

TÜRKİYE’DE HUKUKUN GENEL İLKELERİNE GİRİŞ

Yıldıray OĞUR, 28.10.2017

<http://www.karar.com/yazarlar/yildiray-ogur/turkiyede-hukukun-genel-ilkelerine-giris-5312>

“Ateş olmayan yerden duman çıkmaz” ilkesi: Masumiyet karinesi ilkesinin yüzlerce yıllık Anadolu bilgeliğiyle yeniden yorumlanmış halidir. Şüphe en büyük delildir. Birisi hakkında konuşuluyorsa, boş değildir, muhakkak vardır bir şeyler. Hukukta da “yüreğinin götürdüğü yere git” diyen ilkedir.

“Sallandıracaksın bir kaçını bak bir daha yapıyorlar mı” ilkesi: İnsanları, işledikleri suçların sonunda ağır bedeller ödeyeceklerine ikna edersek, caydırıcı oluruz diyen ilkedir. Tarihimizde bu ilkenin başarısız olarak uygulandığı örneklerse çoktur. Şapka giymediği için asılanlara rağmen, şapka devrimi tutmamış, başbakan ve bakanların asılmasına rağmen halk bir sene sonra aynı partinin devamı partilere oy vermiş, solcu gençlerin asılmasına rağmen gençler solcu olmaktan vazgeçmemiştir.

“Bir şey yoksa bırakırlar zaten” ilkesi: “Masumsa zaten aklanır, korkacak bir şey yok” şeklinde de ifade edilir. Gerçekten insanın yüreğini serinleten bir ilkedir. Hukuk devletlerinde “bir şey yoksa seni gözaltına almamış olmaları gerekir”, “seni gözaltına almışlarsa bir şey olmalıdır”, “bir şeyin olup olmadığının ortaya çıkacağı yer gözaltı olmamalıdır” şeklinde karşıt versiyonları da mevcuttur. Ama zaten bir şey yoksa seni bırakacakları için bu kadar endişe etmeye gerek yoktur.

“Bana niye dokunmuyorlar o zaman” ilkesi: Emniyete, savcılıklara sadece şüpheli, kötü işlere karışmış insanların yolunun düşeceği, işinde, gücünde olan insanlara asla dokunulmayacağına olan sonsuz güveni anlatan ilkedir. Gözaltı, tutuklama, mahkeme haberleri başka bir evrende yaşanmaktadır. Sıradan, masum insanlarsa başka güvenilir bir evrendedir. Eğer piyango kazayla bir tanıdığınıza isabet ettiyse, neyle suçlandığı, masum olup olmadığı gibi ayrıntılara girmeden ilk planda selam sabah kesilir, akrabaysa faceten, instadan takipten çıkılır, tamamen aklanıp normal hayatına devam edince ‘geçmiş olsun’ a gidilir.

“Belki bilmediğimiz şeyler çıkar” ilkesi: Eğer bir gözaltı için ortaya konan deliller kimseyi ikna etmemişse ileri sürülen hukuk ilkesidir. Zaman kazanmak için birebirdir. Eğer zamanı gelip bilmediğimiz o deliller iddianamede de çıkmamışsa “Devletin elinde ne var bilmiyoruz ki” ilkesi devreye girer. Halbuki elde gizli saklı ne varsa onun bilineceği yer önce sanığa kolukta sorulan sorular, olmadı tutuklama müzekkeresi, son ve nihai olarak da hakkındaki suçlamanın çerçevesinin belli olduğu iddianame olmalıdır. Bunun dışında kimse elinde kart saklayamaz. Buna pokerle hukuk arasındaki fark diyenler de vardır.

“Bir hata varsa sonradan düzeltilir” ilkesi: “Bir hata varsa mahkeme aşamasında düzeltilir” olarak da bazen kullanıldığına rastlanan hukuk ilkesidir. Birisi haksız yere gözaltına alınmış hatta tutuklanmış olabilir ama hayata küsmenin, bağırıp çağırmanın manası yoktur. “İnsan

iş oluyor bunlar ama varsa bir hata muhakkak sonradan düzeltilir” olarak teselli cümlelerinde sıklıkla kullanılır.

“Tutuklu yargılama esastır” ilkesi: Birisi gözaltına alındıysa, bir zahmet tutuklanması gerekir ki işin ciddiyeti anlaşılсын diyen ilkedir. Ergenekon davalarından sonra kısa süreli “tutuksuz yargılama esas olmalı” ilkesine geçildikten sonra tekrar milli ve yerli bu prensibe geri dönmüştür. Tutuksuz yargılama kararı toplumda zafiyet, “yoksa herkes bırakılıyor mu” mesajı olarak okunur, kararı veren hâkimler hakkında soru işaretleri ortaya sürülür. Son zamanlarda FETÖ davalarında kaçma şüphesi, tutuklamalar için gerekçe olarak gösterilse de bu davada kaçanların çoğu tutuksuz yargılandıkları için değil, hiç yargılanmadıkları için kaçmıştır.

“Şüpheliden delile gitme” ilkesi: Gazetelerde her gün karşımıza çıkan “Gözaltına alınan X’in bütün ilişkileri didik didik inceleniyor” medya klişesinin dayandığı ilkedir. Ceza hukukunda delilden şüpheliye gitmek prensibinin Yandex’ten bulunmuş kestirmesidir bu; Şüpheliden delile git! Bu teknik ilkenin günlük dildeki anlamı ise şudur; “Biz bu adamın tipini beğenmeyip bir gözaltına aldık, bir sallayalım kim bilir neler neler çıkar.” Son başarılı uygulaması; Büyükkada soruşturmasında ihbarla gözaltına alınanların cep telefonu ve bilgisayarlarında bulunan Büyükkada’daki toplantıyla ilgisiz dokümanlardan suç delili çıkarılması olmuştur

“Neyle suçluyorlar bilmiyorum da zamanında şöyle şöyle demişti/şöyle şöyle de yapmıştı” ilkesi: Cumhuriyet Savcılığı’yla Mahkeme-i Kübra’yı karıştıran ilkedir. Pratikdir, “dosyasındaki suçtan yargılanma” ilkesi demode bir Batılı prensip olarak pek çok suiistimale, suçluların çıkıp tekrar suç işlemesine neden olmuştur. Hazır birisi mahkeme önüne çıkmıştır ve yargılanmaktadır, iddianame gibi geçici belgeler yerine, o ana kadar Kiramen Kâtibi meleklerinin solda olanın hakkında yazdığı deftere bakılır. Hayatında yaptığı bütün yanlışlar ya da sizce yanlış bulunanların da hesabı ondan sorulmalıdır ki mahkemelere boş yere zaman kaybettirilmesin, her şeyin hesabı birlikte görülsün.

“Kötü adamların hapse atılması günün sonunda kötü değildir” ilkesi: Herkes için kötü değişebilir. Ama ilke herkes için aynı şekilde çalışır. Birinin fikirlerinden, eylemlerinden hatta varoluşundan hoşlanmıyor, hiç olmasa, hiç konuşmasa, dünya ne kadar iyi olurdu diye düşünüyorsanız bu ülke tam size göredir. Hakkında ileri sürülen suçlamanın ne olduğundan bağımsız olarak toplumu sterilleştirme, kötü adamlardan arındırmak olarak sevmediğiniz kişilerin cezalandırılması sevinme halidir. Gayet insanidir. Ama insani olan her şey tabii iyi değildir. Dizginlenmelidir.

“Bunun gözaltına alınması şunları hoplattıysa doğru demektir, devaam” ilkesi: Sanıktan sanığa ulaşma ilkesidir. Bir kişinin gözaltına alınması, tutuklanması veya yargılanmasına üzülenlerin isimleri toplanır, o kişilerin adli sicilleri, haklarındaki olumsuz kanaatler biraya getirilip, sanığın iddianamesine eklenir. Soruşturmalardaki demokratik katılımı gösteren bu ilke bir halk jürisi görevi de görür. Bir kişinin gözaltına alınmasına sevmediğiniz, fikirlerini beğenmediğiniz insanlar karşı çıkıyorsa, o kişinin gözaltına alınması doğru ve isabetli demektir. Önemli olan adalet, hukuk değil, hasımlarınızın her gün biraz daha kahrolmasıdır çünkü.

“Algı oluşturmaya çalışmak” suçu: Türk ceza hukukunda cinayet, hırsızlık, gasp gibi ağır suçlardan biridir. “Algı operasyonu yapmak”, “algıya oynamak”, “algı yapmak” gibi kullanımları da mevcuttur. Somut bir suç tarifi yapılamıyorsa ya da suç için somut bir delil bulunamıyorsa, havada hissedilen suçun sıcaklığını ifade eden suçtur bu. Günümüz Türkçesinde karşıt fikir veya muhalefet yerine algı kelimesi kullanılmaya başlanmıştır. Fikirlerinden hoşlanmadığınız, o fikirleri ifade edip başkalarını ikna etmesinden korktuğunuz kişilere, fikirle karşı çıkmak gibi yorucu ve entelektüel işlere girmek istemezseniz, “kes algıyı”, “algı yapma”, “işiniz gücünüz algı” diyerek cevap verebilirsiniz.

“Adeta” ilkesi: Hukuki kapıları açan bir maymuncuktur. Birisine terörist, ajan, vatan haini demek istiyorsunuz ama elinizde bunun için yeterli delil yok. Ama hissediyorsunuz, hisleriniz her zaman hukuk için çok önemli, o halde kurmak istediğiniz suçlamanın başına bir “adeta” eklemeniz yeterli. Delil olmadan adeta delil varmış gibi davranmayı sağlayan bir ilkedir. Adeta bir ilke...

“Sonunda buna da dokunuldu/dokunulmayanlara dokunuldu” ilkesi: Ergenekon davalarında meşhur olmuş bir ilkedir. Bazı insanlar için somut suç tarifi gerekmez. Onlar için özel hukuk devrededir. Onlar ya dokunulmazdır ya da dokunulur. Dokunuluyorsa artık güçlü değillerdir, devirleri geçmiş demektir. Onlara dokunmak siyasi bir başarıdır, bunu hukuku kullanarak yapmak da öyle. Ama her zaman bu ilkeyle benzer başarılar gelmemiştir. Davalar yoluyla siyasi, toplumsal rakiplerini alt etme yolunu deneyen İstiklal Mahkemeleri, Yassıada Mahkemeleri, 12 Eylül Mahkemeleri, 28 Şubat Mahkemeleri, Ergenekon Mahkemeleri başarısız olmuş, içeri tıkılmaya çalışılan şey çoğu zaman daha güçlü olarak geri dönmüştür.

“Görölmeye henüz başlanmamış bir davayla ilgili yayın yapma” ilkesi: Bir soruşturmanın bir davaya dönüşebilmesi için ilk ihtiyaç olan şey delil değil, kamuoyu desteğidir. Hukuk devletinde halkı gözaltılar konusunda ikna etme görevi polisler ve savcılar her zaman haklıdır düsturunu kendilerine şiar edinmiş gazetecilere aittir. Bu ilkenin en mükemmel uygulaması, henüz gözaltında olan, avukatının bile görmediği, tek bir soru sorulmamış olma ihtimali bile olan, en azından kendisine sorulan tek bir sorunun bile henüz bilinmediği Osman Kavala hakkında iddianamenin gazetelerde şimdiden yazılıp, hükmün çoktan verilmiş olmasıdır.

“Sen niye bu kadar rahatsız oldun ki?” ilkesi: Çarşıdan aldım bir tane eve geldim bin tane bilmecesinin esas doğru cevabı olan ilkedir. Siz suçlu diye bir kişiyi gözaltına alırsınız ama bin kişi bundan rahatsız olarak kendini ele verir. Halbuki sussa, hiç bir şey demese, kendini ele vermemiş olurdu ama işte Allah böyle şaşırtıyor...

“Bu adamı/kadını savunmak sana mı düştü” ilkesi: Eğer bir kişi, bir şüphelinin, yargılanmasını, gözaltına alınmasını, hakkında gösterilen delilleri eleştiriyorsa kesin onun “birşeysidir” ilkesi. Yoksa bir insan hiç tanımadığı hatta sevmediği birinin hakkı için niye ağzını açıp kendini yorsun, riske atsın ki? Hukuku, insan haklarını, özgürlükleri savunmak zaten göz boyamaktır. Kesin bunu yapanın başka bir karın ağrısı vardır. Çıkar elbet...

“Yabancıysa muhtemelen ajandır” ilkesi: Ülkenizde yaşayan, çalışan bütün Batılı yabancılar aksi ispatlanana kadar ajandır. Ajan değilse zaten ortaya çıkar. 100 yıl önceki Lawrence

örneğinden ders çıkarılarak ortaya çıkan bu ilke, teknolojik gelişmelere, istihbarat alanındaki büyük değişimlere, soğuk savaşın bitmesine rağmen aslı gibi korunmuştur. Eğer bir yabancı gözaltına alınır ve ülkesi ayağa kalkarsa kesin ajandır, yoksa neden kendi vatandaşı için nasırına basılmış gibi bağırsın ki? Eğer bir yabancı Türkiye’de siyasetle ilgileniyor, gazetecilik yapıyor ya da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına seminer veriyorsa ajan değil diyen ya çok saftır ya da kendisi de ajandır. Birisine bir kere ajan dendiye o ajandır, serbest kalması da onu ajanlıktan kurtarmaz, ülkeler gizli gizliye anlaşmıştır, ajan takası olmuştur. Peki anlaşma gizli yapıldıysa ajan operasyonu neden manşetlerden faş edilmişti gibi sorular soranlar da ajandır.

“Biri için adalet istemek” ilkesi: Eğer sanık, tutuklu, mahkûm durumundaki biri için adalet istiyorsanız, onun masum, olduğunu düşünüyorsunuz. Adalet istemek, bırakın onu demektir. Olan bitenin adil olmadığını gösteren bir ilkedir. “Peki, şunlara neden adalet istemiyorsun” diye geri püskürtülebilir.

“Suçun aileviliği” ilkesi: Bireyciliğin olduğu Batı’da üretilmiş suçun şahsiliği ilkesinin güçlü ailevi değerlerle sahip toplumumuza tercümesi olan ilkedir. Birisi suç işlediye ve suç ağırsa ailesi de öyle çok masum sayılmaz. En azından yanlarına bir tık atılır. Güvenlik soruşturmalarda, devlet içi atamalarda o tıklardan yararlanılır. Veda Hutbesi’nde Peygamberimizin "Suçlu kendi suçundan başkası ile suçlanamaz. Baba oğlunun suçu üzerine oğlu da babasının suçu üzerine suçlanamaz" tavsiyesi, zaman aşımından ve çok kritik günlerden geçtiğimiz için bir süreliğine unutulabilir.

“Kurunun yanında yaş da yanıyor maalesef” ilkesi: Devrimcilerin ünlü “yumurta kırma-dan omlet olmaz” ilkesinin kırsal versiyonudur. İçinde üzüntüler ve keşkeler olsa da artık yapacak bir şey de yoktur. Kurunun yanında yaşın yanması kurunun yanma şeklinin de yanlış olduğunu düşündürmemektedir çünkü. Bu işler hep böyle olmaktadır. Biraz sabır...

“Fazla hukuk zaaftır” ilkesi: Başımıza gelen bütün güvenlik sorunlarını, saldırıları, terör eylemlerini hukukun ve kanunların titizlikle uygulanmasına, insan haklarının gözetilmesine, devletin rutin dışına çıkmamasına bağlayan, hukuku bir zaaf olarak gören ilkedir. Bir takım hukuk ve adalet diyen saf liberaller dinlendiği için başımıza her türlü bela gelmiştir. Yine de bu ilkenin tam açıklamadığı olaylar da vardır. Örneği; 17/25 Aralık’a rağmen 15 Temmuz darbesinin olmasının sebebi, devletin elini bu üç yılda hukuk, adalet, insan haklarının bağlaması değil, tam aksine hukukun işini iyi yapamamasıdır. “Orduyu yıpratmamak gerek” gibi hukuki olmayan kriterlerle soruşturmalar ordu, sivil imamlar gibi esas riskli alanlara değil, daha küçük aktörlere, sıradan insanlara yoğunlaşmış, hukuk yerine rövanş hissi baskın çıkınca kimsenin aklına Sakarya’da ilahiyatçı bir doçentin iki yılda 20 defa ABD’ye uçmasından şüphelenmek, bir ortak isim havuzu kurmak, mücadeleyi bir karargâha bağlamak gelmemiştir.

“Ne yapalım ülkemiz istiklal mücadelesi veriyor” ilkesi: Eğer yukarıdaki ilkelerin hiçbir çalışmamışsa, camı kırıp, kolu çevirerek devreye giren acil durum ilkesidir. Bütün hukuki hatalar, adaletsizlikler, yanlışlar ülkenin geçmekte olduğu zor günler parantezinde erir.

Aksini söyleyenler de vardır. Olağanüstüleştirme değil olağanlaştırma, korku değil güveni artırma, zorla değil iknayla yol alma toplumsal bağları güçlendirir, güvenlik sızıntılarını engeller. Gerçekten hukuk çalışırsa, hiçbir risk yeraltına inmez, görünür kalır, kamunun yanında artan toplumsal destek suç gruplarının elini zayıflatır, adil ve serinkanlı hukuki soruşturmadaki akıl, intikamcı ve acul soruşturmanın şiddetinden daha etkili sonuçlar alır. Hatta tarihten örnekler verenler de vardır. Gerçekten istiklal mücadelesi verilen günlerde, örneğin 13 Nisan 1921'de Yunan güçleri Ankara'ya yaklaşmışken, cephelerden kötü haberler gelirken, Meclis'te Hüseyin Avni Bey'in (Ulaş) verdiği Erzurum'da yayınlanan Alemdağ gazetesinin yazarlarından Mithat Bey'in bir yazısından dolayı tutuklanmasıyla ilgili gensoru görüşülmektedir. "Gensoru da ne oluyor, cepheler kan ağlıyor" diye yerinden sataşan Tunalı Hilmi Bey'e Hüseyin Avni Bey şöyle cevap vermiştir: "Cepheleri tutacak, kanundur, adalettir."

Dalya demeye beş kala Türkiye'yi tutacak da adalettir. Ama hukukun evrensel genel ilkelerine daha yakın bir adalet...