

ADALET ŞURASI
10 – 11 Ocak 2018 / ANKARA
Cumhurbaşkanlığı Külliyesi & Sheraton Hotel

III. OTURUM
TÜRK CEZA HUKUKUNDA ADALET ANLAYIŞI
(09:30 – 12:00)

Onarıcı Adalet Yaklaşımıyla Ceza Adalet Sisteminin Yeniden İnşası

Prof. Dr. Vahit Bıçak
Avukat & Arabulucu
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku Öğretim Üyesi
www.vahitbicak.com

1- Giriş

Ceza ve ceza muhakemesi hukuku; kolluk, savcılık, mahkemeler, infaz kurumları gibi temel unsurlardan oluşan ceza adalet sistemi mekanizması içerisinde işler. Ceza hukukunun ve ceza hukukunun içerisinde işlediği ceza adalet sisteminin başarmaya çalıştığı öncelikli amaçlar mevcuttur. Bu amaçlara net olarak ortaya konulduktan sonra, bu amaçları gerçekleştirmeye yönelik kurallar, ilkeler ve mekanizmalar geliştirilir.

Ceza ve ceza muhakemesi hukukunun ve ceza adalet sisteminin amaçları, tarihsel süreç içerisinde değişim ve gelişim göstermiştir. Tarihsel süreçte belli dönemlerde ceza adalet sisteminin temel amacı olan bazı yaklaşımlar, zaman içerisinde ceza adalet sisteminin ana amaçları olmaktan çıkmış ve etkilerini önemli ölçüde yitirmişlerdir.

Günümüz dünyasında en çok yaygınlık ve etkinlik kazanan yaklaşım, onarıcı adalet anlayışıdır. Adalet sistemine onarıcı adalet yaklaşımı penceresinden bakılarak ülkemizin ceza adaleti sorunlarına çözüm öneriler geliştirilmesi bu tebliğin konusunu oluşturmaktadır.

2- Etkisi Azalan Yaklaşımlar

Ceza ve ceza muhakemesi hukuku, insanların toplum halinde yaşamalarına kadar geriye götürülebilecek uzun bir tarihsel geçmişe sahiptir. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku, her devirde toplumsal hayatın yaşayan bir parçası olmasından dolayı toplumların yapısı ve değer yargılarını yansıtma özelliğine sahiptir. Toplumsal yapıdaki ve değer yargılarındaki değişime paralel olarak ceza ve ceza muhakemesinin temel amacı da tarihsel süreç içerisinde bazı aşamalardan, gelişim ve değişimlerden geçmiştir. Bunlar, sırasıyla;

2-1- Faile Haddini Bildirme Yaklaşımı

Ceza adalet sisteminin suçun failine acı vermeye odaklandığı anlayış, “haddini bildirici” veya “ders verici” adalet anlayışıdır. Bu yaklaşım, suç sayılan insan davranış üzerinde yoğunlaşmış, odak noktasına suçun failine acı vermeyi almıştır. Bu anlayışta; mağdur önemli ölçüde ihmal

edilmiştir. Ceza adalet sistemi, suçlunun cezalandırılması için bir araçtan ibaret olarak algılanmıştır. Şüpheli veya sanık, genellikle daha işin başında suçlu kabul edilmiş, “ateş olmayan yerden duman çıkmayacağı” varsayılmıştır. Bir bakıma şüpheli veya sanık ile suçlu terimi ve bu terimlerin içerikleri arasında ayırım gözetilmemiştir. Ceza adalet mekanizması, suç işleyenlerin toplumsal statülerinin kaybettirildiği ve toplumun gözünde itibarsızlaştırıldıkları bir süreç olarak dizayn edilmiştir.

Haddini bildirme anlayışında; verilen cezalar hem işlenen suçun karşılığı, hem de suç işleme ihtimali olan kişilere yönelik caydırma, gözlerini korkutma enstrümanıdır. Suç işleyenin af edilmesi veya suçlunun duyduğu pişmanlık duygusuna kulak verilmesine bu anlayışta yer yoktur. Suç işleyen kişiyi suçun mağduru affetmiş olsa bile, kamu otoritesinin affetmesi mümkün değildir. Suç işleyen kişi, devletin otoritesine başkaldırmaktadır. Suçun herhangi bir şekilde cezasız kalmasının toplumsal düzeni derinden sarsacağı, toplumdaki suç işleme potansiyelini ve suç işleme güdüsünü harekete geçireceği varsayılmıştır. Suç işleyen kişi cezalandırılarak toplumun veya mağdurların “intikam” ve “öç alma” duygusu tatmin edilmelidir. Bu anlayışta suç muhakemesi, bir anlamda “intikam alma” duygusunun tatminine yönelik bir süreçtir.

“Haddini bildirme” anlayışı, insanlarda mevcut olan “öç alma” duygusunu öne çıkarmaktadır. Kendilerine yapılan haksızlıklara aynı şekilde karşılık verme isteği, doğal bir tepkidir. Mağdur olan kişi, failinde aynı şekilde acı çekmesini ister. Adaletin ancak bu şekilde sağlanabileceğine inanılır. Düz mantıkla ve yüzeysel bir bakış açısıyla bu yaklaşımda haklılık payı olduğu düşünülebilir. Ancak, “öç alma”, “intikam alma” gibi hisler, bireyleri şiddet sarmalına düşürmekle kalmaz, aynı zamanda orantısız şekilde gerektiğinden fazla zarar verilmesine de kapı aralar. Yapılan haksızlığı karşı “intikam alma” saikiyle hareket edilmesi, kızgınlık, öfke, içerleme gibi yıkıcı ve zarar verici duyguları harekete geçirir. Bu duyguların kontrol edilebilmesi güçlük arz etmektedir. Bu duyguların kontrolsüz olarak yaşanması, akıllı ve mantıklı düşünme yetisini kaybettireceğinden adaletin gerçekleştirilmesinde ölçü kaçırılır. Adalet arama süreci, karşılıklı öç almaya dönüşür.

2-2- Faili Koruma Yaklaşımı

Şüpheli veya sanığın korunmasını ön planda tutan adalet yaklaşımı on sekizinci yüzyılın ortalarından itibaren etkinlik kazanmaya başlamıştır. Bu anlayışın hakim olduğu dönemlerde, yargılamanın başında şüpheli veya sanık masum sayılarak vesayet altına alınmış, devlet kudreti karşısında korunmuştur. Suç sübut bulana kadar şüpheli ya da sanık masum sayılmıştır. Bizim önceki dönem hukukumuzda, İnsan Hakları Beyannamesinde ve diğer bazı uluslararası anlaşmalarda bu yaklaşımın yansımalarını içeren normatif düzenlemeler yer almıştır. Örneğin, kişinin suçu işlediği ispatlanana kadar suçsuz sayılacağı ilkesi, Mecelle’de "berâatı zimmet asıldır" (md 8) şeklinde ifade edilmiştir.

2-3- Faili Islah Etme Yaklaşımı

“Islah edici” adalet anlayışı; suçun faili üzerinde yoğunlaşmakta, suçlunun uyarılmasını, uslandırılmasını ve tedavi edilerek toplumla uyumlu yaşamasını sağlayacak davranış modeli kazandırılmasını amaçlamaktadır. Bu yaklaşımda da mağdur önemli ölçüde ihmâl edilmiştir.

İslah edici adalet anlayışında, idam cezasına yer yoktur. Anlayışın özünü, hapis cezası ve temel fonksiyonu ıslah olan hapishaneler oluşturmaktadır. Hapis cezasına alternatif seçenek yaptırımların da suçluların ıslahında kullanılabileceği ifade edilmiştir. Özgenç'in ifadesiyle; *“suç işleyen kişinin mahkûm olduğu cezanın infaz edilmesiyle güdülen yegane amaç, kişiyi gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkin bir uyarıda bulunmak ve kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Cezaların infazıyla mahkûm gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçtan uzak bir yaşantı sürmeye yatkın duruma getirilmelidir. Ancak bu amaç, bazı suçlular açısından sadece bir cezaya mahkûm olmakla da sağlanmış olabilir. Bu bakımdan kişinin sadece belli bir cezaya mahkûm olmasıyla cezanın uyarı fonksiyonunu gerçekleştirmesi ve failin bu suçtan dolayı etkin pişmanlık duyması durumunda, artık cezaevi ortamına konmaması gerekir”*.¹

İslah edici adalet anlayışı, suçlunun fiiline uygun bir caza ile cezalandırılmasını sağlamak amacıyla yargılanmasını ve mümkün olduğunca topluma yeniden kazandırılması için uygun yöntemlerin kullanılması esasına dayanır. Hafızoğulları'nın ifadesiyle; cezanın özü ödetme, işlevi önleme, amacı ise suçluların ıslahıdır.²

İslah edici suç muhakemesi yaklaşımı, on dokuzuncu yüzyılda “haddini bildirici” adalet anlayışının etkisinin zayıflamasına, ya da bütünüyle ortadan kalkmasına yol açtı. Yirminci yüzyılın en geçerli yaklaşımı haline geldi. Ancak, bir çok araştırmacı suç muhakemesi mekanizmalarının ıslah fonksiyonunu ifa edip etmediği konusunda son yıllarda kuşkuvarını dile getirmeye başladı. 1974 yılında Martinson³'un suç muhakemesi mekanizmaları tarafından umulan ıslah işlevinin gerçekleşmediğini bilimsel araştırmalarıyla ortaya koymasıyla birçok ülkede suç ve ceza adaleti sisteminde ıslah edici yaklaşımın sonunun başlangıcı sayılabilecek gelişmeler yaşandı.

3- Etkinleşen Mağdur Odaklı Yaklaşım: Onarıcı Adalet

“Onarıcı”, “tazmin edici”, “uzlaştırıcı”, “tamir edici” ceza adalet anlayışı gibi kavramlarla ifade edilen “restorative justice” (bundan böyle “onarıcı adalet”) yaklaşımı, son yıllarda tüm Dünya’da etkinlik kazanmaya başladı. “Onarıcı suç ve ceza adaleti” yaklaşımı, suç fiilinin yol açtığı hasarların ve kayıpların restore edilmesi, giderilmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Suç işlenmesi sonucu ortaya çıkan hasarın giderilmesi ve olabildiğince suç öncesi duruma mağdurun getirilmesi suretiyle, suç fiili taraflarının tatmin edilmesini amaçlamaktadır. Bu yaklaşım, mağdur eksenli bir suç ve ceza adalet mekanizması öngörmektedir. Yaklaşımın temel amacı, mağdurun uğradığı zararın telafi edilmesi, giderilmesi ve bu yolla toplumsal barışa, huzura ve güvenliğe katkı sağlanmasıdır. Hedeflenen amaca ulaşmak için suç sayılan davranışı gerçekleştiren ve suç davranışından etkilenen tüm aktörlerin suç muhakemesi süresine aktif katılımını öngören mekanizmalar önerilmektedir.

¹ Özgenç, İ. (2008) Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler, s. 74.

² Hafızoğulları, Z. (1996) Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, s. 181.

³ Martinson, R. (1974) “What works? Questions and Answers About Prison Reform”. The Public Interest, 35, 22–54; Martinson, R. (1972). Paradox of Prison Reform. The New Republic, 166, April 1, 6, 15 – 29; Martinson, R. (1979). New Findings, New Views: A Note of Caution Regarding Sentencing Reform. Hofstra Law Review, 7, 242–258.

Onarıcı adalet anlayışında ceza, suça yönelik özgün bir tepki olmakla birlikte, “haddini bildirici”, “saniği koruyucu” ve “ıslah edici” adalet anlayışlarından farklı bir fonksiyon yerine getirmektedir. “Haddini bildirici”, “saniği koruyucu” ve “ıslah edici” adaleti yaklaşımları, onarıcı suç adaletinin bazı unsurlarını bünyelerinde taşıyabilirler. Ancak, anılan yaklaşımların her birinin temel amaçları birbirlerinden oldukça farklıdır. Onarıcı adalet anlayışının temel hedefi, suç mağduruna suç muhakemesi sistemi tarafından sahip çıkılmasını sağlamanın yanında, suçun failine kendi davranışının sorumluluğunu üstlenme fırsatı sunarak failin topluma yeniden kazandırılmasını sağlamaktır.

Onarıcı adalet yaklaşımı, suç sayılan davranışa gösterilecek tepkinin ne olacağının tespiti faaliyetine; mağdur, sanık ve toplumun aktif olarak katılımını öngörmektedir. Sürece katılan tüm aktörlere, suç nedeniyle mağdur olan veya suçtan zarar gören kişilerin uğradıkları zararların onarılması doğrultusunda çaba sarf edebilme fırsatı sunulmaktadır. Suç işlenmesi suretiyle ortaya çıkmış olan uyuşmazlığın, uzlaşma suretiyle çözülmesi, toplumda huzur ve barışın kurulması ve sürdürülmesine katkı sağlayacaktır.

Onarıcı adalet anlayışının temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir. İlk olarak, onarıcı adalet anlayışı failin ve mağdurun özelliklerini ve içinde buldukları koşulları dikkate alan ve her bir olayın kendi özellikleri çerçevesinde incelenmesini öngören, suç fiiline yönelik esnek bir tepki verilmesini gerektirir. İkinci olarak, onarıcı adalet anlayışı, insan onuruna ve eşitliğe saygı duyan bir anlayışı inşa etme çabası içerisinde olan ve mağdurların, failerin ve toplumun mevcut durumlarının iyileştirilmesiyle sosyal uyumun gelişmesini destekleyecek şekilde suç fiiline tepki verilmesini gerektirir. Üçüncü olarak, mevcut suç ve ceza adalet anlayışlarının ve bu anlayışların failer üzerindeki damgalayıcı etkisini giderici veya azaltıcı niteliktedir. Dördüncü olarak, onarıcı adalet anlayışı, geleneksel suç ve ceza adalet anlayışlarıyla birlikte, onları tamamlayıcı olarak başvurulabilen ve uygulanabilen bir felsefedir. Beşinci olarak, sorunun çözümünü, uyuşmazlığın temel nedenleriyle birlikte ele alan bir yaklaşımdır. Altıncı olarak, mağdurların zararlarını gidermeye ve adalet beklentilerini karşılamaya yöneliktir. Yedinci olarak, failin hareketlerinin nedenlerini ve sonuçlarını anlamaya ve hareketlerinin sorumluluğunu üstlenmeye teşvik etmektedir. Sekizinci olarak, değişik koşullara, farklı hukuki geleneklere ve mevcut ulusal suç ve ceza adalet sistemlerine kolaylıkla adapte olabilecek esnekliğe sahiptir. Dokuzuncu olarak, hemen hemen bütün suçlara ve hemen hemen bütün failere uygulanabilecek bir yaklaşımdır. Onuncu olarak, suçun faillerinin on sekiz yaşından küçük olduğu ve adalet sisteminin amacının faillere yeni değerler ve beceriler öğretmesinin öncelikli olduğu durumlarda suç fiiline karşı yerinde ve uygun tepkiler ortaya koymaktadır. On birinci olarak, toplumun suç ve sosyal uyumsuzluk olgularını önlemede sahip olduğu temel rolü benimseyerek suç fiiline tepki verilmesi gerektiğini ortaya koyan bir yaklaşımdır.⁴

Onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde; mağdur ve fail arasında uzlaştırma (victim - offender mediation), aile grup konferansları (family group conferencing), halkalar (cícles), toplum hizmeti service (community service), mağdûra yardım (victim assistance) ve eski mahkuma yardım (ex-offender assistance) gibi programlar uygulanabilmektedir.⁵ Onarıcı adalet anlayışı,

⁴ UNODC (2006) Handbook of Restorative Justice Programs, s. 8.

⁵ UNODC, age, s. 14.

Almany’da “mağdur-suçlu uzlaştırma programı” şeklinde uygulamaya geçirilmiştir. Programın uygulanma alanı her geçen gün artmaktadır.⁶

Günümüz Dünya’sında “onarıcı suç adaleti” yaklaşımı büyük bir ivme kazanmıştır. 1990’lı yıllarda bu yüzyılın en güçlü onarıcı suç adaleti akımı ile karşı karşıya gelinmiştir. Dünyanın her tarafında adalet çarkı içerisinde onarıcı adalet yaklaşımını yansıtan uygulamalar mantar biter gibi her yerde yeşerip karşımıza çıkmaktadır. Bu gelişmenin muhtemel sebeplerinin ortaya konulmasında yarar bulunmaktadır. İlk sebep, mevcut ceza adaleti sisteminin suçun mağdurunu önemli ölçüde dışlaması ve yalnız bırakmasıdır. İkincisi, onarıcı adalet anlayışının suçluya daha hafif ve daha insancıl yaptırımlar öngörmesidir. Sadece suçlu değil, suçlunun ailesi ve genel olarak toplumda bu yaklaşımdan fayda sağlayabilmektedir. Üçüncü olarak, onarıcı adalet yaklaşımı, suçlunun ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması sürecini hızlandırmaktadır. Bu yaklaşım, diğer yaklaşımlardan daha ıslah edicidir; suçluyu kendi davranışının sorumluluğunu almaya ve verdiği zararı telafi etmeye zorlamaktadır. Anılan yaklaşım, suçlu tarafından da daha adil olarak algılanabilmektedir. Dördüncü olarak, ceza adaleti sisteminin kolay yönetimine “onarıcı adalet” anlayışı katkıda bulunur. Onarıcı adalet mekanizmalarına duruşma öncesi aşamalarda yaygın olarak başvurulabilmektedir. Beşinci olarak, “intikam” ve “ders verme” ihtiyacını azaltacağı için daha insancıl bir yaklaşım olan onarıcı adaletten toplum bir bütün olarak fayda sağlayacaktır. Suçlunun verdiği zararı gidermek için aktif bir adım attığı ve mağdurunda ceza adaleti mekanizmasında aktif rol aldığı, toplum tarafından görülürse insanların suçluya yönelik tavırlarında farklılaşma olacaktır. Belirtilen nedenler elbette sınırlayıcı değildir, daha başka nedenler de ortaya konulabilir.⁷

4- Uzlaştırma

Uzlaştırmanın ülkemiz hukuk sisteminde yer alması, onarıcı adalet anlayışının ülkemizde de etkinlik kazanmaya başladığının açık bir göstergesidir. Ancak, halihazırda mevzuatımızda düzenlenen uzlaştırma mekanizması iyi bir şekilde dizayn edilmemiştir.

Uzlaştırmanın kapsam alanının çok dar tutulması en önemli eksikliklerden biridir. Halen uzlaşma, her suçta başvurulabilecek bir yöntem değildir. Sınırlı sayıda suçla ilgili uzlaşmaya başvurulabilmektedir.⁸ Uzlaşmanın kapsam alanı genişletilmedi.

⁶ Bıçak, V. (1999) “Ceza Adaletinde Kalite ve Etkinlik”, Kamu Yönetiminde Kalite I, Sempozyum Kitabı, s. 164.

⁷ Bıçak, age, s. 166.

⁸ Uzlaştırma kapsamındaki suçlar (CMK md 253) a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar. b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141), 6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157), 7. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 8. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları. c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suçta sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar. (2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir. (3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, (...) cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. (Ek cümle: 26/6/2009 - 5918/8 md.) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

Suç olgusunun taraflarının olayın dışında olan üçüncü bir kişinin gözetiminde kendi iradelerine uygun bir anlaşma yaparak aralarında suçtan kaynaklanan haksızlığı ve uyuşmazlığı gidermeleri uzlaştırmadır. Şüpheli veya sanık ile mağdur uzlaşarak adalet mekanizmasının işleyişini durdurabilir. Uzlaştırma, failin cezalandırılması imkanını ortadan kaldırdığından devletle birey arasındaki ceza ilişkisini de sona erdirir.

Mağduru pasif kılan ve mağdurun duygularının önemsenmediği çekişmeli bir uyuşmazlık çözüm süreci yerine; failin, zarar verdiği kişiye karşı sorumluluk hissetmesini sağlayan bir süreci amaçlayan uzlaştırma, daha aktif ve bireye dönük bir süreç oluşturur ve bunu yaparken de, ceza adaleti sisteminde hem mağdurların hem failerin ihtiyaç ve beklentilerini esas alan bir anlayışa dayanır.

Uzlaştırmaya suç konusu olayla ilgili tüm deliller toplandıktan sonra, kamu davası açmaya yeterli düzeyde delil elde edilmesi durumunda başvurulabilmelidir. Ancak, uygulamada neredeyse hiçbir delil toplanmadan uzlaştırma yoluna gidildiği gözlenmektedir. Hatta, bazı mağdurlar, adalet sisteminin kendilerini daha fazla mağdur edeceği endişesiyle uzlaştırma yoluna gidebilmektedirler. Herhangi bir delil olmaksızın hakkında şikayette bulunulan kişinin uzlaşma seçeneğine yönlendirilmesi, kişinin işlemediği bir suçtan dolayı uzlaşmak durumunda bırakılması, kişinin başkasının işlediği bir suçu üzerine almak zorunda kalması gibi uygulamaların önüne geçilmesi gerekir.

İddianamenin düzenlenmesi anından önce uzlaşmanın gerçekleşmesi gerekir. Bu aşamada uzlaştırma gerçekleşmemiş ise, kovuşturma aşamasında uzlaştırma yoluna gidilebilmesinin mümkün olmaması gerekir.

Uzlaştırmayı düzenleyen CMK 253. Maddesi, bir kanun normundan ziyade, bir yönetmelik hükmü niteliğindedir. Bu madde, yönetmelikle düzenlenebilecek birçok hususu kanun normuyla düzenlemiştir.

Uygulamada uzlaştırma sebebiyle “kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” ile neticelendirilen soruşturma dosya sayısı çok az düzeydedir. 2009 yılında bu rakam 1.442 iken 2016 yılında 13.491 olmuştur.⁹

Yıllar	Karar Türü											
	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilen					Kamu Davası Açılan	Diğer Kararlar				Başka Büroya Gönderme	Toplam
	TCK Madde 75 Uyarınca	Uzlaşma Sebebiyle	Zamanaşımı Sebebiyle	Diğer Nedenlerle (+)	Toplam		Yetkisizlik, Fezleke	Görev-sizlik	Birleştir-me			
2009	9 474	1 442	174 321	1 805 749	1 990 986	2 748 611	438 168	61 777	137 420	2 846	5 379 808	
2010	5 391	3 740	138 766	1 859 600	2 007 497	2 918 013	450 420	35 022	151 048	3 013	5 565 013	
2011	1 937	3 719	47 048	1 911 543	1 964 247	2 922 898	486 536	60 038	171 738	3 424	5 608 881	
2012	1 101	5 176	45 513	2 138 985	2 190 775	2 906 514	477 253	45 120	198 814	12 421	5 830 897	
2013	895	8 414	127 388	2 398 701	2 535 398	3 072 332	473 338	38 390	202 286	4 362	6 326 106	
2014	770	8 998	239 264	2 728 381	2 977 413	2 928 280	501 209	54 836	208 060	3 784	6 673 582	
2015	1 167	8 485	223 449	2 999 300	3 232 401	3 098 036	514 867	15 815	249 380	4 824	7 115 323	
2016	1 205	13 491	176 889	2 749 013	2 940 598	2 545 419	576 744	15 523	295 121	4 217	6 377 622	

⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 15.

5- Suçu Üstlenme (Pleading Guilty) / İtham Pazarlığı (Plea Bargaining)

Soruşturma sonunda soruşturma dosyasının tamamını, bütün delilleriyle birlikte, müdafisiyle birlikte inceleyen şüpheli, duruşma hakkından feragat etmesi karşılığında itham pazarlığı yapabilmelidir.

İtham pazarlığı sisteminde şüpheli, daha hafif bir ceza alma beklentisiyle, suçu üstlenmekte veya ithamı kabullenmektedir. Şüphelinin bu yapıcı tavrı karşılığında savcı, bazı suçlamaları geri çekebilme, suçlamaların sayısını veya niteliğini azaltabilmekte veya şüpheli tarafından kabul edilebilecek şüpheliye özel bir ceza vermesini hakime önerebilmektedir.

İtham pazarlığı usûlünde, savcı ve müdafî bizzat müzakere eder ve genellikle bir uzlaştırıcıya ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla itham (iddia) pazarlığı, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından “müzakere”(negotiation) yoluna uymaktadır.

İtham pazarlığı mekanizmasıyla şüpheli veya sanık, normal şartlarda alacağı cezadan daha az bir ceza ile kurtulabilmektedir. Daha az ceza alınması, itham edilen suçun vasfında değişiklik yapılması suretiyle sağlanabileceği gibi, suç için öngörülen ceza aralığında en düşük ceza miktarının esas alınması yoluyla da sağlanabilir. Şüpheli veya sanık, kovuşturma sonunda verilebilecek muhtemel bir ağır cezadan kurtulmak amacıyla itham pazarlığı yoluyla duruşma hakkından feragat etmektedir. Duruşma hakkından feragat etmesinin karşılığında ise, adalet sistemini zaman ve kaynak tasarrufu sağladığından dolayı normalde alacağından daha az bir ceza almaktadır.

İtham pazarlığı anlaşmayla sonuçlanırsa, bu anlaşmanın hakim tarafından onaylanması gerekir. Müdafî anlaşmaya varmadan önce, müvekkilinin olurluğunu almaz zorundadır. Hakimin onayının ardından itham pazarlığı anlaşması hüküm ve sonuç doğurur. İddia ve savunmanın müzakereler neticesi mutabık kalamamaları veya hakimin anlaşmayı onaylamaması halinde itham pazarlığı neticesiz kalmış olur.

İtham pazarlığı, Amerikan ve İngiliz ceza adalet sistemlerinde çok yaygın olarak başvurulan bir yöntemdir. Bu mekanizma her davanın mahkemenin önüne gelmesini ve her davayla ilgili duruşma yapılmasını önleyen bir filtre işlevi görmektedir. Anılan ülkelerde toplam ceza davalarının yüzde doksan beşi civarında bir oranı itham pazarlığıyla sonuçlandırılmaktadır. İtham pazarlığı mekanizması, geç işleyen Türk adalet sisteminin yapısal sorunlarına çözüm olarak önerilebilecek niteliktedir.

6- Tüm Mevzuata Yayılmış Ceza Normlarının Tek Bir Ceza Kanunu'nda Toplanması

Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, suç ve ceza koyan normu bilmememin mazeret sayılmayacağıdır. Bu varsayım gerçekçi değildir. Ceza normları, sadece Türk Ceza Kanunu'nda yer alan normlardan ibaret değildir. Türk Ceza Kanunu dışında, özel ceza kanunları ve bünyelerinde ceza normu içeren çok sayıda kanun vardır. Halen ülkemizde yürürlükte bulunan on dört bin civarında kanun taranarak, suçların bir listesi yapılmış ve suçların tam adeti belirlenmiş değildir.

Türk Ceza Kanunu'nun suç sayılan davranışların nelerden ibaret olduğunu düzenleyen kapsamlı bir metin, genel bir kanun olduğu varsayımı gerçeği yansıtmamaktadır. İstisnai durumlarda suç sayılan davranış düzenlemesi gereken özel kanunlar ve ceza normu içeren kanunlar ile Türk Ceza Kanunu arasında ilişki tersine dönmüştür. Genel bir ceza kanunu olan Türk Ceza Kanunu ülkemizdeki suç olgusunun sadece küçük bir kısmını kapsamaktadır. Cezaevine giren hükümlülerin cezaevine girmelerine neden olan normlara bakıldığında Türk Ceza Kanunu genel kanun olma özelliğini kaybetmiş, özel kanun konumuna gelmiş olduğu istatistik verilerle uzun zaman önce ortaya konulmuştu.¹⁰ Olumsuz tablo, daha da kötüleşerek devam etmektedir. 2016 yılı verilerine göre, özel kanunlarda yer alan ceza normları ihlali nedeniyle açılan ceza davası dosya sayısı, 522.448 olarak gerçekleşmiştir.¹¹ Bu davaların ihlal edilen normun yer aldığı özel kanunlara göre tasnifi yapıldığında; ilk sırada, İcra İflas Kanunu; ikinci sırada, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu; üçüncü sırada, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun; dördüncü sırada, Vergi usul Kanunu; beşinci sırada, Terörle Mücadele Kanunu; altıncı sırada, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri hakkında Kanun; yedinci sırada, Sporda Şiddet ve düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanunu; sekizinci sırada, Çek Kanunu; ve dokuzuncu sırada, Orman Kanunu yer almıştır.

Ortaya konulan tablo karşısında, son derece mükemmel bir genel ceza kanunu yapılmış olsa bile, suç olgusunu sadece küçük bir bölümünde bir iyileştirme sağlanabilmesi mümkün olabilmektedir. Özel kanunlarda yer alan ceza normlarının ayıklanması ve bu normlardan gerekli olanlara Türk Ceza Kanununda yer verilerek ceza normları alanında bütünlük sağlanması gerekmektedir. Zira, dağınık şekilde yer almış olan ceza normlarını takip edebilmek, erişebilmek, genel normlarla özel normlar arasındaki ilişkileri anlayabilmek güçlük arz etmekte ve uygulamada büyük sıkıntılara yol açmaktadır. Üstüne üstlük, kanunu bilmemek mazeret de sayılmamaktadır.

7- Suç Olmaktan Çıkarma Akımı Başlatılması

Gelişmiş ülkelerin ceza adalet sistemleri geride bırakılan yüzyılda suç olduğu varsayılan birçok davranışın suç olmaktan çıkarılması sürecini yaşamıştır ve halen de bu süreç belli ölçüde yaşanmaya devam edilmektedir. Suç sayma uygulanması sıkça başvurulması arzu edilen bir durum değildir. Ancak, Türk suç adalet sisteminin suç sayma yoluna çok sık başvurduğunu istatistiksel veriler açıkça göstermektedir.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun verilerine göre bir yılda yürütülen suç soruşturması dosya sayısı 2005 yılında 4.314.766, 2006 yılında 4.954.804, 2007 yılında 5.443.037 ve 2008 yılında 5.624.423 adete ulaşmıştı.¹² Bu rakamların gerekli gereksiz birçok davranışın suç sayıldığını ve bireyler hakkında özensiz bir şekilde, sık sık ceza takibatı ve ceza soruşturması yapıldığını gösterdiğini yıllar önceki analizlerimizde ifade etmiştik.¹³ Aradan uzun zaman geçmiş olmasına rağmen değişen pek bir şey yoktur. Hatta, geriye gidiş söz konusudur.

¹⁰ Bıçak, Vahit (2007) Mukayeseli Gerekçeli Türkçe – İngilizce Türk Ceza Kanunu, s.9-10.

¹¹ Adalet Bakanlığı, 2016, Adalet İstatistikleri, s. 42.

¹² DIE, Adalet İstatistikleri, 2005, 2006,2007, 2008, DIE.

¹³ Bıçak, Vahit (2007) Mukayeseli Gerekçeli Türkçe – İngilizce Türk Ceza Kanunu, s. 11.

Sonraki yıllara ilişkin Adalet Bakanlığı verileri, soruşturma dosya sayılarındaki fazlalığı ve düzenli artışı teyit etmektedir.¹⁴ Buna göre; 2016 yılında soruşturma evresi dosya sayısı 7.398.616 sayısına ulaşmıştır. Bu sayının yarısını yıl içinde gelen dosyalar oluştururken, diğer yarısını ise önceki yıldan devreden dosyalar oluşturmaktadır.

Tablo 1-1 Soruşturma Evresi Dosya Sayıları, TÜRKİYE (2006-2016)

Yıllar	Gelen				Yıl İçinde Çıkan	D	Çıkan Dosyaların Gelen Dosyalara Oranı (%)	Bir Sonraki Yıla Devreden	CMK Madde 174 Uyarınca İade Edilen İddianame Sayısı	Ortalama Görülme Süresi (Gün)
	Geçen Yılandan Devren	Yıl İçinde		D						
	Gelen	Gelen	Toplam							
2006	2 240 193	2 742 055	100	4 982 248	2 417 939	100	48,5	2 564 309	31 142	335
2007	2 564 309	2 909 630	106	5 473 939	2 725 403	113	49,8	2 748 536	35 904	339
2008	2 748 536	2 911 144	106	5 659 680	2 852 507	118	50,4	2 807 173	34 925	347
2009	2 804 641	3 261 188	119	6 065 829	3 241 071	134	53,4	2 824 758	38 661	312
2010	2 824 759	3 286 343	120	6 111 102	3 272 887	135	53,6	2 838 215	30 295	311
2011	2 838 097	3 211 933	117	6 050 030	3 012 471	125	49,8	3 037 559	27 368	340
2012	3 037 472	3 285 925	120	6 323 397	3 003 292	124	47,5	3 320 105	26 278	364
2013	3 320 121	3 396 679	124	6 716 800	3 201 721	132	47,7	3 515 079	27 855	373
2014	3 515 085	3 470 733	127	6 985 818	3 344 363	138	47,9	3 641 455	29 337	378
2015	3 641 466	3 542 108	129	7 183 574	3 441 635	142	47,9	3 741 939	27 403	381
2016	3 741 942	3 656 674	133	7 398 616	3 131 871	130	42,3	4 266 745	27 404	425

D: Değişim hesaplanırken 2006 yılı baz alınmıştır (2006=100).

Not: Cumhuriyet başsavcılıklarındaki dosyalar, 06/03/2014 tarihli 6526 Sayılı Kanun gereği kapatılan TMK 10. Madde ile Görevli Cumhuriyet başsavcılıklarındaki dosyaları da kapsamaktadır.

Ceza soruşturması dosya sayılarına benzer bir aşırı sayı ve aşırı sayıdaki aşırı artış, ceza soruşturması şüpheli sayılarında da görülmektedir.

Yıllar	Şüpheli Sayısı											
	Gerçek Kişi									Tüzel Kişi		Toplam
	T.C. Uyruklu			Yabancı Uyruklu			Erkek Toplam	Kadın Toplam	Erkek/Kadın Toplam			
	Erkek	Kadın	Belirsiz (*)	Erkek	Kadın	Erkek				Kadın		
2010	4 613 971	655 911	2 537 758	36 022	10 675	4 649 993	666 586	5 316 579	7 854 337	108 601	7 962 938	
(%)	87,6	12,4	77,1	22,9	87,5	12,5	100	98,6	1,4	100		
2011	4 646 318	695 246	2 724 012	32 198	10 695	4 678 516	705 941	5 384 457	8 108 469	119 241	8 227 710	
(%)	87,0	13,0	75,1	24,9	86,9	13,1	100	98,6	1,4	100		
2012	4 694 169	742 631	3 042 787	30 792	9 734	4 724 961	752 365	5 477 326	8 520 113	115 501	8 635 614	
(%)	86,3	13,7	76,0	24,0	86,3	13,7	100	98,7	1,3	100		
2013	5 012 503	803 673	3 341 536	42 027	10 933	5 054 530	814 606	5 869 136	9 210 672	113 785	9 324 457	
(%)	86,2	13,8	79,4	20,6	86,1	13,9	100	98,8	1,2	100		
2014	5 249 014	849 588	3 573 968	59 754	13 435	5 308 768	863 023	6 171 791	9 745 759	121 483	9 867 242	
(%)	86,1	13,9	81,6	18,4	86,0	14,0	100	98,8	1,2	100		
2015	5 495 077	911 534	3 642 112	76 225	16 418	5 571 302	927 952	6 499 254	10 141 366	137 874	10 279 240	
(%)	85,8	14,2	82,3	17,7	85,7	14,3	100	98,7	1,3	100		
2016	5 662 136	951 770	3 737 779	87 743	20 265	5 749 879	972 035	6 721 914	10 459 693	139 634	10 599 327	
(%)	85,6	14,4	81,2	18,8	85,5	14,5	100	98,7	1,3	100		
2016 Yılı Erişkin Nüfusta Her 100 000 Kişideki Şüpheli Sayısı									16 522			

Şüpheli sayısı tablosunda¹⁵ da açıkça görüldüğü üzere, 2016 yılında şüpheli sayısı 10.599.327 sayısına ulaşmıştır. Türkiye nüfusunun 31 Aralık 2016 tarihi itibarıyla 79 milyon 814 bin 871 kişi (suç işleme yeteneğine sahip olmayan 12 yaşından küçük çocuklar dahil) olduğu dikkate alındığında 2016 yılında toplam nüfusun % 13.27 si şüpheli konumundadır. Bu orana önceki yıldan devir olan şüpheliler de dahildir. 2016 yılı içerisinde şüpheli konumuna gelen kişi sayısı

¹⁴ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 8.

¹⁵ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 12

ise, 5.029.845 kişidir.¹⁶ Erişkin nüfusta her 100.000 kişiye düşen şüpheli sayısı, 7945 kişidir.¹⁷ Bir başka ifadeyle, 2016 yılı içerisinde erişkin nüfusun % 7.94 ü şüpheli kişi konumunu almıştır. Bu sayı her 12,5 yılda toplumun tamamının şüpheli olacağını işaret etmektedir. Bu rakamlar dehşet vericidir. Önceki yıllarda yaptığımız “özensiz bir şekilde kişilerin şüpheli yapıldığı” tespitimiz geçerliliğini korumaktadır.

“Özensiz bir şekilde kişilerin şüpheli yapılması”, “suç” olgusunun hoyratça geniş yorumlanmasının bir sonucu olduğu gibi, gerekli gereksiz birçok davranışın suç sayılmış olmasından da kaynaklanmaktadır. Suç sayılan davranışlar net olarak ortaya konulmalı, suç koyan normlar anlaşılır ve öngörülebilir olmalıdır. Muğlak ve belirsiz ifadelerle suç tanımlarında yer verilmemelidir.

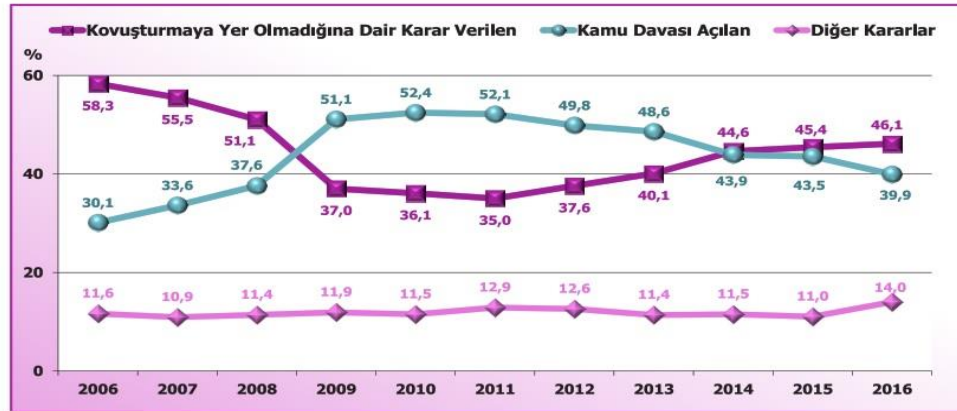
Ülkemizin en acil ihtiyaçlarından biri “suç olmaktan çıkarma akımını” bir an önce devreye koymaktır.

Şüphelilerin yarısından fazlası hakkında kamu davası açılmamakta oluşu da “özensiz bir şekilde kişilerin şüpheli yapıldığı” tespitimizin başka bir göstergesidir. Gerçekten de, şüphelilerin %46 sı hakkında “kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar”, %39.9 u hakkında “kamu davası açılması” kararı ve % 14 ü hakkında diğer kararlar verildiği sayısal verilerle sabittir.¹⁸

Yıllar	Karar Türü						Toplam
	Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilen	%	Kamu Davası Açılan	%	Diğer Kararlar	%	
2006	1 409 219	58,3	727 626	30,1	281 094	11,6	2 417 939
2007	1 512 084	55,5	916 184	33,6	297 135	10,9	2 725 403
2008	1 456 298	51,1	1 071 799	37,6	324 410	11,4	2 852 507
2009	1 990 986	37,0	2 748 611	51,1	640 211	11,9	5 379 808
2010	2 007 497	36,1	2 918 013	52,4	639 503	11,5	5 565 013
2011	1 964 247	35,0	2 922 898	52,1	721 736	12,9	5 608 881
2012	2 190 775	37,6	2 906 514	49,8	733 608	12,6	5 830 897
2013	2 535 398	40,1	3 072 332	48,6	718 376	11,4	6 326 106
2014	2 977 413	44,6	2 928 280	43,9	767 889	11,5	6 673 582
2015	3 232 401	45,4	3 098 036	43,5	784 886	11,0	7 115 323
2016	2 940 598	46,1	2 545 419	39,9	891 605	14,0	6 377 622

Diğer Kararlar: Yetkisizlik-fezleke, görevsizlik, birleştirme, başka büroya gönderme

Not: 2006-2008 yılları arasında şüpheliler hakkında verilen kararlarda dosya bazlı sayım yapılırken, 2009 yılı ve sonrasında suç bazlı sayım yapılmıştır.



¹⁶ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 14.

¹⁷ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 15.

¹⁸ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 15.

Hakkında kamu davası açılan ve sanık adını alan şüphelilerin ise Mahkemelerde yapılan yargılama sonunda aldıkları mahkumiyet oranı 2016 yılı itibariyle % 43.3 dür.¹⁹

Rakamların gösterdiği tablo şudur; erişkin nüfusun % 7.94 sını oluşturan 5.029.845 kişi bir yıl içerisinde şüpheli olmaktadır. Bu kişilerden %39.9 unu oluşturan 2.006.908 kişi hakkında kamu davası açılmakta, hakkında kamu davası açılanların % 43.3 ünü oluşturan 868.992 hakkında mahkumiyet kararı verilmektedir. Bir başka ifadeyle, her yıl 4.160.853 kişi hakkında gereksiz yere ceza adalet sistemi işlem yapmaktadır.

Rakamlar çok net bir şekilde suç tanımında veya uygulayıcıların suç niteliğinde çok büyük bir yanlışlık olduğunu apaçık göstermektedir. O halde, Ülkemizin ihtiyacı olan, “suç olmaktan çıkarma” (dekrimnazasyon) veya “suç niteliğinde özensiz davranmama” hareketi başlatılmasıdır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe konulan 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu yürürlük tarihi itibariyle yeni model bir kanun görüntüsünde olmakla birlikte, suç olmaktan çıkarma felsefesi ışığında kaleme alınmamış olması önemli bir eksikliklerdir.²⁰

İnsan davranışlarını kontrol edebilmek için suç ve ceza hukuku mekanizmalarına çok aşırı başvurulması ve çok sayıda davranışın suç sayılması, her sorunun çözümü olarak cezalandırmayı gören bir kültürü de beraberinde getirmektedir. Bu durumdan kaçınılması gerekir. Yeni Türk Ceza Kanunu hazırlanırken “suç olmaktan çıkarma” politikasının esas alınmamış olması o tarihlerde tarafımızdan eleştiri konusu yapılmıştı.²¹ Bugün gelinen noktada “suç olmaktan çıkarma” akımının geçerlilik kazanmasına olan ihtiyacın daha da arttığı gözlemlenmektedir.

11

8- Tüzel Kişilerin de Suç Faili Olabilmesinin Kabulü

Yirminci yüzyılın başından itibaren tüzel kişilerin sosyal ve ekonomik yaşamda rollerinin ve ağırlıklarının artması, tüzel kişilerin suç işleme yeteneklerinin ya da hareket yeteneklerinin bulunduğu, dolayısıyla haksız fiil ehliyeti yanında, suç faili olabilecekleri düşüncesinin de kabul edilmeye başlanmasına yol açmıştır.²² Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olması gerektiği uluslararası kongreler ve uluslararası kuruluşlar tarafından kabul edilmiştir. 1929 Bükreş, 1959 Roma, 1978 Budapeşte, 1983 Kahire Ceza Hukuk Kongrelerinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmiş, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ekonomik suçlarda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin tavsiye kararı almış ve X. Birleşmiş Milletler 2000 Viyana Kongresinde, örgütlü suçlarda mücadele bakımından tüzel kişilerin ceza sorumluluğu benimsenmiştir. Fransa, İngiltere, Kanada, ABD, Almanya ve Hollanda hukukları da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmiştir.²³

Suçların sadece gerçek kişiler tarafında işlenebileceği yargısına katılmak mümkün değildir. Tüzel kişiler de organ veya temsilcileri vasıtasıyla suç işleyebilir. Tüzel kişilerin suç işlemesi

¹⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 33.

²⁰ Bıçak V. (2003) “Ceza Yargısında Eski Kafa”, Radikal, 23 Haziran, s. 9.

²¹ Bıçak V. (2003) “Yargılamada Çağa Uyum”, Radikal, 29 Temmuz, s.9.

²² Özen, M (2003) “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Genel Bir Bakış”, 52 Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 64.

²³ Özen, M (2003) age , s. 66.

durumunda uygulanacak yaptırım “güvenlik tedbiri” dir(TCK md 60). Tüzel kişilerin işlediği suçların nasıl muhakeme edileceği de suç muhakemesi hukukunun konusunu oluşturur.

Bir kamu kurumunun verdiği iznin sağladığı yetkinin tüzel kişi tarafından kötüye kullanılması durumunda “iznin iptali”, “kazanç müsaderesi” ve “eşya müsaderesi” yaptırımını uygulanır(TCK md 60). Tüzel kişiler hakkında uygulanan bu yaptırımlar “ceza” yaptırımını değil, “güvenlik tedbiri” niteliğindeki yaptırımlar olsa da (TCK md 20) bu durum tüzel kişilerin suç faili olmalarının önünde bir engel oluşturmaz.

Soykırım, insanlığa karşı suç, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, insan üzerinde deney, organ veya doku ticareti, tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, haberleşmenin gizliliğini ihlal gibi çok sayıda suçun tüzel kişiler tarafın da işlenebileceği TCK’nda kabul edilmiştir. Siyasi Partiler Kanunu, Dernekler Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu gibi çok sayıda özel kanunlarda da tüzel kişilerin suç işleyebileceği hükme bağlanmıştır.

Siyasi partilerin suç işleyebileceği, “kapatma” veya “hazine yardımından yoksun bırakma” yaptırımıyla karşılaşılabilecekleri hukuk sistemimizce kabul edilmiştir. Siyasi parti kapatma davalarında da ceza muhakemesi hukuku normları uygulanmaktadır.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna sahip olup olmadığı sorunu Anayasa Mahkemesi tarafından hem 1961 Anayasası döneminde, hem de 1982 Anayasası döneminde inceleme konusu yapılmıştır.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda ilk kararını 1964 yılında veren Anayasa Mahkemesi; *“Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır; bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suç işleme bakımından yeterli bir tedbir olmayabilir; tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak tutarak faaliyetlerine serbestçe imkan verilmesi, toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabilir; bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir; nitekim Anayasanın (1961 Anayasası) 57. maddesi, bu maddede gösterilen esaslara uymayan siyasal partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılacağını kabul etmiştir; buradaki (kapatma) hükmüyle dava konusu 1567 sayılı Kanunun değişik 3. maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır; bu maddede yer alan ve çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz; Anayasanın 33. maddesindeki "kimse" deyimini gerçek ve tüzel kişileri de kapsar. Bu sebeple iptali istenen hükümler Anayasaya aykırı değildir”²⁴ şeklinde, bizim de katıldığımız hükmü vermiştir.*

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında da "ceza sorumluluğu şahsidir" kuralına verdiği anlam ile tüzel kişilerin bu kural karşısında ceza sorumluluklarının olup olamayacağı konusundaki önceki yaklaşımlarını aynen sürdürmüş ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanunun 15 inci maddesinin Anayasanın 38/6. maddesinde yer alan "ceza sorumluluğu şahsidir" kuralına aykırı olup olmadığı yolundaki değerlendirmesini 1961 Anayasası dönemindeki yorumuna

²⁴ Any. Mah.'nin 16.6.1964 tarih ve E. 1963/101, K. 1964/49 sayılı kararı, RG., 28.06.1964, AMKD, S..2, s.151 vd.

dayandırmıştır. Nitekim 1989 yılında vermiş olduğu kararında da benzer gerekçeleri kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna engel olan herhangi bir hükmün Anayasada bulunmadığını tespit ederek, "*tüzel kişinin işlediği suçtan dolayı cezalandırılmayacağı, ceza yaptırımının gerçek kişilere uygulanabileceği savının uzun süre etkili olmasına karşın, bugün ciddi gerekçelere dayanmadığı anlaşılmıştır. Ancak klasik düşüncenin etkisinde kalan ceza hukuku ve ceza yasaları, suç işleyen tüzel kişiye eylemine uygun ceza yaptırımları üretememiştir. Oysa, suç işleyen ve bu yüzden de ceza sorumluluğu olması gereken tüzel kişiye verilecek ceza, toplumda itibarını sarsarak kendisini yasalara uygun davranmaya çağırması olacaktır. Ancak, idam, hapis gibi cezaların yalnız gerçek kişilere verilebileceği de göz ardı edilemez. Bu durumda, bu yaptırımların benzerleri olan kapatma ve geçici süreli çalışmadan yasaklama cezaları düşünülebilir. Para cezası ise, suç işleyen tüzel kişiye uygulanacak en uygun yaptırımlardan biridir*"²⁵ şeklinde daha önceki yaklaşımıyla tutarlı ve kanaatimizce doğru bir karar vermiştir.

Seyahat şirketleri tarafından uyuşturucu kaçakçılığı, turizm şirketleri tarafından kadın ticareti, tarihi eser müzayede şirketlerince tarihi eser kaçakçılığı, paravan şirketlerce bankalardan usulsüz kredi alma veya kara para aklama suçlarının işlendiği son zamanlarda sıkça karşılaşılan sosyal olgulardır.

Tüzel kişilerin yargılamalarında izlenecek usul konusunda düzenleme içeren maddelere CMK'da yer verilerek, suç adaleti sistemimizdeki önemli bir boşluk giderilmiştir. Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan²⁶ dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, "*katılan*" veya "*savunma makamı yanında yer alan*" sıfatıyla soruşturmaya veya duruşmaya kabul edilir. Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi katılana veya sanığa sağlanan haklardan yararlanır(CMK md 249).

Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak "*kayyım*" atayabilir(CMK md 133/1). Kayyım, bir malın idaresi veya belirli bir işin gördürülmesi için tayin olunan kimsedir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

Anılan hükümler tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda önemli gelişmelerin göstergesi olmakla birlikte, ceza adalet sistemimizde hala tüzel kişinin şüpheli veya sanık olarak bir aktör olması tam olarak sağlanabilmiş değildir. Kara para aklama, uyuşturucu ticareti, ihaleye fesat karıştırma, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, insan üzerinde deney, organ veya doku ticareti, bilişim sistemine girme gibi suçlarda tüzel kişilerin şüpheli ve sanık olabilmesine ilişkin hukuk sistemimizde değişiklikler yapılmalıdır.

²⁵ Any. Mah. 14.2.1989 ve E. 1988-15/9 (RG., 4.2.1991, Sayı: 20776) AMKD., S: 26, Ankara 1992, s. 3vd.

²⁶ Örneğin, sahte fatura kullanmak suretiyle vergi kaçırma fiili veya bir pazarlama şirketi kurarak işlenen dolandırıcılık fiili.

9- Maliyet – Fayda Analizi

Ceza adaleti sistemi, suç adı verilen ve toplumdaki düzeni bozduğu varsayılan bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırıldığı faaliyetler dizisidir. İşlenmiş olan bir suç varsa, bunun en kısa sürede tespiti ve suçlunun cezalandırılması, toplumdaki düzenin sağlanması için gereklidir. Ancak unutulmamalıdır ki, ceza adaleti mekanizmaları suçlu olmayanlarında karışabileceği, masum kişilerin itibarlarının zarara uğrayabileceği bir süreçtir.

Ceza adaletinin işleyişini düzenleyen yürürlükteki kurallar, kuşkusuz, çağdaş dünyanın paylaştığı değerlere uygun olmalıdır. Kalitenin ve verimliliğin günümüzde kazandığı önem, görmezlikten gelme boyutunu çoktan aşmıştır. Ceza adalet sisteminin kalitesinin ve verimliliğinin nasıl arttırılabileceği konusuna kafa yorulmalıdır.

Toplumlar için bazı suçların takip edilmemesi veya bazı suçların gerçekleşmesine göz yumulması izin verilmesi (250 TL değerindeki cep telefonunu kaybeden kişinin cep telefonum çalındı diye suç duyurusunda bulunması) optimal olabilir. Bu suçun kendisinin iyi olması ve toplumsal bir işlev yerine getirmesinden dolayı olmayıp, belli bir noktadan sonra suçla mücadelenin birim başına maliyetinin bu mücadelenin topluma sağladığı yarardan daha fazla olmasından dolayıdır.

Posner'in öncülük ettiği "*hukuka ekonomik yaklaşım akımı*"²⁷ hukukçularımız ve ekonomistlerimiz tarafından yeterince irdelenmemiş; ceza adaletinde maliyet fayda analizi, kalite, verimlilik gibi konular büyük ölçüde ihmal edilmiştir. Oysa, bu akım gelişmiş ülkelerin hukuk sistemlerini büyük oranda etkilemiştir. Örneğin, İngiltere'nin Milton Keynes bölgesinde, Sheffield Üniversitesi tarafından yapılan bir araştırma ile ceza adaleti sisteminin her bir parçasının maliyeti ortaya konulmuştur. Bu çalışmaya göre, herhangi bir suçta;

Suç başvurusunun alınması (kayıt)	: £ 20
Mağdura destek	: £ 5
Suç soruşturması başlatmak	: £ 152
Şüpheliyi tutuklamak	: £ 177
Kolluğun fezleke hazırlaması	: £ 126
Savcının Soruşturma Dosyasını tetkiki:	£ 51
Duruşma safhası	:£ 2094
Sabıka kaydı tutulması	:£ 21

gibi bir kamu masrafının söz konusu olduğu hesaplanmıştır.²⁸ Dikkat edilmelidir ki, bu çalışma suçları takip maliyeti (soruşturma ve kovuşturma maliyeti) ve yargılama maliyetini ortaya koymaya yöneliktir. Ceza adaletinde bu iki maliyet kategorisi dışında suç önleme maliyeti, verilen kararların denetimi ve infaz maliyeti olmak üzere ilave başka maliyet kategorileri de mevcuttur.

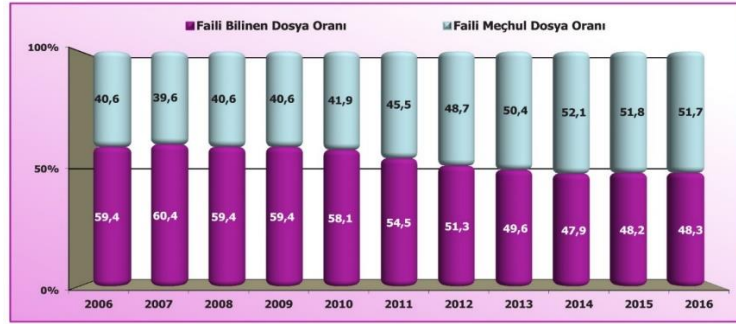
Kamu kaynaklarının akılcı kullanılması, maliyet-fayda analizleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekir. Ülkemizde ceza adalet sisteminin işleyişinde kamu kaynaklarının hoyratça harcandığı, tebliğimizin önceki sayfalarında rakamlarla net olarak ortaya konulmuştur. Tekrar etmek gerekirse; "*rakamların gösterdiği tablo şudur; erişkin nüfusun % 7.94 sını oluşturan 5.029.845 kişi bir yıl içerisinde şüpheli olmaktadır. Bu kişilerden %39.9 unu oluşturan 2.006.908 kişi*

²⁷ Ogus A.I ve Veljanovski, Reading in the Economics of Law and Regulation, 1984, Clarendon Press, Oxford.

²⁸Criminal Law Review, 1996, s.159.

hakkında kamu davası açılmakta, hakkında kamu davası açılanların % 43.3 ünü oluşturan 868.992 hakkında mahkumiyet kararı verilmektedir. Bir başka ifadeyle, her yıl 4.160.853 kişi hakkında gereksiz yere ceza adalet sistemi işlem yapmaktadır.” Dört milyon adeti aşan ve lüzumsuz yere açıldığı aşıkâr olan ceza soruşturma ve kovuşturmalarının kamuya maliyetini ve toplumsal barışımızı tahrip seviyesini kimse sorgulamamaktadır. Dosya sayısını azaltmanın yollarını aramak yerine, daha fazla hakim ve savcı istihdam etmek tercih edilerek kısır döngüye katkıda bulunmaktadır.

Aşırı düzeyde kolluk (polis, jandarma, sahil güvenlik, gümrük muhafaza) istihdamına rağmen, yapılan soruşturmalarda olayın aydınlatılması, olayın faillerinin tespit edilmesi, mağdurların adalet beklentilerinin karşılanması gibi amaçlara ulaşılması da gerçekleşmemektedir. Soruşturma dosyalarının yarısından fazlasının faili meçhul kaldığını istatistikler ortaya koymaktadır. Üstelik, faili meçhul dosya sayısı her geçen gün daha da artma eğilimindedir. Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan aşağıdaki tablo²⁹ bu durumu tüm çıplaklığıyla ortaya sermektedir.



15

Ceza adalet sisteminden adalet bekleyen mağdur müşteri sayısı da oldukça yüksek rakamlarda seyretmektedir. 2010 yılında 6,5 milyon civarında olan mağdur /müşteki sayısı, 2016 yılında 8,5 milyonu geçmiştir.³⁰

Yıllar	Mağdur / Müşteki										Tüzel Kişi	Toplam
	Gerçek Kişi									Gerçek Kişi Toplam		
	T.C. Uyruklu			Yabancı Uyruklu			Erkek Toplam	Kadın Toplam	Erkek/Kadın Toplam			
	Erkek	Kadın	Belirsiz (*)	Erkek	Kadın	Erkek						
2010	4 466 722	1 576 707	11 220	37 071	22 216	4 503 793	1 598 923	6 102 716	6 113 936	438 950	6 552 886	
(%)	73,9	26,1		62,5	37,5	73,8	26,2	100	93,3	6,7	100	
2011	4 685 361	1 726 024	8 021	38 604	23 728	4 723 965	1 749 752	6 473 717	6 481 738	367 527	6 849 265	
(%)	73,1	26,9		61,9	38,1	73,0	27,0	100	94,6	5,4	100	
2012	5 112 645	1 952 390	7 164	44 625	27 343	5 157 270	1 979 733	7 137 003	7 144 167	300 049	7 444 216	
(%)	72,4	27,6		62,0	38,0	72,3	27,7	100	96,0	4,0	100	
2013	5 462 399	2 088 356	5 557	58 462	33 467	5 520 861	2 121 823	7 642 684	7 648 241	306 723	7 954 964	
(%)	72,3	27,7		63,6	36,4	72,2	27,8	100	96,1	3,9	100	
2014	5 770 715	2 179 874	4 427	85 541	40 360	5 856 256	2 220 234	8 076 490	8 080 917	288 592	8 369 509	
(%)	72,6	27,4		67,9	32,1	72,5	27,5	100	96,6	3,4	100	
2015	5 904 006	2 262 438	3 897	139 208	55 807	6 043 214	2 318 245	8 361 459	8 365 356	308 259	8 673 615	
(%)	72,3	27,7		71,4	28,6	72,3	27,7	100	96,4	3,6	100	
2016	5 888 972	2 259 203	3 811	149 937	67 684	6 038 909	2 326 887	8 365 796	8 369 607	324 108	8 693 715	
(%)	72,3	27,7		68,9	31,1	72,2	27,8	100	96,3	3,7	100	
2016 Yılı Nüfusta Her 100 000 Kişideki Şüpheli Sayısı										10 486		

²⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 8.

³⁰ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü, 2017, 2016 Adalet İstatistikleri, s. 13.

Ceza adaleti mekanizması suç eyleminin mağdurunu ikinci kez mağdur edecek şekilde işlememelidir. Saygılı ve sempatik muamele görme, suç sonrası destek ve yardım alma, soruşturma ve kovuşturma hakkında bilgi sahibi olma, mahkeme salonlarında uygun yer tahsisi gibi uygulamalar mağdurlar için hak olarak değerlendirilmelidir. Sanığın kefaletle serbest bırakılıp bırakılmaması, gözaltına alınıp alınmaması, verilecek cezanın miktarı hususlarında mağdura ve müştekiye mutlaka söz hakkı tanınmalıdır.

9- Hukuka Aykırı Elde Edilen Delillerin Akıbeti

Hakikate ulaşılması, ceza adalet sisteminin en önemli amaçlarından biridir; ancak hakikat her ne pahasına olursa olsun ulaşılması gereken bir amaç değildir. Hakikate ulaşmak için mümkün olan her yolun denenmesi meşru olmayıp, hakikate hukukun sınırları içinde kalınarak ulaşmaya çalışılmalıdır.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemelerce kullanılmasının halkın hukuka saygısını azaltır. Şöyle ki, hukuku uygulamakla görevli kişilerin davranışları vatandaşlar için bir model oluşturmaktadır. Kamu makamları ve vatandaşlar hukuka itaat noktasında aynı standartlara tabi olmalıdırlar. Hukuka aykırı davrananlar, kamu makamları da dahil, bu fiillerinden menfaat temin etmemelidirler. Hukuka aykırı elde edilen delilleri hükme esas alarak, devlet kendi hukuka aykırı davranışından menfaat sağlamaktadır. Bu durumda topluma muhtemelen şu mesaj verilecektir: hukuku uygulamakla görevli kişiler, kamu makamları, özel suçluları yakalamak için suç işleyebilirler. Bu mesaj halkın hukuka saygısını, muhtemelen, azaltacaktır.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemelerce kabul edilmesi hukuka aykırılığı meşrulaştıracaktır. Delil elde ederken kamu makamlarının kayıtsız hareket edemeyeceği, delil toplama faaliyetinin bazı kurallar çerçevesinde yürütülmesi gereği herkes tarafından kabul edilmektedir. Hukuka aykırı delillerin mahkemelerce kabulü, mahkemelerin hukuka aykırı tavırlara müsamaha gösterdiği şeklinde algılanacak, bu durum hukuka aykırılığı bir anlamda meşrulaştıracaktır. Vatandaşlar delil toplama faaliyeti esnasında, kolluğun bazı davranışlara başvurmasının gerçekte yasaklanmadığı inancına kapılabileceklerdir.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin mahkemelerde kullanılması mahkemelerin hukuka aykırı fiile ortak olmasına yol açacaktır. Mahkemeler delilin hukuka aykırı elde edildiğini öğrendikleri halde bu delili hükme esas alırlarsa bu tavır açıkça mahkemeleri hukuka aykırılığa ortak edecektir.

Toplumun, mahkemeleri meşru adalet dağıtıcıları olarak görmesi, yargılama sisteminin moral açıdan meşru olduğuna inancının boyutuna bağlıdır. Sistemin meşruluğu yargının bağımsızlığı, yolsuzluklardan uzaklığı gibi birçok faktöre bağlıdır. Bu faktörler arasında hukuka aykırı delillere karşı yargının takındığı tavırda sayılmalıdır. Hukuka aykırı delil elde edilmesine göz yuman, bunları teşvik eden bir sistem kendi normlarına vatandaşlarının uymasını bekleyemez.

Yargı kararları insan davranışları üzerinde belli bir etkiye sahiptir. Hukuk sistemlerinin fonksiyonlarından biri de, vatandaşların hukuk normlarını kendi davranışları içerisinde benimsemelerini teşvik etmek olmalıdır. Yargılamanın amacı, sadece hakikatin keşfi olmayıp aynı zamanda vatandaşların davranışlarını etkileyecek mesajlar vermek olmalıdır. Hukuka aykırı delillerin hükme esas alınması ile topluma verilen temel mesaj, kamu makamlarının kendisini sınırlayan hukuk kuralları ile bağlı olmadığı ve dilediği gibi hareket edebileceği mesajı olacaktır.

Hukuka aykırı deliller mahkemeler tarafından kullanılacak olursa bu durumun kolluğu tembelliğe iteceği söylenebilir. Demokratik toplumda kolluk görevini usul kuralları çerçevesinde icra etmelidir. Hukuka aykırı elde edilen deliller mahkemelerce kabul edilirse, kamu makamlarının usul kurallarına uygun davranma hususunda motivasyonunu azaltacağından, kolluğu tembelliğe itici bir etki yapabilecektir.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin güvenilir olmadığı, dolayısıyla, amacı hakikate ulaşmak olan yargılama faaliyetinde kullanılamayacağı ifade edilebilir. Sanığın adil yargılanma hakkı, delillerin güvenilir olmaması durumunda mahkumiyet kararı verilmemesini gerektirir; güvenilir olmayan delil büyük bir ihtimalle yanlış mahkumiyet kararına yol açacaktır. Yanlış mahkumiyet kararı verme riskini azaltmak için güvenilir olmayan delillerin hükme esas alınmaması gerekir.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışı kalması gereği, temel hak ve hürriyetlerin korunması için de gereklidir. Bireylere tanıdığı hakları ciddiye alan bir hukuk sistemi, haklarının ihlali neticesi karşılaşılabileceği risklere karşı bireyleri korumalıdır. Hukuka aykırı elde edilen delillerin hükme esas alınmaması, haklarının ihlali neticesi karşılaşılabileceği dezavantajlara karşı kişileri korumaktır. Hukuka aykırı elde edilen delil ret edildiğinde hakları ihlal edilen bireyler sanki ihlaller hiç olmamış gibi bir konumda olacaktır.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılarak kamu makamlarının disiplin altına alınması sağlanabilir. Şöyle ki, hukuka aykırı elde edilen deliller hükme esas alınmayarak kamu makamlarının delil elde etme faaliyeti esnasında kuralları ihlal etmekten caydırılmaları sağlanmaktadır. Hukuka aykırı elde edilen delillerin reddi kamu makamlarını hukuka aykırı yollara başvurmaktan caydıracak, hatta bu yollara başvurmamasını teşvik edecek, dolayısıyla toplum daha az hukuka aykırılık yaşamak şeklinde, genel olarak toplum, fayda görecektir.

Caydırma kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ele alınması kuşkusuz faydalı olacaktır. Özel, genel ve sistematik caydırma olmak üzere caydırmanın üç farklı boyutu ortaya konulabilir.

"Özel caydırma", hukuka aykırı elde edilen delilin reddedilmesinin hukuk normunu bizzat ihlal eden kamu görevlisi üzerindeki caydırma etkisini ifade eder. Bir kamu görevlisini elde ettiği delili mahkemeye sunmaktan mahrum etmek, delil elde etmek için hukuka aykırı yollara başvurarak gösterdiği çabanın boşuna olduğu mesajını vermek olacaktır. Bu mesaj, gelecekte daha dikkatli olması, normlara itaat etmesi hususunda hukuka aykırı davranan kolluğu ikna edici olacaktır.

"Genel caydırma", hukuka aykırı elde edilen delilin reddedilmesinin, hukuka aykırı davranışı fiilen icra eden kamu görevlisi dışındaki diğer kamu görevlilerini normları ihlal etmekten alıkoymasını ifade eder. Hukuka aykırı delillerin değerlendirme dışı bırakılması toplumun bu tür tavırları onaylamadığını açıkça ortaya koyarak kamu görevlilerinde normlara uyma yönünde bir davranış modeli gelişmesine katkıda bulunabilir. Ayrıca, hukuka aykırı elde edilen delillerin reddi, hukuk normları içinde kalan kolluk mensuplarının bu davranışlarını normları dikkate almayan kolluk mensuplarına karşı haklı çıkarmalarını sağlar. Genel caydırma beklentisinin gerçekleşmesi bir takım faktörlere bağlıdır: kollukla mahkemeler arasında sağlıklı bir iletişimin olması, delil elde etmeyi düzenleyen normların kolluk tarafından bilinmesi ve anlaşılması, normlara uymakla uymamanın getirisi ve götürüsü hakkında kolluğun sahip olduğu kanaatler bu faktörlerden bazılarıdır.

"Sistematik caydırma" ise hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılması olgusunun herhangi bir kamu görevlisi üzerinde kamu kurumları tarafından gerçekleştirilen etkisini ifade eder. Hukuka aykırı elde edilen delillerin reddedileceği tehdidi kamu kurumlarını ve dolayısıyla kamu görevlilerini etkileyecektir. Kamu görevlilerinin aksine, kamu kurumları, en azından resmi olarak, delil elde edilmesini düzenleyen normlara karşı düşmanlık, benimsemezlik tavrı sergileyemezler. Bu durum kurumların, mensuplarını hukuka aykırı delil elde etmeme konularında eğitmeleri, soruşturma sırasında nasıl hareket edeceklerini açıklayan bröşürler hazırlamalarına yol açabileceğinden sistematik caydırma söz konusu olacaktır.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışı bırakılmasının diğer bir nedeni, yargının haysiyetinin korunmasıdır. Bu argüman "yargılamanın bölünmezliği" varsayımına dayanır. Delil toplayan ve delilleri değerlendiren devletin organları arasındaki görev dağılımının katı sınırlamalar çerçevesinde anlaşılması gerekir. Delillerin toplanması ile değerlendirmesi arasında çok sıkı bir bağ olduğunu kabul eden bu argümana göre, mahkemeler delillerin nasıl elde edildiği sorununa eğilmekle yükümlüdürler. Hukuka aykırı elde edilen delilleri kabul eden mahkemeler bu aykırılıklara örtülü olarak destek vermekte ve hukuka aykırı davranışa bir anlamda ortak olmaktadır. Hukuka aykırı bir davranış sergilendiğinde bu fiili yapan kamu görevlisinin bir kusuru söz konudur, mahkemeler- veya devlet kusursuzdur. Fakat hukuka aykırılığı öğrendikten sonra mahkemeler bu delilleri kabul ederse hukuka aykırı tavrı onaylamanın tüm şartları gerçekleşmiş olur. Kuşkusuz devletin veya mahkemelerin hukuka aykırı fiile ortak olmaları veya bu fiile göz yummaları veya görmezden gelmeleri yanlıştır. Hukuka aykırı elde edilen delilleri reddederek mahkemeler bu fiili meşrulaştırmayı, fiile ortak olmayı reddetmiş olurlar.

Diğer bir husus ise, kendi hukuk normlarına bağlı olmayan bir devletin vatandaşlarından hukuk normlarına itaat etmesini beklemesi çelişkili bir durum olacaktır. Mahkemelerin hukuka saygılı olduklarını göstermek, kendi haysiyetlerini korumak için hukuka aykırı elde edilen delilleri kabul etmemek dışında bir seçeneği olmasa gerektir. Bu deliller reddedildiğinde kamu makamları hukuk sınırları içinde kalan devletle, kamu makamları hukuk dışı davranan devlet arasında avantajlı bir durum söz konusu olmayacaktır.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin değerlendirme dışı kalması kural olmakla birlikte, bazı istisnai durumlarda hukuka aykırı (delil elde etmeye ilişkin usul kurallarının ihlali) elde edilen delil hükme esas alınabilir. Bu istisnai durumlar, altı başlık altında toplanabilir.

İlk olarak, delil elde etme yöntemlerinde gerçekleşen usulsüzlük elde edilen delilin güvenilirliğini zedelemesi durumunda delil değerlendirme dışı bırakılmalıdır. Örneğin, grup içerisinde teşhis işleminde grubun benzer özelliklerde yeterli sayıda kişiden oluşturulmamış olması teşhis işleminin güvenilirliğini ortadan kaldıracığından yapılan usulsüzlük teşhis delilinin değerlendirme dışı kalmasına yol açmalıdır.³¹

İkinci olarak, usulsüz işlemi yapan kişiyi bu şekilde davranmaya iten saik, bir faktör olarak dikkate alınmalıdır. Bilerek ve istenilerek delil elde etme yöntemlerinde usulsüzlük yapılmışsa bu durumda delil değerlendirme dışı bırakılmalıdır.³²

³¹ Bıçak, V. (1996), age, s. 127.

³² Bıçak, V. (1996), age, s. 129.

Üçüncü olarak, usulsüz elde edilen delil dışında başka bir delil mevcut değilse usulsüz elde edilen delil değerlendirme dışı kalmalıdır.³³

Dördüncü olarak, ihlalin niteliği dikkate alınmalıdır. Delil elde etme yöntemlerindeki usulsüzlük, önemli, ciddi ve bir hakkın özüne ilişkinse elde edilen delil değerlendirme dışı kalmalıdır. Örneğin, müdafinin soruşturma evresine katılımına ilişkin kurallara uyulmaması elde edilen beyan delilinin değerlendirme dışı kalmasına yol açacaktır.³⁴

Beşinci olarak, usulsüz delil elde edilmesinde kamu menfaati olup olmadığı bir faktör olarak dikkate alınabilir. Takip edilen suçun ağırlığıyla delil elde edilirken gerçekleşen usulsüzlük arasında çok büyük bir nitelik farkı olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.³⁵

Altıncı olarak, usulsüz işlemin gerçekleştiği yerin, ülkenin yargı yetkisi (mülkîlik) içinde olup olmadığı, yabancı ülkede yabancı bir ülkenin kolluk mensupları tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususu da önemli bir faktör olarak dikkate alınmalıdır.³⁶

Belirtilen faktörler örnek olarak sayılmıştır. Dikkate alınabilecek faktörler sayılanlardan ibaret veya sayılanlarla sınırlı değildir. Gerek yargı kararlarıyla gerekse bilimsel çalışmalar yoluyla başka faktörler eklenerek adaletin bireyselleştirilmesine katkı sağlanılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu faktörler, 1996 yılında başarıyla savunmuş olduğumuz doktora tezimizde³⁷ detaylı olarak incelenmiş ve Suç Muhakemesi Hukuku³⁸ kitabımızda da kapsamlı olarak yer almıştır.

Sonuç

Temel hak ve özgürlükleri korumak, ceza adalet sisteminin amaçlarından biridir. İnsanın temel haklarının diğer kişiler tarafından ihlal edilmesini önlemek, Devletin temel görevleri arasındadır. Kişilerin yaşama, mülkiyet, özel hayat gibi haklarının diğer kişiler tarafından ihlal edilmesi durumu, çoğu kez bir suç oluşturur. Devlet bu durumu ortadan kaldırmak üzere ceza adalet sistemini dizayn etmiştir.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin, devlet otoritesini kullanan kurumlar ve kişiler tarafından da çiğnenmesi mümkündür. Ceza muhakemesi hukuku normları, kamu gücü karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerinin dokunulmaz sınırlarını çizmekte, bireylerin haklarını güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Bireysel özgürlükleri korumak açısından temel hakların normatif güvencelere bağlanması tek başına yeterli değildir; bu kuralları yaşama geçirecek, bu normları benimsemiş hukuk uygulayıcılarına da gereksinim vardır.

Ceza adalet sisteminin amacı, sadece genel olarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, özel olarak da şüpheli veya sanık haklarını korumaktan ibaret değildir. Günümüz ceza adlaet sisteminin temel stratejisi, “sosyal düzenin korunması” ile “bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı” arasında bir denge kurulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamaktır. Ceza

³³ Bıçak, V. (1996), age, s. 131.

³⁴ Bıçak, V. (1996), age, s. 133.

³⁵ Bıçak, V. (1996), age, s. 134.

³⁶ Bıçak, V. (1996), age, s. 135.

³⁷ Bıçak, Vahit (1995) A comparative Study of the Problem of the Admissibility of Improperly Obtained Evidence. PhD thesis, University of Nottingham. <http://eprints.nottingham.ac.uk/12354/1/318296.pdf>

³⁸ Bıçak, Vahit (2013) Suç Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara, s. 530-566.

adalet sisteminin ulaşmak istediği temel amaç, gerçeği ortaya çıkarmaktır. Ancak, gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması değil, gerçeğin âdil yargılanma standartlarına uyularak meydana çıkarılması temel koşuldur.

Ceza adalet sistemi, bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstererek sosyal düzenin korunması esasını gözetmelidir. Bu durum bir dengeyi gerekli kılar. Bireyin temel haklarını korumak ile sosyal düzenin korunması arasındaki dengeyi sağlayacak güvenceler günümüzde anayasalarda ve uluslararası hukuk metinlerinde de yer almaktadır.

“Âdil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı”na saygılı olmak ve bunun gerektirdiği usul hükümlerine kanunlarda yer vermek, söz konusu dengenin, bireyin hak ve özgürlüklerine ilişkin kısmını karşılar Kişinin, kanunun belirlediği, açıkça tanımladığı usullere göre itham edilebilmesi; güvencelere saygı göstererek yakalanabilmesi, gözaltında tutulabilmesi, tutuklanabilmesi; şüpheli veya sanığın üzerine atılan suçları önceden bilmesi, savunmanın gerektirdiği bütün olanakların davanın tüm evre ve aşamalarında tanınması (sanık veya avukatın savunmasını hazırlamak için zorunlu vasıtalara ve zamana sahip kılınması, avukatın, müvekkili ile temas etmek ve dosyaya ulaşmak olanağının her evrede kabul edilmesi, sanık olmadan duruşma yapılıp hüküm verilememesi, susma hakkı kullanıldığında bunun şüpheli veya sanık aleyhinde sonuç meydana getirememesi, adli işlemlere katılmak olanağı, zorunlu avukatlık ilkesinin mümkün olduğunca genişletilmesi ve diğerleri); silâhların eşitliğinin gerekli hükümlerle saptanması; suçsuzluk karinesi, susma hakkı, davanın bağımsız ve tarafsız, kanunla kurulmuş mahkemelerde alenen görülmesi ve makul bir süre içinde bitirilmesi; yakalama, adli kontrol, tutuklama gibi önleyici tedbirlerin ancak çok sıkı koşullar altında ve itiraz hak ve yolları kabul edilerek uygulanabilmesi; tutuklamaya seçenek olarak adli kontrolün kabulü; hukuka aykırı olarak elde edilen delil, iz, eser ve emarelerin hükümsüz sayılması, soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçilirken bir süzgeç evresinin kabulü gibi güvenceler birey hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik mekanizmaları oluşturur.

Dengenin sosyal düzenin korunmasına yönelik boyutu da bulunmaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi zorunluluğu saklı kalmak koşulu ile maddî gerçeği ortaya çıkarmayı sağlayacak tedbirleri almaya yönelik yetkileri kabul etmek zorunluluğu da bulunmaktadır. Ancak, hürriyeti kısıtlayıcı önlemlere çok zorunlu hâllerde başvurmak ve kesin ihtiyaç ölçüsüyle sınırlı kalınması gerekmektedir. Yetkilerin kullanılma koşullarının kesin hatlarıyla belirlenmesi de zorunlu bulunmaktadır. Örneğin, gecikmesinde sakınca bulunan hâl kavramının tanımlanması ve yetkilerin genişlemesini sağlayan bu hâllerin belirlenmesi; uyuşturucu maddeler, terör suçları bakımından getirilen özel hükümler; duruşmalara gelmeyen kaçakların hazır bulunmalarını sağlayıcı zorlayıcı tedbirler; şüpheliden, sanıktan veya mağdurdan yahut üçüncü kişilerden kıl, salgı, kan ve benzerleri gibi kısım veya parçaların alınabilmesi; beden muayenesini sağlayan yetkilerin tanınması; moleküler genetik incelemenin yapılabilmesi; telekomünikasyona müdahale ile belirli bilgi veya verilere elkonulabilmesi; kişiyi tanıklıkta bulunmaya zorlayacak ve tanığın korunmasını sağlayıcı tedbirler getirilmesi; kolluk elemanlarının meslekî sırlarının korunması, kamu görevlilerinin tanıklıklarında istisna oluşturabilecek esasların gösterilmesi; zorunlu hâllerde evvelce tutulmuş tutanakların duruşmada okunabilmesi; kamu davasının açılmasında veya sürdürülmesinde kamu yararı öngörülerek seyrek de olsa maksada uygunluk sisteminin uygulanabilmesi, kaçaklar hakkında özel usul hükümlerine yer verilmesi gibi konuların açıklıkla düzenlenmesi gereği bulunmaktadır.

Güvenlik ve özgürlük arasındaki dengeyi sağlama temel amacı yanında, ceza adalet sistemi diğer başka amaçları gerçekleştirmeyi de arzular. Aynı zamanda demokrasinin temel ilkelerini

de yansıtan, ceza adalet sisteminin gerçekleştirmeyi hedeflemesi gereken amaçlar şöyle sıralanabilir:

- “Doğru hüküm verilmesini sağlamak” (accuracy), masum kişilerin yanlış kararlarla mahkum edilmemelerinin önlenmesi ve sadece suç işlemiş kişilerin cezalandırılmasının sağlanması,
- “Verimlilik” (efficiency), bireylerin uzun süre cezalandırılma tehdidi altında kalmamaları için ceza adalet sisteminin makul bir zaman içerisinde işlemesinin sağlanması,
- “Saygılılık” (respect), şüpheli, sanık veya mağdurların onurlarına saygılı davranılmasının sağlanması,
- “Usulde Adillik” (fairness), suç adalet sistemi mekanizmalarının işleyişinde usul kurallarının herkese adil olarak uygulanmasının sağlanması,
- “Eşitlik” (equality), aynı adalet standartlarının zenginler veya fakirler veya değişik toplum kesimleri için eşit sunulmasının sağlanması,
- “Çekişmecilik” (adversarial), şüpheli, sanık veya mağdurun bir avukatla temsil edilebilme fırsatına sahip olmasının sağlanması,
- “Katılımcılık” (participation), ceza adalet sistemi mekanizmalarında ve süreçlerde vatandaşların söz sahibi olmasının sağlanması,
- “Denetime açıklık” (appeals), bir kişinin geleceğinin tek bir hakim ya da mahkemenin kararına bağlı olmaması kararların başka mercilerin incelenmesine açık olmasının sağlanması,
- “Sonuç adaleti” (justice), ceza adalet sisteminin işleyişiyle ulaşılan sonucun tarafların adalet beklentilerini tatmin etmesinin sağlanması,

Anılan amaçlara ulaşabilmeyi sağlamak amacıyla ceza adaleti sisteminin bütünüyle gözden yeniden inşasına ihtiyaç vardır.