



Genel Yayın Sıra No: 175  
2010/17  
Cep Kitaplığı: LVII  
ISBN No: 978-605-5614-52-2

**Yayına Hazırlayan**  
Av. Celal Ülgen - Av. Coşkun Ongun

**Kapak**  
Can Eren

**Tasarım / Uygulama**  
Referans Ajans  
Tel: +90.212 347 32 47  
e-mail: info@referansajans.com

**Baskı**  
Sanat Matbaacılık  
Medya ve Reklam Hizm. San. Tic. Ltd. Şti.  
Hattat Halim Sokak No:13  
Balmumcu - Beşiktaş / İstanbul  
Tel: +90.212 267 04 23  
e-mail: as@sanatmatbaacilik.com

*Birinci Basım: Haziran 2010*

İstanbul Barosu  
132. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri

# CMK ÇALIŞTAYI

06 Nisan 2010  
Orhan Adli Apaydın Salonu



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI  
İstiklal Caddesi Orhan Adli Apaydın Sokak  
1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul  
Tel: (0212) 251 63 25 (pbx)  
Faks: (0212) 293 89 60  
dergi@istanbulbarosu.org.tr



## İÇİNDEKİLER

Yayın Kurulu'ndan .....	7
Açılış .....	9
Av. Muammer AYDIN .....	9
<b>Birinci Oturum</b> .....	21
Prof. Dr. Erdener YURTCAN .....	23
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU .....	25
Murat AYDIN .....	44
Av. Hüseyin ERSÖZ .....	49
<b>Soru - Yanıt</b> .....	77
<b>İkinci Oturum</b> .....	101
Sedat BAKICI .....	103
<b>Soru - Yanıt</b> .....	113
<b>Üçüncü Oturum</b> .....	127
Prof. Dr. Metin Feyzioglu .....	129
<b>Soru - Yanıt</b> .....	147



### **Yayın Kurulu'ndan**

*Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK) yeni ve hızlandırılarak çıkarılmış yasalarımızdan...*

*Uygulamada birçok sorun ve sıkıntı yaşanmakta, yeni yasanın oturma sürecinde sancılar çekilmekte...*

*Bu uygulama sorunlarının ceremesini hiç kuşku yok ki soruşturma ya da kovuşturma evresinden geçen yurttaşlarımız ve onların müdafileri olan biz avukatlar çekiyoruz.*

*Haksız ve hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilen arama ve el koyma kararları, yasa dışı dinlemeler sonucu elde edilen kanıtlara dayanarak verilen haksız tutuklama kararları, uzun süreli tutuklamalar sonucunda oluşan eziyetler...*

*CMK'daki bu sorun ve aksaklıkların giderilmesi için birçok kez yasal düzenlemeye gidildi. Yasa çikali dört yıl bile olmadı ama daha şimdiden çoğu maddesinde değişikliklere gidildi.*

*Bu kitapta CMK'da yaşanan sorun ve sıkıntılar uygulamacılar ve akademisyenler tarafından tartışılarak ele alındı. Çözüm önerileri üzerine görüş alışverişlerinde bulunuldu.*

*Bu tartışmaların hukukçulara ve özellikle de uygulamacı meslektaşlarımıza yararlı olacağına kuşkuumuz yok.*

*Umarız ki yasa koyucu tarafından da bu öneriler dikkate alınır.*

*Yeni bir yayında buluşmak umuduyla...*

**Av. Celal ÜLGEN**

Yayın Kurulu Başkanı





**Av. Muammer AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Değerli Meslektaşlarım;

İçinden geçtiğimiz süreçte yaşananlar bu ülkede hukuku olduğundan daha da değerli kılıyor. Aslında hukuk gerçekte insan hayatında toplumların yaşam biçimlerini şekillendirmede ve gelecekleri açısından da çok önemli rol oynuyor, ama özellikle siyasetin hukukla oynamaları ve siyasetin hukuku kendi emellerini gerçekleştirme aracı olarak görmelerinden dolayı hukuk bugün bu ülkede büyük sıkıntılar içerisinde, hukukçular büyük sıkıntılar içerisinde ve en önemlisi de aslında bu ülkede Cumhuriyet'e inanmış, değerlerine ve niteliklerine inanmış insanlar olarak yine Atatürk ilke ve devrimlerini kendine şiar edinmiş ülkenin insanları olarak bizleri derin üzüntüye ve gelecek endişesine sevk ediyor. Yaşanılanları gördükçe yaşanacaklardan korkuyoruz. Gerçekten artık bu ülkede hukukçu olarak geleceğin hukukla şekilleneceği noktasında kuşkularımız var. Türkiye'nin bir hukuk devleti olup olamayacağı noktasında kuşkularımız var. Bunu özellikle vatandaşa anlatmak gerekiyor, bunun sahibi ve buna sahip çıkacak, bu konuda iradesini ortaya koyacak olan kişi kesinlikle vatandaş, ama gözüken o ki, bu ülkede yasaların yapılışı geleceğe yönelik olarak bazı emellerin ortaya getirilmesi noktasında da başlangıçtan beri bir mizansen gerçekleştirildiğini bize gösteriyor. CMK konusunda da zannediyorum ki, bu ülkenin hukukçuları gerçek anlamda temel hak ve özgürlüklerin yaşanması için, insanların soruşturma ve

yargılama aşamalarındaki hak ve hukuklarının daha iyi, daha özgür ve Türkiye'nin de altında imzası bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve diğer yükümlülüklerle uygun olduğunu, olması gerektiği noktasındaki önemden hareketle düzenlemeler yapıldı.

### **Uygulama Sorunu**

Bugün görüyoruz ki, CMK'da yapılan düzenlemeler bu ülkenin hukuk devleti olması gerektiği noktasında önünü açacağı yerde tam tersine uygulayıcılarından kaynaklanan sebeplerle önünü tıkamaktadır. Hele ki son getirilmek istenen değişikliklerle artık bu ülkede hukukun özgür olabileceği, hukukçunun özgür olabileceği, yargının bağımsız olabileceğinden ya da tarafsız olabileceğinden bahsedebilmek mümkün değildir. CMK bundan 4-5 yıl önce değiştirildiğinde, değişiklikler getirildiğinde biz İstanbul Barosu olarak temelde şu argümanlarla karşı çıkmıştık: Dedik ki, bir ülkenin temel Ceza Yasaları ve Usul Yasalarının değiştirilmesi belli bir sürecin geçmesini gerektirir. Bu ben yaptım oldu deyip birden bire topluma dayatma şeklinde getirilirse uygulayıcılarda da bazı sorunlar yaşanabilir, toplum algısında da bazı sorunlar yaşanabilir, ama geçen süreçte gördük ki, CMK'da yapılan değişiklikler ileride yapılması düşünülen bazı olayların temel noktaları olarak alındı. İletişimin denetlenmesi gerek iletişimin denetlenmesiyle ilgili olarak Başbakanlığa bağlı olarak bir kurumun kurulmuş olması ve bunun ötesinde Ceza Muhakemesi Kanununda gizli tanıklar ve 250. maddeye göre kurulan özel yetkili savcılıklar ve mahkemeler hep bugün karşımıza birer sıkıntı olarak, özellikle uygu-

lama sıkıntısı olarak çıkmaktadır.

### **İletişimin Dinlenilmesi**

Yine İstanbul Barosu her zaman ifade etmiştir, en iyi yasa uygulayıcıların elinde kötü uygulandığı zaman kötü bir yasaya dönüşebilir, fakat kötü bir yasa da uygulayıcısının elinde iyi uygulandığı zaman iyi bir yasa olarak hayata geçebilir. Önemli olan uygulayıcıdır ve uygulayıcıların bu ülkede artık gerçekten bağımsızlığı mı, yoksa keyfiliği mi bunu tartışmak gerekiyor. Ben bugünün konuları olan özellikle iletişimin denetlenmesi, CMK 119'daki arama, el koyma, yine CMK 231 ve CMK 100, 101'deki konuları değerli hocalarıma bırakıyorum, değerli Yargıtay üyelerimize bırakıyorum, değerli hâkimimize bırakıyorum. Çünkü bu konularda son derece yetkinler, onunla ilgili gerekli açıklamaları bize yapacaklar. Karşılıklı olarak tartışma ve bilgi edinme fırsatı bulacağız, ama birkaç kelime söylemeden de geçmek istemiyorum.

İletişimin denetlenmesini düzenleyen 135. maddede çok önemli ayrıntılar var. Orada özellikle hem basit şüpheyi aşan, ama kuvvetli suç şüphesine varmayan bir şüphe olacak ve başka türlü delil elde imkânı bulunmayacak. Çünkü kuvvetli şüpheden bahsettiğinizde zaten ortada delilleri var demektir. O zaman başka türlü delil elde etme imkânı kelimesine gerek olmazdı. Demek ki, iletişimin denetlenmesiyle ilgili maddenin çalıştırılabilmesi için en önemli söz başka türlü delil elde etme imkânı bulunmaması, ama Türkiye'de böyle mi oluyor? Hayır, Türkiye'de iletişimin denetlenmesinde daha en başından mahke-

melerden kararlar alınıyor, mahkemeler kararları verirken de şöyle şöyle olmuş ve böyle bir örgütün varlığı sabit olmuş, bu kişi de örgütün üyesi olduğu anlaşılmıştır şeklindeki söylemlerle neredeyse hükme bağlayarak kararları vermektedir. O nedenle bunların kabul edilebilir tarafı maalesef yoktur.

Arama, el koymalarda keza öyle, bu tür aramalarda arama kararlarında özellikle kimin aranacağı, ne aranacağı, ne zaman aranacağı, ne kadar sürede aranacağı bütün bunlar yazılması gerekirken çok genel bir arama kararı, yani birçok kişi tabii bunların hukuka uygun olduğunu söylüyorlar, kanuna uygun olduğunu söylüyorlar. Her hâkim kararı kanuna uygun değildir, hatta çoğu zaman kanuna uygun olabilir, ama hukuka uygun değildir. Hâkim tarafından verilmiş olması onun geçerli ve uygulanabilir bir karar olduğunu maalesef ki göstermiyor. O nedenle aramalarda 40-50 m<sup>2</sup>'lik alanlarda bir tek şüpheli ve vekili orada varken 20-30 tane polisin dağılarak arama yapması esnasında oraya bir şey konulup konulmadığından kim emin olabilir? Bir tarafta evinde, bir tarafta işyerinde ya da yazlığında arama yapılırken üçe ayıramayacağına göre bir yerde bulunan şüphelinin üç ayrı yerdeki haklarını kim garanti altına alabilir? Biz emniyet mensuplarına ya da jandarmaya sonuna kadar güvenmek zorunda mıyız? Hayır, maalesef ki hayır. Soruşturmanın imparatoru savcıdır diyoruz CMK'da, savcı oturacak ya da savcı bir yerde bulunacak, diğer iki yerde kendine bağlı olarak kolluk ve jandarma görev yapacak ve şüpheli ve avukatı da maalesef ki elleri bağlı duracak. Ne böyle bir arama vardır, ne böyle

bir arama kararı, ne de yapılan uygulama hukuka uygundur.

### **Hükmün Ertelenmesi**

El koymalarda da öyle, bilgisayarlara el konuluyor, kopyalanması yapılmıyor. Bilgisayarına el konulan kişiye onun örneği verilmiyor, sonra da elindeki mevcutlarla ilgili olarak efendim, bu bana ait değildir denildiği zaman mahkemelerde yargılama aşamasında bunları hepimiz görüyoruz, çok büyük sıkıntılarla sanıklar karşı karşıya kalıyorlar. Dolayısıyla yasada olmuş olması ve temel hak ve özgürlük noktasında sanık ve şüphelilere haklar vermiş olması yasanın çok da önemli şeyler getiriyor maalesef, önemli olan uygulayıcıları. Uygulayıcısı kötüyse ortaya çıkan tablo da hukuka aykırılıktır ve insan hakları ihlalleridir.

En önemlilerinden bir tanesi de hükmün açıklanmasının ertelenmesi. Daha önce CMK'da 1 yıla kadar olan cezalarla ilgili olarak uygulanırken 2 yıla çıkartılmasıyla birlikte özellikle 2005'ten bu tarafa Yargıtaya giden dosyaların hiçbirisi karara çıkamıyor zaten, hepsi hemen hemen geri geliyor. Ya lehe yasa uygulaması nedeniyle ya da CMK 231'in gözetilmemesi, gözetilmesi için tekrar geri çevrilmesi gibi dosyanın geri gönderilmesi sonucunu doğuruyor. Peki, CMK 231 ne veriyor? Aslında çok açık ve net söyleyeyim; böyle bir hükmün sonuna bence şöyle bir ibare konulmalıydı: Sanık tarafından da talep edilirse ya da sanık beraatını talep ettiği takdirde CMK 231'e karar verilmemelidir. Çünkü bugün İstanbul Barosuna kayıtlı birçok meslektaşın hakkında yapılan şikâyet-

ler nedeniyle ağır cezada hâkimin karşısına çıktığında alabileceği cezanın sınırları itibarıyla baktığınız zaman CMK 231'dir ve beraat etmesi gereken kişi ısrarla bunu söylemesine rağmen mahkeme 231'i uygulayıp dosyayı başından atmaktadır. Bunun tam adı çünkü budur, burada hukuk uygulaması ya da bir yargılama faaliyetinden bahsedilemez.

Ben bizzat kendi katıldığım Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinde avukat arkadaşımız dilekçe vermiş, verdiği dilekçesi hâkim tarafından, reis tarafından "alındı, okundu, dosyasına konuldu" denilmiş. Sanık tutuklu ve avukat arkadaşımız müdafî sıfatıyla mahkemeye "efendim, dilekçemi okumadınız, lütfen dilekçemi okuyun, tutuklu hakkında karar verilmesini istiyorum" diyor. "Saat 12'ye 5 var, yemeğe çıkacağız Avukat Bey" diyor heyet ve tutuklamanın devamına deyip kararı çıkarıyor ve celseyi ertelıyor. Meslektaşımız dilekçe veriyor. Dilekçe aynen şöyle, tekrar hukuki gerekçelerini sıralıyor: "Verdiğim dilekçe o gün okunmadı, yemek arasına kurban gitti benim müvekkilim" ve mahkemeye hakaretten dolayı avukat arkadaşımızın hakkında Adalet Bakanlığı soruşturma izni veriyor. Bir yıl sekiz ay hüküm alıyor. Yargıtaya gidiyor temyiz ediyor, Yargıtay 231'in gözetilmemesinden dolayı geri gönderiyor. Duruşmaya giriliyor, "ben İstanbul Barosundan hukuki yardım istiyorum, kendime vekil tutacağım İstanbul Barosu'ndan talepte bulunacağım" diyor, 2 güne mahkeme zor süre veriyor avukat arkadaşımıza, savcının araya girmesiyle 15 gün sonraya celse erteleniyor. Bu ayrıntıları özellikle anlatıyorum. Bu ülkede hâkimlik yargı bağımsızlığı içinde anlaşılması gerekirken

keyfilik olarak algılanıyor çünkü, böyle bir yargılama olmaz. 15 gün sonrası için mütalaa da aynen şöyle: Avukat müdafî meslektaşın vermiş olduğu dilekçesindekilerin tamamı doğrudur, çünkü bugün uygulamada aynen bu şekilde yapılmaktadır. Her ne kadar meslek etiği açısından sorun var gibi gözükse de yine de ortada bir suç olmadığından beraatına karar verilmesini mütalaa ediyor savcılık. Duruşmaya ben katıldım, bize müracaat ettiği için bizzat ben katıldım. Sayın mahkemeye böyle bir dosyadan meslektaşımızın ceza almaması gerektiğini, bunun tamamen ve tamamen savunma hakkına müteallik olduğunu açıkça beyan ettim ve kendilerinden şunu istedim: Siz bugün hâkimlik makamındasınız ve savunmayı anlayamıyorsunuz, ama er veya geç bir gün siz de avukat olarak buraya geleceksiniz, belki o zaman anlayacaksınız, ama o gün çok geç olacaktır. O nedenle bu dosya hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini ifade ediyorum dedim. Sonuç yine 231.

#### **Haksız Tutuklama**

Evet, şunu çok açıklıkla ifade ediyorum; bu ülkede uygulayıcıları acaba hapse mi atmak gerekiyor hapiste ne olduğunu öğrenmek için, yoksa sanık yerine koymak mı gerekiyor? Bunu özellikle bilerek söylüyorum, bu ülkede gerçekten uygulayıcıları nasıl bir yerde görmek lazım ki, onlar da önlerindeki dosyada insanı görebilsinler, onun yerine kendini koyabilsinler. Bunu yapamadığımız müddetçe istediğiniz kadar en iyi yasayı yapın kâğıt üstünde, ama ortaya gelecek olan uygulamaları maalesef kötü olacaktır ve bütün bunları söylerken hukukçu duyarlılığımla söylüyo-

rum, Baro Başkanı sıfatıyla söylüyorum ve 32 yıldır hâkim ve savcılarla bir gün dahi sürtüşmesi olmayan ve hâkim, savcılara avukat olarak sonuna kadar gereken her türlü nezaketi ve saygıyı gösteren birisi olarak söylüyorum. Kimse altında başka bir niyet, hakaret kastı aramasın. Az evvel ifade ettiğim celsede de aynen onu söylemiştim, bu avukat arkadaşımızın Sayın Heyete, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinde olmuştu olay, yargılamayı 6 Ağır Ceza yapıyor. 7. Ağır Ceza Mahkemesinin Başkanına ve üyelerine hakaret kastı olabilir mi? Mümkün mü? Bunu insanın hafsalası alabilir mi? Hayır, ama ortaya gelen tablo bu. O nedenle CMK 231 sanığın istemine bağlı olmalı, 231'in uygulanmasını istiyorum diyorsa bence olabilir, ama yok ben beraat etmek istiyorum diyorsa yargılama sürdürülmelidir. İlla da 231'i uygulayacağın denilmemelidir. Çünkü bizim ülkemizde burada ne yazıyorsa o anlaşılıyor. Hiç kimse kendisinde olan o vicdani kanaati maalesef kullanmıyor.

Evet, en önemli konulardan birisi de hepimizin bildiği ve son güncel 19 kişinin tahliyesi, sonra 21 kişinin tutuklamasıyla ilgili, tutuklamayla ilgili CMK 100 ve devamı.

Değerli konuklar, değerli hocalarım, içindediniz değerli Yargıtay üyeleri, Sayın Hâkimim, uygulamada böyle mi olmalı? Katalog suç var diye illa kişi tutuklanmalı mı? Diğer hiçbir tarafa bakmaksızın katalog suçu gördüğü anda delilleri karartma ihtimali var mı, yok mu, kaçma şüphesi var mı, yok mu hiç mi tartışmamalı? Onun kimliği, siyaseti, sosyal durumu hiç mi görülmemeli? Ben tam tersini düşünüyorum. Bugün 2009 sonu iti-



barıyla yaklaşık 120 bin kişi bu ülkede cezaevlerinde, bunun yaklaşık 65 bini tutuklu, 55 bin kişi hükümlü, hüküm özlü, 65 bin kişi tutuklu. Avrupa'da hiç böyle bir örnek bulamazsınız. Yani tutuklama verilen dosya sayısı tutuklamadaki kişi sayısının hükümlü kişi sayısını geçtiği ender ülkelerden birisiyiz. Bu insan hakları ihlalinde de birinci sıradayız demek, zaten gerçekte de öyle. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önündeki dosya sayısına baktığımız zaman kesinlikle ihlal konusunda birinci sıradayız. Son bir bilgi olarak, 13 bin dosya var Türkiye'yle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önünde, 2170 dosyada en az bir ihlalin varlığı tespit edilmiş, Rusya'dan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne dosya gönderen ikinci ülkeyiz. Bunun nedenlerinden bir tanesi de tutuklama müessesesinin tedbir olmaksızın öteye kullanılması, cezaya dönüştürülmesi ve uzun yargılama süreçleriyle makul süreleri aşan tutuklamalardır.

Son örnek; artık bu ülkede bugünkü gazetelere baktığımız zaman Sanayi ve Ticaret Bakanı Nihat Ergün'ün bir açıklaması var: *"Tabii ki, artık çetenin hâkimi var, avukatı var, medyası var, tabii ki bu hâkimleri de var artık"* diyor. Yani Sayın Kuban'ın tahliye etmesinden dolayı onu zan altında bırakıyor. Herkes objektif hukukçu olamaz ki, bir kişi tutuklama kararı verecek, bir diğeri tutuklamaya itiraz doğrultusunda kaldıracak, CMK'da savcının tutuklamaya itirazını düzenleyen hiçbir madde ve yer yokken böyle bir uygulama meydana getirilecek ve yeniden tutuklama kararı verilecek. Üstelik de CMK 100 burada öyle devreye giriyor ki, hakkında tahliye kararı ve-

rilenlere bir bakın bakalım neredeler? Hepsi evinde, işinde, gücünde kaçmamış, delilleri karartmamış, hiçbir şey yapmamış. Peki nerede CMK 100'deki hükümler? Nerede nesnel hukukçuluk? Yok. Ne geliyor ortaya? Tarafgir tutum geliyor, yandaş tutum geliyor, ben yaptım oldu hukuku geliyor. Galiba biz ne çekiyorsak hukuku kendine göre yorumlayanlardan çekiyoruz, hukukta taraf olanlardan çekiyoruz. O nedenle tutuklamaya ve ona itirazla ilgili müesseselerde mutlak surette objektif ölçütlere göre hareket edilmelidir. Hele ki o gerekçeler bakın, mevcut soruşturmalarda ve hâlâ devam eden yargılamalardaki verilen gerekçelerden bir-iki örnek veriyorum: Soruşturma aşamasında tutuklamaya itiraz edilmiş, mahkemenin gerekçesi ret gerekçesi. Örgütlü suçlarda delil elde etmedeki zorluk dikkate alınarak tahliye talebinin reddine, gerçekten acınacak halimiz var. Somut hiçbir şeyden bahsetmiyor, sadece ve sadece örgütlü suçlarda delil elde etmedeki zorluktan bahsediyor ve bundan dolayı reddediyor ya da diğer bir gerekçe efendim, dosyanın durumuna geçildiği sürece delil durumuna göre tahliye talebinin reddiyle tutukluluk halinin devamına. Ne oldu? Kim ne anladı bundan? Hiçbir şey, sadece klişe bir gerekçe, zaten birçoğunda siz tahliye talebinde bulunuyorsunuz, siz daha adliyeden ayrılmadan kalem kararı yazıp hâkimin önüne getiriyor bu şekilde, hazır yani, dosyayı okuyan falan yok.

### **İstanbul Barosu ve Hukuk**

Bakın, bunları burada söylüyoruz burada kalıyor, aslında bunları bütün hukukçuların ifade etmesi lazım. Tabii ben burada kalmadığımı biliyorum, ben her yerde ifade ediyorum.

rum. Burada yapılanların hepsini biz basıp bütün hukuk camiasıyla, bütün kamuoyuyla paylaşıyoruz, ama bir gerçek var; bu ülkede özellikle basın ve medya kesinlikle eğer tarafsız değilse hiçbir şey yapma şansınız yoktur ve bugün bu ülkede siyasi iktidar basını ve medyayı satın almıştır. Avrupa Birliği bunu görmezden gelmektedir, çünkü Avrupa Birliği ve diğerleri de Türkiye'den neler alabileceğinin hesaplarını yapmaktadır. Bu hesaplar çerçevesinde kulağını tıkamış, gözünü yummuştur, ama hiç kimsenin endişesi olmasın bu ülke bizim, bu ülke Cumhuriyet'e ve değerlerine inanmış Atatürk ilke ve devrimlerine sonuna kadar kararlılıkla uygulama noktasında gönül vermiş olan insanların ülkesi. Şu bilinmelidir ki, biz hukuk içinde mücadele ediyoruz, bu mücadelemizi de hukuk içerisinde sonuna kadar yapacağımızdan kimsenin endişesi olmasın. Gerekirse bu hukuki mücadeleyi sokaklarda da, Mecliste de yapacağız. Bunu da kararlılıkla bir kez daha ifade etmek istiyorum ve siyasetçilerin hele ki bugünkü siyasi iktidarın elindeki ve sahip olduğu siyasetçilerin söylemlerinin son derece tehlikeli olduğunun altını çiziyorum. Nereye gittiğimizin altını bir kez daha çiziyorum ve son söz hukuk bir gün onlara da lazım olacaktır. CMK 100, 101, 119, 135 ve diğerleri onlara da lazım olacaktır, ama hiç kuşkuları olmasın İstanbul Barosu burada, o zaman da bunları söyleyeceğiz, onlar için de bunları söyleyeceğiz bundan emin olsunlar. Hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.



## **I. OTURUM**



**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Ben de herkese hoş geldiniz diyorum.

Şimdi bunca sene ifade özgürlüğü birçok değişik biçimlerde kullandım bu ülkede, üniversite hocası olarak kitaplar yazdım, avukat olarak davalar baktım, edebiyat çalışmaları yaptım, yapıyorum, onlarla da topluma bir şeyler vermeye çalıştım. Şimdi baromuzun saygıdeğer başkanı 35 senelik öğrencilikten başlayan hukukumuzla beni davet edip bu toplantıyı yönetmemi istediğinde o da biliyordu, ben de biliyordum, nezaketi nedeniyle bu soruyu soruyordu. Çünkü sorulan bu sorunun cevabı zaten belliydi, tabii ki ben bunu yapacaktım. Buraya gelmeden 1-2 gün önce bu tür toplantılarda hepimiz biliyoruz, adettir, girişte bu toplantıyı yöneten kişi birkaç kelime eder, açış konuşması yapar. Dedim Erdener, sen bu sefer değişik bir şey yap kendime, oturdum birkaç satırlık bir şiir yazdım. Bugünün anısına mı diyeyim, şerefine, bugünü hatırlamak için hep beraber, şimdi onu okuyacağım size, sonra Türk hukukunun genç yıldızları diyorum ben onlar, Ayşe Nuhoğlu'na sözü vereceğim.

*“Eski dosttan haber var, dün beni aradı  
bir eski dost*

*Çıkmıyordu sesi soluğu, zor duyuluyordu,  
ben hukukum dedi*

*Nerelerdesiniz, hiç görünmüyorsunuz  
dedim*

*Sokağa çıkamıyorum, bakamıyorum kim-  
selerin yüzüne*

*Kolumu, kanadımı kırdılar, gücüm kuvve-  
tim yok dedi*

*Olur mu öyle şey, siz toplumun ege-  
menisiniz*

*Her olaya çözüm üretme sanatı demezler  
mi size?*

*O eskilerde kaldı,  
çok eskilerde, şimdi yerlerinde yeller esi-  
yor*

*Hem gücümün,  
hem erklerimin*

*Bu kadar düşmanım olduğunu bilemedim*

*Ben ki, dürüstün,*

*doğrunun, adilin, şereflinin yanında yer  
aldım*

*Yüzyıllar boyu hiç bakmadan ne kuzeye,  
ne güneye, ne doğuya, ne batıya*

*Çok zordayım, bitkinim, güçsüzüm, umut-  
suz değilim ama*

*Umut dalları içimde her dem taptaze*

*Beni düştüğüm bu girdaptan elbet çıkara-  
caklar*

*Bu ülkeyi aydınlık yarınlara taşıyacaklar  
yurdumun yılmaz bekçileri,*

*Ülkesini seven, bu toprakların öz evladı  
hukukçular bekliyorum”*

Efendim, bugünkü programın ilk konuşmacısı hâlâ Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Kürsüsünde öğretim üyeliğini sürdüren sevgili Ayşe Nuhoğlu CMK 135 çerçevesinde iletişimin denetlenmesini anlatacak. Program şöyle: Sevgili Nuhoğlu'nun açıklamalarını dinledikten sonra bir değerlendirme yapacağız burada, sonra ara vereceğiz ve 13.30'da tekrar buluşup Başkanımızın da sözünü ettiği programımızı sürdüre-



ceğiz. Buyurun Ayşeciğim.

**Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU**

Hocam, çok teşekkür ederim. Sayın Başkan, değerli katılımcılar, bugün ben 20 dakikalık sürede iletişimin denetlenmesine ilişkin Türk hukukundaki düzenlemeden söz edeceğim, sonra bunun uygulamaya ne kadar yansıdığını tartışmaya açmayı düşünüyorum.

İletişimin denetlenmesinde her ne kadar 135'den söz edeceksem de, bilindiği gibi bir de önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi var. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi PVSK'da jandarmanın teşkilat ve görevleri hakkındaki kanunda düzenlenmiş. Şimdi bu denetlemeye ilişkin de birkaç söz söylemek istiyorum. Çünkü önleme amaçlı denetleme yapıldığı zaman ister PVSK Ek 7. maddeye bakılsın, ister jandarmanın teşkilat ve görevleri hakkındaki kanuna bakılsın sadece belli suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla bu denetlemenin yapılabileceği belirtiliyor. PVSK Ek 7. maddeyi ele alırsak CMK 251. fıkranın A, B, C bentlerinde belirtilen suçların önlenmesi için bu denetleme yapılabilir diyor. Onun dışında yine PVSK Ek 7. maddede 7. fıkra olmalı "önleme dinlemesi yapılırken elde edilen verilerin delil olarak kullanılamayacağı, suçun önlenmesi dışında başka bir amaçla kullanılamaz" diyor. Dolayısıyla burada âdeta bir delil yasağı yaratılıyor. Önleme dinlemesinden elde edilen veriler, bilgiler sadece suçun önlenmesi için kullanılacaktır. O da Ek 7. maddede belirtilen suçlar herhangi bir soruşturmada ya da kovuşturmada kullanılması mümkün değil, Ek 7. maddenin burada da açık ifadesi olduğunu görüyoruz.

Önleme dinlemesine ilişkin bu kısa bilgiyi verdikten sonra CMK 135. maddeye baktığımız zaman, şimdi CMK 135'te iletişimin denetlenmesi diyor, iletişimin denetlenmesine ilişkin iki tane de yönetmelik var: Biri 2005 tarihli, biri 2007 tarihli yönetmelik. Burada koşulları değerlendirirken zaman zaman bu yönetmeliklere de değineceğim. 135. madde uyarınca iletişimin denetlenmesi dediğimizde 4 işlem anlaşılıyor. Yönetmelikte bu işlemler tanımlanmış, birincisi tespit, ikincisi dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi.

Şimdi 135. maddenin 6. fıkrasında birtakım katalog suçlar sayılmış, eğer yapılacak işlem tespit işlemiyse, yani kim kimi ne zaman aradı, hangi süreyle konuştu? İletişimin içeriğine müdahale edilmeksizin âdetla bu fatura bilgilerinin tespiti söz konusuysa kanunun lafzından anladığımız kadarıyla katalog suç olmasına ihtiyaç yok, bütün suçlarda tespit işlemi yapılabilir. Kanunun lafzını bu açık, Yargıtay kararlarıyla da ortaya çıktı. Yargıtay da diyor ki, tespit işlemi için katalog suç olmasına gerek yok. Fakat Yargıtay 8. Ceza dairesinin 2007 tarihli daha farklı bir kararını buldum, bu bir tane karar. Yargıtay burada diyor ki, konuşmanın içeriğine müdahale edilmeksizin kimler arasında hangi saatte yapıldığına ilişkin bilgilerin elde edilmesi CMK'nın 135. maddesi kapsamında olmadığından hâkim kararı aranmaz. Bu karara katılmak mümkün değil, çünkü içeriğe müdahale edilmese dahi kimler arasında ne zaman, hangi süreyle konuşma yapıldığı, bunun tespit işlemi olduğu yönetmelikteki tanımlardan belli, dolayısıyla yine

hâkim kararı gerekir, ama 8. Ceza Dairesinin böyle bir kararı mevcut.

Öncelikli olarak iletişimin denetlenmesi yoluna gidebilmesi için soruşturma ya da kovuşturmanın başlatılmış olması, ortada şüpheli veya sanığın bulunması gerekiyor. Soruşturma ne zaman başlar, kovuşturma ne zaman başlar, bunlar yasada tanımlanmış, burada tartışmalı olan bir-iki noktaya değinmek istiyorum: Kişi hakkında eğer kamu görevlisiyse idari soruşturma başlatılmışsa bu CMK/2 anlamında soruşturmanın başlatıldığı anlamına gelir mi? Yargıtay hayır diyor, gelmez diyor, ama Ceza Kanununun 254. maddesi rüşvet suçunda etkin pişmanlık düzenleniyor. Bu maddenin gerekçesine baktığımız zaman gerekçede açıkça idari soruşturmanın başlatılması Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında soruşturmanın başlatıldığı anlamına gelir diyor. Yani Yargıtayın soruşturmanın başlatılmasındaki ölçüyle TCK 254'ün gerekçesinde belirtilen husus birbirinden farklıdır. Burada şunu söylemek gerekiyor; TCK kanununun gerekçesi bağlayıcı mıdır? Bugün öğretilerde ceza hukukçuları arasında çok farklı şeyler söyleniyor, ama bana sorarsanız gerekçe hiçbir zaman bağlayıcı değildir, hatta bu konuya ilişkin Yargıtay'ın 1980'li yıllardaki bir içtihadı birleştirme kararı var. İçtihadı birleştirme kararında Yargıtay gerekçenin yorumda göz önünde dahi bulundurulamayacağını kabul ediyor. Bırakın bağlayıcı olması bir yana, yorumlarken dahi kanunu göz önünde bulundurulmayabilir diyor. Dediğim gibi 1980'li yıllarda, çok da eski bir karar değil.

### İletişimin Dinlenmesi

Eğer kişi kamu görevlisiyse 4483 sayılı Kanuna göre hakkında ceza soruşturması başlatılmışsa soruşturma izni vermek üzere yine bu konuda da Yargıtay kişinin şüpheli sıfatının olmadığını, dolayısıyla bu aşamada iletişiminin denetlenemeyeceğine karar veriyor. İletişimin denetlenmesi şüpheli veya sanık hakkında uygulanıyor, suçtan zarar gören hakkında uygulanabilir mi? Bu konuda da Yargıtay kanunda bir düzenleme yok suçtan zarar görene ilişkin, Yargıtay CMK'nın 160 ve 161. maddeleri uyarınca cumhuriyet savcısının genel araştırma yetkisi çerçevesinde suçtan zarar görenin iletişiminin denetlenebileceğini, dolayısıyla savcının emriyle denetlenebileceğini kabul ediyor. Buna ilişkin olarak 2007 tarihli yönetmeliğin 7. maddesi var, yönetmeliğin 7. maddesinde de suçtan zarar gören kişi talep ederse cumhuriyet savcısının emriyle iletişimin denetlenebileceği belirtiliyor, ama Yargıtay her nedense yönetmeliğin bu maddesini dayanak almıyor, CMK 160, 161'deki savcının genel araştırma yetkisi çerçevesinde bu işlemin yapılabileceğini belirtiyor. Yine mağdurun bulunması, can güvenliğinin sağlanması için iletişimin denetlenmesi hangi koşullarda yapılabilecektir? Hatırlarsanız Uludağ'daki bir gencin cep telefonunun yeri tespit edilemedi, hâkim karar vermedi, telefonunun şarjı bitti ve çocuk öldü. Bu noktada da deniliyor ki, Ceza Kanununun bu kez 26. maddesindeki ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi ve yine CMK 161'deki savcının genel araştırma yetkisi birlikte düşünüldüğünde bu halde de savcının emriyle mağdur olan kişinin telefonunun

yerinin tespit edilebileceği belirtiliyor.

Az önce Sayın Başkanın da belirttiği gibi iletişimin denetlenmesinin bir başka koşulu suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı, ama bir başka koşul da başka surette delil elde edilmesinin bulunamaması. Şimdi bu iki husus okuduğum zaman evet, çelişiyor, Sayın Başkan da bunu belirtti. Bu çelişkiyi önlemek için kanun nasıl yorumlanırsa bu çelişki önlenir diye düşündüğümüzde buradaki kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını tutuklamadaki kuvvetli şüphe sebebi olarak algılamamak, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığı, ama iletişimi denetlenecek kişinin suçu işlediğine dair basit şüphenin varlığı halinde iletişim denetlenebilir dediğimiz zaman bu şekilde yorumladığımızda çelişkiyi önlüyoruz.

Yine başka surette delil elde edilememesi gerekiyor. Burada tabii ki iletişimin denetlenmesi dışında delil elde edebilmek için birtakım koruma tedbirlerine, araştırma metotlarına başvurulmuş olmalı, iletişimin denetlenmesi yönetmeliğinin 6. maddesinde iletişimin denetlenmesi kararında neler bulunmalıdır hususu belirtilirken açıkça başka türlü delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkında açıklama bilgi veya belgeler bulunmalıdır diyor. Hani başka surette delil elde etme imkânı yoktur, bunun gerekçelendirilmesi gereği kanunda açıkça belirtilmiyor, ama yönetmeliğin 6. maddesinde bu husus açıkça belirtiliyor. İletişimin denetlenmesi konusunda bu karara itiraz olup olamayacağı konusunda da bir sıkıntı var diyebilirim. Kanununun 135. maddesinin 5. fıkrasında “*bu madde hükümlerine göre alınan karar ve*

*yapılan işlemler tedbir süresince gizli tutulur”* diyor kanun gereği gizli tutulan bir işlem iletişimin denetlenmesi kararları. TCK'nın 285. maddesinde soruşturmanın gizliliğini ihlal suçu var, 285. maddede soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal cezalandırılıyor, ama ikinci cümlesinde *“eğer kanun gereği gizli olan bir karar varsa gizliliğin ihlal edilmiş olması için aleniyete gerek yoktur”* diyor.

5. fıkra da gizli olduğu bu kararların belirtiliyor, fakat yönetmeliğe baktığımız zaman yönetmeliğin 10. maddesinde oldukça kalabalık bir gruba bu karara karşı, iletişimin denetlenmesi kararına karşı itiraz hakkı tanıyor. *“Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, katılan, suçtan zarar gören, müdafî, vekil, şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi, eşi, başkanlık tarafından itiraz edilebilir”* diyor. Gizli olan bir karara sanık itiraz ettiğinde, şüpheli itiraz ettiğinde gizliliği ihlal edip 285'teki suçu işlemiş olacak mıdır ya da anayasal hakkımı, dilekçe hakkımı kullanıyorum deyip hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilecek midir? Bu tartışılması gereken bir nokta, ikinci bir nokta kanunda iletişimin denetlenmesi kararına itiraz konusunda düzenleme yok, bu noktada şunu diyebiliriz: Sonuçta hâkim kararı, hâkimlik kararlarına 267. madde itiraz olur diyor. Bu genel hüküm çerçevesinde itiraz olabilir diye kabul ederiz, ama 5. fıkra bu kararın gizli olduğunu da vurguluyor. Dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenmeyen bir itiraz usulünü yönetmelikte düzenlemek bu da tartışılması gereken bir nokta, bir de yönetmelikte başkanlığa itiraz yetkisi veriyor, Telekomünikasyon İdaresi Kurumu Başkanlığına itiraz

yetkisi veriyor. Bu Başkanlık Anayasa Mahkemesi tarafından da iptal edildi siyasilerin etkisi altında, uygulamada da uygulamanın içinde olmadığım için, ama duyduğum kadarıyla Başkanlık itiraz ediyor. Daha doğrusu işine gelmeyen iletişimin denetlenmesi kararlarına itiraz ediyor ve bu şekilde bu yetki âdeta kötüye kullanılmış gibi oluyor. Başkanlığın itiraz yetkisi olabilir, yönetmelikte düzenlenmiş, ama Başkanlığın itiraz yetkisi sadece usul yönünden olmalıdır. Eğer iletişimin denetlenmesi kararında şekli bir noksanlık varsa Başkanlık tabii ki buna itiraz etmelidir, ama esasa ilişkin bir itiraz yetkisi Başkanlığın olmamalıdır.

#### **Telekomünikasyon Başkanlığı**

İletişimin denetlenmesinde müdafii iletişiminin denetlenmesi 136. maddesinde düzenlenmiş Kanununun, 136. madde “*şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu, yerleşim yeri hakkında 135. madde uygulanmaz*” diyor. Eğer şüpheli veya sanığa yüklenen aynı suç müdafie de yüklenmekteyse, müdafii hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmışsa müdafinin iletişimi denetlenebilecek midir? Bu noktada önce şunu belirtmek lazım: Eğer müdafii hakkında kovuşturma başlatılmışsa biliyorsunuz CMK 151, 153. maddelerde müdafinin görevden yasaklanabileceğini kabul ediyor, ama müdafinin görevden yasaklanmadığını varsayarsak bu halde dahi aynı suç müdafie yüklense dahi iletişimi denetlenemeyecektir. Çünkü bu hususa ilişkin olarak yönetmeliğin 7. maddesinde bir düzenleme vardı. 7. maddenin 5. fıkrasındaki düzenleme şöyleydi: “*Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla suç*

*şüphelisi olmayan müdafinin bürosu, konutu iletişimin denetlenmesi kapsamında değildir* Kanundan farklı olarak yönetmeliğin 7. maddesine suç şüphelisi olmayan müdafii eklendi, dolayısıyla müdafii de suç şüpheli ise iletişimi denetlenebilecektir. Fakat Danıştay yönetmeliğin bu maddesinde, bu fıkrasında yürütmeyi durdurma kararı verdi ve sonradan da iptal kararını görmedim, ama iptal ettiğini düşünüyorum. Danıştayın buradaki gerekçesi de şu: Kanunda yok, suç şüphelisi olmayan müdafii diye bir ifade yok, dolayısıyla müdafii ister suç şüphelisi olsun, ister olmasın yine iletişimi denetlenemeyecektir.

Son olarak da iletişimin denetlenmesinde tesadüfen elde edilen deliller konusu 138. maddenin 2. fıkrasında düzenleniyor. *“Eğer iletişimin denetlenmesi esnasında yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan, ancak 135. maddenin 6. fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse delil muhafaza altına alınır ve durum derhal cumhuriyet savcısına bildirilir”* diyor. Bu halde tesadüfen elde edilen delilin kullanılabilmesi için öncelikli olarak 6. fıkrada sayılan katalog suçlardan birine ilişkin olması gerekiyor. İkinci olarak da bir başka suçtan dolayı örneğin, kasten adam öldürme suçundan dolayı iletişim denetlenirken eğer konuşma esnasında rüşvet suçuna ilişkin birtakım konuşmalar geçiyorsa her iki suç da katalog suç, derhal savcıya haber verilerek tesadüfen öğrenilen rüşvet suçu için de iletişimin denetlenmesi kararı alınması gerekir. Hani elimizde nasıl olsa adam öldürme suçuna ilişkin bir iletişimin denetlenmesi kararı var,



bununla devam edelim demek hukuka aykırı. Bu konuda Yargıtay kararı da var, Yargıtay da diyor ki: *“Kanun derhal Cumhuriyet Savcısı'na haber verilmesi gereğinden bahsediyor ve derhal kelimesinin altını çiziyor, dolayısıyla tesadüfen delilin elde edilmesi, öğrenilmesi halinde de tekrar bir iletişimin denetlenmesi kararı alınarak denetlemeye devam edilme-lidir”*

### **Katalog Suçlar**

Şimdi 135. maddede sınırlamış, 7. fıkrasında diyor ki: *“Bu maddede belirtilen esas ve usuller dışında hiç kimse bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini denetleyemez”* dolayısıyla burada 135. madde sadece soruşturma ve kovuşturma organlarına yönelik bir madde değil, özel kişiler açısından da uygulanabilecek bir madde, yani özel kişilerin de birbirinin iletişimini hukuka aykırı denetlemesi halinde -ki, bunun hukuka uygun yolu çok nadir olabilir- kanunsuz delil hukuka aykırı delil olup kullanılmaması gerekecektir. Alanım olmasına rağmen Hukuk Genel Kurulunun bir kararından söz etmek istiyorum. Burada eşler birbirinin iletişimini denetliyorlar ve bunları boşanma davasında kullanıyorlar. Yargıtay bunu hukuka uygun delil olarak kabul ediyor, Hukuk Genel Kurulu kabul ediyor, fakat oradaki gerekçe daha değişik bir gerekçe: *“Eşlerin birbirine karşı özel hayatı olamaz”* diye bir gerekçeyle kabul ediyor, ama 135/7. fıkrasına baktığımız zaman sadece bu koşullarda iletişim denetlenebilir, başka türlü denetlendiyse elde edilen delil hukuka aykırı delil kategorisine girecektir.

Bir son nokta olarak katalog suçlardan söz etmek istiyorum. Burada birtakım katalog suçlar sayılmış, bunların içerisinde bir tanesi de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu. Bu da sanki uygulayıcının elinde büyük bir imkân gibi duruyor. Soruşturma başlatıldığı zaman mesela, birçok dosya gördüm sadece, soruşturma başlatılırken örgütlü suçluluktan soruşturma başlatılıyor, sonra örgütten beraat kararı verilse dahi, ama örgütlü suçluluk denildiği için iletişim denetleniyor ve birtakım deliller elde ediliyor. Tabii ki örgütlü suçluluktan dolayı dinleme yapıldı, daha sonra elde edilen verilerin delil olarak kullanılmaması gerekir. Mesela, örgütlü hırsızlık denildi, ama örgütten beraat kararı verildiyse. Yani burada örgüt nitelmesi iletişimin denetlenmesini hemen hemen bütün suçlarda mümkün kılıyor. Örgütlü suçluluk dediğiniz zaman hepsinde, dolayısıyla aslında kanundaki örgütlü suçluluk ya da suç işlemek amacıyla örgüt kurma her halükarda iletişim denetlenebilir demek yerine hangi suçların örgütlü işlenmesi halinde iletişimin denetlenebileceğini belirtmek belki biraz daha sanık hakları bakımından yerinde olabilir. Alman Kanununda mesela belirtiliyor hangi suçlar iletişimin denetlenmesine söz konusu olabilir, ama şu suçun örgütlü olarak işlenmesi hali diye ayrımı kanunda mevcuttur.

Tesadüfen elde edilen deliller konusunda ilginç bir Yargıtay kararı var, o karara değinmek istiyorum. Eğer tesadüfen elde edilen delil katalog suçlardan değilse delil olarak kullanılamaz. Kanun da bunun böyle olduğunu belirtiyor, fakat Ceza Genel Kurulunun bir kararı var, kararda rüşvet

suçundan dolayı iletişim denetleniyor. Rüşvet katalog suçlardandır. Sonunda eylemin rüşvet suçunu oluşturmadığı, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu belirtiliyor, fakat rüşvetten dolayı yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin verilen görevi kötüye kullanma suçunda da delil olarak kullanılıyor. Yargıtay burada diyor ki, bu hukuka aykırı delil değildir, çünkü rüşvet suçuyla görevi kötüye kullanma suçunun unsurları birbirine çok benzemektedir. Yargıtayın bu kararına katılmak mümkün değil, o zaman 6. fıkrada sayılan katalog suçlara benzeyen bütün suçlar hakkında aynı şeyi söyleyip katalogu genişletmek gerekir ki, bu da sanık haklarını kısıtlayacak şekilde kıyas yapılamaz ilkesine aykırı olur. Ben hocam sözlerimi burada bitireyim, daha söylenecek çok şey var, ama tartışma ortamında hocam, teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Teşekkür ederim. Nuhoglu'na iki kere teşekkür; zamanı çok güzel kullandığı için bir, ikincisi de bu konuda son derece net bir fotoğraf çekti. İletişim dinlenmesiyle ilgili iki ayakta hem ceza soruşturmaları çerçevesinde iletişimin dinlenmesi, hem de önleme dinlemeleriyle ilgili çok net bir fotoğraf ortaya koydu. Ben bugün Nuhoglu'nu dinlediğimden ötürü çok mutlu oldum. Demek ki, bizim bayrak gönderde, onu kimse aşağı çekemeyecek. Bizim eskilerin deyimiyle muakkiplerimiz, yani bizi takip edip arkamızdan gelenlere sonuna kadar tabii ki güveniyoruz. Bu şekilde başarıları da alkışlıyoruz. Ben salonu dönüyorum ve sözü veriyorum. Söz almak isteyen var mı? Buyurun.

**Ahmet Faik KAPLUHAN**

Ben hoşgörünüze sığınarak oturduğum yerden konuşmak istiyorum. Kadıköy Cumhuriyet Savcısı Ahmet Faik Kapluhan. Değerli hocamızın iletişimin dinlenmesi, denetlenmesi konusunda hukuksal sorun oluşturan boyutlarıyla birlikte konunun hem bir hukuk uygulaması olarak önemi, hem de insanın özel hayatına uzanması sebebiyle vurguladığı noktalar günlük hukuk uygulamalarında yansıyan yanlarıyla -ki, bazen basında çok çarpıcı bir şekilde örneklerini görmekteyiz- farklı yanlarıyla da bakılması gereken hususlar diye düşünüyorum. Bunlardan en önemlisi de adliyenin kapısını sık sık çalan küçük yaştaki kızının evden kaçtığını ya da kaçırıldığını, eşinin intihar etmek üzere evden ayrılırken bir mektup bırakıp çıktığını, keza suç işleyeceği evdeki ruhsatlı silahını alarak bir başkasını vurmak üzere gittiği gibi somut örnek olarak söylenebilecek, ama neticede hukukla bir idari işlem olarak can kurtarmak, suçun önüne geçmek gibi birbirine geçişli aşamaları çok sıkça yaşadığımız bir gerçek.

Bu durumda bu kadar ciddi bir hususun bir kötü niyetle kullanılabilmesi de alabileceğine mümkün, keza bir başka açıdan baktığınızda iletişimin dinlenmesi kararına uygun olarak toplanmış delillerin dinlemeye ilişkin çözüm kayıtlarının yargılama dosyasında aleni bir şekilde ve o yargılamayla ilgisi olmayan yakınlarını da farklı şahsiyetleri de kapsayacak şekilde herkesin görebileceği bir durumda tutulması. Bunlar uygulamada çok ciddi sorunlar, bunları insan hakları uygulamaları, özel hayatın dokunulmazlığı, bir taraftan da delillerin toplanması gibi farklı

çatışan yararlar gözetildiğinde çok uygulamada özenli davranmak suretiyle halletmek gibi, çözmek gibi bir sorumlulukla karşı karşıya kaldığımızı görüyoruz. Bunun için ben yönetmelikte ve yasada bugün mevcut olanların uygulamada daha ciddi, daha özenli nasıl yapılabilir sorusuna cevap vermekle çözülebileceğini düşünmekteyim. Bu sebeple de özellikle idari işlem niteliğindeki iletişimin tespitine ve dinlenmesine dönük gerek sinyal bilgilerinin dinlenmesi, gerekse iletişimin dinlenmesi gibi bunların çok özel bir birim aracılığıyla, her ne kadar şimdi Türk Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı varsa da bu husustaki araştırmaların özellikle gizliliğin korunması konusunda son derece eğitilmiş, teknik anlamda donanımlı ve mahkemelerden yargısal anlamda bu tespit kararlarının da tıpkı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genetik moleküller incelemelerle ilgili uygulamada belirlediği gibi bir kodlama sistemiyle, yani kişilerin kimliklerini açık etmeyecek bir şekilde sadece mahkemenin bilgisinde kararın gizlilik taşıyan yanı sıra kalacak biçimde bir kodlamayla yapılması gerektiğinin pratik anlamda özel hayatın korunmasına yararlı olacağını düşünüyorum.

Diğer bir konu da Ceza Muhakemesi Kanununun teknik anlamda delil toplamaya ilişkin iletişim tespit kararlarının çözümlenmesinde de deliller yine çok uzman hem teknik olarak, hem de hukukçu olarak kişiler eliyle yapılıp deliller ayıklanmalı, yani orada o soruşturma nedeniyle ilgisi olmayan kişilere ait ya da konuya ilişkin hiçbir delil o çözümlenme tutanağında yer almamalı. Bu da yapılırsa önemli ölçüde bu delil araştırması

yönteminin doğabilecek sakıncalarının önüne geçilir diye düşünüyorum. Tabii bu sadece basit bir çıkış yolu, detaylandırılabilir, farklı şekillerde ele alınabilir ki, her açıdan bakıldığında hem ortaya çıkması gereken kamusal yarar, hem de korunması gereken kişinin özel hayatına dönük bu özerk yanıyla ilgili zede-lenebilecek hakları açısından çok ciddi bir sorunla karşı karşıya olduğumuzu söylemek mümkün.

**Av. Osman BEYKAL**

Efendim, Sayın Hocamızın biraz önce belirttiği örgüt kurmada TCK 220'de parantez içerisinde bir cümle var: 2, 7 ve 8. fıkralar hariç, özellikle 2. fıkroda örgüt üyeleri söz konusu. Örgüt yöneticisi örgüt üyesiyle konuşmayacak mı, konuştuğu zaman delil olmayacak mı? Bu fıkranın ne derece yerindeliği veya nasıl yorumlayacağız? Sadece örgüt yöneticileri birbiriyle konuşurken mi dinlenecek? 2, 7 ve 8. fıkralar hariç diyor çünkü orada, bunu nasıl yorumluyor Sayın Hocamız? O zaman sadece örgüt yöneten ve kuranları dinleyebileceğiz, o şekilde mi anlamak gerekir?

**Av. Erkan ŞENSES**

*(Batman Barosu)*

Hocama bir şey sormak istiyorum: CMK 136'da mobil telefondan söz edilmemiş, 135'de söz ediliyor. Yani yasa koyucu bilinçli olarak mı ona mobil telefonu koymamış? Bir de telekomünikasyon araçları derken buna e-postalar veya diğer iletişim aygıtları dahil midir, yoksa sadece telefonlardan mı söz edilmektedir?

**Av. Nizar ÖZKAYA**

Burada yaptığımız toplantılarda tabii aleni bir toplantıdır ve buraya maalesef çok üzücü bir şey oluyor, bir köstebek katılıyor buraya ve buradaki yaptığımız konuşmaları hemen kayda alıyor ve doğru buradan çıktığı gibi koşa koşa Beyoğlu Savcısına getiriyor. Diyor ki: *“İstanbul Barosunda böyle bir panel yapıldı ve bu panelde konuşmalar yapıldı”* Burada bir bilimsel konuşma, bilimsel toplantı, eleştiri yapılıyor, her şey yapılıyor. Bu konuşmayı savcımız da tabii maalesef onu delil olarak alıyor ve doğru dava açmaya kalkıyor. Burada yaptığımız özel konuşmalar, panelde yapılan bilimsel konuşmalar acaba bir suç teşkil eder mi veya bu delil olarak kullanılabilir mi?

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Başka? Asistanlık dönemlerimi anımsatıyorsunuz. Pratik çalışmalara girerdik, böyle çocukları derse pratik çalışmaya katmak için e hadi bakalım, yanlış da söyleyebilirsiniz, her zaman doğruyu da söylemek gerekmez, katılmak önemlidir, olimpiyat ruhuyla hareket edin filan gibi ben şöyle söyleyeyim; salondaki katılımın az olmasını sevgili Nuhoglu'nun çarpıcı sonuçlar söylediği ve bunun da dinleyiciyi tatmin ettiği biçiminde yorumlayacağım müsaadenizle. Başka söz alan yoksa iki kelime de ben edeceğim, sonra sözü konuşmacıya vereceğim.

Şimdi ceza soruşturması, ceza yargılaması hepimizin bildiği birtakım gerçekler var; devlet tabii ki kendini koruyacaktır, suça karşı da koruyacaktır, kendini koruduğu gibi suça karşı toplumda suçsuz, masum, suça

bulaşmamış insanları da koruyacaktır. Devletin devlet olmaktan gelen böyle de bir yükümlülüğü var. Şimdi bu laflar nereye gelecek? Ceza yargılaması, ceza soruşturması kavramıyla ortaya çıkan kavram yargılama önlemleri, koruma tedbirleri denilen kavram. Bunlar da ceza soruşturması yapmanın, ceza yargılaması faaliyeti yürütmenin ayrılmaz parçası. İki amacı var: 1. Gerçeği ortaya çıkarma hedefi var önlemlerden, koruma tedbirlerinden faydalanılacaktır. 2. Sonuçta verilen kararların kâğıt üzerinde kalmasını önlemek için de yargılama önlemlerini ve diğer terimlerle koruma tedbirlerine ihtiyaç var.

Bu kavram gündeme geldiği zaman bir ülkenin kamusal düzeniyle o ülkede hakkında soruşturma ve yargılama yapılıyor olsa bile insanların hak ve özgürlükleri aynı platformda çatışır. Bunu çok dengeli bir şekilde kurmak ve bir düzene bağlamak zorundasınız. Şimdi 01 Haziran 2005'te bizim TCK'mız, CMK'mız yürürlüğe girdi, o zaman da hep söylendi, hâlâ söylüyoruz: Bu yasalar çok aceleyle geldi. Ben aslında şahsen şöyle bir şey söyleyeyim; ben bu ülkeye çok hizmet ettim, etmeye tabii ki devam edeceğim, bunu herkes de biliyor. O uyum yasalarından başlayarak bu temel yasalar yapılırken alternatif taslaklar ürettim. Bunu hem parlamentoya gönderdim, Barolar Birliğine gönderdim, Bakanlığa gönderdim.

Bu giriş paragrafının arkasında şu gelecek: Şöyle bir şey yapmadı Türkiye Cumhuriyeti Devleti; CMK'yı çıkarırken laf koruma tedbirlerine, önlemlere geldiği zaman orada bir pasaj açılacaktı ve bütün koruma tedbirleri ve ceza yargılaması önlemlerini kap-



sayan temel normlar yerleştirilecekti oraya, ilke bazında normlar yerleştirilecekti. Bu bütün önlemler için bağlayıcı olacaktı, sonra ayrıntıya geçip özel tutuklama, yok yakalama, iletişim dinleme filan, bunlar peşinden gelecekti ve bu bugün uygulamada özellikle ortaya çıkan birtakım tereddütleri ve kuşku-ları yenmekte çok büyük yardımcı olabilecekti. Bu yapılmadı, birtakım şeyler ortada kaldı. Bunu söylemeden geçemedim.

İkincisi, hiç zihnimizden çıkarmamız gerekir ki, yargılama önlemleri de yargılama-nın bir parçasıdır. Hukukta olsun, idari yargılamada, cezada Anayasa ne dersenez deyin ayrılmaz parçasıdır. Yargılama yaparım, gerçeği ortaya çıkarırım amacıyla ona hedef olan insanların hak ve özgürlükleri çok iyi biçimde dengelemeniz lazım. O şekilde bir düzenleme yaparsanız bu size haklılık sağlar, yoksa sağlamaz. Bu konu açıldığı zaman Yargıtaydan bir sonuç bekliyorum, o sonucu hiçbir zaman görmüyorum. Nedir biliyomusunuz? İletişim dinlenecek tamam, şu şu şartlarda tamam, başka türlü delil elde etme imkânı olmadığı zaman bu önleme başvuru-lu Yargıtay denetlese ya? Bir dosyayı açıp da bir dakika sayın savcı, soruşturmacılar, başka yollarla delil elde etme imkânı araştırılmadan daha suç haberinin oluşma-sıyla açılan dosyada anında verilen bir dinleme kararı söz konusudur. Bu yasaya aykırıdır deyip o dinleme tutanakları delil kabul edilerek yapılan yargılama sonucu oluşan hükmü bozsa ya, Yargıtay bunu yapmıyor. Bir gerçek daha var; bunu cüppe giyenler biliyor, biz biliyoruz. Bu salonda avukatlığı, ceza avukatlığı yapanlar da biliyor.

İletişimin tespiti yoluyla elde edilen deliller geldiğinde terimi bağışlayın, ayeti kerime bunlar, orada üç laf geçtiğinde sonuç mahkeme hükmü belirliyor ve onlara dayandım ben diyor. Ne kadar güzel söylediniz, soruşturma konusu olayın dışında hele hele insanların kişisel hak ve özgürlüklerinden sınırdan içeri girerek yapılan tespitlerin onların işin içinde olmadığı bir dosyada yapılan yargılamada âdeta aleniyete intikal ettirilerek teşhir edilmesi bir hak ve özgürlük tanımlaması ve uygulaması sayılabilir mi? Tabii ki sayılamaz, yani yasada imhalarla ilgili birtakım hükümler var, özellikle bunları getirip orada daha açık düzenlemelere bağlamak lazım. Bu konuda tabii çok şey söyleyebilirim.

Şimdi sevgili Ayşe'ye dönüyorum, bir şeyi inşallah yanlış anlamadım. Bu kurulan o bürokratik yapıda iletişimin denetlenmesi kurumunun çıkan kararlara itiraz yetkisi yalnızca önleme dinlemeleriyle ilgili olursa bu bizim Türk Ceza Yargılaması sistemine uyar, bizim ceza yargılaması sistemimizde bir ceza soruşturması ve ceza yargılaması kapsamında hak kullanacak, yetki kullanacak, kararlara karşı gerektiğinde kanun yoluna gidebilecek kişiler bellidir, siz ceza yargılamasında bir sıfat almazsanız sizi kimse dinlemez. Yani bu noktaya bir açıklık getirmek lazım, yani daha net konuşuyorum; aşağıda Beşiktaş'ta 2009/188 numaralı dosyada çıkan bir iletişimin dinlenmesi kararına karşı o İletişim Başkanlığı itiraz yoluna gidebiliyorsa sistem bunu kabul etmez, böyle bir şey olamaz. Siz bunu yönetmeliğe falan da yazsanız bunu kurtarmaz. Öyle bir yönetmelik, öyle bir norm kesinlikle hukuka aykırı olur, hukuka uygun

olmaz. Bu noktayı çok açık seçik ortaya koymak durumundayız. Bunu şeyde yaşadık hatırlayın; bu Polis Vazife Salahiyet Kanunu değiştirildi. Aramalarla ilgili vali, emniyet arama bilmem ne önlemlerine itiraz eder filan, “bir dakika ne oluyoruz?” dedim. Ne zamandan beri emniyetçiler veya valiler bizim ceza yargılaması kapsamında sıfat kazanıyorlar da, o kapsamda birtakım kararlara karşı başvuru yollarını kullanabiliyorlar? Böyle bir şeyi Türk sistemi kesin kabul etmez, bunu vurgulamak istedim. Buyur Ayşeciğim.

**Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU**

Hocam, temenninize katılıyorum, ama yönetmelikte hem 135 uyarınca verilen kararlara, hem diğerlerine karşı, ama bu sıkıntı da yaratıyormuş. Uygulamanın tabii ki ben içinde değilim, ama duyduğum kadarıyla uygulamada da hocam bir sıkıntı var, ama haklısınız.

**Salondan**

Uygulamada da böyle, doğrudan kararı veren mahkemeye itirazlarına aracılık ettik. Onlar geldi, yeniden mahkeme kararları talep edildi, ama bir önceki konuşmada belirtilen şekli anlamdaki bu kararın uygunluğunun denetlenmesi sınırına uyulduğuna da tanık oldum. Zira bu katalog suçlardandır/değildir gibi birtakım yasal gerekçelerle itirazlara, ama bu uygulamada yapıldığına tanık oldum.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Ceza yargılaması sistemi böyle bir şeyi kesinlikle kabul edemez, 45 senedir bu işle uğraşan bir adamım, sıfat olmayan yerde kimse yargılamada hak, hukuk peşine düşemez. Eskiye şöyle bir bakın, yeni yasada

biraz ortalık karıştı, biz eskiden şöyle bakardık: Sen suçtan zarar mı gördün kardeşim? Gelirsin celseye, anlatırsın, müdahil olursan yargılamada haklar kullanırsın, sonucu beğenmezsen hükmü temyiz edersin derdik. Şimdi yeni yasada eveleme geveleme var. Yok efendim bilmem duruşmaları izlemiş de, bilmem ne filan böyle bir şey yok, yani yargılama hukuklarında erkler konuşur, haklar, yetkiler konuşulur. Buyurun.

**Murat AYDIN**

*(Karşuyaka Adliyesi Hâkimi)*

Teşekkür ederim Hocam. Ben de söylediğiniz hususa katılıyorum, yönetmeliğin bu hükmünün yasaya aykırı olduğunu düşünüyorum. Şu bir ihtiyaç elbette; mahkemeler iletişimin tespiti veya denetlenmesiyle ilgili, dinlenmesiyle ilgili verdiği kararlarda yanlış yapmış olabilirler, yanlış kararlar vermiş olabilirler ve bu yanlışlık bu kararı uygulayacak merci tarafından görülmüş olabilir. Bu durumda yapılacak şey basittir aslında, ceza muhakemesi de buna uygundur. Bu kararı uygulayacak merci bu durumu davada soruşturmada taraf sıfatına sahip olan Cumhuriyet Savcısına bildirir, itirazı Cumhuriyet Savcısı yapar ve mahkeme sorunu ya da hâkimlik sorunu halleder. Fakat yönetmelikteki düzenleme iletişim başkanlığına tabii davanın, yargılamanın sanki bir tarafıymış gibi yaptı ve bunu yaparken asıl karışıklık şundan kaynaklandı: Sayın Nuhoğlu'nun da söylediği gibi bunu aslında önleme için düşünmeleri gerekiyordu, çünkü önleme dinlemesinde savcılığın bir taraf sıfatı yok, orada bir tıpkı önleme aramalarında olduğu gibi

taraf sıfatı yok, dolayısıyla orada idari işlemi yapacak olan merciin karara itiraz etmesi mantıklıydı. Fakat bu düzenlenirken hepsini kapsayacak şekilde bir düzenleme yapıldı ve şu an uygulamada bu şekilde itirazlarla karşı karşıya kalıyoruz. Savcılıktan havaleli olarak gelenleri biz mahkeme olarak en azından savcılığın bu havalesinin talebi yapan onlar olmuştur, talep bunların kapsamında, Cumhuriyet Savcılığının itiraz talebinin değerlendirilmesi niteliğinde değerlendiriyoruz.

Aksi yorum şu olur: Mesela, Sulh Ceza Mahkemesi bir arama kararı veriyor, bu arama kararını polise gönderiyor savcılık, polis buna itiraz ediyor: “*Hayır, ben bu aramayı yapamam, çünkü bu arama kanununun şu hükmüne aykırıdır, bu hükmüne aykırıdır*” diyor. Biliyoruz ki, bu tür talepler savcılığa gönderilir, savcılık mahkemeye bunu ilettilğinde savcılık talebi olarak bu değerlendirilebilir, ama en doğru çözüm elbette yönetmelik hükmünün Danıştay nezdinde tartışılması olacaktır.

**Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU**

Avukatın telefonunun, mobil telefonunun dinlenmesi 136. maddede tabii ki yerleşim yerinde bürosundaki telefonları lafzi bir yorum yaparsak 136 avukatın mobil telefonunu kapsamıyor, ama bu kadar kısıtlı yorum yapmayın, daha kanunun amacına uygun bir yorum yaptığımızda avukatın mobil telefonunun da dinlenemeyeceği 136 uyarınca ortaya çıkan, ama tabii gönül isterdi ki kanun koyucu daha net bir düzenleme yapsın.

Bir de iletişimin denetlenmesine tabii ki elektronik postaların kontrol edilmesi de

iletişimin denetlenmesine girer. Yalnız bu noktada da bir sıkıntı var, şimdi bilgisayarlar da arama yapılıyor. 134 uyarınca bilgisayarlar da arama kararı alınıyor, fakat bilgisayarda arama yapılırken oradaki elektronik posta da denetlenebiliyor, kişinin posta kutusunda elektronik posta kutusunda var olan posta da denetleniyor. Burada iletişimin denetlenmesi kararı almadan kişinin elektronik postasını denetlemek hukuka uygun mudur? Bu da tartışılabilir. Ben şöyle düşünüyorum bu konuda; eğer kişi elektronik postayla gelen verileri bilgisayarına kaydetmişse bunlar artık haberleşme aracı olmaktan çıkmıştır, bilgisayardaki bir veridir, 134. maddede uyarınca alınacak bir kararla bu denetlenebilir, ama hayır, hâlâ kişinin posta kutusunda haberleşme aracı olarak duruyorsa o zaman 134 uyarınca alınacak karar değil, 135 uyarınca bir karar alınması da gerekir.

134'e ilişkin de hocam iki cümle söyleyeceğim. Bizde 134'e baktığımız zaman bilgisayarda arama yapılması deniliyor. Bilgisayarı arıyor, bilgisayarın her tarafına bakıyor. Oysa konutta arama kararı verildiği zaman gidin konutu arayın mı deniliyor? Hayır, ne aranacağı belirtiliyor. 134 uyarınca bilgisayarlar da arama kararı verilirken de aslında öyle olmalı, bilgisayarda neyin aranacağı belirtilmeli, yoksa arama kararı var, dediğim gibi bu şuna benziyor: Gidin bu konutu arayın, ama ne bulursanız. O bakımdan 134'teki yasal düzenlemede çok genel olduğu için birtakım noksanlıklar var diyebiliriz.

Örgüt konusunda 220. maddenin 2, 7, 8. fıkraları hariç diyor, fakat terör örgütüyse

Terörle Mücadele Kanunu bu istisnaları kabul etmiyor. Terör örgütünde 2, 7, 8. fıkralardan dolayı da iletişim denetlenebilecektir. Burada tabii ki örgüte yardım, örgüte üye olmak, örgüte yataklık suçlaması varsa bu suçlamalar sebebiyle iletişim denetlenemeyecektir, yoksa örgütün yöneticisi başka bir suç ya da örgütün üyesi başka bir suç için denetlenebilecektir, ama sadece örgüte yardım, örgüte üyelik suçları açısından bu suçlarla bağlantılı olarak iletişimin denetlenmesi kararı veremeyecektir. Dediğim gibi terör suçlarında bu istisna uygulanmayacaktır. Öteden beri de genel olarak örgütten dolayı iletişim denetlenebilir demek yerine katalog suçlar var, mesela, o katalog suçların hangi-sinin ya da tamamının örgütlü olarak işlenmesi halinde iletişim denetlenebilir demek daha doğru. Yani hangi örgütlü suçlar bunu da kanunda belirtmek gerekir diye düşünüyorum.

Aleni yerlerdeki konuşmaların kaydedilmesi konusu Ceza Kanununun 130, 133. maddesinde özellikle düzenleme var. 133. maddedeki düzenleme aleni olmayan söyleşiler, konuşmaların kaydedilmesi, dolayısıyla buradaki de aleni bir konuşma olduğuna göre bence herhangi bir suç oluşmayacaktır, ama hocam ne der bilmiyorum. Hocam, aleni bir yerdeki konuşma, şu an buradaki konuşmalarımızın kaydedilip savcılığa verilmesi bence hocam bir suç.

Bilimsel toplantı hocam, bilimsel görüş açıklama, örnek verme burada da suç oluşmaz ki.

Hocam, ben kendi sıramda gittim, bir tek Yargıtayın bu telefon kayıtlarının delil olması

konusunda Yargıtayın 2-3 tane kararını biliyorum, tek başına delil olamaz, maddi delillerle desteklenmesi gerekir, ama aksine kararlar da mutlaka vardır, ama 2-3 tane böyle kararı var. Tek başına iletişimin denetlenmesi delil olamaz diyen güzel kararları var. Hocam sanıyorum soruların hepsine cevap verdim.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Şöyle bir soru soruyorum bütün salona, toplantıyı kapatacağım çünkü: Aydınlanmamış bir nokta var mı, zihninizi kurcalayan bir nokta var mı? Soru sordum, ama cevap biraz daha açılabilir mi diye düşünen var mı, yok mu? Son sözü Mahmut'a veriyorum, mahkûm edeceğim çünkü, son sözü verdiği an içeriye atıyorlar biliyorsunuz.

**Av. Mahmut TANAL**

Teşekkür ederim Sayın Hocam. Şimdi iletişimin denetlenmesiyle ilgili Telekomünikasyon Başkanlığı itirazı yerinde midir değil midir tabii olması gereken hukuk açısından aynı yürekte katılıyorum ben size, ama otoriter olan sistemler açısından bu otoritenin kendisine yaratacağı hukuk açısından o zihniyet noktasına bakınca da doğru. Çünkü direkt iletişim iletişim başkanlığı şu anda Başbakanlığa bağlı, direkt Başbakanlık atıyor. Başbakanı örneğin diyelim ki, burada acaba onunla ilgili bir telefon dinlenme olayı olursa tip itiraz etmeyecek mi? Bence o atadığı için etmek zorunda kalacak, yani bu bilinçli olarak yapılan bir olay, hatalı bir yönetmelik diye düşünüyorum. Bilmiyorum, olaya bu çerçevede bakınca düşüncemiz nedir hocam?

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Ben düşüncemi açıkça söyledim. Yönet-



melik yasaya, ceza yargılaması sisteminin temeline aykırı olabilir mi? Sayın yargıcımız meseleyi çözdü. Benim de zaten zihnimdeki çözüm oydu Birtakım insanlara görev vermişiz, sıfatlar vermişiz, o sıfatlar aracı-lığıyla bir şeyi zihnimden hiç çıkartmıyorum, bunca yıldan sonra hiç çıkarmıyorum: Kamu adına da birtakım insanların birtakım şeyler yapması gerekiyor. Onu demin vurgulamaya çalıştım, onu göz ardı edemeyiz. Ceza yargılaması faaliyeti bir platformda hak aramanın amaçlandığı düşüncelerin paylaşıldığı bir yerdir orası. Ben genç avukatlara hep öyle diyorum, biz kalabalık davalara giriyoruz. Allah'a şükür daha banka davaları 9 senede bitiremedik. Çocuklar, duruşma salonları savcı ya da yargıçlarla kavga etme yeri değildir, hakkınızın peşine tabii ki düşeceksiniz, ama yasalar çerçevesinde karşılıklı saygıyla.

#### **Av. Hüseyin ERSÖZ**

Hocam, uygulamada karşılaşılan bir başka sorun da aslında bu iletişimin denetlenmesi kararları mesela, şahıslar adına çıkartılıyor. Fakat o kişinin telefonundan iki tane farklı şahıs görüşme yapabiliyorlar. Örneğin, kendi telefonunu başka birisine veriyor ve o şahıs karşı taraftaki kişiyle görüşebiliyor. Yine bunun yanında yine uygulamada karşılaştığımız bir başka sıkıntı da bu dosyaların içerisinde, ceza dosyalarının içerisinde de yer alıyor. Örneğin, kişinin telefonu hakkında iletişimin dinlenilmesi kararı verilmiş, fakat kişi gözaltına alınmış. Fakat daha sonra o telefon numarasına örneğin, aynı gün içerisinde, gözaltına alındığı gün içerisinde eşi kullanmış ve eşi bir başkasıyla

telefon görüşmesi yapmış. Bunlar da yine dosyanın içerisine delil olarak girmiş. Bunların hukuka uygunluğu konusunda bir değerlendirme yapmanızı rica edecektim.

**Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU**

Öncelikle bu Telekomünikasyon İdaresi Başkanını Başbakan atar denilen PVSK Ek 7. maddesini Anayasa Mahkemesi iptal etti. Bundan sonra ne olacak? Diğer soruya geldiğimiz zaman şimdi, telefonun, iletişimin denetlenmesi kararında A'nın adı var, fakat o telefonunu başkalarına verdi, onlar konuşuyorsa bu iletişim denetlenemez, elde edilen deliller kullanılamaz. Üçüncü kişiler, çünkü bu kişiler adına iletişimin denetlenmesi kararı yok. Hatta elimde bu konuya ilişkin bir tane de Yargıtay kararı var. Yargıtay diyor ki: *"Görüşmenin haklarında dinleme kararı bulunmayan üçüncü kişiler arasında geçtiği açıktır. Bu da tesadüfen elde edilen delil değildir. Yasa dışı elde edilen delilse soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılamaz"*, yani Yargıtay haklı bu kararında. Bu Yargıtay kararı, ama farklı da çıkabilir.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Görevi sürdürüyorum. Çiçeksiz geldiniz, iyi ettiniz. Şimdi öğleden sonraki programa şöyle bir göz attım. Birinci konuşma Sayın Murat Aydın tarafından yapılacak. Karşıyaka Hâkimidir kendisi, *"CMK 119 Arama, El Koyma, CMK 134 Bilgisayar Kütüklerinde Arama"* olacak. Aydın konuşmasını tamamlayacak, kısa bir süre görsel sunum yapacağız. Ondan sonra yöntemi de söyleyeyim öğleden sonra, sabah tek kişi konuşuyordu, o konu gündeme gelmemiştir. Her bölümü

kendi içinde ayrı değerlendireceğiz, tamamlayacağız, sonra diğer konuşmaya geçeceğiz. Yani bütün değerlendirmeleri birlikte yapacağız. Şimdi Sayın Murat Aydın'ı kürsüye davet ediyorum.

**Murat AYDIN**

*(Karşıyaka Hakimi)*

Teşekkür ederim Sayın Hocam. Sayın Başkan, değerli katılımcılar, öncelikle davetiniz için teşekkür ederim. Bu salonda ikinci kez bulunma onuruna sahip oldum, çok teşekkür ediyorum. Herkesin Avukatlar Gününü ve Avukatlar Haftasını kutlarım. Bir hâkim olarak hâkimler günümüzün olmasından üzüntümüzü dile getiriyorum, bir ara bu haftanın hukukçular haftası olarak kutlanması gibi bir şey gündemdeydi, ama savunmanın haftasına yamanarak onların haftasını bozmak bence de doğru değil, o yüzden alışlageldiği şekliyle Avukatlar Haftası olarak kutlanmasını ben de daha doğru buluyorum, herkesin Avukatlar Haftasını tekrar kutlarım.

Tabii Sayın Başkan da sabah söyledi, hukuk Türkiye'de daha çok konuşulur oldu. Bu belki iyi bir şey, hukuksuzluklar üzerinden konuşuluyor olsa da iyi bir şey aslında, çünkü hukuk konuşuyoruz. Daha iyi hukuk nasıl olur konuşuyoruz ve pek çok şeyde olduğu gibi hukukta da aslında kötü örnekler her zaman daha öğretici oluyor, daha dikkat çekici oluyor. Çok kötümser olmamak adına en azından her olumsuz durumun iyi bir şeye dönüşeceğine olan inancımı korumak istiyorum. En azından bu ülkede daha yıllarca hukukçuluk yapmaya ömrüm yeterse devam

etmeyi düşünen biri olarak hukuktan umudumu yitirmemek istiyorum, hukukun umut dallarının yeşermekte olduğunu görmek istiyorum.

### **Arama El Koyma**

Bu anlamda arama, el koyma konusu da böyle. 2005, hatta 2001 Anayasa değişikliğinden önce kimsenin arama ve el koymayla bir ilgisi olmazdı. Bize fakültede bile arama, el koyma çok o kadar üzerinde durulmazdı. Avukatların, hâkimlerin çok bildiği bir şey de değildi. Hemen hemen bütün aramalar muvafakatli ev arama tutanağı altında yapılırdı. Kimse bir aramaya maruz kaldıktan sonra bu hukuka aykırı olmuştur kardeşim, böyle arama mı olur deyip mahkemenin kapısını çalmazdı. Dolayısıyla da bu işin üzerinde durulmazdı, ama şimdi çok önemi daha da anlaşılıyor, çünkü insanların özgürlük bilinci geliyor. Arama ve el koyma konusundaki en temel benim sloganım öğrencisi olduğum Sayın Bahri Öztürk'ün söylediği bir söz, özgürlük içinde güvenlik, ne özgürlüğümüzden, ne güvenliğimizden taviz veremeyiz. Ben bir yurttaş olarak, bir hukukçu olarak her ikisini bir istiyorum. Hem özgür bir birey olmak istiyorum, hem güven içinde yaşamak istiyorum. Bu ikisini sağlayabilmelidir hukuk sistemi ve buna ilişkin kuralları ortaya koyabilmelidir. Tabii Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen arama ve el koyma konusu aslında oldukça ayrıntı içeriyor ve bunlara ilişkin bazı hususlara değinmek istiyorum. Bir kere arama kural olarak hâkim kararıyla yapılabilir, kolluk amirinin ya da cumhuriyet savcısının kural olarak arama kararı verme yetkisi yoktur. Yasada sayılan gecikmesinde

sakinca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısına ve kapalı yerlerde olmamak koşuluyla kolluk amirine verilen arama emri verme yetkisi de ancak yazılı olarak kullanılabilir. Yani Cumhuriyet Savcısı'nın sözlü talimatla arama emri verip, sonradan bu sözlü talimatını yazıyla teyit ederek arama kararını yazılı hale getirmesi mümkün değildir. Zira arama kararının icrası sırasında eğer güvenlik bakımından bir tehlike söz konusu değilse muhataba arama kararının veya emrinin gösterilmesi gerekir. Emir sözlü olduğunda sesini dinletemeyeceğine göre polis, arama kararını ya da emrini göstermesi gerekir. Hâkim kararı için yazılı olduğunu söylemeye gerek yoktur, zaten bütün hâkim kararları yazılıdır, sözlü bir hâkim karardan zaten bahsedilemeyecektir.

Son dönemde çok da tartışılan ve yeni değeri fark edilen bir madde 162. madde, CMK 162 uyarınca soruşturma sırasında bir hâkim kararını gerektiren işlem yapılmak gerektiğinde -ki, aramada bir hâkim kararını gerektirir- bu işlemi, bu kararı soruşturmayı yürüten yerdeki hâkim değil, işlemin yapılacağı yerdeki hâkim verecektir. Örneğin, Ankara Başsavcılığı tarafından yapılan bir soruşturmada Adana'daki bir kişinin ya da İzmir'deki ya da İstanbul'daki bir kişinin evi aranacaksa bu arama kararını işlemin yapılacağı örnekte Adana'nın, İzmir'in, İstanbul'un sulh ceza hâkimi verecektir. Bunun amacı da şudur ki; mahkeme hâkimleri Türkiye çapında yetkilendirilmiş kişiler değildir. Hepimizin bir yargı çevresi vardır, biz bütün Türkiye'yi kapsayacak şekilde bir yargılama faaliyeti yapmayız. Soruşturmadaki

soruşturma konusu olan suç pek çok yerde işlenmiş olabilir, ama koruma tedbirleri bakımından yetki işlemin yapılacağı yer hâkimine verilmiştir. Özel yetkili ağır ceza mahkemesi hâkimlerinin yetki alanının coğrafi olarak daha geniş olduğundan bahisle bu hâkimlerin kendi yargı çevresinin, o geniş yargı çevresi alanı içerisinde arama emri kararı verme yetkileri var kabul edilse bile bunun da uzağına geçen şekilde bir arama kararı verilmesi 162. maddeye aykırı olduğu kanısındayım. Çünkü işlemin yapılacağı yer hâkiminin kararı bu durumda yoktur.

Diğer konusu da arama emrinin veya kararının içeriğidir. Maalesef hepimiz ben de bir sulh ceza mahkemesi hâkimiyim şu an için, iş yoğunluğunun altında ezilirken yeterince özenli davranamıyoruz bu kararın içeriği konusuna, arama yapılacak yer, zaman, süre, ne aranacağını belirlenmesi, aramanın bir kez yapılması gerektiğinin muhakkak vurgulanması gibi hususların içerikte bulunması gerekir. Yapılan arama eğer hâkim kararına dayanmıyorsa, yazılı emre dayanan bir arama varsa ve bu arama sonucunda bir el koyma işlemi ya da geçici el koyma işlemi yapılmışsa bu el koymanın hâkim tarafından onaylanması gerektiğine ilişkin düzenleme varsa da yazılı emir üzerine yapılan aramada hiçbir şey elde edilememişse bu durumda da arama işleminin hukuka uygunluğunun tespiti için hâkime onayı gerektirdiğine ilişkin bir düzenleme yasamızda yoktur. Esasen bence buna gerek de yoktur, çünkü bir el koyma yapılmadığına göre sorun yoktur. Aramanın hukuka uygun olup olmadığının tartışması da CMK 141 ve devamı maddeleri uyarınca açılacak

davada zaten bir hâkim denetimine tabi olacağından burada da bir boşluk görülmemektedir kanımca, ancak bunun eleştirildiği yerler de var.

### **Yaşama Hakkı**

En çok sıkıntı çekilen alan arama konusunda hiçbir karar ya da emir almayı gerektirmeden arama yapılabilecek hallerin ne olacağıdır. Kanundan kaynaklanan arama halleri en çok sıkıntı çektiğimiz konulardan biridir. Örneğin, durdurma ve kontrol araması yakalamaya bağlı olarak yapılan, yakalanan kişinin üstünün aranması, zorla getirme kararı veya yakalama emri bulunan kişilerin bulunduğu yerlere ilişkin arama, nezarethanelerde, cezaevlerinde yapılacak aramalar, Kaçakçılık Kanunundan ve ondan kaynaklanan aramalar bu kapsamda da en azından şu iki şeyi söylemek istiyorum zamanı çok almamak için; kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarında kolluğun arama kararı beklemesine gerek yoktur. Mesela, bir kadın ikinci kattan bağıyor: “İmdat, bu adam beni öldürüyor” Bu durumda yaşam hakkı söz konusudur ve Polis Vazife Salahiyet Kanununun 1. maddesi uyarınca yaşam hakkını korumakla yükümü olan polis yine ek maddeler uyarınca PVSK'daki kapalı yerlerden gelen yardım çağrılarını karşılamak durumunda olan polis bu yardım çağrısını karşılayacak ölçüde arama yapabilir. Eve zora girer, kadını adamın elinden kurtarır, ondan sonra kadının “memur bey, siz gelmeden önce bu adam içeriye silah saklamıştı” sözü üzerine aramayı sürdüremez. Orada bitmiştir yetki, çünkü o kapsamda bir yetki kullanılmıştır, sonrası için olağan usullerin kullanılması,

arama kararının alınması gerekli olacaktır.

Arama kural olarak gündüz yapılır, gece vakti yapılacak aramalar ancak yasada belirlenmiş kurallarla söz konusu olabilir. Arama gündüz başlamalıdır, gündüz bitirilmelidir, ancak arama niteliği gereği beklenenden daha uzun sürerek geceye sarkmış olabilir. Örneğin, öğlen başlayan bir arama arama yapılan yerde bulunan gizli bir kasanın açılmasının zorluğu nedeniyle çok uzun saatlere sarkabilir. Bu durumda aramaya son verilip sabah geliriz, şimdilik görüşürüz deyip çıkılmaz oradan, arama devam eder, ancak bu bir hakkın kötüye kullanımı halini de almamalıdır. Örneğin, uzun süreceği belli bir aramanın kararı sabah 10.00'da alındığı halde çeşitli nedenlerle arama yerine saat 19.00'da gidip gece vakti başlamasına 10 dakika kala aramaya başlayıp, sonra da biz gündüz başlamıştık denilmesi de yasanın amacına aykırı olacaktır.

Aramada hazır bulunacak kişilerle ilgili en büyük sıkıntımız arama tanıklarımızdır. Maalesef aramalar konusunda en az uygulanan düzenleme Ceza Muhakemesi Kanununun 119 ve 120. maddesinde yer alan arama tanıkları hususudur. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında bu arama tanıklarının olmasa da olabileceğine dair bir karar verdi Yargıtay Genel Kurulu, bu kararı yerinde bulmuyorum. Çok da ayrıntılı gerekirse tartışırız, ancak şunu söyleyebilirim, o kararda şunu söylüyor bir noktada: "*Zaten bu şekilde yapılan aramaya bir itiraz da vaki olmadığına göre*" diyor. O yüzden savunma mesleğini yapan kişilerin böyle bir aramaya en azından dosyaya itiraz ettiğini belgelemeleri, bildirmeleri en azından



Yargıtayın “itiraz olursa ne olacak o zaman?” sorusuna cevap vermesi konusunda bir içti-hat yaratma fırsatı sağlayacaktır. Yani gerek soruşturma, gerek kovuşturma aşamasında arama tanığı bulunmadan yapılan aramaya itiraz etmek gereklidir, ancak avukat büro-larının aranması konusundaysa durum daha da belirleyicidir ve farklıdır. Bir avukatın bürosunun aranması söz konusu olduğunda-ki düzenlemelerle konutunun aranması konusundaki düzenlemeler yasada bir-birinden farklı olarak düzenlenmiştir. Bir tanesi Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan bu düzenlemenin diğeri de Avukatlık Kanu-nundan kaynaklanan bir düzenleme olarak karşımıza çıkıyor.

Şu söylenebilir öncelikli olarak; avukatın bürosuna yapılacak aramada muhakkak ara-mayı Cumhuriyet Savcısı yapmalıdır. Arama-nın Cumhuriyet Savcısının huzurunda yapılması gerekir. Bu arama işleminin bizzat cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı anlamına gelmemektedir, yani dosyaları do-laptan Cumhuriyet Savcısı indirecektir değil, ama aramayı bizzat cumhuriyet savcısı huzu-runda yapılmalıdır ve ikinci mutlak bulun-ması gereken arama tanığı Baro Başkanı ya da Baro temsilcisinin hazır bulunması mutlak şart olarak düzenlenmiştir. Bu iki kuralın getirilmesindeki temel amaç da şudur: Bir avukatın mesleğiyle ilgili olan evrakları arama sırasında el konulmak istendiğinde nasıl bir işlem yapılacağına ilişkin bir tartışmadan kaynaklanmaktadır bu düzenleme, çünkü şu maddeye dikkatinizi çekmek istiyorum önce-likli olarak Ceza Muhakemesi Kanununda: Evrakı inceleme yetkisi 122 madde “*hakkında*

arama işlemi uygulanan kimsenin belge ve kâğıtlarını inceleme yetkisi Cumhuriyet Savcısı ve hâkime aittir. Aramayı icra eden kolluğun arama yapılan yerdeki belge ve kâğıtları inceleme yetkisi yoktur.” Fakat arama yönetmeliğinde şöyle bir hükme rastlıyoruz: İncelemeksizin bakabilir. Bir belge incelenmeksizin nasıl bakılabilir o tartışılır. Şöyle bir göz atılarak bakılır. Tabii yönetmeliğin bu hükmünün bir amacı var elbette, o da şu: Özellikle çok evrak olan bir yere aramaya gittiğinizde bütün evrakları incelemeksizin ve bakmaksızın alırsanız bu sefer de amacını aşan bir tedbir uygulaması yapmış olursunuz. Yani beklenir ki o evrakların büyük bir çoğunluğunun hiçbir ilgisi olmasın işle, o zaman ne olacaktır? Sadece cumhuriyet savcısı arama konusunda belge inceleme yetkisine sahip olduğundan Cumhuriyet Savcısı avukat bürosundaki aramada hazır bulunarak bu yetkiyi hemen kullanması istenmektedir, ama inceleme konusu olan evrakların Cumhuriyet Savcısı tarafından incelenmesi istenen evrakların savunma mesleğiyle ilgili olduğu iddia ediliyorsa, böyle bir karşı çıkış varsa ki, bu karşı çıkışı kim yapacaktır? Ya muhatap olan avukat yapacaktır ki, çoğu zaman o olmadığı için baronun temsilcisi bulunacaktır, o yüzden en önemli kişi odur orada, o temsilci yapacaktır. Bu meslektaşımızın mesleğiyle ilgili bir dosyasıdır, bunu inceleyemezsiniz dediğinde bu evraklar incelenmeksizin, savcı tarafından dahi incelenmeksizin mühür altına alınacak ve hâkimin incelemesine sunulacaktır. Hâkim bu inceleme sonucunda bu ele geçirilen, el konulan eşyaların bir delil değeri olduğunu düşünüyorsa ve savunma dokunul-

mazlığı kapsamında olmadığını düşünüyorsa el koyma kararı verecek, aksi düşüncesindeyse bu evrakları ilgisine, ilgili avukata iade edecektir.

#### **Avukatların Aranması**

130. maddede avukat bürolarındaki arama konusundaki düzenleme avukatın konutu için düzenlenmemiştir, avukatın konutuna ilişkin düzenleme Avukatlık Kanunundan kaynaklanmaktadır ve görevine ilişkin suçlar bakımından sınırlandırılmıştır. Görev suçları dışındaki suçlar bakımından avukatın konutunun aranmasında bir özel düzenleme yoktur, yani bir avukatın örneğin, komşusunu tehdit ettiği iddiasıyla yapılan soruşturmada konutunda tehdit konusu silah var mı diye yapılacak aramada Cumhuriyet Savcısının bulunmasına gerek yoktur, olağan arama usullerine tabidir, ancak avukatın bu anlamda Avukatlık Kanunu daha sınırlıdır. Fakat avukatın bürosunda yapılacak aramada avukatın şüpheli olmasının, mağdur olmasının, tanık olmasının, hatta üçüncü kişi olmasının bir önemi yoktur, her durumda korumaya mazhardır. Örneğin, bir suç şüphelisinin suç konusu silahı avukatının bürosuna sakladığı ihbarı üzerine ya da böyle bir delil aldığı anda avukat burada bakın şüpheli değildir, tanık değildir, mağdur değildir, üçüncü kişi durumundadır. O zaman da dahi bürosundaki arama ancak cumhuriyet savcısı tarafından onun huzuruyla ve baro temsilcisinin varlığıyla yapılabilecek bir arama olacaktır.

Özellikle avukatların üstlerinin aranmasında ya da belirli dokunulmazlığa sahip

olan kişilerin üstlerinin eşyalarının aranmasındaki düzenlemelerde bir de karşımıza çıkan husus önleme aramalarındaki tartışmadır. Örneğin, havaalanlarında yapılan aramalar, gümrük kapılarında, miting meydanlarına giren kişilerde, spor salonlarına girişlerde yapılacak aramalarda bu kişilerin dokunulmazlıklarının devam edip etmediği tartışmalıdır. Örneğin, hâkim ve savcılar üstleri aranılmaz, avukatların üstleri aranamaz ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında ilişkin hükümler acaba buralarda da geçerli olacak mıdır? Bir avukat örneğin, bir miting meydanına girmek istediğinde girişteki polise üstünü aratmadan girebilir mi ya da bir futbol müsabakasına üstünü aratmadan bir hâkim girebilir mi diye baktığımızda benim kişisel fikrim bu dokunulmazlıkların dokunulmazlığa muhatap olan mazhar olan kişinin pasif durumda olduğu haller için geçerli olduğudur. Siz avukat olarak, hâkim olarak bir tarafta dururken birisi gelip “*ben sizi arayacağım*” dediğinde bu dokunulmazlığın mümkün olduğunu, yani aranamayacağını, ancak bu kişinin kendisinin bir aktif hareket yaptığında, yani bir alana girmek istediğinde, enterne edilmiş bir alana girmek istediğinde bu alana girmek için de belli güvenlik kurallarından geçilmesi gerektiğinde artık söz konusu dokunulmazlığın kalmayacağı ya aranarak gireceği ya da girmeyeceği. Fakat ben aranmadan girmiyorum dediğinde de zorla aranmayacağı, sen kendini aratmadığına göre sende vardır bir şeyler deyip aranmayacağı. Aksi takdirde özellikle havaalanlarındaki aramayla ilgili olarak uluslararası alanda ciddi sorun çıkmakta, havaalanlarında yeterli

güvenlik önlemleri almayan ülkelerden çıkan uçaklar hiçbir ülkeye kabul edilmemektedir. Buna ilişkin düzenlemeleri benim kişisel fikrim, yani bu pasif durumda olduklarındaki halle aktif durumda oldukları hal açısından ayırım budur.

### **Hakim Değil Hakimlik Korunuyor**

Tabii yakalanamama veya tutuklanamama ilgili durumda da aynı şeyler söylenebilir. Bazen bu tür dokunulmazlıklar şöyle algılanıyor: Neden bunlar bu şekilde dokunulmazlığa sahip olsunlar, neden herkes gibi eşit olmasınlar gibi bir yaklaşım söz konusu. Buradaki temel şey o kişilerin korunması değil, o kişilerin ifa ettikleri görevlerin korunmasıdır. Örneğin, ben bir yargıçım ve diyelim ki, bugün sabah evden çıktım, adliyeye gittim saat 09.00'da ve bugün çok önemli bir davanın duruşmasını yapacağım ve benim dava konusundaki nasıl bir karar vereceğim konusunda da bazıları bir izlenim edindiler ve bu izlenim edinen kişiler bu davada benim bu şekilde bir karar vermemi önlemek istiyorlar ve benim o günkü duruşmaya girmem engellenmek isteniyor. Son dönemde yapılan uygulamaları da göz önüne getirirsek şöyle bir resimle karşı karşıya kalacağız: Ben odamda oturacağım, polis içeriye girecek. Diyecekler ki: *"Hâkim Bey, siz bugün adliyeye gelirken yolda trafikte biriyle tartışmışsınız ve onu silahla tehdit etmişsiniz, buyurun karakola"* Ben diyeceğim ki: *"Beni yakalayamazsınız, Hâkim-ler Savcılar Kanununda hüküm var, sorguya çekilemez, yakalanamaz"* *"O göreviniz suçunuz değil, bu kişisel bir suç, tehdit etmek gibi bir göreviniz olmadığına göre siz bunu yapamazsınız"* diyecekler, beni gözaltına ala-

caklar. O gün ben o duruşmaya çıkamayacağım, serbest bırakılacağım veya tutuklanacağım neyse, o işlem olacak. Bu durumda o kararım, benim girmedığım davanın kararının sıhhati tartışma konusu olacaktır. Burada korunmak istenen hâkimin kişiliği ya da kimliği değildir, yaptığı iş korunmak istenmektedir.

Bu benzer durum milletvekilleri için de var biliyorsunuz. Mesela, bir güven oylaması yapılacak veya bir Anayasa değişikliği oylaması yapılacak ve birkaç kişinin oyu çok önemli. Düşünülür ki, otorite bu birkaç kişiyi bertaraf edebilmek için bu iki kişiyi gözaltına aldırır, hatta bu toplu suçtur deyip 4 güne kadar gözaltı süresi de verebilir. Bu oylamalar bittikten sonra da bir şey yokmuş deyip serbest bırakabilir. Bunu önlemek için konulmuştur kişisel dokunulmazlıklar, mesela, İngiltere parlamentosu da bu durumu önlemek için toplantı yeter sayısı 1 olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla avukat bürolarındaki arama, avukatın üzerini arama, hâkimin konutunu arama, hâkimin işyerini veya üzerini arama düzenlemeleri hep bu kişilerin yaptığı işlerin içeriğinin korunması içindir, yoksa kendilerinin korunması değil, yaptığı işlemi korumakla ilgilidir.

### **Hak Arama Bilinci**

Son birkaç dakikamda da şunları söylemek istiyorum: Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesi ve devamı hükümleri, tazminat hükümleri siz avukatlara emanet hükümlerdir. Öyle söyleyeyim, çünkü değerli meslektaşlarım hepimiz biliyoruz ki, hukuka uymanın, hukuka uygun davranmanın iki motivasyonu vardır. Hukuk bilincinizle huku-

ka uygun davranırsınız. Dersiniz ki, ben hukuka uygun davranmalıyız, çünkü hukuk bilincim bunu gerektiriyor. İkincisi, yaptırıma uğramak korkusuyla hukuka uygun davranırsınız. Yani ben bu hukuksuzluğu yaparsam şöyle bir yaptırıma uğrarım kaygısıyla hukuka uygun davranırsınız. Eğer soruşturma ve kovuşturma makamları, yani bizler, yargıçlar, savcılar soruşturma ve kovuşturma sırasında hukuka uygun davranmıyorlarsa, bu bilinçli veya bilinçsiz, kasıtlı veya öyle yorumladıkları için her ne sebeptense benim buradaki beklentim öncelikli olarak şikayet, kanun yolları ve 141 hükümlerinin avukatlar tarafından işletilmesidir. Yani avukat talep eden olmalıdır, şunun için talep olmalıdır: Zaten meslek de bunu gerektirmez mi? Ben bir yurttaş olarak bir hakkımı aramak istiyorum, fakat bu konuda kendimi yeterli bulmuyorum, diyorum ki siz arayın, siz bu işi bilen kişisiniz. O halde bir avukat da kendi hakkını arayan olmalıdır. Örneğin, ben çok uzun süre sulh ceza hâkimliği yaptım, Adana'da da sulh ceza hâkimliği yaptım, şu anda da bulunduğum yerde sulh ceza hâkimiyim. Sadece bir avukat meslektaşım şüphelinin önüne getirildiğinde gözaltı süresinin aşılmış olduğunu belirterek bunun tutanağa geçirilmesini istedi. Efendim, 25. saat oldu şu an sizin önünüze geldiğinde ve bunun tutanağa geçirilmesini istedi, bir kişi istedi ve ben kişisel uygulamam gelen evrakı mutlaka saatli havale ederim, ama biliyorum ki pek çok hâkim saatli havale işlemi yapmamaktadır. AİHM'in buna ilişkin onlarca kararı var. Gözaltından çıkış saati belliyse de hâkimin önüne getiriliş saati belli değildir diyor.

Gözaltından çıkarılmış, karakoldan çıkarılmış kişi tamam, ama nereye götürül-müş? Savcının önüne getirilme saati değildir söz konusu olan, adliye binasına getirilme saati değildir söz konusu olan, hâkim huzuruna çıkarılma saatidir gözaltının bittiği saat ve bu saatin belirlenmesi lazım.

Arama kararı hukuka aykırı icra edilmiş. Evet, bu delillerin elde edilmesini sakatlar ve bu esas hükümle bir tartışılacaktır. Çok doğru, ama daha önce 141 çalıştırılmalıdır, tazminat davaları açabilmelisiniz. 1 liralık, 10 liralık, 5 liralık bir hukuksuzluğu tespit için en azından bu davalar işletilebilmelidir. Bu davalar uzun süreli olarak, yani sürekli olarak işletildiği zaman hâkimler üzerinde etki yaptığını göreceksiniz. Bu kamuoyundaki son tartışmalar mesela, hâkimler üzerinde bir etki yapmaktadır. Nasıl bir etki yapmaktadır? En azından daha dikkatli karar vermeye çalışmaktadır hâkimler, daha iyi incelemeye çalışmaktadır. Çünkü bugün verdiğiniz karar yarım saat sonra internette ya da medyada karşınıza çıkıyor ve diyorlar ki, böyle hâkim olur mu? Doğru-yanlış ben yorumları tartışmıyorum, ama bu hâkim için bir motivasyon sağlıyor. Diyor ki, ben daha dikkatli karar vermeliyim. Böyle davalara muhatap olmak da Adalet Bakanlığını, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunu ve özelde hâkimleri daha dikkatli davranmaya sevk edecektir. Zaten 141 ve devamı hükümlerinin konuluş amacı da budur. Bir zarar varsa bu zararı gidermektir bir amaç, ama hukuka aykırılığı tespit edip yaptırma bağlamaktır bir amaç da. Örneğin, 26 saat gözaltında tutulduktan sonra hâkim önüne getirilen kişi tutuklansa



ve hatta mahkûm olsa bile, yani mahkûm olunca bu gözaltı süresi mahsup edilecek olsa bile bence tazminat alabilir. Çünkü onun gözaltında tutulma süresi aşılmıştır, tutukluluk süresinin aşıp aşılmaması, mahsup edilip edilmemesi mevzubahis değildir. Bir kural ihlali yapılmıştır. Kişinin malına el konulmuştur. Örneğin, çalıntı olduğunu bildirdiği kamyonu hırsızlıkta kullanılmıştır, sonra bu bulunmuştur. Demişti ki adam, benim kamyonumu verin lütfen. Dur bakalım, bir araştıralım, inceleyelim. Aylar geçmiştir, kamyon orada bağlı kalmıştır, çürümüştür, iyi bakılmamıştır ve sonunda bir zarar meydana gelmiştir. Bu durumda da bu hükümlerin uygulanması gerektiğini düşünüyorum. Savunma bu anlamda yargıçları, mahkemeleri zorlamalıdır, talepçi olmalıdır ve kendi üstüne düşen kısmı yaparak karşısında bulunan, hüküm makamında bulunan kişileri dikkatli davranmaya sevk etmelidir.

4 sene önce ben Adana'da Sulh Ceza Mahkemesindeyken bana polisten şöyle bir talep geldi: Şunun için anlatıyorum bunu, hukuku bilmek gerekmez aslında doğru karar vermek için, birazcık hak ve nezafet, birazcık adalet duygusu insanı zaten doğru karara götürür. Dediler ki, biz bir telefon makinesi var tespit ettik, suç örgütü kullanıyor bunu, bu makinenin e-mail numarası elimizde var, bu makineyle ilgili dinleme kararı istiyoruz. Ben de "niye istiyorsunuz?" dedim. "Çünkü adamlar 30-40 tane hazır kart almışlar, habire kart değiştiriyorlar. Numaralarını bildiğimiz için makineyi dinlemeye alırsak hangi kartı takarsa taksın biz onu dinlemiş oluruz" dediler. Ben de kuralı bilerek değil, hani kuralla

ilgili hiçbir hukuki yorum yapmadan dedim ki: “Peki, bu makineyi satarsa ve bu makineyi ben alırsam ne olacak?” “O zaman sizi dinlemeye devam ederiz” dediler. Doğru gerçekten, dedim ki olmaz, bu yasaya aykırı. Reddettim talebi, geçen gün televizyonda çıktı: e-mail numarası üzerinden telefon dinlemesi. Sonra ben araştırdım bunu, çok yaygın bir uygulamaymış, yani numara değil, e-mail numarasının dinlemesi kararını vermek yaygın bir uygulamaymış. Öyle olunca da o makine kimin eline geçmişse şüpheli olup olmadığına bakılmaksızın o kişi aslında dinlenilmektedir. Dinlediğiniz için teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Biz de teşekkür ederiz. Uygulamacı, yargıç, ama içinde çok da güzel teori buldum ben şahsen, kendisini kutluyorum. Bu tür toplantılarda bu şekilde çok açık, net fotoğraflar çekildiği zaman özellikle mutlu oluyorum. Bir kere daha kutluyorum.

Şimdi Av. Hüseyin Ersöz’ü alıyorum buraya, size 10 dakika içinde bilgisayar kütüklerinde aramada bir görsel sunum yapacak, onu arkadan herhalde göreceksiniz. Sonra değerlendireceğiz.

**Av. Hüseyin ERSÖZ**

Sayın Yargıç özellikle Ceza Muhakemeleri Kanununun 119. maddesiyle ilgili olarak birtakım değerlendirmelerde bulundu. Fakat Ceza Muhakemeleri Kanununun 119. maddesinden ayrı olarak özellikle dijital veriler üzerinde yapılacak olan incelemelere ilişkin ayrı bir kanun maddesi bulunmakta, bu da Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 134. madde-

sidir. Genel olarak uygulamaya baktığımız zaman Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 134. maddesinin sadece bir inceleme maddesi olarak uygulandığını ve mahkemelerin vermiş oldukları kararlarda da öncelikli olarak Kanununun 119. ve 127. maddelerine değindiklerini, daha sonra elde edilmiş olan dijital dokümanlara ilişkin olarak da kanununun 134. maddesini işlettiklerini genellikle görüyorsunuz.

### **Dijital Kanıtlar**

Şimdi bu konu aslında 10 dakikaya çok fazla sığacak olan bir konu değil, yani sadece programın anlatılması bile değil, ama ben bunu çok kısa bir şekilde hemen size aktarmaya çalışacağım, çok da hızlandırılmış bir şekilde: Öncelikli olarak bu dijital verilerin, yani 134. madde kapsamındaki dijital verilerin birtakım özelliklere sahip olması gerekiyor 134. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için, bu sebepten dolayı da özellikle dijital delillerin bütünlüğü noktasında yine dijital delillerin doğrulanması noktasında, dijital delillerin inkar edilememesi noktasında, yine dijital delillerin doğruluğu ve sonra bu dijital delillerin daha sonradan ele alınabilirliği noktasında da yine birtakım tespitlerin ve incelemelerin yapılması gerekiyor. Bütün bu süreç sadece 134. madde kapsamındaki arama, el koyma ve inceleme süreci ayrı bir isimle adlandırılıyor. Bu isim de adli bilişim süreci olarak nitelendiriliyor.

Bu adli bilişim süreci esas itibariyle üç aşamadan meydana geliyor. Bunlardan birincisi delili elde etme ve muhafaza aşaması. Dijital veriler özellikleri itibariyle gerek kâğıt

dokümanlar, gerekse diğer dokümanlara nazaran çok daha özel koşullarda saklanması gereken ve yine bu özel koşullarda muhafaza edilmesi gereken veriler. Özellikle bunların manyetik alanlardan uzak tutulması ön koşul olarak kabul ediliyor. Çünkü bunlar bir manyetik alanla eğer temas ettikleri takdirde delil olma, kanıt olma özellikleri tamamen ortadan kalkıyor. Tabii günümüzdeki uygulamada buna çok fazla dikkat edildiğini söylemeyeceğim. Yani kâğıt dokümanlarla beraber aynı torbaların içerisine koyulduklarında gelişigüzel taşındıklarını birçok örnekte ve televizyonlarda da arama esnasında görüyorsunuz. Tabii ki bu dijital dokümanlara dayanılarak yapılan tutuklamalar da bir süre sonra bu dijital dokümanların özellikle delil olma vasıflarının ortadan kalkmasıyla birlikte de yine geçersiz hale geliyor. Öyle ki, bizim müvekkillerimiz arasında verebileceğim bir örnekte yaklaşık 20 ay kadar hakkındaki bir CD'den dolayı tutuklu kalan müvekkilimiz daha sonra bu CD'nin poliste çatlaması sonucunda bu delil vasfını kaybediyor CD, fakat müvekkilimiz bununla ilgili olarak emniyete mahkeme kanalıyla bir yazı yazılmasını istiyor. Mahkeme bu yazıyı yazıyor ve bu dijital verinin imajının, yani kopyasının -tam anlamıyla karşılamıyor aslında kopya kavramı- alınıp alınmadığını soruyor. Emniyetten gelen cevap bu CD'nin imajının alınmadığı yolundadır. Böylece müvekkilimiz 20 ay boyunca boşu boşuna hakkında mevcut olmayan bir delil neticesinde tutuklu olarak tutuluyor ve hâlâ bu tutukluluk devam ediyor. Sadece elindeki polis tarafından tutulmuş olan bir inceleme ve araştırma raporuna

dayanılıyor.

Burada ikinci özellik tabii bu adli bilişim sürecindeki ikinci aşama inceleme ve analiz aşamasıdır. Burada tabii incelemenin özellikle 134. madde kapsamındaki dijital veriler kapsamında çok ayrıntılı olması, özel cihazların bulunması ve bu teknik imkânların da bu incelemeyi yapacak olan kişilerin elinde bulunması gerekiyor. Fakat uygulamaya yine baktığınızda bu dokümanlar üzerinde yapılan incelemelerin daha çok gelişigüzel ve yine bilirkişi marifetiyle yapılması gerekirken de polis tarafından yapıldığını görüyorsunuz. Oysaki Ceza Muhakemeleri Kanunu elde edilmiş olan deliller yönünden yapılacak olan incelemelerin bizzat hâkim ve savcı tarafından yapılmasını, bunun yanında yine bunların bir bilirkişi tarafından incelenilmesi hususunda birtakım düzenlemeler getirmiş. Şimdi burada size iki tane arama kararı göstermek istiyorum.

Bunlardan bir tanesi İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar. Şimdi kararın son bölümüne dikkatinizi çekmek istiyorum. Karar 6 Ocak 2009 tarihini taşıyor ve sonunda şöyle diyor: *“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 ve 21. maddelerinde Ceza Muhakemesi Kanununun 116’dan başlayarak 127’ye kadar -genel arama sürecini anlatan maddeler bunlar- maddelerine göre el koyulmasına”* Son cümleye dikkat ederseniz kriminal yönden incelenmesi ve tetkiklerinin yapılabilmesi amacıyla da incelenmesini de 134. madde kapsamında istiyor. Oysaki 134. madde biraz önce de söylediğim gibi sadece incelemeye ilişkin bir madde değil, aynı zamanda el koyulmasına

ilişkin de bir madde, özel olarak düzenlenmiş bir madde ve yine madde metnindeki bir başka buradaki garabeti de yine sizlerle paylaşmak istiyorum. Diyor ki: “Tüm dijital veri ve veri taşıyıcılarıyla hard diskler ve malzemelere el konulması, el konulan bilgisayar kütüklerinde disket, CD ve kayıt yapılabilen elektronik cihazlar, diğer iletişim bilişim malzemeleri -şu aşamaya kadar doğru- 134. madde kapsamında bunlar hakkında inceleme yapabilirsiniz, el koyma işlemi de yapabilirsiniz” Devam ediyor: Ateşli silahlar, bıçaklarla dokümanların da kriminal yönden incelenmesini de 134. maddeye gönderme yapıyor. Bu tam anlamıyla bir hukuk garabeti olarak karşımıza çıkmış olan bir karar.

Peki, bu karar acaba münferit bir karar mı? Yani sadece bir tane mi böyle bir karar verilmiş? Size hemen başka bir karar daha gösteriyorum: İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilmiş olan yine arama, el koyma ve inceleme kararı. Diğer kararı incelediğiniz zaman diğer kararda 116. maddeden başlayıp 127. maddeye kadar bütün kanun maddelerinin teker teker sıralandığını, incelemenin de 134. madde kapsamında yapılması gerektiğini görüyordunuz. Şimdi bu kararın yine son bölümüne geliyorum. Burada yargıç biraz daha kıskanç davranmış madde metinleri açısından, diyor ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 ve 21. maddeleriyle biraz önce Sayın Yargıcın anlattığı 119. maddesiyle 127. maddelerine sadece atıfta bulunuyor. Yani genel olarak arama ve el koyma maddelerine ve acaba bu bir münferit karar mıydı diye size sormuştum. Hemen görüyorsunuz, diyor ki, CD ve kayıt yapabilen elektronik

cihazlarla diğer iletişim ve bilişim malzemeleri, ateşli silahlar, bıçaklar ve diğer dokümanların kriminal yönden incelenmesini de yine 134. maddeye bağlıyor.

**Salondan**

Arama kararını talep edenleri de gösterenize, kim talep etmiş?

**Hüseyin ERSÖZ**

Tabii ki.

**Salondan**

Kararda da var. Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü

**Hüseyin ERSÖZ**

Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ve 250. maddeyle görevli savcılıklar.

Şimdi bununla ilgili başka bir örnek de verebilirim, ama benim 134 kapsamında olmadığı için bu örneğe girmeyeyim. Tabii ki bu dijital verilerin incelenmesi aşamasındaki son aşama, yani 3. aşamaysa raporlama ve mahkemeye sunulması aşaması. Raporlama ve mahkemeye sunulması aşamasında da biraz önce söylediğim gibi polisler bu konuda görev üstleniyorlar, yasaya aykırı olarak bu konuda özel olarak uzman bilirkişilerin görev üstlenmesi gerekirken ne yazık ki bu raporlar ve araştırmalar yine polisler tarafından yapılıyor.

Tabii ki burada özellikle kanun maddesinin de yapmış olduğu göndermeyle orijinal delillerin özellikle bütünlüğünün bozulmaması için mümkünse birebir kopyalarının alınması esas isteniyor. Fakat bu da yine özellikle arama ve el koyma tutanaklarında çok sıklıkla karşılaştığımız bir şey, oraya polis

arama esnasında bir cümlecik yazıyor, bir hüküm kuruyor. Diyor ki: “Elimizde yeterli teknik imkân bulunmadığından dolayı CD’lerin imajları alınmamıştır” Peki, 134. madde bunun imajlarının alınmasını ve sanık müdafilerine, şüpheli müdafisine verilmesini bir zorunluluk olarak addediyor, bir zorunluluk olarak görüyor. O noktadan itibaren, yani bu dijital verilerin imajlarının alınmadığı noktasından itibaren bu dijital verilen hukuka aykırı bir hale gelmiş oluyor. Ne bu dijital verilere dayalı olarak herhangi bir adli işlem yapabilirsiniz, ne de bir tutuklama tedbiri öngörmenize müsaade etmiyor.

Şimdi bu dijital verilerin korunması açısından da özellikle bunların delil bütünlüğünün sağlanması açısından teknik bir terim olarak nitelendirilebilecek hash değeri adını verdiğimiz bir değer söz konusu. Hash değeri biraz sonra size inceleme tutanaklarından göstereceğim, sayılardan ve rakamlardan oluşan 12-13 haneli bir dizin. Şimdi biraz önce fiziksel olarak bunların korunması gerektiğini, ayrı muhafaza edilmesi gerektiğini diğer delillerden belirtmiştim, fakat bunlara el koyarken, yani bu dijital verilere 134. madde kapsamında el koyarken mutlaka yapmanız gereken belli başlı işlemler var. Şimdi bu işlemler neler? 134. madde kapsamında mutlaka yapmanız gereken işlemlerin başında ele geçmiş olan özellikle CD ve DVD’ler açısından bu çok önemli, CD ve DVD’lerin yeniden yüklemeye açık olup olmadığını mutlaka tespit ettirmeniz gerekiyor. Polis evinize geldi, arama işlemleri başladı, bir tane film CD’si buldular veya başka bir CD buldular. Dediler ki, biz bu CD’ye el koyacağız, belki siz belirli programlar



kullanarak bu CD'ler içerisinde bazı bilgiler saklamış olabilirsiniz. Daha sonra o CD'yi aldı, CD'nin üzerine 1 numarası yazdı ya da 2 numarası yazdı dizin halinde, daha sonra sizin o CD'nin üzerini paraflamanızı istedi. Daha sonra eğer bu CD'nin içerisine herhangi bir yükleme yapıp yapılamayacağını orada tespit ettirmezseniz böyle bir durumda o CD ve DVD'nin her halükarda yeniden yükleme yapılmaya açık olduğunu ileri sürebilirsiniz. Çünkü hiçbir ek programa ihtiyaç olmaksızın sadece Windows tabanındaki bir yazdırma programını kullanarak bir CD'nin bırakın bir defa, iki defa, üç defa yeniden yükleme yapılmasını, o CD dolana kadar 700 MB ya da o DVD dolana kadar 2 GB üst üste yüklemeler yapmanız mümkün.

Peki, yapmanız gereken ikinci şey ne? Yine bu noktada herhangi bir sıkıntıyla karşılaşmamanız için ikinci işlemse bir CD veya DVD söz konusuysa bu CD ve DVD'nin içerisindeki bütün dokümanların teker teker tespit edilmesi ve bunun tutanağa bağlanması. Bir CD'yi alacaksınız, bilgisayarınızın içerisine koyacaksınız. Bu CD'nin içerisinde kaç tane doküman olduğunu teker teker tespit edeceksiniz ve bunu arama tutanağına teker teker yazacaksınız. Peki bu yeterli mi? Bu da yeterli değil, çünkü biliyoruz ki belirli programların kullanılması suretiyle bu CD'nin veya DVD'nin içerisindeki bilgilerin bilgisayarın da saatiyle değiştirmek suretiyle, tarih bilgileriyle oynamak suretiyle yeniden yükleme yapılması ve içerisindeki bilgilerin değiştirilmesi mümkün. Nasıl mümkün olduğunu size göstereceğim.

Ben masa üstünde bir tane text dosyası oluşturdum. Bu text dosyasını açıyorum, ismi Soner, text dosyasının içerisinde bir sürü b harfi görüyorsunuz arka arkaya, bu b'leri ben ekledim. Bir text dosyası bu, bunu kapatıyorum. text dosyasının şimdi size özellikler bölümünden hangi tarihte oluşturulduğunu, değiştirildiğini ve erişim tarihini söylüyorum. Oluşturulma tarihi 5 Nisan 2010 Pazartesi, yani ben dün oluşturdum bu dosyayı. Bunun değiştirilme tarihine dikkat edin, 1 Nisan 2011 Cuma. Erişim tarihine bakın, erişim tarihi şu anda açmış olduğum tarih 5 Nisan 2010 Pazartesi, şimdi bu dosyada bir tane program yükledim ben kendi bilgisayarına, bu programın ismi Filetweak. Filetweak programının şöyle bir özelliği var: Filetwik programı bu dijital verinin değiştirilme, oluşturulma ve yeniden erişim saatlerini düzenlemenizi sağlayan bir program, çok pahalı bir program değil, internetten Filetweak diye yazıyorsunuz, ücretsiz programlar bölümünden indirebiliyorsunuz.

Şimdi biraz önce 2011 tarihini gösteren bir değiştirilme tarihi vardı. Onu işaretledim Filetweak programında, 2011'in üzerine geldim, onu 2012 yaptım. Uygula dedim uyguladı, tamam dedim, şimdi Soner dosyasının tekrar özellikler kısmını açıyorum. Değiştirilme tarihinin 1 Nisan 2012 olduğunu görüyorsunuz. Sadece tarih bilgilerini değil, saat bilgilerinin de yine aynı şekilde oluşturulması söz konusu olabilir. Yani sizin evinizden bir doküman ele geçmişse ve herhangi bir yerde bir suç işlenmişse o suç tarihine göre bu dokümanın kolaylıkla tarihini değiştirebilirsiniz. Peki, sadece tarihini değiştirmek

size atfedilen ya da isnat edilen suçun sizin üzerinizde kalmasını sağlayabilir mi? Peki, bu dokümanın içeriği önemli değil mi? Tabii ki önemli, onun da hal çaresi var. Yine internetten ücretsiz olarak indirebileceğiniz bir başka program var; Winhex adı verilen bir program.

Şimdi benim bilgisayarımın içerisini görüyorsunuz, D sürücüsünün içeriğini görüyorsunuz. Open disk menüsü var, tools'dan open disc'e giriyorsunuz. Open disc'le bu bir bölümlendirme programı, öyle söyleyeyim size, yani işletim sisteminin içerisinde yapmış olduğunuz bütün işlemler siz o dosyayı sil-seniz bile o işletim sistemi tarafından teker teker kaydedilir. Nedir mesela? Bir Word belgesi biraz önce de gösterdiğim gibi, o Word belgesinin içerisine bir şeyler yazdınız, onun oluşturulma tarihi evet değişmez, ama ona erişim tarihi ve değiştirilme tarihleri değişir. Şimdi burada Winhex bir bloklama yapıyor program ve diyor ki, ben işletim sisteminden ayrı olarak bir blok açıyorum, bu bloğun içerisini de koruma içerisine alıyorum ve o dokümanın içerisindeki bütün kelimeleri, bütün cümleleri herhangi bir değiştirilme saatinde herhangi bir değişiklik olmaksızın size sağlıyorum. Şöyle ki; D sürücüsünü açtım, şimdi benim bilgisayarımın o bloklanmış halini şu anda ekranda görüyorsunuz. Yükleme işlemini yapıyor program kendi içerisinde, benim bilgisayarımı o blokladığı bölüme yüklüyor. Ben değiştirmek istediğim daha önce yine oluşturmuş olduğum bir teks dosyası vardı, ona da Serkan ismini vermiştim. Serkan text dosyasını açtım.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Ersöz, ben araya giriyorum. Bu bilgisayar dersi gibi bir şey oluyor.

**Hüseyin ERSÖZ**

Keseyim isterseniz Hocam.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Keseceksin, çünkü bunu takip etmek de çok zor. Bütün mesele benim anladığım resim aslında net, bilgisayar...

**SORU-YANIT**



**Ahmet Faik KAPUHAN**

*(Kadıköy Cumhuriyet Savcısı)*

Ben değerli konuşmacıların bu açıklamaları çerçevesinde uygulamada karşılaşılan birkaç pratik husus ve kişisel yaklaşımlarımı belirtmek istiyorum. Arama kararlarının hâkimin coğrafi yetkisiyle bağlı olarak ancak işlemin yapıldığı yerdeki hâkim tarafından verilebilmesine ilişkin konu malum en son güncel olan soruşturma gündeminde de olduğu gibi klasörler dolusu soruşturmanın gizliliğini de teknik manada korumanızı zorlaştıracak ve aylar süren bir soruşturma izlenimini bir sonuca dökerek şekilde bu çerçevede bir kararın bununla ilgisi olmayan, kısa sürede bu kararı vermesi gereken bir yargı yeri tarafından ele alınabilmesi oldukça zordur. Teknik olarak da zor, içerik olarak da zordur. Bu durumda uygun olan çözüm ne olmalı? Bu durumda tıpkı diğer konularda yazdığı talimatlar gibi bu çerçevede bir talimat yazılarak kararı yine soruşturmanın yürütüldüğü yerdeki bu çerçevede tedbir istenilecek olan mahkeme hâkimi vermek suretiyle kararın icra edileceği yer de tıpkı geçmişte giyabi tevkifte olduğu gibi, yani o kişinin o kişi olup olmadığı, yani yerindelik denetimi değil de, uygunluk denetimi o aramanın yapılacağı yerde gerçekten böyle bir adres olup olmadığı ve arama yapılması hedeflenen şahsa ait olup olmadığı gibi sadece bir uygunluk denetimiyle o kararı orada talimat yoluyla yeni bir karara bağlanmak suretiyle icra edilmeli diye düşünüyorum. Bu pratik anlamda işi de kolaylaştırır, yapılan işlemin birtakım sakıncalarının da önüne geçer diye düşünüyorum. Bu konuda sizin de görüşlerinizi bekliyorum.

Diğer bir husus da yine bilgisayar kütükleriyle ilgili incelemede malumunuz yasadaki şekli anlamda belirtilmiş olan zorunluluklar fiilen uygulamada yerine getirilmekte zorluklara düşüyor, sıkıntıya düşüyor ve biraz önce söylediğiniz sakıncalar var. Bu sakıncaların önüne geçmek için de orada bulunan bilgisayar kütüğü ve diğer dijital dokümanlar mühür altına alınır, tutanakla belirlenir, mühür altına alınır ta ki bilirkişi tarafından yeniden yetkili hâkimin önünde mühür açılmak ve inceleme görevi yapılmak suretiyle. Bu durumda onun hukuksal bir güvenceyle incelenebilmesi ve birtakım müdahalelere kapatılması gibi bir pratik yol bulunabilir diye düşünüyorum. Özellikle bunu belirtmek istiyorum.

Bir diğer uygulama da avukat bürolarıyla ilgili aramada gününbirlik karşılaştığımız pratik bir sorun, malumunuz avukat mesleğini icra edenlerin mesleğin icrasındaki yere bağlı olmayış, hizmete ilişkin birçok yerde görev yapabilme gibi bir anlayış gereği birçok avukat görevlerini sözleşmeli görev ifa ettikleri şirketlerin bünyelerinde de yürütüyorlar. Avukatlık Kanununda Avukatlık Bürosunun adresinin, hatta değişikliğin bir hafta içerisinde Baroya bildirileceğinin yazılı olması bir şekli zorunluluk olmakla beraber resmi olarak büro olmayan, ama fiilen şirketlerde büro gibi kullanılan çalışma odaları var. Nitekim bu şirketin kendisine yönelen bir aramada, ama bir hakkın kötüye kullanılması, ama bir yasal tutum buranın avukatlarının çalışma odası olduğu ve bu nedenle aranamayacağı gibi bir karşı iddiayla karşı karşıya kalınıyor. Baktığımızda Baroda kayıtlı olan büronun adresi



başka, orada herhangi bir tebligat kabulü yapmış mı? Yapmamış, bunlara bakıyorsunuz. Bu durumda da tabii böyle bir savunma ya da böyle bir önleyici ikazı, itirazı görmezden gelme şansımız yok. Yapılması gereken bunu eğer orasının barodaki yükümlülüklerine uygun bir avukat bürosu olmadığı tespit ediliyorsa bu kez avukatın kişisel eşyalarının, mesleki belgelerinin, dokümanlarının yasadaki korunma hakkına bağlı olarak kendisine oradan almasını, uzaklaştırmasını söyleyip, yine o mekanda arama yapılmasının doğru olacağını düşünüyorum. Eğer şartları varsa tabii avukatın kendisine dönük de yasal imkânlar söz konusuysa bir arama kararı talebi bu durumda gündeme gelebilir.

**Av. Osman BEYKAL**

Önce Sayın Yargıcımıza aramayla ilgili çok net bilgiler verdiği için teşekkür ediyorum. Kendisine şunu sormak istiyorum: CMK 119/5'te aynen okuyorum: *"Askeri mahallerde yapılacak arama cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla -şurası çok dikkat çekici- askeri makamlar tarafından yerine getirilir"* dediği halde Ankara Seferberlik Dairesinin aramasında CMK 251'e dayanarak, 162'ye dayanarak savcı, hâkimler, isterse hâkim, medyadan takip ettiğimiz kadarıyla aramada tabii bizzat bulunmadık, ama hâkim odaya kapanıp *"kimse giremez, ben arayacağım"* dedi, ama 119/5: *"Askeri makamlar tarafından yerine getirilir"* diyor. O zaman yasanın bu maddesinde parantez içinde *"CMK 250 hariç"* demesi gerekirdi diye düşünüyorum veya şöyle mi bir yorum getirmemiz lazım? CMK 250. maddede yazılı suçlarda savcı veya 162.

madde gereğince hâkim dilerse tek başına kesinlikle kimseyi sokmayacak, kendi yapacak, 250. madde dışındaki suçlardaysa 119/5 uygulanacak, “askeri makamlar tarafından yerine getirilir” cümlesi mi uygulanacak? Çünkü 251’de askeri savcıdan isteyebilir diye takdiri olduğu halde burada emredici, askeri makamlar tarafından yerine getirilir. Sonra Sayın Genel Kurmay Başkanı da açıklama yaptı. Dedi ki: Ben emekli askeri bir yargıç olarak ben adli müşavir olsaydım Sayın Komutana derdim ki, komutanım 119/5’e göre bu aramada askeri makam bizzat bulunacak, buyurun 119/5 derdim, ama komutan da diyor ki: “Bir şey mi saklıyorlar? Buyursun arasın” Hayır, kanunun uygulanması konusunda takdirimiz olamaz, 119/5 askeri makamlar tarafından yerine getirilir diyorsa o zaman o aramada askeri makamlar bulunacak benim kişisel görüşüm, ama parantez “250. madde hariç” deseydi o zaman Ankara’daki uygulama doğru olurdu diye düşünüyorum ve adli müşavir arkadaşı da eski bir askeri yargıç olarak eleştiriyorum burada. Acaba Sayın Yargıcın burada 250 hariç demesi gerekir miydi, gerekmez miydi veya böyle mi anlayacağız? Yani 250’deki suçlarda hâkim dilerse bizzat yapacak, 250 dışındaki suçlardaysa mutlaka askeri makamlar tamam, savcı ve hâkim katılacak aramaya, ama burada emredici, askeri makamlar tarafından yerine getirilir diyor. Ben bu uygulanmadı diye düşünüyorum.

#### **Av. Turgay DEMİRCİ**

Ben özellikle Sayın meslektaşım Hüseyin Beyin anlattığından sonra kısmen bilgilerimiz vardı, ama demek ki bir delil yaratmak bil-

gisayarın kendi içerisine girerek mümkün. Şimdi Sayın Savcımın da söylediğinden sonra, yani savcım şunu söylüyor: Bunlar bir torba içerisine konularak mühürlenerek bu sakıncanın önüne geçilebilir. Peki, bu mühür açıldıktan sonra ve tek yetkili bilirkişi müessesesi olarak düşünülen İstanbul Emniyet Müdürlüğü şimdi asayişte de o tür birimleri kurdular, oralara gittiği zaman pekala böyle bir delil eklemek mümkün olduğunu düşünüyorum. Bunun bence tek çözümü şu olabilir mi? Beraberinde soruyu da soracağım: 134. maddenin konu başlığı bilgisayar programlarında ve kütüklerde arama, kopyalama ve el koyma. Demek ki, kopyalama kanuni bir zorunluluk. Peki, kopyalama olmaksızın teknik gerekçeleri, teknik imkânsızlık deniliyor, el kadar bir cihaz var o kopyalamayı sağlayan cihaz, dolayısıyla kopyalanmadan yapılan el koymalar ve aramaların tamamen hukuka aykırı bir delil olduğundan hareketle bunun hiçbir şekilde soruşturma ve kovuşturma aşamasında ele alınmaması mümkün müdür? Böyle bir yorumla olayı maddenin 134'den çözmek mümkün mü?

İkincisi, Sayın Sulh Ceza Yargıcımız Murat Bey'e bir sorum var. Siz özellikle bir evin içerisindeki bir bayanın yardım dilemesiyle ilgili şeyden bahsettiniz. Genel kullanım şeyi de bu, fakat hatırlarsanız rızai arama vardır, hocam çok iyi bilir. Onun kaldırılması hususunda da oldukça mücadelesi olmuştur. Bir dönem rızai aramadan dolayı polis aslında yapmış olduğu bütün aramaları rızai aramanın içerisine soktu. Şükür Danıştay iptal etti de, kurtulundu. Peki, sizin söylediğiniz bu gerekçeyle aramaların bir kısmı bunun içeri-

sine sokulamaz mı? Çünkü özel güvenlik yasası 5188'de de böyle bir hüküm var, dolayısıyla aslına bakarsanız arama hakkunu ve adli aramanın aslında önleme aramalarıyla adli aramalar Türkiye'de iç içe geçti, dolayısıyla böyle bir sakınca görüyor musunuz, görmüyor musunuz?

**Av. Erkan ŞENSES**

*(Batman Barosu)*

Sayın Yargıcın sunumunu izleyemedim, ancak bu konu biraz uygulamada sıkça rastladığımız bir durum olduğu için sormak istiyorum, muhtemelen anlatmamıştır kendisi. Şimdi İstanbul'da ben çalıştım bir sene mesleği ifa ettim. Polis memurlarında sıklıkla haftalık, günlük veya aylık alınan önleme araması kararları oluyor ve önleme araması bildiğimiz gibi herkese uygulanan bir karar, dolayısıyla oradan geçen herkesin durdurulup arama işleminin uygulanması gereken bir karar, ancak uygulamada polisler çoğu kişiyi geçirip şüphelendikleri kişileri durdurup üzerlerini veya araçlarını arayarak elde ettiği delili de muhafaza ederek durumu Cumhuriyet Savcısına bildirmektedir. Doğuda da görev yapıyorum, Batman'da görev yaptım Soru: Yenisey Hoca sanırım bu konuda polisin sondaj hakkı olduğunu söylemektedir. Yani burada Sayın Murat Aydın sanırım tez konusunda arama, yani önleme aramasına dayanarak bir aramaya maruz kalan vatandaş herkesin değil, sadece kendisinin arandığını ispat ederse bu aramadan elde edilen deliller hukuki delil mi olur?

**Prof. Dr. Dr. Av. Salçuk DEMİRBULAK**

Avukatların ikametgâhlarını büro olarak

göstermeleri durumundaki yorumunuz nedir? İkincisi de, bu özellikle kongrelere veya maçlara girerken tesisat yetersizliği dolayısıyla polisin, kolluğun elle yaptığı aramalar vücudunuzu yoklayarak ki, uyum yasaları bunu tamamen reddetmesine rağmen muhtelif gerekçeler gösteriyorlar. O konudaki yorumunuz nedir?

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Teşekkür ederiz. Parmak kaldırarak ve görüntüyü sağlayarak başka söz isteyen var mı? Yok.

**Murat AYDIN**

Cumhuriyet savcısı katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilcisi yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Şimdi bir rapor okunduğu zaman, rapor okunuyor mesela, böyle bir rapor okundu. Teknik bir sürü şey anlatılmış, soruyoruz biz, rapor okundu diyoruz, iddia makamına soruldu, rapora bir diyeceğim yoktur, savunmaya soruldu aleyhimize raporu kabul etmiyoruz bu kadar. Daha başka da bir şey diyemeyiz, çünkü zaten biz de o işi bilmiyoruz, o yüzden bilirkişiye gitmişiz. Bu düzenleme savunmaya ve davanın bütün taraflarına şunu deme şansı sağladı: Bu raporu okudunuz, biz bu raporu değerlendirmek üzere uzmanımıza hazır ettik, o bizim yerimize değerlendirecek. Çünkü biz de bu işi bilmiyoruz, o biliyor deyip uzmanın duruşmada tanık olarak desteğini almak ve raporu o anlamda mahkeme önünde tartıştırmak

yararlıdır. Ben ceza yargılamasında sözlü yargılamaya çok değer veren bir insanım. Yani ceza yargılamasında ben yazılı savunma yapılmasını doğru bulmuyorum. Sözlü savunmanın üzerine yazılı savunma verilebilir, söz uçar yazı kalır zapta hepsi geçmez, vesaire diye, ama delillerin tartışılabilmesi mümkün olduğu kadar duruşmada sözlü olarak yapılabilmelidir. Bu iş yükünün arasında nasıl ne kadar yapılabilir onu da biliyorum, ama çok havada konuştuğumu bazı şeyler için biliyorum, ama olabildiğince orada tartışılması gerekir. Bu anlamda uzman mütaalaasından yararlanmak gerekir.

Şurada arama kararlarıyla ilgili gördüm. Tabii ben bir yargıç olarak bir başka mahkemenin kararını somut o karar üzerinden eleştirmeyi doğru bulmam, meslek anlamında da doğru bulmam. Sonuçta davanın tarafları kararı yanlış buluyorsa itiraz ederler, ama bir pratik çalışma anlayışı içerisinde fakültedeki söylersem en azından mesela, orada diyordu ki, gerektiğinde gece de olmak üzere, gündüz ve gerektiğinde gece. Oysa 118. madde gece yapılacak aramayı belirlemiştir. Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerle yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da, firar eden kişi tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılacak aramalar ancak gece yapılabilir. Murat edilen gündüz başlayacak aramanın bitmemesi nedeniyle geceye sarkmasıysa bunu konuştuk zaten, bunun için bir kararı da söylemeye gerek yoktur, zaten öyle olmalıdır. Sabah başlar arama, bitmez, Sayın Avukatın da söylediği gibi bütün tekrar açılacak bakılacak saatler sürer zaten öyle bir arama, o zaten birkaç gün

sürer. Bunun için hâkim kararını yazmaya gerek yok, ama söylenilen şey şuyduysa kararda onun doğru olmadığını söylemeye çalışıyorum: İster gece ister gündüz ne zaman uygunsan o zaman ara şeklinde bir arama kararı 118. maddeye aykırı olur kanısındayım.

162. madde Ceza Muhakemesi Kanunu bence çok açık olarak soruşturma aşamasındaki yargıcın yetkisini düzenlemiştir. Sayın savcım haklı olarak bazı pratik kaygılarını dile getiriyor ki, ben de katılıyorum o kaygılarına, doğru, ama ben bu konuda şuna inanırım hep, benzer pek çok hukuki yorumda da aynı şeyi söylerim: Bu bir pratik ihtiyaçsa ve gereklilikse lütfen biz uygulamacılardan yasayı eğip bükmemizi beklemeyin, o zaman değiştirin yasayı. Deyin ki, şöyle olursa böyle de olur. Mesela, Alman sisteminde hocam da bilir, bir konu olduğu zaman o konuyla ilgili bir sorun çıktığında hemen o yasalaştırılmaya çalışılır, ek maddeler konulmaya çalışılır. Bizdeyse yasanın yargı tarafından öyle de olur böyle de olur gibi bir yorum yapması beklenir. 162 açık, soruşturma aşamasında bir hâkim kararına ihtiyaç duyuyorsanız o işlemi yapacak hâkime gideceksiniz, o işlemin yapıldığı yerdeki hâkime gideceksiniz. Başka bir şey düzenlememiş.

Savcı Beyin söylediği doğrudur. Örneğin, İzmir'de yapılan 100 klasörlük bir soruşturmada Kayseri'de yapılacak bir arama için bu 100 klasörü arabaya yükle, Kayseri'ye gönder, oradaki hâkim okusun, arama kararını versin beklemek doğru olmayabilir, pratik gelmeyebilir. Tamam, ama öyleyse lütfen kanunu değiştirsinler o zaman, kanun böyleyse ben

bunun bu şekilde uygulanması gerekir. Çünkü bu bir teminattır. Neden teminattır? Soruşturmayı yapan yerdeki hâkimin tüm Türkiye üzerinde yargı yetkisini kullanması engellenmek için konulmuştur. Örneğin, tüm Türkiye’de dinleme kararı veremez bir hâkim, tüm Türkiye’nin aranması kararı veremez. Bütün sınır kapılarında kaçakçılığın önlenmesi için bir arama kararı yazamaz bir hâkim, o zaman ben Karşıyaka Hâkimi sıfatımı bırakırım, Türkiye hâkimi olarak yazarım oraya. Bu da bir yöntemdir, böyle de bir yargı teşkilatı kurabiliriz. Eğer buna ihtiyaç varsa yasama bunu çıkarabilir, böyle bir yargı teşkilatı kurabilir. Ona bir sözüm yok. Nitekim özel yetkili ağır cezalarda daha geniş bir yargı çevresi yararlı görülmüş ve yapılmış, ona hiçbir sözüm yok, ama var olan durum bu değil onu anlatmaya çalışıyorum. Avukatın birden fazla bürosu varsa bürosu birden fazla değildir. Çünkü bir avukatın Avukatlık Kanunu hükümlerine göre sadece bir bürosu olur, onun dışındaki hiçbir yer onun bürosu değildir. Ben bazı işlerimi evde de yapıyorum, bazı işlerimi vekilim olan şirketin bir ofisinde yapıyorum, bazı işlerimi bir süre çok yoğun dava aldığım için örneğin, İstanbul’dan İzmir’e geliyorum, orada bir küçük ofisim var, orada yapıyorum. O zaman bu arama konusundaki muafiyet oralara da tanınsın denilemez. Tereddüt söz konusuysa adres konusunda barodan adres sorulur, kayıtlı olur. Zaten baroya adres bildirmenin yararlarından biri de budur, yoksa benim 10 tane bürom var denilebilir ve bu şekilde bu uygulama doğru olmayacaktır. Eğer konut aynı zamanda ev olarak kullanılıyorsa orada bir sorun yoktur,



zaten o zaman iki yarar bir araya gelmiştir, üst üste binmiştir. Bu durumda büroya ilişkin şey öne çıkar ve orası bir büronun aranmasına ilişkin kurallarına tabi olur, ama avukatın evine gidiyoruz. Diyor ki avukat, burası benim bürom. Baroya soruyoruz başka bir adres bürosu görünüyor, o zaman orası onun bürosu değildir, ama bakıyoruz ki, baro kayıtlarında da gerçekten o adres evi, aynı zamanda yanda bir oda var, home ofis denilen şimdi yeni moda şeyler var. Onda bir tereddüt olmaması gerekir.

Askeri mahallerdeki arama 119'la CMK 125 bir arada bir uygulamada bir tartışma konusu oldu. Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemeden izlenmesi, soruşturma aşamasında mı olur, kovuşturma aşamasında mı olur vesaireyle ilgili bir tartışma oldu. Şuna dikkatinizi çekmek istiyorum bu konuyla ilgili; yine devam etmekte olan bir davayla ilgili olduğu için o somutun üzerine gitmeden kural anlamıyla ilgili genel bir yaklaşımda bulunmak isterim. Bunu cevap vermekten kaçınmak olarak anlamayın lütfen, cevap veririm de, ama dava görülmekte olduğu için onun için doğrudur ya da yanlıştır diye bir değer yargısı vermeyeceğim. Şunu söyleyebilirim sadece; Ceza Muhakemesi Kanununda hâkim ve cumhuriyet savcısının zor kullanma yetkisi düzenlenmemiştir. Bir hâkim ya da cumhuriyet savcısının bizzat zor kullanarak işlem yapma yetkisi yoktur. Zor kullanma deyince hepimizin aklına uygulamacı hukukçular olarak böyle göğüs göğse savaş geliyor, ama bakın, Feridun Hocamın sözüdür bu: Şu şişeyi buradan kaldırmak bir zor kullanmaktır. Bakın kaldırıyorum, bir zor kullanı-

yorum, bir güç harcıyorum. Bizzat yapmak yetkisi yasa düzenlenmemiştir ve hiç kimse kanundan kaynaklanmayan bir yetkiyi kendisi alamaz. Karar verme merciidir hâkim, emir verme merciidir cumhuriyet savcısı, bu emri verir, bu kararı verir, bunu icra eder. Örneğin, ben sulh ceza hâkimi olarak arama kararı verdim ve bu arama kararını da bizzat uygulamak istedim. Eve gittim, yanımda da kolluk yok. Dedi ki vatandaş, ben sizi almıyorum. İçeri girebilir miyim zorla, kapıyı kırabilir miyim? Mesela, yanımda kolluk var. Polis: *“Efendim sizin yanınızda bize söz düşmez, siz buyurun kapıyı kırın”* dese *“ben kırayım o zaman”* diyebilir miyim? Bir kişiyi yakalama yetkisi, tutma yetkisi bir güç kullanmayı gerektirir. Kimindir bu yetki? Kural kolluğun, ama yasa düzenleme yapmış. Birini suçüstü halinde görüyorsanız herkes bunu yapabilir demiş. Bakın, orada bir düzenleme var, bir hırsız kaçarken onu yatırdığınızda yere yetkinizi kullanırsınız, vatandaş yakalaması yapmış olursunuz. Buradaki durum, ama şuna da dikkat etmek gerekir: O olayda belki böyle bir yorum ya da çalışma yapılabilirdi. Tekrar az bilinen bir madde olarak o maddeye atıf yapmak istiyorum. 122. madde belge ve kâğıtları inceleme yetkisi. Bir yerde arama yapacaksınız ve oradaki belgeleri inceleyip gerekli olanları ayıklayacaksınız. Bunu az önce de konuşmamda söylemiştim. Bunu kim yapacak? Yasa düzenlemiş, Cumhuriyet Savcısı veya hâkim yapacak. Hâkim ya da cumhuriyet savcısı aramaya bu anlamda bir inceleme ve ayıklama yapmak için katılmış olabilir. Öyleyse sorun yoktur bence, bir aramaya gitmişlerdir, kolluk oradadır, zor kullan-

ma yetkisine sahip olan kişiler oradadır. Arama için işlem başlatılmıştır, avukatın bürosudur, kamu kurumudur, askeri mahaldir her neyse, bir sürü belge vardır. Mesela, o belgelerin içinde bir tane ceza mevzuatı kitabı vardır, bunun hiçbir işi yoktur. Buna kim karar verecek? Belgeyi inceleme yetkisine sahip olan karar verecek. Arama yönetmeliğindeki incelemeksizin bakabilir hükmü için eleştirimi zaten söylemiştim, dolayısıyla bu kapsamdaki bir hüküm uygulaması söz konusuysa değerlendirme yapılabilir diye düşünüyorum.

Son olarak şu sorulmuştu: Aylık ve haftalık önleme aramaları kararları. Değerli meslektaşlarım, aylık ve haftalık önleme araması kararı verilemez. Kişisel uygulamam da bu yönde ve bu şekilde gelen talepleri de reddediyoruz. Günlük de önleme kararı verilemez veya verilebilir. Şunun için mesela talepte bulunuyorlar: Diyorlar ki, 10 gün boyunca İstanbul Beyoğlu İlçesinin bütün sokakları. Ben öyle bir talep geldiği zaman kolluğa şunu söylüyorum: *“10 gün yazmışsınız, keşke yıllık yazsaydınız, ben bir sefer verirdim, pvc yaptırırdınız böyle, cebinize koyardınız”* Bunu bir dönem hükümet uygulamalarında da gördük, bazı yerlerde de gördük. Beyaz kararname vardı hani içi boş, altını imzalarsınız, üstünü istediğiniz gibi doldurursunuz. Bu yetki devridir değerli meslektaşlarım, hâkimin önleme araması kararı verme konusundaki yetkisini devretmesi anlamına geldiği için bu şekilde verilemez, ama bazen günlük de verilemez. Örneğin, ilimizde işlenmekte olan suçlarda meydana gelen artış, faili meçhul kişilerin bulunamaması, hakkında yakalama

ve ihzar müzekkeresi bulunan kişilerin yakalanmasını temin ve silah taşıyanların yakalamak amacıyla diye yapılacak bir önleme araması günlük dahi olsa verilemez. Çünkü önleme araması kararı vermenin birinci koşulu makul şüphe sebebinin bulunmasıdır. Örneğin, orada bir miting yapılacaktır, oraya bir devlet büyüğü gelecektir o gün, o köyde İstanbul'da yaşayıp da ölmüş bir büyük şahsiyet, önemli bir şahsiyet büyük bir kalabalıkla defnedilmeye gelecektir, bir düğün yapılacaktır orada, suç örgütleriyle teması olduğu bilinen bir adamın düğünü yapılacaktır, pek çok firari kişinin gelme ihtimali vardır, seçim günüdür, oy verme referandum günüdür veya sayım günüdür gibi bir sebep olacak. Aksi OHAL uygulamasıdır. Yani genel makul sebep bir arama noktası ve oradan geçen arama. Arama noktası arama kararı hukuka uygun olduktan sonra oradan geçen herkesin muhakkak aranması gerektiği konusunu ben de doğru bulmuyorum, abartılı ve aşırı bir uygulama olacağı kanısındayım. Kolluğun mesleki tecrübesine göre bir ayıklama yapmasının hayatın olağan akışına ve yasanın amacına da uygun olacağı kanısındayım, aksi takdirde bu eziyet olacaktır herkes için, yani tesadüfen oradan geçtiniz diye sizi aramaları öbür sokaktan geçen kimse aranmazken doğru olmayacaktır. Kolluğun bunun için mesleki tecrübelerine güven duymamız gerekir.

Son olarak şunu söyleyeceğim; yardım çağrılarıyla ilgili söylediniz. Yardım çağrılarının bu şekilde kötüye kullanılması olabilir elbette. Değerli meslektaşlarım, en acı ve üzüntü verici zaten bu son bir yıldır yaşadık-

larımızın sebebi şudur: Kimse kimseye güvenmez olmuş, herkes acaba polis bu işi nasıl dolandır, hâkim bu işi nasıl atlatır, savcı bunu nasıl şey yapar, avukat nasıl delil karartır gibi birbirimize karşı böyle bir yaklaşımımız oldu. Suç işleyenler olabilir, hak ve yetkiyi kötüye kullananlar olabilir, kararlar yanlış olabilir, hukuka aykırı işlemler yapılabilir, ama benim kişisel fikrim şudur: Benim bu durumda yapacağım, bir hukukçu olarak söyleyebileceğim biricik şey hukuka sığınmaktır yine ve hukuku alabildiğince uygulayabilmektir. Çünkü başka tutar dalım yok benim, benim başka bir gücüm yok ki.

Bir polis içeriden gelen yardım çağrısına rağmen içeriye girmiş, kadını kurtarmış, ona rağmen de gidip bir de evi aramışsa haksız aramaya ilişkin Türk Ceza Kanununda suç vardır, bunu işletirim. Elde ettiği delil varsa CMK hukuka aykırı delilleri esas aykırı kabul etmiş, bunu işletirim. Disiplin mahiyetinde bir eylemdir bu aynı zamanda, bunu işletirim. Çaresiz değil ki hukuk, hukuk hepsi için bir çare üretmiş, bunu bulabilmemiz, görebilmemiz, vesaire etmemiz önemli.

Hâkim ve savcılar ve avukatlarla ilgili dokunulmazlıklar konusunda da konuşmamda birazcık söylemeye çalıştım, tartışma konusu olması gereken ilk şey hâkim, savcı ya da avukat hakkındaki soruşturmayı kimin yapabileceği değildir. Çünkü soruşturma makamının kim olacağı tartışılabilir. Özel suç, şahsi suç, görev suçu vesaire, ama ben konum itibarıyla söyledim. Aranamaz, yakalanamaz, sorguya çekilemez hükmü hem Avukatlık Kanununda avukatlar açısından, hem de Hâkimler Savcılar Kanununda hâkim-

ler ve savcılar açısından düzenlenmiştir. Bu hâkim ve savcılar ve avukatlar hakkında dava açılmayacak anlamına gelmez. Soruşturulur kimse soruşturmaya yetkili, kovuşturulur kimse kovuşturmayı yapmaya yetkili, bir yaptırıma bağlanırsa hükmü infaz edilir, ama yasanın düzenlemek istediği şey bu süreç içerisinde yakalama gibi, tutuklama gibi bir tedbire muhatap olup o görevi ifa etme fonksiyonunun önlenmesi önlenmek istenmiştir. Amaç odur, bunun üzerinde bu şekilde bir amaçsal yorum yapmak doğru olacaktır.

**Prof. Dr. Dr. Av. Selçuk DEMİRBULAK**

Uyum yasaları muaccelesinde kolluğun üst aramasını muhakkak aygıtla yapması gerekir. Eşyanızı aradığı zaman da eldiven takması gerekir. Tabii bunu söylediğiniz zaman ne hava limanında, ne maça girerken kolluk önce onu anlamıyor ne olduğunu, suratınıza bakıyor. Onun şefini çağırdığınız zaman o da teknolojik yetersizlikten dem vuruyor. Önünüze gelen benzer bir konuda eğer siz aratmayıp polise mukavemet olarak mı yorumlarsınız? Evet girmek istiyorsunuz kongre salonuna, adamın elini üstünde hissetmeksizin önünüze böyle bir olay geldi, nasıl yorumluyorsunuz?

**Murat AYDIN**

İşlem hukuka aykırıysa yapılacak şey hukuka aykırı işleme orada direnç göstererek zorla girmek değil, bu işlemi şikâyet konusu yapmaktır diye düşünürüm. Eğer yapılan işlem hukuka aykırıysa bir avukat olarak, bir yurttaş olarak bu talebi yasal mercilere iletmek gerekir. Şu yapılırsa kaos olacağına inanıyorum; yaptığınız hukuka aykırıdır, o

halde ben sizi dinlemiyorum, buradan geçirim demenin çok doğru olmayacağı kanısındayım.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Teşekkür ederiz. Evet Ersöz, sana da bir-iki soru sordular, onları yalnızca lütfen cevapla, sonra diğer Oturuma geçeceğiz.

**Hüseyin ERSÖZ**

Şimdi Sayın Savcımızın tabii ki bir çözüm önerisi oldu. Özellikle mühürle kapatılması, el koyma işlemi sırasında ve daha sonra bu mühürlerin de yine hem şüpheli huzurunda, hem savcı huzurunda, hem de emniyet mensuplarının huzurunda açılması yönünde herhalde bir önerisi vardı. Zaten pratikte de bu şekilde Sayın Savcım, yani pratikte de bütün CD'ler ya da bütün dijital dokümanlar teker teker üzerlerine numaralandırılmak suretiyle yazılıyor 1, 2, 3, 4, 5 diye, daha sonra bunlar el koyma tutanağına 1 no.lu CD, 2 no.lu CD, 3 no.lu CD olarak yazılıyor, ya da toplam 50 tane CD, toplam 60 tane CD olarak yazılıyor. Bir torbanın içerisine diğer dokümanlarla beraber koyuluyor ve bunlar emniyete götürülüyor. Ertesi gün sizi emniyetten çağırıyorlar, "mührü açacağız, mührü açma tutanağı düzenleyeceğiz" diyorlar. Emniyete gidiyorsunuz, savcı yok, hâkim yok, hiç kimse yok, oraya gidiyorsunuz. Savcı nerede? "Yok, sonra gelecek" diyorlar, orada tutanağı tutuyorsunuz, itiraz etmenize rağmen, şerhe düşmenize rağmen yine orada bu tutanağı açmak zorunda kalıyorsunuz. Buradaki asıl mesele aslında bunların mühürle kapatılması veya bir torbanın içerisine konulması ve daha sonra incelemeye açılması değil aslında,

buradaki asıl mesele biraz daha zaman olsaydı eğer o hash değerleri gerçekten çok önemli, pratikte de uygulayacağı bir şey arkadaşlarımızın, ondan bahsedecektim.

Arama ve inceleme işlemleri sırasındaki bütün dijital verilerin teker teker hash değerlerinin alınması gerekiyor. Biraz önce göstereceğim program ona ilişkin bir programdı aslında, o dijital dokümanın içerisindeki bütün her şeyi hash değerlerini eğer almazsanız değiştirmeniz mümkün. İçerisine kafes de koyarsınız, balyoz da koyarsınız, Ergenekon da koyarsınız, her şeyi koyabilirsiniz. Cinsel içerikli şeyler de koyabilirsiniz insanların onurunu zedeleme için, onu da koyabilirsiniz. Buradaki tek çözüm bütün bu dijital dokümanların teker teker değiştirilemez hash değerlerinin alınması, ama bu da çözüm mü? Bu da ne yazık ki Türkiye uygulamasında çözüm değil, onu da söyleyeyim size. Buna ilişkin incelemeler yapıyorlar. Bir inceleme raporu gösterecektim. İnceleme raporunda bir dosyanın hash değerini almışlar. Şimdi normalde incelemeye başlarken hash değerini alırsınız, inceleme bittikten sonra bir hash değeri daha alırsınız, iki hash değerinin birbiriyle uyum göstermesi gerekir ki, bu dijital verinin bozulmadığını gösterir size, bunun kanıtıdır. Hash değerinin alındığı tarih hash değerinin ilk incelenmeye başlandığı tarih ve incelemenin bittiği tarih aynı, bir gün içerisinde incelemeyi yapabilirsiniz. Doğru, anlayışla karşılarım, saat de aynı, saniye de aynı, yani bilirkişi bu incelemeyi bir saniye bile adlandıramayacağım, belki bir saniye içerisinde yapmış. Kısacası incelemeye başlarken hash değerini almış,



daha sonra bu hash değerini inceleme bittikten sonraki yere kopyalamış. Bu da bilirkişi raporu ve polis tarafından yapılan bilirkişi raporu. O yüzden bunun bir çözüm olmadığını öncelikli olarak söyleyeyim.

#### **Salondan**

Bu arada ilave edilmesi gereken neden bilirkişiyi mahalle adalet komisyonlarınca ilan edilmiş bilirkişilerden seçmiyorsunuz?

#### **Hüseyin ERSÖZ**

Onu da belirtecektim. Yani neden bilirkişi listesinden bu kişileri seçmezsiniz de polisleri görevlendirirsiniz? Bu da tabii ayrı tartışılacak olan bir konu. İkinci şey de Sayın Yönetim Kurulu üyemin söylediği şey, yani delillerin hukuka aykırılığı konusu. Ceza Muhakemeleri Kanununun 119 ve 127. maddelere dayanarak dijital delillere el koyulması ve arama yapılması mümkün değildir. Bu konuda özel bir hüküm vardır, 134. maddedir. 134. maddedeki uygulamayı biraz önce vermiş olduğum teknik bilgiler ışığında -bunlar sadece teknik değil, bence hukuki de aynı zamanda- eğer hayata geçirmezseniz, sadece oradaki hukuk kurallarını uygulamaya kalkarsanız yine bal- yozcu da olursunuz, Ergenekoncu da olursunuz, kafesçi de olursunuz. Bunların hepsi mümkündür, ama pratikten son bir şey söyleyeyim: Bu delillerin hukuka uygunluğu noktasında itirazlarda bulunuyoruz. Diyoruz ki, 134. madde uygulanmamıştır. Bize ne cevap veriyorlar biliyor musunuz? Müvekkilimiz 2 yıl boyunca tutuklu ya da 3 yıl boyunca tutuklu olan müvekkiller var. Diyorlar ki, delillerin hukuka aykırılığının hükümle beraber karara bağlanmasına, yani siz hukuka

aykırı olduğunu iddia ettiğiniz bir delile dayanarak müvekkilimizi bir sene, iki sene, üç sene boyunca tutuklu tutacaksınız, daha sonra bunu hükümle beraber karara bağlayacaksınız. Takdirlerinize sunuyorum.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Oturumu kapatıyorum, konuşmacılara teşekkür ediyorum öncelikle sunumlarından ötürü, sonra toplantıya katılıp katkıda bulunan konuklara tabii ki teşekkür ediyorum. Bence çok aydınlatıcı, faydalı bir oturum oldu. Bu konuda söylenecek o kadar çok şey var ki, o kadar çok toplantı yaptık ki biz, bu aramalar, önleme araması, ceza aramaları o bu, şimdi birtakım insanların birtakım şeylerden vazgeçmesi gerekiyor. Adam ağır ceza reisi, İstanbul Hilton'a sevgilisini alıyor. Ben şimdi abartıyorum, edebiyatla da uğraştığım için biliyorsunuz muhayyilem geniştir. Sevgilisini alıyor Hilton'a çay içmeye gidiyor. Orada xray var, oradan geçeceksin kardeşim, senin ağır ceza reisliğinin Hilton'da sökmez, sen orada ağır ceza reisi değilsin, sen Ahmet, Mehmet oğlusun, maça da gitsen aynı. Yalnız ben şeyi atladım mı, o eldiven takma falan, onları bilmiyorum, öyle kurallar var Türkiye'de, öyle bir şey görmedim ben bizim yasalarda. Mesele burada biliyor musunuz? Seneler önce yasalar, bu CMK'lar falan herhalde yürürlüğe girmemiş, seminer veriyorum, bütün İstanbul adliyesi Bahçelievler'de, o rahmetli hocanın isminin verildiği yerde. DGM'ler filan vardı. Ben bunları anlatıyorum, homurdanıyorlar, hepsini de tanıyorum, bir kısmını da okuttum tabii ben mektepte. Dedim niye homurdanıyorsun? Arabaya bindin, Boğaz Köprüsünün ayağına geldin, önleme araması yapıyor-

lar, indiriyor. İneceksin kardeşim, ineceksin arayacak, senin DGM Başkanlığın orada sökmez, sen vatandaşsın. Belki arka kamyonette 2 ton TNT var nereden biliyorsun? Senin için yapıyor bazı şeyler, bunu da göz ardı etmeyeceksiniz. Mesele burada.

**ARA VERİLDİ**



## **II. OTURUM**



**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Yeni bir konuşmacı takdim ediyorum size, çok değerli bir hukukçu 11. Ceza Dairesi Üyesi başkan vekili. Son derece güncel CMK 231 Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi yazmışlar buraya, ama Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB). Hani iki adam birbirine sürekli fıkra anlatıyormuş, karşılıklı geçip gülüyorlarmış. Bir süre sonra biri birine demiş ki: “Baksana, bu fıkra anlatıp çok zaman kaybediyoruz” “Ne yapalım?” demiş. “Gel, bunlara birer numara verelim, birbirimize karşılıklı numaraları söyleriz, sen bir numara söylersin ben gülerim, ben bir numara söylerim sen gülersin” 231 HAGB dediğinizde adres tamamdır, bu kadar gevezelik de başkanlığa yeter, buyurun Sayın Bakıcı. Eşitlik ilkesi Anayasa 10 çerçevesinde size de 20 dakika süreyle sunum yapmanızı, sonra katılımlara göre tabii ki geniş bir söz hakkı takdim edeceğim. Buyurun.

**Sedat BAKICI**

*(Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyesi)*

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli katılımcılar, iki türlü insan var; şanslı doğanlar ve talihsizler. Ben ikinci gruptanım. Dün uçakta gelirken ayaklarımda toplardamarda bir sorun olduğu için dolaşmam gerekti, dolaştım, geldiğimde kitaplarım kaldırılmış ve yerimde birisi oturmaktaydı. “Yerime geçebilir miyim?” dediğimde “uy ben seni indi sandım” dedi. Ben “önümüzdeki benzinlikte ineceğim” dedim.

Dün Beyoğlu'na çıktım, eski bir arkadaşla karşılaştım. Hoşbeş derken ayaktayım, oturmam lazım, bir şey söylemiyor. Ben sordum

“bir kadeh bir şey içer misin?” “Dokunuyor” dedi, “Bira içer misin?” “Şişkinlik yapıyor” “Kola içer misin?” “Gazlı” “Çay içer misin?” “Sıcak” dayanamadım, “kardeşim sen bu dünyaya ne için geldin, hava değişimine mi geldin?” diye sormak zorunda kaldım. Şimdi üçüncü konuşmacı olarak yine şanssızlığım tuttu, benden önce değerli iki arkadaşımızı dinledik. Sayın Aydın Hâkim Savcı Eğitim Merkezinden tanışıklığımız var. O dönemde ceza hukukuna girdim ve bana süre sorduğumda denildi ki, süreyi ne kadar istersen, süresiz denildi. Bugün geldim Sayın Başkan 20 dakika dedi, bir şanssızlık daha, çünkü ben konuşmamı 45 dakikaya göre ayarladım, sorularla birlikte 1,5-2 saati bulur diye düşündüm. Şimdi 20 dakikada ben özet yapmayacağım, bildiğim şekilde anlatacağım. Sayın Başkan süreniz doldu dediği an bırakacağım. Çünkü biraz ondan, biraz bundan bir tutam tuz, bir tutam karabiber, bir tutam tarçın attığımızda hiçbir şeye benzemiyor. Yıllardan beri hep bu seminerlerde bu zaman sorunu var. Diyeceksiniz ki, zamanın zaten 3 dakikası bitti. Evet, 3 dakikasını götürdük, ama başlamadık, şu anda başlayacağız.

#### **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**

Beyefendiler, hanımefendiler, öncelikle bu kurum gerekli miydi? Niçin böyle bir kurum getirildi? 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 95. maddesine göre ertelenmiş cezaya ilişkin deneme süresinin suç işlenmeden geçirilmesi halinde cezanın infaz edildiği kabul edilmişken, 4055 sayılı Yasayla yapılan değişiklik sonucu deneme süresinde suç işlenmediği takdirde mahkûmiyetin esasen baki olmamış sayılacağı hükme bağlanmıştı. Yani cezası



ertelenen sanık deneme süresi içinde suç işlemezse mahkûm olmamış sayılacaktı. 5237 sayılı Ceza Yasasının 51. maddesindeyse 765 sayılı Yasanın kabulündeki ilk düzenleme benimsenmiş, tamamen bir infaz kurumu olarak düzenlenmiş ve deneme süresinde suç işlenmemesi halinde ertelenmiş cezanın infaz edileceği kabul edilmiştir. Peki, bunun sonucu etkileri nedir? Hemen baktığımızda 765 sayılı Yasaya göre suç işlemeyen sanık hakkındaki mahkûmiyet vaki olmamış sayılacağı için bu suçu sabıka teşkil etmeyecektir. Bir mahkûmiyeti yoktur, yeniden suç işlerse cezası ertelenebilecektir. Kamu görevlisi olacaktır, kamu görevlisiyse görevine devam edecektir. Bir daha suç işlerse cezası ertelenebilecektir. Şimdi ne oldu? 5237 sayılı Yasaya göre sanık cezaevine alınmayacak, ancak cezasını dışarıda infaz etmiş sayılacaktır. Bu durumda sabıka oluşturacak cezanın nevine, miktarına göre kamu görevlisi olmayacak veya işine son verilecektir. Tekrar suç işlerse tekerrür nedeniyle cezası artırılacağı gibi mükerrerliğe ilişkin hükümler uygulanacaktır. Seçimlik cezalarda hapis cezası tayin olunacaktır, koşullu salıverme süresi, infaz rejimi aleyhine işleyecektir. İşte cezanın ertelenmesinin sonucuna ilişkin 51. maddenin 8. fıkrasında değişiklik yapılması yerine bu zararları gidermek amacıyla Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu kabul edilmiştir.

İlk kez 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesiyle çocuklar hakkında kabul edilmiş, 5560 sayılı Yasanın 23. maddesiyle Ceza Muhakemeleri Yasasının 231. maddesi değiştirilerek

büyükler için de kabul edilmiştir. Bu yasayla Çocuk Koruma Yasasında da değişiklik yapılmış, çocuklar büyüklerle aynı koşullara tabi tutulmuştur. Yetişkin sanıklar hakkında sınırlı olarak şikayete bağlı suçlar için kabul edilen bu sistem daha sonra 5728 sayılı Yasayla maddenin kapsamı genişletilerek tüm suçlar için kabul edilmiştir, ancak Anayasamızın 174. maddesinde güvence altına alınan Devrim Yasaları dışında olmak üzere yasanın kapsamı daraltılmıştır.

01.03.2008 günü yürürlüğe giren 5739 sayılı Yasayla 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının 13. maddesi, 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasına ek 10. madde değiştirilerek 15 yaşından büyüklerin bu yasalara göre işledikleri suçlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamı dışına çıkartılmıştır. Bununla yetinilmemiş, 5941 sayılı Çek Kanununun 5/11. maddesine göre karşılıksız çek keşide etmek suçlarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanmayacaktır.

Bir diğer sorunsa İcra İflas Yasasına göre verilen tazyik ve disiplin hapsinde bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağıdır. Disiplin ve tazyik hapsinde borcun ödenmesi halinde yasanın 354. maddesi uyarınca dava düşüyorsa bu hükmün uygulanmasına, yani 231. maddenin uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Çünkü 231. madde için zararın ödenmesi lazım, zarar ödenmişse zaten yasanın kendi hükmü gereğince dava düşürülecektir. Buna rağmen 231. madde uygulandığında bu sanık aleyhine bir sonuç doğuracaktır, çünkü 5 yıl boyunca Demokles'in kılıcı gibi tepesinde bir hüküm duracaktır. O nedenle eğer ödeyle düşüyorsa kendi yasası uygulan-

caktır, ancak disiplin cezası ödemeye düşmüyorsa, bir başka yasadan kaynaklanıyorsa örneğin, duruşmanın disiplinini bozduğu için böyle bir ceza verilmişse 231. madde uygulanacak mıdır? O takdirde de disiplin cezası verilmesini, disiplin hapsi verilmesinin amacına aykırı düşecektir. Hem disiplin cezası veriyorsunuz, diyorsun ki duruşmada yaramazlık yaptın, peşinden de diyorsun ki, e yaramazlık yaptın, ama ben bu cezayı bu hükmü açıklamıyorum, hükmü geri bırakıyorum diyeceksiniz. Burada bir çelişki doğacaktır.

#### **Önce Hüküm**

Yine hapis cezasıyla birlikte tedavi ve denetimi gerektiren suçlarda örneğin, uyuşturucu suçlarında yasada 231. maddede sadece hapis ve adli para cezasından söz edildiği için bu hüküm tedavi ve denetim kararı nedeniyle uygulanamayacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması Ceza Muhakemesi Yasasında düzenlenmişse de karma bir özelliğe sahiptir. Aynı zamanda maddi ceza hukukunu da ilgilendirmektedir. Çünkü denetim süresi içerisinde suç işlenmediğinde yükümlülükler uygun davranıldığında geri bırakılan hüküm Ceza Muhakemeleri Yasasının 223. maddesi uyarınca düşürülecek, sanıkla devlet arasındaki ceza ilişkisi sona erecektir. Burada ön şart uzlaşmaya tabi suçlarda uzlaşma hükümlerinin uygulanmış olması ve sanık hakkında yargılama yapıp, vasıf belirlenip mahkûmiyet hükmü kurulmasıdır. Mahkeme kararlarında ilk dönemlerde gördük, hüküm kurmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişti. Halbuki sanığın falanca suçtan şu mad-

delerle Şu kadar cezalandırılmasına denmesi gerekmektedir ki, 231. maddedeki 2 yıl ve daha az hapis cezası veya adli para cezasına mahkûmiyetin olup olmadığı tespit edilsin. Hatırlarsanız ben önce Şunu söyleyeyim; ben geçen yûzyıldan kalmayım, 1951 Giresun doğumluyum, geçen arkadaşlar bilmezler bizim dönemimizde sorgu hâkimliği vardı. Sorgu hâkimliği gizliydi, gizli tahkikat yapılırdı. O zamanki h kimlerimizden birisi tarafları dinledikten sonra sanık, tanık dinlendi, hafızaya hıfz olundu diyerek tutanağı imzalamıŐtı. Çünkü eğer tutanağa beyanları geçerse gizlilik kararı ihlal edilecek, birileri okuyup görecek gibi hafızasına hıfzediyordu. Burada da ilk baştan arkadaşlarımız efendim, hüküm kurmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dediler. Bu çok az, çok kısa süren bir dönemdi, Şimdi hükümler kurulmaktadır.

Bu hükmü kurarken eğer dava düŐecekse sanık hakkında delil olmayıp, daha doğrusu sanığın bu suçu işlemediği tespit edilmişse bu eylemin suç teşkil etmediği saptanmıŐsa beraat kararı verilecek. Eğer Şartları oluŐmuŐsa mahkûmiyet hükmü kurulup, ondan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecek. Taksirli suç olabilir, olası kastla işlenmiş suç olabilir, kasten işlenmiş olabilir bir fark yok, ancak taksirli suçlarda 2 yıldan fazla hapis cezasının para cezasına çevrilmesi halinde sonuç ceza adli para cezası olduğundan bahisle hükmün geri bırakılmasına karar verilemez. Yani 3 yıl hapis cezası adli para cezasına çevrildikten sonra efendim, 51. maddeye göre sonuç adli para cezasıdır. Adli para cezası da miktarı ne olursa olsun 231. madde kapsamındadır, bu

nedenle ben hükmün açıklanmasını geri bırakıyorum diyemeyiz. Çünkü maddenin 5, 7 ve 11. fıkralarında doğrudan hükmedilen para cezası kabul edilmiş, hapisten çevrilen para cezasını kapsamamıştır. 231. madde uygulandığında paraya çevrilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yani önce 231. maddeyi uygulayacaksınız, eğer uygulamıyorsanız paraya çevirme konusunu tartışacaksınız, ertelemeyi tartışacaksınız denildiği için bu durumda 231. maddenin uygulanması mümkün değildir, Ceza Genel Kurulumuzda 2009 tarihli kararlarında bu şekilde kabul etmiştir.

Karşılıklı hakaret 5560 sayılı Yasadan önce verilen ve tedbire çevrilen kararlar sanığın beraatlığının gerektiği hallerde pasif direnme gibi yeni yasada suç teşkil etmeyen hallerde akıl hastalığı veya 15 yaşından küçük olup, fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği olmayan sanıklar hakkında ortada bir ceza mahkûmiyeti olmadığı için hükmün açıklanması geri bırakılamaz. Yasanın 231. maddesi eksik, ihtiyaçları karşılamaktan uzak bir madde olarak düzenlenmiştir. Zarar denilmiştir, maddi zarar mı manevi zarar mı belirtilmemiştir. Bu maddenin yeniden ele alınması 4616 sayılı Yasada olduğu gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında sanığın istemine, iradesine üstünlük tanınması gerekmektedir. Sanık *“ben bu suçu işlemedim, 231. maddenin uygulanmasını istemiyorum, davaya devam edilsin, beratıma karar verilsin”* dediği halde *“yok, sen mi iyi bilirsin, ben mi iyi bilirim? Ben hükmün açıklanmasını geri bıraktım”* denilmesi sanığın aklanma hakkını

elinden almaktır. Bu hakkı sanığın elinden alamayız.

Öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu genişleten 5728 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce verilen ve temyiz edilmesi nedeniyle henüz kesinleşmemiş olan davalarda Yargıtayımız dosyanın esasına girmeden sanık aklanacak mı, suç var mı/yok mu, katılanın iddiası gibi eylem daha ağır bir suçu mu oluşturuyor buna bakılmadan öncelikle lehe yasanın uygulanıp uygulanmayacağı için kararlar bozulmaktadır. Bize göre dosyanın esasını incelemelidir. Beraat edecek sanığın sıkıntılarını son verilmeli, bu kişiyi 5 sene daha sıkıntı altında, dert altında, denetimli serbestlik altında tutulmaması gerekir. Sanık beraat ettim, aklandım, ben bu suçu işlemedim diyebilmeli, alını açık olarak dolaşabilmelidir. Öte yandan eğer katılan taraf efendim, suç vasfı yanlış diyorsa onu da temyize getirebilmeli, bu konu da incelenmelidir. Düşünelim; sulh ceza mahkemesine yaralama suçundan dava açılmış, sulh ceza mahkemesi efendim demiş ki: "*Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdim*" müdafii çırpınıyor, efendim doktor raporunda var, hayati tehlike geçirdiğim dikkate alınmadı, bu kişi beni öldürmek istedi, öldürmeye teşebbüs suçu var. Biz diyoruz ki, efendim bu temyize tabii değildir, kusura bakma. Ne yapacağım? Dua et, 5 sene içerisinde sanık bir suç daha işlesin, bu dava ele alınsın, o zaman gidersin beni öldürmeye teşebbüs etti dersin. Eğer kabul edilirse o zaman öldürmeye teşebbüsten görevsizlik kararı verilir diyoruz. Yargıtayımızın uygulaması bu şekilde, ancak 3 senelik uygulamam-

da ben her dosyanın esasına girdim, genel kurul kararlarına aykırı olarak, esası incelenmeden hiçbir yasa bozması kararı altında imzam bulunmamaktadır. Bu görüşümü de sürdüreceğim.

Öte yandan müsadere hak yoksunluğu gibi konularda da karar verilmeli, peşinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmelidir. Bu hüküm müsadere kararı verilmesi, müsadere hükmü infaz edilmemelidir. Çünkü ileride suç işlenip de dava açıldığı takdirde o delil tekrar gerekebilir. İncelenmesi gerektiğinde müsadere edilmişse neyi bulacağız? Delil kayboldu, yok edildi, gitti, bitti.

Bağlanacak bir şey yok, konu çok geniş, o nedenle ben burada bırakıyorum, sorularınıza cevap vereceğim.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Sayın konuşmacıya teşekkür ediyorum. Toplantı yönetmek oradan bakıldığında kolay gibi görünüyor, ama hiç öyle değil, pek tavsiye etmem. Biraz ceberut sayılabilirsiniz. Rahmetli Sulhi Bey çok şikayet ederdi: “*Ya beni pek sevmiyorlar galiba, sözleri kesiyorum*”, başka türlü olmaz. Şimdi salona dönüyorum, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili sayın konuşmacıya soru sormak isteyenler varsa söz vereceğim. Sayın Yargıcım buyurun.





**SORU-YANIT**



## **Yavuz ÖZTÜRK**

Efendim, aktardığınız bilgiler için çok teşekkür ediyorum. Gerçekten güzel hususları incelediniz, keşke Genel Kurul da sizin görüşünüzde olsa. Kürsüde sıkıntı yaşıyoruz. Bir sıkıntı söyleyeyim: Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasında mahkeme masraflarındaki avukatlık ücretini vermemiş, hâkim olarak unuttum vermedim. Daha sonra avukat bey geliyor diyor ki, benim ücretimi verir misiniz? Ne yapacağız? Müsadere de aynı, yalnız ben başka konulara değineceğim. Tabii ki bir basit şeydir, şimdi Türk Ceza Kanunu 78/4 şikâyet hüküm kuruluncaya kadar geçerlidir. Hüküm açıklanmasını geri bıraktık, ortada kurulan bir hüküm yok, açıklaması geri bırakıldı. Peki, şikâyete bağlı bir suçta, hakaret suçunda mağdur gelip de ben vazgeçiyorum dediği takdirde 5 yıl denetim süresi devam edecek mi sanık hakkında?

Diğer bir konu -bunları yazılı olarak da verdim, takdim edeceğim- Türk Ceza Kanunu 53 seçenek yaptırımları. Orada küçüklerin ve büyüklerin 1 aylık hapis cezasını otomatik olarak paraya çevirmek zorundayız, ama 231/7'ye bakıyoruz, paraya çevirme yasağını getirmiş. O zaman biz 231'den önce mi uygulayacağız yaşlı ve küçükler için paraya çevirme işini önce uygulayacak mıyız, paraya çevirecek miyiz? 7'ye göre engel, bunun karşısında 231/11'e bakıyorum, iki cümle, üç cümle diyor ki: "5 yıl içerisinde suç işlememişsen ve güvenlik tedbirlerine uymamışsan" ikinci cümlede kasıtlı suçtan bahsetmiyor, yalnızca güvenlik tedbirlerinden bahsediyor. Diyor ki: "Güvenlik tedbirlerine uymaman halinde paraya çevirim, tecil ederim" gibi

hükümler kuruyor, ama kasıtlı bir suç işlersem hapsi olduğu gibi yatırırım. Ne kadar hapis veriyorsa o şekilde yatarsın. O zaman biz tekrar 53'e dönersek orada 1 ay hapiste bıraktık, paraya çevirmedik, sonunda o 1 ay hapis kaldığı için 231/11'e göre biz bu 1 ay hapsi yatıracak mıyız, yoksa orada mı uygulayacağız?

Bir de Türk Ceza Kanunu 184 İmar Kirliliği. Mevzuata, yani ruhsata uygun hale getirdiği takdirde sanık o zaman zaten davayı düşüreceğiz. Biz hükmün açıklanmasını geri bıraktık, 3 ay sonra sanık getirdi ruhsatıyla ben bunu imara uygun hale getirdim. 5 yıl denetim süresini bekleyecek miyiz? Bu konularda aydınlatırsanız çok teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

#### **Av. Adalet YILMAZ**

Kamu avukatıyım. Efendim, ben daha önce de burada yapılan bir panelde bu sorunu tekrarlamıştım. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması şimdi verilen kararda, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin bir hüküm kurduğunda mahkeme bu hükmün ya da bu kararın Devlet Memurları Kanunu açısından eğer 2 yıl ceza verildiyse ya da 18 aysa devlet memurlarının memur olma şartlarından bir tanesi hapisle cezalandırılmamış olması gerektiğinden bu şartlardan bir tanesi yok olmuş oluyor. Bu durumda hükmün de ertelenmesi kararı disiplin açısından nasıl bir sonuç doğuracak? Burada ben aynı zamanda Teftiş Kurulu Müdürlüğü de yapıyorum, Hukuk İşleri Müdürlüğü de yapıyorum. Bu nedenle bu konular beni ilgilendiriyor. Memuriyet açısından nasıl bir

değerlendirme düşünüyorsunuz? Teşekkür ederim.

**Av. Nizar ÖZKAYA**

Sayın yargıcım, hemen hemen 40 yıla yakın cezayla uğraşıyorum, uygulayıcıyım. Sabah 08.00'de başlıyoruz, gece saat 12.00'ye kadar sürüyor bu iş. Bugüne kadar en isyan ettiğim kanun bu madde, bu maddenin derhal yürürlükten kalkması gerekir. Çünkü keyfi bir maddedir bu ve maalesef Bakırköy Ceza Mahkemesindeki çıkan hükmün geri bırakılması kararıyla Kadıköy'deki çıkan hükmün geri bırakılması çok farklı olur, keyfi. Birisi diyor ki, ben hükmün geri bırakılması kararı verdim, bitti, ancak niye verdiğini de bilmiyor. Mesela, geçen gün hükmün geri bırakılmasını vereceksiniz, verin. Hayır, soruyorum size; zararı ödediniz mi? Hangi zararı ödeyeceğim? Hükmün kesinleşmiş bir zararı var mı? Yok, zararı ödersiniz, ben hükmün geri bırakılmasını istemiyorum. Bu nedenle biz bu kanundaki zarar kelimesini kavrayamıyoruz, hâkimlerimiz de kavrayamıyor, keyfi olarak uygulanıyor diyoruz.

İkincisi en önemli şey, Yargıtaya gidemiyoruz. Ağır Ceza Mahkemesine gidiyoruz, ağır ceza mahkemesi kapıdaki mübaşir arkadaş reddediyor kararı, çünkü hâkim kesinlikle açamıyoruz diyor. Ret, daha ben bugüne kadar hükmün geri bırakılmasına dair ağır cezadan gelmiş bir karar yok. Şimdi Yargıtay da yok, çünkü kapanmış. Biraz önce siz açıkladınız, dediniz ki, biz bu kararları bazılarını hayır, Yargıtayda 1 milyon dosya olduğu için bu kanun çıktı. Bu doğru mudur, değil midir? Sağ olun.

**Prof. Dr. Dr. Av. Selçuk DEMİRBULAK**

Ben Nizar gibi korsan bildiri sunmaya-  
cağım. Sayın Bakıcı, CMK 231, TCK 53  
uyarınca nasıl yorumluyorsunuz seçme  
seçilme hakkı? İkincisi de, iç hukuk yolları  
tüketildiğinden Strazburg Mahkemesine gitme  
konusundaki değerlendirmenizi istirham  
edeceğim.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Evet, başka? Size bütün sorulara birlikte  
cevap verme imkânını sağlamak adına ben şu  
anda elbiseyi değiştirip iki kelime edeceğim bu  
konuda ki, onları da kapsama alalım. Son  
derece güncel bir konu görüşülüyor. İlk  
tespitim şudur: Bu kurum ve bu kavram Türk  
hukuk sistemine girdiği günün ertesi  
yazdığım bir kitapta bu ucube nereden çıktı  
diye yazdım. Niye biliyor musunuz? Şurada  
anlatılanlar Yargıtayın son derece yetkin  
üyesinin de anlatırken zaman zaman zorlan-  
malarına neden olan bütün hususları ben  
potanın içine atıp eritiyorum, böyle bir kuru-  
ma Türk hukuk sisteminde gerek olmadığı  
sonucunu çıkarıyorum. Bizim güzeller güzeli  
eski tecil yeni ertelememiz var, oradan  
bakarsınız. Bu şekilde oyunlara, hukukla  
oynamaya gerek yoktur. Şimdi bunları  
söylerken tabii ki birtakım şeylere dayanı-  
yorum. Ben aynı zamanda uygulamacıyım. Bu  
yasa çıktı, sonra genişletildi. Dikkatinizi  
çekiyorum, mahkemenin kuracağı hükümde  
2 yıla kadar hapislerde bu kurum uygula-  
yor, mücerret ceza değil, bu umman, bu bir  
umman böyle bir şey.

Eğri oturup doğru konuşacağız, bu 600  
maddelik bir değişiklik yasası geçerken

numarayı yanlış söyleyebilirim, ama yeri çok yanlış değil, 562'ye falan gece yarısı operasyonu ile mecliste yerleştirilen bir hükümdür bu 5728, CMK 231'in 2 yıla çıkması. Birtakım adamlar kuyudan alındı, bunlar parlamenter, bunu Türkiye Cumhuriyeti Devletinde yaşayanlar bilecek. Onun dışında bu öyle bir ucube ki, neresinden bakacaksınız? Bakın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması adı altında hüküm kuruluyor. Çatır çatır hüküm kuruluyor. Ondan sonra adama deniliyor ki, askıya aldık haberin ola, orada bal gibi hüküm var. Şimdi şeyi bir kere kesin kabul etmiyorum; sanığın aklanma hakkını elinden almıştır filan öyle bir şey yok, yargılama hukukları şöyle çalışır: İddia gelir, savunma gelir, deliller çarpışır, ortaya hüküm çıkar. Bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının temelinde adamın çatır çatır mahkûmiyeti var. Adam beraat edecekse bir kere hükmün açıklanmasının geri bırakılması kavramı gündeme bile gelmez. Yani bir yargıç kürsüye çıkıp da "hükmün açıklanmasını geri bırakıyorum senin için" diyorsa bir sanığa ben senin suçlu olduğuna kesin kanaat getirdim, fiil, dosya ve deliller bu sonucu doğruyor dedikten sonra bunu yapabilir. Bunda da hemfikir olalım. "Ben burada açıklamıyorum, ama hüküm var" diyor, hükümler temyize gider. Bu niye itiraza gidiyor? Yargıtay Ankara'da öf pöf yapıyor, "yasaları değiştirdiniz, depolar arşivler dosya almıyor, bir de bununla bizi uğraştırmayın" diyor. Ondan sonra buna itiraz açılıyor. Böyle bir şey olabilir mi?

Bütün bunları halli hamur ederseniz bu kurumun bir ucube olduğu sonucu çıkar. Dış bakışta güzel gibi görünür. Estetik cerrahi çok

önde ya toplumda, önüne gelen orayı burayı düzelttiriyor, ama 3 gün sonra o düzeltilen inşaatlar yıkılıyor. Bu da onun gibi bir şey, adama diyor ki: “Ben seni içeri almayacağım” Almayacağım, ama alınına da mahkûmiyeti çıkarıyor. Ben Yargıtay kararlarında bu çerçevede fazla uzatmayayım lafı, bir şeyi beğendim. Yargıtay güzel bir tespit yaptı. Dedi ki: “Kardeşim orada tazminat yazıyor, bu manevi tazminat olmaz” Bu doğru bir tespit ve hukuka uygun. Gelelim öbür tarafına; zararı ödeyeceksin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından şartlarından biridir. Uygulamada kürsüdeki yargıçlar, herkes bir kere Türkiye’de işinin çok olduğundan şikâyet ediyor, yargıçlar da öyle. Bu kurum uygulanırken işin üstünde çok can alıcı bir şekilde durulmuyor. Zararı tazmin edeceksin denildiği zaman gerçekten, ha şunu da söyleyeyim; bütün suçlarda zarar kavramı çalışmaz, zarar kavramı olmayan, zarar olmayan suçlarda o şart aranmaz, onu da geçerken laf arasında söylemiş olayım. Maddi zarar konuşuluyorsa bile hükmün açıklanmasının gündeme geldiği bir ortamda mahkeme bilirkişi incelemesi yapmak suretiyle zararı da tespit etmek zorundadır. Belki adamın gücü o zararı ödemeye yetecek veya yetmeyecek, yani öyle böyle şöyle o öyle olursa böyle olurun hepsini potaya atıp eritirseniz radikal bir çözümle bunu ortadan kaldırmanız gerekir, ama bu hale geldikten sonra Türk parlamentosundan böyle bir yasa geçer mi? Ben öyle bir şansı olduğu kanaatinde de değilim.

#### **Sedat BAKICI**

Maddenin 5. fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurulan hükmün



sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmasını ifade eder denilmektedir. Yargıtayımız da bu ifadeden, bu hükümden yola çıkarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hukuki bir sonuç doğurmayacağı, nihai bir karar olmadığı, ancak ileride suç işlemediği takdirde davanın düşeceği, suç işlediği veya yükümlülükleri yerine getiremediği takdirde davanın ele alınarak o zaman karar verileceğini, o kararın temyize tabi olacağını kabul etmektedir, kabul etmiştir, uygulama bu şekilde devam etmektedir, ancak ben baştan beri bu görüşte değilim, bana göre burada bir çözüm getirmek lazım. Yasayı yorumlarken biraz da hakkaniyete uygun, gerçeklere uygun hareket etmek gerekir. Ben muhalefetimde de dedim ki, burada iki tane hüküm var; birincisi mahkûmiyet hükmü sanığın şu şu cezayla şu maddeyle şu kadar hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin hüküm. İkinci bölümse bu hükmün açıklanmasını erteliyor. Öyleyse birinci hükmü temyize tabi, ikinci bölümüyse yasanın dediği gibi itiraza tabi kabul ettiğimizde birinci bölümü ben bu suçu işlemedim ya da vasıf yanlış, başka bir suç oluştu denildiği takdirde temyiz edildiğinde bunu inceleyelim, ama sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları gerçekleşmemiştir diye itiraz edildiğinde bunu da itiraz mercii değerlendirsin dedim, ancak bu görüşümüz kabul görmedi. Bugün Yargıtayımız temyize tabi olmadığını, itiraza tabi olduğunu, itiraz merciinin de işin esasına giremeyeceğini, sadece objektif ve sübjektif şartların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bakacağını, sübuta, vasfa giremeyeceğini

Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtmiştir.

Öyleyse yasal bir değişiklik yapılması temyize tabi hale getirilmesi, diğer eksikliklerin de giderilmesi gerekiyor. Engeller yok, yasal bir değişiklikle ancak bu düzene girebilir. Hatta yeni bir hazırlık yapılıyor, 2 yılın 5 yıla çıkartılması şeklinde böyle bir çalışma var. Karşı çıktık, ama bilmiyoruz sonuç ne olacak? Cezaevi dolu, yer yok, böylece 5 yıl ve bu arada tabii yasa bozmalara yeniden başlayacak, peşinden zamanaşımaları, peşinden adliyenin, mahkemenin, hâkimlerin uğraşları boşa gidecek. Bu sonuçlar inşallah 5 yıla çıkmaz diyoruz.

Şimdi 231. maddeye göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinde deneme süresi içerisinde suç işledi veya yükümlülüklere uymadı. Bu takdirde ne yapılacak? Dava ele alınacak. Demek ki, 5 yılın sonunun beklenmesine gerek yok. Yükümlülüklere uymadı, suç işledi, biz dosyayı ele alacağız. Demek ki, değişiklik halinde dosyanın ele alınması mümkün. Sanık aleyhine olan değişiklikte dosyayı ele alıyoruz da, sanık lehine olan bir değişiklikte neden ele almayalım? Yani karar verildikten sonra şikayetten vazgeçme halinde dosyanın ele alınmasında bana göre bir sakınca yoktur, ama uygulama kabul eder mi, etmez mi bir şey diyemiyorum. Bu benim kişisel fikrim.

51. maddedeki tedbirlere küçükler hakkındaki adli para cezasına çevirmedeyse, başta hüküm kurduğumuza göre adli para cezasına çevirmek zorundayız. Burada yasa bir taraftan çevir diyor, öbür taraftan da 231. maddede çevirdiğin takdirde 231'i uygulayamazsın diyor, ancak 51. madde zorunlu bir

hüküm, çevireceksin dediğine göre bu zorunlu hükme uymak zorundayız. Çevirelim, sonradan 231. maddenin burada uygulanması mümkün diye düşünüyorum. Yasadan kaynaklanıyor bu çevirme zorunluluğu ve peşinden hüküm uygulanabilir. Eğer yeni bir suç işlerse para cezası zaten karşımıza çıkacak, kazanılmış hak da oluşacak.

İmar kirliliğinde de aynı şekilde eski hale getirilmiş, artık suç yok. Suç olmadığına göre şikayetten vazgeçmede olduğu gibi burada da dosyanın ele alınması, sanığın üzerindeki bu yükün kaldırılması gerekir diye düşünürüm. Çünkü 231. madde uygulanırken birtakım denetimli serbestlik yükümlülükleri getirilir. Şunu yapmayacaksın, bunu yapmayacaksın şeklinde yükümlülükler getirildiğinde hem görevini yerine getirmiş, hem de yükümlülük var, bu bir çelişki olacak. O nedenle dosya ele alınabilir diye düşünüyorum.

#### **Nizar ÖZKAYA**

Şunu öğrenmek istiyorum; yani başından bir önceki açıklamasının uygulamasına yer olmadığına dememiz daha uygun değil mi efendim? İmar Yasasına aykırılıktan önümüzde bir dava dosyası var. Suç sabit oldu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına diyebilir miyiz? Çünkü zaten o ruhsatlı hale getirdiğinde dava düşecek, cezaevinde olsa bile çıkacak. Teşekkür ederim.

#### **Sedat BAKICI**

İleride yerine getirdiğinde düşecek gerekçesiyle değil de, zararın giderilmediği gerekçesiyle 231. maddeyi uygulamazsınız. Çünkü bir zarar var, o zararın giderilmesi lazım. Bu yasaya, bu maddeye aykırı davran-

dı, ortada zararlı bir durum var, mutlaka bir zarar doğdu.

Devlet memurluğuna engel mi sorusuna geldiğimizde hükmün açıklanmasının geri bırakılması henüz hukuki sonuç doğuran bir karar olmadığına göre kamu görevliliğinin devamına veya kamu görevine girmeye engel teşkil etmeyecektir. Disiplin cezası yönündense mahkûmiyet kararının sonucunun beklenmesi idarenin takdirinde, eğer elinde mevcut delilleri varsa ona göre kararını verecektir.

Hangi zararsa Ceza Genel Kurulu bunu maddi zarar olarak kabul etti ve Ceza Genel Kurulu kararında diyor ki, efendim, basit olarak tespit edilebilecek bir zarardan söz edilir. Eğer böyle araştırmayı gerektiriyorsa Ceza Muhakemesi Kanununda tazminat konusu yeni düzenlenmediği için, eski yasamızda vardı, yeni yasada yok, demek ki ceza hâkimine böyle bir görev verilmiyor, böyle bir araştırma yapmaz, ancak hemen tespit edilebilecek zarar ödenir. Eğer şikayetçi daha fazla zararı olduğunu söylüyorsa hukuk mahkemesinde dava açabilir şeklinde Genel Kurulumuz kararı verdi.

İtiraz merci biraz önce söylediğimiz gibi esasa giremiyor, şekli olarak inceleme yapıyor. Seçme seçilme hakkına da henüz kesinleşmiş bir karar olduğu için engel değil, ancak yol belli, yapılacak iş belli, dolayısıyla bu kadar uzun süre 5 senenin beklenmesi herhalde yargılamanın çabuk bitmesi gerektiğine ilişkin kurallara aykırı. O nedenle bana göre hiç beklenmeden Strazburg'a da gidilebilir. Artık sonuç belli, yapılacak bir şey yoktur.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Çok teşekkür ederiz biz de aydınlatıcı sunumunuz ve cevaplarınız, tabii Yargıtayda olmak arzun merkezinde olmaktır. Bütün her şey Sayın Konuşmacının önünden geçtiği için tabii ki her şeye egemen, ürettiği sonuçlar da kendi içinde tutarlı sonuçlar.

**Sedat BAKICI**

Değerli arkadaşlar, konuya ilişkin Ceza Genel Kurulunun 2007'den bu yana verdiği tüm kararlar yanımda, arzu eden olursa fotokopi çektirebilirler.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Evet teşekkür ederiz.



### **III. OTURUM**





**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Son Oturumu açıyorum. O konuyla ilgili bu tutuklama meselesi tamamlandıktan sonra o Anayasa değişikliğiyle ilgili Anayasa Mahkemesinin oluşumuyla ilgili bir şeyler söylemek isterim dedi bana Feyzioğlu, şu tutuklama işini tamamladıktan sonra o paragrafı kısaca açacağız.

Sabah genç kuşak yıldızlardan bahsediyordum. Yıldızın biri gidiyor biri geliyor, bugün onlarla birlikte olduğum için çok mutluyum. Sevgili Metin Feyzioğlu Ankara'dan geldi. Program gereği tutuklama ve tutuklamaya yapılan itirazla ilgili olarak önce size bir sunum yapacak, sonra gene sabahtan bu yana uyguladığımız format içinde salondaki katılımcıların da katkılarıyla değerlendirme yapacağız. Ben sözü sevgili Metin Feyzioğlu'na veriyorum, arkasından da 20 dakika içinde toparlar mısın diyorum. Buyur.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

*(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)*

Sayın Hocam, Sayın Başkan, değerli konuklar, çok kıymetli meslektaşlarım, öğrencilerim, çok güzel bir şey, hocalığın en güzel tarafı bu, her yere gittiğimde bir öğrencime rastlıyorum. Hocam, sizin kadar tabii olamaz, ama bu harikulade bir şey. Kangal'da duruşmadan çıktım, yolda Ulaş diye bir yer gördüm. Hiç hayatımda görmemişim Ulaş'ı, Ulaş'a daldım arabayla, adliyeye girdim. Hiçbir işim yok, bir hâkimin kapısını çaldım, Metin Hoca geldi diye çılgık çılgıña ayağa fırladı, boynuma sarıldı, o ağlamaya başladı, ben ağlamaya başladım. Bunun değerini bana hiç kimse ödeyemez, hiçbir ücretle bu ödene-

mez. O yüzden hocam bizi yetiştirdiğiniz için teşekkürler.

### **Tutuklama Eziyeti**

Şimdi değerli dinleyenler, benim konum tutuklama ve itiraz. Son söyleyeceğimi baştan söyleyeyim; bu ülkede bir istatistik yapılmamıştır, ama bence gerek de yok, her 100 tutuklamadan 99'u eziyettir. Hukuken gerekli olsa bile gerekli olduğunu karardan anlamadığım için 100 tutuklamadan 99'u eziyettir. Tutuklamaya peşin ceza demek bunu eziyet şeklinde uygulamanın ağırlığını, vahametini azaltmaktan başka bir işe yaramaz. Çünkü peşin ceza dediğinizde zaten bir ceza verilecektir, peşin peşin verilmektedir. Ne güzel, daha sonra da zaten mahsup edilecektir. Bu anlayış kendine medeni diyen ülkelerde Ortaçağ'da kalmıştır. Türkiye medeniyette tutuklama noktasında, adliye noktasında maalesef Ortaçağ zihniyetini hâlâ aşmamıştır. Bu çok acıdır bu söylediğim, ama tutuklama bir eziyet şeklinde uygulanmaktadır. Tutuklamanın eziyet olduğunu size ispatlamanın en güzel yolu şudur: Tutukluyla tutukevinde baş başa kaldığınızda sizi hayatınızda en acıtan soruyu sorar: Ne zaman tahliye olacağım? Bu soruya verecek bir cevabınız yoktur, çünkü niye tutuklandığımı ve hangi şartlara dayanarak tutuklandığımı bilmemektesiniz. Niye tutuklandığımı bilmediğiniz için ne zaman ve nasıl tahliye olacağımı da bilmeniz mümkün değildir. Maalesef hâkimin zihninde bir süre vardır, o süre dolduğunda kamuoyu baskısı azaldığında veya peşin peşin çekmesi gereken ceza süresi bittiğinde kişiyi tahliye eder. Dosyaya bakarsınız, hiçbir delil durumunda hiçbir değişiklik

yoktur. Hatta bilirkişi raporu beklenmektedir, bir bakarsınız tahliye almışsınız. Bu fedakarcaca görev yapan hâkimleri hedef alan bir açıklama değil, bu hepimizi hedef alıyor. Bu avukatı da hedef alıyor, bu öğretim üyesini de hedef alıyor, bu Bakanlığı da hedef alıyor, hâkimi de hedef alıyor, savcığı da hedef alıyor, hepimizi hedef alıyor. Aynı gemideyiz ve konuşmaya başladığımızda gerçekten cevap vermekte zorlandığımız sebepler ileri sürülebiliyor “*tutuklamayıp da ne yapsaydım?*” şeklinde, ama bunların hiçbirisi kanunda yazan sebepler değildir. Bana eziyet değil demek için kanunda yazan sebep göstermeniz lazım.

#### **Suçsuzluk Karinesi**

Değerli dinleyenler, gerekçesiz tutuklama kararı verilemez diyoruz değil mi? Hangi tutuklama kararında anlamlı gerekçe bulursunuz, hangisinde? Kanunun soyut ifadesinin tekrarının gerekçe olarak kes kopyala yapıştır şeklinde bütün tutuklama kararlarına yapıştırıldığı bir ülkede lütfen bana gerekçeyle tutuklama kararı veriliyor demeyin. Bugün bu ülkede ceza ve tutukevleri popülasyonunun yüzde 60'ı tutuklu. Yüzde 60'u tutuklu olan bir ülkede bir popülasyonda tutuklamanın hukuka uygun şekilde uygulandığını lütfen söylemeyin, uygulanmıyor. Tutuklama bir peşin ceza zihniyetiyle, ama fiilen eziyet olarak uygulanıyor. Size tek tek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını söyleyeceğim, çünkü Ceza Muhakemesi Kanununu zaten biliyorsunuz. Bunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını da biliyorsunuz, en son söyleyeceğimi yine söyleyeyim; tutuklama kararlarının neredeyse tamamı Ceza Muhakemesi Kanununa aykırı veriliyor, ama Ceza

Muhakemesi Kanununa aykırı verilen bu kararları şimdi vereceğim İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini de temelden ihlal ettiğini arz edeceğim ve biz bunu Türkiye’de Türk adliyelerinde yenemedik. Bu hukuksuzluğu Türkiye’de Türk adliyelerinde sona erdirmedik. O yüzden gelin hep birlikte her tutuklama kararına karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidelim lütfen, gidelim. Kararın kesinleşmesine gerek yoktur, tutuklamaya karşı yasal çare tükendiği anda gidebiliriz, hepimiz gidelim ve bekleyelim. Başka türlü düzelmeyeceğiz.

Bakın, Letellier Fransa kararı 1991 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki: *“Mahkeme tutuklama kararı verirken suçsuzluk karinesini mutlaka ve mutlaka gözetmek ve ancak suçsuzluk karinesini yenecek güçte delil varsa bu delilleri de açıklamak kaydıyla tutuklama kararı vermek zorundadır. Bunun dışında tutuklama kararı verilmesi suçsuzluk karinesinin temelden ihlalidir”* Suçun vasfı, delil durumu, dosyanın kapsamı ve içeriği bir gerekçe değildir. Delilleri tek tek tartışmasını istiyor İnsan Hakları Mahkemesi.

Boiçenko Moldova kararı çok yeni 2006, Mahkeme: *“Kişinin hangi sebeple kaçacağını düşündüğünü gerekçesinde açıkça belirtileriyle birlikte yazmak zorundadır, hangi sebeple kaçacağını, kaçma ihtimalinden söz edilmesi bir gerekçe değildir”* diyor. Yine Boiçenko Moldova çok önemli: *“Mahkeme mutlaka savunmayı dikkate almalı ve savunmayı çürütmeksizin tutuklama veya tahliye talebinin reddi kararı vermemelidir. Savunmayı okuduğunu ve savunmaya niye inanmadığını, niye*

*inandırıcı bulmadığını tek tek kararında yazmalıdır*” diyor. Sayın hâkimler diyecekler ki, iş çokluğu, gel bu kürsüye otur da sen yap. Çok şükür o yükün altında değilim, rahat konuşabiliyorum o yüzden, ama ben konuşmak zorundayım. Ben doğruları söylemek zorundayım, ben acı konuşmak zorundayım ki, bir gıdım düzelelim.

#### **Kalemde Yazılan Retler**

Mehmedova Rusya kararı yine 2006. Burada Türkiye'nin de adı geçmesi lazım, o yüzden lütfen gidelim diyorum. Türkiye burada birinci olmak zorundayız ki, Türkiye düzelsin. Zaten birinciyiz, burada birinci olmak zorundayız. Bakın, o kadar güzel ki bu, âdeta benim ülkemden: *“Suçlamanın ve cezanın ağırlığından söz edilmesi soyuttur, suçsuzluk karinesini çürütecek somut deliller gösterilmeksizin tutuklama kararı verilemez”*, yani suçun ağırlığı diyen her karar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır. Zaten suçlamanın ağırlığının suçun delili kabul edildiği devir 450 sene öncedir, bitmiştir bu devir, biz de bitirelim. Yine âdeta yurdumdan örnek, Mehmedova Rusya 2006: *“Suç ortağının kaçak olması sanığın kaçacağını asla göstermez. Her tedbir şahsidir, ortağın kaçak olduğundan bahisle tutuklama kararı verilmesi insan haklarına aykırıdır”* Bu da çok güzel, âdeta yine sanki bizden. Sabit ikametgâhı, işi, ailesi veya ağır hastalığı bulunan bir kişinin kaçmacağı ortadadır. Bunlara rağmen niye kaçacağını mahkeme kabul ettiğini açıkça kararında belirtmelidir.

İtalya'nın mahkûm olduğu bir karar Lobita İtalya 2000 bakın bu da çok önemli: *“Süreç içerisinde kişinin üzerindeki suç şüp-*

*hesi azaldıysa mahkeme bu azalmaya rağmen kişiyi hâlâ niye tutuklu halde tuttuğunu kararında daha sağlam gerekçelerle açıklamak zorundadır. Delil durumunda lehe olan değişme mutlaka mahkeme kararında tek tek açıklanmak zorundadır*” Bu da Türkiye’ye karşı olmalıydı. O da Polonya 2000: “*Dosya üzerinden tutukluluk devamı kararı asla verilemez, kalemde verilir*” 30 günlük inceleme süresi bakın, bunların hepsi yaşanmış örneklerdir, sizde de avcı hikâyesi çok, bende de avcı hikâyesi çok. DGM’lerden birine 30. gün gidiyorum. İnceleme dilekçesi veriyorum, tahliye talep ediyorum. Kalemde bana verilen cevap: “*Avukat Bey, 30 gün doldu mu?*” “*Ya doldu*” “*Vaktiniz var mı?*” “*Ya var*” “*Biraz bekler misiniz?*” “*Bekleyeyim tabii*” “*Biz hemen yazalım, size verelim*” Matbuu, avukat ne yapar? Bekler, tahliye talebinin reddi yazılır kalemde, mahkemeye dolaştırır imzalatırır. Bana iyilik yapıyorlar aslında bir daha gidip gelmeyeyim diye. Hiç duydunuz mu, komşu mahkemeye gidip de özel bir sebep olmadan itirazınızın kabul edildiğini? Centilmenlik anlaşmasıdır. O onunkini kabul etmiyor, bu bununkini kabul etmiyor.

### **30 Gün Süresi Kalktı**

Çok özür diliyorum sert konuşuyorum, ama bunlar gerçek, bunların hepsi gerçek. Ben kendimi güvencede hissetmiyorum. Bana bu güvenceyi bu sistemin vermesi lazım. Bana bu güvenceyi bu sistem ne yazık ki vermiyor. Ben güvencede değilim, siz güvencede değilsiniz. Ondan sonra bana kimse çıkıp da sen demokraside yaşıyorsun, hukuk devletinde yaşıyorsun demesin. Bunun çözümü Anayasa Mahkemesini, yüksek yargıyı Başba-

kana bağlamak değildir. Bunun çözümü bu değildir, ama bana yargı hak ettiğim güvenceyi vermemektedir bu ülkede, hiçbirimiz güvencede değiliz o yüzden.

Şimdi faşist olduğu gerekçesiyle yürürlükten kaldırılan ve yerine Türk malı olduğu iddia edilerek CMK getirilen CMUK'da çok iyi biliyorsunuz ki, tutuklu işlerde duruşma araları 30 günden fazla olmazdı. CMK 30 günde bir duruşma yapma zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır ve onun yerine 30 günde bir dosya üzerinden inceleme getirmiştir. Birisi bir istatistik yapsın da görelim, dosya üzerinden tahliye kararı verilen bu ülkede kaç dosya vardır? Ben küçük pencерemde hiç görmedim, küçük pencерem az sayıda davadan oluşmuyor, ama hiç görmedim.

#### **Dosyayı İnceleme Hakkı**

Katalog suçlar değerli dinleyenler Anayasa aykırıdır. Şöyle aykırıdır; bir kere katalog suçla ilgili uygulama yasaya da aykırıdır tamamen, çünkü katalog suçlarda tutuklama zorunluluğu varmış gibi düşünülmektedir, hatta üstat eğitimciler tarafından uygulamaya atılmak üzere olanlara şu öğretilmektedir: Okulda öğrendiklerinizi unutun, şimdi bizden öğreneceksiniz, katalog suçlarda aman tutuklayın. Katalog suçlarda tutuklama zorunlu değildir, katalog suçlarda sadece ve sadece kaçma veya delilleri karartma sebeplerinin gerekçelendirilmesi zorunluluğu yoktur, ancak mahkeme kararlarının, hâkimlik kararlarının tamamının gerekçeli olma zorunluluğu Anayasada yazmaktadır. Dolayısıyla CMK'nın katalog suçlarda kaçma veya delilleri karartma gerekçelerinin ne olduğunun yazılması zorunluluğunu kaldırmamış olması Anayasa-

ya aykırıdır. Bunun için de Anaya-saya aykırılık itirazında veya iddiasında bulunulması gerektiği kanaatindeyim. Zaten uygulama kanuna da aykırıdır.

Efendim, başka bir husus dosyayı görme hakkı. Bugün neredeyse mutad şekilde asliye cezalı suçlarda dahi savcı eğer size dosyayı göstermek istemiyorsa gizlilik veya kısıtlama kararı aldırılmaktadır. Kısıtlama talepleri neredeyse tamamı sadece savcının talebi üzerine ve kanundaki soyut gerekçe tekrarlanarak verilmektedir. Dosya avukattan gizlenmektedir. Avukattan gizlenen dosyayı avukatın görme ihtimali nedir? Eğer sosyetik bir dosyaysa magazinle ilgili bir dosyaysa veya siyasi bir dosyaysa -sonunda hepsi sosyetik-ertesi gün ilgili basında okuyabilir. Ben bunu yaptım, 8 ay boyunca göremediğim dosyayı Sabah Gazetesinde bir sabah kalktığımda talep ettiğim delillerin listesini ve dökümlerini gördüğümde yazdığım dilekçe şuydu: Daha sonra bir miktar yumuşatıldı, ama özü aynıdır.

*“8 aydır şu dilekçelerle sizden dosyayı görmeyi talep etmiş bulunuyorum ve 8 aydır siz bana lehe delilleri de göstermiyorsunuz. Lehe delilleri niye karartacağımı düşündüğümü gerekçenizde yazmanızı istedim, yazmadınız, çünkü lehe delilleri akli başında hiç kimse zaten karartmaz. Bana göstermediğiniz bu delilleri bu sabah Sabah Gazetesinde okumuş bulunuyorum Ek 1.*

*Netice ve talep 1: İşlevsiz, anlamsız ve savunmayı kısıtlamaktan başka hiçbir gereği olmayan ve zaten amacı da savunmayı kısıtlamak olan kısıtlama kararının kaldırılmasını,*



*kaldırılmayacaksa dosyayı hangi basın organından takip edeceğimin tarafıma bildirilmesini”*

Bu ayıptır, gerçekten ayıptır. Bir avukatın dosyasını gazeteden takip etme zorunda bırakılması ayıptır. Daha hafif bir terim bulamıyorum, daha ağırlarını bulabilirim ama.

Peki, ne diyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi? Laroy Belçika 1989’da demiş: *“30 günden uzun süreli tutukluluk hallerinde avukatın dosyayı görme hakkının kısıtlanması adil yargılanma hakkının ağır şekilde ihlalidir”* Lütfen gidin, burada Türkiye yazmalı, bu mahkûmiyet kararlarının altında hepsinde Türkiye yazmalı, çünkü her gün bunlar ihlal ediliyor.

Garsiya Alva Almanya: *“Dosyadaki bilgilerin avukata verilmemesi adil yargılanma hakkının ihlalidir”*

Branstetler Avusturya 1991: *“Karşı tarafın sunduğu delilleri görme hakkı olmayan bir avukat adil yargılanma hakkı kısıtlandığı için savunma yapamaz”* Foşer Fransa 1991 aynısı, biz de gidelim lütfen.

Dosyayı da göremedik. Bir soru size, tabii çok lüks bir soru bu: Mahkeme duruşmada tahliye kararı verdi. Mahkemenin verdiği tahliye kararına itiraz olmaz, asla olmaz. Soruşturma evresinde olur, mahkemenin vermiş olduğu tahliye kararına itiraz olmaz. Sanık da itiraz etmeyeceğine göre menfaati yoktur, olmaz. Soru şu, çok lüks bir soru sorduğum, bu ülke için lüks bir soru, üzülerek soruyorum: Tahliye kararı yüzüne karşı okunan sanık o anda ailesine sarılabilir

mi yoksa elleri kelepçelenerek cezaevine geri mi götürülür? Bana lütfen kanuna dayanan bir gerekçe söyleyin.

**Salondan**

Başka bir tutuklama kararı

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

UYAP ne işe yarıyor? Her şeyi e-devlet diye e'leştiren bu devletim bana hangi gerekçeyle geri kelepçe takıyor? Çok affedersiniz, cezaevinde bıraktığım çamaşırımı geri almam için mi? İstemiyorum, yatağımı da istemiyorum, çamaşırımı da istemiyorum, torbamı da istemiyorum. Bana bu devlet niye bu sistemi kurmuyor? Bu tamamen bir alışkanlıktır, hiçbir şey değil, her şey e-devlettir, iddia ediyorum size o arada kelepçe takan hürriyeti tahdit suçunu işler. İddia ediyorum, lüks bir soru soruyorum, ama iddia ediyorum. Orada kelepçe takanın bana bir tane haklı gerekçesini gösterin, kanuna dayanacaksınız, kanuna dayanan bir gerekçe söyleyeceksiniz. Kanuna dayanan hiçbir gerekçe bulamazsınız. Eğer cezaevi müdürünün imzası kurucu imzaysa hâkimin üzerinde bir kurucu imzadan söz ediyorsunuz, doğru değil. Cezaevi müdürünün imzası değil, tefhim edildiği anda geçerlidir o karar, orada ben çeker giderim. Elime kelepçe takmak hürriyeti tahdittir.

**Salondan**

Cezaevine uğramak istemeyecek misiniz?

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

İstemiyorum.

**Salondan**

Adres vermeyecek misiniz? Kanunun öyle

bir adres zorunluluğu olabilir.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Her şeyi size verebilirim.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Sayın Yargıç, karşılıklı konuşmayalım ne olur.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Yavuz ağabey, gitmek istemiyorum cezaevine, size vermek istiyorum ben, size vereceğim, siz beni saldınız, otorite sizsiniz. Beni cezaevine zorla götüremezsiniz. Otorite sizsiniz. Söylüyorum, sistemi kurmanız lazım, UYAP var, her şey var elinizde, yani oturduğumuz yerden benim şeceremi görüyorsunuz, benim bütün şecerem ortada, nerede tapum var bu bile gözüküyor, nüfus gözüküyor, başka şeyden tutuklu olduğumu niye görmüyorsunuz? Onu da görebilirsiniz. Bakın, bunda yüzde yüz haklıyım, hürriyetin birkaç saati bile değerlidir lütfen, ama o kadar mutluyum ki, niye tutuklandığımı bilmediğim halde tahliye olmuşum. O tahliye olduğumda ben bunu sorun yapamıyorum, yoksa bu sorun.

**Salondan**

Mahkemelerin insanlara bakış açısının bir örneği.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Ben söz vereceğim diyorum, vereceğim dedikçe lütfen.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Çok özür dilerim.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Usulen bir soru sordu, anında cevap verin

öğretelim değil yani.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Estağfurullah, sayın meslektaşlarım, meslektaşım derken kuşkusuz sayın hâkimleri de kastediyorum. Lütfettiniz geldiniz buraya, bu sözlerimin hiçbiri size değil, genellikle gelenler gelmeyenler yerine bazı sözleri söylüyor, asla bunlar size değil. Ben başlangıçta kendime batırıyorum bu iğneyi, ben yeteri kadar öğretemiyorum demek ki öğrencilerime, çünkü benim mezun ettiğim öğrencilerim de bunun parçası oluyorlar. Ben yeteri kadar öğretemiyorum öğrencilerime, çünkü iyi savunma yapamıyor demek ki avukat meslektaşlarım, ben suçluyum her şeyden önce, ben kendime kızıyorum, ama bunların düzelmesini istiyorum. Bu söylediklerin haksızdır veya hukuka aykırıdır diyorsanız bunu konuşurum, ama bu ülke böyledir diyorsanız hayır, bu ülkenin böyle olmasını içime sindiremiyorum. Usul dediğiniz kamu hukukudur, kişi özgürlükleridir.

Kişi özgürlüklerini keyfi gerekçelerle, kanunda yazmayan gerekçelerle sınırlayamazsınız. Bakın, yaptığımız soruşturma suç soruşturması, iddia suçla kamu düzeninin ihlal edildiği iddiası. Eğer biz usul kuralını kendimiz bu soruşturma sırasında veya kovuşturma sırasında ihlal edersek, kendimiz ihlal edersek suçla ihlal edildiğini ileri sürdüğümüz kamu düzenini bu defa suç soruşturması veya kovuşturmasında hem de yargı eliyle ihlal etmiş oluyoruz. Bu da kamu düzenini ihlal ediyor ve bu ihlal o suçun zarar verdiği bir kişiden çok daha fazlasına zarar veriyor. Benim hukuki güvenliğimi ortadan

kaldırıyor, bir ceza muhakemesi insanlara huzur vermelidir, ceza muhakemesi masumların hukukudur, ceza muhakemesi suçlu olduğu peşinen varsayılanların haklarını korumak için değildir, ceza muhakemesi benim hukukumdur, masumların hukukudur, gece evimde rahat uyumamı sağlayan hukuktur ceza muhakemesi, çağdaş ceza muhakemesi budur.

## **2 Yıldan Fazla Tutukluluk**

Bu dünyada Fransız ihtilalinin yapılma sebebi de ceza muhakemesi ihlalleridir. Fransız haklar bildirgesi mini bir ceza muhakemesi kanunudur, ceza muhakemesi manifestosudur. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın ek maddelerinin tamamı ceza muhakemesi manifestosudur. Çünkü ceza muhakemesinde uygulama değişikliği yaparak veya ceza muhakemesinde kanun değişikliği yaparak siz rejimin adını değiştirebilirsiniz. Ceza Kanununda virgülüne bile dokunmazsınız, ceza muhakemesinde uygulama değiştirirsiniz, zihniyet değiştirirsiniz, rejimi değiştirirsiniz. Hitler'in yaptığı da buydu, Mussolini'nin yaptığı da buydu. İlk değiştirdikleri Ceza Muhakemesi Kanunu olmuştur. Buna karşın Fransızların ihtilalden sonra ilk değiştirdiği de Ceza Muhakemesi Kanunu olmuştur, çünkü rejim değiştirmek istemişlerdir, özgürlüğü seçmişlerdir.

Efendim, azami süre tutuklulukta çok karışık, sorarsanız onu cevaplarım. Şöyle karışık; 31 Aralık 2010'a ertelenmiş bir madde var. Ağır cezalı suçlarda 31 Aralık 2010'a ertelendi bu madde, onu sorarsanız anlatabilirim. Yürürlükten kaldırılmış, CMUK

yürürlüktedir, bir kısım suçlarda, bir kısım suçlarda CMK yürürlüktedir. Ağır cezalı suçlarda alt sınırı 7 yıla kadarsa eğer suçun cezası azami tutukluluk süresi 2 yıldır. Maalesef bu pek çok mahkemede bu ülkede atlandığı için 2 yılı geçmiş tutukluluk süreleri devam etmektedir, 2 yılı geçen tutukluluk sürelerini devam ettiren hâkimler maalesef görev suçu işliyorlar. Bunun için bu atlandı, çünkü kanun da sürekli değişiyor, 31 Aralık 2010'a ertelendiğini atlayanlar oldu. En son gerekçeyi söylüyorum size, bir DGM gerekçesi bu: *“Alt sınır 7 yıl hesabı birlikte yapılan suç kovuşturmasında cezaların toplamı dikkate alınarak hesaplanır”* diyor. Yani alt sınırları topluyorsunuz, alt sınırlar 3 yıl ondan, 2 yıl ondan, 5 yıl ondan alt sınır toplamı 7 yılı geçtiği için 2 yıllık azami süre uygulanmaz. Anlatırım bunu da istiyorsunuz, kararda var, onu da size gönderebilirim.

#### **Yakalanan Kişi Nereye Gider?**

Son bir şey söyleyeyim; CMK yapılırken biliyorsunuz CMK 12 günde yazıldı, çünkü tasarı uzun yıllar sürmüştü hazırlanması, ama Meclise buradan girdi, buradan çıkarken 150 maddesi birden değişti. Toplam 12 gündür Mecliste buradan girip buradan çıkması, TCK'yı 3 ayda yapan heyet hazırlıklıydı artık, *“biz bunu da yaparız”* dediler. Helal olsun 12 günde buradan girdi buradan çıktı, tamamen değişmiş bir kanun olarak çıktı. Bütün ülkeyi ilgilendiren bir kanunun Mecliste baştan yazılması, Barolarda, üniversitelerde hiç tartışılmadan baştan aşağı değiştirilmesi zaten bir demokratik süreç değildir. Her neyse bu süreç içerisinde giyabi tutuklama kaldırıldı. Giyabi tutuklamanın

kaldırılma gerekçesi şuydu biliyorsunuz; hâkim önüne gelene gıyabında savunma hakkını almaksızın tutukladığı için bir savunma hakkı tanıyalım diye geldi. Gıyabi tutuklamayı kaldırdıktan sonra herhalde şunu düşündü heyet: Gıyabi tutuklamayı kaldırdık ne yapacağız? Yerine bir şey koymak lazım ve onun yerine yakalama emrini koyalım dediler 98. madde, yakalama emrinin içeriğine bakıyorsunuz; çağrı üzerine gelmemek veya çağrı yapılamamak, yani gıyabi tutuklamadaki bütün şartlar çöpe atıldı, yerine çağrı üzerine gelmemek veya çağrı yapılamamak. Bayram tatilinde yurtdışına gideceksiniz, bir bakıyorsunuz sınır kapısına bildirilmiş, gel bakalım içeri. Nereye götürülüyorsunuz? 24 saat içerisinde yetkili hâkimin önüne çıkarılmayacağınız için en yakın sulh cezanın önüne götürülüyorsunuz. En yakın sulh ceza neye bakıyor? Sadece yakalama emri yürürlükte mi, doğru adamı mı yakalamış, başka hiçbir şeye bakmıyor. Kanun ne diyor? En kısa zamanda yetkili hâkime gönderilir. En kısa zaman bu ülkede mazot parasıdır, en kısa zaman bu ülkede iaşe ibatenin temin edilmesidir, personel bulunmasıdır. Üç ay, dört ay yol tutuklamasıyla cezaevinde sebepsiz yere tutulan insanlar vardır bu ülkede, niye tutulduğunu da bilmezler.

Başka bir soru ben soracağım ben cevaplayacağım: Soruşturma evresinde yakalama emri üzerine yakalanan kişi nereye götürülür? 94. madde bir kere kronolojisi bile yanlış, 98. madde yakalama emri, 94. madde yakalama emri üzerine yakalanan hakkında ne yapılacağı, yani kronolojisini bile tutmamış, sırası bile tutmamış neyse kronoloji denmez.

Takdim tehir yapmak lazım. Şimdi yakalama emri üzerine kişiyi yakaladık, nereye götüreceğiz soruşturma evresinde? Kanun diyor ki, yetkili hâkimin huzuruna götürülür. Sulh ceza hâkiminin önüne çıkarttık. Sulh ceza hâkimi ne yapacak soruşturma evresinde? Yanlış yazıyor kanun, yakalama emri üzerine kişiyi yakaladık, tuttuk götürdük. Kanuna göre sulh ceza hâkiminin önüne götürmek lazım. Niye yakalama emri verildi? Çağrı emri üzerine gelmediği için veya çağrı yapılamadığı için. Peki, ne yapacak sulh ceza hâkimi? Hiçbir şey yapmayacak, böyle birbirlerine bakacak. Seni niye yakaladılar, sen kimsin? Ne soracak bilmez ki bunları, yanlış, savcının önüne götürülmesi lazım. Yakalama emri üzerine yakalanan kişinin soruşturma evresinde savcının önüne götürülmesi lazım, çünkü savcı ifade alacak. Savcı ifade aldıktan sonra belki de diyecek ki, güle güle kardeşim veya tutuklamaya sevk edecek veya adli kontrol için sevk edecek. Şimdi savcının tahliye yetkisi var mı? Tutukluyu bile soruşturma evresinde tahliyeyle yetkilendirilmiş olan savcı hiç kuşkusuz yakalama emri üzerine kendisine getirilen yakalanana hiç hâkime çıkartmadan tahliye yetkisi sahibidir, kuşkusuz buna sahiptir. Kanun yanlış yazıyor, dolayısıyla bu uygulamada da karışıklığa sebebiyet veriyor. Yakalama emri üzerine yakalananın savcıya götürülmesi lazım. Ben bitirdim.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Teşekkür ederiz. Hem içeriği zengin, hem renkli anlatımı fevkalade, belagat deseniz biz yetişemedik tabii, İstanbul Hukuk Fakülte-



sinde alülala diye not varmış, eskiler anlatırlardı. Bu pekiyinin de üstünde bir şey, artık söylemeye gerek yok.

şimdi dökün bakalım içinizi, hadi buyurun.



**SORU-YANIT**



## **Yaşar YETİŞ**

*(Hâkim)*

Biz burada çok yoğun, ciddi bir sorunla karşılaşılıyor. 250'deki arkadaşlar dâhil olmamak kaydıyla tutuklamayla ilgili, sizin de daha iyi bileceğiniz üzere 40-50 klasöre yakın bir dosya, yaklaşık 60-70 tane şüpheli savcı tarafından tam sürenin bitimine yakın bir zamanda hâkimin karşısına getiriliyor. Tutukluluk talebiyle değerlendirilmesi isteniyor. Süre bitiyor, hâkimin o anda karar vermesini isterseniz sağlıklı bir değerlendirme yapılması mümkün değil, ne yapılabilir?

## **Yavuz ÖZTÜRK**

Yakalamayla ilgili kısa bir katkıda bulunmak istiyorum. Yakalamanın sadece Cumhuriyet Savcısının huzuruna gelmesinin dışında da olaylar var. Parmak izi, imza alınması gibi bazı sebepler doğrudan doğruya mahkemece de hakkında yakalama çıkarılabilir, ama sanığın bir temel görevi vardır. Nedir biliyor musunuz? Duruşmayı takip etme, duruşmaya katılma sanığın temel görevidir. Birçok hakları vardır, bu görevi ihmal ediyor. Adresi yok, bir şeyi yok belli değil, o dava uzuyor. Adil yargılama süre yönünde askıya alınıyor. O da çok yanlış bir şey, bu nedenle mahkemelerde doğrudan doğruya sanığı bulamadıkları için hakkında bu tür işlemler için yakalanmasına karar veriyorlar.

Benim öğrenmek istediğim şu Sayın Hocam: Şimdi adli kontrolle yakalama cumhuriyet savcısı tutuklama talep etmiyor, ancak mahkemelerimizde bazen bu talep olmadığı halde adli kontrol kararı veriliyor. Yasadaki bu uygulamayı siz nasıl yorum-

larsınız? Cumhuriyet savcısı diyor ki, ben bunun tutuklanmasına gerek görüyorum, illa tutukla, ama mahkemede diyor ki hâkim: Hayır, ben bunun tutuklanmasına gerek görmüyorum, ama cumhuriyet savcısı istemediği halde adli kontrol uyguluyor. Siz bunu açıklarsanız sevinirim, teşekkür ediyorum.

**Ahmet Faik KAPLAN**

*(Kadıköy Cumhuriyet Savcısı)*

Değerli Hocam biraz önce yine yöneticimizin de belirttiği gibi bizi hakikaten hem sorguladınız, hem heyecanlandırdınız mesleki anlamda, ama bu ülke hepimizin, mevcut sorunlara bakışın bir çözümü de beraberinde getirilmeli. Bu yakınılan hususların büyük bir kısmının idari düzenlemelerle halledilebileceğini ya da idari işlem niteliğinde olduğunu görmekteyiz. Sözgelimi tahliye edilen kişinin yeniden kelepçelenip cezaevine götürülmesi ve oradan tahliye edilmesi gibi bir işlem tümüyle idari bir düzenlemeyle yapılabilecek, hatta bunun yapılmamasını bence idari yargıya konu etmek suretiyle de gündeme getirilebilecek bir iyileştirme olarak kolayca sağlanabilir. Tutuklamayla ilgili olan eleştirilerinizin de yargıdaki gelen iş yüküyle mütenasip ölçüde seyreltildiğinde daha özlü kararlar verilebileceği konusunda inancım tamdır. Yakalamayla ilgili de kanunun sistematığında çok rahat anlaşılacakla beraber ayrıntıya girildiğinde CMK 90'daki yakalamanın sizin sözünü ettiğiniz manada suçun işlendiği yargı çevresi içerisinde yakalanan şahıslarla ilgili aynen uygulandığını görüyoruz. Yakalanan şahıs diyelim Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı yargı çevresi içerisinde ilgili Cumhuriyet

Savcısına götürülüyor, Cumhuriyet Savcısı hatta götürülmeden bile yakalamanın kaldırılması yolunda, serbest bırakılması, ifade işlemi gibi ya da mahkemeye, sorguya sevk edilerek tutuklanması, adli kontrol gibi talepleri yapabiliyor. 1994'teki uygulama pratikte yol tutuklaması tabir edilen sadece onun tutuklanmasını gerektirecek ölçüde delillerin varlığına işaret edip, orada bulunmadığı için eski gıyabi tevkif dediğimiz uygulamanın bir nebze yeni CMK'da benzetilmiş hali olarak düşünülebilir, ancak pratikte yol tutuklamasına maruz kalan bir kişi maalesef yetkili mahkeme önüne getirilene kadar geçen süre açısından birtakım kişisel mağduriyetlerle karşı karşıya.

UYAP uygulamaları çerçevesinde video konferans sistemi, bu yakalanan kişinin bizzat yakalama konusunda yetkisini kullanacak olan yetkili hâkimin önündeymişçesine yakalandığı yerdeki mahkeme önündeki kurulacak video konferans sistemiyle sorgulanmasını ve yakalamanın bir tutuklamaya çevrilip çevrilmeyeceği ya da serbest bırakılması hususunun takdirini teknik olarak mümkün kılabilen bir husus şu anda uygulanması için de hiçbir engel yok. Bu çağdaş bir çözümden yararlanmak da bir an önce böylesi bir hakkın kısıtlanmasını ya da hakkın bir şekilde özgürlükle ilgili sakıncalarının önüne geçebilir diye düşünüyorum.

#### **Av. Adalet YILMAZ**

Tutuklamadan sonraki sanığın geri cezaevine yollanması alışkanlığının Türk Ceza Kanununun uzun yıllardan beri uygulayan hukukçular tarafından alışkanlık olarak

uygulandığını düşünmekteyim. Bu alışkanlığın giderilmesi böyle toplantıların daha yoğun olması, hâkimlerin bu toplantılara katılımının sağlanması, avukatların da bu durumda anında tepki göstermesi, dilekçeler yazması, idare mahkemeleri ya da idari yönden Sayın Savcının dediği gibi işlemler yapılmasıyla bu gözden kaçan, ama büyük bir insan hakkı ihlali olan, çünkü AB çalışmaları içerisinde ilçe insan hakları komisyonları oluşturulmuşken hukukçuların böyle bir hak ihlalini göz ardı etmesi veya bunu gündeme almaması açısından önemli bir noktaya bastınız diyorum.

**Av. Nizar ÖZKAYA**

Hocam, yıl 1968 o zaman hep ordinaryüs profesör, hiç profesör görmedik, hep ordinaryüs. Ben üniversiteyi bitirdim, niye ordinaryüs bilmem. Şu anda da aranızdayım, ben de tutuklama üzerine ordinaryüsüm. Neden ordinaryüsüm? Yatmadığım cezaevi kalmadı Türkiye’de, yatmadığım cezaevi yok. 1968’de bir liste vardı, bu listenin başında Celal Doğan, ondan sonra şimdiki Kültür Bakanımız Ertuğrul Günay, ikinci bir Bakanımız Cavit Kavak, arkasından Bozkurt... Nizar Özkaya bir liste yapmışlardı ve maalesef yıl 1968, bugün 2010 arkadaşlar, tutuklamayla ilgili bir arpa boyu dahi gidemedik.

Bir de ring kelimesini ezberleyin, ring nedir öğrenin, bu tatbikat yönünde çok önemlidir. Ring nedir? Bilmiyorum Sayın Hocam biliyor musunuz?

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Nakil aracı mı?



**Av. Nizar ÖZKAYA**

Evet, yakalamayla ilgili bir şey söylediniz siz, bu yakalamanın ringle ilgisi çok önemlidir. Yakalanıyor adam Antalya'da, yakaladım, ama İstanbul'da inmesi lazım, efendim ring yok, ring yapmayınca, ring ne zaman geleceği belli değil, ya serbest bırakacaktır ya gidecek. Gelmez, şimdi benim sorduğum soru şu: Bugün sabaha kadar uyumadım, dün uyumadım, 40 senedir cezacıyım, uyumuyorum da, bu tutuklamalar Türkiye'de korkunç bir şekilde istismar ediliyor. 100. madde bugün açıklandı Türkiye'de, herkes konuşuyor. 100. madde acaba bu 100. maddenin içinde doğru mudur? Bir mahkemenin, bir hâkimin davetinden sonra 100. maddeye göre itiraz hakkı var mıydı savcının, yok mudur? O soruyu öğrenmek istiyorum.

**Av. Osman BEYKAL**

Sayın Hocam, 104/2'de salıvermenin ret kararına itiraz edilebilir denildiği halde tahliye kararlarına cumhuriyet savcısının itiraz edip bu son olaylarda da tutuklatması 104/2'ye aykırı değil mi?

**Turgay DEMİRCİ**

Benim iki sorum var. Hocam tutuklulukla geçen sürelerden bahsetti. 102'deki süreler zaten dehşet verici. 2 yıl artı 3 yıl toplam 5 yıl 250'ye göre yargılamalarda bu biliyorsunuz böyle. Hocam, orada sizin anlattığınız bir şeyden kafamda çağrıştı; niçin soruşturma aşamasında savcıya gelmiyor? 5271'in gerekçeler kısmında ilk bunun promosyonu yapılırken sulh ceza yargıcının da aslında savcının yapabileceği her işlemi yapabileceği söylendi. Belki o gerekçeye sığmıyorlar, ama

ben bir şeyi merak ediyorum; özellikle tutuklu işlerde ilk celsede tahliyeler alınıyor ve biliyorsunuz ilk celsede tahliyede mevcut delil durumu şablonlar kullanılıyor. Eğer ilk celsede tahliye veriliyorsa soruşturmanın da uzun sürdüğünü düşünün, gizlilik kararı da olduğunu düşünün; ilk celsede tahliye edilen adam demek ki soruşturmanın herhangi bir evresinde 103/2'ye göre savcı tarafından tahliye edilmesi, serbest bırakılması mümkün. Yani Türkiye'de özellikle 5271'de soruşturmanın patronu olan, bana sorarsanız kovuşturmaya da çok etkisi olan savcılar niye 103/2'yi kullanmazlar? 103/2 Türkiye'de ne zaman uygulanırsa zannediyorum bu işi bir nebze halledebilmiş olacağız diye düşünüyorum.

**Av. Kazım KOLCUOĞLU**

*(İstanbul Barosu Eski Başkanı)*

Ben iki konuda, birisi soru olacak, birisi açıklama niteliğinde olacak. Gerçekten Türkiye'de tutuklama uzun bir perspektifle baktığımız zaman hep sorun haline dönüşmüştür. Bu daha da devam ediyor. Batıda baktığım zaman İngiltere'de bundan 4 sene önce sorduğumda tutukluyla hükümlü arasındaki oranın yüzde 15 olduğu söylenmişti, bizde yüzde 60'a vardığını görüyoruz. Avrupa ortalaması yüzde 20-25 arası. Tutuklamaya itiraz konusunda veya tutuklamanın yeniden değerlendirilmesi konusunda yargının yaptığı değerlendirmede verdiği kararlarda bir terimi kullanmaya başladılar, dikkatimi çekti: Tutuklama süresine göre eğer bir insanı tutuklaması şu anda o kadar fazla değil, 3 ay geçti, bu aslında bu kadar ceza yiyecek, bu

cezayı yiyeceğine göre bu henüz süreyi doldurmadı, bu bakımdan bu süre de dikkate alınarak ifadesi bir ihsası rey değil midir? Sonunda bir reddi hâkim talebine esas alınamaz mı? Bunu görmeye başlarım ve insan da üzülüyor, tutuklama süresi nasıl gerekçe olarak kabul edilir?

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Başka söz isteyen yoksa sözü kendime vereceğim. Peki, sözü alıyorum. Akşamın bu saatinde böyle bir latife yapmak lazım, böyle bir çağrışım yaptı, pası o verdi bana, Nizar Özkaya verdi. Size şu ordinaryüs hikâyesini anlatayım iki satırla: Bakın, Türkiye’de üniversitelerin eskiden ge-lerek bulunduğu düzeyi filan da ölçersiniz. Şimdi Batıya gittiğiniz zaman bu ordinaryüs meselesi özellikle Fransa’da profesör ordinar deniliyor. Bunlar Amerikan terminolojisiyle fulltime çalışan adamlar, bunların dışarıda işi yok, bunlar yalnız ders veriyorlar. Bir de ekstra ordinar var, bunlar hem hocalık yapıyor, hem de avukatlık yapıyor, danışmanlık yapıyor, vesaire. Bizim hazretler hemen şeyi söyleyeyim, bu 1960’da kalktı, bizim bu maskaralık kalktı, bu ordinaryüs maskaralığı Üniversiteler Kanunuyla kalktı. Bizimkiler Batıdan bunu duyuyorlar, diyorlar ki, bir dakika profesör az gelir kardeşim bizim insanlara, önüne bir şey daha eklemek lazım. Neyi ekleyelim? Ordinaryüs. Bu ordinaryüs nedir? Batı ölçeğinde bile çok tanınmış, üstün başarılı üniversite hocalarına ordinaryüs demek çok uygun olur, hadi yasa ve ordinaryüs oradan geliyor. Kaynağına bakın, Türkiye’deki deformasyona bakın, 1960’da bunu kaldırıp attılar. Tabii vatandaş bunu takip etmez, etmek zorunda

da değil. Ben bu lafı duydum bir-iki kere, ya profesör oldun, ama ordinaryüs olamadın gibi. Şimdi parantezi kapatıyorum, ciddi konuya geliyorum.

Hepsini birden ele alması için sevgili Feyzioğlu'nun bir-iki kelime de ben söyleyeceğim. Bir kere ortalıkta bir laf dolanıyor bu katalog suçlar hikâyesi. Bu Alman teorisinin getirdiği bir laftır bu katalog suçlar. Bu katalog suç dedikleri Batıda özellikle Almanlar bu terminolojiyi çok seviyor ve kullanıyor, yasanın bazı hükümlerine mesela, tutuklamayla ilgili birtakım suçları oraya yazıyorlar, bu bir katalogdur diyorlar. Bir tarife gibi bir şey bu, şimdi hukukta tabii bunun çok tehlikeli ağır sonuçları var. Türkiye bugün bunu yaşıyor zaten. Şimdi bu tutuklamayla ilgili biraz geriye dönüp bakarsak hani Avrupa Birliğine giriyoruz, uyum yasaları yapıyoruz, yasalarımızı daha iyi hale getiriyoruz, temel hak ve özgürlüklerde ilerleme sağlıyoruz anlatımlarının tutuklamayla ilgili kat ettiği ters yolu iki kelimeyle anlatacağım.

1412 CMUK 104 şöyle bir laf vardı orada: Ağır cezalı suçlarda sanık kaçacak sayılır. Bu uzun yıllar 1929'dan gelerek uygulanıyor ve neticede bu rahatsızlık yaratıyor. Kardeşim, her ağır cezalı suç işleyen adamı içeri mi alacağız biçiminde bir değerlendirmeye bu konu oluyor. Hâlbuki orada bir karine var, bu çürütülebilirse adamı gene de tutuklama yazıyor orada. Onun üzerine 1992'ye geliyoruz, o 3842 CMUK değişikliğinde Seyfi Oktay bana diyor ki: "*Hocam bir şey yaz buraya, bu rahatsız ediyor*" İşte o sürelerle ilgili temel alt sınırdaki ceza 7 ağır hapis var o zaman, ağır hapisten fazla olursa sanık kaç-

çak sayılı 1992'de yasaya koyuyoruz. Hani tutuklamaları mümkün olduğu kadar azaltmaya çalışıyoruz, bunun o uygulamayla biraz açıkçası faydası da görülürken CMUK gelip oturunca Türk hukukunun tam göbek yerine o hükümleri atıyor, liste koydum kardeşim diyor. Yargıç ne yapar? Listeye bakar. Savcı sevk etti, listede var. Sonuç tutuklama, gelinen nokta ve süreç üç kelimeyle böyle. Çok toplantıda sulh ceza hâkimi var mı dedim salonda, parmak şu bu bir istirhamım var dedim. Uygulamada bir şey görüyorum. Dosya geldi, ifadeyi aldınız, böyle tam cambazın ipi gibi ortada içeri veya dışarı. Siz her tereddütte adamları içeri alıyorsunuz, bunu yapmayın. Hiç olmazsa o kadarla bunları dışarı bırakarak biraz özgürlükçü bir yaklaşım sergileyin.

İkinci satır başı uygulamada dikkati çeken bir şey var; insanlar aynı sözcüklerin tekrarıyla tutuklanıyor, aynı sözcüklerin tekrarıyla dışarı bırakılıyor. Bu kadar anlamsız bir yaklaşım söz konusu. Mevcut... durumu suçun vasıf ve mahiyeti falanda başlayıp ya içeri veya dışarı. O sürelerle ilgili sorduğun soru çok önemli, onu tabii Metin kesin cevaplayacak, ona ben girmiyorum zaten sorulara. Bakın, bunu hep söylüyorum, hep de yazıyorum, gene söyleyeceğim. Çünkü laf oraya geldi. Hukuk normları bir ülkenin şanı şerefidir. Hukuk normlarıyla siz devletin otoritesini ve itibarını zedeleyemezsiniz. Medeni ülkelerde hukuk devletiyim diyen ülkelerde böyle bir şey olmaz. Ben bu lafları niye ediyorum? Sen bana vitrin mi yapıyorsun? Vakko mu orası? Adli kontrol diye bir laf yazıyorsun, sonra dönüp arkamı gidiyorsun. Bu nasıl bir şey ki? Adli kontrol diye bir şey

getiriyorsan buna sahip çıkacaksın, çünkü adli kontrol tutuklamanın çok ağır sonuçlarını ortadan kaldırmak için öngörölmüş bir mekanizmadır. Birtakım yükümlölöklere tabi tutup birden fazla da olabilir bu, seni içeri almıyorum, ama edebini takın demektir. Nerede? Ortada öyle bir şey dokunur bir uygulama görölmüyor. Gıyabi tutuklama yarın da inşallah buradayız.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ceza sisteminde gıyabi tutuklamayı niye kaldırıyor ki? Zaten CMK'nın bana göre en büyük hatalarından biri yerleşik Türkiye'nin başına uygulama dahil dert olmayan kavram ve kurumlarla ilgili olarak değişiklik yapma sevdasına kapılmasıdır. Gıyabi tutuklama da bunlardan biridir. Kimse bana masal anlatmasın, Sulhi Beyle bu konuda az kavga etmedim. *"Efendim, biz gıyabi tutuklamayı kaldıracamız, yakalama koyacağız"* diyor bana, gıyabi tutuklama kavramının temelinde ne yatıyor? Soruyorum size, adam yargıdan kaçıyor, yasadan kaçıyor, hesap vermekten kaçıyor da gıyabi tutuklamaya tabi tutuluyor. Sonra yargıç önüne gelip de ifadesi, sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmayacaksa tabii bırakılacak, ondan sonra yok yol tutuklaması, yok bilmem ne birtakım şeyler.

Şimdi duruşmada tahliye ettiniz, Amerikan filmlerinde görürsünüz öpüşürler koklaşır, ondan sonra çıkarlar giderler. Bizde olmuyor. Bir şeyi içinize sindirin diye söylüyorum, normu koymazlarsa hiçbir halt olmaz. Şöyle bir örnek vereyim, Turgut Kazan onu hatırlayacaktır, ama şu anda salonda değil: 30 seneyi geçti, adam sulh ceza hâkimiydi Sultanahmet'te, ismini unuttum. Bir dosya

geldi bir gün, savcı sevk etti. Adam öldürme var. Yargıç değerlendirdi, herhalde orada meşru müdafaaları filan gördü, tutuklamadı, sanığı tutuklamadı. Adama Türkiye'yi zindan ettiler. Hazırlıkta bir ağır cezalık suçtan tutuklama kararı vermedi diye o sulh ceza hâkimine Türkiye'yi zindan ettiler. Böyle bir şey var, belirli formatlar var. O formatların dışına çıkarsanız sizi yakarlar. Eski 126 şimdi 103'e mi geldi o? Hani savcı salıverir, adam salıverdi Beyoğlu Başsavcısı, adam mahkûm oldu. Görevi kötüye kullanmaktan Yargıtayda yargılandı birinci sınıf diye ve adam "*kardeşim niye eski 126, 103'le adamları bıraktın*" diye mahkûm oldu. Birtakım da bu işin yazılı olmayan kuralları, formatları tabii ki var, herkese kendine çeki düzen ver mesajları tabii ki de bu işin içinde var.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Efendim, şimdi şundan başlayayım: Bu ülkede kanaatimce son 20 senede yapılmış olan bir ciddi reform vardır. 3842 sayılı Kanunla 1992 senesinde CMUK'nın değiştirilmesidir. CMUK'yı değiştiren bilim heyetinin iki önderi vardı; biri burada yanında oturmaktan şeref duyuyorum, diğerinin de öğrencisiyim, asistanıyım rahmetli Eralp Hoca. İki dev hoca imkânsız birlikte başardılar, o yüzden çok teşekkür ederim. Biz bir 3842 gördük. Herhalde fazla geldi ve CMK törenlerle CMUK'yı değiştirirken çok ilerici bir değişiklik, bir reform diye bize maalesef yutturuldu. Gerçi yutturuldu demek de doğru değil, çünkü ben Ankara Hukuk öğretim üyesiyim, Hocam İstanbul Hukuk, biz Resmi Gazetede gördük CMK'yı. Eğer Türkiye'nin en büyük üniversitelerinin öğretim üyeleri, baro

başkanları bunu Resmi Gazeteden okumak zorunda kaldıysa, eğer sayın hâkimler bunu Resmi Gazeteden okumak zorunda kaldıysa bu süreç demokratik bir süreç değildir.

Bir ülke varmış, bu ülkenin adı Mozambiya'ymış. Bu ülkede birtakım şeyler farklıymış. Bu ülke Afrika Birliğine girmek istemiş, bir türlü giremezmiş. Afrika Birliği ne dermiş bu ülkeye? Sen hâkim ve savcı ayrımını bu ülkeye getir bir kere, savcılar hâkim olmadıklarını, hâkimler savcılarının kendilerinin yardımcısı olmadığını bir anla-sınlar dermiş. Bunu pekiştirmek için de dermiş ki, hâkimlerin ve savcıların katlarını ayır, mümkünse binalarını ayır. Şu aklına gelmemiş; lojmanları da altı üstlü, bu aklına gelmemiş, yazmamış Afrika Birliği raporuna. Afrika Birliği Mozambiya'ya söylüyor bunu, sebebi şuymuş: Bu dünya bir Ortaçağ yaşamış, bu Ortaçağda iddia eden yokmuş. Onun yerine bir engizisyon mahkemesi varmış. Engizisyon mahkemesinde davayı açan da, davada hüküm veren de aynıymış. Bunun savunmayı 10-0 yenik savunmaya başlattığını görmüş dünya ve iddia eden bir başkası olsun, savunan bir başkası olsun, birisi de tarafsız iki tarafı da eşit mesafede tutarak dinlesin, karar versin demiş dünya. Bunu 400 sene önce demiş. Afrika Birliği Mozambiya'yı bu konuda sürekli uyarırmış. Dermiş ki, böyle yap, şöyle yap. Niyeyse Mozambiya bunları yapacağına Afrika Birliğinin hiç demediklerini demiş gibi yapmaya gayret edermiş.

Şimdi konumuz tutuklama. Tutuklamada Mozambiya'dan listelerle tutuklama talebi gelirmiş. Tutuklama taleplerini alan Mozambiya savcısı bakarmış: "*Yahu kimi sevk ede-*



*ceğim, ne yapacağım, sen ne diyorsun?”* Dermiş ki listeyi veren: *“Bak, şu yıldızlı olanlar tutuklanmayabilir, şunların tutuklanmasında fayda var”* Savcının dosyayı incelemeye de fazla vakti olmazmış. Hâkime sevk edermiş tutuklama için, hâkim haklı olarak süresi içerisinde inceleyemeyeceği için savcıya o Afrika Birliğinin sen katını bile ayır dediği savcıya *“hangileri tutuklanmalı?”* diye sormuş, danışmış, bunda bir sakınca da görmezmiş. Niye sakınca görsün ki, zaten ikisi de hâkimmiş ona göre ve bakarmış birlikte karar verirlermiş, 20 kişi sevk edildiyse 17’sini tutuklar, 3’ünü tahliye eder ve böylece *“ben bunu inceledim”* dermiş. Kamuoyu da baktığında 20 kişi sevk edildi, 17’si tutuklandı, demek ki bir şey var bunda ve buna Mozambiya halkı inanırmış.

Gelelim bu ülkeye; ben olsam çok zor bir şey istiyorum sizden, çok farkındayım bunun ve size çok büyük saygı duyuyorum. Çünkü sizin üstlendiğiniz yükün altında çok şükür değilim. Ben size başta söyledim, çok kolay bir iş yapıyorum, siz çok zor bir şey yapıyorsunuz, ben çok kolay, ben bu kürsüye çıktım eleştiriyorum, ama inanın fildişi kuleden eleştirmiyorum. Ben de sahada çarpışarak eleştiriyorum. Yani bana adliye görmedi diyemezsiniz, bana tahliye talebinde bulunmayan bir adam olarak sen gelip bunları anlatıyorsun diyemezsiniz. Ben avukatım, ben her adliyede, Türkiye’nin her yerinde bunun mücadelesini veriyorum. Hem de uygulamalı bir dersi anlatmaya gayret ediyorum, dolayısıyla ben uygulamadan beslenen bir hocayım, hoca olmaya gayret ediyorum, ama aynı zamanda da avukatım, bilerek konu-

yorum ve çok şükür diyorum hâkim değilim, savcı değilim, ama ben olsaydım yine rahatlıkla söylüyorum, eğer bana son gün son dakika 4 gün tutulduktan sonra insanlar getirildiyse ve bu ülke kanununda şu dosyayı bir hâkim incelesin diye bir süre yoksa ki yoktur, yüzde yüz haklısınız yoktur, Çanakkale Hâkimi bir dostum bunu yaptı, diğer arkadaşları hâkim beyi kurtarmak için seferber oldular ve başı yanacak diye kararını kaldırdılar. “Ben bu dosyayı nasıl inceleyeyim? Benim önüme 20 klasör birden getiriyorsunuz, son dakikada getiriyorsunuz, dolayısıyla ben kendime süre veriyorum”, “kanunda yok bu süre” dediler ve derhal heyet toplandı ve hâkimi kurtarmak için tutuklama kararlarını verdi. Söylüyorum size, yüzde yüz haklısınız, kanun eksik. Bu eksiklik karşısında ben olsam ne yapardım? Kolay bir şey söylüyorum şimdi: 1. Suçsuzluk karinesi diyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suçsuzluk karinesi esastır, bana suç delillerini inceleme imkânı tanımadığına göre savcı şüpheden sanık yararlanır, kişinin suçsuzluğu esastır, tahliye. 2. Son güne kadar beklemiş olan savcının son güne kadar bekleme gerekçesi dosya üzerinden anlaşılmadığı için savcı hakkında görevi ihmalden suç duyurusu. Ben olsam bunu yaparım, çok zor bir şey istediğimi de biliyorum, özür dilerim.

Ben sizden şunu istiyorum: Yel değirmenlerine savaş açın diyorum. Bunu isterken de bir rahmetli hocamın yine sözünü anacağım size, Eralp Hocanın: “Bir ülkede yargı bağımsızlığı hâkimlerin cesaretine emanet edilmişse o ülkede yargı bağımsız değildir” Ben sizden yargısı bağımsız olmayan bu ülkede zor bir

şey istediğimin farkındayım, çok özür dilerim. Keşke istemek zorunda kalmasaydım, keşke hocamın tam 25 sene önce sarf ettiği bu söz bugün sadece bir hatıra olarak anılsaydı.

Efendim, Yavuz ağabey siz yakalamadan söz ettiniz. Çok doğru sizin bahsettiğiniz hüküm, ama 90. madde başka bir yakalamadır. Siz de biliyorsunuz sayın savcım, o 90. madde yakalaması kolluğun tutuklama şartlarının varlığını dikkate alarak yaptığı ve savcıya götürdüğü yakalamadır. 94, 98'le ilgili bir düzenleme, yani 98'e göre hakkında yakalama emri verilenin ne yapılacağı, o da hâkimin önüne götürülür diyor, ama soruşturma evresinden söz ediyorum. Soruşturma evresinde hâkimin önüne götürmeniz anlamsız, birbirine bakacak hâkimle şüpheli, soruşturmayı yapan savcı, savcının önüne götürmek lazım, ama savcının önüne götürdüğünüzde soru şu: 24 saatlik süre kesildi mi? Kesilmiyor, çünkü hâkimin önüne 24 saat içinde çıkar diyorsunuz. Bakın, bu da bir başka sorun her neyse, yani 98'deki durum bambaşka ve 98 aslında bana göre maskaralık. Gıyabi tutuklamanın yerine getirilen çok daha kolay uygulanan bir şey, ama bakın inanın Türk uygulaması da çok güzel bir çözüm bulmuş durumda bu 98 maskaralığına. Hakikaten güzel dahiyane bir çözüm bulmuş. Hukuka ne kadar uygun tartışılır, ama mahkeme soruşturma evresinde değil, kovuşturma evresinde bu idari çözüm gibi daha da etkili, şöyle diyor: *“Yakalanmasına eğer mahkememiz yargı çevresinde yakalanmamışsa en yakın mahkemeye sevkle bu mahkemece ifadesi alınmasına ve sonra tahliyesine”* Yok böyle bir şey kanunda, ama

ifadesini al, sal, ifadeyi de bana gönder, yani ben adamı görmek istemiyorum, bana ifadesi lazım. Yokluğun içerisinde Türk hâkimi dahiyane bir çözüm bulmuş, çünkü Türk hâkimi de saçmalığa isyan ediyor.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Çorbayı yaparken eski 223/2'yi de işin içine katıyor. Hani adam gelmiyordu ya İbrahim Tatlıses, “*seni getirmesini bilirim*” deyip basıyor tutuklamayı, İbrahim ertesi gün “*09.00’da geldim*” diyor. Yılı da işin içine katıyor tabii.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Efendim, şimdi “*adli kontrole karar verebilir mi?*” diye Yavuz ağabey sordu. Adli kontrole bence karar verebilir, şöyle karar verebilir gibi düşünüyorum; çoğu yapan azı da yapabilir, yani tutuklama konusunda karar vermeye yetkili olduğuna göre çoğu yapan azı da yapabilir diye düşünüyorum. Bu temel bir ilkeyi kullanmak istiyorum burada, ancak adli kontrole gelelim. Hocam girişi yaptı, sanıyorum bana bıraktı. Adli kontrol bir maskaralık, Allah aşkına ehliyete el koymanın bir koruma tedbiriyle alakası var mı? “*Ehliyetine el konulur*” diyor. Ne diyecek adam? Hay Allah kaçacaktım, ehliyetim yok. Bunu mu demesini bekliyoruz? Tabii ki Türk hâkimi aklı başında, bakıyor şu adli kontrol maskaralığına, ben bunun içinde neyi kullanabilirim diyor. Kullanabildiği iki bent var: Yurtdışı çıkış yasağı, teminat. Adli kontrol dediğiniz bu, bundan başka bir şey kullanamıyor. Ne yapacak, ehliyetine mi el koyacak? Uyuşturucu tedavisi bunların hiçbiri adli kontrol değil, bunların tamamı güvenlik tedbiridir. Güvenlik

tedbirinin ceza verilmeden önceye çekilmiş hali, başka bir şey değil. Bana göre Anayasaya da aykırı zaten, yani suçlu olduğu kesin hükümle sabit olmayan fiili işlediği kesin hükümle sabit olmayan birini hadi bakalım sen şimdi düzenli olarak hastaneye git diyeceksiniz. Niye gideyim ki? Belli değil daha, yanlış bu. Onun yerine şu getirilebilir, teknolojiyle getirilebilir: Adli kontrol işlevsel hale nasıl getirilir? Elektronik kelepçeler kullanılabilir, evinden çıkmaması belki sağlanabilir. Her şeye para var da buna mı yok? Bunlar sağlanabilir, böylece belli bir sistem belki kurulabilir, ama adli kontrol bugünkü şekliyle çok haklısınız, işlemesi mümkün değil.

İtiraz konusuyla ilgili çok haklı bir soru, yalnız cevap şu: Üzgünüm istediğiniz cevabı, burada düşündüğünüz cevabı ben veremeyeceğim, şundan veremeyeceğim; ben objektif davranmak zorundayım. Bakın, mahkemenin vermiş olduğu tahliye kararına sanık zaten itiraz etmez, bitti. Savcı itiraz edemez, çünkü 267 açık hüküm diyor ki: *“Mahkeme makamı kararlarına kural olarak itiraz olunamaz, ancak kanunda aksi yazıyorsa itiraz olunabilir”* yani itiraza tabi bir mahkeme kararını açıkça yazması lazım. Soruşturma evresine gelelim, soruşturma evresinde tutuklama talebini reddeden kim? Hâkim, mahkeme değil bakın, hâkimlik makamı kararı veriyor. Yani sulh ceza hâkimi veya EDGM uygulamasında EDGM. Bana göre bu uzun kompozisyon yazmaya gerek yok, 250. maddeyle görevli özel ağır ceza işi değil o, EDGM, adı değişti, ben DGM’yi tercih ederim, DGM çok daha bu sisteme göre başka güvenceleri vardı. Vallahi tercih ederim ve bir

gün de DGM'yi tercih edeceğimi inanın aklıma gelmezdi, düşünmezdim. 1982 Anayasası hakkında iyi bir şeyler söyleyeceğimi de düşünmezdim. Maalesef bunu söylüyorum. EDGM'de de biliyorsunuz yok böyle bir şey, nöbetçi hâkim diye bir şey de yok, nöbetçi hâkim başkan tarafından sıra sende denilen hâkim, çizelgeye konmuş, kanunda yok öyle bir şey. Bakıyorsunuz yine 267'den yola çıkıyorum, 267 hâkimlik makamı kararlarına karşı kural olarak itiraz olunabilir, ancak itiraz olunamayacak kararlar yazar diyor. Şimdi soruşturma evresini yürüten savcı bir şüphelinin tutuklanmasının soruşturmanın selameti açısından, ceza muhakemesi açısından zorunlu olduğu düşüncesinde ve tutuklama talep etmiş. O soruşturmayı yürütmek zorunda. Şimdi ben savcının tutuklama talebinin hukuka uygun olduğunu düşündüğünü varsayıyorum. Savcıya göre kanundaki şartlar oluşmuş, tutuklansın düşüncesinde savcı ve tutuklama talep ediyor. O soruşturmayı yürütmek zorunda, bununla görevli. Hâkim reddediyor, reddettiği zaman savcı o soruşturmayı yürütemez hale geliyor, yani kendine göre kilitleniyor. Çünkü savcı cezalandırılınsın diye düşünmediğini varsayıyorum. Yasaklayan bir hüküm yok savcının itiraza gitmesini, 267 çünkü açıkça "yasaklanmamışsa" diyor. 267 hükmü yasaklanmış olmasını arıyor, hâkimlik makamı kararı, mahkeme makamı kararı değil, o yüzden kanaatimce savcının soruşturma evresinde tutuklama talebinin reddi kararına itiraz etmesi mümkün. 267'de çünkü buna izin veren bir düzenleme var. Çok da yanlış gelmiyor, uygulama çok kötü, uygulamanın kötülüğü kurumun veya sistemin

yanlış olduğu anlamına kanaatimce gelmez.

Hürriyet Gazetesi'nden ilginç bir haber size: Birinci sayfada meşhur yürüyen isimli soruşturmalardan biri, kamuoyunu meşgul eden siyasi içeriği olan soruşturmalardan biri, orada habere bakıyorsunuz tutuklamaları yerden yere vuruyor haber, ağır şekilde eleştiriyor. Güzel. Kanlı kanlı sayfasını açıyorsunuz, 3. sayfadır. Manşet şu: Savcı tutuklama talep etti, hâkim "hadi okula" dedi. Bakıyorsunuz okuyorsunuz tutuklanması talep edilen bir lise öğretmeni, iddia lise öğretmenin bir kız öğrenciye tacizde bulunduğu ve savcı tutuklama talep etmiş, sulh ceza hâkimi abide gibi bir karar yazmış. Zaten yazması gereken karar, ama az bulduğum için abide gibi diyorum. Gerekçelerini de açıklayarak kaçma şüphesinin olmadığını söylemiş. Hürriyetin 3. sayfa manşeti: "*Savcı tutuklama talep etti, hâkim hadi okula dedi*" Yani hadi devam aslanım, iyi bir şey yaptın devam et. Şimdi o hâkimden bir daha böyle bir tahliye, böyle bir tutuklama talebi reddi kararını almanız zor. Hâkim üstünde öyle büyük bir kamuoyu baskısı var ki, benim sanığım iyidir, tutuklama, ama onun sanığı kötüdür, onunkini tutukla. O olayda tutuklanması lazım, bu sanığın tutuklanması lazım. Böyle şey olur mu? O gazeteye göre mi yapacağım, bu gazeteye göre mi yapacağım? Sana göre mi, bana göre mi yapacağım? Bakıyorsunuz manşetlerde hâkim ismi vererek yine tahliye etti, yine tahliye etti. Niye peki aynı gazete yine tutukladı yine tutukladı demiyor hâkim ismi vererek? Yargıyla bu kadar oyun olur mu? Yargı bu oyuna böyle alet edilir mi? Bu ne kadar tehlikeli bir oyundur? Peki, o tutuklanan

insanlar yarın çıkıp aynı hukuksuzluğa devam ettiğinde ben kalan ömrümü de yine hukuksuzluk içinde mi devam ettireceğim? Türkiye bu kısırdöngünün içinde kalmak zorunda mıdır? Yazık değil mi bize, yeni bir hınç dalgasıyla karşılaşmayacak mı bu ülke? Peki, bu da bitti.

“İhsası rey mi?” diye sordu Sayın Başkanım, vallahi yazılışına göre tabii ki ihsası rey, yani verilecek cezanın miktarı sen ceza verdin de sanki, yani vereceksin kesin de, onun miktarı, ama şöyle ifade etmek istiyorsa ona bir şey diyemem: En ağır iddiadan da ben mahkûmiyet kararı versem bile zaten şartlı tahliye süresini de dikkate aldığımda tutukluluk artık haksız hale gelmiştir. Orantılılığı ifade etmek istiyor. İfadeler çok önemli, orantılılığı kasteden bir ifade kullanıyorsa ihsası rey değil, orantılılığı ifade eden bir ifade kullanmıyor, tam tersine ben ceza vereceğim, ama verdim zaten anlamında kullanıyorsa yüzde yüz ihsası rey.

#### **Kazım KOLCUOĞLU**

Ben çıkaramıyorum.

#### **Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Ben de çıkaramıyorum, maalesef ben de o anlamı çıkaramıyorum.

Son bir şey anlatayım, sonra bitireyim, ama idari yargı fikri mükemmel, çok teşekkür ederim, bunu mutlaka kullanacağım. İdari yargıya bunu taşıma fikri mutlaka kullanmak lazım. Söyleyeceğim şey şu: Bir gün hepinizin başına gelmiştir bu, tahliye talebinde bulundum ve tahliye talebini savcıya yönelttim. Eski 126, 103'ü kullandım. Savcı böyle bir yetkisinin olmadığından herhalde bahisle bunu



da yazmıyor, benim tahliye ben özellikle yazdım, 103'e göre resen tahliyesini istedim. Bakın, üst üste koyacağım bunları; savcı bu yetkiye sahip olmadığı düşüncesinde, kararı veren sulh ceza hâkimine gönderiyor dilekçemi. Kararı veren sulh ceza hâkimi geri aynı savcıya gönderiyor, mütalaa alıyor. Güzel, gelen mütalaa şu: Kâğıt kıvrılmış, şurasına yazılmış: İtirazın reddi gerektiği mütalaa olunur. Daha evvel itiraz etmedim, ben aslında hâkimden tahliye talebinde de bulunmadım, itirazın reddi gerektiği mütalaa olunur yazmış buraya. Sulh ceza hâkimi 3 gün içinde karar verecek ya kendi şeyine ilişkin, itiraza döndü ya benim işim, talep gibi itirazın reddi gerektiği düşüncesiyle itiraz merciiine göndermiş. İtiraz mercii o da görüş almış, itirazın reddi gerektiği mütalaa olunur diye yazmış. Bunların hepsi de İstanbul'da oluyor. İtiraz mercii de olmayan itirazımın olmadığı halde reddine karar vermiş.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Tabii, şimdi yorum getiriyorum: Onlar seni acemi mangasından sayıp, hani bir laf var ya Yargılama Yasasında, eskiden de vardı, şimdi de var: Hani mercii şaşırırsan hakkın zayi olmaz, korkma, gereken yapılır. Sen başlığı yanlış da atsan Yargıtaya hükmü gönderirken "*ağacığım, ben buna itiraz ediyorum*" da desen temyiz ediyor muamelesi yapsan yutmaz. Feyzioğlu yutar mı?

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Estağfurullah Hocam, o kadar iyi biliyorsunuz ki, ben aldım bu fotokopilerimi de aldım, merci merci geziyorum. "*Savcı Bey, çok özür dilerim, ben sizden başka bir şey talep*

etmiştim” dedim, anlattım. “Niye sen bunu bu kadar büyütüyorsun? Bak sen istememişsin, kaç tane merci bunu denetlemiş” dedi. Allah razı olsun da

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Sevildiğini bil diyor.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Sevildiğini bil diyor. “Çok özür dilerim, yani ben bir an ters anlayacak olsam şunu mu diyorsunuz? Sen ne yazarsan yaz zaten reddolunacaktı, işte sağlamından reddettik biz de, bunu diyorsunuz herhalde” dedim. Çünkü af buyurun, ben temyiz etmeden temyize gönderirseniz eğer hükmü temyiz mahkemesi neye bakacak? Benim dilekçemi okumuyor demek ki, iddianame olmadan dava açılabilir mi? İtiraz bir davadır, benim iddianamemle açılmış bir davadır, ben iddia edeceğim. O bir dava, itiraz davası, benim iddianamem olmadan siz ne yetkiyle benim açmadığım davaya bakıyorsunuz? Savcı dava açmadan davaya bakabiliyor musunuz ki ben itiraz etmeden benim davama bakıyorsun? Demek ki benim ne diyeceğim hiç önemli değil sizin için, her neyse tabii yargı doğru yolu bulur sonunda, ben verilen bu kararların tamamı yok hükmündedir diye ikinci bir dilekçe verdim. Ardından Adalet Bakanlığına durumu bildirdim. Çünkü burada bir görevi ihmal vardır, dilekçelerim okunmamaktadır. Adalet Bakanlığından cevap geldi zaten, şu: “Doğrudur, haksızlık yapılmıştır size, ancak bu haksızlığın telafisi mümkündür. Telafisi mümkün olan bir haksızlıkta herhangi bir görev suçu oluşmamıştır” şeklinde harikulade bir karar da geldi. Ceza işlerinde incelemişler,

böylece İstanbul adliyesi olmayan itirazımı bir şekilde reddetmiş bulundu.

Efendim, bu ülkede 59 hukuk fakültesi var. Bu ülke 59 hukuk fakültesinde hoca olmadan eğitim vermektedir. Geçen gün merak ettim, bizim köşede bir büfe var. Büfeciye gittim dedim ki: “Ahmet, her yıl 1000 büfeci Ankara’ya gelse sizde ne yaparsınız? İş yapabilir misin?” “Ağabey deli misin? Her yıl 1000 büfeci bu işe katılırsa ben kapar giderim” dedi. Değerli meslektaşlarım, İstanbul’u bilmiyorum, Ankara’da avukat sayısı her yıl 1000 kişi artıyor.

**Prof. Dr. Erdener YURTCAN**

Şöyle bir öneri getireceğim: Yarın buradayız, adam program yapıyordu ya, ben haftaya da buradayım, beklerim diyordu. Biz iki gün buradayız, şayet bizden sıkılmadıysanız yarın bekleriz. Onu ben akşamın bu saatinde sıkıştırmama fikrindeyim, o önemli bir şey, o paragrafı açarız yarın burada, doya doya konuşuruz diyorum.

**Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU**

Hocam bir cümle söyleyebilir miyim? Arzım şudur: Size Sayın Başkandan arz ettim fotokopileri dağıtıldı. Lütfen bunu tetkik buyurun, Anayasa Mahkemesinin bütün üyeleri siyasi iktidar tarafından atanmak istenmektedir.

Bakın, üç üyeyi Meclis, kalan 14 üyenin tamamını tek seçici olarak Cumhurbaşkanı seçmektedir. Kimse bir hikâye anlatmasın, Yargıtayın, Danıştayın yapacağı seçimlerin hiçbir kıymeti harbiyesi yoktur. Çünkü 500 oy alanla 1 oy alan Cumhurbaşkanı karşılarına geldiğinde 1 oy alanın seçilme imkânı geti-

rilmektedir. Anayasa hükmü olarak getirilmektedir, dolayısıyla eğer bu paket referandumda giderse siz YÖK'ten memnunsanız, üniversite rektörlerinin seçilmesinden memnunsanız evet oyu veririz, ama rektör seçimi sırasında ne maskaralıklar döndüğünü eğer biliyorsanız hayır oyu veririz. Eğer bu paket evet oyuyla referandumdan geçerse ben bundan sonra bu ülkede hiçbir genel seçimin sonucunu merak etmeyeceğim, Kanarya Sevenler Derneğinin seçimi olsun veya genel seçim olsun benim için fark etmeyecek. Çünkü Anayasa Mahkemesinin yapısı siyasi iktidar tarafından belirlenir hale geldiğinde bütün üyeleriyle birlikte bu ülkede genel seçimler sadece kandırmaca olacaktır. Bu bizim görevimiz.

**Av. Muammer AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Her şeyden önce size teşekkür ediyorum. Sizinle birlikte bugün bu toplantıya bu bilgilendirme Çalıştayına katılarak bizimle değerli görüşlerini paylaşan bütün panelistlere tek tek huzurunuzda teşekkür ediyorum. Her ne kadar bu salon yeterli çoğunluğu sağlayıp, doluluk oranını yakalayamamış olsa bile buradan çıkan sonuçları biz en yakın zamanda kitaplaştırarak herkesin istifadesine sunacağımız için bence bugün burada konuşulanlar Türkiye'de olanlar ve olması gerekenler noktasında çok önem taşımaktadır. Bu anlamda diğer konuşmacıların da aktardıkları gibi Sayın Feyzioğlu'nun söyledikleri hepimiz için çok önemli hem bugünün konusu olan konular bakımından, hem de Anayasayla ilgili olan konular bakımından,

ama bir gerçek var ki, hakikaten 2005'ten beri bu ülkede yapılan yasa değişiklikleri öylesine yapılmıştır. Hepimiz biliyoruz, seversiniz sevmezsiniz Sulhi Dönmezer Hoca yıllarca komisyon başkanlıkları yaptı ve bu kadar engin bilgisine rağmen şudur diyemedi, ama birileri geldi hemen budur deyiverdiler ve 80 yıllık birikimle gelen yasaları bir kenara attılar, ellerinin tersiyle ittiler, birilerinin adına ileride yapılacak mizansenlerin altyapılarını oluşturdular. Bu söylediklerime inanarak söylüyorum, çünkü yaşadıklarımız bizi bu noktaya getirmiştir. Bu bir paranoya filan değil, bugün hukukçu olduğu söylenen Hayati Yazıcı çıkıp Genel Kurmay Başkanının 30 Ağustosla ilgili söylemine dahi, görevine dahi dil uzatıyorsa bugün Başbakan Yargıtay Başkanına, Danıştay Başkanına, yüksek yargıdakilere, HSYK Başkan Vekiline sade vatandaşa söylediği gibi ananı al da git diyor sa geldiğimiz nokta herkesin ne olduğunu, ne olacağını düşünme noktasıdır. Bu konuda herkesi kendi vicdanıyla ve sorumluluğuyla baş başa bırakıyoruz. Sözüm bu salona değil, ülkeyedir. Bunlara sahip çıkacak olan da vatandaşlardır, ama hukukçulara önemli bir görev düşüyor, biz o noktadayız. Hâkimi, savcısı, avukatı ya da bu göreve sahip olmayan her hukukçuya, o da ülkedeki bütün vatandaşları bilgilendirme sorumluluğumuz var bizim, aydın sorumluluğumuz, Cumhuriyete, Cumhuriyetin hukukçusu olma sorumluluğumuz bunu getiriyor. Aksi takdirde bugüne kadar yaşanmışlıklar bizi daha da kötüye götürecektir. Sayın Hocamın söylediği Mozambiya olacağız, ama birilerinin de çıkıp kral çıplak diye söylemesi gerekiyor. Onun

için bütün bunları paylaşanlara sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. İstanbul Barosu bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra da mutlak surette bu çizgi doğrultusunda hareket edecektir. Katıldığınız için hepinize teşekkür ediyorum.



