

**Dünyada ve Türkiye’de
Ceza Hukuku Reformları Kongresi**

(26 Mayıs 2010 – 4 Haziran 2010)

Cilt I

***Congress on the Criminal Law Reforms
in the World and in Turkey***

(26 May 2010 – 04 June 2010)

Volume I

Editör

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

Yayın Kurulu

Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN, Yrd. Doç. Dr. Serdar TALAS,
Asist. Prof. Dr. F. Pınar ÖLÇER, Dr. Gottfried PLAGEMANN,
Dr. Tuba TOPÇUOĞLU, Arş. Gör. A. Batuhan BAYTAZ,
Arş. Gör. Aykut ERSAN, Arş. Gör. Elif BEKAR,
Arş. Gör. Muhammed DEMİREL, Arş. Gör. Tuba KELEP,
Arş. Gör. Rezzan İTİŞGEN, Arş. Gör. Mahmut KAPLAN,
Arş. Gör. Rahime ERBAŞ, Arş. Gör. Sertaç IŞIKA,
Arş. Gör. Büşra DEMİRAL, Arş. Gör. Murat ÇAKIR,
Arş. Gör. Melik KARTAL, Arş. Gör. Sedat Erdem AYDIN



YAYIN NO: 313

Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (Cilt I)
Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey (Volume I)
Editör: Prof. Dr. Adem Sözüer

ISBN 978-605-4687-63-3

1. BASKI - İSTANBUL, OCAK 2013

© ONİKİLEVHA YAYINCILIK A. Ş.

Adres : Prof. Nurettin Mazhar Öktem Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon : (212) 343 09 02
Faks : (212) 224 40 06
Web : www.onikilevha.com.tr
E-Posta : bilgi@onikilevha.com.tr

Baskı : Kitap Matbaacılık San. Tic. Ltd. Şti.
Davutpaşa Cad. No: 123 Kat: 1
Topkapı / İstanbul
Tel: (212) 482 99 10
Sertifika No: 16053
Cilt : Erdoğanlar Cilt - (212) 612 07 39

Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi

(26 Mayıs 2010 – 4 Haziran 2010)

Cilt I

Congress on the Criminal Law Reforms in the World and in Turkey

(26 May 2010 – 04 June 2010)

Volume I



Fransa'da Organize Suçluluk ile İlgili Ceza Hukuku Reformları

*Prof. Dr. Sylvie CIMAMONTI**
(Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL**)

1- Reformlar. “Kanunlara sadece titrek bir elle dokunmak gerekir” sözünü en büyük Fransız filozoflardan biri olan *Montesquieu* söylemişti. Bu tavsiye, reformun aralıksız olduğu Fransa’da görmezden gelinmiştir. Fransa’da yasama enflasyonu büyük bir hızla ilerlemektedir. Öyle ki, günümüzde, devletin en yüksek makamları¹ ve kişilikleri² tarafından dile getirilmiş olan hukuki güvensizliği belirten bir faktör olarak ortaya çıkan yasama tutkusundan, aşırılığın, hatta dayanılmaz isteğinden bahsedilmektedir. Vatandaşların haklarının, özgürlüklerinin ve güvencelerinin seçim sahası olan ceza muhakemesi de, bundan gerekenin ötesinde nasibini almıştır. Çünkü Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girdiği 1959’dan beri kırk kadar reformun konusu olmuştur.

Daha açıkçası organize suçluluk konusunda reform ya da reformlar sözkonusudur. Fransa’da âdeta yolların kesiştiği yerde bulunmaktayız.

Gerçekten de, önemli bir reform, adalet sistemini organize suçlulukla mücadele etmeye uyarlamak için daha 2004 yılında baş göstermişti. Bunun uygulama alanı, Mart 2004’te Madrid’deki, sonra Temmuz 2005’te Londra’daki Avrupa coğrafyası üzerinde vuku bulan terörist saldırılarının ardından gereksinim duyulmuş olan terörizm ile ilgili bir kanunla hızla genişletildi.

Fakat belki de burada, Mart 2010’da sunulan bir Ceza Muhakemesi Kanunu Öntasarısı’nın durumunda gelecekteki daha radikal bir reformun yalnızca ilk belirtileri sözkonusudur.

* Paul Cézanne Aix-Marseille III Üniversitesi

** Kadir Has Üniversitesi

¹ Devlet Şurası (Conseil d’Etat), 2006 tarihli kamu raporu.

² Robert Badinter (Adalet eski Bakanı, Anayasa Konseyi eski Başkanı) « Dans le lutte contre l’insécurité, il faudrait commencer par assurer la sécurité juridique! », *JCP 2009*, ed° G, 235.

Bu husus, sonuç kısmında ele alacağım³ gelecekteki olası reform çerçevesinde olduğu gibi önceden ortaya çıkan reformlar dâhilinde olsa da, Fransız hukukunda organize suçluluğun kavranışı özel *maddi* bir kavramın (I) su yüzüne çıkmasıyla belirginleşmekte ve böylece buna belirli sayıda farklı *usuli* sonuçlar (II) bağlanmaktadır⁴. Başlığı bunu açıkça ifade etmemesine rağmen, gerçekten her şeyden önce, Fransız ceza yargısının uyarlanması şeklinde yorumlanan «Perben II⁵» adı verilen 9 Mart 2004 tarihli ve 2004-204 sayılı kanun «organize» suçluluğun gelişimlerine denk düşmektedir. Bu amaçla, Kanun'un sonradan, 1 Ekim 2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 1. maddesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'na organize suçluluğa uygulanacak usule hasredilmiş 706-73 ila 706-106. maddelerden oluşan yeni bir faslı dâhil etmiştir.

Kanun'un kendi ifadesine göre bu «özel» muhakeme usulü, bu organize suçluluk kavramına dâhil olan cürüm ve cünhalar bakımından adli polis araştırması, soruşturma, sorgu ve yargılama aşamalarına uygulanmakta ve adli polis görevlilerinin inceleme yetkilerini genel hukuka oranla çok gözle görülür bir şekilde artırmaktadır. Bu durum, bir yazarın ifadesine göre, gerçek bir *bis* (mükerrer) ceza muhakemesini oluşturmaktadır⁶.

I. Organize Suçluluk Şeklinde Özel Bir Maddi Kavramın Ortaya Çıkması

2- Fransız kanun koyucusu organize suçluluk şeklinde otonom bir kavram kurgulamamıştır. Organize suçluluğa uygulanacak özel usule bağlı olan suçların dökümünü yapma yoluyla hareket etmeyi tercih etmiştir⁷. Böylece bu yasama yönteminin (A), ceza hukuku alanında uygulanacak ilkelere riayet edilmesine (B) daha uygun olduğu değerlendirilmesini yapmıştır.

A. Organize Suçluluğa Dâhil Suçların Listesinin Oluşturulması Şeklindeki Yasama Yöntemi

3- Organize Suçluluk Teşkil Eden Suçların Sayımının Yapılması. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 706-73. maddesi şu hâlde bugün **on altı suç kategorisinden** oluşan bir listeyi içermektedir. Bu suçlar şunlardır:

³ *supra* n° 18 vd.

⁴ Jean Danet « De la procédure à la répression de la criminalité organisée, ou laquelle est l'instrument de l'autre ? », *AJPénal* 2004, p. 192.

⁵ Dönemin Adalet Bakanı'nun isminin adından dolayı.

⁶ Christine Lazerges « La dérive de la procédure pénale », *Revue de science criminelle* 2003, p. 644.

⁷ Etienne Vergès « La notion de criminalité organisée après la loi du 9 mars 2004 », *AJPénal* 2004, p. 181.

1. Ceza Kanunu 221-4. maddesinin 8. bendinde öngörülen *organize teşekkül hâlinde* işlenen kasten öldürme cürmü;
2. Ceza Kanunu'nun 222-4. maddesinde öngörülen *organize teşekkül hâlinde* işlenen işkence ve barbarca muamele cürmü;
3. Ceza Kanunu'nun 222-34 ila 222-40. maddelerinde öngörülen uyuşturucu madde kaçakçılığı cürümleri ve cünhaları;
4. Ceza Kanunu'nun 224-5-2. maddesinde öngörülen *organize teşekkül hâlinde* işlenen hürriyeti tahdit ve alıkoyma cürüm ve cünhaları;
5. Ceza Kanunu'nun 225-4-2 ila 225-4-7. maddelerinde öngörülen insan ticareti cürüm ve cünhalarının *ağırlaşmış* hâlleri;
6. Ceza Kanunu'nun 225-7 ila 225-12. maddelerinde öngörülen fuhuşa aracılık cürüm ve cünhalarının *ağırlaşmış* hâlleri;
7. Ceza Kanunu'nun 311-9. maddesinde öngörülen *organize teşekkül hâlinde* işlenen hırsızlık cürmü;
8. Ceza Kanunu'nun 312-6 ve 312-7. maddelerinde öngörülen yağma cürümlerinin *ağırlaşmış* hâlleri;
- 8 bis. (yürürlükten kaldırılmıştır)
9. Ceza Kanunu'nun 322-8. maddesinde öngörülen *organize teşekkül hâlinde* işlenen bir malın ortadan kaldırılması, tahrip edilmesi ve bozulması cürmü;
10. Ceza Kanunu'nun 442-1 ve 442-2. maddelerinde öngörülen para sahtecilik konusundaki cürümler;
11. Ceza Kanunu'nun 421-1 ila 421-6. maddelerinde öngörülen terörizm hareketleri teşkil eden cürüm ve cünhalar;
12. Savunma Kanunu'nun L. 2339-2, L. 2339-8, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 ve L. 2353-5. maddelerinde öngörülen *organize teşekkül hâlinde* işlenen silâhlar ve patlayıcı maddeler konusundaki cünhalar;
13. Yabancıların Fransa'ya girişinin ve burada ikamet etmelerinin koşulları ile ilgili 2 Kasım 1945 tarihli ve 45-2658 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 21. maddesinin I. fıkrasının dördüncü bendinde öngörülen *organize teşekkül hâlinde* işlenen bir yabancının kurallara aykırı olarak Fransa'ya girmesine, Fransa'da dolaşmasına ve ikamet etmesine yardım etme cünhası;
14. Ceza Kanunu'nun 324-1 ve 324-2. maddelerinde öngörülen karapara aklama veya aynı Kanun'un 321-1 ve 321-2. maddelerinde öngörülen, 1 ila 13.

bentlerde zikredilen suçlardan kaynaklanan kazancın, gelirlerin, malların gizlenmesi cünhaları;

15. 1 ila 14. bentlerde zikredilen suçlardan birini hazırlamak amacını taşıdıkları takdirde, Ceza Kanunu'nun 450-1. maddesinde öngörülen suç işlemek için teşekkül oluşturulması cünhaları;

16. 1 ila 15. bentlerde zikredilen suçlardan biriyle ilişkili olduğu takdirde, Ceza Kanunu'nun 321-6-1. maddesinde öngörülen yaşam biçimine tekabül eden zenginlik kaynağının hukuka uygun olmaması cünhası.

Yine bunlara, 706-74. madde gereğince, kanun bunu öngördüğü takdirde, şu suçlar eklenebilir:

1. 706-73. maddenin kapsamında olanların dışında, organize teşekkül hâlinde işlenen cürüm ve cünhalar;

2. Bu Kanun'un 706-73. maddesinin 15. bendinin kapsamında olanların dışında, Ceza Kanunu'nun 450-1. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen suç işlemek için teşekkül oluşturma cünhaları.

Bu liste daha bütünsel olarak ayrıntıya inildiğinde belirli sayıdaki düşünceleri çağrıştırmaktadır.

4- İçe Dönük Yaklaşım. Ayrıntılara inildiğinde, öncelikle, listedeki bazı suçların ağırlaştırıcı bir neden ile donatılmalarının gerekli olduğu tespit edilebilmektedir – bu husus niteliği gereği organize suçluluk kadar tek başına suçluluk bakımından da görülebilmektedir –. Ancak bu suçlardan çoğu, gerçekten de, organize teşekkül (bande organisée) ağırlaştırıcı nedeni ile işlenmiş olmak zorundadır. Ceza Kanunu'nun 132-71. maddesine göre; “Bir ya da birden çok maddi fiil ile belirginleşen, bir ya da birden çok suçun hazırlanması amacıyla oluşturulan her türlü topluluk veya kurulan her türlü ittifak kanun anlamında organize teşekkül teşkil eder”. Kanun koyucu bu ağırlaştırıcı nedeni gerekli görmese bile, suçun kendi niteliğinin bu organize teşekkülü kapsamaya mümkün olabilir, örneğin uyuşturucu madde kaçakçılığında olduğu gibi.

Bu organize teşekkül ağırlaştırıcı nedeninin Fransız hukukunda 1981 yılında ortaya çıkmış olan tanımı⁸, suçun birlikte işlenmesi⁹ şeklindeki basit koşuluna göre daha fazla titizlik istemektedir. Aslında bu tanım, kökeni 1810 Fransız Ceza Kanunu'na¹⁰ kadar uzanan suç işlemek için teşekkül oluşturma

⁸ “Güvenlik ve Özgürlük” adı verilen güvenliği güçlendiren ve kişi özgürlüğünü koruyan 2 Şubat 1981 tarihli ve 81-82 sayılı kanun ile birlikte (madde 21).

⁹ Söz gelişi bir suçun fail ya da şerik sıfatındaki birden çok kişi tarafından işlenmesi.

¹⁰ Madde 265 ve 266.

(association de malfaiteurs) suçunun tanımına çok yakındır. Buna göre suç işlemek için oluşturulan teşekkül; “Bir ya da birden çok maddi fiil ile belirlenen, bir ya da birden çok cürümün ya da en az beş yıl hapis cezası ile cezalandırılı bir ya da birden çok cürümün hazırlanması amacıyla oluşturulan her türlü topluluk veya kurulan her türlü ittifaktır”¹¹. Böylece, “organize teşekkül hâlinde işlenen bir suçun, suç işlemek için oluşturulan bir teşekküle katılanlar tarafından işlenen cürüm ya da cünhadan başka bir şey olmadığı” veya dahası “bu ağırlaştırıcı neden suçun işlenmesinden önce, bu suçu işlemek için hazırlanmış olan bir teşekkülü mevcudiyetinin dikkatlenmesi olarak analiz edilebileceği” söylenebilirdi¹².

Bundan, organize suçluluk sayılan ve kişilere ya da değerlere yönelik ihlalleri teşkil eden bu farklı suçlarda, bir taraftan fiillerin ağırlığındaki – hatta aşırı ağırlığındaki¹³ – ve diğer taraftan katılanların çokluğundan etkilenmiş olan iki karakterin çoğu zaman ortak olduğu sonucu çıkmaktadır.

Ardından ekonomik ve mali suçluluk ile organize suçluluk arasındaki ilişkiden hareket edildiğinde, organize suçlulukla ilgili bütün ekonomik ve mali suçlar listede yer almamaktadır. Bunlar arasında yalnızca işi listede bulunmakta; parada sahtecilik ve karapara aklama. Öyle ki, o zamandan beri savcılık bu suar bakımından şunlara başvurma arasında seçim yapabilmektedir:

– ya da önce mevcut olan iki mahkemeden birine: genel ahkemeye veya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 704. maddesi tarafından öngörülen ekonomik ve mali konularda uzmanlaşmış mahkemeye,

– ya da 706-73. maddedeki listedeki suçlara bakmak için uzmanlaşmış, “Perben II” anunu ile kurulmuş olan ve Fransa'da sekiz tane bulunan yeni bölge mahkemelerinden birine¹⁴.

5- Dış Dönük Yaklaşım. Fransız kanun koyucusu daha bütünsel olarak, bir liste önermeyi organize suçluluğun kapsayıcı bir tanımını yapmaya tercih etmiştir.

¹¹ Ceza Kanunu'nun 450-1. maddesinin 1. fıkrası. Hazırlığı yapılan suçlar cürümler ve en az beş yıl hapis cezası ile cezalandırılan cünhalar ise, suç işlemek için oluşturulan teşekküle katılma on yıl hapis cezası ve 150 000 Euro para cezası ile cezalandırılır (fıkra 2). Hazırlığı yapılan suçlar en az beş yıl hapis cezası ve 75 000 Euro para cezası ile cezalandırılır (fıkra 3).

¹² François Mins « De la nécessité de lutter plus activement contre les nouvelles fors de criminalité », *AJPénal* n°2004, p. 177.

¹³ İki yönde özel veya farklı kurallara bağlı olan terörizm, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve fuhuşa aracılık hâlinde: organize suçluluk faslındaki kurallar (Ceza Muhakemesi Kanunu IV. kitap V. fasıl) ve her biri bu suçlar için kurallar (XV, XVI ve XVII. fasıllar).

¹⁴ Cf. *infra* 9.

Organize suçluluk teşkil eden suçları sayma biçimindeki liste yöntemi, emretine gereklerine uygun olarak listeyi genişletmek, hatta sınırlandırmak bakımından müdahale edecek durumda olan kanun koyucuya belirli bir esneklik sunmaktadır. 2004 yılında on beş suçluk bir listenin oluşturulmasından itibaren bu şekildedir. Terörizmle mücadele ile ilgili (ve sınır güvenliği ve denetimleri ile ilgili çeşitli hükümleri içeren) 23 Ocak 2006 tarihli ve 2006-64 sayılı kanun, on altıncı sıraya, organize suçluluk sayılan önceki on beş suçtan biriyle ilişkili olduğu takdirde, yaşam biçimine tekabül eden zenginlik kaynağının hukuka uygun olmaması cünhasını ekledi. Ters yönde de, organize teşekkül hâlinde dolandırıcılık cünhasının¹⁵ 2007 yılında listede geçici olarak ortaya çıkıp kaybolduğu¹⁶ tespit edilebilir.

Bununla birlikte, organize suçluluğun böyle jenerik bir tanımı birçok ulusal hukuk sisteminde veya Avrupa metinlerinde¹⁷ veyahut da Aralık 2000 tarihli¹⁸ Palermo Konvansiyonu¹⁹ gibi uluslararası nitelikteki metinlerde mevcuttur. Fransız kanun koyucusu kapsayıcı bir tanım yolunu tercih etmemişse, bunun nedeni suçta kanunilik ilkesidir. Suç listesi oluşturma yöntemi kanun koyucuya, anayasal denetim riskini önleyecek güçte olması nedeniyle daha iyi görünmüştür.

¹⁵ Ceza Kanunu'nun 313-2. maddesinde öngörülmüştür.

¹⁶ Suçluluğun önlenmesiyle ilgili 5 Mart 2007 tarihli ve 2007-297 sayılı kanunla (madde 13) 8 bis sırasına yerleştirilmiştir. Birkaç ay sonra 13 Kasım 2007 tarihli ve 2007-1598 sayılı yolsuzlukla mücadele ile ilgili kanunla (madde 5), Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ekonomik ve mali alanlardaki suçlara ilişkin hükümleri içerisinde yer alan 706-1-3. maddesine intikal ettirmek için ortadan kaldırılmıştır.

¹⁷ Konsey'in organize suçlulukla mücadele ile ilgili 24 Ekim 2008 tarihli ve 2008/841/JAI sayılı çerçeve kararı 1. maddesinde suç örgütünü şu şekilde tanımlamaktadır: "doğrudan veya dolaylı olarak mali bir yarar ya da maddi başka bir yarar sağlamak için üst sınırı en az dört yıl ya da daha ağır bir cezayı gerektiren hürriyeti bağlayıcı bir ceza veya hürriyeti bağlayıcı bir güvenlik tedbiri ile cezalandırılan suçları işlemek amacıyla plânlı bir şekilde hareket eden ikiden daha fazla kişi tarafından önceden kurulmuş örgütlü bir teşekküldür". Örgütlü teşekkül ise, "bir suçu doğrudan doğruya işlemek için tesadüfen oluşturulmamış olan ve üyeleri bakımından açıkça tespit edilmiş rollere, oluşumunda ve hazırlanan yapıda devamlılığa mutlaka sahip olmak zorunda olmayan bir teşekkül" olarak tanımlanmıştır. Bu çerçeve karar, 21 Aralık 1998 tarihli ve 98/733/JAI sayılı ortak eylem plânının yerini almış ve onu yürürlükten kaldırmıştır. Bu ortak eylem plânı, üst sınırı en az dört yıl ya da daha ağır bir cezayı gerektiren hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırılan suçları işlemek amacıyla plânlı bir şekilde hareket eden ikiden daha fazla kişi tarafından önceden kurulmuş örgütlü bir teşekkül ile ilgiliydi.

¹⁸ Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Fransa tarafından 24 Temmuz 2002'de onaylanarak 29 Eylül 2003'te yürürlüğe girmiştir.

¹⁹ Madde 2: "Örgütlü suç grubu" doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri varolan ve bu Sözleşme'de belirtilen bir veya daha fazla ağır suç veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir.

B. İlkelere Riayet Edilmesi

6- Gerçekten Fransız Anayasa Konseyi 2 Mart 2004 tarihli kararında²⁰ bu organize suçluluk kavramı hakkında bir karar vermeye itildi. Konsey bu kararında evvela organize suçluluğun yeterince belirli niteliği ve ardından muhakemenin, bitiminde görevli olmadığı nihai olarak anlaşıldığı takdirde, mukadderatı ile ilgili iki önemli soruna yanıt vermiştir.

7- **Organize Suçluluk ve Kanunilik İlkesine Riayet Edilmesi.** İlk soruna yanıt olarak Konsey, sayılan suçların bir taraftan belirliliği ve öte taraftan ağırlığı ve karmaşıklığı nedeniyle kanunun Anayasa'ya uygun olduğu değerlendirilmesini 2004 yılından itibaren yapmak zorunda kaldı.

Konsey'e göre, kanun koyucunun saymış olduğu suçlar, on beş (bugün on altı) cürüm ve cünha kategorisinden oluşan listenin sınırlayıcı niteliğinden ve Ceza Kanunu md. 132-71 tarafından "bir ya da birden çok maddi fiil ile belirginleşen, bir ya da birden çok suçun hazırlanması amacıyla oluşturulan her türlü topluluk veya kurulan her türlü ittifak" olarak tanımlanan ve böylece birlikte işleme veya şeriklik kavramından ayrılan "organize teşekkül" ifadesinin ne kapalı ne de anlamı belirsiz olan niteliğinden dolayı kanunilik ilkesine riayet etmek bakımından yeterince açık ve belirli ifadelerle kaleme alınmıştır.

Ayrıca bu suçlar, çoğunluk olarak, kişilerin güvenliğini, onurunu ve yaşamını ağır şekilde ihlâl etmeye elverişli olduklarına göre, yeterince ağır ve karmaşıktırlar. Bununla birlikte, Anayasa Konseyi, organize teşekkül hâlinde hırsızlık bakımından, varlığının araştırılmasının adli otoriteye ait olduğu yeterli ağırlık unsurlarını ortaya koysa da, bu listede yerinin olmadığı değerlendirilmesini yaparak çekinceli bir yorum getirmiştir. Zamanında yapılan ikinci ihtiyath yorumunda, Konsey, yabancıların kurallara aykırı olarak girişine, dolaşımına ve ikamet etmesine yardım etme cünhasının – ki buna, cünhanın, işleme kastı olmadan mevcut olmadığı ilkesi uygulanmaktadır – yabancılara yardım insanî kuruluşlarının eylemiyle ilgili olamayacağını hatırlatmak istedi.

Fransa'da kanunilik ilkesine riayet edilmesi hakkındaki tartışma, 2010 yılında grupların şiddet hareketleriyle mücadeleyi ve kamu hizmeti görevi görmekle yükümlü kişilerin korunmasını güçlendiren 2 Mart 2010 tarihli ve 2010-201 sayılı kanun ile²¹ Ceza Kanunu'nun 222-14-2. maddesinde bir şiddet topluluğuna katılma şeklindeki yeni bir cünhanın²² oluşturulması vesilesiyle

²⁰ 2004-492 DC sayılı Karar, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, sy: 16.

²¹ 1. Bölüm: Şiddet Çeteleriyle Mücadeleyi Güçlendiren Hükümler.

²² Ceza ve Af İşleri Müdürlüğü'nün 16 Mart 2010 tarihli ve CRJM 2010-6/E8 sayılı sirküleri ile yapılan adlandırma, BOMJL. (Adalet ve Özgürlükler Bakanlığı'nın resmi bülteni), 30 Nisan 2010, sy: 2010-02.

yeniden alevlendi. Bu düzenlemeye göre; "Bir kişi bakımından, kişilere karşı kasten yaralama ya da malların ortadan kaldırılması veya tahrip edilmesi suçlarının, bir veya birden fazla maddi fiille belirginleşen, hazırlanması amacıyla, geçici şekilde oluşturulmuş olsa bile, bir topluluğa bilinçli olarak katılma fiili bir yıl hapis ve 15 000 Euro para cezası ile cezalandırılır".

Kuşkusuz bu yeni cünha, daha önce tasarlanan anlamda (Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 706-73. ve 706-74. maddeleri) organize suçluluk sayılan yeni bir suç değildir. Bununla birlikte, bu cünha (Ceza Kanunu'nun 450-1. maddesindeki) suç işlemek için teşekkül oluşturma simgesel cünhasını²³ iyice hatırlatmaktadır. Yine de arada fark bulunmaktadır. Fransız hukukunda suç işlemek için teşekkül oluşturma, yalnızca, en az beş yıllık hapis cezası ile cezalandırılan cünhaların hazırlanmasını hedef almaktadır. Bu gereklilik, çok daha az cezayla cezalandırılan kişilere karşı kasten yaralamanın ya da malların ortadan kaldırılması veya tahrip edilmesinin hazırlanması çerçevesinde ortadan kaybolmuştur²⁴.

Bir şiddet topluluğuna katılma şeklindeki yeni suç, daha önce tasarlanmış Avrupa metinleri ya da uluslararası metinler tarafından verilen organize suç kavramının ister istemez kapsamında dahi bulunmamaktadır²⁵. Gerçekten de bu metinler, örgütlenmiş bir teşekküle veya gruba atıfta bulunmaktadır. Buna karşın, Fransız Ceza Kanunu'na dâhil edilen yeni madde 222-14-2, "beklenmedik olaylarla motive olan üyelerini birçok yaralama veya tahrip etme fiillerini gerçekleştirmek için bünyesine alan ve kurallara bağlı olmayan, biraz örgütlü, genellikle kendiliğinden gelişen ve çok kısa süreli olan çetelere katılanları takibatlara dâhil etmek amacıyla"²⁶ topluluğun geçici bir şekilde bile oluşturulmuş olabileceğini belirtmektedir.

Şu hâlde Anayasa Konseyi'nin ölçülülük ve kanunilik ilkelerine riayetsizlikten dolayı yapılan başvuruları incelediği anlaşılmaktadır²⁷.

Anayasa Konseyi 25 Şubat 2010 tarihli bir kararında²⁸, bu yeni suçun, "bazı suçları işlemeye yönelik hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasını amaçlayan bir suç tipinin söz konusu olduğu" suç işlemek için teşekkül oluşturmamanın, birlikte,

²³ Cf. *supra*, no: 4.

²⁴ Böylece, GÇY (geçici çalışma yeteneksizliği) olmadan veya sekiz günden az GÇY ile birlikte işlenen kasten yaralamalar üç yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

²⁵ Cf. *supra*, no: 5.

²⁶ Adı geçen 16 Mart 2010 tarihli sirküler.

²⁷ Raphaële Parizot « L'incrimination des participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes du droit pénal », *Recueil Dalloz* 2009, p. 2701.

²⁸ 2010-004 DC sayılı karar. *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, sy: 28.

organize teşekkül hâlinde veya pusu yoluyla işlenme şeklindeki ağırlaştırıcı nedenlerle tamamlanmış cünhalardan ayrı davranışları hedef aldığı ölçüde, bu suç tipiyle "ne aynı uygulama alanına ne aynı tanıma ne de aynı amaca" sahip olduğu saptamasında bulunarak birinci ilkenin ihlâli iddiasını bir yana bırakmıştır.

Yeni suç tipinin aynı zamanda kanunilik ilkesine riayetsizlik teşkil etmemesi için özellikle Ceza Kanunu'nun 132-71. maddesinde öngörülen organize suç ağırlaştırıcı nedeninin tanımındaki 'topluluk' ve 'bir veya birden fazla maddi fiille belirginleşen hazırlık' sözcüklerinden – ki bu sözcükler "Ceza Kanunu'nun 450-1. maddesinde öngörülen suç işlemek için teşekkül oluşturma cünhasının kurucu unsurlarında yinelenmektedir" – alıntı yapılmak suretiyle yeterince açık ve belirli terimlerle tanımlanmış olduğu kabul edildi.

8- Organize Suçluluğun Bulunmaması ve Muhakemenin Mukadderatı.

Buna karşılık ikinci soruna yanıtında Konsey, 2004 reformunun bir hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Bu hükme göre, muhakemenin sonucunda organize teşekkül ağırlaştırıcı nedeninin ortaya konmaması, gerçekleştirilmiş işlemlerin hükümsüzlüğü için bir neden teşkil etmemekteydi²⁹. Gerçekten de bireysel özgürlük, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, bireysel özgürlüğün koruyucusunun adli makam olması gibi anayasal açıdan korunan hak ve özgürlüklerin kullanımını ağır şekilde etkileyecek nitelikte olan "Perben II" kanunuyla tanımlanan özel usullere başvurulmasına yalnızca, özellikle ağır ve karmaşık suçların faillerinin araştırılması için zorunlu olduğu, hatta anayasal değerdeki ilke ve hakların korunması için bizzat gerekli olduğu ölçüde izin verilebilir. Böylece Anayasa Konseyi sevk edilen kanunun 1. maddesinin uygulanması bakımından genel kapsamın çekinceli bir yorumunu dile getirdi.

Bu çekince ortaya koymaktadır ki, bu madde ile tanımlanan usullerin kullanılmasına karar verme yetkisi olaydan olaya güvence vererek yargı mensuplarına aittir:

- Bir taraftan, fiillerin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 706-73. maddesinde sayılan organize teşekkül hâlinde işlenmiş ağır suçlardan birini teşkil ettiğini düşünmek için makul bir ya da birden fazla neden mevcuttur;

²⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun iptal edilen 706-104. maddesi şu şekildeydi; "Adli polis araştırmasının veya soruşturmanın sonunda ya da yargılamayı yapan mahkeme önünde organize teşekkül ağırlaştırıcı nedeninin ortaya konmaması, bu faslın hükümlerinin uygulanması sırasında kurallara uygun olarak gerçekleştirilmiş işlemlerin hükümsüzlüğü için bir neden teşkil etmez".

- Öte taraftan, adli polis araştırmasının veya soruşturmanın ihtiyaçları, bu tedbirlerin bireysel özgürlüğe, konut dokunulmazlığına ya da özel hayatın gizliliğine getirebildiği kısıtlamaları haklı çıkarmaktadır.

Hiç kuşku yok ki, bütün güçlük, Anayasa Konseyi'nin yorumlamadaki çekincelerinin – suç politikasının beklentileri ve temel hakların korunmasının hukuksal ölçülülükleri arasındaki bir çeşit uzlaşma yolunun³⁰ – ceza hâkimi³¹, bu durumda uzmanlaşmış bölge mahkemeleri tarafından kabul edilmesindeki güçlüktür. Öyle görünüyor ki, suçun ağırlığı ile ilgili direktifler aşağı yukarı sindirildi³². Organize teşekkül hâlinde hırsızlık ya da yabancıların ülkeye girişi ve ikamet etmesi bakımından hiçbir dava, yanlış şekilde ele alınmış olarak o zamandan beri zikredilmedi.

İnceleme yetkilerinin kapsamı doğrudan doğruya bunlara bağlıdır.

II. Organize Suçlulukla İlişkilendirmenin Farklı Usulî Sonuçları

9- Organize Suçluluk Konusunda Uzmanlaşmış Bölge Mahkemelerinin Yetkisi. Fransa'da 1986 yılından beri özel bir yetki alanında bulunan terörizm önemli istisnası hariç olmak üzere, bir suçun zikredilen listeye dâhil bulunması, başka bir ifadeyle Fransız organize suçluluk kavramıyla ilişkilendirilmesi, gerçekten de, davanın çok karmaşık olduğu veya görüldüğü andan itibaren, genel mahkemelerin yetkisi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 706-75. maddesi ile 2004'ten itibaren kurulmuş olan uzmanlaşmış yeni bölge mahkemelerinin yetkisi arasında yetki çatışmasının çıkmasına imkân sağlanması sonucunu doğurmaktadır. Aynı zamanda ekonomik ve mali suçluluk konusunda da yetkili olan³³ ve sayısı sekiz olan³⁴ bu uzmanlaşmış bölge mahkemeleri³⁵

³⁰ Guillaume Royer « La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel », *Revue de science criminelle* 2008, p. 825.

³¹ Didier Rebut « Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles » in Etudes et doctrine « Sur les rapports entre le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit » *Cahier du Conseil constitutionnel* n° 16.

³² Cf. bunu Yargıtay Genel Kurulu 11 Aralık 2009 tarihinde üstü kapalı olarak ifade etmektedir (08-86304 ve 09-13944 sayılı başvurular). Bulletin criminel'de yayınlanmış olan raportör hâkim M. Rouzet'nin raporu ve savcı M. Boccon-Gibod'un mütalaası, "ileri sürülen çekince Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 706-73. maddesindeki organize teşekkül hâlinde hırsızlık suçu konusunda, fakat orada belirtilen diğer suçlar hakkında değil, Anayasa Konseyi tarafından dile getirilmiştir" ifadesini kullanarak bunu teyit etmektedir.

³³ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 704. maddesi: Özellikle farklı coğrafi yargılama çevrelerine yayılan fail, şerik veya mağdur sayısının çokluğundan dolayı çok karmaşık olan veya böyle görünen davalar konusunda yetki.

³⁴ Bordeaux, Fort-de-France, Lille, Lyon, Marsilya, Nancy, Paris et Rennes.

³⁵ Virginie Brelurut « Les JIRS : une réponse judiciaire adaptée aux phénomènes criminels internationaux », *Cahiers de la sécurité intérieure* n° 7 janvier-mars 2009 « Les organisations criminelles », p. 163 ; Jacques Dal'est « La JIRS, une machine de guerre contre le crime organisé : l'exemple marseillais », *ibidem* p. 167 ; Anne-Sophie Chavent-Leclère « Les JIRS: des compétences originales », *AJPénal* 2010 p. 106 ; Ma-

bu sılara bakmakla görevli olan savcılar, hâkimleri ve uzman yardımcıları³⁶ barınırmaktadırlar. Bunların yetkileri aynı zamanda bağlantılı suçlara doğru da genişlemektedir.

0- Çekişme Usulü. Bu yargı mensupları ve adli polis görevlileri o hâlde organize suçluluk konusunda uygulanacak özel usulü kullanabilmektedirler ve genel ceza muhakemesindeki yetkilere, onlardan saparak eklenmiş olan araştırma ve inceleme yetkilerine başvurabilmektedirler. Görüleceği üzere, bunlar çok sayıdadır ve hem genel usul tekniklerinin organize suçluluğa uyarlanmasına (A) hem de organize suçluluğa özgü yöntemlere başvurulmasına (B) olanak sağlanmaktadır³⁷.

A. Genel Usul Tekniklerinin Organize Suçluluğa Uyarlanması.

11. Aramalar. Kanun koyucu aramalar konusunda yeknesak bir rejim kullandığına istemedi ve müdahalenin çerçevesine göre ayırım yapmak zorunda kaldı: suçüstü araştırması, adli polis araştırması veya sorgu aşaması.

Suçüstü araştırmasında özgürlükler ve tutuklama hâkimi (ÖTH), Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, genel hukukta öngörülen yasal sürelerin³⁸ dışına, yani saat 21'den sonra ve saat 6'dan önce gece yapılan aramalara, konutta aramalara ve suç delillerine el konulmasına izin verebilmektedir³⁹.

Adli polis araştırmasında ÖTH, savcılığın talebi üzerine, bu işlemlerin, keuit olarak kullanılan yerlerle ilgili olmamaları hâlinde, yasal saatleri dışında gerçekleştirilebileceğine karar verebilir⁴⁰.

Sorgu aşaması çerçevesinde, sorgu hâkimi gece yapılan bu aynı işlemlere, sorgunun icapları bunu gerektiriyorsa ve konut olarak kullanılan yerler söz konusu değilse, izin verebilir. Bununla birlikte, gecikmesinde sakınca bulu-

ryvonne Caillibotte « Bilan des JIRS », *ibidem* p. 110 ; Jacques Dal'est « La JIRS de Marseille : un lustre d'activité dans la lutte contre la grande criminalité », *ibidem* p. 144 ; Alain Molla « Etats d'âme d'un avocat à propos des JIRS », *ibidem* p. 119.

³⁶Gümrük, vergi dairesi ve Fransa Bankası memurları.

³⁷Hatta, pek tutarlı olmayan bir şekilde, 2007 yılında iki defa bu farklı usulün bir kısmı organize suçluluğa dâhil olmayan suçlara doğru genişledi. Şöyle ki, bir taraftan Fikri Mülkiyet Kanunu tarafından öngörülen bazı suçlara, organize teşekkül hâlinde işlendikleri takdirde (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 29 Ekim 2007 tarihli ve 2007-1544 sayılı Taklitçilikle Mücadele Kanunu'nun 46. maddesiyle getirilen 706-1-2. maddesi); diğer taraftan rüşvete ve nüfuz ticaretine – fakat bu son koşul aranmaksızın – (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yolsuzlukla mücadele ile ilgili 13 Kasım 2007 tarihli ve 2007-1598 sayılı kanunun 5. maddesi ile getirilen 706-1-3. maddesi) yaygınlaştırıldı. Philippe Conte « Le régime procédural de la criminalité organisée étendu à la corruption : l'exception tendrait-elle à devenir la règle ? », *Droit pénal janvier 2008*, p. 6.

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 59 ile

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-89.

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-90.

nan hâllerde sorgu hâkimi bu işlemlerin aşağıdaki üç ihtimalde konut olarak kullanılan yerlerde de yapılmasına aynı şekilde izin verebilir:

- Suçüstü bir cürüm veya cünha sözkonusu olduğu takdirde;
- Delillerin veya maddî emarelerin kaybolmasına ilişkin doğrudan bir risk mevcut olduğu takdirde;

- Aramanın gerçekleştirildiği yerlerde bulunan bir veya birden fazla kişinin madde 706-73'ün, yani organize suçluluğun uygulama alanına giren cürüm ve cünhaları işlemekte olduklarından kuşkulanan için bir veya birden çok makul neden mevcut olduğu takdirde⁴¹.

O hâlde, sorgu hâkiminin bir suçüstü araştırması çerçevesinde ÖTH bakımından öngörülen koşullara göre daha sıkı koşullara bağlanmasının düşünüldüğü saptanabilmektedir. Bu husus, metnin Anayasa'ya aykırı olması kaygısıyla açıklanabilir. Zaten Anayasa Konseyi, bu husustaki çekincesini, sorgu hâkiminin gece aramasına karar verebilmesi bakımından "delillerin veya maddî emarelerin kaybolmasına ilişkin doğrudan riskin", gece aramasına sadece, bunun diğer süre koşulları içerisinde gerçekleştirilememesi hâlinde izin verilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret ederek dile getirmiştir.

Böylece adli polis görevlilerinin arama yetkilerinin genişletilmesi bir hâkimin iznine dayanmaktadır. Bununla birlikte, bu karara karşı aramayı felce uğratan bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Öyleyse tek itiraz olanağı metinlerde öngörülen fiili (arama yapılacak yerlerin adresleri, ...) ve hukuki (suçun tavsifi, adli polis araştırmasının veya sorgu aşamasının gerekleri, ...) gerekçelendirme koşullarına riayet edilmemesinden dolayı hükümsüzlüğünün ileri sürülmesidir.

12- Telefon Dinlemeleri. 2004 tarihli "Perben II" kanunu Fransız hukukunda iyice yerleşmiş gibi gözükten bir fikirden vazgeçti. Şöyle ki, adli polis araştırması çerçevesinde telefon dinlemelerinin gerçekleştirilmesinin kabul edilmesi sözkonusu değildi ve bir kişinin özel hayatına müdahale bağımsız bir hâkimin devreye girmesini gerektirmekteydi. Bu da şimdiye dek sadece sorgu hâkimi idi.

Fakat özgürlükler ve tutuklama hâkimi adıyla bağımsız başka bir hâkimin 2000 yılından beri ortaya çıkması, daima Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimler tespitine, kaydedilmesine ve kopyasının çıkarılmasına, organize suçluluğa dâhil suçlardan biri ile ilgili suçs-

⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-91.

tü araştırmasının veya adli polis araştırmasının gerekleri bunu zorunlu kıldığı takdirde, izin verme yetkisini bu hâkime verme olanağını getirmiştir.

Bununla birlikte, bu yetki aynı genişlikte değildir. Genel hukukta telefon dinlemelerine sorgu hâkimi tarafından her defasında sınırsız olarak yenilebilir şekilde dört aylık bir süre için izin verilebilmesine karşın⁴², organize suçluluk araştırması çerçevesinde ÖTH bunlara yalnızca, tek bir defa yenilebilir şekilde on beş günlük azamî bir süre için izin verilmektedir⁴³. Tespitler daha uzun bir süre için uygulanmak zorunda ise, bu durumda savcılık bir soruşturma açılmasını talep etmek zorundadır.

Öte yandan, buna uygulanan olağan hukuk kurallarıdır⁴⁴. Olağan hukukta sorgu hâkimine verilen yetkilerin hemen hepsi burada Cumhuriyet savcısına devredilmiştir. ÖTH, verdiği iznin yerine getirilmesi işlemlerinden Cumhuriyet savcısı tarafından süreye bağlı olmaksızın bilgilendirilmek zorundadır. Bu bakımdan olağan hukukun bu kurallarının yakın zamanda 12 Aralık 2005 tarihli bir kanunla⁴⁵, savunma haklarının kullanılmasında bir avukatla kurulan iletişimler kaydedilemeyeceğini, aksi takdirde hükümsüz olduğunu öngörmek amacıyla değiştirildiği⁴⁶ belirtilebilir. Bu değişiklik önemli bir içtihat değişikliğine de yol açtı. Buna göre, savunma haklarının korunmasının, bir avukat ile müvekkilinin yakını olan bir kişi arasındaki telefon konuşmalarının kayıt edilmelerini de engellediği artık gözönünde bulundurulmalıdır⁴⁷. Avukatlar tarafından talep edilmiş olan, bu şekilde araya karışan ve dolaylı telefon dinlemelerinin yasaklanması, şu hâlde organize suçluluk araştırmaları çerçevesinde de geçerlidir.

13- Gözaltı. Olağan hukukta ve 15 Haziran 2000 tarihli kanundan beri, Fransız hukukunda bir şüphelinin gözaltına alınması olanağı, aynı süre için uzatma olanağı ve tedbirin, ardından uzatılmasının başlangıcından itibaren bir avukatla (otuz dakikalık) konuşma hakkı ile birlikte yirmi dört saattir.

Daha önce bazı alanlarda, gözaltının adli polis araştırmasında özgürlükler ve tutuklama hâkimi tarafından ve adli bir soruşturma çerçevesinde sorgu hâkimi tarafından karara bağlanan ya her biri yirmi dört saatlik iki ek uzatmanın ya da kırk sekiz saatlik tek bir ek uzatmanın⁴⁸ konusu olabildiği ölçüde, orga-

⁴² Ceza Muhakemesi Kanunu madde 100-2.

⁴³ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-95.

⁴⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ila 100-7. maddeleri.

⁴⁵ Suçların tekrerrününün değerlendirilmesi ile ilgili 2006-1549 sayılı kanun.

⁴⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100-5. maddesinin yeni 3. fıkrası.

⁴⁷ Ceza Dairesi, 18 Ocak 2006; Bull. Crim. 2006, n° 22, p. 88.

⁴⁸ Kırk sekiz saatlik ilk gözaltı süresinin sonunda yapılması süren incelemelerin tahmin edilebilir süresi bunu

nize suçluluğa dâhil suçların tamamı bakımından 9 Mart 2004 tarihli kanunla ağırlaştırılmış ve genelleştirilmiş özel düzenlemeler mevcuttu. Böylece gözaltı toplamda doksan altı saatlik, yani dört günlük bir süreye ulaşabilmektedir. Bu uzatma karşısında bir avukatla görüşmeyi talep etme hakkı, bağlantılı olarak, bazı suçlar bakımından⁴⁹ kırk sekiz saatin, hatta uyuşturucu madde kaçakçılığı⁵⁰ ve terörizm⁵¹ konularında yetmiş iki saatin sonuna ertelenmektedir.

Bu sapıcı düzenlemeler, yukarıda belirtilen 23 Ocak 2006 tarihli kanunla terörizm alanında daha da çoğalmıştır. Gerçekten de, adli polis araştırmasının ilk verilerinden ya da bizzat gözetiminden, Fransa'da veya yabancı ülkede bir terör eyleminin pek yakında gerçekleştirileceğine ilişkin ciddi bir riskin mevcut olduğu veya uluslararası işbirliğinin gereklerinin bunu zorunlu kıldığı sonucu çıktığı takdirde, özgürlükler hâkimi, istisnai olarak, gözaltının bir defa yenilenebilir yirmi dört saatlik ek bir uzatmanın konusu olmasına karar verebilir. Bu hâlde gözaltı toplamda altı güne ulaşabilmektedir. Bir avukatla görüşme doksan altı saatin (yani dört günün) ve yüz yirmi saatin (yani beş günün) bitimine ötelenmektedir.

Şüphelinin başka bir hakkı da aynı şekilde bir ertelemeye maruz kalabilmektedir: Telefonla haber verme hakkı. Bununla bir kişi, sürekli birlikte yaşadığı kişiye ya da üst ve alt soy akrabalarından birine, kardeşlerinden birine veya işverenine söz konusu gözaltı tedbirini haber vermektedir. Kural olarak yakınların bu bilgilendirilmesi, ilgilinin talebi üzerine, gözaltına konmaktan sonraki üç saat içerisinde sağlanmalıdır. Fakat adli polis görevlisi ve Cumhuriyet savcısı soruşturmanın gerekleri dolayısıyla bunu engelleyebilirler⁵². Bu durumda, bu talep gözaltı süresinin doksan altıncı saatinden itibaren yenilenebilir⁵³.

B. Organize Suçluluğa Özgü Soruşturma Yöntemlerine Başvurulması

14- Gözetleme. Fransız mevzuatı polis tarafından izleme sorununu asla doğrudan ele almak istememiştir. Bunu benimseyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 706-80. maddesiyle 2004 yılından beri yapılan şey budur. Böylece adli polis görevlileri, Cumhuriyet savcısını bilgilendirdikten sonra ve bu savcının karşı çıktığı durumlar hariç olmak üzere, haklarında 706-73. maddenin uy-

hakkı çıkardığı takdirde.

⁴⁹ 706-73. maddenin 4., 6., 7., 8. ve 15. bentlerinde zikredilen suçlar.

⁵⁰ Madde 706-73 3°.

⁵¹ Madde 706-73 11°.

⁵² Ceza Muhakemesi Kanunu madde 63-2.

⁵³ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-88.

gulama alanına giren cürüm ve cünhalardan birini işlemiş oldukları konusunda makul bir veya birden çok neden bulunan kişilerin gözetlenmesini ya da organize suçluluğa dâhil bu suçların işlenmesinden elde edilmiş olan veya suçların işlenmesinde kullanılan eşyanın, değerinin veya kazancının yer değiştirmesinin veya naklinin gözetlenmesini ulusal toprakların tamamına yayabilemektedirler.

15- Örgüte Sızma. İkinci tedbir örgüte sızma operasyonları ilgilidir. Bu olarak şimdiye kadar Fransa'da uyuşturucu maddelerin gözetimli denetimli teslimatı şeklinde uyuşturucu madde kaçakçılığı ile sınırlıydı.

Sızma bir adli polis görevlisi veya ajanı bakımından şüphelenen kişilerin müşterek faillerinden, şeriklerinden veya yataklık edenlerinden b. olarak aralarına girmekle yetkili kılınmadan ibarettir.

Operasyon, sızan ajanın güvenliği gibi vatandaşlık haklarını korumak için güvencelerle donatılmıştır.

Hak ve özgürlüklerin ihlâl edilme riskinin yoğunluğu gözetiminde bulundurulduğunda, örgüte sızma, hâkimin (Cumhuriyet savcısı veya sorgu hâkiminin) dört ayı geçemeyen yenilenebilir bir süre için yazılı vözellikle gerekçeli bir iznini gerekli kılmaktadır⁵⁴. Bu suretle ajan, kanunilik cesine riayet edilmesi dolayısıyla ve etkililiği amacıyla madde 706-82 ile hayli sınırlı olarak açıklanan cezaen kınanan fiilleri gerçekleştirmeye izinli kılınmıştır. Bunlar da şunlardır;

– Suçların işlenmesinden elde edilen ya da bu suçların işlenmesinde kullanılan maddeleri, malları, kazançları, belgeleri veya bilgileri elde etmek, elde bulundurmamak, nakletmek, teslim etmek ya da teslim almak;

– Nakil, depo, barındırma, muhafaza ve telekomünikasyon gibi hukuki veya mali nitelikteki araçları kullanmak ya da bu suçları işlemeyi kolaylaştıran kişilerin kullanımına sunmak.

Fakat böylelikle suçun ispatına yönelik polis tahriki mevcut olduğunda, bunun ötesinde bizzat suça tahrik mevcut olamaz. Aksi takdirde hükümsüzlük söz konusu olur. Bu fiiller suçların işlenmesine bir kışkırtmayı oluşturamaz⁵⁵.

Bu ihtiyatı kayıtlı, örgüte sızan ajanların hukuki güvenliğinde madde 706-82 ile sağlanmaktadır. Bu madde, ajanları ve bunlar tarafından görevlendirilmiş kişileri örgüte sızmayı gerçekleştirmek için işlenmiş suçlardan dolayı ceza sorumluluğundan bir muafiyetten yararlandırmaktadır.

⁵⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-83.

⁵⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-81, fıkra 2.

Fakat her şeyden önce ilgililerin fiziksel güvenliğinin mümkün olduğu kadar korunması da sözkonusudur. Buna yönelik birçok düzenleme bulunmaktadır. Ajan öncelikte takma bir kimlik kullanmaya yetkilidir. Yani bu sahte bir kimlik değil, fakat gerçek takma bir kimliktir. Ajanın gerçek kimliği muhakemenin hiçbir evresinde ortaya çıkartılamaz. Gerçek kimliğin ifşası, beş yıl hapis ve 75 000 Euro para cezası ile cezalandırılır⁵⁶. Bu ifşa bu kişilere veya eşlerine, çocuklarına veya ilk derece üstsoylarına yönelik şiddet, darp ve yaralamalara yol açmışsa (yedi yıl hapis ve 100 000 Euro para cezası) veya ölümlerine yol açmışsa (on yıl hapis ve 150 000 Euro para cezası) ceza ağırlaştırılır. Aynı düşünce düzeni içerisinde, örgüte sızma operasyonundan çıkış daha da tehlikeli bir safhadır. Bu yüzden madde 706-85, operasyonun durdurulması kararı hâlinde veya örgüte sızmaya izin veren kararlarla belirlenen sürenin sonunda ve uzatmanın bulunmaması durumunda, örgüte sızan ajanın cezaen sorunlu olmaksızın faaliyetlerini sürdürebileceğini, onun bakımından tam olarak gerekli sürenin güvenliğini sağlayan koşullar içerisinde gözetlemesini durdurma olanağı vereceğini, bu sürenin dört ayı geçemeyeceğini öngörmektedir. Ayrıca, iznin muhakeme dosyasına konulacağı tamamlanmış operasyon sadece bir defaya mahsustur⁵⁷. Bu durum, Fransız hukukunda sorgu hâkiminin muhakeme dosyasının tamamının avukatın incelemesine sunmasını isteyen kuraldan sapmayı ifade etmektedir. Nihayet örgüte sızmış olan ajanın sorgu veya yargılama safhasında olası dinlenmesi risklerden arındırılmaz. Sanığın, kendisi hakkında ithamda bulunan kişi ile yüzleştirilmesi meşru hakkına sahip olduğunu belirten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına uygun olarak, hakkında soruşturma yapılan veya mahkeme önüne çıkarılan kişi doğrudan doğruya, örgüte sızma operasyonlarını kişisel olarak gerçekleştiren bir ajan tarafından yapılan saptamalar dolayısıyla muhakeme süjesi olmuşsa, bu ajanla yüzleşmeyi talep edebilir. Fakat örgüte sızmış olan ajana bu yüzleşme dolayısıyla sorulan sorular onun gerçek kimliğini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ifşa etme etkisini doğuracak nitelikte olmamalıdır⁵⁸. Ayrıca örgüte sızmış olan ajan uzaktan tanık dinlemeye olanak sağlayan teknik bir aygıt aracılığıyla dinlenir veya ifadesi aynı araçla avukatıyla birlikte yapılır. Bu hâlde tanığın sesi uygun teknik yöntemlerle tanınmaz hâle getirilir⁵⁹.

Sonuç olarak bu farklı güvenceler arasında bir uzlaşma sağlanır. Çünkü hiçbir mahkûmiyet, bir sızma operasyonu gerçekleştirmiş olan adli polis görev-

⁵⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-84.

⁵⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-83.

⁵⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-82.

⁵⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-61.

lileri veya ajanları tarafından yapılan açıklamalar tek başına esas alınarakara bağlanamaz. Bununla birlikte, bu düzenleme, adli polis görevlileri veya onların gerçek kimlikleriyle ifade vermeleri hâlinde uygulanamaz⁶⁰.

16- Bazı Yerlerin ve Taşıtların Dinleme Aygıtlarıyla Donatılması ve Resimlerinin Tespiti. Organize suçluluğa özgü son tedbir, bazı yerlerin ve taşıtların dinleme aygıtlarıyla donatılması ve resimlerinin tespit edilmeslanağını konu almaktadır. Kuşkusuz bu tedbir, en çok medyatik yankı bularedbir olmuştur. Bu tedbir Fransız hukukunun, en azından metinlerde bir yalığını teşkil etmektedir⁶¹.

Organize suçluluğun uygulama alanına giren bir cürüm veya cıha ile ilgili incelemenin ihtiyaçları gerekli kıldığı takdirde, sorgu hâkimi, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra, gerekçeli bir kararla istinabe suretle görevlendirilen adli polis görevlileri ve ajanlarına özel veya kamusal yerler veya taşıtlarda bir veya birden fazla kişi tarafından özel veya mahrem olarak sdenen sözlerin ya da özel bir yerde bulunan bir veya birden fazla kişinin reninin, ilgililerin rızası olmaksızın, elde edilmesi, tespiti, aktarılması ve kaydelmesi amacıyla teknik bir aygıtı yerleştirme yetkisi verebilir. Bu yerleştirmesorgu hâkiminin aynı zamanda polis memurunun teknik aygıtı kurmak (ve da sonra sökmek) için ilgili kişinin haberi veya rızası olmadan özel bir yere veytaşita girmesine de izin vermesini gerekli kılmaktadır.

Bununla birlikte, bu operasyonun bir konutta ve gece gerçekleştirilmesi gerekmekeyse, buna sadece, sorgu hâkiminin talebi üzerine, özgürlüder ve tutuklama hâkimi izin verebilir. Ayrıca böyle teknik bir aygıtın yerleştirmesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda özel bir korumadan yararlanan kişilere ilgili yerlerde hiçbir durumda söz konusu olamaz. Bu yerler, ulusal parlâmentenin⁶², avukatların⁶³ ve yargı mensuplarının⁶⁴ taşıtı, bürosu veya konutu, bir baa veya görsel-işitsel iletişim işletmesine ait yerler⁶⁵, bir hekimin, noterin, dava vilinin veya mübaşirin çalışma ofisinden⁶⁶ ibarettir.

⁶⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-87.

⁶¹ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-96 ila 706-101.

⁶² Ancak Yargıtay Ceza Dairesi'nin 16 Mart 2005 tarihli kararına göre, Avrupa parlâmenterleri burn yararlanamazlar. Bu karar, Avrupa Parlâmentosu'nun 5 Temmuz 2005 tarihli bir kararında tepkiye yçmıştır: JCP, éd° G, 2005, II, 10167, note Didier Girard.

⁶³ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun suçların tekerrürünün değerlendirilmesi ile ilgili 12 Aralık 25 tarihli kanununun 37. maddesiyle değişik 56-1. maddesi.

⁶⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 100-7.

⁶⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 56-2.

⁶⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 56-3.

Bu koşul altında, ses aygıtının veya kameranın yerleştirilmesi izni, aynı şekil ve süre koşulları altında sınırsız olarak yenilebilir azami dört aylık bir süre için alınır⁶⁷ ve gerçeğin aydınlığa kavuşturulmasına yarayan kayda alınmış yalnızca resimlerin veya konuşmaların kopyalarını çıkarmak zorunda olan sorgu hâkiminin denetimi altında uygulanır⁶⁸. Bu bakımdan Anayasa Konseyi bir çekince koymak zorunda kalmıştı. Buna göre, özel hayatın söz konusu suçlara yabancı olan kısımları hiçbir durumda takibat dosyasında muhafaza edilemez.

Bununla birlikte, 2004 tarihli "Perben II" kanununun bu yeniliğinin kapsamı hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hem Fransız Yargıtay'ın içtihadı karşısında oldukça ölçülü olmak zorundadır.

2004 yılından önce dinleme aygıtlarıyla donatma, özel metinler haricinde genel hukukta, ulusal içtihat tarafından da hatalı görülmeden⁶⁹ uygulanmıştı. Fakat 31 Mayıs 2005 tarihli "Fransa'ya karşı Vetter" kararında⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, böyle bir pratiğin;

– Ne sadece telefon dinlemelerini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ve devamı maddelerinin,

– Ne de sorgu hâkiminin gerçeğin ortaya çıkmasına yararlı olarak değerlendirildiği bütün işlemleri, kanuna uygun olarak yapacağını öngören 81. maddesinin, yeterli yasal bir temel oluşturmadığı ölçüde, Avrupa Sözleşmesi madde 8-2 anlamında kanunla öngörülmüş bir müdahaleyi teşkil etmediği kamısına ulaşmıştı.

Bu yasal temel "Perben II" kanunundan beri kesin olarak mevcuttur. Fakat sadece organize suçlulukla mücadele ile sınırlı çerçevede geçerlidir ve bunun ötesinde genel hukukta önemi bulunmamaktadır. Böylece Yargıtay Ceza Dairesi, basit bir hazırlık araştırması çerçevesinde buna başvurmanın imkânsız olmasından beri, iki defa hatırlatmada bulunmuştur⁷¹.

Öyle ki, metne uygun yenilik, önceki pratiğe nazaran adli polis müfettişlerinin yetkilerinin kısıtlanmasını aslında maskeleymektedir.

17- Adli Polis Araştırması İşlemleri ve Avukatlar. Şu hâlde bu özel tedbirler, muhakemenin şüphelinin avukatının ya bunların çoğunda henüz hazır

⁶⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-98.

⁶⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 706-101.

⁶⁹ Yargıtay Ceza Dairesi'nin 15 Şubat 2000 tarihli kararı: *Bull. crim.* n° 68 p. 184.

⁷⁰ *D. 2005, p. 2575*, note Patricia Hennion-Jacquet.

⁷¹ Yargıtay Ceza Dairesi'nin 21 Mart 2007 tarihli kararı, 06-89444, *Bull. crim.* 2007 n° 89 (1), *Gaz. Pal.* 20 décembre 2007, n° 354, p. 9 note Yves Monnet ; 27 Mayıs 2009 tarihli kararı, 09-82115, *Bull. crim.* 2009 n° 108, *D. 2009, p. 1697* obsv^e Carole Girault, *Gaz. Pal.* 13 octobre 2009, n° 286, p. 8 note Ludovic Belfanti, *Revue de science criminelle* 2009, p. 595, obsv^e Yves Mayaud.

bulunmadığı ya da gözaltı durumunda müdahalenin ertelendiği bir safhasında Cumhuriyet savcısının doğrudan girişimiyle ya da talebi üzerine organize suçluluğa yönelik inceleme olanaklarını çok gözle gülür bir şekilde artırmaktadır. Bu tedbirlerin genel ceza muhakemesiyle ortak olması bulunmamaktadır.

Böylece Fransız avukatlar bu reforma kar koydular. Ayrıca bu reform, Ceza Kanunu'nun 434-7-2. maddesinde meslekîrinin⁷² veya soruşturmanın gizliliğinin⁷³ ihlallerine eklemeye bulunan adalin yerine getirilmesine engel olma şeklinde yeni bir cünha oluşturmuştu. Bu izenleme şu ifadelerle kaleme alınmıştı; "Savunma haklarından ayrı olarak, görevlerinden dolayı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanmasında bir cürüm ve cünhayla ilgili devam etmekte olan adli polis araştırmasından veya soruşturmada elde edilen bilgileri bilen herkes bakımından bu suçların işlenmesine doğrudan failinüşterek fail, şerik veya yataklık eden olarak karışmaya muktedir kişilere bu bilgilerin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak açıklanması fiili, bu açıklama incelemelerin yürütülmesini veya gerçeğin ortaya konmasını engelleyecek nitelikte olduğu takdirde, beş yıl hapis ve 75 000 Euro para cezası ile cezalandırılır".

Meslektaşlarından birinin bu yeni metni esasına dayanılarak tutuklanmasının ardından avukatlar, 12 Aralık 2005 tahli kanunla⁷⁴ bu metnin değiştirilmesini sağladılar. Cünhanın uygulama alanı daraltılmıştır. Çünkü bundan böyle, bilgilerin suçlara karışmaya muktedir olduğu bilinen kişilere bilinçli olarak açıklanması fiili, bu açıklama incelemelerin yürütülmesini veya gerçeğin ortaya konmasını engellemek niyetiyle yapılırsa, suç teşkil etmektedir. Öte yandan hükmedilecek cezalar iki yıl hapis ve 30 000 Euro para cezasına çekilmiştir. Böylece bu cezalar, hakkında soruşturma yürütülen kişinin yalnızca, ya bir cürümden dolayı ceza alması ya da bir cünhadan dolayıç yıl veya daha fazla süreli bir hapis cezası alması ihmali bulunduğu olaklı olan tutuklamaya artık izin vermemektedir⁷⁵. Bununla birlikte, bu, genel hukukta olduğu gibi işlememektedir. Gerçekten de metnin yeni 2. fıkrasına göre, adli polis araştırması veya soruşturma Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 36-73. maddesi hükmüne dâhil olan on yıl hapis cezası ile cezalandırılan bir cürüm veya cünha ile ilgili olduğu takdirde, cezalar beş yıl hapis ve 75 000 Euro para cezasına çıkarılır. Başka bir ifadeyle, – savunma hakları bakımından da sıkı koşullar çerçevesinde yeniden tanımlanmış olan – bilgilerin açığa vülması, en az on yıl hapis cezası ile cezalandırılması (Fransız hukukunda cünha-cürüm nitelendirmesi bazen

⁷² Ceza Kanunu'nun 226-13. ve 226-14. maddeleri.

⁷³ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 11.

⁷⁴ Madde 36.

⁷⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu madde 143-1.

yapılır) arandığına göre belirli bir ağırlıkta olması koşuluyla, organize suçluluk kapsamındaki bir suçla ilgili bir adli polis araştırması veya soruşturma ile ilgili olduğu takdirde, tutuklama olanağı devam etmektedir. Bu olanak, gerekirse, Fransa'da organize suçluluk konusunda uygulanan muhakemenin özelliğinin yeni bir açıklamasını oluşturmaktadır.

18- Sonuç: Mart 2010'da Sunulan Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu Reformu Ön Tasarısında Organize Suçluluk. Organize suçluluğun Fransız anlayışının bu maddi ve usuli çifte özelliği, Fransa'da Mart 2010'nun başlangıcında sunulan Ceza Muhakemesi Kanunu Reformu Ön Tasarısı'nda esas olarak yeniden ele alınmıştır ve hatta epeyce vurgulanmıştır.

19- Maddi Vurgulamalar. Gerçekten de ön tasarı birinci kitabı (genel hükümler) içerisinde "Ceza Muhakemesinin Özel Kurallarına Tabi Suç Kategorileri"ne hasredilmiş olan ve "Organize Suçluluk" ile ilgili birinci başlığı açan IV. faslı içermektedir.⁷⁶ Yürürlükteki 706-73. maddeye nazaran tasarımın 141-1. maddesi, mevcut listeye eklemeye bulunmak suretiyle organize suçluluk adı verilen suçların dökümünü genişletmektedir. Eklenen suçlar şunlardır;

– Bir yandan Ceza Kanunu'nun 434-30. maddesinde öngörülen organize teşekkül halinde işlenen firar cünhası (10^o),

– Diğer yandan Ceza Kanunu'nun IV. kitabının I. ve II. fasıllarında öngörülen ulusun temel yararlarını ihlâl cürüm ve cünhaları (18^o).

Birinci eklenti, önemli bir unutkanlıktan kaynaklandığından birçok kez telkin edilmişti⁷⁷. İkinci eklenti ise, muhakkak bir şaşkınlığa yol açtı. Aslında genişleme, birinci faslın konusu olan yalnızca ulusun temel yararlarına yönelik ihlalleri konu almaktadır. İkinci faslın konusu olan terörizmin daha önce listeye dâhil edildiğini incelemiştik... Bu nedenle artık terörizm iki bakımdan ele alınacaktır! İkinci eklenti terörizmden daha az önem arz etmeyecektir. Çünkü muhtelif suçları⁷⁸ (vatana ihanet, casusluk, suikast, ...) içinde barındırmaktadır. Bu suçların tamamı niteliği gereği kolektif⁷⁹ değildirler ve organize teşekkül nitelikli unsurunun öngörülmesi de eksiktir. Bu yüzden organize suçluluğu kadar tek başına suçluluğu da karakterize edebileceklerdir.

⁷⁶ Diğer başlıkların her biri cinsel nitelikteki suçlara (başlık 2), basın cünhalarına ve siyasi suçlara (başlık 3) ve basit muhakeme usulüne konu olabilen cünhalara (başlık 4) hasredilmiştir.

⁷⁷ Bu anlamda: Gilles Aubry « Organisations criminelles et structures répressives : panorama français », *Cahiers de la sécurité intérieure* n° 7 janvier-mars 2009 p. 25; Anne-Sophie Chavent-Leclère « Les juridictions interrégionales spécialisées : des compétences originales », *AJPénal* 2010 p. 106.

⁷⁸ 410-1 ila 414-9. maddeler.

⁷⁹ *Komple* (madde 412-2) ya da ayaklanma hareketi (Ceza Kanunu'nun 412-3 ila 412-6. maddeleri) ile ilgili suçlar böyledir.

20- Usuli Statüko. Ceza Muhakemesi Kanunu Reformu Ön Tasarısı, organize suçluluk kavramının bu maddi vurgulamasından yola çıkarak özel ya da sapsıcı, böylece uygulanmakta olan kuralları muhafaza etmeyi önermektedir.

21- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Karşısında Asgari Reform. Resmî sunumundan sadece iki ay geçtikten sonra, yine de bugün – Fransız sorgu hâkimini kökten ve basit şekilde ortadan kaldıran – bu Ceza Muhakemesi Kanunu Reformu Ön Tasarısı'nın hiçbir zaman kanunlaşmaması olasıdır.

Şu hâlde Türkiye ve Fransa hakkında verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yeni içtihatlarıyla uygun hâle getirme amacıyla yalnızca,

– Bir yandan gözaltında avukatın müdahalesi⁸⁰,

– Öte yandan savcılığın statüsü ve rolü⁸¹,

ile ilgili *asgari* bir reform benimsenmelidir.

Böylece özellikle bu iki sorun organize suçlulukla iç içe geçmektedir.

⁸⁰ AİHM Büyük Dairesi 27 Kasım 2008 Salduz c. Turquie n° 36391/02 ; 24 Eylül 2009 Pishchalnikov c. s-sie 7025/04; 13 Ekim 2009 Dayanan c. Turquie n° 7377/03; 10 Kasım 2009 Bolukoç and others c. Tey n° 35392/04; 19 Kasım 2009 Oleg Kolesnik c. Ukraine 17551/02 ; 1 Aralık 2009 Adalmis et Kiliç c. r- quie 25301/04; 2 Mart 2010 Adamkiewicz c. Pologne n° 54729/00.

⁸¹ AİHM 5. Seksiyonu 10 Temmuz 2008 Medvedyev et autres c. France 3394/03: "Cumhuriyet savcısı, a- hkeme içtihadının bu kavrama verdiği anlamda 'adli bir makam' değildir. Cumhuriyet savcısının bu şele nitelendirilebilmesi için özellikle yürütme erki karşısında bağımsızlığı bulunmamaktadır" (§ 61); Büyük İre 29 Mart 2010 Medvedyev et autres c. France 3394/03: "Yargı görevi yapan kişi yürütme ve taraflar karşıda bağımsızlığın gerektirdiği güvenceleri sunmak zorundadır. Bu husus özellikle savcılığın yaptığı gibi, ceza mucemesinde başvurunun aleyhine hareket edilebildiğinde ortadan kalmaktadır. Ayrıca bu kişi, ilgili kişiyi dinlemeden ve yakalama ve tutuklamanın yasallığını ve hukuka uygunluğunu kontrol ettikten sonra serbest bırakmaya yar verme yetkisine sahip olmalıdır..." (§124).