

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SAVUNMA

Av. Şanlı ASLANGÜL (*)

«Hak» sözcüğü Hukuk dilinde olduğu kadar, günlük konuşma dilinde de çok kullanılan sözcüklerden biridir. Bu da herhalde hak kavramına karşı duyulan ilgi ve önemin bir belirtisidir kanısındayız.

Ne var ki hak, yasalarca kabul edilip hayata geçirilmedikçe, soyut bir kavram olmaktan öteye geçemeyecektir.

Ancak bilindiği gibi hak, çok kere bir lütuf olarak verilmemiş, genellikle bu, çetin bir mücadelenin, bir gelişim sürecinin sonucu olmuştur. Dilimizde yer eden «Hak verilmez; alınır» sözü de bu gerçeğin özlü bir anlatımıdır. Esasen hukuk tarihi de baştan başa, bu hak arama mücadelesinin bir belgesidir denebilir. Sözgelisi, bugün Anayasalarca da kabul edilip pekiştirilen ve hiçbir şekilde özüne dokunulamıyacağı vurgulanan birtakım bireysel haklar, kişiyi bağımsız bir hak süjesi değil, bağlı bulunduğu taşınmaz ile birlikte alınıp satılan bir «teba» kabul eden feodal düzene karşı girilen burjuva devrimlerinin bir ürünü olmuştur. Bunun gibi, 18. Y. Y.da oluşan sanayi devriminden sonra işçi sınıfı yararına kazanılan ve günümüze kadar yeni boyutlara ulaşan türlü sosyal haklar da hep böyle uzun ve çetin çabaların birer sonucudur.

Fakat bununla birlikte, bir hakkın yasalarca kabul edilmiş olması, onun gerçekleşebilmesi için tek başına yeterli değildir. Asıl önemli olan, onların uygulanması, hayata geçirilmesidir.

Bunun için ise en büyük çaba, yine bizatihi hak sahibine düşmektedir. Çünkü yasaları harekete geçirecek, bunun için ilk adımı atacak ve gerekli işlemleri yapacak, yani hak arayacak kişi de çoğunlukla kendisidir.

Oysa bu da türlü yönleri, türlü zorlukları olan bir konudur.

Ancak bir kuram olarak elbette ki herkes için hak arama öz-

(*) Ankara Barosu Avukatlarından

gürlüğü vardır. Esasen «hak» kavramı içinde, onu arama özgürlüğünün de zorunlu olarak bulunması gerektiği, aksi halde hakkın varlığından sözemenin bir anlamı olamayacağı herhalde açıktır.

Hernekadar dikta yönetiminde ve «olağanüstü» adı verilen dönemlerde, hakların askıya alınması «olağan» ise de, böyle bir durum, hiçbir şekilde hukuk düzeni ile bağdaşmadığından, bizim konumuz ise tüm kuralları işleyen bir hukuk düzeni olduğundan «hak arama özgürlüğü» derken, ancak böyle bir düzende var olabilecek bir mekanizmayı kasdettiğimiz açıktır.

Gerçekten de, keyfiliğin ve zorbalığın değil de hukukun geçerli olduğu bir toplumda, eğer bir hak söz konusu ise, elbetteki zorunlu olarak onu arama özgürlüğü de varolacaktır.

Ancak her konuda olduğu gibi, bu konuda da soyut özgürlük, bir hakkın elde edilebilmesi için yeterli değildir.

Değindiğimiz gibi, bunun türlü koşulları, türlü güçlükleri vardır...

Uzun İnce Bir Yoldayız...

Aşık Veysel'in dizelerinde bir yaşam felsefesi olarak özetlenen bu durum, bir bakıma hak arama konusunda da geçerlidir.

Gerçekten de, kısaca belirtmek gerekirse denebilir ki hak aramak, uzun bir labirentten geçmeye benzer. Zahmetli, külfetli, yorucu ve masraflı bir iştir.

Ayrıca, hak aramak bir çıkar çatışması olduğuna göre, birtakım güçlerle karşı karşıya gelmeyi, onlarla mücadele etmeyi de gerektirebilir.

Bütün bu nedenlerle hak arama konusunda genel bir çekingenlik vardır. Bu durum biraz da eğitim sisteminden kaynaklanan bir sonuçtur. Gerçekten de bizler çoğunlukla yukardan verilenlerle yetinmeye, biraz tevekküle, boyun eğmeye, kaderciliğe alıştırmış kişileriz. Bu durum daha ailede başlar, okulda, kışlada, işyerinde ve giderek toplumun her kesiminde kendini gösterir.

Oysa hak aramak, bir medeni cesareti, bir atılım gücünü, belirlirli bir kültür ve bilinç düzeyini, bir dünya görüşünü gerektirir.

Ve belirttiğimiz gibi, hak arama konusunda ilk adımı atacak, bu konuda yetkilileri uyarıp, yasaların uygulanmasını sağlayacak olan da, çok kere bizzat hak sahibinin kendisidir.

Onlar ise çekingen davranırsa, hak arama özgürlüğü, daha işin başında, kâğıt üstünde kalmış sayılacaktır.

Bunun örneklerine her alanda, meselâ —ülkemizde her zaman güncel bir konu olması nedeniyle— trafik kazalarında görmek mümkündür.

Bir kaza nedeniyle eğer ölüm olmuş ise, ölenin yakınları, «gidenin geri gelmiyeceği» düşüncesiyle ve belki de araç sahipleri ile, sigorta şirketleri ile uğraşmanın güç olduğu endişesiyle, çok kere onların lütfedeceği az bir miktar ile yenitir. Veya kaza sonunda mağdur, ölümden kurtulmuş ise, buna şükrederek dava yoluna gitmez. Böylece de bir kazadan dolayı ölüm ve yaralama olayları adeta «mübah» sayılmaya başlanır.

Sadece bir örnek olarak belirttiğimiz bu davranış biçimi aslında hemen her konuda görülebilen bir durumdur; türlü nedenlerle kişilerde böyle bir çekingenlik her zaman sözkonusudur.

Ömür Biter, Dava Bitmez...

Ancak herşeye rağmen hak arama cesaretini gösterebilen kişileri, genellikle uzun bir serüven beklemektedir. Uzayıp giden bir dava serüveni...

Kuşkusuz her zaman böyle olmasa da davaların genellikle çok uzadığı, aylarca yıllarca sürdüğü bilinen bir gerçektir. Hatta öyle davalar vardır ki, onları sonuçlandırmaya tarafların ömrü yetmez; babadan oğula, oğuldan toruna, kuşaktan kuşağa geçer. Davaya bakan yargıçlar değişir, avukatlar değişir, adliye binaları değişir, hatta yasalar değişir, fakat davalar halâ sürer gider...

Bu neden böyle olmaktadır? Kuşkusuz bunun pekçok nedenleri varsa da, —ayrı bir inceleme konusu olabilecek— bu konu üstünde şimdilik durmuyor, sadece hak arama güçlüğü yönünden bu gerçeği vurgulamakla yetiniyoruz.

Durum böyle olunca da, uzun bir çabanın sonunda istenilen hak elde edilmiş olsa bile, çok kere artık bir savaşı kazanmış olmanın manevi hazzından başka bir anlamı kalmamıştır; veya elde edilen hak, kendi değerinden çok daha pahalıya malolmuştur. Sözgelimi, hakkı olan bir yorganı alabilmek için, yatağını da satma zorunluğu söz konusu olabilmıştır.

Çünkü davalar uzadıkça, yapılan masrafların, katlanılacak külfetlerin artacağı doğaldır.

Bütün bunlara katlanabilecek güçte olan kişi için pek büyük bir sorun olmayabilirse de, buna karşılık maddi olanakları kısıtlı olanlar için, hak arama konusunda bu durum herhelde önemli bir engeldir.

Gerçi onların her ikisi de yasa karşısında eşittir; ve eşit olarak hak arama özgürlüğü vardır.

Fakat bunun için yıllar yılı sürecek bir külfete ve masrafa gücü yetmeyen kişi için bu özgürlük ne de olsa uygulamada kısıtlanmış demektir.

«Kanunu Bilmemek Maazeret Sayılmaz», Fakat...

Evet, hukuk düzenimizin temel kurallarından biri de budur. Birtakım keyfi uygulamalara yolaçılmaması ve yasaların herkes için aynı şekilde uygulanabilmesi için de gereklidir, yerindedir. Bu bakımdan haklı bir görüş olarak, «kanunu bilmemek mazeret değildir», fakat öteyandan kanunları tümü ile bilmek te mümkün değildir. Hatta bu, meslekten olan kişiler için bile pek kolay değildir. Çünkü ortalama bir hesap ile bugün 10.000'in üstünde yasa vardır. Bunlardan herbirinin bazı maddeleri, diğer bazı yasalarla değiştirilmiştir. Bu değiştirilen maddeler de daha sonra başka yasalarla yeniden değiştirilmiş, birtakım eklemeler, çıkartmalar yapılmıştır. Böylece yasalar, adeta yamalı bir bohça görünümünü almış, özel bir ilgi ve dikkatle izlenmediği takdirde, onları yeterince bilmek, son derece güç bir sorun olmuştur. Öyle ki, herhangi bir yasanın bir maddesinin ne zaman ve nasıl değiştirildiği, hatta onun halen yürürlükte olup olmadığı vs. gibi konular, hukukçular arasında bile bir duraksamaya yolaçabilmektedir.

Durum böyle olunca, onun hukuk bilimi ile yakından uzaktan ilgisi olmayan kişilerce bilinmesi nasıl mümkün olabilir?

Oysa hak aramak durumunda olan kişi, herhalde yasaları bilmek zorundadır.

Yani başka bir deyişle, bir yandan yasaları bilmenin güçlüğü; fakat öteyandan mutlak surette onları bilme zorunluğu sözkonusudur.

Tam bir paradoks gibi görünse de, durum böyledir.

Aksi halde sırf bu yüzden koskoca bir hakkın kaybedilmiş olması mümkündür. Nitekim bunun sayısız örneklerine raslamak mümkündür. Özellikle hukuk davalarında bu daha belirgin bir durumdur. Gerçekten de sözgelişi bir temyiz, ya da bir zaman aşımı süresini bilmemek, bir hakkın yitirilmiş olması için yeterli bir nedendir.

Buna karşılık yasaların inceliklerini iyi bilen kişinin dava kazanma şansı, onu bilmeyen taraftan çok daha fazladır.

Oysa yine bu iki taraf ta yasa karşısında eşittir ve aynı şekilde hak arama özgürlüğüne sahiptir.

Fakat bir taraf yasaları yeterince bilme imkanına sahip olduğu halde, diğeri bundan yoksun olduğundan, hak arama özgürlüğü her ikisi için de aynı oranda gerçekleşmiş olmayacaktır.

Gerçi hukuku bilmeyenlerin de bilenlerin — mesela avukatların — bilgisinden yararlanılması mümkündür. Ancak bu da yine ekonomik güç sorunu olduğundan, yasalarımızda yer alan «adli yardım» kurumu ise birtakım koşullara bağlı olup, yeterli olmadığından, bu yol ile de hak arama özgürlüğü konusunda bir denge nin ve eşitliğin sağlanması pek mümkün değildir.

Güçlü Olanlar ve Haklı Olanlar

Hak aramak, bozulan çıkarlar dengesinin eski durumuna getirilmesini istemek demektir.

Bu da ister istemez, birtakım güçlerle karşı karşıya gelmek onlarla mücadele etmek durumunu yaratır.

Eğer bu iki taraf arasında güç durumu eşit ise, hak arama mücadelesi de eşit koşullar içinde gerçekleştirilebilir. Fakat genelde durum böyle değildir. Haklı olan kişinin, kendisinden çok daha güçlülere karşı mücadele etmesi sözkonusu olabilir. Bu durumda, yukarda da değindiğimiz gibi, kişi ya hak aramaktan vazgeçebilir; veya eşit olanaklara sahip olmadığından, mücadelesinde başarısızlığa uğrayabilir.

Sözgeleşi, patronuna, ya da amirine karşı hak aramak durumunda kalan işçinin, memurun mücadelesinde böyle bir durum söz konusu olabilir.

Esasen günlük yaşamımızda bunun pekçok örneklerine rastlanabilir.

Hatta hukukçu olarak bizlerin de doğrudan doğruya yaşadığı ve tanık olduğu şu somut olay da bu konuda canlı ve çarpıcı bir örnek olarak gösterilebilir : Hepimizin bildiği gibi, yakın zamana kadar, Mahkemelerde dava açan herkes, «Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı» yararına ve «bağış» olarak 1.000 TL. ödemek «zorunda» bırakılmakta, aski halde o dava ile ilgili hukuki işlemler yapılmamakta idi.

Oysa böyle bir durumun, «bağış» kavramı ile hiçbir şekilde bağdaşmayacağı, bunun hukukun özüne aykırı ve hak aramayı engelleyici bir durum olduğu gerekçesiyle avukatlar çok haklı olarak karşı çıktılar, direnmek istediler; fakat bütün bu bireysel çabalar olumlu bir sonuç vermedi. Ancak güçlü bir kuruluş olarak Barolar ve Barolar Birliği konuya el koyup, ciddi bir tavır takındıktan sonradır ki, sorun avukatlar açısından çözümlenebilmiştir. (Fakat hukuku ve kuralları bilmeyen, direnme ve hak arama gücü olmayan vatandaş açısından, sorunun halen devam ettiği ve bu uygulamanın onlar için sürdürüldüğü, özellikle taşrada durumun böyle olduğu söylenmektedir.)

Hepimizce bilinen ve Barolar için, Barolar Birliği için gerçekten övülecek, gurur duyulacak bir hak arama örneği olan bu olay da, bu konuda güçler dengesinin önemini açıkça vurgulamış olmaktadır kanısındayız.

Baroların ve baskı unsuru oluşturabilecek diğer Demokratik kuruluşların, buna benzer örnek davranışları sürdürmesini gönülden dilemekle birlikte, kişilerin haklarına sahip olabilmesinin ve onları özgürce savunabilmesinin de ancak adil ve dengeli bir ekonomik ve sosyal yapı ile mümkün olabileceği gerçeğini de burada bir kere daha belirtmek isteriz.

Aksi halde, yasalarca da kabul edilen bir kural olmasına rağmen, güçlü olmayanlar, hak arama özgürlüğünden yeterince ya-

rarlanmıyacak, haklı da olsa, onu kaybetmek tehlikesi ile karşı karşıya kalabilecek demektir.

Söz Savunmanın (mı) dır.?

Hemen herkesçe kabul edileceği gibi, savunma kutsal bir hak-tır ve yargılamanın vazgeçilmez bir unsurudur.

Gerçekten de savunma olmadığı takdirde yargılama ancak tek taraflı bir suçlama olabilir ki, bunun da hukukî anlamda «yargı-lama» olamıyacağı açıktır.

Ayrıca, savunma, hak arama özgürlüğünün de vazgeçilmez ve ondan ayrılmaz bir yönüdür. Çünkü kişiye «hak aramakta özgür-sün; ancak savunma yapamazsın» demek, hukuk mantığına olduğu kadar, genel mantık anlayışına da çok ters düşen bir durumdur. Oyas, eğer hak arama özgürlüğü varsa, bunun doğal sonucu olan, savunma hakkı da olacaktır kuşkusuz.

Esasen Mahkemelerimizde de savunma hakkına önemli bir yer verilmekte, kişinin bu hakkını mutlak surette kullanmasına özen gösterilmektedir.

Ancak savunma hakkı nedir? Nerede başlar, nerede biter? Bu hak nasıl gerçekleşir? Bunlar herhalde irdelenmesi, üstünde du-rulması gereken konulardır.

Uygulamada ise, savunma hakkı denildiği zaman, sadece mah-kemede söylenen «son sözler» anlaşılmakta ve bu sözler de niha-yet bir «formalite» olarak söylenmektedir.

Oysa bir davada önemli olan sadece son sözler değil, belki on-dan da önemli olan, «ilk sözler» dir.

Gerçekten de bir dava, hukuk ta olsa, ceza da olsa, temelden başlar ve yazılan, ya da söylenen ilk sözler büyük bir önem taşır. Bu bakımdan da, öz olarak savunma hakkı, daha davanın başın-dan başlar, onun sonuna kadar devam eder. Yoksa herşey olup bittikten sonra, söylenecek son sözlerin, bir hakkı elde etmek ba-kımından pek fazla bir yararı yoktur. Nitekim idam sehpasındaki hükümlüye de son sözlerini söyleme hakkı verilir; fakat artık ne söylerse söylesin, bunların onu kurtaması mümkün değildir.

Bunun gibi, delillerin toplanmasında, gerçeklerin saptanma-sında fazla bir gücü ve olanağı olmayan kişiye, davanın sonunda

son sözlerini söyleme fırsatını vermek, gerçek anlamda bir savunma hakkı sağlamak demek değildir. Oysa genelde görülen durum budur.

Özellikle ceza davalarında bu durum daha açık ve belirgindir.

Gerçekten de bilindiği gibi ceza davaları çoğunlukla Adliye kapısından değil, karakol kapısından başlar.

Hukuk ise bu kapılardan pek girmez. Orada daha çok kişisel eğilimler, kişisel tutumlar geçerlidir. Bu bakımdan oradaki kişinin fazla bir hukuk güvencesi ve davasına yön verme olanağı yoktur. Yalnızdır ve savunmasızdır.

Böylece davanın ilk temelini atılmasında savunma hakkına yer verilmemiştir.

Davanın daha sonraki aşamalarında ise, bu deliller birkere daha gözden geçirilir ve fazla ince eleyip sık dokumaya fırsat bulamadan duruşma bitirilir. Çünkü olayları, davanın esasına etki yapabilecek en ince ayrıntılarına kadar incelemeye zaman yoktur. Olayları adeta hızlı çekimle inceleyip bitirme zorunluğu vardır. Bunun için de, duruşmalar sırasında davalara yön vermek pek kolay değildir. Söz gelişi çok yaygın bir isbat aracı olan tanıklara bile, gerekli soruları sorup, gerçeği eşelemek imkanı kısıtlıdır.

Böylece herşey, belirli kalıplara göre işleyip bitirilir ve nihayet sanığa savunma hakkı verilir ve hatta bu savunması bitip te karar verileceği sırada bir kere daha son sözleri sorulur.

Bunların bir biçim olarak uygulanması çok önemlidir. Hatta öyle ki bunların noksan olması, «sanığa son sözlerinin sorulmaması» bir bozma nedeni olabilmektedir.

Bütün bunlar, savunmaya verilen önem açısından kuşkusuz doğrudur; yerindedir.

Ancak burada önemli olan, savunma hakkının sadece bir biçim olarak değil, gerçekten amacına uygun olarak kullanılmasıdır.

Oysa belirttiğimiz gibi, savunma hakkı, daha ilk suçlamanın, yada hak aramanın başladığı yerden itibaren başlamazsa, Karakol soruşturması, Savcılıkta yapılan hazırlık ve Sorgu Hâkimlerince yürütülen ilk soruşturma aşamalarında kişiler bir avukatın hukuki

yardımdan büyük ölçüde yoksun bırakılırsa, savunma hakkı önemli ölçüde kısıtlanmış demektir.

Bütün bunların yanında, son soruşturmanın son noktasında verilen savunma hakkı da «zaman yokluğu» gerekçesiyle zaten kısıtlanmakta, böylece de kutsal savunma hakkı, bir formalitenin yerine getirilmesinden ibaret kalabilmektedir.

Kaldi ki «savunmanı özgürce yapabilirsin» denmiş olsa bile, başta da belirttiğimiz gibi, mahkemelerde savunma, herşeyden önce hukukî bilgiyi gerektirir. Oysa bu da herkes için pek kolay bir durum değildir. Üstelik de kişi savunmasında bir kural olarak herne kadar özgür ise de, hemen bu kuralın yanında «ancak savunma sınırını aşmamak zorunluğu» gibi bir kısıtlama da getirilmiştir. Gerçi savunma sınırlarının aşılması elbette istenen ve gerekli görülen bir durum değildir; fakat ne zaman sınırın aşılması sayılıp sayılmayacağı, her zaman kolayca saptanabilecek bir durum olmadığından, bu kural da savunmayı kısıtlayıcı bir etken olabilmektedir.

Özetlemek gerekirse, denebilir ki, bütün hakların kullanılmasında ve gerçekleşmesinde olduğu gibi, hak arama ve savunma hakkı konusunda da sadece yasa hükümleri değil, temel ekonomik ve sosyal yapının işleyiş biçimi önemli bir unsur olmakta, bir hakkın gerçekleşme olanağı da ona göre biçim alabilmektedir.

Bu yapıda bir eşitsizlik ve dengesizlik varsa, hak arama ve savunma konusunda da, getirilen en iyi yasalara, öne sürülen en güzel düşüncelere rağmen, eşit olmayan olanaklar karşısında hak arama özgürlüğü de eşit olarak gerçekleşemeyecektir veya bu son derece güç bir sorun olacaktır.

Ancak herşeye rağmen, hak ve hukuk kavramlarının bilincine varan ve içinde yaşadığı düzenin işleyiş biçimini yakından bilen kişiler olarak biz hukukçular, büyük bir çoğunlukla güçlünün değil haklının yanında olmak onurunu ve sorumluluğunu duymaktayız ki, kuşkusuz bu da hak arama konusunda önemli bir konu, önemli bir güvencedir.