

KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU

HUKUK GÜVENLİĞİ

8-9 KASIM 2013
ANKARA



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliđi Yayınları : 277

Kamu Hukukçuları Platformu
HUKUK GÜVENLİĞİ

ISBN: 978-605-9050-33-3

© Türkiye Barolar Birliđi
Şubat 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliđi
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8
06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokađı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU

HUKUK GÜVENLİĞİ

Hazırlayan

Doç. Dr. Ece Göztepe

8-9 KASIM 2013

ANKARA

UMUT ŞİMŞEK'İN
KONUŞMASI

bilinen konular ve gerçekler de ortada. Buna karşılık başka bir gerçek daha var, o da torba yasa ya da süreklilik arz eden geçici maddeler gibi. Peki, çözüm ne olmalı? Acaba sadece pozitif hukuk metinleriyle bu sorunlar çözülebilir mi? Elbette ki pozitif hukuk metinleri son derece önemlidir, buradan hareket etmek gerekir, ancak aynı zamanda en az bunun kadar hukukun alt-yapısının da önemli olduğunu düşünüyorum.

Süreyi de fazla uzatmak istemediğimden, teşekkür ediyorum. Saygılarımla. (Alkışlar)

Prof. Dr. Oktay UYGUN (Oturma Başkanı)- Çok teşekkür ederiz. Son konuşmacımız Dr. Veysel Dinler, Hitit Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü.

Bu konuşmadan sonra çay kahve aramız var. Sonraki oturumda bildiri sunan meslektaşlarımız buraya gelip eleştiriler ve görüşler hakkında genel değerlendirme yapacaklar. Buyurun.

VEYSEL DİNLER'İN
KONUŞMASI

Dr. Veysel DİNLER (Hitit Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü)- Değerli hocalarım, değerli arkadaşlarım; hepinize iyi günler diliyorum. Şimdi hukuki güvenlik meselesi gerçekten çok önemli ve özellikle burada kanunların belirliliği de çok, yani iyi yazılmış olması. Bir kere özellikle ceza kanunlarının birbiriyle çelişen maddeler olmaması çok önemli.

Çok yakında yaşadığımız bir olay var. İşte Gölcük'te terk edilen bir bebek, annesi çok sonra geldiği için ölüyor. Şimdi burada ceza hukukçuları iki farklı görüşe sahip. Birincisi, Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesinde yazan kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi suçundan mı cezalandırılacak bu kadın. Özellikle Tuğrul hocam bu konuda cevap verirse ben memnun olurum, onun fikrini merak ediyorum.

Bir de 97. maddede yaşı veya hastalığı sebebiyle birini terk etmek suçu var. Şimdi iki madde tabii ne amaçla bu şekilde yazılmış veya muhakkak kanun koyucunun burada başka bir şeyi vardır, ama bir fiil hakkında hangi maddenin uygulanaca-

ğı konusunda bir tartışma var ise ki, bu birbirinden cezaların ağırlığı bakımından çok çok farklıysa, ortada ciddi bir sorun var demektir.

Bir diğeri de, 97. maddenin 2. fıkrası; “Eğer terk etme neticesinde hastalık veya ölüm meydana gelmişse, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümleri uygulanır” diye bir ibare yer alıyor. Şimdi Ceza Kanunu’nu ilk defa okuyan birisi veya ceza hukuku hakkında yeterli bilgisi olmayan birisi, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçun ceza genel hükümlerinde yer alan, yani suçun niteliklerini düzenleyen bir madde olduğunu zanneder. Yani ne bilsin 87. maddede yaralama suçundan dolayı ölüm meydana gelirse, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olduğunu.

Yani burada bir kere, iki madde arasında çelişki olduğu gibi, bir madde başka bir özel hükme atıfta bulunuyor. Yani özel bir suç tipi, başka bir özel hükme atfedilmesi de ayrı bir garabet konusu diye düşünüyorum; yani kanunların açık yazılmasıyla ilgili olarak.

Şimdi bundan yaklaşık iki yıl önce Litvanya’da 226. maddenin 4. fıkrasının kanunilik ilkesine aykırılığı dolayısıyla hukuki belirsizlikle ilgili bir bildiri sunmuştum. O zaman tabii dinleyiciler çok merakla şunu sordular. Türkiye’de doğal olmayan yoldan cinsel ilişki ne demek acaba? Ben de bilmediğimi söyledim, bunun ne olduğunu bilmiyorum. Kanun yapılana kadar, kanunkoyucunun kafasından geçendir doğal olmayan yoldan cinsel ilişki, ama kanun yapıldıktan sonra da hâkimin kafasından ne geçiyorsa odur.

Nitekim 2008 yılında Pendik, şu an numarasını hatırlamıyorum, ama bir asliye ceza mahkemesi, çok özgürlükçü bir yaklaşımla çok farklı cinsel pozisyonların doğal olup olmamasının insan haklarını kısıtlayacağına hükmederek birçok şeyi dışarıda bırakarak bir karara vardı. Maalesef 2013 yılının başlarında da, Yargıtay’ın ilgili dairesi tam tersi, yani neredeyse affınıza sığınarak söylüyorum, misyoner pozisyonun dışındaki bir cinsel ilişkiyi doğal olmayan bir ilişki sayarak, kişilerin cezalandırılmasını istedi.

Bir de yine bu maddede başka bir şey daha var; bulundurma. Mesela ne yönde bulundurma? Örneğin, İsveç Ceza Kanunu pornografik verilerin, yani yasaklanmış pornografik verilerin başkalarına e-mail yoluyla gönderilmesini suç kabul ediyor. Yani bunu bir dağıtım aracı sayıyor. Şimdi örneğin, e-postama birisi göndermiş olsa, ben de bulundurmuş olacağım. O zaman diyebilirsiniz ki, baktın mı? Bakmadıysan sayılmaz; yani böyle bir garip durum. Yani ben de okunmadı diye işaretlerim, o zaman kurtulur muyum bu cezai sorumluluktan?

Şimdi bir başka konuya gelmek istiyorum. O da özellikle bazı hocalarımızın çok üzerinde durduğu, aslında hukuk güvenliğinin ne olduğunun, yani yasalar bakımından değil de, yasa altı normlar, daha doğrusu uygulayıcılar bakımından ne anlama geldiği. Ben bir kere şunu söyleyeyim: Türkiye’de iki bürokratik teşkilatta çalışmış birisi olarak, yani 8,5 yıl emniyet teşkilatında, 5 yıl da üniversitede çalışan biri olarak şunu söylüyorum. Uygulamada normlar hiyerarşisi tam tersidir gerçekten. Yani hani en üstte Anayasa, sonra yasalar, sonra tüzükler ve yönetmelikler, genelgeler vardır ya, uygulamacı açısından asıl olan amirin emridir. Sonra genelgeler, sonra yönetmelik, daha sonra varsa kanun. Anayasa hükmü bir kere uygulamacılar bakımından hiç önemsenen bir şey değildir.

Şimdi kanunda çok açık yönetmelik hükmü, memur tarafından uygulanacak olandır. Yani memur açısından Anayasa’da ne yazdığı, kanunda ne yazdığı hiç önemli değildir. Yönetmelikte yazıyorsa onu uygular, yazmıyorsa uygulamaz. Bir polis memuru için amiri ne emir vermişse aslolan odur. Bunun anayasaya aykırı olması, kanuna aykırı olması, genelgelere yönetmeliklere aykırı olması hiç önemli değildir. Genelge varsa, o uygulanır. Dolayısıyla asıl bunun üzerinde de durulması gerekir diye düşünüyorum.

Yaşadığım şok edici bir olayı da anlatmak istiyorum burada. Üniversitemde bazı memurlar, memuriyette yükselme sınavına girmek üzere kurs alıyorlardı, ben de o kursta bir ders veriyordum. Anayasa’nın 137. maddesindeki kanunsuz emirden bahsedeceğim, bahsediyorum daha doğrusu derste. Ondan

sonra hiçbir şekilde, yani hukuka aykırı emirleri yerine getirmez, yazılı olursa yerine getirir, ama suçu teşkil ediyorsa hiçbir şekilde yerine getirmez dedim. Oradan teknisyen yardımcılığından memurluğa geçmek isteyen, büyük ihtimalle ortaokul ve liseyi de dışarıdan okumuş bir arkadaşım “nasıl hocam, yani şimdi müdürümüz bize birisini öldür dese öldürmeyecek miyiz?” dedi. Üniversitede çalışan bir memurdan bahsediyorum. Hani kolluk olsa, yine anlaşılır bulunabilir belki.

Yani aslolan bu, gerçek hayatta olan bu; dolayısıyla yasaların belirsizliği gerçekten çok büyük problem Türkiye’de, ama uygulamacının nasıl olduğu, onların kafasının içinden geçenlerin neler olduğu çok daha büyük problem diye söylüyorum.

Son olarak torba yasalar konusuna değinmek istiyorum: Çok meşhur bazı kanunlarda ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hakkında kanun. Şimdi korkarak bakıyoruz kanunlara, ilgili mevzuatta bir çalışma yaptığımız zaman. Acaba bazı kanunlar hakkında değişiklik yapılmasına dair kanunla değiştirilmiş mi diye; çünkü bilmiyoruz. Yani onu muhakkak bizim bulmamız gerekiyor.

Örneğin, Ceza Kanunu’nda değişiklik yapılacaksa, Ceza Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair kanun olması lazım bu kanunun adı illaki, ama hep bazı kanunlarda olduğu için, böyle bir saçmalık oluyor.

Ben şöyle bir şey öneriyorum naçizane. Bir hocamızın, bir arkadaşımın ilgilenmesini çok arzu ederim işin gerçeği. Kanunlar nasıl sistematik olarak numaralandırılabilir? Örneğin, ben Amerika’da biraz bunun bir örneğini görüyorum. Şimdi 18-20 tane komisyonumuz var diyelim Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde. Her komisyonun ilgi alanına giren kanunlar, diyelim ki Anayasa ile ilgili olanlar bir, cezayla ilgili olanlar iki veya medeni hukukla ilgili olanlar üç; o şekilde başlayıp yani daha çok numaralı, işte 10-20-30 gibi böyle gider, ama biz oradan yani bir kütüphane sistemi gibi bir şey öneriyorum işin doğrusu.

VEYSEL DİNLER'İN
KONUŞMASI

Bu kütüphane sistemine biz baktığımız zaman, o kanunda değişiklik olmuş mu, olmamış mı? Olmuşsa bile o kanunun numarası nedir? Onu anlayabiliriz. Ama şimdi işte 6549 oldu, belki o kadük kaldı 6550'ye geçilecek, çok ciddi bir garabet yaşanıyor.

Uzattığım için özür dilerim, saygılar. (Alkışlar)

Prof. Dr. Oktay UYGUN (Oturum Başkanı)-

Çok teşekkür ederiz. Ara verecektik ama son bir konuşma talebi var, bunu kabul etmek zorundayız. Çünkü söz isteyen Yrd. Doç. Dr. Nilay Arat dün geldiler Ankara'ya. Arabaları kaza yaptığı için ancak şu anda toplantımıza katılabiliyorlar. Nilay Arat'ı da dinleyelim ve ara verelim, buyurun efendim.

NİLAY ARAT'IN
KONUŞMASI

Yrd. Doç. Dr. Nilay ARAT (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi)-

Teşekkür ederim Oktay hocam. Aslında ben burada çok fazla söz söyleme yetkisini kendimde bulmuyorum. Çünkü dün ufak bir kaza geçirdik ve dünkü bildirimleri dinleme şansımız olmadı, ama değerli hocam Cüneyt Ozansoy bir noktaya işaret etmeseydi eğer burada olmayacaktım.

Benim alanım idare hukuku olduğu için, o alana ilişkin çok kısa bir şekilde bir konuya değinmek istiyorum. Konumuz hukuki güvenlik ve benim de bir süre üstüne çalıştığım konuya dair kafamda çok büyük sorular var. Bu sorular ne yazık ki Anayasa'nın değişen hükümleri ve Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarıyla, yorumlarıyla daha fazla sorulara yol açıyor.

Mevzu idari yargının anayasal bir görev alanı olup olmadığı sorusuyla ilişkili. Burada hukuki güvenliğe ve belirliliğe ilişkin bir sorun olduğunu düşünüyorum. Çünkü Cüneyt (Ozansoy) hocam da belirttiler, bir anayasa değişikliğiyle idari uyumsuzluk niteliğinde olan birtakım uyumsuzluklar özel hukuk uyumsuzluğu haline, hatta tahkim yargılaması ve adli yargılamasının konusu haline gelebildi.

1999 anayasa değişikliğiyle böyle oldu, ama öncesinde Anayasa Mahkemesi 1995 yılında bir kanunun yap-işlet-devret