahip olduklarını sanıp, meslekten olmayanlara söz hakkı tanımamaktadırlar. Fakat nasıl ki, insanın ayakkabılarının iyi olup olmadığını anlaması için ayakkabıcı olmasına ihtiyaç yok ise kamuyu ilgilendiren şeylerden anlamak için de meslekten olmaya ihtiyaç yoktur" demektedir. (Rechtsphilosophie 215).

Evet! Hukuk duygusu, hukukun tohumudur. Tohum ile ağaç aynı değildir (Senegue). Hukukun gelişebilmesi için, tohumun çatlaması gerekir.

---

(\*) Ankara Barosu Başkanı.

CMUK'ta yapılan değişiklikle hukukun daha da gelişmesi için gerekli olan kanallar kısmen de olsa açılmıştır. Ve bu yasa bir toplumun çatlamasının habercisi ve öncüsü olmakla değer taşımaktadır.

Ancak, değişikliklerin Çağdaş Demokratik Hukuk Devleti'ne uygunluğunu tartışmak mümkündür ve bu itirazların çok ciddi gerekçeleri bulunmaktadır.

3842 sayılı yasanın getirdiği değişikliklerinin olumsuz yönlerine değinmeden önce, Sayın Devlet Başkanı'nca yasanın ilk kabul edilen şeklinin tekrar görüşülmesine ilişkin iade yazılarının, diğer bir deyişle veto gerekçesinin üzerinde görüşlerimi açıklamayı bir hukukçu olarak kaçınılmaz borç biliyorum.

Cumhurbaşkanlığının 8.6.1992 tarihli veto tezkeresinin SONUÇ kısmının 3. bendinde şöyle denilmektedir.

"21 Mayıs 1992 tarih ve 3801 sayılı kanunun TBMM Genel Kurulunda kabulünden bir gün sonra, 22 Mayıs 1992 tarihinde yapılan üst düzeydeki bir toplantıda; başta hükümet yetkilileri ve yöneticiler olmak üzere bu kanunla yürürlükten kaldırılan ve içeriği yukarıda açıklanan düzenlemeler karşısında büyük endişelerini açıklamışlar, doğacak kanuni boşlukların yaratacağı olumsuz durumlara değinerek, bu konularda, vâkit geçirilmeden yeni düzenlemelere gidilmesini (...) önemli gerekçelerle ortaya koymuşlardır. Sayın Başbakanın da katıldığı bu düzeltme ihtiyacı, kanunun yürürlüğe girmen önce bir defa daha incelenmesini gerektiren ayrı bir sebep olarak değerlendirilmiştir.

Sayın Cumhurbaşkanının, bu veto gerekçesi Parlamento'nun, Hukuk Devleti'nin ve Demokrasi'nin hafızasına kazılmıştır, tarihlerine yazılmıştır. Artık bu gerekçeyi ve beyanları hiçbir şekilde silip, söküp atamazsınız. Yasanın görüşülmesi sırasında TBMM Başkanı, usul gereği Hükümetin ve Komisyonun mecliste hazır olup olmadığını sormuştur ve hükümet ile komisyon sıralarından da "Burada!" yanıtı verilmiştir.

Yasanın meclis görüşmelerinin özgürce gelişmesine ve oylamaların da hükümetin ve onun başkanının katılımıyla gerçekleşmesine rağmen, birgün sonra bu hükümet başkanının "üst düzey bir toplantıya katılarak endişelerini ifade etmesi nasıl izah edilebilir? "Düzeltilme" ihtiyaçları veya kaygıları varsa neden parlamentoda giderilmemiştir? Egemenliği ulus adına kullanan yasama meclisinin görüşmeleri ve kararı neden birgün sonra hükümetin de katıldığı bir

toplantıda değerlendirilmiştir? Bunu anlamak ve açıklamak mümkün değildir. CMUK yasasını değiştiren 3842 sayılı yasanın 31. maddesi Sayın Cumhurbaşkanının bu vetosundan sonra yasaya eklenmiş ve böylece büyük eleştirilere yol açan bugünkü şekline dönüştürülmüştür.

Yasanın en çok eleştirilen yanı, DGM görev alanına giren suçlarda, yasa değişikliklerinin 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20, 22. maddelerinin uygulanmayacağı, eski hükümlerin tatbik edileceğine ilişkin 31. maddedir. Peşinen ifade edilmelidir ki, bu hususta ileri sürülen itiraz ve eleştiriler tamamen haklıdır.

Çifte standart yaratan; temel hukuk kurallarını çiğneyen bu hüküm, insan hakları sözleşmeleriyle, uluslararası ve iç hukuk kurallarıyla da çelişmektedir. Bazı sanıkları yasa önünde açıkça eşitlikten yoksun bırakan, onu kısmen de olsa iyileştirici düzenlemelerden ayırık tutan, hukuk dünyasının asla kabul edemeyeceği bu madde ile ülkede iki ayrı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır hale gelmiştir. Gözaltı süresi, tutuklama şartları, tutuklulukta geçecek süre, ifade alınması ve sorguya çekilme sırasında ve soruşturmanın her hal ve derecesinde müdafî tayini, müdafî hazırlık evrakını inceleme ve örnek alma hakkı, müdafî ile görüşme ve yazışma ile ilgili hükümlerin, DGM kapsamına giren suçlarda uygulanmaması hiçbir gerekçenin haklı kılamayacağı bir anlayıştır.

Yasanın temel felsefesi; işkence gerçekliklerinin ve iddialarının önlenmesine yöneliktir. Bu haller, daha çok siyasi ve DGM kapsamına giren suçlar için sözkonusu olduğundan, bir kısım sanıklara işkence ve baskı uygulanabilmesi olanak/olasılığı karşısında yasa, felsefesinden uzaklaşmış kabul edilmelidir. Kısacası 31. madde, hukukun ve demokrasinin bir ayıbı olarak ortada durmaktadır.

Yasanın mantıksal temeli anlaşılamayan yanlarından biri de 104. maddenin 3. fıkrasıdır. Buna göre, altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, suçun "toplumda infial uyandırması halinde" tutuklama mümkün hale getirilmiştir. Burada hiçbir hukukçunun kabul edemeyeceği bir subjektiflik görülmektedir. Bu ibareye dayanılarak, tutuklamayı sıradan bir uygulama haline dönüştürmek mümkündür.

**104. maddenin eski halinde** "Suçun Devlet ve Hükümet nüfuzunu bözen veya memleketin asayişini bozan fiiller olması veya genel ahlâk aleyhine işlenmesi" halinde tutuklamaya karar verilebiliyordu. Son derece tehlikeli bu bendin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, 7/8 oyla reddedilmişti. Yasa koyucu, bu kez, anılan

hükmü yasa metninden çıkarmıştır; ama aynı ölçüde sakıncalı bir hükmü neden yasaya eklediğini anlamak mümkün değildir.

Benzer bir durum olduğu için 143. maddedeki değişiklikten de söz açmakta yarar vardır: Buna göre müdafinin hazırlık evrakını incelemesi veya örnek alması engellenebilmektedir. “Hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise” C. Savcısının talebi üzerine Sulh Hâkimi kararıyla bu hak kısıtlanabilmektedir. Bu hükme dayanarak, uygulamada müdafinin haklarını işlemez hale getirebilme ihtimali yaratılmıştır. Soyut ve kişinin takdirine fazlasıyla yer veren hükmün yasadaki çıkarılması uygun olur.

Yasa değişikliğinin esprisi bazı noktalarda yeterince açık değildir. Örneğin; 136. maddeye göre zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde 1 müdafiyeye izin verilmektedir. Cumhuriyet Savcılığında ise bu sayı 3 olarak saptanmıştır. Bunun nedeni bugüne değin inandırıcı bir şekilde açıklanmış değildir.

İşte; “Toplumda infial yaratmak” ne kadar mücerret bir ifade ise yukarıda işaret ettiğim gibi 136 ve 143. maddedeki ibarelerde aynı oranda soyuttur.

CMUK’nun 104. maddesine göre kişinin tutuklanması için “Kuvvetli Belirti” hali aranmaktadır.

148. maddeye göre ise, kamu davasının açılması için “yeterli delil” gerekmektedir. Daha önce kamu davası açılması için “yeterli emare” ibaresi değişiklik sonucu “yeterli delil” haline dönüştürülmüştür.

Ortaya çıkan duruma göre kamu davası açılması için gerekli olan “yeterli delil” şartı, tutuklama için öngörülen “yeterli emare”den daha kuvvetli bir koşul olduğuna göre, bu durumda her açılan kamu davası için sanığın tutuklanması gerekir. Böyle bir durumun kabulü asla mümkün olamaz ve acilen düzeltilmesi gereken bu hususun yasanın noksan yanlarından birini oluşturmaktadır.

CMUK’nun amacı; ifadesi alınan veya yakalanan kişiyi hukuka aykırı uygulamalardan uzak tutmaktır.

Usûl yasamız giderek Engizisyonu, “Derece Derece” azaltan bir yöneliş içinde ise de, bazı kurumların yerleştirilmemesi halinde çağdaş ve demokratik bir yapıya ulaşamayacaktır. “Karakol Tatbikatı” hali süreceksse bunun kuru bir yasa metni ile değiştirilmesi mümkün olamaz. Çağdaş bir değişiklikten söz edebilmek için “Adli Kolluk” örgütünün kurulması zorunludur; böylece, ifadelerin savcının kontrolündeki yetiştirilmiş elemanlarla alınması ve adil yargılama

için sağlıklı malzemelerin çarpılmadan, özenle toplanması mümkün olacaktır.

“Çapraz Sorgu” usulünün uygulanarak savın yanında, savunmanın da özgürce ve eşitlik içinde yargulamaya katılabilmesi olanaklı kılınmalıdır. Bu değişiklikler yapılmadan CMUK’un hukuk dünyasının beklentilerine ve istemlerine yeterli yanıt verdiği söylenemez.

Ankara Barosu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, üyesi meslektaşlarını hiçbir itiraz ile karşılaşmadan görevlendirmiştir. Bugüne değin Baro ve onların üyesi avukatların yardımıyla hukuki yardım tam anlamıyla gerçekleştirilmiştir. Hiçkimse, hizmet etmekten kaçınmadığı gibi, kişisel bütçelerinden harcadıkları giderlerin dahi öneminden söz etmemişlerdir. Ancak; Baromuz üyelerinin gösterdikleri bu özveriyi kimsenin başka bir şekilde değerlendirmesine izin verilemez. Şu ana değin hiçbir karşılık beklemeden hizmet veren arkadaşlarımız, kendilerine bu yardımlarının karşılığının ödenmesini istemiş ise bu, onların, meslek örgütüne saygılarından ve Baronun iç disiplininin kaynaklanmaktadır. Baro Başkanı olarak şunu kıvançla ifade ediyorum ki, Barolar bir kültür merkezi ve bir kültür odağıdır; bir medeniyet merkezidir. Baromuzun hiçbir üyesi şu ana değin ücretle ilgili bir talebini baromuza ulaştırmamıştır. Sanıyorum ki, bütün Barolarda görünen manzara da budur.

Ancak; sadece yasanın çıkartılmasının yeterli olmadığı ve salt bu hukuki olay ile yetinilemeyeceği açık bir gerçektir. Bize göre önemli olan bu yasanın uygulanmasını sağlayacak olan koşulların da sağlanmasıdır. Bakanlıklar adeta bu yasadaki el çekmişlerdir. Maliye Bakanlığı 146. maddede yazılı ödeneği aktarmak için hiçbir şekilde istekli olmamıştır ve konu sorun haline dönüşmek üzere iken bunalım zor önlenmiştir. Baroların ve üyelerin sırtına yüklenmiş olan görevler 3842 sayılı yasanın uygulanmasında avukatlık yasası ile çelişen durumlara da yol açmaktadır. Bilindiği gibi, avukatlık yasası haksız gördüğü işte reddetme hakkını avukata tanımaktadır ve bu onun yasal hakkıdır. Ne var ki, yasanın 139. maddesine göre bir başka müdafii tayin edilinceye kadar avukatın görevinin devam edeceği bilindiğine göre, temyiz aşamasına kadar işi takip etmekte zorunluluk vardır; oysa hiçbir avukat kendi ilkelerine ve inanışlarına aykırı bir işi üstlenmek durumunda değildir.

Buna karşın, tayin ettiğimiz müdafii arkadaşlarımız, anlayışlarına, ilkelerine ve düşüncelerine karşıtlık içindeki pekçok suçta yardım sağlamak durumunda kalmaktadırlar.

Barolar ve avukatlar; ithamin başladığı anda savunmanın başlaması gerektiğine olan inancı ve tezleri nedeniyle, görevini yüksünmeden ve yakınmadan yerine getirmektedir.

Hukuk çevrelerinde dile getirilen ve göze batan noksanlıkların ilerideki günlerde yeni bir yasa değişikliği ile giderilmesi beklenmektedir. Uygulamada karşılaşılan sorunların da kısa bir süre sonra kendilerini ifade edeceklerini düşünecek olursak, hukuk dünyasının ve toplumun taleplerine uygun düzeltmelerin geciktirilmeden yapılacağını ve temel hukuk kurallarıyla çelişerek ikili uygulamaya izin veren düşüncenin yasadan çıkartılacağını umut etmekteyiz.