

“GECİKMESİNDE SAKINCA BULUNAN HALLERDE” “KANUNLA YETKİLİ KILINAN MERCİİN EMRİYLE” HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ SINIRLAMAK

Av. İlker H. Duman (*)

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin “ana” kurallar Anayasada gösterilmiştir.

a. Sınırlama istisna, hak ve özgürlük kullanımı asıldır.

b. Sınırlamanın çerçevesi “uluslararası hukuka uygun olan” Anayasada gösterilir.

c. Sınırlama hukukla yapılır.

d. Hukuk (özellikle yasa), Anayasadaki sınırlama nedenlerini “yinelemekle” yetinemez, bunları somutlaştırır ve açıklığa kavuşturur.

e. Hukuk ancak, meşru amaçlar için sınırlama öngörebilir. Demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olduğu ölçüde, başka bir anlatımla toplumsal gereksinim başkısının bulunması durumunda, sınırlama için gerekli “meşru amaç” vardır denebilir. Bu nedenler hak ve özgürlüklerin niteliğine göre çeşitlilik arzedebilir.

f. Hak ve özgürlükler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlandırılabilir.

(*) İstanbul Barosu Avukatı.

g. Sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

h. Meşru amacı karşılayacak ölçüde bir sınırlamaya gidilebilir. Daha çok değil.

ı. Hak ve özgürlükler hukukla (yasayla) ve meşru amaçlar için "istisnai durumlarda" sınırlanmaktaysalar da bu, sonuçta, yargıç kararıyla olmaktadır.

i. Yargıç kararının esası :

ia. Yargıç, görevde bağımsız, güvenceli, yargı yetkisini kullanmaya yetkili "hukukçu" olmalıdır.

ib. Yargıç, kararını yasanın açıkça gösterdiği durumlarda verebilir.

ic. Bu karar, maddi ve usul hukukuna uygun olmalıdır.

id. Anılan karar, hazırlık soruşturmasında Sulh yargıcı, son soruşturmada Mahkeme verir.

k. Yargıç kararının bulunmadığı durumlarda ise; "gecikmesinde sakınca bulunmak" ve "yasayla yetkili kılınan merciin emri" ile hak ve özgürlük sınırlanabilir. Örneğin; Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrasının ikinci cümlesine göre; **"Yargıç kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun koşullarını yasa gösterir."**

"Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde", "kanunla yetkili kılınan merciin emriyle" hak ve özgürlüğün sınırlanması kavramları üzerinde durmak istiyoruz.

I. Genel Olarak :

"Gecikmesinde sakınca varsa" ve "yasayla yetkili kılınan merci emir vermişse";

* İnsanların üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranabilir ve bunlara elkonulabilir (md./20/2).

* Kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyalara elkonulamaz (md. 21)

* Haberleşme engellenebilir ve gizliliğine dokunulabilir (md. 22/3).

* Yasayla yasaklanmış bir dilde gerçekleştirilen yazılı ve basılı kâğıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri toplattırılabilir. Toplatma kararını veren merciin bu kararını, yirmi dört saat içinde yetkili yargıca bildirir. Yargıç bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar (md. 26/4).

—* Basın (basma), (yayma), (dağıtma) tedbir yoluyla önlenabilir ve toplatılabilir (md. 28/5-7).

* Dernek faaliyetten men edilebilir (md. 33/4).

* Toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir (md. 34/4).

II. Özel olarak :

A- Yakalamada; yasanın yetkili kıldığı merci, savcı, kolluk amiri, kolluk memuru ve herkes (suçun meşhut olması, kaçma ihtimali bulunması veya kimliği belirleme olanağı bulunmaması koşuluyla) yakalama yapabilir. Yakalama nedenleri ve aleyhindeki iddialar yakalanan kişiye yazılı olarak ve hemen bildirilmeli ve itiraz olanağı verilmelidir. Yakalanan kişinin kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde yargıç önüne çıkarılması bir güvencedir. Ancak bu süreler, uygar ve demokratik toplumların kabul edemeyeceği kadar uzundur. Bu süre içinde (yakalanma tarihi ile yargıç önüne çıkma tarihi arasındaki sürede) yakalanan kişinin bir avukatın yardımından ve doktor muayenesinden yararlanmak hakkı bulunmalıdır. Yakalanan kişiye CMUK'nun 135. maddesi ile tanınan hakları kullandırmak kolluğun görevidir.

Yakalananın haksız olduğu konusunda bilgi bulunmalıdır. Hiç olmazsa görünüşte, yakalanan haksız görülmelidir. "Gecikmede tehlike" veya "gecikmede sakınca" varsa, hemen önlem almak gerekir.

B- Zorla Getirme de, tıpkı yakalamada olduğu gibi, kişinin özgürlüğünü sınırlayan bir önlemdir. İhzar dediğimiz zorla getirme önlemi, bir tür “yakalama”dır. Yakalama, hem Anayasa’da, hem de yasalarda yer almıştır. Yargıç kararından başka savcı ve kolluk da, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, sanık, tanık, suçüstü durumlarda bilirkişiyi... günlü veya günsüz olarak getirtebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, yasada gösterilecek biçimde, savcı ve kolluğa “ihzar yetkisi” vermemek soruşturma ve yargılama işlemlerini sekteye uğratabilir. Hem tanık, hem de sanık için ihzar süresini 48 saattir. Bu kadar kısa süre, onlar için önemli bir güvencedir.

Tutuksuz işlerde çağrıldığı halde gelmeyen tanık ve sanıklar zorla getirilir. Tutuklu işlerde, çağrısız olarak ihzar edilir. Tutuksuz işlerde sanık ve tanığın gelmemesi haklı bir özüre dayanıyorsa, ihzar yoluna başvurulamaz. Çünkü, özür, gelmemeyi haklı kılar.

C- Tutuklamada; yargıç kararının istisnası yoktur. “Gecikmede sakınca bulunması” halinde yasanın yetkili kıldığı bir başka merciinin kararı ile kişi tutuklanamaz.

Anayasa ve yasalar, tutuklama karşısında bireye tanınacak hakları göstermiştir. Bunların başında, “tutuklama nedenlerinin hemen ve yazılı olarak bildirilmesi”, savunma hak ve kolaylıklarının sağlanması, ancak suç işlediği hakkında kuvvetli emare bulunması durumunda başvurulması, tutuklama kararına itiraz etme, karar verilirken avukatın yardımından yararlanma hakkı gibi güvenceler ile, tutuklamanın zorunlu değil, geçici ve takdiri oluşu gelir. Yasalar, tutukluluk süresinin mahkûmiyet süresini aşmamasını öngörmektedirler. Tutuklama, bir ceza değil, yargılamanın iyi bir biçimde yapılması veya verilen kararın kâğıt üzerinde kalması, yani sanığın kaçmaması, kanıtları karartmaması için başvuru önleyici bir koruma tedbiridir. Gecikildiğinde sanığın kaçması veya kanıtları karartması olasılığı doğacağından ve bu durumda da yargılamadan beklenen yarar elde edilemeyeceğinden, tutuklama önlemi alınmaktadır. Bunun için de, yargıma yapılmayacak ise, örneğin savcı kamu davasının açılmamasına karar verirse, tu-

tutuklama kararı da kendiliğinden ortadan kalkar. Davanın düşmesinde de durum aynıdır. Tutuklama nedenleri kalmamışsa, yargıç, istek üzerine veya kendiliğinden tutuklama kararını geri alabilir / kaldırabilir. Çünkü, "geçicilik" tutuklamanın zorunlu niteliğidir.

D- Sübut vasıtalarından olan eşyanın muhafaza ve zaptı CUMK'nun 86. maddesinde düzenlenmiştir : Soruşturma için kanıtlama aracı olarak yararlı görülen veya zorunlu'a tabi olan eşyalar, başka bir şahsın yanında bulunsun bile, elkonular. Elkonulacak eşya, soruşturmada delil olabilen eşya ile müsadereye konu olabilecek eşyadır.

Elkonulamayacak eşya ve evrak da vardır: Tanıklıktan çekinme hakkı bulunanların (suç ortağın durumunda bulunanlar dışında) yanındaki mektuplara, açıklanması Devletin yüksek çıkarlarına zarar verecek evraka, basımevi ve eklentilerine, çekinme hakkına sahip avukat ve hekim gibi meslek mensuplarının yanındaki evraka el konulamaz.

Elkoyma İlkeleri;

* Elkoyma yetkisi hazırlık soruşturmasında sulh yargıcı, son soruşturmada mahkemenindir.

* El koyma kararı ilgiliye bildirilir.

* İlgilinin elkoyma kararına itiraz hakkı vardır.

* Elkoyma yargılamanın sağlıklı yapılabilmesini sağlayacak kanıtları ele geçirmek veya yargılamanın sonunda verilebilecek "müsadere" kararının kağıt üzerinde kalmasını önlemek için başvuru-
lan bir koruma tedbiri olduğundan, yargılama yapılamayacak ise veya elkoyma gerek olmadan yargılama yapılabilecekse elkonulan eşya geri verilir, müsadere cezasını verilemeyecek durumlarda da el koyma kararı geri alınır.

* Elkonulan eşyanın delil niteliğinde olmadığı anlaşıldığında sahibine geri verilir. İspat bakımından yararlı değilse, suç deliline elkonulmaz. Elkoyma tedbiri geriverme ile sona erebildiği gibi, müsadere ile de sona erer.

* Aleyhine elkoyma tedbiri alınan kişi, hiç olmazsa görünüşte haksız olmalıdır.

* Gecikmede sakınca bulunan durumlarda, başka bir anlatımla yargıca gidip karar alıncaya kadar ki gecikme nedeniyle elkoyma olanağının ortadan kalkması tehlikesi varsa, savcı ve kolluk da elkoyma yapabilir. Ulusal güvenlik ve kamu düzenini koruma gereksesi kimi durumlarda gecikmeden hemen önlem almayı gerektirebilir. Yargıç kararı asıl olduğu için, yargıca gidip karar alıncaya kadar ki zaman içinde elkoyma işlemi yapılabilme olanağı varsa, savcı ve kolluk elkoyma önlemine başvuramaz. Çünkü bu durumda "gecikmede tehlike" yok demektir.

* Yargıç kararı üzerine yapılan elkoymada ilgilinin veya hısımlarının hazır bulunması gerekmediği halde, savcılık veya kolluk tarafından yapılan elkoymada ilgili veya hısımlarının hazır bulunması gerekir.

* Yargıç tarafından verilen elkoyma onaya bağlı olmadığı halde; savcılık/kolluk tarafından yapılan elkoymanın kırksekiz saat içinde yargıcın onayından geçmesi gerekir.

E- Toplatma;

* Süresiz veya süreli (Türkiye'de Türkiye dışında yayımlanmış gazete, dergi, kitap, broşür gibi "basılmış eser" olan) yayınlar.

* "Yasanın gösterdiği suçların" "soruşturma ve kovuşturmasına geçilmiş" olması hallerinde yargıç (hazırlık soruşturmasında en yakın sulh yargıcı, son soruşturmada yayının merkezindeki mahkeme) kararıyla,

* Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünün, ulusal güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından,

*Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda,

* Yasanın yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılır.

* Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili yargıca bildirir.

* Yargıç bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa hükümsüz sayılır.

* Kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın..., yargıç kararıyla toplatılır (Any. md. 28/7-10).

* Toplatma, basılmış eserin bütün nüshalarının zorla alınmasıdır.

* Toplatma koşulları yasa da gösterilir.

* Toplatma kararına itiraz olanağı verilir.

* Yargılama yapılması olanağı yoksa, toplatma işlemi yapılamaz, başlanmışsa son verilir. Soruşturma sanığın lehinde geliyorsa, toplatma kararı kaldırılır. Çünkü, toplatma geçici bir önlemdir. Ancak, suç eşyası olan fakat cezalandırılamayan basılmış eserlerin zorahm'ı yoluna gidilebilir.

* Toplatmaya, ileride verilecek zorahm kararının kâğıt üzerinde kalmaması için başvurulur.

* Yasanın yetkili kıldığı merciin emriyle basılmış eserlerin toplatılması, "gecikmede sakınca bulunan durumlarda" ve ancak Anayasada gösterilen nedenlerle olanaklıdır. Böylece, demokrasi esaslarına aykırı/keyfi davranış ve uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir. Sonuçların yargı denetimine bağlı olunması, demokratik hukuk devletinin bir gereğidir.

F- Dağıtımın Önlenebilirliği :

* Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber ve yazı,

* Tedbir yoluyla,

* Yargıç kararıyla,

* Dağıtımını önlenebilir.

* Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da yasayla yetkili kılınan merciin emriyle önlenabilir.

* Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili yargıca bildirir. Yetkili yargıç bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır (md. 28/5).

* Basın suçları veya basın yoluyla işlenen suçlar "yayım" ile işlendiği halde, Anayasa, yayım unsurunun yokluğuna rağmen cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Yayım, fikir ürününün umuma sunulması, yani açıklık kazanması demektir. Anayasa koyucu, bu fıkra da açıklanan suçların ağırlığı nedeniyle bunlara daha ilk anda engel olmayı istemiştir. Yayım gerçekleştikten, fikir ürünü umuma sunulduktan sonra alınacak her türlü tedbirin, "yayımla" ortaya çıkan zarar yahut tehlikeyi ortadan kaldırmaya yetmeyeceği düşünülmüştür. Fıkra da öngörülen bu suçlar Devletin iç ve dış güvenliğine, ülkenin ve ulusun bütünlüğüne karşı işlenen suçlar yanında, suç işlemeye, ayaklanma veya isyana teşvik eden haber ve yazılardır. Bu tehlikeli amaçlara yönelik haber yahut yazıları, hangi sıfatla olursa olsun, yayım amacıyla basan veya bastıranlar, bu suçlara ilişkin yasa kuralları gereğince sorumlu olacaklardır.

* Dağıtımın önlenmesine ilişkin "yasayla yetkili kılınan merciin emri" yargısal denetime tabidir.

* Fıkra da belirtilen nedenler ancak "yakın", "ciddi" ve "somut" tehlike arzemesi halinde, başka bir anlatımla "toplumsal gereksinim baskısı" düzeyine ulaştığında "dağıtımın önlenmesine" gerekçe olabilir.

Basın Yasasının 31. maddesi, yabancı ülkelerde basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması, dağıtılmasının önlenmesi, dağıtılmış olanların toplattırılması yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermiştir.

G- Kapatma :

* Türkiye'de yayımlanan süreli yayınlar,

* Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde,

* Mahkeme kararıyla,

* "Geçici olarak" kapatılır.

* Anılan gerekçe ile süreli bir yayının "geçici olarak da olsa" kapatılması basın özgürlüğü ve mülkiyet hakkını yakından ilgilendirdiğinden, Anayasa tarafından özel olarak düzenlenmiş ve bunun ancak mahkeme kararıyla gerçekleşebileceği açıklanmıştır.

H- Yayın Yasağı :

* Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için,

* Yasayla belirtilecek sınırlar içinde,

* Yargıç tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere,

* Olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

* Amaç, yargının otoritesini sağlamaktır. İletişim organlarının yargıyı etkilemelerinin önüne geçmek gerekir. Ancak, yalnız yargıda seyrek olarak görülen hukuk ve ahlak dışı olguları ortaya çıkarmak bakımından değil; hukukun ve yasaların nasıl uygulandığını, nerede ve niçin tıkandığını, yargının bireyin hak arama özgürlüğünü tam olarak karşılayıp karşılayamadığını ve benzeri konu ve sorunları ortaya çıkarmak, devletin ve toplumun önüne sermek, yargıyı milletin önüne koymak da basının görevi olup, bunun önüne "yargının otoritesini korumak" gerekçesiyle geçilemez. Önemli olan, yargının medya karşısındaki bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasıdır. Bu istisna hükmünün oldukça dar yorumlanması gerekir. Aksi halde, bunun "sansür"den bir farkı kalmaz. Basın Yasasının 30. maddesinin "basın özgürlüğüne" önemli sınırlama getirdiği ve bunun "sansür" düzeyine kadar çıktığı ve demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmadığı inancındayım. Anılan maddeye göre;

“Ceza koğuşturmalarına ait talep ve iddianamelerle kararların ve diğer her türlü vesika ve evrakın aleni duruşmada okunmasından, hazırlık ve ilk soruşturmalarda takipsizlik veya yargılamanın men’i, tatili veya düşmesi kararı verilmesinden önce yayımlanması yasaktır.

“Ceza koğuşturmasının başlamasıyla hükmün kesinleşmesine kadar hâkim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayınlamak yasaktır.”

Yargı otoritesini korumaya yönelik bu maddenin, sansür anlamına gelecek biçimde uygulandığı bir gerçektir. Böyle bir uygulama, özelde basın özgürlüğünü, genelde demokrasiyi zedelemektedir.

I- Postadaki Evraka Elkoyma :

Mektup, telgraf ve sair mersulelere elkoymak, telefon, telsiz, radyo, televizyon, faks, teleks gibi her çeşit araçlarla yapılan haberleşmeleri denetlemek ve durdurmak biçimindeki önlemler, mahremiyet hakkını ihlal etmektedir. Mahremiyet hakkı, Anayasanın 20 ve 22. maddelerinde “özel yaşamın” ve “haberleşmenin” “gizliliği” olarak güvence altına alınmıştır.

- * Yasanın açıkça gösterdiği durumlarda,
- * Hukuka uygun olarak verilmiş yargıç kararı ile,
- * Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da,
- * Yasanın yetkili kıldığı merciin emriyle,
- * Haberleşmenin gizliliğine dokunulabilir (Any. md. 22/3).

Yasa koyucu, Anayasaya uygun olarak, CMUY’nın 91., 92. ve 93. maddelerini düzenlemiştir. Buna göre;

* Sanığa gönderilen mektuplar ve sair mersule ve telgraflara posta ve telgrafhanede elkonulabilir. “Sanık tarafından veya ona hitaben gönderildiği” bazı hallerden anlaşılan ve soruşturma bakımından içeriği önemli bulunan mektuplar ve sair mersule ve telgrafların dahi bu yerlerde zaptı caizdir (CMUY. md. 91).

Sanığa değil başkalarına gönderilen mektup ve sair mersulelere elkonulamaz.

Yalnız mektup, sair mersule ve telgraflara değil, teleks, telefon ve telsiz ve benzeri haberleşmeye de elkonulabilir. Ancak savcıya veya onun emriyle kolluğa "dinleme" hakkının verilmesi, gizlilik hakkını ciddi bir biçimde ortadan kaldırabilir. Bu sınırlama (telefon dinleme), kesinlikle yargıç kararıyla mümkün olmalıdır.

* Elkoyma işlemi ancak yargıç tarafından yapılabilir. Bu yargıç, hazırlık soruşturmasında sulh yargıcı, son soruşturmada mahkemedir.

Gecikmesinde sakınca bulunan ve münhasıran kabahatlere ilişkin bulunmayan durumlarda bu işlemi Savcı da yapabilir. Savcının sulh yargıcına başvurması durumunda geçecek olan zaman "gecikme" dir. Savcının emri olmadan, kolluk, postadaki evraka elkoyamaz ve yargıcın kararı olmadan da bunları açamaz ve inceleyemez. Kolluk, bu ilkeyi ihlal ederek, bunları açmış ve incelemişse, örneğin, telefon konuşmalarını dinlemişse, deliller, yasaya aykırı olarak elde edilmiş olacağından, mahkemece dikkate alınmamalıdır.

Savcı elkoyma emri vermişse, eşya posta idaresi tarafından tutulmalı fakat savcılığa teslim edilmemelidir.

Ancak savcılar, kendilerine verilen şeyleri ve özellikle mektuplar ve sair posta mersulelerini "açmaksızın" derhal yargıca ulaştırmak zorundadır. Savcının bunları inceleme yetkisi yoktur.

Savcı tarafından yapılan elkoyma işlemine konu eşya henüz teslim edilmemiş olsa bile üç gün içinde yargıç tarafından onanmadıkça geçersizdir. Bu durumda, posta idaresi, bunları ilgisine teslim etmelidir.

Savcının elkoyduğu mektup ve mersulelerin açılması hakkında karar verme yetkisi yargıca aittir (CMUK. md. 92).

Yargıç mektuba elkoyduğunda, açılmasına gerek görmezse, açıldıktan sonra da bir işe yaramadığı anlaşılırsa, mektubu hemen sahibine geri göndermelidir.

Mektupta veya konuşmada suçun ispatına yarayacak delillerin bulunması olasılığı olmalıdır. Böyle bir olasılık yoksa, bu önleme başvurulamaz.

* Soruşturmanın amacını bozmayacaksa, elkoyma işlemi ilgililere bildirilir.

Açılmasına karar verilmemiş olan mektup ve mersuleler derhal ilgililere teslim olunur. Açılıp ta alıkonulması gerekmeyenler hakkında da aynı işlem yapılır.

Alıkonulan bir mektubun soruşturma için gizli tutulmasında yarar görülmeyen kısımlarının sureti ilgisine (mürselünileyhe) gönderilir (CMUK. md. 93).

"Gecikmede tehlike yoksa, postadaki evraka elkoyma yoluna gitmeye gerek yoktur; daha sonra da o evrak, örneğin arama sırasında ele geçirilebilir. Ama postada ele geçirilmediğinde suçun delili elden çıkacaksa bu tedbire başvurulmalıdır."

İ- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünü Yasaklama ve Erteleme :

Herkesin önceden "izin almadan" "silahsız ve saldırsız" toplantı ve gösteri yürüşü hakkı Anayasanın 34. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak ifade özgürlüğünün bir başka biçimde kullanılması olduğu için, ifade özgürlüğü ile birlikte değerlendirilmelidir.

Hukukun koruduğu (önceden izin alınmasına gerek olmayan) ve gösteri yürüyüşü "silahsız ve saldırsız" olanıdır.

Silahsız ve saldırsız olsa bile, "kent düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla" yetkili idari merci, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhı belirleyebilir. "Kent düzeninin bozulmasını önlemek" gerekçesinin ancak toplumsal gereksinim baskısı düzeyine ulaştığı zaman, demokratik toplumlar sınırlamayı haklı görebilirler. Aksi halde, kamu düzenini, özellikle kent trafiğini bozmayan "silahsız ve saldırsız" toplantı ve gösteri yürüyüşünün ancak önceden belirlenmiş yer ve güzergâhta yapılmasını öngörerek bu hakkın kullanılmasından beklenen yarar ve sonuçların ortaya çıkmasını istemek "çağdaş demokratik hukuk devleti" ile bağdaşmaz.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller yasada gösterilir. Yasa koyucu, bu amaçla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nu çıkarmıştır. Bu yasanın "demokratik hukuk devleti" ilkelerine ters düştüğü açıktır. Çünkü, yasanın koyduğu kayıtlamalar, ve bu amaçla idareye verdiği yetkiler, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ciddi olarak güçleştirici, amacına ulaşmasına engel olucu, etkisini ortadan kaldırıci nitelik taşımaktadır.

Yasanın gösterdiği yetkili merci, kamu düzenini "**ciddi biçimde**" bozacak olayların çıkması veya milli güvenlik gereklerinin ihlal edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacını güden eylemlerin işlenmesinin "**kuvvetle muhtemel bulunması halinde**" "**belirli bir**" toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir. Yasanın aynı nedenlere dayalı olarak bir İl'e bağlı ilçelerde bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasını öngördüğü durumlarda, bu süre üç ayı geçemez.

Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler (Anayasa md. 34).

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasında; toplantı ve gösteri yürüyüşü yer, güzergâh ve zamanı (md. 6 ve7), düzenleme kurulu (md. 9), bildirim verilmesi (md. 10), birden çok toplantıyı erteleme (md. 15), toplantının bölge valiliği ve içişleri bakanlığınca ertelenmesi (md. 16), il ve ilçelerde bütün toplantıların yasaklanması (md. 19), yasaklama veya erteleme kararının tebliği (md. 18), yasaya aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri (md. 23), toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması (md. 24) ... ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu yasa ile yönetim'e verilip kullandırılan yetkiler, demokratik açılımı güçleştirmektedir.

J- Arama :

Anayasanın "özel hayatın gizliliği" başlıklı 20/2. maddesinde "**kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz**", "konut

dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddesinde de "**kimsenin konutunda...arama yapılamaz**" kuralı öngörülmüştür.

Anayasa, suç işlediğinden kuşkuilanılan bir kişiyi yakalamak için onun bulunabileceği yerlerde ya da kanıtlara elkoymak için konutta veya üst başta arama yapılmasına ilişkin olarak genel ilkelere yetinmiş, ayrıntıyı yasaya bırakmıştır. Şöyle ki;

*** Aramayla ilgili olarak yasada açıklık bulunma ve arama bu açık yasak kurallarına uygun yapılmalıdır.** Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu ve başka yasalarda bu konuda açık hükümler öngörmüşlerdir. "Kanunla gösterilmek" sözü, belirli bir yasayı değil, Anayasaya aykırı olmayan herhangi bir yasayı anlatmaktadır.

Ceza Usul Yasasının 94. maddesine göre; "**Bir suç işlemek veya buna katılmak veya yataklık etmek KUŞKUSU ALTINDA BULUNAN KİMSENİN** evi ile ona ait başka yerlerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerekse eşyası aranabilir. **Bu arama KUŞKU ALTINDA BULUNAN KİMSENİN** yakalanması amacıyla yapılabileceği gibi kanıtların ortaya çıkarılması umulan durumlarda da yapılabilir."

Genel aramalarda, yalnız belli kişiler değil, belli olmayan kişiler de aranmaktadır. Yasa buna olanak vermektedir. Çünkü yasa, aranacak kişilerin, belli bir suç ile ilgisi bulunmalarını şart koşmamış, makul şüpheyi yeterli kabul etmiştir. Makul şüphenin doğması için bir olayın meydana gelmesi gerekmez.

*** 94. maddede yazılı kimselerden başkasının gerek üzerlerinde ve gerek eviyle başka yerlerde arama, ancak sanığın yakalanması, suçun izlerinin elde edilmesi veya belirli bazı eşyaya elkonulması amacıyla yapılabilir.** Bu durumlarda aramanın yapılması, yakalanacak kişi veya aranılan izlerin yahut elkonulacak eşyanın aranılacak kişi veya yerlerde bulunduğunu gösterecek olguların varlığına bağlıdır. Ancak, arama sanığın içinde tutulduğu veya izlenirken girdiği yerlerde yapılıyorsa, serseri veya sabıkalı olanların üzeri aranılıyorsa, arama terör eylemleriyle ilgili kişileri ele geçirmek için yapılıyorsa bu koşul aranmaz (CMUK. md. 95).

*** Kural olarak, arama, gündüz yapılır. Aşağıdaki durumlarda;**

- Cürüm 3005 sayılı yasaya tabi ise,
- Gecikmesinde zarar bulunuyorsa,
- Arama, firari tutuklu veya hükümlünün yakalanması amacıyla yapılıyorsa,
- Arama, geceleyin herkese açık yerlerde yapılıyorsa,
- Arama, mahkumların toplanmasına yarayan veya suç kanıtlarının toplandığı yerde yapılıyorsa,
- Arama gizli kumarhane ve genelev gibi yerlerde yapılıyorsa,
- Gündüz başlayan arama tamamlanmamışsa... geceleyin de arama yapılabilir (CMUK. md. 96).

Sıkıyönetim Yasası; "gece ve gündüz" ayrımı yapmadan arama olanağı tanımıştır.

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu, genel silah aramasında zaman bakımından sınırlama koymamıştır.

*** Aramaya karar verme yetkisi hazırlık soruşturmasında sulh ceza yargıcına, son soruşturmada mahkemeye aittir.**

* Ancak, tehirinde mazarrat umulan durumlarda, yani yargıca gidip karar alıp gelme nedeni ile geçen zaman aramayı olanaksız kılıyorsa, arama yapılmadığı takdirde kişi kaçacak ise veya eşyaya elkonulamayacaksa,

* Ulusal güvenlik ve kamu düzeninin korunması bakımından zorunluysa,

* Cumhuriyet Savcıları ve savcıların yardımcıları sıfatıyla kolluk da arama yapabilir.

*** Yargıç ve savcı hazır olmaksızın oturulan veya işgörme-ye ayrılan yerler ile kapalı yerlerde arama yapabilmek için**

o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. Bu kural CMUY'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yerleri kapsamaz.

Savaş gemileri de dahil olmak üzere askeri hizmetlere ayrılan yerlerde yapılacak elkoyma işlemi yargıç veya savcının istek ve katılımıyla askeri makamlar tarafından derhal yerine getirilir. Ancak askeri hizmetlere ayrılan yerler ordu ile ilgisi olmayan kimselerce işgal edilmişse askeri makamların müdahalesine gerek yoktur (CMUK. md. 97).

*** Arama işlemine tabi yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir.** Kendisi bulunmazsa temsilci veya sezgin hısımlarından biri ya da kendisi ile birlikte oturan bir kimse veya komşusu bulundurulur.

95. maddenin birinci fıkrasında gösterilen durumlarda zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kimse işleme başlanmazdan önce aramanın amacı konusunda bilgi verilir.

96. maddenin ikinci fıkrasında yazılı yerlerin zilyedi hakkında bu kural uygulanmaz (CMUK. md. 98).

Herkesin girip çıkabileceği genel yerlerde, suçluların toplanma yerlerinde, genel silah aramalarında tanık bulundurulması gerekli değildir.

*** Aramanın sonunda aranılan kimseye istemi üzerine aramanın 94 ve 95. maddelere uyan nedenlerini ve 94. maddede gösterilen durumda cezalandırılması söz konusu olan eylemin niteliğini gösterir bir tutanak verilir.** Yine istemi üzerine elkonulan veya güvence altına alınan eşyanın ayrıntısını içeren bir defter ve şayet kuşkuyla bir şey elde edilmişse bunu gösteren bir belge verilir (CMUK. md. 99).

Kuşkulu yakalanınca, kanıtlara elkonunca, aranan kişinin veya eşyaların orada bulunmadığı kanısına varılınca aramaya son verilir. Yine, kuşkuluyu arama yapmadan yakalama, eşyayı rıza ile elde etme olanağı varsa "arama" önlemine başvurulamaz. Çünkü

arama geçici bir tedbirdir ve ancak gecikmede tehlike olan durumlarda gerçekleştirilir.

*** Arama sonucunda yapılmakta olan soruşturmayla ilgisi bulunmayan ve fakat diğer bir suçun işlendiği kuşkusunu uyandırabilecek olan eşya bulunursa bu eşyaya geçici olarak elkonulur ve durum "Cumhuriyet Savcılığına bildirilir (CMUK. md. 100).**

*** Verilen veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır. Karışmasının veya değişmesinin önünü almak için bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur (CMUK. md. 101).**

*** Aranılan kişinin kâğıtlarını inceleme yetkisi yargıcındır.**

Diğer memurların elde edilen kâğıtları incelemeleri zilyedinin rızasına bağlıdır. Rızası yoksa bu memurlar incelemeyi zorunlu gördükleri kâğıtları mümkünse zilyedinin önünde bir zarfa koyarak ve resmi mühürle mühürleyerek yargıca gönderir.

Kâğıtların zilyedi veya onun temsilcisi kendi mührünü de koyabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiği takdirde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere zilyedi veya temsilci mümkünse davet edilir.

Yargıç, bir suça ilişkin olan kâğıtları Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder (CMUK. md. 102).

*** Bir suçtan mağdur olan kimseden suç nedeni ile alınmış olan eşya soruşturma sonucuyla birlikte ve giderek daha önce kendiliğinden ve bu konuda bir karar almaya gerek olmadan mağdura geri verilir. Eşya üçüncü kişinin elinden alınmışsa, eşyanın iadesi için bu kişinin rızası gerekir. Rızası yoksa eşya üçüncü kişiye verilir (CMUK. md. 103).**

K- Derneklerin kapatılması ve faaliyetten alıkonulması :

"Dernek kurma özgürlüğü"nü düzenleyen Anayasanın 33. maddesinin konumuzla ilgili 4. fıkrası şöyledir :

* Dernekler, yasanın gösterdiği durumlarda yargıç kararıyla kapatılabilir ve faaliyetten alıkonulabilir. Dernek kapatma ve faaliyetten alıkoymanın ancak yargıç kararıyla olanaklı bulunması önemli bir güvencedir. Dernekler Yasasının bu ilkeye göre düzenlenmesi gerekir. Ancak, yargıcın "yasanın gösterdiği durumlarda" kapatma ve faaliyetten alıkoyma kararı vermesi yeterli değildir. Yasanın öngöreceği kapatma nedenlerinin "demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde" olması gerekir. Aksi halde, yargıcın önüne "demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde" olmayan uzun bir yasaklar listesinin konulması durumunda, "yargıç kararı"nın güvence olma niteliği ortadan kalkar.

* Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesinin veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği durumlarda,

* Gecikmesinde sakınca varsa,

* Yasayla yetkili kılınan bir merci,

* Derneği faaliyetten men edebilir.

* Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli yargıcın onayına sunulur.

* Yargıç, kararını kırksekiz saat içinde açıklar.

* Aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

İdari mercic verilen derneği faaliyetten men yetkisinin hukuk ve yargıç süzgecinden geçirilmesi, demokrasinin gereğidir. Dernekler Yasasının buna göre düzenlenmesi ve uygulanması gerekir.

İ- Yurt dışına çıkarmama :

Yurt dışına çıkarmama önlemi, yargılanması gereken bir kişinin (yurt dışına kaçması nedeniyle) ileride uygulanacak yaptırımın (son kararın) kağıt üzerinde kalmamasını ve sanığın açıklamalarından delil olarak yararlanma olanağından yoksun kalınmamasını sağlar. Yurt dışına çıkma yasağının yasada açıkça öngörülmesi ve kural olarak yargıç kararına dayanması gerekir. Savcılar ve kolluk da, bu önleme başvurabilirler.

Haklarında mahkemece yurt dışına çıkma yasağı konulanların ad ve soyadları polis makamlarına bildirilir, sınır polisi de bu gibilerin yurt dışına çıkmalarına engel olur.

Kişinin adliye ile ilişkisi sona erince, bu yasak da son bulmalıdır. Yasak kalktığında (örneğin kamu davasının açılmasına gerek görülmediğinde veya sanık mahkemede amlandığında), bir istek söz konusu olmadan, bu durum sınır kapılarına bildirilmelidir.

Türk yurttaşlarının yurt dışına çıkma özgürlüğü gibi Anayasal bir hakkı daraltan bu önlemin dikkatlice uygulanması gerekir.