

HUKUK DEVLETİ VE SAVUNMA HAKKI

Av. Nevzat ERDEMİR (*)

I) Giriş :

1789 Fransız burjuva devriminden sonra, devlet anlayışında önemli değişiklikler oldu. Bu tarihten sonra, Fransız insan ve yurttaş hakları bildirgelerinde yer alan görüş ve düşüncelerin etkisiyle, polis devleti anlayışının yerini yeni bir devlet anlayışı olan, hukuk devleti anlayışı almaya başladı.

Hukuk devleti nedir?

Hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı ve kişilere hukuksal güven sağlayan devlet olarak tanımlanabilir.

Hukuk devletini, polis devleti anlayışından ayıran en belirgin nitelik «Devlet faaliyetlerinin takdiri kaidelere değil, hukuk kaidelerine tabi olmasıdır.» (I) Oysa ki, Polis devletinde keyfi ve takdir kurallardır egemen.

Klasik tanımıyla hukuk, kişilerin birbirleriyle ve toplum (devlet) ile olan ilişkilerini düzenleyen uyulması kamu kudreti ile desteklenen kurallar bütünüdür.

Hukuk ve hukuk devleti bir yaşama biçimi olarak benimsenmelidir. Hukuk devletinde, çoğunluğun (siyasal iktidarın) hukuk kurallarını a s k ı y a a l m a dilediğinde uygulama, dilediğinde uygulamama yetkisi yoktur. Yani takdirde keyfililiğin yeri yoktur. O nedenle, bir ülkede hukuk devletinin yerleşip kök salması, öncelikle hu-

(*) İzmir Barosu Avukatlarından

(1) Prof. Dr. S. S. Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt : 1 Sayfa : 139
Hak Kitabevi Basım 1966

kukun üstünlüğünün benimsenip özümlemesine bağlıdır. Bunun içinde, halkın hak ve hukuk bilincinin gelişmesi, hakkına sahip çıkması ve yönetimi etkin biçimde denetlemesi gerek.

Hukuk devletinin ana ilkelerini şöylece özetlemek mümkün :

- I) İnsan hak ve özgürlüklerinin güvenliği,
- II) Yasaların genelliği ve eşitlik,
- III) Bağımsız yargı ve yargısal denetim,
 - a) Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi,
 - b) Yönetimin yönetsel işlem ve eylemlerinin denetimi,
- IV) Yargıç güvencesi,
- V) Demokratik yönetim ilkesi,

1) İnsan hak ve özgürlükleri ve bunların güvenliği :

Hukuk devletinde temel hak ve özgürlükler anayasada yer alır. Türk hukukunda, 1961 ve 1982 Anayasaları Sosyal hukuk devleti ilkelerini benimsemişlerdir.

Türkiye Cumhuriyeti ... İnsan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik laik ve sosyal Hukuk Devletidir. (Any. md : 2)

1982 Anayasası insan haklarını üç başlık altında toplamıştır. Bunlar sırasıyla : Kişi hak ve ödevleri, Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, Siyasal hak ve ödevlerdir.

Hak ve özgürlükler ile ilgili düzenlemelerin yasa ile yapılması icap eder. Yasal düzenleme sırasında, hak ve özgürlüklerin özünü dokunulmaması, içinin boşaltılmaması gerek. Hak ve özgürlüklerin özünün zedelenmesi ve hakların kullanılmaz hale getirilmesi, hukuk devletinin ilke kuralları ile bağdaşmaz. Çünkü :

Anayasa «Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.» diyor. (md : 12)

«Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.»

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza ve işleme uyruk tutulamaz.» (md : 17/1-3)

Yöneten ile yönetilenler arasındaki ilişkinin yasa ile düzenlenmesine «Yönetimin yasallığı» ilkesi denir. Yönetimin yasallığı ilkesi yönetimde keyfiligi önleyen, hukuku egemen kılmayı amaçlayan bir ilkedir.

II) Yasaların genelliği ve eşitlik ilkesi :

Benzer sorunların aynı çözümlere kavuşturulmasına, yasaların genelliği ilkesi adı verilir. «Herkes, dil, ırk, renk, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. (md : 10)

Bu ilke, Yargı alanında hukuk ve ilke birliğini zorunlu kılmaktadır. Hukukta, ilke ve kural birliğini sağlamak, Yüksek Mahkemelere özellikle genel Yargı alanında Yüksek Yargıtay'a düşmektedir. Bu en başta, karar ve içtihat birliğinin sağlanması ile olur.

III) Bağımsız yargı ve yargısal denetim (denetim yolları) :

Hukuk devletinde, kişi hak ve özgürlüklerinin en büyük güvencesi bağımsız yargı organlarıdır. Bu ilke, 1982 Anayasasında «Yargı yetkisi, Türk ulusu adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır» biçimde ifadesini bulmuştur. (md : 9)

Bağımsız yargı, hukuk devletinin «onsuz olmaz» koşuludur. Bu ilke, Yasama, Yürütme ve yargı erklerinin ayrılmasını «güçlerin ayrılığını» gerektirir. Güçler ayrılığı kuramının babası ünlü Fransız düşünür Montesquieu'dür. Bu düşünüre göre «Gücü güç durdurur». Bu nedenle, yasama, yürütme, yargı erkleri ayrılmalı, bu suretle özgürlükler güvence altına alınmalıdır. Güçlerin tek elde toplanması sistemi totaliter kılar.

IV) Yargıç güvencesi

«Yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat veremez. Genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkemelerin kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

(Any. md : 138/1-2-4)

Hukuk devletinde, yasaların anayasaya uygunluğu Anayasa yargısı ile (Anayasa Mahkemesi) denetlenir. Bunun iki yolu vardır. İptal davası yolu, itiraz yolu. (md. 151 ve 152)

Yönetimin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu «Yönetmelik Yargı yolu» ile denetlenir. Yönetmelik yargı organları, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri ile bunların verdikleri kararların son derece mahkemesi yani son inceleme mercii Danıştay'dır. Danıştay bir kısım davalara ise; ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, yargıçlara tanınmış bir ayrıcalık değildir. Toplumun adaletle olan inanç ve güven ayakta tutar. Herşeyin sonunda, bağımsız yargıya başvurma, hakkına kavuşma duygu ve inancı kişinin en büyük güvencesidir. Onun içindir ki, bağımsız yargı üzerinde titizlikle durulması ve korunması gereken bir ilkedir.

1961 Anayasası 143 ncü maddesi ile Yüksek Hâkimler Kurulu'nun Yargıtay Genel Kurulu'nca, kendi üyeleri arasından gizli oyla seçilmesi esasına getirmişti. Yargıçların özlük, yükselme ve atama işleminde görevli bu kurulun yargı bağımsızlığı açısından önemi çok büyüktü. Ne yazık ki 12 Eylül Harekâtı en büyük darbeyi yargı bağımsızlığına vurmuş, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adında oluşturulan yeni kurulun seçimi yürütme organına, Cumhurbaşkanına bırakılmış, Adalet Bakanı'nda kurulun başına ve başkanlığına getirilmiştir. Bu suretle, yürütmeye, yargıya müdahale ve onu etkileme yolu açılmıştır. Yargı bağımsızlığına, yargıç güvencesine gölge düşüren bu durumun düzeltilmesi en büyük dileğimizdir.

V) Demokratik yönetim ilkesi :

Hukuk devleti ile seçimler arasında çok sıkı bağ mevcuttur. Hukuk devleti, halkın genel, gizli oyu ve açık sayım esasına dayanan

bir seçimin ve seçim sisteminin varlığını gerekli kılar. Demokratik yönetimin oluşumu, çeşitli siyasal düşüncenin parlamentoya yansımalarına olanak tanıyan, siyasal özgürlüklerin varlığına bağlıdır. Düşünce ve siyaset yasaklarının demokrasi ve hukuk devleti ile bir ilgisi yoktur. Hukuk devletinde, Anayasa Ceza Yasası haline getirilemez.

SAVUNMA HAKKI VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ :

a) Savunmanın önemi :

Hukuk devleti, kişilere hukuki güven sağlayan, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı devlettir demiştik. 1982 Anayasası da savunma hakkını temel haklar arasında saymıştır.

«Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde, davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» (Any. md : 36)

Hak ve özgürlükler kullanılınca, yani yaşama geçince, anlam ve değer kazanır. Hak ve özgürlüklerin yasama geçirilmesi, savunma hakkının ve hak arama özgürlüğünün varlığına bağlıdır.

Bu bakımdan savunma hakkı : Kişinin yaşama hakkı kadar önde gelen k u t s a l bir haktır. Çünkü, hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı bulunmadan kişinin özgür ve mutlu yaşamasına olanak bulunmadığı gibi, savunma hakkı olmadan diğer hak ve özgürlüklere kavuşmakta söze konu değildir. Savunma hakkının önemi buradadır.

b) Hukuk devleti ve savunma :

Savunma hakkı ve hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin ve demokrasinin temel ölçütüdür. Bir ülkede demokrasinin var olup, olmadığını anlamak için kanımızca, savunma hakkının olup olmadığına bakmak, bundan bir adım ileri atmak suretiyle, savunmanın ve bu hakkın uygulamada ki işleyiş ve kullanımına bakmak gerekir.

Bu gözlem sonucu : o ülkenin anayasası kişilere dilekçe ve savunma hakkı tanıyor ve ancak buna karşın, resmi mercilere dileğini iletkenler hakkında, bu yasal hakkın kullanımından ötürü soruşturma ve kovuşturma açılıyor ise, o ülkede demokrasinin varlığından, hukuk devletinin ilke ve kurallarının işlediğinden sözetmeye hiçbir aydının hakkı olmamak gerekir.

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti uğrunda soylu ve örnek uğraş veren Baroların, kısıtlı, dar, güdük ve göstermelik Savunma anlayışının karşısında bulunmaları doğaldır.

Ceza yargılaması iddia üzerine, suç şüphesi üzerine kurulur. Yargılamanın üç makamı vardır. Bunlar Sav (iddia), Savunma ve karar makamlarıdır. Devletin cezalandırma hakkı ile kişinin çıkarı arasında çatışma vardır. Adaletin gerçekleşmesi, devletin cezalandırma hakkı ile bireyin özgürlüğü arasında denge kurulmasına bağlıdır. Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu alanda, biçimsel gerçeğe yetinilemez. Maddi gerçeğe ulaşılması, iddia kadar savunmanın tahkik olunması ve her ikisine eşit olanak tanımakla mümkün olur.

Hukukun yaşama sağlıklı geçmesi, sav ve savunma arasında duyarlı dengenin kurulmasına, savın kanıtları kadar, savunmanın kanıtlarının dinlenip toplanmasına bağlıdır. Sözde kalan bir savunmanın hiçbir yararı olamaz. Savunmanın özünü enilmeli, delilleri toplanıp incelenmelidir.

Savın aydınlanması, savunmanın kanıtlarının toplanması isteminin reddine gerekçe olamaz. Çünkü, ceza yargılamasında daha olayın başında, önsavın (iddianame) düzenlenmesi sırasında, iddianın suçlamanın ne olduğu bellidir. Adaletin gerçekleşmesi, sav gibi savunmanında aydınlığa kavuşmasına, tahkikine bağlıdır. Savın doğruluğu varsayımından hareketle ceza hükmü kurulamaz, kurulmamalıdır.

Yargılama, bir olay hakkında hukukun ne dediğini bildirmektir. Hukukun ne dediğinin anlaşılması, sav ve savunma dengesinin kurulmasına bağlıdır. Uygulamada çoğu kez, savın doğruluğu varsayımından hareketle yola çıkılmakta; Anayasanın Suçsuzluk ilkesi (masumiyet karinesi) gözardı edilebilmektedir. Oysa ki «Suçluluğu hükmen saptanıncaya değin, kişi suçsuz sayılır.» (Any. md. 38/4). Buna karşın, uygulamada hakkında önsav (iddianame) düzenlenen kişiye suçlu nazarı ile bakılmakta, suçun ve suçluluğun asıl, suçsuzluğun ise istisna olduğu fiili kuralı hükmünü şiddetle sürdürmektedir. Bu koşullarda, tutuklama peşin cezaya dönüşebilmekte, suçsuzluğu kanıtlandığı zaman kişinin uğradığı maddi ve özellikle manevî kayıpları gidermenin olanağı kalmamaktadır.

c) Savunmanın bağımsızlığı :

(Av. Yasası md. : 1)

Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest meslektir.

Avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır.

Savunucu, Mahkemeye, savcıya ve kendisine savunma için başvuran ve yardımını isteyen sanığa karşı bağımsızdır. Buna göre, savunucu kendi meslekî bilgi ve deneyimi ile adaletin yerine getirilmesine yardımcı olmaya ve müvekkiline yararlı olmaya çalışır. Savunucunun bağımsız olması, özellikle mahkeme ve savcıdan buyruk ve talimat almaması anlamındadır.

Sanığın yararı ölçüsünde, savunucu sanığa karşı da bağımsızdır. Yani, sanık istemese bile, onun yararına olan bir hususu savunucu ortaya koyabilir. «Nitekim, müdafî bağımsız düşünüp, düşündüğünü serbestçe söyler ve kendi anlayışına göre, soruşturmaya etkili olmaya çalışır. (2)

«Mahkemeler hukukun doğum evleridir. Burada olaya uygulacak kurala duyulacak ilgi sıradan bir gözlemden ibaret değildir : Mahkemenin işlevi, yargıç ve onun bir çeşit yardımcısı durumunda bulunan savcı ve avukatlar ile birlikte hukuku yaşama geçirmek- tir.» (3).

Yasalarda hukukun yaşama sağlıklı geçmesini engelleyen birçok hüküm var. Hazırlık soruşturmasının gizliliği, avukatların duruşmadan çıkarılması sağlayan usul kuralları buna örnek olarak gösterilebilir. Ancak, ne var ki, mevcut hükümlerin işlerliğe kavuştuğu ve yaşama geçtiği söylenemez. Bunların başında, işlemeyen hükümlerin başında masumiyet karinesi gelmektedir. Bu hükme uyulması, ceza yargılamalarını daha adil ve insancıl kılacak, keyfi denebilecek tutuklamaları enaza indirecektir.

Bu konuda gösterilecek titizlik ve duyarlılık, ceza yargılamasında; Devletin cezalandırma hakkı ile kişinin özgürlüğü arasındaki dengenin daha hakça kurulmasını temin edecektir.

(2) Dr. Nur Başer Centel Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî. sayfa 65

(3) Prof. Dr. Aydın Aybay Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu sayfa 108

«Haksızlık kadar kişiyi bunaltan, yaşama şevk ve bilincinden uzaklaştıran bir başka neden düşünülemez.» (4).

Günümüzde, hukukçulara düşen birinci ödev yürürlükteki kuralların eksiksiz uygulanmasını sağlamak, uygulamayı hukukî kılmak, bunun yanında da olması gereken hukuka (ideal hukuka) ulaşmak için bitmez tükenmez çaba sarfetmek olmalıdır.

«Hukuk devletin ayakta durabilmesi, herşeyden önce hukukçuların hukukçu olmalarına bağlıdır. Yoksa, hukuk devleti gerçekleştin diye konan bütün kurallar ve kurulan kurumlar göstermelik olur, sonra çöker» (5). Nasıl ki, toprak uğruna savaşılmca, vatan olursa, bir takım kaideler uğruna savaşıldığı zaman hukuk olur. (6)

Bu nedenle, bağımsız savunma hukuk devletin vazgeçilmez koşuludur.

d) Savunma dokunulmazlığı :

(TCK. md. 486 - 1)

Yanların ya da vekil, savunucu, danışman yahut yasal temsilcilerin bir d a v a h a k k ı n d a yargı organlarına verdikleri dilekçe, layiha ya da başkaca işlemli kağıdın yahut yaptıkları sav ve savunmaların kapsadığı aşağılamayı içeren yazı ve sözlerinden ötürü kovuşturma yapılamaz.

Buna öğreti ve uygulamada savunma dokunulmazlığı adı verilmektedir. «Söylenmesi gerekenin ceza korkusuyla söylenmemesi, adaletin tecellisine mani olur. Savunma dokunulmazlığının yegâne esası budur.» (7).

Ülkemizde, özgürlüklerin en geniş suçlama ve suçlanma özgürlüğüdür.. (?). Bu övünülecek bir husus değildir. Suçlamaların birçoğu doğaldır ki, dayanıksız ve antidemokratik. Savunma görevini yerine getirmek için çaba gösteren, onurla hukuk savaşımı veren kimi meslektaşları yıldırma için asılsız şikâyetler yapılabilmekte. Bununla, savunuculara suç işleme ayrıcalığı tanınsın demek istemiyoruz. Ancak, ne var ki, savunma dokunulmazlığının bir

(4) Av. Teoman Evren — Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu sayfa : 75

(5) Prof. Mümtaz Soysal A.g.e. sayfa 81

(6) Sahir Erman — Kaçakçılık Davaları sayfa 4

(7) Prof. Dr. Faruk Erem Sözlü Savunma sayfa : 3

anlamının olabilmesi, bu sınırlar içinde yapılan savunmanın, söylenen sözün kovuşturmasının yapılmaması, savunmanın taciz edilmemesine bağlıdır. Savunma hakkı ile ilgili yakınmalarda, önce belgeler ve ilgili dosya incelenmeli. Bu aşamadan sonra, gerekirse savunma dokunulmazlığına sahip olan kişi veya savunucunun ifadesine başvurulmalıdır. Savunma dokunulmazlığının güvence altına alınmasını sağlayacak bir yöntemin benimsenmesi gerekir.

Savunmanın bağımsızlığı, baroların bağımsız olması ile yakından ilgilidir. Bu bakımdan, Adalet Bakanlığının Barolar üzerindeki vesayeti kaldırılmadan gerçek anlamda, savunmanın bağımsızlığından söz edilemez.

Türkiye İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Koruma Avrupa sözleşmesini 1954 yılında bir yasa ile kabul etmiştir. «Kendisine suç yüklenen herkes, yasaya göre suçluluğu kanıtlanıncaya değin suçsuz sayılır» diyen bu sözleşme, kişilere : Suçlamayı öğrenme, savunmayı hazırlamak için süre ve olanak tanımmasını isteme, bağımsız ve yansız yargı organı önünde yargılanma, kendi kendini savunma, ücretsiz savunman isteme (ekonomik olanağı bulunmayanlar için), yargılamanın makûl süreyi aşması durumunda, ya da yargılanana kadar salıverilmesini isteme, ücretsiz çevirmen talep etme (duruşmada kullanılan dili bilmiyorsa) gibi haklar tanımıştır.

«Ahde vefa» kuralı, Türkiye'nin iç hukukunu Konseye üye ülkelerin hukuku ile bağdaştırmasını, insan hakları ile çelişen kuralların kaldırılmasını gerektirmektedir.

e) Savunma kısıntıları ve bunun nedenleri :

Savunma hakkı ve hak arama özgürlüğü, hukuk devletini ayakta tutan temel ilkelerden biridir. Tarihsel süreç içinde ,adaleti etki altına almak isteyen siyasal iktidar veya hükümdarların savunma hakkına müdahale ettikleri ve bu hakkı kısıtıkları görülmektedir.

Totaliter, hatta otoriter sistemlerde, savunma ve hak arama özgürlüğü özde değil, sözde kalmaktadır. Bir başka deyişle savunma hakkı bu sistemlerde göstermelidir. «Diktatörlerin hemen hepsi sözlü savunmaya karşı çıkmışlardır : Napolyon en kudretli zamanlarında avukatların dilinin kesilmesinin doğru olduğunu söylüyordu. 1966 yılında ünlü Paris Barosu Başkanı

Charpetier şöyle demişti : Sözlü duruşma ve savunmayı kaldırınız, arkasından engizisyon gelir.» (7).

O halde, savunma kısıntıları totaliter devlet anlayışının günümüze ve hukuka yansımalarıdır.

Yargılama sırasında, değişik gerekçeler ile savunma görevini yapan avukatların veya yurttaşların sözünün kesildiğine sıkça rastlanabilmektedir. Hiçbir gerekçe, bu hakkın kullanılmasına engel olunmasını veya kısılmasını haklı ve mazur gösteremez.

f) Sonuç ve son söz :

Savunma suçlama ile başlamalı, hazırlık soruşturmasında avukat mutlaka bulundurulmalıdır. Kişi hak ve özgürlüklerinin savunmasız güvence altına alınmasına olanak yoktur. Savunma ve hak arama özgürlüğünün bulunmadığı bir yerde, hukukun yerine keyfîlik hakim olur.

Bir ülkede, başkalarını suçlayanlara gösterilen hoşgörü, suçlulardan ve kendisini savunmak zorunda kalanlardan esirgenir, savunmanın sesine kulak tıkanır ise; o ülkede adaletin tam anlamıyla gerçekleşmesi beklenmemelidir.