

ÖZEL YETKİLİ MAHKEMELER (CMK m. 250)

PANEL

Ankara, Aralık 2010



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 191
TBB İnsan Hakları Merkezi Yayını : 11

Özel Yetkili Mahkemeler

ISBN: 978-605-5614-79-9

© Türkiye Barolar Birliği
Birinci Baskı: Mart 2011, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokak No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

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

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

ÖZEL YETKİLİ MAHKEMELER
(CMK m. 250)

PANEL

Ankara, Aralık 2010

İÇİNDEKİLER

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Rona AYBAY

Türkiye Barolar Birliği

İnsan Hakları Merkezi Başkanı.....9

Av. Vedat Ahsen COŞAR

Türkiye Barolar Birliği Başkanı.....13

I. OTURUM

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Arama, Gözaltı..... 21

Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU

Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller.....39

Av. Sezgin TANRIKULU

Özel Yetkili Mahkemelerin İşleyişi ve Uygulama 57

II. OTURUM

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL

Özel Yetkili Mahkemelerin

Hukuk Sistemimizdeki Yeri 81

Dr. Rıza TÜRMEEN

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Kararları Işığında Tutuklama..... 89

Av. Turgut KAZAN

Özel Yetkili Mahkemeler ve

Adil Yargılanma Hakkı..... 97

Özel Yetkili Mahkemeler
Paneli

AÇILIŞ
KONUŞMALARI

Sunucu : Türkiye Barolar Birliğinin sayın Başkanı, yüksek mahkemelerimizin sayın başkanları ve değerli üyeleri, değerli hukukçular ve değerli konuklar; İnsan Hakları günü dolayısıyla Türkiye Barolar Birliği'nin düzenlemiş olduğu "*CMK madde 250 - Özel Yetkili Mahkemeler*" konulu panelimize hoş geldiniz.

Bilindiği üzere, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Bildirinin kabul edildiği gün, 10 Aralık Dünya İnsan Hakları Günü olarak kutlanmaya başlanmıştır. İnsan Hakları Günü dolayısıyla düzenlediğimiz bugünkü toplantımızda, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları uyarınca kaldırılması üzerine, CMK'nun 250. maddesi ile kurulan "*Özel Yetkili Mahkemeler*" ile ilgili sorunlar tartışılacaktır.

Değerli konuşmacılarımızın bu önemli konu üzerinde açıklayacakları görüşler, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Şimdi panelimizin açılış konuşmasını yapmak üzere; Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Sayın Başkanı Prof. Dr. Rona Aybay'ı kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı - Oturum Başkanı) Sayın Başkanlar, sayın konuklar, değerli meslektaşlar, Özel Yetkili Mahkemelerle ilgili sorunların inceleneceği toplantımıza katılarak onur verdiniz; teşekkür ediyor, hepimizi saygılarla selamlıyorum.

RONA AYBAY'IN
KONUŞMASI

Özel Yetkili Mahkemeler

RONA AYBAY'IN
KONUŞMASI

Sözlerime başlarken; önce kısaca da olsa bilinen bir gerçeğe değinmek isterim: Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca oluşturulmuş, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Kanunda sayılan çeşitli görevleri vardır. Bu görevler Türkiye Barolar Birliğinin sadece dar anlamda avukatların ve avukatlık mesleğinin haklarını ve çıkarlarını korumak için çalışmakla, yetinemeyeceğini göstermektedir. Bu da elbette önemli bir görevdir ama, bunun yanı sıra; hukuk devletinin, insan haklarının gelişmesi, yerleşmesi için çalışmalar yapması da, Türkiye Barolar Birliğinin yasadan kaynaklanan doğal bir görevidir.

İşte İnsan Hakları Merkezimiz; Avukatlık Kanununun 110. maddesiyle, Türkiye Barolar Birliğine verilen bir görevin ürünü olarak oluşturulmuştur. 110. maddenin ilgili hükmüne göre hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak Türkiye Barolar Birliğinin görevleri arasındadır.

Başkanlık etme onurunu taşıdığım Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına bağlı bir birim olarak çalışmaktadır.

Sayın konuklar, değerli meslektaşlar;

Bugün çok seçkin konuşmacılarımızın katılımıyla yapacağımız bu toplantı gibi toplantılar düzenlemek, insan hakları sorunlarıyla ilgili yayınlar yapmak, raporlar hazırlamak türünden çeşitli girişimlerle insan haklarının korunmasına, savunulmasına, tanıtılmasına ve gelişmesine katkıda bulunmaya çalışıyoruz. Merkezimizin yapmak istediği ve umarım belli ölçüde gerçekleştirebildiği hizmetler bunlardır. Yakın geçmişte yayınlamış olduğumuz "*Tutuklama Raporu*" bizi mutlu eder bir şekilde büyük ilgi toplamıştır. Bu raporun güncellenmiş ve geliştirilmiş bir biçimi üzerinde değerli arkadaşlarım çalışmaktadırlar, umarım çok yakın bir gelecekte yeni basısını da meslektaşlara ve öteki ilgililere sunma fırsatı bulacağız.

Etkinliklerimizin gerçekleşmesinde; bu salona adı verilen *merhum Başkanımız Özdemir Özok* gibi, Türkiye Barolar Birliğinin şimdiki *Başkanı Sayın Av. Vedat Ahsen Coşar*'ın ve Türkiye Barolar Birliği yönetiminin desteği, merkez olarak bizlerin

çalışma şevkimizi artırmaktadır. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi *Sayın Av. Serhan Özbek* de, Merkezimiz ile yönetim arasında eşgüdümün sağlanmasında çok önemli katkılarda bulunmaktadır. Kendilerine huzurunuzda içten teşekkürlerimi bildirmek isterim.

Bütün çalışmalarımızda doğal olarak, İnsan Hakları konularının uluslararası niteliğini ve özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını göz önünde bulunduruyoruz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Türkiye adına görev yapmış Yargıcı *Rıza Türmen* de şu anda aramızda bulunuyor. Kendisi merkezimizin Bilim Danışma Kurulu üyeliğini kabul etmiştir, kendisine teşekkür ediyoruz ve bundan sonra daha sık aramızda görmeyi arzu ediyoruz.

Bu bağlamda; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa Konseyi'nin bir organı olduğu gerçeğine de kısaca da olsa değinmek isterim. Çünkü Türkiye, Avrupa Konseyi'nin en kıdemli üyelerindedir, kurucu üyesi değil ise de kurucu üyeliği en yakın, en kıdemli üyeler arasındadır ve şu sırada 47 devletin üye olduğu Avrupa Konseyinin dönem başkanlığı görevini Türkiye üstlenmiş durumdadır. Avrupa Konseyinin varlık nedeni örgütün kuruluş belgesinde şu üç noktada belirtilmiştir:

Bir; İnsan Haklarının korunması,

İki; çoğulcu demokrasinin kurulması ve işletilmesi,

Üç; hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi.

Görüldüğü gibi, bunlar çağdaş anlamdaki demokrasinin de temelleri olarak kabul edilebilir ilkelerdir ve yine görüldüğü gibi bir numaralı amaç yahut ilke insan haklarının korunması olarak belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de zaten, bu ilkenin somutlaşmasına hizmet etmektedir. Çağdaş demokrasi anlayışında insan haklarının önceliği vardır. İnsanlara güvenli, huzurlu, mutlu bir ortam sağlamak "Devlet" in varlık nedenidir. Bu da, kısaca insan haklarını gerçekleştirmek için vardır, biçiminde özetlenebilir. Çünkü çağdaş anlamda huzurlu bir toplum ancak, temel insan haklarının sağlanıp korunduğu bir ortamda işletilebilir.

Avrupa Konseyinin ikinci ilkesi, çoğulcu yahut plüralist demokrasi anlayışıdır. Bu ilke iktidar partisi karşısında, muhalefet partilerinin de bulunmasını zorunlu kılar ama geniş anlamıyla bakıldığında yeterli sayılamaz. Çünkü geniş anlamıyla siyasetin alanı sadece siyasal partilere bırakılamaz. Çeşitli meslek kuruluşlarının, derneklerin, sendikaların ve sivil toplum örgütlerinin görüşlerini, önerilerini, eleştirilerini, giderek protestolarını serbestçe ortaya koyabilmeleri de plüralist, çoğulcu toplumun zorunlu bir gereğidir; onсуz olmaz bir koşuldur.

Siyasal iktidarların sorunlara hiddet ve şiddet yerine anlayış ve toleransla yaklaşmasında büyük yarar vardır. Siyasal anlamda gerçeğin çoğu zaman bir sentez olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle sağlıklı sentezlerin ortaya çıkabilmesi için değişik görüşlerin, özgürce açıklanmasında toplumun yararı vardır. Özellikle toplumun bütünü ve geleceğini yakından ilgilendiren konularda uzlaşma aranması, medya organlarının, meslek kuruluşlarının, sivil toplum örgütlerinin ortak noktalarda hiç değilse birbirine yakın noktalarda buluşmasına çalışılması, toplumun esenliği için gereklidir.

Üçüncü ilke olan hukuk devleti de, önceki iki ilkenin gerçekleşmesi açısından vazgeçilmez bir nitelik taşımaktadır. Bağımsız ve tarafsız yargı organlarının varlığı, hukuk devleti idealinin gerçekleşmesinde en önemli unsurlardır. Herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, tam bir eşitlikle yargılanabilme hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi, temel insan hakları belgelerinde tanınmış, en başta gelen haklar arasındadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına göre; yargı organlarının düzgün çalışan, ciddi ve güvenilir kurumlar olduğu konusunda halk arasında yaygın bir inancın bulunması çok önemlidir. Bu, demokratik toplum açısından özellikle büyük değer taşımaktadır. Çünkü çoğu zaman sadece adaletin gerçekleşmesi tatminkâr olmayabilmektedir. Bunun yanı sıra, *adaletin gerçekleştiği hakkında bir inancın* da halk arasında yerleşmesi önemlidir. Yargı organlarına güven duyulması toplumda esenlik duygusunun yaygınlaşmasını sağlayan bir ögedir. Yargı organlarının sadece yargıçlardan ibaret olmadığı, savcılarının ve savunmanların avukatların da bu bütünü doğa ve vazgeçilmez öğeleri olduğu bir gerçektir.

Avukatların, kamu hizmeti niteliğindeki görevlerini yerine getirdikleri sırada can güvenliği de dâhil olmak üzere, mesleğin mutad güçlüklerini çok aşan gereksiz sorunlarla karşılaştıklarını görüyoruz ve üzülmüyoruz. Savcılar da “Cumhuriyet”in savcılarının durumundadır; görevlerini gereği gibi yerine getirmelerinin toplumun güvenliği ve esenliği açısından büyük önemi vardır. Savcılarının statüleri konusunda 2006 yılında düzenlediğimiz bir toplantıda, konuyu uluslararası boyutlarıyla incelemiştik ve daha sonra bu toplantıda sunulan bildirimleri bir kitap halinde Türkiye Barolar Birliğinin bir yayını olarak kamuya sunduk.

Savcılar görevleri sırasında masumluk karinesini de göz ardı ederek, kişileri suçlama olanağına sahip bulunmaktadırlar. Savcılar, belki dünyada masumluk karinesiyle bağlı olmaksızın bir kişiyi suçlamak ayrıcalığına sahip tek guruptur. Bu büyük bir sorumluluktur aynı zamanda. Bu görevlerini yerine getirirken savcılarının, belli bir dönemdeki siyasal iktidarın değil, hukukun ve adaletin hizmetinde olmaları gerekir. Toplumun huzuru bakımından, bu da çok önemli bir nokta olarak dikkat çekmelidir.

Sayın konuklar, değerli meslektaşlar; ben sözü daha fazla uzatıp bir korsan bildiri sunmak niyetinde değilim. Bugün bu toplantımızda bir tablo çizerek, biraz sonra yapılacak tartışmalara bir fon hazırlamaya çalıştım. Başta Merkezimizin Yürütme Kurulu üyesi *Sayın Av. Hüseyin Erkenci* olmak üzere, bu toplantının hazırlanmasında emeği geçen arkadaşlarımıza, davetimizi kabul ederek başkan ve konuşmacı olarak katkıda bulunacak değerli hukukçularımıza en içten teşekkürlerimi sunuyorum, hepimizi saygılarla selamlıyorum. Teşekkür ederim.

Sunucu- Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sayın Prof. Dr. Rona Aybay’a teşekkür ediyorum. Şimdi de konuşmalarını yapmak üzere, Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Vedat Ahsen Coşar’ı kürsüye davet ediyorum.

Av. Vedat Ahsen COŞAR (Türkiye Barolar Birliği Başkanı)- Değerli meslektaşlarım, değerli konuklar, İnsan Hakları Günü nedeniyle Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi tarafından düzenlenen “*Özel Yetkili Ceza Mahkemeleri*” konulu etkinliğe hoş geldiniz. Sizleri Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi arkadaşlarım adına, kendi adıma sevgi ve saygıyla selamlıyorum.

Özel Yetkili Mahkemeler

VEDAT AHSEN
COŞAR'IN
KONUŞMASI

En başta, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sayın Rona Aybay ve yönetimimizin değerli üyesi sevgili Serhan Özbek olmak üzere, bu etkinliğin düzenlenmesinde emeği olan, katkısı olan herkese, görüş ve düşünceleriyle bizlerin ufkunu açacak olan değerli konuşmacılara ve elbette siz değerli katılımcılara yönetimimiz adına, kendi adıma en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Geride bıraktığımız 20 nci Yüzyıl teknoloji anlamında getirdiği olağanüstü buluşların yanında, rakipsiz bir siyasal örgütlenme modeli olarak, demokratik ve katılımcı yönetimlerin kurulmasına tanıklık etti. Bu gelişme ve değişmelere bağlı olarak, insan hakları ve siyasal özgürlük başta olmak üzere, diğer hak ve özgürlükler, 20 nci Yüzyıla birlikte egemen retoriğin önemli ve vazgeçilmez parçası haline geldi. Devlet, piyasa, hukuk sistemi, siyasi partiler, medya, sivil toplum kuruluşları, diğer kamusal çıkar grupları, bugün yaptığımız türden kamusal tartışma forumları en başta insan hakları olmak üzere diğer hak ve özgürlükler ile demokrasi hususunda getirilen düzenlemelerin sunduğu yararların pasif alıcıları olmaktan daha çok, değişimin aktif özneleri olarak görülen bireylerin, temel hak ve özgürlüklerinin arttırılmasına, insan haklarının evrensel düzeyde kabul edilerek güvence altına alınmasına ve demokratikleşme sürecine önemli katkılarda bulundu.

Türkiye Barolar Birliği olarak, İnsan Hakları Günü nedeniyle yaptığımız basın açıklamasında da ifade edildiği üzere, kategorik hukuk ilkeleri olarak hukuk felsefesinin merkezinde yer alan özgürlük, eşitlik, adalet gibi ontolojik ve ahlaki değerden türeyen insan hakları, diğer bütün hak iddialarına göre ahlaki öncelik taşır. En geniş anlamda siyasal meşruluğun da ölçütü olan insan hakları, insanın sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu özgürlük ve eşitlik değerlerinin başkalarınca tanınmasını ve her türden dış saldırıya karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlaki taleptir ve diğer bütün ahlaki, hukuki ve siyasal taleplerin önünde gelir.

Yaşamak için değil, onurlu bir yaşam için gereksinim duyduğumuz insan hakları, uluslararası insan hakları sözleşmesinde de vurgulandığı üzere insanın insan olarak özündeki onurdan kaynaklanır; bu öz insanın ahlaki doğasıdır. İnsan hakları

sadece hayalleri, umutları, emelleri, önerileri, talepleri, övgüye değer düşünceleri değil, aynı zamanda haklara dayanan toplumsal değişim taleplerini de ifade etmekle, bu talepleri en başta kendi siyasal iktidarlarımız olmak üzere uluslararası topluma yöneltmemiz ve bu suretle insan hakları standartlarının egemen olduğu bir dünyanın gerçekleştirilmesine hep birlikte katkıda bulunmamız gerekir. Zira 20 nci ve 21 inci Yüzyıl'ın egemen retorik haline gelen insan hakları, modern toplumun standart tehlikelerine karşı kişi onurunu korumak için, insan zekâsının bugüne kadar geliştirdiği en iyi ve tek yetkin siyasal ve hukuksal araçtır.

İnsan hakları birey ile devlet arasındaki ilişkinin temelini, insan haklarıyla korunan alanlarda bireyin devlete önceliğine dayandırır. İnsan haklarının topluma ve devlete karşı ahlaki önceliği ve üstünlüğü vardır ve bunlar aşırılığa kaçması halinde onları devlete karşı kullanan veya kullanabilen bireylerin sahipliğinde ve denetimindedir. Bu bütün bireylerin yalnızca eşit olduklarını değil, aynı zaman özerk olduklarını, devletin ve yöneticilerin çıkarlarından farklı çıkar ve amaçlara ve bunları gerçekleştirme hakkına sahip bulduklarını da ifade eder. İnsan hakları talebi burjuvazinin kendi sınıf çıkarlarını koruma taktiği olarak başlamış olsa da, evrensel ve vazgeçilmez kişi hakları mantığı, bu kökenlerden çoktan kopmuş durumdadır. Sosyopolitik bireyselleşme ve devlet kurma süreçleri batıda gerçekleşmiş olmakla birlikte, bunlar zamanla bütün dünyaya yayılmıştır. Eşit ve özerk bireylerden oluşan bir toplumun yapısal temeli, böylece kökeninin tarihsel bakımdan özgür ve rastlantısal olmasına rağmen evrenselleşmiştir. O nedenle; insan hakları git gide artan ölçüde yalnız ahlaki idealler olarak görünmemekte, aynı zamanda ve hatta daha çok insanoğlunu korumak ve gerçekleştirmek için hem objektif ve hem de sübjektif bir zorunluluk olarak görülmektedir.

Tüm insanların dünyevi güçlerden ve ülkelerden özgürlük ve adalet konusunda doğru dürüst davranış standartları beklemeye, insan haklarına saygılı olmalarını istemeye hakları vardır. Bu standartların hukukun ve insan haklarının kasti ve gayri ihtiyari ihlallerine tanıklık etmek ve cesaretle karşı koymak biz hukukçuların ve baroların en önde gelen görevidir. Nitekim, Avukatlık Yasamızın 76. maddesi hükmü de salt bu nedenle

Özel Yetkili Mahkemeler

VEDAT AHSEN
COŞAR'IN
KONUŞMASI

olsa gerek, insan haklarını savunma görevini barolara vermiştir. Türkiye Barolar Birliği olarak bu görevin bilincinde ve ayırdında olduğumuz için dün, insan hakları gününü kutladık. İnsan hakları ihlalleriyle mücadelede kararlı olduğumuzu, kamuoyuna bildirdik. Bugün düzenlediğimiz bu etkinlikte, evrensel insan hakları kapsamında olan adil yargılanma, masumiyet karinesi, keyfi tutuklama, savunma gibi temel korunma hakları yönünden son derece tehlikeli gördüğümüz, tehlikeli görmenin ötesinde pratikte bu hakların çiğnendiğine tanıklık ettiğimiz özel yetkili mahkemeleri, teorik ve pratik yönleriyle, ülkemiz kamuoyu gündemine taşıyor ve bu amaçla tartışmaya açıyoruz.

Değerli konuklar; geride bıraktığımız yüzyılda, demokrasinin başlıca muhalifi olan totalitarizmin, insanlığa yaşattığı derin ve unutulmaz acılardan hareket eden uygar dünya, insanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve önlemlere maruz kalmamaları amacıyla, başta anayasaları olmak üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşme ve belgelerde, bireyi ceza yasalarının keyfi uygulamalarına karşı güvence altına alan hükümlere yer vermiştir. Bu gelişmelerin dışında kalmayan Türkiye, 1926 yılında İtalyan Ceza Kanunundan iktibas ettiği Türk Ceza Kanunu ile Almanya'dan iktibas ettiği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu, Avrupa Birliği hedefi ve uyum paketleri çerçevesinde yenilemek suretiyle, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununu kabul etmek suretiyle yürürlüğe koymuştur. Bu değişiklikler kapsamında 12 Mart 1970 ara rejimi döneminde, 1961 Anayasasına ithal edilen, oradan da 1982 Anayasasına taşınan Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 5190 sayılı yasayla lağvedilmiştir.

Ne var ki; kaldırılan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yerine, Devlet Güvenlik Mahkemelerini aratan biçimde Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri getirilmiştir. İhtisas mahkemesi niteliğinde olmayan bu mahkemeler, hem bu nedenle gereksiz ve hem de yeni Ceza Muhakemesi Kanunuyla getirilen insan odaklı yargılama modelinin amacına ve ruhuna aykırıdır. Şimdilerde Ceza Hukukuyla, Ceza Muhakemeleri Hukukunun en tartışmalı konularından olan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin görev, yetki ve yargılama usulleri, temel hak ve özgürlükler yönünden ciddi tehdit ve tehlikeler içermektedir. Öyle ki Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin tabi olduğu usulle, diğer ağır

ceza mahkemelerinin tabi olduğu usul, gerek savunma hakkının kullanılması gerekse sanık haklarının güvence altına alınması ve gözaltı süreleri yönünden tamamen birbirinden farklıdır. O nedenle, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri ve bu mahkemelerin tabi olduğu usul, yargılama birliği ilkesine, kanun önünde eşitlik ilkesine ve adil yargılanma hakkına açıkça aykırıdır.

Özel soruşturma ve yargılama usulleriyle savunma hakkının kısıtlanması niteliğindeki gizlilik kararlarıyla, siyasi tehdit aracı gibi çalışan tarzlarıyla, hiç de demokratik olmayan ve mahkemeden çok devletin ideolojik aygıtı ve hatta ihtilal mahkemeleri gibi çalışan bu mahkemelerin, bir an önce kaldırılmaları gerekir. Bu vesileyle ifade etmek isterim ki, sadece özel yetkili ceza mahkemelerinin değil, özel yetkili mahkemelerin bir türü olan askeri ceza mahkemelerinin de kaldırılması gerekir; dünya genelindeki gelişmeler de bu yöndedir. Öyle ki, günümüz dünyasında demokratik hiçbir ülkede askeri mahkemeler sivil iradenin üzerinde ve ondan bağımsız değildir. Esasen demokrasi bir sivil yönetim olmakla aksini kabullenmek, demokrasi kültürü ve anlayışıyla da bağdaşmaz. Benim kişi olarak, avukat olarak askeri mahkemelere karşı olmamın nedeni, az yukarıda işaret ettiğim üzere, doğrudan kendi demokrasi anlayışından ve yargı birliğinden yana oluşumdan dolayısıdır. Hepimiz biliyoruz ki, ülkemiz pratiği yönünden askeri mahkemeler, gerek işleyişi yönünden, gerek verdikleri karar yönünden iç açıcı, yüzümüzü ağartan bir örnektir. Hatta sıkıyönetim dönemlerinde dahi verdiği kararlarla, sivil mahkemelerimizin de üzerinde olmuştur. Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

Sunucu : Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Vedat Ahsen Coşar'a konuşmalarından dolayı çok teşekkür ediyoruz. "*CMK Madde 250 ve Özel Yetkili Mahkemeler*" konulu panelimize geçmek ve ilk oturum başkanlığını yapmak üzere, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sayın Prof. Dr. Rona Aybay'ı davet ediyorum.

İlk oturum konuşmacılarımızı da davet ediyorum. İstanbul Kültür Üniversitesi Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Bilkent Üniversitesi Öğretim Üyesi Sayın Doç. Dr. Tuğrul Katoğlu ve Diyarbakır Barosu Avukatlarından Sayın Av. Sezgin Tanrıku. Ben sözü Başkanımız Sayın Prof. Dr. Rona Aybay'a bırakıyorum.

Özel Yetkili Mahkemeler

RONA AYBAY'IN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Rona AYBAY (Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı)- Efendim birinci oturumu açarken bir değişikliği, öncelikle dikkatinize sunmak durumundayım. İstanbul Barosu Başkanımız Sayın Doç. Dr. Av. Ümit Kocasakal; şu sırada bir başka toplantıda bulunmak zorunda olduğu için, ricası üzerine ikinci oturumda kendisi konuşmacı olacaktır. Onun yerini almak üzere de, ikinci oturumda konuşmacı olan, şu anda solumda oturan Sayın Doç. Dr. Tuğrul Katoğlu görev yapacaktır. Bu değişikliği dikkatinize getirdikten sonra, birinci konuşmacımız değerli meslektaşım ve bizim İnsan Hakları Merkezimizin yürütme kurulu üyesi Durmuş Tezcan'ı ve Sayın Av. Sezgin Tanrıku'nu takdim ediyorum. Konuşma sırası konusunda zannediyorum buradaki sırayı takip etmemizde bir sakınca yok. Böylelikle konuşmacılarımız kısa sunuşlarını yapacaklar. Sizlerin sorularınıza, yorumlarınıza ve varsa eleştirilerinize mümkün olduğu kadar çok zaman ayırmayı hedefliyoruz. Ben sözü daha fazla uzatıp zamanınızı almamak üzere ilk sözü değerli meslektaşım Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a bırakıyorum, buyurun efendim.

Özel Yetkili Mahkemeler

I. OTURUM

OTURUM BAŞKANI

Prof. Dr. Rona Aybay

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

İstanbul Kültür Üniversitesi Öğretim Üyesi

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ, ARAMA, GÖZALTI

Giriş

1. CMK m. 250 - *Özel Yetkili Mahkemeler* konulu bu Panelde, öncelikle AIHM'nin 14 nolu Protokol'ün 1 Haziran 2011 de yürürlüğe girmesi nedeniyle, Mahkemenin yeni oluşumu ile ilgili kısa bir bilgi verdikten sonra, yargının görünürdeki tarafsızlığı başta olmak üzere, yargı bağımsızlığına ilişkin ölçütlerine değinip, ardından da arama ve gözaltı konusundaki bazı içtihatlarına değineceğim.

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

I. AIHM'nin 14 Nolu Protokole Göre Yeni Yapılanış Biçimi

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hızlı karar alabilmesini sağlamak için hazırlanan 14 nolu Protokolü'nün sadece Rusya Federasyonu tarafından uzun süre onaylanmaması üzerine, benzer bir Protokol, 14 bis nolu Protokol olarak kabul edilmiştir. Bu Protokolde, diğerinden farklı olarak tüm üye devletlerin onaylaması koşulu getirilmediği için, aranan asgari onay sayısının sağlanmasından sonra, hemen uygulamaya konulmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine Rusya Federasyonu 14 nolu Protokolü onaylamış ve 1 Haziran 2010 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Böylece Sözleşmenin 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 35, 38, 39, 46 ve 59. maddelerinde ekleme ve çıkarmalar yapılmıştır. Bu çerçevede, yeni bir tek hâkimli düzen getirilmiştir. İlk uygulamaya göre de bu yeni sistem, bakılabilen dava sayısının artışında çok iyi sonuçlar vermeye başlamıştır. Mahkeme

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

Başkanı Jean-Paul Costa'nın kesin olmayan 2010 yılı Raporunun önsözünde belirttiğine göre, yeni protokolün yürürlüğe girmesinden sonraki altı aylık dönemde tek hâkimli düzeninde 19000'den fazla karar verilmiş ve 149 başvuru üç kişilik Komitede sonuçlandırılmıştır¹.

3. Bu yeni yapılanmada, kısa bir zaman içindeki uygulamasında da gözlemlendiği üzere, muhakeme hukukunda hızlilik ve ucuzluk kurallarının adil karar vermeyi zayıflatacağının bilinmesine karşın, 14 nolu Protokolün yapılış amacı doğrultusunda, Mahkemenin yükünü azaltma ve davaların bekleme süresini kısaltmayı hedeflemektedir. Buna göre, kabul edilebilirlik olasılığı çok zayıf olan davalara, üç yerine, raportörlerce desteklenecek tek bir hâkim bakar. Bu şekilde, Mahkeme önünde ele alınacak başvuruları filtreleme görevi layıkıyla ve hızlı şekilde gerçekleştirir. Ayrıca, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin 35. maddeye eklenen bir hüküm sayesinde, ulusal mahkemeler tarafından usulüne uygun olarak incelenmiş olmak kaydıyla, başvurucunun önemli bir zarara maruz kalmadığı ve insan haklarına saygı bakımından, Mahkeme tarafından işin esasının incelenmesini gerekli kılmayan başvurular, kabul edilemez bulunacaktır. Ulusal düzeydeki mevzuat veyahut idari uygulamalardan kaynaklanan, (örneğin, AİHS'e aykırı bir kanun hükmünün varlığı sebebiyle mağdur olan yüzlerce kişinin bu sebeple ayrı ayrı yaptığı başvurular gibi) aynı yapısal soruna dayalı seri davalar için basit muhakeme usulü işletilecektir. Bu davaların incelenmeye değer görülüp görülmediğine, bugüne kadarki 7 hâkimli daire yerine, üç hâkimden oluşan bir komite karar verecektir (md. 6). Bu komite, Mahkemenin konuya ilişkin yerleşmiş içtihadının zaten belirli olması halinde, işin esası hakkında da kendisi karar verebilecektir. Yine Mahkeme de, artık kural olarak bir davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı ayrı değil, aynı anda karar verecektir. Nihayet,

1 Bu gözleme karşın Başkana göre, 2010 yılında başvuru sayısının 61300 yeni başvuru ile bir önceki yıla göre % 7 oranında artması beklenirken Mahkemenin ele aldığı başvuru sayısının 41000'e çıkması ve bunun da 2009 yılına nazaran % 16 artışı ifade etmektedir. Bkz. Cour européenne des droits de l'homme - Rapport annuel 2010 (version provisoire), <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/228A8FEA-3722-4FF5-BB6C-C557849AEBE2/0/Rapportannuel2010janvier2011prov2.pdf>

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, eğer üçte ikilik oy çokluğunu sağlarsa, AIHM kararlarını uygulamayan bir ülkeyi Büyük Daire önünde dava edip, Mahkeme kararına uyup uymadığının tespiti isteyebilecektir. Bakanlar Komitesi, ayrıca Mahkemeden, verdiği kararı yorumlamasını da isteyebilecektir. Bu sayede, Bakanlar Komitesi'nin Mahkeme kararlarının uygulanmasını denetleme görevini gereği gibi yerine getirmesi sağlanabilecektir. Belirtelim ki, Protokol ile hâkimlerin görev süresi de 9 yıl olarak belirlenmiş; Avrupa Birliği'nin kurumsal olarak Sözleşme'ye taraf olma ihtimaline dayanarak da, yeni bir hüküm getirilmiştir².

II. AIHM'nin Mahkemelerin Bağımsızlığı Bakımından Koyduğu Ölçütler:

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından, dış görünüm bile önem kazanabilir. Demokratik bir toplumun mahkemelerinin, ceza davalarında sanıklardan başlayarak, *davanın taraflarına güven verme zorunluluğu* vardır³. Bu çerçevede, kesin bir rol oynaması gerekmez bile, bir mahkemede bağımsızlık ve tarafsızlığın bulunmadığı konusunda haklı bir nedenin varlığını ifade etmek için, sanığın görüşü dikkate alınır. Bu nedenle, Mahkemenin tarafsızlığında belirleyici unsur, ilgili kişinin değerlendirmelerinin objektif olarak haklı sayılabilir olmasıdır⁴. Buna "görünürde tarafsızlık" denilmektedir.

5. "Görünürde tarafsızlık" kuralını içtihat haline dönüştüren temel karar ise, Büyük Daire'nin 9 Haziran 1998 tarihli Incal-Türkiye kararı olmuştur. AIHM'nin gerekçeleri dikkate alınarak, önce 03. 01. 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile askeri hakim bu mahkemeden çıkarılarak DGM'ler sivilleştirilmiş (Anayasa m. 143/3), ardından da 07. 05. 2004 tarih ve 5170 sayılı Anayasa değişikliği ile DGM'ler tamamen

2 Bu konuda geniş bilgi için bkz. TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhhan/ SANÇAKDAR Oğuz /ÖNOK Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Kitabevi, 3. b, Ankara, 2010, s. 54 vd

3 Özellikle bkz, 24. 2. 1993 tarihli Hauschildt - Danimarka kararı, Série A, n° 154, s. 21, § 48; Thorgeir Thorgeirson - İzlanda kararı, s. 23, § 51; 10. 6. 1996 tarihli Pullar - İngiltere kararı, Recueil 1996-III, s. 794, § 38.

4 Değişen koşullara göre <mutatis mutandis> bkz, 24 Mayıs 1989 tarihli Hauschildt-Danimarka kararı, s. 21, § 48 ve Gautrin ve diğerleri kararı, § 58. Ayrıca bkz 9. 6. 1998 tarihli Incal-Türkiye kararı par. 71

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

kaldırılmıştır (m. 9). Böylece 4. 12. 2004 tarih ve 5271 sayılı yeni CMK'nun 250. maddesiyle belli suçlara bakmak üzere özel görevli ağır ceza mahkemeleri getirilmiştir. Buna karşılık, Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemesi uygulamasının değerlendirilmeye tabi tutulduğu bugünkü toplantı gibi bilimsel toplantılarda, özel görevli ağır ceza mahkemelerinin tarafsızlığı tartışma konusu yapılmaya başlanmıştır.

6. Bu mahkemelerin tarafsızlığı konusunda doğrudan AİHM'den verilmiş bir karar bulunmadığından, yapılacak bilimsel bir değerlendirmede, anılan mahkemelerin çalışma tarzının AİHS m. 6/1'i ihlal edip etmediği konusunda elimizdeki bilimsel ölçütler ise, İncal kararı başta olmak üzere AİHM'nin benzer kararlarından çıkan ilkelerdir. 9 Haziran 1998 tarihli İncal-Türkiye kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından vurgulandığı üzere, tarafsızlık konusunda, dış görünüm bile önem kazanabilir. Demokratik bir toplumun mahkemelerinin, ceza davalarında sanıklardan başlayarak, davanın taraflarına güven verme zorunluluğu vardır⁵. Kesin bir rol oynaması gerekme bile, bir mahkemede bağımsızlık ve tarafsızlığın bulunmadığı konusunda haklı bir nedenin varlığını ifade etmek için, sanığın görüşü dikkate alınır. Belirleyici unsur, ilgili kişinin değerlendirmelerinin objektif olarak haklı sayılabilir olmasıdır⁶ (paragraf 71).

7. Nitekim AİHM'in, 15. 10. 2002 tarihli Karakoç ve diğerleri kararına (27692/95, 28138/95 ve 28498/95) göre, AİHS m. 6/1 uyarınca "tarafsızlık" konusunda karar verilirken uygulanacak iki ölçüt vardır: Bunlardan birincisi, belli bir davada belli bir yargıcın kişisel kanaatinin kararı belirleyip belirlemediğidir. İkincisi ise, hâkimin yasal konumunun, davadaki tarafsızlığı konusundaki kuşkuyu ortadan kaldırmak için yeterli güvence verip vermediğinin araştırılmasıdır⁷.

5 Özellikle bkz, 24. 2. 1993 tarihli Hauschildt - Danimarka kararı, Série A, n° 154, s. 21, § 48; Thorgeir Thorgeirson - İzlanda kararı, s. 23, § 51; 10. 6. 1996 tarihli Pullar - İngiltere kararı, Recueil 1996-III, s. 794, § 38.

6 Değişen koşullara göre <mutatis mutandis> bkz, 24 Mayıs 1989 tarihli Hauschildt-Danimarka kararı, s. 21, § 48 ve Gautrin ve diğerleri kararı, § 58. Ayrıca bkz 9. 6. 1998 tarihli İncal-Türkiye kararı par. 71

7 Bkz. Bkz. AİHM'in Fransa'ya karşı 20. 05. 1998 tarihli Gautrin ve diğerleri kararı (Raporlar 1998-111, s. 1030-1031/58

Bir makamın bağımsızlıktan yoksun oluşundan endişe duymak için yasal bir sebebin var olup olmadığına karar verilirken, bu makamın tarafsız olmadığını iddia edenlerin dayandığı nokta önemlidir. AİHM, hâkimlerin tutuklama kararını vermeleri ile birlikte dava esasına ilişkin görüşlerini zaten açıkladıklarını; aynı hâkimin daha sonra başvuranlar aleyhinde açılan davanın esası hakkında değerlendirmede bulunduğunu; bu nedenle, AİHM, tutuklama kararını veren hâkim heyetinin davanın esasını da karara bağlaması nedeniyle başvuranların endişe duyduklarını belirtmiştir. AİHM, eski CMUK m. 104'e göre (Yeni CMK m. 100), tutuklama kararı verecek olan hâkim(ler)in, suçun işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunduğu kanaat getirmeleri gerektiğini belirtmiştir. Tutuklama konusunda Yeni CMK m. 100/1'e bu kural "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez" şeklinde konulmuştur. Tutuklama kararı, davanın esasını çözen nihai kararla aynı olmamakla birlikte, anılan kararda Mahkemeye (AİHM'e) göre, "kuvvetli emarelerin varlığını tespit etmek için, ilk olarak savcı tarafından hazırlanan iddianamenin gerekçeler üzerinde kurulduğundan emin olmaları gerekmektedir. Bazı koşullarda, davanın karar aşamasında değişik bir sonuç alınmaktadır. Nitekim söz konusu bu davada AİHM, "askeri hâkimin varlığına ayrı bir önem vermektedir: DGM bünyesinde görev alan O. Karadeniz (mahkeme başkanı), askeri hâkim T. Gözen ve C. D. Ural, 17 Eylül 1993 tarihinde, henüz başvuranlar hakkında kamu davası açılmadan, söz konusu konuşmada suç işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı vermişlerdir" gözleminde bulunmakta ve adı geçen hâkimlerin başvuranların mahkumiyet kararlarına da imza attıklarını belirterek tutuklama kararının gerekçeleri ile 13 Nisan 1994 tarihli kararın gerekçeleri arasında herhangi bir fark bulunmadığının altını çizmektedir.

Bu gözlemden yola çıkan AİHM, hâkimlerin görevinin, suçla ilişkin kuvvetli emarelerin bulunup bulunmadığının tespiti sırasında, kendilerine sunulan delilleri değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. Ardından da somut olayda, hâkimlerin tutuklama gerekçeleriyle, davayı sonuçlandıran hüküm arasında

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

çok az bir fark bulunduğuna da vurgu yaparak, bunların, başvuruların davaya bakan Diyarbakır DGM'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığına ilişkin endişelerini doğruladığı sonucuna varmıştır.

8. Konuyu Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri bakımından ele aldığımızda, Yeni CMK'nun 23/2. maddesine getirilen "*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz*" şeklindeki hükümle, AİHM'nin görünürdeki tarafsızlığın ihlaline ilişkin İncal kararıyla başlayıp diğer kararlarla pekiştirilen ilkenin gerekleri yerine getirilmiştir⁸. Buna karşılık, bu düzenlemenin uygulama alanı kısa zamanda çok daraltılmıştır. Zira 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesiyle, CMK m. 163/1'de yer alan "*Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir*" hükmü dışındaki hallerde CMK'nun 23/2. maddesinin uygulanmaması kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, CMK'nun 23/2. maddesinin uygulama alanının bu şekilde daraltılması, çok ağır suçlara bakan Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemeleri bakımından, AİHM'in yerleşik içtihatlarıyla uyuşmadığından, açılacak davalarda, görünürde tarafsızlığın ihlal edildiği sonucunun AİHM tarafından yeniden gündeme gelmesi ihtimali büyüktür.

8 Benzer sorun, askeri mahkemelerin oluşum biçimi açısından da mevcuttur. Gerçi asker kişilerin askeri hakimler tarafından yargılanması konusunda bir sorun yoktur. Burada sorun, askeri mahkemelerin sivil kişileri yargılaması bakımından ortaya çıkmaktadır. 30. 07. 2003 tarihinde 4963 sayılı kanunla 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun m. 11'e yapılan ekleme ile "Askeri Ceza Kanununun 58 nci maddesinde yazılı suçların barış zamanında işlenmesi halinde bu suçlara ilişkin davalar askeri mahkemelerde görülmez" denilmiş; 29. 06. 2006 tarih ve 5530 sayılı kanunla yine aynı Kanun m. 13'de yapılan değişiklikle AsCK m. 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 yazılı suçlar barış zamanında sivil kişiler tarafından işlendiğinde bu kişilerin, AsCK'na göre adliye mahkemelerince yargılanacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde sivil kişilerin askeri mahkeme tarafından yargılanmasına büyük ölçüde son verilmiş, böylece AİHS m. 6 açısından ihlal olasılığı ortadan kaldırılmıştır.

III. AIHM Kararlarında Yakalama ve Gözaltına Alma

9. Ceza Muhakemesi Hukukunda gözaltına alma, şüpheli veya sanığı yakalamanın bir devamı olarak C. savcısının emriyle gerçekleşir. Bu durumda yakalama, devletlerin yasalarında, suç olarak düzenleyip cezai yaptırımlar öngördükleri eylemleri işlediği şüphesiyle kişilerin, kimliklerinin tespiti başta olmak üzere, tutuklama veya adli kontrol tedbirinin uygulanmasını gerektirecek koşullarda, kaçmalarını ve/veya delilleri karartmalarını önlemeyi amaçlayan bir koruma tedbiridir⁹. Gözaltına alma kararı ise, yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılmadan ifadesinin alınması, delillerin araştırılması gibi amaçlarla başvurulmuş bir koruma tedbiridir (CMK m. 91).

10. Mevzuatımızda, ceza muhakemesi ve ceza infaz uygulaması açısından gündeme gelen ceza kovuşturması kapsamındaki yakalama, diğer benzeri ceza muhakemesi işlemleri gibi, bir suç olgusu kapsamında başvurulabilen bir koruma tedbiridir. Bu nedenle her koruma tedbiri gibi, yakalamanın da amacı cezalandırmak değil, etkin ve adil bir yargılamayı sağlamaya hizmet için koşullar oluştuğunda başvurulmuş bir geçici tedbirdir. Buna karşılık, adli yakalama yanında, kişi özgürlüğünü kısıtlayan idari yakalamalar da bulunmaktadır. Bu tür yakalamalar, kişi özgürlüğünü kısıtladığından, bunların da adli yakalamalar gibi yasal kurallara dayanması gerekir. Gerçekten, AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili

9 Konu ile ilgili olarak öğretilerdeki görüşler için bkz. ÖZTÜRK B - ERDEM M R, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 531 vd (özellikle delilden şüpheliye gitme esasını benimseyen yeni CMK'na göre baskın yaparak yakalama yasağı ile ilgili olarak bkz. s. 540); KUNTER N - YENİSEY F - NUHOĞLU A, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Beta Yay. , İstanbul, 2006, n° (Kunter, age, 9. b, 1989 n° 376 vd) ; TOROSLU - FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2006, n° 169-170, s. 230 ; CENTEL N - ZAFER H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. b, Beta yay, İstanbul, 2006, s. 242 vd ; SOYASLAN D, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yay. , Ankara, 2007, s. ; YURTCAN E, Ceza Yargılaması Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 323 vd (ayrıca bkz. YURTCAN Erdener, Uygulamacı için Ceza Yargılaması, Sorular-Cevaplar, Beta Yay. , İstanbul, 2007), ÖZBEK V Ö-KANBUR N-BACAĞIZ P-DOĞAN K, Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Seçkin yay, Ankara, 2007, s. 147 vd; TURHAN F, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil yay, Ankara, 2006, s. 200 vd.

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

5. maddesine göre, ister adli, ister idari amaçlı olsun, tüm kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirler, yasal yollardan gerçekleştirilebilir, zira “herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır”. Bu yüzden idari yakalamalar da, ülkemizde, önleyici kolluk hizmetleri kapsamında, yasayla düzenlenmiştir. Nitekim yeni Medeni Kanun’un 432. maddesinde bu idari tedbir düzenlenmiştir. Buna göre, bu tedbire, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden birine dayalı olarak, toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulabilmesi için başvurulabilir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi ise, MK m. 433’e göre, “ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir.” Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması konusunda uygulanacak yasa ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu olup (MK m. 436), hâkim, kararını basit yargılama usulüne göre karar verir¹⁰. Bununla birlikte gerektiğinde ilgili kişiye adli yardım sağlanacağı gibi, hâkim, karar verirken ilgili kişiyi dinler (MK m. 437). Bu düzenlemelerin, AİHM’nin serserilerle ilgili 18. 6. 1971 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp - Belçika kararı ve akıl hastalarıyla ilgili 24. 10. 1979 tarihli Winterwerp - Hollanda kararı dikkate alındığında, AİHS ve AİHM içtihatlarıyla uyum içinde olduğunu düşünüyoruz¹¹.

10 Anılan maddede AİHS m. 5 ile uyum açısından, görevli mahkemeye ilişkin bazı yükümlükler de getirilmiştir. Bunlar : 1. Karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur. 2. Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilir. 3. Mahkeme kararını gerektiren her istem, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır. 4. Yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir. 5. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. Vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması hâlinde denetim makamı bundan vazgeçebilir.

11 Bu kararlar ve AİHS m. 5 hakkında bkz. Tezcan D. / Erdem M. R. / Sancakdar O. , AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. b, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2004, s. 285 vd.

11. Yakalama ile ilgili CMK m. 90 vd da getirilen düzenlemelerin, uygulamadan kaynaklanan aşağıda bir örnek de vereceğimiz kimi sorunlar bulunmakla birlikte, teorik açıdan, AIHM içtihatlarıyla uyum içinde olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten, CMK madde 90'a göre, suç faillerinin herkesçe yakalanması hali, ya kişiye suçu işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması koşuluna bağlanmakla, failin suç işlediği konusunda kuvvetli şüpheden de ileri somut suç işlerken görülme hali aranmaktadır. Buna karşılık, suçüstü hali dışındaki durumlarda, suç işlediği iddia edilen kişilerin kollukça yakalanabilmesi için, yasa bir takım koşullar aramıştır. Bunlar, bir yandan, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı olarak, bu kişilerin suç işlediklerine ilişkin tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektirecek kuvvetli bir şüphenin bulunması ve diğer yandan da, kolluk görevlisinin, Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağının bulunmaması koşullarıdır. AIHM de, 30 Kasım 1988 tarihli Brogan ve diğerleri - Birleşik Krallık kararı başta olmak üzere¹², 30 Ağustos 1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık¹³ ve 28 Ekim 1994 tarihli Murray - Birleşik Krallık kararı gibi yerleşik içtihatlarında bu konuya açıklık getirilmektedir. Mahkemeye göre *"Keyfi olarak özgürlükten mahrum etmelere karşı madde 5/1-c'de öngörülen korumanın asıl unsurlarından birini, yakalamaların şüphelerin görünürdeki doğruluğuna dayanması oluşturur. Şüphelerin görünürdeki doğruluğunun varlığı, tarafsız bir gözlemci açısından yakalamaya konu olan kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edici olmalıdır. Bununla birlikte, "görünürdeki doğruluk", tüm koşulların birlikte değerlendirilmesine bağlıdır"*¹⁴.

12. Öte yandan, mevzuatımızda, CMK m. 90/4'de, "Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir" hükmüne yer verilmele, AIHS içtihatlarıyla tam bir uyum sağlanmış ve böylece

12 Bkz, série A no 145-B, s. 27, par. 48

13 Bkz. série A no 182.

14 Bkz. 28 Ekim 1994 tarihli ve 14310/88 sayılı Murray - Birleşik Krallık kararı, paragraf n° 51. Benzer bir içtihat için bkz. Ferrari-Bravo - İtalya, 9627/81, 14 Mart 1984, DR 37, 15.

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

şüpheli ve/veya sanığın yasal hakları olarak kabul edilen susma hakkı¹⁵, avukat (müdafi) yardımından yararlanma hakkı¹⁶ ve yakınlarına haber verme hakkı¹⁷ güvence altına alınmıştır. AİHM'nin 5 Nisan 2001 tarih ve 26899/95 sayılı H B - İsviçre kararına göre, yakalanan kişiye, bu yakalamanın hukuki ve görünür nedenlerinin basitçe ve anlamasını sağlayacak bir anlatımla bildirilmesi gerekir¹⁸.

13. Buna karşılık, 12 Nisan 1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 29 Haziran 2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunla değişik 10. maddesiyle CMK' da öngörülen bu haklara, bazı sınırlamalar getirilmiştir.

15 5. 11. 2002 tarihli İngiltere'ye karşı Allan kararında, Divan bu hakla ilgili olarak, "susmak ve kendi aleyhine açıklamada bulunmaya zorlanmamak hakkı, adil bir yargılama için büyük önemi olan ve genel kabul gören uluslararası bir standarttır. Kendi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı ilk planda sanığın susma yönündeki iradesini korumakta ve iddia makamının zora veya baskıya dayalı olarak elde edilen delilleri göz önüne almaksızın iddiayı ispatlamaya çalışmasını şart kılmaktadır" demektedir. Bkz. Tezcan D. / Erdem M. R. / Sancakdar O. , AİHS Işığında **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 308 vd.

16 Yeni CMK da soruşturma evresinde en çok üç müdafi gönderilmesi kabul edilmiştir (CMKm. 149/2). Ancak yasada, bir yandan CMKm. 150/1'de "*Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafi görevlendirilir*" hükmüne yer verilirken, aynı madde'nin 2 ve değişik 3. paragraflarıyla zorunlu müdafilik de kabul edilmiştir. Öte yandan, AİHM'nin 25 Eylül 1992 tarih ve 13611/88 sayılı Croissant - Almanya kararına göre, zorunlu müdafi görevlendirmesi durumunda, şüpheli veya sanığın mahkum olması halinde, mali durumu müsaitse, bu kişi için devletçe ödenen avukatlık ücretinin kendisinden geri alınması AİHS m. 6/3(c)'yi ihlal etmez.

17 MADDE 95. - [1] Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. [2] Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir.

18 "Divan, 5. maddenin 2. fıkrasının temel bir güvenciyi içerdiğini hatırlar: yakalanan her kişi, bunun nedenini bilmelidir. 5. maddenin sunduğu koruma sistemine dahil edilmekle, 4. fıkra uyarınca özgürlüğü kısıtlama kararının bir mahkeme önünde yasal olup olmadığının tartışılması için, bunun hukuki ve görünür nedenlerinin özgürlüğü kısıtlananın basitçe anlamasını sağlayacak bir anlatımla kendisine bildirilmesi gerekir. Bu bilgilerden "en kısa zamanda" yararlanmalıdır, fakat kendisini yakalayan polis memuru o anda tam olarak bunu sağlayamayabilir. Özgürlüğü kısıtlananın yeterli bilgiyi oldukça erken alıp almadığını belirlemek için, olayın özelliklerine bakmak gerekir" (paragraf n° 47). Ayrıca bkz. 30 Ağustos 1990 tarihli Fox, Campbell ve Hartley - Birleşik Krallık kararı, série A n° 182, s. 19, § 40

Bu sınırlamalara konu olan temel haklardan *yakınlarına haber verme* hakkına getirilen sınırlamaya göre, “*soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında, Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir*” (m. 10/1(a)). Kanaatimizce dosyadaki bilgi ve belgelerden, bu sınırlamanın güdülen amaçla uyumlu olduğunun kanıtlanması gerekir.

İkinci sınırlama ise, *avukat (müdafi) yardımından yararlanma hakkı* ile ilgili olup, “*Şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabilir*” (m. 10/2(b)). Bu sınırlama, şüphelinin müdafi yardımından yararlanma hakkından tamamen mahrum bırakılmaması nedeniyle, isnat olunan suçun niteliği dikkate alınarak AİHM içtihatlarına aykırı olmadığı söylenebilir.

Buna karşılık, aynı maddede yer alan “*Gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; ancak bu süre içerisinde ifade alınmaz*” (m. 10/2(b)) şeklindeki üçüncü sınırlama konusunda ise, daha dikkatli olmak gerekir. Zira, gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla, ifade alınmaması kaydıyla, yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilmesinin koşulları yasada yer almamakla birlikte, böyle bir sınırlamanın suçüstü halinde yakalanan şüphelilerle ilgili delillerin henüz toplanıp dosyaya konulamamış olmasına bağlı olarak karartılmalarının önlenmesi gibi somut ve inandırıcı gerekçelere dayanması gerekir. Aksi takdirde, AİHS'nin özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili 5. maddesi ihlal edilmiş sayılabilir. Zira TMK'nun 5532 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinde öngörülen müdafi ile görüşme hakkını sınırlamayı haklı kılan koşulların her somut olayda açıkça gösterilmesi gerekir. AİHM'nin çeşitli kararlarda izlediği yaklaşımın bunu zorunlu kıldığını düşünüyoruz. Nitekim 26. 11. 1997 tarihli Sakık ve diğerleri kararında, başvuruların, soruşturmada eksik kalan ifade alma işi için, bu kadar uzun süre gözaltında tutulmalarını haklı kılan bir neden olmadığı belirtilmişti¹⁹. Ayrıca, AİHM 1. Dairesi'nin, daha sonra 12 Mayıs

19 Bkz. Tezcan D. / Erdem M. R. / Sancakdar O. , s. 294 vd.

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

2005 tarihli kararlar Büyük Daire tarafından da içeriği teyit edilen 13. 3. 2003 tarihli Öcalan-Türkiye kararında, Mahkeme, önceki içtihatlarına da gönderme yaparak, eğer riayet edilmemesi halinde yargılamanın adil olması ciddi biçimde tehlikeye düşecek ise, AİHS m. 6'nın soruşturma başlamadan önce de uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Aynı şekilde, anılan karara göre, savunma haklarının tamir edilemez biçimde ihlal edilebildiği bir ortamda müdafii ile görüşme hakkının engellenmesi, AİHS m. 6'ya aykırılık oluşturur²⁰. Bu içtihatların ışığında, terörle mücadele kapsamında, yirmi dört saat süreyle şüpheli ve müdafii görüştürülmemesinin nedenlerinin C. savcılığınca, sadece isnat olunan suçun bu madde kapsamına giren suç olduğu iddiasına dayandırılmakla yetinilmemesi ve hakimin istem doğrultusunda karar vermesi halinde ise, yirmi dört saat süreyle şüpheli ve müdafii görüştürülmemesinin gerekçelerine açıkça yer vermesi gerekir. Aksi takdirde, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılama hakkı kapsamında, AİHS m. 6/3(c)'de açıkça düzenlenen avukat yardımından yararlanma hakkının keyfi olarak ihlal edildiği ileri sürülebilir²¹. Zira Ceza Muhakemesi Hukukuna göre, gözaltına alınan bir ceza değil, bir muhakeme tedbiri olduğunu unutmamak ve dosyadaki eksiklikler tamamlanarak bir an önce şüpheliyi yargılanmak üzere hâkim önüne çıkarmak gerekmektedir.

14. Bu konuda Türkiye ile ilgili olarak verilen iki karar, Fransa ve Belçika'da büyük yankı uyandırırken aynı duyarlılığın yeni CMK'nu ile getirilen temel haklardan biri olan müdafiden yararlanma hakkı nedeniyle gösterilmediğini gözlemliyoruz²². Bu kararlardan ilki Büyük Daire'den verilen 27 Kasım 2008 tarihli **Salduz-Türkiye** kararıdır. Bu kararda, Büyük Daire, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin gözlemlerini

20 Bkz. Tezcan D. / Erdem M. R. / Sancakdar O. , s. 360

21 AİHS m. 6/3. "Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir : (. . .) c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek";

22 Benjamin Gillar, L'assistance d'un avocat lors de l'audition d'un suspect, http://www.eubelius.com/fr/spotlight/_l_assistance_d_un_avocat_lors_de_l_audition_d_un_suspect

de dikkate alarak (paragraf 54), eski DGM mevzuatında yer alan ilk dört gün şüphelinin müdafisi ile görüşme yasağının işkenceye zemin hazırladığı görüşünden hareket etmektedir. Ayrıca Mahkeme, anılan kararında, adil yargılanma hakkı ile ilgili AİHS m. 6'nın sadece temel amacının bir mahkeme önünde adil yargılamayı sağlamak olmadığını, kovuşturma öncesindeki soruşturma evresi ile de vurgulamıştır (paragraf 50). Müdafiden gereğinde ücretsiz yararlanma hakkının adil yargılanmanın temel unsurları arasında yer aldığını eski kararlarından örnek vererek açıkladıktan sonra²³, 6. maddenin kolluktaki ifade almanın en başından itibaren şüphelinin müdafiden yararlanma hakkını gerekli kıldığını belirtmiştir. Zira Mahkemeye göre, bu konuda getirilen sınırlama haklı bile olsa davanın bütünü açısından bazen adil yargılanma hakkını ihlal edebilir (paragraf 52). Bu hakkın sınırlanmasını zorunlu kılan çok önemli nedenler dışında, kollukta ifade almanın ilk anından itibaren şüphelinin bir müdafinin yardımından yararlanmasına izin vermek gerekir. Hele kollukta müdafisiz alınan ifadenin mahkûmiyet kararında kullanılması ise, kabul edilemez (paragraf 55).

15. Müdafiden yararlanma hakkı ile ilgili ikinci karar ise, 13/10/2009 tarihli **Dayanan-Türkiye** kararıdır. Bu kararda Mahkeme, daha da ileriye giderek, "*Sözleşmenin 6. maddesi bakımından, bir ceza davasının etiği genel olarak, gözaltına alınma veya tutuklanma anında başlar*" (Dayanan-Türkiye kararı, paragraf 31) kuralını getirmiştir.

16. Getirilen bir diğer sınırlama ise, soruşturma evresinde, müdafinin dosyayı inceleme yetkisine, bu yasa hükmüyle, CMK'nunda öngörülenden daha kapsamlı bir sınırlama getirilmesi ile ilgilidir. Bilindiği üzere, adil yargılanma hakkı kapsamında, silâhların eşitliği ilkesi açısından, müdafinin dosyada bulunan "bilgilere ulaşabilmesi" büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle CMK m. 153/4'de kovuşturma evresinde müdafinin tüm bilgi ve belgelere ulaşabilmesine sınır getirilmezken²⁴, soruşturma evresinde, hakim kararıyla

23 Bkz adı geçen karar (ağk), paragraf 51 : 23/11/1993 tarihli Poitrimol-Fransa kararı, § 34, série A no 277-A, ve 28/2/2008 tarihli Demebukov-Bulgaristan kararı, § 50.

24 CMK m. 153/4 (5353 sk. değ.) "*Müdafii, iddianamenin mahkeme tarafından*

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

getirilebilen sınırlamanın da sınırlı olması kabul edilmiş ve “yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar”ın bu sınırlama kapsamı dışında tutulması öngörülmüştür. Buna karşılık, 12 Nisan 1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 29 Haziran 2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunla değişik 10/2(d). maddesiyle herhangi kısıtlamanın kapsamı konusunda herhangi bir üst sınır getirilmeksizin, “Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir” hükmüne yer verilmiştir. Hakim tarafından müdafinin dosyanın tamamını kapsayacak şekilde inceleme yetkisine getirilecek bir kısıtlamanın kapsamının çok açık bir şekilde belirtilmesi, özellikle tüm dosyanın incelenmesinin engellenmesine karar veriliyorsa, bu kararın gerekçelerinin gösterilmesi gerekir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, AİHM 1. Dairesi’nin gerek 12. 3. 2003 tarihli Öcalan kararında ve gerekse bu kararı onayan 12 Mayıs 2005 tarihli Büyük Daire kararında, başvurucunun dosyayı inceleme hakkının tamamen yasaklanması, savunmasının hazırlanmasındaki güçlüklerin artmasına yol açtığından bahisle, oybirliği ile bu konuyla ilgili AİHS m. 6/3 (b)’nin ihlal edildiği sonucuna varılmıştı.

17. Yukarıda belirttiğimiz gibi, CMK’nun yakalama ile ilgili yasal düzenlemeleri oldukça iyi olmakla birlikte, sorun uygulama ile ilgilidir. Uygulamadan kaynaklanan ve ülkemizin başını ağrıtaacağını düşündüğümüz bir sorun örneği ise, sevk ya da yol tutuklamalara ile ilgili 5353 sayılı kanunla değişik 94. maddenin uygulamasından kaynaklanmaktadır. CMK’nun kabul ettiği sistemde, şüpheli veya hükümlülerin geri verilmesi²⁵ ile ilgili uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülük dışında, giyabi tutuklamaya yer verilmemiş,

kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir. ”

25 Suçluların iadesi olarak Türk Hukukuna girip, yerleşen deyimin, suçsuzluk karinesi dikkate alındığında, yerinde olmadığını düşündüğümüzden, en azından kavramın içeriğini anlatmak bakımından burada “şüpheli veya hükümlülerin geri verilmesi” deyimini kullanmayı tercih ediyoruz.

kararı veren hakim veya mahkeme bir başka şehirde ise, kişinin önüne getirildiği en yakın yer hakimi tarafından kimliğini tespitten sonra, yerine getirilen yakalama emrinde şüpheli veya sanığa yöneltilmek üzere bazı sorular sorulup cevabı alındıktan sonra serbest bırakılması da istenmiyorsa, hakim “sevk tutuklaması kararı” verecektir²⁶. Aslında “sevk tutuklaması kararı” veren hakimin, bu karara konu olan kişiyi görevlilerin tutukevine götürmeden doğrudan kararı veren hakimin veya mahkemenin bulunduğu şehre götürme emrini kararında yazması halinde sorun çözülecektir. Ancak çoğu zaman personel ve araç sıkıntısı nedeniyle bu görevin yerine getirilememesinden dolayı bu kişinin bazen uzun süre “sevk tutuklaması kararı” verilen şehirde tutulduğu söylenmektedir. Oysa AİHS m5/3 de “Bu maddenin 1. c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir” şeklindeki düzenlemede sözü edilen “adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli” nin, yakalanan kişiyi tutuklamaya veya serbest bırakmaya yetkili ve yargıç güvencelerine sahip bir kişi olması gerekir. AİHM'nin 28 Ekim 1998 tarihli ve 24760/94 sayılı Assenov – Bulgaristan kararında bu durum açıkça belirtilmiştir²⁷. Bu durumda bizde de, 5353 sayılı kanunla

26 Sevk tutuklaması kararına, öğretide yol tutuklaması kararı diyenler de vardır. Ancak TBMM'ne sevk edilen CMK 2003 Tasarısında bu maddenin gerekçesinde “sevk tutuklaması kararı” denildiğini dikkate alarak, biz bu deyimini tercih ediyoruz.

27 “Divan, 28 Temmuz 1995 de Bay Assenov’un bir sorgu yargıcının önüne çıkarıldığını ve onun da kendisinin sorgusunu yapıp, resmen suçlayarak tutuklanmasına karar verdiğini hatırlatır (bkz. par. 33). Divan, Bulgaristan hukukunda sorgu yargıçlarının tutuklama ve tutukluluk halinin uzatılmasına ilişkin özgürlüğü kısıtlayıcı kararlar almaya hukuken yetkili olmadıklarını belirlemiştir. Aksine bir sorgu yargıcı tarafından verilen her karar, savcı tarafından geçersiz kılınabilir ve hatta suçlamanın savcayı memnun etmemesi halinde, bir dava, sorgu yargıcından geri alınabilir (bkz. par. 66-69). Bundan, sorgu yargıcının madde 5/ par. 3 anlamında “adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir hâkim- savcı” olarak nitelendirilebilecek bağımsızlığa yeteri kadar sahip olmadığı sonucu çıkmaktadır.”

Özel Yetkili Mahkemeler

DURMUŞ
TEZCAN'IN
TEBLİĞİ

değişik CMK m. 94'de öngörülen "sevk tutuklaması kararı" veren hakim, AİHS madde 5/par. 3 anlamında "adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli" sayılamaz. Çünkü "sevk tutuklaması kararı" veren hakimin görevi, yakalanıp önüne getirilen kişinin, yakalama emrinde belirtilen kişi olup olmadığını araştırmaktan ibarettir. Şayet kimlik tespiti doğru kişinin yakalandığını gösterirse, bu emri düzenleyen hakimce söz konusu kişiye bazı soruların sorulup, serbest bırakılması açıkça istenmesi hali hariç, şüphelinin yakalanıp önüne getirildiği en yakın yer hakiminin vereceği tek karar, bu kişinin bekletilmeden yakalama emrini veren hakime derhal götürülmesine ilişkin "sevk tutuklaması kararı" olacaktır. Özellikle büyük şehirlerdeki personel ve nakil aracı sıkıntısı nedeniyle bu kişilerin, yakalama emrini veren hakime derhal götürülmemeleri halinde AİHS m. 5'in ihlalinden AİHM'de dava açılmasının önüne geçmek için, kanaatimce yakalama emrini veren hâkime "sevk tutuklaması kararı" veren hakimin hemen temasa geçerek, silahların eşitliği kuralına da uyarak "telekonferans" sistemiyle istinabe görevini yerine getirip, kişilerin sevk tutuklamasından doğabilecek mağduriyetlerinin önüne geçilmesi yerinde olacaktır. Bunun için hakim ve savcılara dağıtılan bilgisayarların, biran önce aralarında "telekonferans" sağlayacak şekilde koordine edilmesi gerekir. Nitekim Ağır Ceza Mahkemesi olan şehirlerdeki bir ağır ceza mahkemesi duruşma salonuna "telekonferans" ortamı sağlayacak düzenin getirilmesi de olumlu bir gelişmedir.

IV. AİHM Kararlarında Arama Koruma Tedbiri

18. Arama ve elkoyma CMK'nun 116 vd maddelerinde düzenlenmiştir. AİHS m. 8'de ise özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı sözkonusudur. Bu yüzden yasamız AİHM'nin içtihatlarıyla uyum sağlamak için birçok düzenlemeye yer vermiştir²⁸.

CMK'da düzenlenen arama ve elkoyma koruma tedbirlerine ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de konuyu, genellikle, AİHM'nin 8. madde kapsamında değerlendirmiştir.

28 Bkz. Öztürk Bahri (Editör), Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. b, Ankara, 2010; Tezcan /Erdem/Sancakdar/Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 3b, s. 237 vd.

Sözgelimi 8 Şubat 2005 tarihli L. M/İtalya kararında, yetkili makamların dava konusu arama işleminin yasa ile belirlenmiş olan usullere uygun olarak yapılması hususuna dikkat etmedikleri gerekçesiyle AİHS'nin 8. maddesi ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

AİHM, gazetecilerin haber kaynakları ile ilgili olarak yapılan bir arama ve elkoymada öncelikle meslek sırrının ihlâl edilip edilmediğinin araştırılmasını, ihlâl bulunması halinde arama ve elkoyma tedbirinin uygulanmasına geçilmesini aramış ve buna uymadan Gazeteci Robert Roemen'in yazısıyla ilgili olarak, hem gazetecinin bürosunda, hem de bu bilgiyi aktardığı iddiasıyla Bayan Anne-Marie Schmit'in konutunda yapılan aramanın gazeteci bakımından ifade özgürlüğü ile ilgili AİHS m. 10'un, Bayan Anne-Marie Schmit'in konutunda yapılan aramanın da, özel hayatın ve aile hayatının korunmasıyla ilgili 8. maddenin ihlâlini oluşturacağına karar vermiştir. Ayrıca AİHM'ne göre, 8. maddedeki konut kavramı, bir serbest meslek mensubunun işyerini de kapsadığını vurgulamıştır²⁹.

Arama konusunun kapsamı dikkate alındığında, başlı başına bir tebliğ konusu oluşturacağı dikkate alınarak, özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlar bakımından da aramanın yasal kurallara ve AİHM kararlarına uygun olması gerektiğini vurgulamakla yetiniyoruz.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Değerli meslektaşım Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a çok teşekkür ediyorum. Mutadî hilafına da, saniyesi saniyesine süreye uyduğu için, ayrıca şükranlarımı sunuyorum. Şimdi, ikinci konuşmacımız genç meslektaşlarımızdan değerli Doç. Dr. Tuğrul Katoğlu. Kendisi şu anda, Bilkent Üniversitesi öğretim üyelerinden bildiğime göre. Buyurun değerli meslektaşım, söz sizin.

29 16 Aralık 1992 tarihli *Niemietz - Almanya* kararı, série A n° 251-B, s. 34, § 30. Bizim yasamızda işyeri de konutla birlikte ele alındığından CMK açısından bir sorun bulunmamaktadır.

Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU
Bilkent Üniversitesi Öğretim Üyesi

ÖZEL YETKİLİ MAHKEMELERDE ÖZEL USULLER

Teşekkür ederim Sayın Başkan, değerli bilim insanları, Barolar Birliği Sayın Başkanı, Hocalarım ve değerli hukukçular hepimizi saygıyla selamlarım.

Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM)'nin kaldırılması ile birlikte faaliyete başlamış olan mahkemelerdir. Sadece belli bazı suçlar bakımından madde yönünden yetkili kılınmış olan bu mahkemeleri ele almadan önce, DGM ile ilgili bazı noktaların hatırlanmasında yarar vardır.

1. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kurulması ve Bu Mahkemelerin Niteliği

DGM, Yetmişli yıllarda da gündemde olmuş, 12 Mart Askeri Darbesi'nin ardından bu mahkemeler, Anayasa'nın 136. maddesinde 1973 yılında 1699 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle madde metnine yerleştirilmiş, daha sonra 1773 sayılı Kanun çıkarılarak bunların faaliyeti düzenlenmiş, ancak bu kanun 1974 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından biçim yönünden anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Yeni bir kanun yapılması için Mahkemece verilen sürenin sonunda da yeni bir kanun yapılamamış, 1976 yılında yeni bir kanun teklifi verilmiş, ancak bu da kadük kalmıştır. Her halde işi sağlama almayı düşünen 12 Eylül rejimi sorumluları da DGM'ni öncelikle doğrudan Anayasa'da düzenlemek yolunu tercih etmişlerdir. DGM'nin kabulü ve bunlar için özel anayasal düzenleme yapılması iki askeri darbenin ortak bir özelliğidir. Bir ilk

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

Özel Yetkili Mahkemeler

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

derece mahkemesinin doğrudan anayasa hükmü ile düzenlenmesi mutad bir yöntem olmasa gerektir.

Bilindiği gibi DGM'nin düzenlendiği 143. madde önce asker üyenin heyetten çıkarılması amacıyla değiştirilmiş, daha sonra da yürürlükten kaldırılmıştır¹.

DGM, Anayasa'nın bugün yürürlükte bulunmayan 143. maddesi uyarınca, "*Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli*" mahkemelerdir. Bu mahkemelerin madde yönünden yetkisi, mülga 2845 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmişti. 3842 sayılı Kanun ile 1992 yılında yapılan değişikliğe kadar "mutlak ve nisbi görev ayrımı" benimsenmiş, da sonra anılan yıl bu ayırım ter edilmişti. Bu ayırım uyarınca, öncelikle DGM'nin mutlak görevli olduğu suçlar sayılmış, ardından bu mahkemelerin madde yönünden yetkisine girmemekle birlikte, devletin güvenliğine karşı işlenmesi halinde DGM'in görevi kapsamında sayılacak suçlar belirtilmişti. 3842 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 1992 yılından itibaren DGM'lerin kaldırılmasına kadar sadece 9. maddede açıkça sayılan suçlar bakımından bu mahkemeler görevli sayılmış, "nisbi görev" düzenlemesi terk edilmiştir.

DGM'nin kuruluşunda Fransız DGM (La Cour de sureté de l'Etat-Devletin Güvenliği Mahkemesi) modelinden ilham alındığı görülmektedir. Fransa'da bu mahkemelerin kurulmasının ardında Beşinci Cumhuriyet döneminin başlıca siyasal çalkantıları ve Cezayir sorununun yattığı belirtilmiştir. İç ve dış güvenlik arasında artık belirgin bir sınır kalmadığı, adliye mahkemelerinin uzmanlık gerektiren fiilleri kovuşturmakta yeterli uzmanlığa sahip bulunmadıkları, üyelerinin bu tür kovuşturmalarda tehditlere maruz kaldıkları, adli yargı hakimlerinin paramiliter örgüt şemalarını anlamakta güçlük çektiği, askeri

1 Bu mahkemelerin kuruluşu, yargılama usulleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul Katoğlu, "Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Uygulanan Yargılama Usulünün Genel Yargılama Usulünden Farkları", *A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Yılmaz Günel'a Armağan, C. 49, S. 3-4, Haziran-Aralık 1994, ss. 255-274.

ceza mahkemelerinin ise siyasal nitelikteki suçların kovuşturulmasında yetersiz kaldıkları gibi gerekçelerden hareketle bu mahkemelerin kurulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu mahkemeler eleştirilerin odağında kalmıştır. Ancak bu mahkemelerin işleyişi bakımından Türkiye’de olduğu gibi ayrı ve özel bir kanun kabul edilmemiştir².

Türk hukukunda DGM’nin olağanüstü mahkemeler olup olmadığı ve doğal hakim ilkesini ihlal edip etmedikleri sorusu tartışılmıştır. Yetmişli yılların sonunda, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi “Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kürsüsü” tarafından verilen görüşte, DGM’nin “suçun işlenmesinden sonra ve o belli suçun faillerini yargılamak için kurulan” olağanüstü mahkemelerden olmadığı, bunların ihtisas mahkemeleri olduğu vurgulanmıştır³. 1982 Anayasası döneminde de bu mahkemelerin genel mahkemelere göre özel mahkemeler niteliğinde olduğu⁴, Anayasa’nın 143. maddesinin gerekçesinden hareketle bu mahkemelerin olağan mahkemeler olduğu⁵ söylenmiştir. 143. maddenin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmekteydi: “Devletin varlığı ve devamlılığı ile ilgili bazı eylemler vardır ki, bunların işlenmesi halinde hem çabuk ve hem de isabetli karara varabilmek için özel bir uzmanlık ister”.

Bu mahkemeler olağanüstü mahkemeler olmamakla birlikte öğretilerde belirtildiği gibi, “demokratik düzenlerin normal zamanlarının normal mahkemeleri değillerdir”⁶. Normal zamanların normal mahkemelerinden olmayan bu mahkemeler Fransa’da 1981 yılında kaldırılmışlardır. Türkiye’de bunun için 2004 yılındaki anayasa değişikliğinin ve 5190 sayılı Kanun’un beklenmesi gerekmiştir.

2 Mahkemelerin yapısı, kurulma gerekçeleri konularında bkz. André Vitu, “Une nouvelle juridiction d’exception: la Cour de sureté de l’Etat”, *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Nouvelle Série, T. 19, 1964, Paris, s. 2-5; Katoğlu, s. 257, 258.

3 Selahattin Keyman, Eralp Özgen, Nevzat Toroslu, “İhtisas Mahkemeleri Hakkında A. Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Kürsüsü Görüşü”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 35, S. 1978-5, s. 819.

4 Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989, s. 180.

5 Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 4. Bası, İstanbul, Kazancı, 1991, s. 81. Ayrıca bkz. Katoğlu, s. 256, 257.

6 Kunter, s. 181.

Bu mahkemeler olağanüstü mahkemeler olmamakla birlikte, bir noktanın üzerinde durmak gerekmektedir. Mahkemelerin işlevi devletin güvenliğini sağlamak değildir. Adalet dağıtmaktır. Güvenlik, kolluk ve silahlı kuvvetler tarafından sağlanır. Bir uzmanlık mahkemesine böyle bir ad konulması, mahkeme üyelerinin de devletin güvenliğini sağlama gibi bir misyona sahip olduklarını düşünmelerine yol açabilir. Belki de açmıştır. Mahkemelerin adalet dağıtmak dışında güvenlik sağlamak gibi bir misyon üstlenmesi söz konusu olmamalıdır.

2. DGM'nde Uygulanan Muhakeme Usulünün Anahatları

DGM'nde uygulanan usul, genel ceza muhakemesi kurallarından önemli farklar içeriyordu. DGM'in görevine giren suçlarda soruşturma, DGM nezdinde faaliyet gösteren DGM Cumhuriyet savcıları tarafından yürütülmekteydi. Görevle ilgili suçlarda DGM Cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan soruşturma yapılması öngörülmüştü. Ancak Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nde yargılanacak kişiler bakımından istisna kabul edilmişti. Ayrıca askeri mahkemelerin madde yönünden yetkisi de saklı tutulmuştu.

DGM'nde uygulanan muhakeme usulüne ilişkin en ilgi çekici nokta ise, 1992 yılında 3842 sayılı Kanun ile CMUK'nda yapılan ve savunma hakkının da aralarında bulunduğu temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasına yönelik çok önemli değişikliklerin ciddi bir kısmının DGM bakımından uygulanamayacağına kabul edilmesiydi. DGM'nin madde yönünden yetkisine giren suçlar bakımından yeni düzenlemelerin uygulanmasına engel olan bu düzenlemelere, bizzat bu yenilikleri içeren 3842 sayılı Kanun'da yer verilmişti.

Yenilik ve iyileştirmelerin önemli bir kısmının DGM bakımından uygulanmasını önleyen 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilk fıkrası 2003 yılında 4928 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırıldı. Müdafî ile görüşme bakımından 2002 yılında bir iyileştirme yapıldı. DGM'in madde yönünden yetkisine giren suçlarda yakalama tedbiri bakımından özel süreler öngörülen 30. madde de 1997 yılında 4229 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştı.

1997 ve 2003 yıllarına kadar yürürlükte kalan bu sınırlayıcı düzenleme, adil yargılanma hakkı da dahil olmak üzere temel hak ve özgürlükler bakımından güvencesiz bir rejimin devamı anlamına geliyordu. Örneğin ifade ve sorgu usulünü değiştiren yeni düzenlemelerin bir kısmı DGM bakımından uygulanamıyordu. Bu çerçevede, CMUK'nun 3842 sayılı Kanun ile değişik 135. maddesinde öngörülen "*İsnat edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu*"nın hatırlatılması gereğine ilişkin düzenleme DGM'nin madde yönünden yetkisine giren işlerde uygulanamıyordu.

Aynı şekilde, 1992 yenilikleri içinde yer alan yakalananın yakınlarına haber verme hakkı, ifade ve sorgu sırasında bir müdafinin yardımından yararlanabileceğinin hatırlatılması gibi düzenlemeler de DGM bakımından uygulanamıyordu. Yakalanan ve tutuklananların müdafii ile serbestçe görüşme hakkı, baro tarafından müdafii tayinine ilişkin 1992 yenilikleri, müdafii ile şüphelinin serbestçe görüşebilmesine ilişkin düzenlemeler, DGM bakımından uygulanamıyordu⁷.

Kovuşturma evresinde de esaslı farklar söz konusu idi. Hakim reddi başvurusunun reddine ilişkin kararlara karşı itiraz kanun yolunun kapalı olması, iddianamenin özetlenerek okunması, davaların hızla yürütülmesi, delillerin tesbiti ile güvenlik bakımından duruşmanın başka yerde yapılması, CMUK m. 216'da öngörülen hastalık ya da maluliyet gibi nedenler aranmaksızın tanık ve bilirkişilerin naip hakim tarafından dinlenmesi kabul edilmişti. Duruşmanın düzenine ilişkin hükümler de dikkat çekiyordu. Düzen bozucu ve saldırgan davranışlarda bulunanlara verilecek cezaların süreleri CMUK'nda öngörülenden uzundu. İnzibati ve kesin nitelikte olmak üzere bir aydan altı aya kadar hafif hapis cezası veriliyor, 2845 sayılı DGM Kanunu'nun 23. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, düzeni bozan kişilerin tutuklu ya da hükümlü olması halinde cezanın üçte birinin hücrede infaz edilmesi öngörülmüştü. Yine 23. madde uyarınca, düzeni bozan sanık ya da müdafii, izleyen oturumların tamamına ya da bir kısmına katılmamalarına karar verilebiliyordu. Yani duruşmanın bir kısmına değil

7 Bkz. Katoğlu, s. 260-263.

Özel Yetkili Mahkemeler

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

tamamına dahi katılmamaları kararlaştırılabiliyordu. Tebligat bakımından da istisnai nitelikte hükümler öngörülmüştü. 2845 sayılı Kanun'un 21. maddesinde "işin ivediliğine göre" basın ve radyo aracılığıyla tebligat yapılması kabul edilmişti. Bu düzenleme Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesine benzese de söz konusu maddede işin ivediliği koşulu ile, savaş halinde tebligatın basın ya da radyo aracılığıyla yapılabileceği öngörülmüştür⁸. Yani savaş halinde uygulanabilecek bir tebligat yönteminin savaş hali mevcut değilken dahi uygulanmasının önü açılmıştı. Soruşturma bakımından yukarıda dile getirilen ve müdafinin yardımından yararlanmaya, müdafii ile serbestçe görüşmeye ilişkin düzenlemeler, kovuşturma evresinde de uygulanamıyordu⁹.

Muhakeme tedbirleri bakımından da genel hükümlerden ayrılan düzenlemeler vardı. 1992 değişiklikleri ile yürürlüğe giren, tutuklama tedbirine karar verilmesini zorlaştıran yeni koşullar DGM bakımından uygulanamıyordu. Tutuklama tedbirine ilişkin süre sınırlaması getiren hükümler DGM bakımından hüküm ifade etmiyordu. Tutuklamaya karar verilmesi sırasında, savcı ve müdafinin de katılımıyla bir "tutuklama yargılaması" yapılmasını öngören hükümler de DGM bakımından etkili değildi. Yakalama rejimi bakımından önemli farklar vardı. Yakalama tedbiri bakımından CMUK'na göre yirmi dört saatlik sürenin kırk sekiz saat olarak kabulü, toplu suçlarda gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin farklar bulunuyordu. Yine yakalandıktan sonra serbest kalan kişinin tekrar yakalanmasına sınırlar getiren yenilikler de DGM bakımından hüküm ifade etmiyordu. Yargı önüne çıkarılan yakalananın sorgusu sırasında müdafinin yardımından yararlanmasına ilişkin düzenleme de bu mahkemelerde uygulanmıyordu.

3. DGM Yerine Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri

DGM 2004 yılında 5190 sayılı Kanun ile kaldırıldı. 5190 sayılı Kanun ile 1412 sayılı CMUK'nun Hususi Muhakeme Usulleri başlıklı Yedinci Kitabı'na eklenen Bazı Suçlara İlişkin

8 353 Sayılı Kanun'un 52. maddesinin son fıkrası şöyledir: "Savaş halinde tebligat; işin ivediliğine göre basın veya radyo vasıtası ile yapılabilir."

9 Katoğlu, s. 268.

Muhakeme Usulü başlıklı üçüncü fasılda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri düzenlendi. 5190 sayılı Kanun ile eklenen 394/a, 394/b, 394/c, 394/d maddelerinde sırasıyla madde yönünden yetki ve yargı çevresi, bu mahkemelerin madde yönünden yetkisine giren suçlarda soruşturma usulü, kollukla ilişkiler ve kolluktan yararlanılması, bu mahkemelerde uygulanacak kovuşturma usulüne yer verildi.

394/a maddesinde, bu maddede sayılan suçlara bakmak üzere, Adalet Bakanlığının teklifi ile HSYK tarafından bu mahkemelerin belirlenmesi, iş yükünün gerekli kılması halinde yine Bakanlığın teklifi üzerine HSYK tarafından aynı yerde birden çok ağır ceza mahkemesinin belirlenmesi ve numaralandırılması öngörüldü.

Aynı maddede, söz konusu özel muhakeme usulünün kişi yönünden uygulanmasına sınır getirilerek 2845 sayılı DGM Kanunu'nda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler hakkında bu hükümlerin uygulanamayacağı hükme bağlandı, askeri mahkemelerin yetkilerine ilişkin düzenlemelerin de saklı tutulması öngörüldü.

Soruşturma usulü bakımından 2845 sayılı Kanun'da olduğu gibi bu mahkemelerin madde yönünden yetkisine giren suçların soruşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarının doğrudan takibat yapması, suçun farklı yerde ya da askeri mahalde işlenmesi halinde bu yer Cumhuriyet savcılarında ya da askeri savcılardan soruşturma yapılmasını istenebilmesi, bu savcıların söz konusu işleri ivedilikle yapmakla yükümlü olmaları, yakalama tedbirine ilişkin yirmi dört saatlik sürenin kırk sekiz saate uzatılması, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, yakalanan kişilere ilişkin dört günlük sürenin, savcının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilmesi gibi özel düzenlemeler öngörüldü.

Kovuşturma usulünün yer aldığı 394/d maddesinde ise, bu mahkemelerin baktığı suçların acele işlerden sayılacağı ve adli tatilde de bakılmaya devam edileceği, iki yüzden çok sanıklı davalarda, sanıklardan bazı oturumlarla ilgili olmayanların yokluklarında bu oturumların yapılabileceğini, güvenlik nedeniyle duruşmanın farklı bir yerde yapılabileceği, esas hakkında mütalaanın sunulması ve savunma bakımından makul bir süre

Özel Yetkili Mahkemeler

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

verileceği, mahkeme başkan ve üyeleri, ilgili Cumhuriyet savcısı, müdafii ve zabıt katibine yönelik uygun olmayan davranış ve sözler ile ilgili yayın yasağı konulabileceği, duruşmanın düzenini bozan sanık ya da müdafinin o oturumun tamamına katılmamak üzere salondan çıkarılabileceği öngörülmüştür. Bu maddenin son fıkrasında ise, tebligata dair düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre, işin ivediliğine göre kitle iletişim araçlarıyla tebligat yolu kabul edilmiştir. Bunun DGM ile ilgili düzenlemeden bir farkı bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere 2845 sayılı Kanun'un temel bazı düzenlemeleri korunmuş olmaktadır.

4. 1 Haziran 2005 Tarihinden Sonra Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun beşinci kitabı Özel Yargılama Usulleri başlığını taşımaktadır. 250 ila 252. maddelerin yer aldığı beşinci kitabın dördüncü bölümünün başlığı ise Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme'dir. Bu hükümlerin özel muhakeme hükümleri olduğu, genel muhakeme kurallarından ayrılan özel, istisnai bir muhakeme usulünün düzenlendiği açıkça görülmektedir.

Bazı farklar bulunmakla birlikte, üç maddeye dağılmış hükümlerin soruşturma ve kovuşturma bakımından DGM'nde uygulanmış olan usul ile ortak noktaları bulunduğu rahatlıkla tespit edilebilmektedir.

CMK'nun 250. maddesinde sayılan suçlar bakmak üzere, 5190 sayılı Kanun'da öngörülen yönteme koşut olarak özel yetkili ağır ceza mahkemeleri Adalet Bakanlığı'nun teklifi üzerine HSYK tarafından yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecektir. Bakanlığın teklifi üzerine aynı yerde birden çok özel yetkili mahkemenin kurulması ve bunların numaralandırılması mümkündür (CMK m. 250/f. 1, 2).

CMK'nun 250. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklı kalmak üzere görev suçlarında da söz konusu mahkemeler

kovuşturmayı yürütecektir¹⁰. Bu düzenleme, mülga 2845 sayılı DGM Kanunu'nun 9. maddesinin son fıkrası ile benzerdir. Yani bu mahkemelerin madde yönünden yetkisine giren fiiller bakımında dahi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'da yargılanması öngörülen kişiler bakımından özel muhakeme usulünün uygulanması mümkün değildir. Bu hüküm, özel soruşturma ve kovuşturma usulünün kişi yönünden uygulanmasına sınır getirmektedir. Fıkra da sayılanlar bakımından, 250-252. maddelerdeki özel muhakeme usulü kişi yönünden etkili olmayacaktır.

Özel muhakeme usulünün kişi yönünden uygulanması bakımından öngörülen bir diğer sınır ise çocuklara ilişkindir. 2010 yılında 6008 sayılı Kanun ile eklenen dördüncü fıkra ile çocuklar, özel yetkili ceza mahkemelerinde yargılanamayacakları gibi, bu mahkemelerin baktığı suçlara ilişkin özel soruşturma ve kovuşturma hükümleri çocuklar hakkında uygulanamayacaktır.

Soruşturma evresinde uygulanacak özel hükümlerin düzenlendiği 251. madde uyarınca 250. maddenin ilk fıkrasında sayılan suçlara ilişkin soruşturmanın özel olarak görevlendirilen Cumhuriyet savcılar tarafından bizzat yapılması gerekir¹¹. Bunlar önceki kanunlardaki düzenlemelere koşut olarak başka mahkemelerde ve başka işlerde görevlendirilemez.

Yine önceki kanuni düzenlemelere koşut olarak, suçun özel yetkili ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlenmesi halinde, bu yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın yapılması istenebilir (CMK m. 251/f. 3). Suçun askeri mahalde işlenmesi halinde ilgili askeri savcılıktan soruşturma yapılması istenebilir. Mahkemenin bulunduğu yer dışındaki savcılar ve askeri savcılar, bu soruşturmaları öncelikle ve ivedilikle yapar (CMK m. 251/f. 4). Bu düzenleme de önceki düzenlemelere koşuttur.

10 Anayasa Mahkemesi'nin 21. 1. 2010 tarih ve E. 2009/52, K. 2010/16 sayılı kararı ile askeri mahkemelerin saklı tutulan yetkilerini sınırladığına düzenleme iptal edilmiş, Mahkeme'nin E. 2009/52, K. 2010/5 sayılı kararı ile de değişiklik öngören Kanun'un ilgili maddesinin yürürlüğü durdurulmuştur. Yürürlüğün durdurulması ve iptal kararları dolayısıyla maddenin, değişiklik öncesi haliyle uygulanması gerekmektedir.

11 Bununla birlikte, CMK'nun 85. maddesinde öngörülen yer gösterme tedbiri bakımından özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren suçlarda adli kolluk amirine yetki verilmiştir.

Özel Yetkili Mahkemeler

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

Gözaltı tedbiri bakımından yine DGM'ndekine koşut bir düzenleme kabul edilmiş, CMK m. 91' de öngörülen yirmi dört saatlik süre CMK'nun 251. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kırk sekiz saate çıkarılmıştır. Bununla birlikte yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saati aşamayacaktır. Zira beşinci fıkra sadece 91. maddede öngörülen yirmi dört saatlik süreye gönderme yapılmaktadır. Hakim ya da mahkemeye göndermek için öngörülen on iki saatlik süre iki kat olarak uygulanamayacaktır¹². Ayrıca Anayasa'ya göre olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında CMK m. 91'e göre dört gün olarak belirlenen sürenin ilgili Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilmesi olanağı verilmiştir.

Kovuşturma evresine ilişkin özel hükümlerin öngörüldüğü 252. maddenin ilk fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, bu mahkemelerin baktığı suçların acele işlerden sayılacağı, adli tatilde de bunlara bakılmaya devam olunacağı, sanık sayısının çok fazla olduğu durumlarda, oturumlar ile ilgisi bulunmayan sanıkların yokluklarında bu oturumların yapılabileceği öngörülmüştür. Önceki kanuni düzenlemelere koşut bir düzenlemeler söz konusudur. Özellikle, (b) bendinde, sanığın yokluğunda oturum yapılmasına re'sen karar verilmesi olanağının saklı tutulması eleştiriye açıktır. Sanık için duruşmada bulunmak bir ödev olduğu kadar bir haktır da. Bu konudaki önceki kanun hükümleri gibi bu düzenleme de savunma ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bakımından sorunludur.

Aynı fıkranın (c) bendi uyarınca, güvenlik gerekçesiyle mahkemenin duruşmanın başka bir yerde yapılmasına karar vermesi mümkündür. Bu da önceki hükümlerle koşut bir düzenlemedir.

CMK'nun 6. maddesinde, suçun hukuki niteliğinin duruşma devresinde değişmesi durumunda dosyanın aşağı yetkili mahkemeye gönderilemeyeceği öngörülmüştür. Söz konusu hüküm, 252. maddenin ilk fıkrasının (g) bendi uyarınca uygulanamayacak, aşağı yetkili mahkemeye dosya gönderilecektir. Önceki düzenlemelere koşut bir düzenlemedir.

12 Nur Centel, Hamide Zafer; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Beta, 2008, s. 779. Aksi görüş için bkz. Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 805.

İlk fıkranın (h) bendinde ise, tebligat usulüne yer verilmiştir. Burada dikkati çeken DGM Kanunu'na koşut düzenleme öngörülerek, işin ivediliğine göre kitle iletişim araçlarıyla tebligat yapılmasına olanak verilmesidir. 2845 sayılı Kanun'dan farklı olarak radyo yerine "kitle iletişim araçları" ifadesine yer verilmiştir. Hatırlanacak olursa, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesinde savaş halinde bu tebligat yöntemine başvurulurken, önceki kanunlar ve bu kanunda savaş hali aranmamakta, işin ivediliği ile yetinilmektedir. Askeri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bile savaş hali bir şart olarak aranırken, DGM ve özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakımından bu şart aranmamıştır.

Nihayet kovuşturma evresine ilişkin 252. maddenin ikinci fıkrasında çok tartışılan bir düzenleme öngörülmüştür. Hatırlanacağı gibi DGM Kanunu'nda da koruma tedbirleri bakımından özel düzenlemeler öngörülmüştü. İkinci fıkraya göre, 250. maddenin ilk fıkrasının (c) bendinde sayılan suçlar¹³ bakımından Kanun'da öngörülen tutuklama süresi iki kat olarak uygulanacaktır. Yine bilindiği gibi, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 12. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, CMK'nun tutuklulukta geçecek sürelerle ilişkin 102. maddesi, aynı Kanun'un 250. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendinde sayılan suçlar ile ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren suçlar bakımından ancak 31 Aralık 2010 tarihinden itibaren uygulanabilecektir. Bu tarihe kadar, anılan suçlar bakımından 1412 sayılı mülga CMUK'nun 110. maddesi uygulanacaktır. Bilindiği gibi, 110. maddenin ikinci fıkrasında, yedi sene ve daha fazla özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda, tutuklulukta geçecek süreyi sınırlama olmaksızın uzatmaya olanak veren bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme 31 Aralık 2010

13 TCK'nun ikinci kitabının dördüncü kısmı "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlığını taşımaktadır. 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddelerde öngörülen suçlar hariç bu kitabın dört, beş, altı ve yedinci bölümlerinde öngörülen suçlar bakımından tutukluluktaki azami süre iki katına çıkacaktır. Dördüncü bölümde devletin güvenliğine karşı suçlar, beşinci bölümde anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, altıncı bölümde milli savunmaya karşı suçlar, yedinci bölümde ise, devlet sırlarına karşı suçlar öngörülmüştür.

Özel Yetkili Mahkemeler

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

tarihinden itibaren uygulanamayacaktır¹⁴. Ancak bu tarihten itibaren CMK'nun 102. maddesi uygulanabilecektir. Bununla birlikte, 102. maddenin uygulanabilecek olması, tutukluluk süresinin makul bir şekilde sınırlanacağı konusunda umut vermemektedir. Zira, 102. maddeye göre tutuklulukta geçecek süre iki yıl iken, üç yıl daha uzatılabilmektedir. Öncelikle uzatma süresinin, asıl süreden daha uzun olmasını anlamak zordur¹⁵. Daha da önemlisi, CMK'nun 252. maddesinin son fıkrası uyarınca 250. maddenin ilk fıkrasının (c) bendinde sayılan suçlarda tutuklulukta geçecek sürelerin iki kat uygulanacağı öngörüldüğüne göre, uzatma süreleriyle birlikte tutuklulukta geçecek sürenin üst sınırı on yıla çıkacaktır. Bu durumun tutuklama tedbirinin geçici niteliği ile bağdaştırılması mümkün olmadığı gibi, tutuklulukta makul sürenin aşılması dolayısıyla AİHS sözleşmesinin 5. maddesini de ihlal edeceği açıktır¹⁶.

Özel yetkili ağır ceza mahkemelerine ilişkin özel düzenlemeler sadece CMK'nun 250 ila 252. maddelerinde öngörülenlerle sınırlı değildir. Bu mahkemeler ile DGM arasında koşulluk yaratan başkaca özel hükümler Terörle Mücadele Kanunu'nda öngörülmüştür. Terörle Mücadele Kanunu'nun, 2006 yılında kabul edilen 5532 sayılı Kanun ile değişik 10. maddesinde, Kanun'un kapsamına girip de özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin baktığı suçlar bakımından özel ve kısıtlayıcı muhakeme kuralları kabul edilmiştir. 10. maddenin ilk fıkrasının (a) bendinde, soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği hallerde, yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verileceği öngörülmüştür.

Aynı fıkranın (b) bendinde, gözaltı süresince şüphelinin sadece bir müdafinin yardımından yararlanabileceği kabul edildikten sonra, gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hakim kararıyla

14 Ayrıntılı bilgi için bakınız Metin Feyzioğlu, Güneş Okuyucu Ergün, "Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 59, S. 1, 2010, s. 43 vd.

15 Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş, 2009, s. 225.

16 Feyzioğlu, Okuyucu Ergün, s. 45.

yirmi dört saat süre ile kısıtlanabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu süre içinde şüphelinin ifadesinin alınması mümkün değildir. Söz konusu düzenleme, müdafii ile görüşme hakkını ciddi biçimde sınırlandıran bir düzenlemedir. Bu sürede müdafii yardımından yararlanamayan şüphelinin savunma hakkı ihlal olduğu gibi, müdafii ile görüşmenin kısıtlanması şüpheli bakımından ayrıca endişe ve tedirginlik yaratabilecektir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendi uyarınca Kanun'un kapsamına giren ve özel yetkili mahkemelerin baktığı suçlarda, şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken ancak bir müdafii hazır bulunabilecektir.

Düzenlemelerin belki de en vahim olanlarından biri (d) bendinde öngörülmüştür. Buna göre, müdafii dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilecektir.

Bu düzenlemeler, DGM rejimini hatırlatan hatta büyük ölçüde yaşatmaya devam eden düzenlemelerdir.

5. Son Değerlendirme

Kunter'in DGM için dile getirdiği "*demokratik düzenlerin normal zamanlarının normal mahkemeleri değillerdir*" ifadesi, uygulama da göz önünde bulundurulduğunda özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakımından da geçerli olabilir. Gerçekten gerek kimi özel usul kurallarındaki koşutluklar, uygulamada yaşananlar dolayısıyla özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin DGM'in devamı olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle, özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasının temel hak ve özgürlükler bakımından olumlu etkiler doğuracağı beklenebilir.

Bununla birlikte, tek sorun bu mahkemelerin kaldırılması değildir. Bu mahkemeler için öngörülen özel usul hükümleri ile bu mahkemeler ve bu mahkemelerin nezdinde faaliyet gösteren savcılarının da uymakla yükümlü oldukları genel muhakeme normlarına aykırı uygulamalar sorunun temel bir başka boyutunu oluşturmaktadır.

Bugün varlığından yakınılan kimi özel usul hükümlerine bile aykırı muhakeme işlemlerinin mevcudiyeti, hukukçuları

uygulama üzerinde düşünmeye zorlamaktadır. Bu çerçevede aşağıda örnek olarak sayılan hukuka aykırı uygulamaların sadece özel yetkili mahkemelerin ya da ihtisas mahkemelerinin mevcudiyeti ile açıklanması mümkün değildir.

Bu mahkemelerin baktığı suçlar dolayısıyla yürütülen soruşturma ya da kovuşturmalarda, yakalama emri tedbirinin koşullarına uyulmuş mudur?

CMK m. 98 uyarınca, yakalama emrine, şüphelinin soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmemesi veya çağrı yapılamaması, şüphelinin kolluğun elinden kaçması, şüpheli ya da sanığın tutukevinden kaçması, hükümlünün cezaevinden kaçması, sanığın kaçak olması hallerinde başvurulabilir. Somut olayların tamamında bu koşulların gözetildiği söylenemez.

Devam eden tutuklu işler bakımından tutuklama koşullarının varlığını koruduğu söylenebilir mi?

Elbette ilgili soruşturma ve kovuşturma dosyalarını görmeden soyut değerlendirmelerden kaçınmak gerekir. Ancak, tutuklama tedbirinin koşullarının ve tutukluluğun devamı bakımından yeni nedenlerin mevcudiyeti konusunda ciddi kuşku-kuların kamuoyu ve hukukçular tarafından paylaşıldığı gözlemlenmektedir.

Hakkında adli kontrol kararı verilenlerin tutuklanmasına karar verilmemiş midir?

Tutuklama kararı verilebilmesi için, CMK'nun 101. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını gösteren nedenlerin tutuklama isteminde gösterilmesi gerekir. Halbuki somut bazı olaylarda, adli kontrol kararı verildikten sonra şüphelinin tutuklandığı yönünde bilgiler gelmektedir. Bu durumda mutlaka adli kontrol kararının yetersiz kalacağını gösteren yeni gerekçelere dayanılmalıdır.

Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ya da sanığın salıverilmesine ilişkin kararlara karşı savcılık tarafından itiraz yoluna başvurulması mümkün müdür?

Bilindiği gibi, CMK'nun 101. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan “*tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar*” a karşı, aynı maddenin

beşinci fıkrası uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir. Kanun'un 104. maddesinin ikinci fıkrasında da sadece şüpheli ya da sanığın salıverilmesinin reddi kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Bu hükümler ışığında, salıvermeme kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği, ancak tutuklama kararının geri alınması ya da salıverme kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği kabul edilmektedir¹⁷. Bu düzenlemeye karşın, salıverme kararına karşı bir özel yetkili ağır ceza mahkemesi nezdindeki savcılık tarafından itiraz edilmiş, bu itiraz kabul edilerek salıverilen şüpheli ya da sanıkların bir kısmı tekrar tutuklanmıştır.

Tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin bu olumsuz hava Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanan Tutuklama Raporuna da yansımıştır. 10 Ağustos 2010 tarihli Tutuklama Raporu'nda,

“CMK m. 250 ile yetkilendirilmiş ağır ceza mahkemeleri kurulduklarından bu yana, özellikle son zamanlardaki “tutuklama” pratikleri konusunda son derece olumsuz bir tablo çizmektedirler. Yukarıda aktarılan hemen her sorun alanında özel yetkiyle sürdürülen yargılama süreçleri en olumsuz örnekleri oluşturmaktadır.

...

Yine bu kapsamda yürütülen soruşturmalarda, suç nitelemesi... özel yetkili savcıların tekelindedir. Soruşturmaların, emredici hükümlerin aksine, çoğunlukla savcı yerine kolluk inisiyatifıyla yürütüldüğü düşünüldüğünde, bu tekel fiilen koruma tedbirlerini ve tutuklamaya karar verilen soruşturma sürecini, dış etkilere açık hale getirmektedir.”¹⁸

ifadelerine yer verilmekle bu olumsuz havaya ilişkin izlenimler dile getirilmiştir.

Arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin koşullara uyulmuş mudur?

Örneğin CMK'nun, içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesine ilişkin 125. maddesinde

17 Toroslu, Feyzioğlu; s. 225.

18 **Tutuklama Raporu**, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, 10 Ağustos 2010, Türkiye Barolar Birliği, s. 68.

Özel Yetkili Mahkemeler

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

öngörülen koşullara uyulmuş mudur? Bu noktada “kozmetik oda” aramasını hatırlamakta yarar bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu tür belgeleri ancak “mahkeme hakimi” ya da “mahkeme heyeti” inceleyebilir. Bilindiği gibi, mahkeme makamı kovuşturma evresinin yargılama makamıdır. Soruşturma evresindeki yargılama makamı yargıçlık makamı yani hakimliktir. Bu belgelerin incelenmesi yetkisi mahkeme makamına ya da bu makamın üyesine verildiğine ve mahkeme makamı da sadece kovuşturma evresinde yetkili olduğuna göre, bu tür belgelerin ancak kovuşturma evresinde inceleneceği kabul edilmelidir. Halbuki somut olayda, soruşturma evresinde bir hakim günlerce inceleme yapmıştır. Kanunen yetkili olmayan bir hakimin yaptığı inceleme ve topladığı belgelerin hükme esas teşkil etmesi ve delil sayılması mümkün müdür?

Bu tür mahallerde, soruşturma evresinde de arama yapılması savunulabilir. Ancak bunun için kanuni düzenlemeye gereksinim vardır. 125. maddedeki mevcut düzenleme karşısında bu tedbire ancak kovuşturma evresinde başvurulabileceği açıktır.

Bilgisayarlar ve bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri bakımından kanunda öngörülen koşullara uyulmuş mudur? Örneğin yapılan kayıtların her birinin bir örneği şüpheli ya da sanıklara verilmiş midir?

Kamuoyuna yansıyan kimi somut olaylarda, bu tür kopyaların verilmemiş olduğu görülmektedir.

Özel muhakeme usulünün uygulanmasının kişi yönünden sınırlarına uyulmuş mudur?

250. maddenin üçüncü fıkrasının 2009 yılında değiştirilmesinden önce askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar kategorik olarak bu özel muhakeme usulünün dışında tutulmuştu. Buna karşın, Silahlı Kuvvetler mensupları bakımından bu özel muhakeme hükümleri uygulanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 5918 sayılı Kanun'a ilişkin iptal ve yürürlüğü durdurma kararlarına karşın 2009 yılında yapılan değişiklik doğrultusunda bazı subaylar bakımından bu özel muhakeme usulünün uygulanmasına devam edilmiştir. Elbette Silahlı

Kuvvetler mensupları bakımından böyle bir istisna kabul edilmemesi ve adliye mahkemelerinin yetkili olması gerektiği savunulabilir. Ancak bu tür değerlendirmeler, olması gerekene ilişkindir. Uygulamacı mevcut muhakeme kuralları ve Anayasa Mahkemesi kararları ile bağlıdır.

Yargıtay'da yargılanacak kişiler hakkındaki hükümlerin saklı tutulduğu, bu kişilere 250 ve devamı maddelerindeki özel usulün uygulanmayacağı yolundaki düzenlemeye de uyulmamıştır. Bir ilin eski bir Cumhuriyet Başsavcısına yönelik uygulamalar açıkça 250. maddedeki düzenlemeye aykırıdır. Tutuklama, yakalama, aramaya ilişkin Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndaki düzenlemelerin uygulanması gerekirken bunlar uygulanmamıştır.

Daha önce de belirtildiği üzere, CMK'nun 250 ila 252. maddeleri ile genel muhakeme usulünden ayrılan özel bir usul düzenlenmektedir. Yani, genel muhakeme kurallarına, bazı suçlar bakımında istisna getirilmektedir. Bu hükümlerden 250. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen ve istisnanın istisnası olarak değerlendirilmesi gereken düzenlemenin uygulanmaması, genel muhakeme usulüne istisna teşkil eden 250 ila 252. maddelerdeki özel hükümlerin kişi yönünden uygulama alanının kanuna aykırı biçimde genişletilmesi anlamına gelecektir. Oysa özel nitelikteki ya da istisnai nitelikteki muhakeme kurallarının kapsamı ve uygulama alanı yorum veya kıyas suretiyle genişletilemez. Tam aksine bunların dar anlaşılması ve uygulanması gerekir.

Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. O halde çoğu zaman, bizatihi özel muhakeme usullerinin varlığından çok, bu usuller ile genel muhakeme kurallarına açık aykırılıklar gündeme damgasını vurmuştur. Bazı uygulamalar, özel muhakeme usulünü düzenleyen istisnai bu normların bizzat kendilerine de aykırıdır.

Tüm bu örnekler, özel yetkili mahkemelerin bazı faaliyetlerinde özel muhakeme usulünü düzenleyen özel hükümlere dahi uyulmadığını, genel muhakeme kurallarından uygulanma olanağı bulunanların da koşullarının gözetilmeyebildiğini göstermektedir. O halde tek sorun özel muhakeme usullerinin ya da özel yetkili mahkemelerin varlığı değildir.

Özel Yetkili Mahkemeler

TUĞRUL
KATOĞLU'NUN
TEBLİĞİ

Elbette bu tür mahkemelerin üyeleri, bu mahkemeler nezdindeki savcılar DGM bahsinde söylendiği gibi kendilerini özel bir misyon sahibi olarak görebilirler. Özel mahkeme kurmanın, uygulamacılar bakımından psikolojik açıdan olumsuz etkileri tespit edilebilir. Bu noktada, ihtisas mahkemesi ya da genel mahkemelerin adaleti dağıtmak dışında hiçbir misyonu olamayacağı, tam yargısal yetkiyle maddi ve hukuki sorunun çözümü ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması dışında örneğin güvenliğinin sağlanması gibi bir amaçla hareket edilemeyeceği unutulmamalıdır. Uygulamacının işi, hukuk normlarının en doğru biçimde uygulamaktır. Özel yetki, özel ya da genel nitelikteki kanun hükümlerinin yanlış uygulanması ya da bu hükümlere aykırı uygulama yapılması yönünde cesaret vermemelidir.

Hemen yukarıda değinildiği gibi, birçok sorun, sadece özel muhakeme usulünün varlığından kaynaklanmamıştır. Muhakeme normlarının yanlış uygulanmaları yahut bizzat özel muhakeme normlarına açık aykırılıklar, temel hak ve özgürlükler aleyhine vahim sonuçlar doğurmuştur. Eğer muhakeme normları ihlal olunarak yargılama yapılacaksa, mahkemeler üzerinde etki olacaksa (bir özel yetkili mahkeme başkanının, üzerinde kurumsal baskı olduğunu söyleyerek tayinini istediği hatırlanmalıdır) özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasının temel hak ve özgürlükler lehine köktenci sonuçlar doğurup doğurmayaacağı genellemeler ve sloganlardan uzak biçimde sorgulanmalı ve tartışılmalıdır. Muhakeme normları ihlal olunmaya devam edecekse, ister özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, ister bir başka ceza mahkemesi bu suçlara baksın beklentiler tamamen karşılanmayacaktır.

RONA
AYBAY'IN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Değerli meslektaşım Doç. Dr. Tuğrul Katoğlu'na bu çok güzel bildirisi dolayısıyla teşekkür ederken, eminim sizlerin de hislerinize tercüman oluyorum. Şimdi son konuşmacımız, Diyarbakır Barosu Avukatlarından Sayın Sezgin Tanrıku. Sayın Tanrıku aynı zamanda bizim Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezimizin Bilim ve Danışma Kurulu üyesidir. Buyurun Sayın Tanrıku. .

Av. Sezgin TANRIKULU

Avukat - Diyarbakır Barosu

ÖZEL YETKİLİ MAHKEMELERİN İŞLEYİŞİ VE UYGULAMA

Sayın Başkan ve meslektaşlarımı saygıyla selamlıyorum. Ben konuya bir şey okuyarak girmek istiyordum, arşivi karıştırdım, barodan da biraz yardım aldım. Bu özel yetkili mahkemeler devreye girerken bir şeyler yazmışız, sizlerle onu bir paylaşayım dedim öncelikle.

Açıklamanın başlığı şu:

“Biçimsel değişiklikler ile DGM sorunu çözülemez.

Anayasada yapılan değişiklik ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Anayasal sistem içerisinde çıkarılmasıyla olumlu bir adım atılmıştır. Ancak bu mahkemelerin yerine kurulması tasarlanan organize suçlar ağır ceza mahkemeleri yasa tasarısı bu değişikliğin yüzeysel bir değişiklik olduğunu ortaya koymaktadır. Şöyle ki, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılması hakkında kanun tasarısının birinci maddesinde DGM’lerin kaldırıldığı ve bu kanunda görev ve yetki alanıyla çalışma esas ve usulleri belirtilen ve temel amacı demokratik hukuk devletini korumak olan organize suçlar ağır ceza mahkemelerinin kurulduğu belirtilmiş, bu mahkemeler mevcut ağır ceza mahkemelerinin sonuncunun numarasını takip etmek suretiyle numaralandırılır, denilmiştir. Tasarının ikinci maddesi ile organize suçlar ağır ceza mahkemelerinin görevleri, üçüncü maddesiyle de organize suçlar ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi yani yetki alanı düzenlenmiştir. Yeni kurulduğu belirtilen organize suçlar ağır ceza mahkemelerinin görev ve yetki alanı mevcut DGM’lerin görev ve yetki alanıyla aynıdır. Görev ve yetki alanı konusunda mevcut DGM

SEZGİN
TANRIKULU’NUN
KONUŞMASI

Özel Yetkili Mahkemeler

SEZGİN
TANRIKULU'NUN
KONUŞMASI

yasası ile tasarı arasında kelime farkı dahi yoktur. Demokratik hukuk devletini koruma amacıyla kurulduğu belirtilen organize suçlar ağır ceza mahkemelerine mevcut DGM'lerin görev ve yetki alanı aynen tanıdığına göre DGM ile bugüne dek demokratik hukuk devletini ne kadar korumuşsa, organize suçlar ağır ceza mahkemeleri de aynı şeyi yapacaktır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve kurulması düşünülen organize suçlar ağır ceza mahkemeleri niteliği itibariyle yargı sistemi dışında istisnai nitelikte mahkemelerdir. İstisnai mahkemeler dar anlamda, doğal yargıç ilkesine, adil yargılama kapsamındaki haklara ve güvencelere aykırılık gösteren yargı organlarıdır.

Siyasal yargı veya yargının siyasallaşması kavramlarıyla ifade edilen istisnai mahkemeler, esas itibariyle siyasal muhaliflere karşı bir mücadele, baskı tasfiye aracı, devlet görevlerine karşı ise kollanma, savunma ve aklama mekanizması olarak kullanılmaktadırlar. 16 Haziran 1983 tarih ve 2845 sayılı yasayla kurulmuş olan Devlet Güvenlik Mahkemeleri bu bağlamda bölgemizde ve ülke düzeyinde ağır hukuk ihlallerine neden olmuş, olanakları güç ve olanaksız adli hatalara neden olan yargılamalar yapmıştır. Bu mahkemelerin neden olduğu mağduriyetlerin halen devam etmektedir. Adalet tarihi eşitsizlik ve adli hatalarla doludur. Bunun önemli bir bölümünü DGM yargılamaları oluşturmuştur. Bu haliyle DGM'lerin demokratik hukuk devletini koruma amaç ve işlevi kalmamıştır. Bunun yerine aynı nitelikte başka bir mahkemenin kurulmaya çalışılması aynı zihniyetin devam ettirilmesi niyetini ortaya koymaktadır.

DGM'ler kapatıldıktan sonra organize suçlar ağır ceza mahkemesi gibi farklı adlarla, aynı mahkemelerin görev, yetki ve işlevlerinin sürdürülmesi sadece Avrupa Birliği sürecine karşı değil, halkımıza karşı da büyük bir aldatmacadır. Yargıya egemen olan devletçi muhafazakâr eğilim, organize suçlar ağır ceza mahkemeleriyle Anayasa ve yasal değişikliklere tepki olarak varlığını devam ettirmek istemektedir. İstisnai olağanüstü yargı zihniyeti değişmediği sürece şimdi yapıldığı gibi biçimsel değişiklikler ile bu sorun çözülemediği gibi DGM pratiğinin yargı erkinin diğer bir ilmeği tarafından üstlenilip yürütülmesi gibi daha vahim bir durumu ortaya çıkarabilecektir. Bu itibarla DGM'ler kaldırılmalı, bu mahkemelerin görev alanında sayılan suçlara doğal yargıç kuralına göre belirlenen genel yetkili adliye mahkemelerinde bakılmalıdır. Mevcut Ağır Ceza Mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılar DGM'lerin görev alanında sayılan suçluları yargılama ehliyeti ve yetkisine sahiptir.

Biz bunu Diyarbakır'da 2 Haziran 2004 tarihinde basına açıklamışız. Bugün konuştuğumuz konu aslında o zaman bizim tartıştığımız, yazdığımız ama maalesef sesimizi Türkiye'ye duyuramadığımız, kulakların tıkandığı, gözlerin görmediği bir ortamdı. Ama ne zaman ki Türkiye'de çok ağır bir şekilde sivildeki yargılamalar başladı, hukuk ihlalleri göz önüne çıkmaya başladı, o zaman gerçekten bu özel yetkili mahkemelerin neler yaptığına bütün Türkiye tanık olmaya başladı. Ama asıl mesele Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nden, Sıkı Yönetim Mahkemeleri'nden bu tarafa gelmekteydi. 30 yıllık süre içerisinde maalesef Türkiye'de biz bunu kamuoyuna taşıyamadık ve özel yetkili mahkemelerin uygulamaları konusunda bir farkındalık yaratamadık. Bu mahkemelerin uygulamalarıyla ilgili İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Diyarbakır'dan götürdüğümüz yüzlerce başvuru var, ama ne Türkiye'de hukuk ortamına, ne de yargı ortamına anlatabildik. Bugün geldiğimiz noktada ise özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bir zihniyetin kıyım makinesine dönüşmüş durumda, hem de her bakımdan dönüşmüş durumda. Bu zihin dünyası giderek bütün yargı dünyasına da egemen olmuş durumda. O zaman Diyarbakır Barosu Bülteninde Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin tabelasını indirmeye çalışan iki tane mübaşirin çizili olduğu resmin altına "*Tabela değil zihniyet önemli*" başlığını atmıştık. Dolayısıyla, bugün açısından mahkemenin ismi değişmiş ama yani yargı zihniyeti ve bunun arkasındaki suç ve ceza politikası zihniyeti değişmiş değil.

Ben, bu özel yetkili mahkemeler konusuna, iki açıdan bakmaktayım. Bir; suç ve ceza politikasından bakmaktayım, iki; yargı zihniyeti bakımından bakmaktayım.

Suç ve ceza politikasındaki zihniyet açısından baktığımız zaman 2004-2005 yılında büyük bir reform diye bizlere sunulan yeni TCK ve CMK'daki zihin dünyası aslında bunun arkasındaki bir anlamda suç ve ceza politikasını da ortaya koymaktaydı. Çok belirsiz suç tanımları yapıldı. Özellikle devlete karşı suçlar bakımından yapılan suç tanımları çok belirsiz ve yargıç ve savcılara büyük takdir hakkı tanımakta. Bu yeni TCK ile ceza miktarları bakımından, cezaların alt ve üst sınırları bakımından büyük aç farkları getirildi ve nedense herkesi potansiyel olarak örgüt üyesi olarak görebilecek suç tanımları yapıldı. O zaman 2004 yılında Diyarbakır Barosu olarak biz TCK ve

Özel Yetkili Mahkemeler

SEZGİN
TANRIKULU'NUN
KONUŞMASI

CMK ile ilgili görüşlerimizi yazılı hale getirdik, hatta kitapçık haline getirdik, bütün milletvekillerine dağıttık. Böyle belirsiz suç tanımlarıyla eğer yeni bir TCK yapılacaksa hiç yapılmasın dedik, eskisi daha iyi dedik. Zira bize göre bu zihin dünyasına, eğer bu yasaları teslim ederseniz eskisinden daha ağır sonuçlar çıkar dedik, bugün geldiğimiz nokta budur.

Mesela örgüt üyeliğinin tanımı noktası, şimdi hepimize sorabiliriz, ne demek “*örgüt üyesi olmamakla birlikte*” böyle bir suç tanımı yapılamaz. Örgüt üyesi olmamakla birlikte nasıl örgüt üyesi gibi ceza vereceksiniz. Ama 220 nci maddede böyle bir suç tanımı var. Bu suç tanımı aslında kendisinden olmayan herkesi potansiyel olarak karşı tarafta ve suçlu olarak gören, potansiyel olarak örgüt üyesi olarak gören anlayışın ürünüdür. Dolayısıyla bugün üç kişinin bir araya geldiği her şey bir örgüt, bir araya gelenler de örgüt üyesi olarak algılanmakta. Diğer taraftan çocuklarla ilgili düzenlemeler, gerçek içtima kurallarından sapılmış olması, gerçek içtima kurallarının getirilmiş olması. Eğer örgüt üyesiyseniz, bildiri de dağıtırsınız, yürüyüş de yaparsınız. Bunları yaparsınız, örgüt üyesi olmanın unsurları bunlar. Ama şimdiki ortam ne? Bu zihin dünyasının getirdiği ceza yasasındaki ortam ne? Hepsiyile ilgili ayrı ayrı cezalar. Dolayısıyla eğer es kaza bir yürüyüşe katılmışsanız, bu yürüyüş herhangi bir biçimde bir sitede yayınlanmışsa, hiçbir şey yapmasanız alacağınız ceza 12-13 yıl hapis cezası, sadece bu yürüyüşe katılmakla. Şimdi bu sadece özel yetkili ağır ceza mahkemelerin sorunu da değil.

Biz Diyarbakır’da 2000’li yıllarda, 90’lı yıllarda Yargıtay 9. Ceza Dairesi için Özel Yetkili Yargıtay 9. Ceza Dairesi diyoruz. Bunun ortaya çıkarttığı içtihatlar var. Tamam, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri bu kararları veriyorlar ama bunun denetim yeri de var, Yargıtay 9. Ceza Dairesi var, içtihatları ortada. O da özgürlüklerin önünü açıcı, gerçekten adalete uygun uygulamaları getiremedi bugüne kadar. Maalesef 9. Ceza Dairesi gelen dosyalarla, dosyaların bağlamından kopuk, adalete uygun olmayan kararlarla, bence özel yetkili mahkemelerin uygulamalarını bu noktaya getirdi. Eğer gerçek anlamda bir sınırlama işlevini, gerçek bir anlamda denetleme işlevini yerine getirmiş olsaydı, belki özel yetkili ağır ceza mahkemesinin bu ağır uygulamalarını bugün bu kadar çok konuşmamış

olurduk. Yani sorumluluk sadece özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin olmasında değil, aynı zaman da zihin dünyasında.

Ben geçen yıl, Radikal 2 Dergisine biz yazı yazmıştım, “90 kuşağı çocuklar, 90 kuşağı yargıçlar” diye, yani sorun aynı zamanda bir kuşak meselesinde. Yani 70’li yıllarda üniversite ortamında yetişenlerle, 90’lı yıllarda üniversite ortamında yetişen hukukçular aynı zihin dünyasından gelmiyorlar. O zaman eksen başka, tartışma ortamlarında yetişen hâkim, savcılarla avukatlar vardı bu ortam içerisinde. Ama 90’lı yıllarda artık biz onu da kaybettik, başka ortamlarda, başka zihin dünyalarıyla yetişen başka bir kuşak hâkim ve savcılarla karşı karşıyayız. 90’lı yılların başında bizim Diyarbakır’da savunma yaparken karşılaştığımız hâkim ve savcılarla, 2010 yılında karşılaştığımız hâkim ve savcıların zihin dünyası arasında büyük farklılık var, 90’lı yılların başını, 80’li yılların başını arıyoruz. Bana göre bundaki fark yetişme dönemi ve Türkiye’nin içinde bulunduğu durum. Türkiye’nin içinde bulunduğu zihinsel ortam, bu zihinsel ortam maalesef hukuk ve yargı ortamını bütün Türkiye bakımından çok ağır, onarılmaz noktalara getirdi. Şunu ifade etmişizdir biz Diyarbakır’da, bu toplumu hiçbir şey bölmedi ama bu toplumu bölecek en büyük unsur adaletsiz uygulamalardır. Adaletsizlik bu toplumu böler. Maalesef 1980’den beri bu özel yetkili mahkemeler aracılığıyla, yani Sıkı Yönetim Mahkemeleri aracılığıyla, Devlet Güvenlik Mahkemesi aracılığıyla, Özel Yetkili Mahkemeler aracılığıyla ortaya çıkan adaletsiz uygulamalar toplumda büyük bir ayrışma yarattı. İnsanların aidiyet duygusunda zayıflama yarattı.

Geçenlerde SODEV adına yapılan bir rapora ilişkin bilgileri okumaya çalıştım, yani orada yargıyla ilgili ortaya çıkan sonuçlar vahim, çok vahim. İnsanların etnik köken bakımından, görev yapan hâkim ve savcılara güveni kalmamış. Eskiden bu sorgulanmazdı ama sorulmuş, insanlara sorulmuş etnik köken olarak, oranları vermeyeyim hepimiz üzülürüz, SODEV tarafından yaptırılan bir araştırma bu. Bu noktaya gelmişiz, herkes sadece etnik köken olarak kendisine yakın hâkim ve savcı değil, zihin dünyası olarak da kendisine yakın hâkim, savcı ve yargı yeri aramakta.

Türkiye yargı bakımından böyle vahim bir duruma gelmiş. Ama bugüne kadar da bu hukuksuzluklara hep beraber karşı

Özel Yetkili Mahkemeler

SEZGİN
TANRIKULU'NUN
KONUŞMASI

çıkamadık. Yani biz Türkiye'nin başka bir bölgesinde hukuksuzluğa maruz kalırken, Türkiye'nin batısında bu görmezden gelindi, Türkiye'nin batısında bu hukuksuzluklar yaşanırken Türkiye'nin doğusu görmezden geldi ve özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin uygulamaları eliyle maalesef böyle bir ayrışma ortamı yaratıldı. Ben birkaç şey söyleyebilirim sizlere, , şimdi Diyarbakır'daki mahkemelerde bir savcının talep ettiği ya da kolluktan gelen bir dinleme talebi sonuçta savcı vasıtasıyla yedek hâkimliğe gitmekte veya sulh ceza hâkimliğine gitmekte. Ben karar kartonlarını taradım, bir tane ret kararı yok, yine karar kartonlarını taradım itiraz üzerine kaldırılmış bir tane karar yok. Özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin verdiği tutuklama kararlarına karşı diğer mahkemelerin verdiği bir tek tahliye kararı yok veya tutukluluk halinin devamına karşı yapılan itirazla, itiraz sonucu verilen bir tane, ilaç olsun diye. Hani yarın öbür gün işte İnsan Hakları Mahkemesine örnek sunulacak, aslında bu mekanizma işliyor, biz getirdik bu mekanizmayı, işte yakalama kararına karşı itiraz, gözaltı kararına karşı itiraz, diğer soruşturma işlemine karşı itiraz, sunulacak yasal yolu var diye ama bir tane örnek mi olmaz. Sonuçta hâkim ve savcılara bunu anlatıyoruz. Bakın yarın öbür gün siz zor durumda kalırsınız, buradan gideceksiniz 3 yıl görev yapacaksınız ama bu dava dosyası İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine gidecek, Dışişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığına sorulacak, Adalet Bakanlığı Mahkemelere yazacak var mı kararınız, yok mu kararınız diye ve yazı işleri müdürleri gelecekler, karar kartonunda örnek karar arayacaklar bulamayacaklar.

Dolayısıyla bunun için olsa bile bu KCK davasında 102 kişi 20 aydır tutuklu, birisini tahliye edin, isim benzerliği nedeniyle tutuklanan var bunu tahliye edin bari ki, hiç olmazsa bu mekanizmanın işlediği ortaya çıksın. 20 aydır tutuklu kalmışlar, bir tanesi mi yanlış olmaz ya da kolluktan gelmiş bir tanesi bile mi olmaz, fakat şu sihirli kelime var özellikle gizli dosyalarda, savcılarla konuşuyorsunuz, dosyalar gizli, hâkimle konuşuyorsunuz dosyalar gizli, bildiğiniz gibi değil. Anlatın bilelim, ne bildiğimiz gibi değil, dava dosyasında ne var. Sonra ortaya çıkıyor, hiçbir şey yok dava dosyasında, özel konuşmalar, aşk konuşmaları, başka konuşmaları falan bildiğiniz gibi değil diyor. Bu da bizim literatürümüze girdi, eğer avukat olarak bir savcı size bildiğiniz gibi değil diyorsa, bilin ki hiçbir şey yok o dosyada. İkinci olarak yine Sıkıyönetim Mahkemeleri

döneminde olmayan -es kaza o döneme de yetiştim ben- başka uygulamaları var. Yani Cumhuriyet Savcıları Türkiye'de teknolojinin getirdiği olanaklarla daha uzun iddianame yazma yarışına girdiler, özel yetkili mahkemeler de. Birisi iki bin sayfaysa, diğeri diyor ki ben üç bin sayfa yazdım, diğeri diyor yedi bin sayfa yazdım. En son Diyarbakır'da 7 bin 500 sayfa, bu 7 bin 500 sayfa iddianamenin neresini okuyacaksınız. Yani hangi sanık okuyacak, hangi bağı kuracak, hangi sanık karşı-sındaki irtibatı nasıl kuracaksınız 7 bin 500 sayfa. Duruşmada okunmaz, cezaevinde okunmaz, avukat okuyamaz 7 bin 500 sayfayı. Yani hangi hukuk anlayışla yaparsınız belli değil ama kimsenin de dur dediği yok, hiç kimsenin dur dediği yok.

Dolayısıyla bana göre bu çok tartışıldı, eğer soruşturma işlemleri bakımından başka ara bir denetim mekanizması getirilmezse, Türkiye'de bu sorunları biz daha çok tartışırız. Çünkü soruşturma işlemleri bakımından böyle bir denetim yapacak, içtihat oluşturacak bir yargı mercii yok Türkiye'de. Uzun Turgut meselesinde mesela, tamam 141 ve devamı maddeleri var ama Yargıtay'ın kararları yok. Doğru dürüst yargıya yol gösterecek karar yok ya da gizli dinlemeye ilişkin kararlar, buna ilişkin uygulama yok, doğru dürüst uygulama yok. Yani bu dinleme konusu da vahim bir durum. Biraz önce meslektaşına anlattım, aklıma geldi söyleyeyim size, Batman'ın Sason İlçesinin sekiz, on hanelik bir mezrası, bir buçuk yıl önce örgüt üyesine yardım ettikleri nedeniyle jandarma şüpheleniyor bunlardan, toplamda 20-25 tane yaşlı kalıyor orada, gençlerden kimse kalmıyor, yeniden yerleşime açılmış bir yer. Dinleme kayıtları var, mezra ve Jandarma dinleme kararı almış, köydeki sekiz on tane evle ilgili olarak, dinlenenlerin hepsinin yaş ortalaması elli ve üzeri. Yani örgüt üyelerinin oraya gelip gittiği şeklinde bir şey var, şimdi dinleme kayıtlarına bakıyorsunuz hepsi Kürtçe. Kadın diğer kadını aramış sormuş, bizim tavuklara hastalık girdi, sizin tavuklar nasıl? Altında değerlendirme var tavuğun örgüt üyesi olduğu değerlendirilmektedir.

Yani bunu mahkemede şu şekilde söyledik, dedik ki bakın, eğer gerçekten Sason İlçesinin, şu köyünün şu mezrasında insanlar telefonunuz dinlenir diye elli yaşındaki insanlar şifreli konuşuyorlarsa, bu Türkiye bitmiştir. Eğer siz bunu

Özel Yetkili Mahkemeler

SEZGİN
TANRIKULU'NUN
KONUŞMASI

örgüt üyeliği ile bağlantılı bir şey olarak düşünüyorsanız yargı bitmiştir. İki tane büyük paradoks var bu işte, dinleme kararları bu şekilde veriliyor. Yani siz o köyde hangi saikle dinleme kararı veriyorsunuz, başka türlü deliller elde etme falan, her tarafı göz ardı ederek bu şekilde karar veriyorsunuz. Birçok örnek var bu konuda, ancak yargı uygulamaları noktasında, ben yargıdaki bu zihin dünyasıyla bir yere varabileceğimizi düşünmüyor. Geçen seçimlerden sonra Diyarbakır'da bir Yargıç'la sohbet ediyorduk, şu veciz cümleyi kullandı *"kelebekler ışığa doğru uçarlar, yargıç ve savcılarda güce doğru yönelirler"*. Son seçim tablosundan hareketle bunları söylemiştir. Eğer yargıç ve savcı dünyası bu zihin dünyasında iseler, ben bu zihin dünyasıyla çok fazla yol alabileceğimizi düşünmüyorum.

Geçen bir yargılama sırasında şunu mahkemede ifade ettim, dedim ki ben kendimi yapacağımız bu tür hatalara karşı sigorta ettirdim, yani ne olur ne olmaz, süreyi kaçırırız falan bu kadar da emek vermişiz, evimiz arabamız var, onlar elimizden gitmesin, duruşmada söyledim. Yani sizin için hâkim ve savcı için var mı yok mu bilmiyorum ama ben olsam yaptırırım dedim. Yaptırın çünkü vahim hatalar yapıyorsunuz, yarın öbür gün size rücu edilirse çocuklarınız mirasınızı reddeder, hiç olmazsa kendinizi düşünmüyorsanız, çocuklarınızı düşünün. Fakat Türkiye'de bu mekanizmalar yani yargıçların sorumluluğunu doğuran mekanizmalar işletilmediği sürece bence bir yere varamayız. Yargıçların zihin dünyasının değişmesi lazım, zihin dünyasının devletten daha öte özgürlüklerden, adaletten yana bir zihin dünyası olması lazım. Özgürlükten ve adaletten yana bir zihin dünyası yargı dünyasına, hukuk düzenine egemen olmadığı sürece, biz özel yetkili mahkemeler kaldırılrsa bile başka sorunlarla mücadele etmek zorunda kalacağımız diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Sezgin Tanrikulu'ya, aslında ciddi ve vahim bir durumu, zaman zaman mizahi öğeler katarak güzel anlatmasından dolayı, teşekkür ediyoruz. Şimdi değerli katılımcılar soru, eleştiri, yorum aşamasına geldik. Söz almak isteyenler lütfen işaret etsinler.

İstirhamım şudur; kendinizi tanıttınız bir, ikincisi de mümkün olduğu kadar özet ve kısa davranmaya çalışınız. En arkadaki arkadaşımı gördüm,

Av. Necmettin KESİK - KCK davasında belki yanlışlıklar, usulsüzlükler olabilir. Bir hukukçu olarak KCK'da taraf olanlar, aynı yanlışlıkları Ergenekon davası denen, Ümraniye soruşturmasıyla başlayan soruşturmada -daha fazla, daha ciddi ve bu topluma mal olmuş insanlar hakkında kötü ithamlar var aynı tepkileri bir hukukçu olarak, hiç ayırım yapmadan, tüm davalarda gösteremez miyiz? Teşekkür ederim.

Av. Sezgin TANRIKULU (Diyarbakır Barosu Avukatı)- Eğer beni izlemişseniz, ben baroların yani bir hukuk kurumu olarak neden müdahil olması gerektiğini de yazdım. Sadece bu dava üzerinde değil.

SALONDAN- ...

Av. Sezgin TANRIKULU (Diyarbakır Barosu Avukatı)- Ben cevabımı vereyim hocam. Şimdi değerli arkadaşlar bir davanın konusu örgütü, niteliği falan ayrı ama o davada yargılanan hususlar ayrı, usule aykırılıklar ayrı, ikisini birbirine karıştırmamak lazım. Benim bu hafta çıkan Ekspres'te bir söyleşim var, daha önce de bu konuyla ilgili olarak çıkan söyleşilerim var. İki ekseni birbirine karıştırmamak lazım. Sayın Çörtoğlu siz onu karıştırıyorsunuz. Ergenekon davasında da, başka davalarda da -dinleyin- başka davalarda da önemli olan hukuka aykırılıkları, özgürlüklere aykırılık uygulamalarını öne çıkarmaktır. Bu davanın adı Ergenekon da olabilir, bu davanın adı KCK da olabilir. Önemli olan buna ortak payda da karşı çıkmaktır, davanın adından dolayı değil ya da yargılanan kişilerin sıfatlarından dolayı değil. Eğer hukuksuzluk varsa, hukuka aykırı uygulama varsa buna karşı çıkmak lazım. Ben bunu kendi adıma yapmışım, benim pratiğim ortada. Ama 30 yıldır yapıyorum ben, bugün eğer bu konuyu tartışıyorsak, o yüzden ben 2004'deki açıklamayı okudum, o nedenle okudum.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Peki efendim teşekkür ediyoruz, buyurun sayın konuşmacı.

Av. Hatice TAŞTAN- Av. Hatice Taştan, şimdi bizim uygulamada çok karşılaştığımız ciddi bir sorunumuz var. Bunu çeşitli platformlarda gündeme getiriyoruz ama cevap alamıyoruz. Çok şey söyleniyor, ama hiçbir şey söylenmiyor; bu bir sanattır bence çok şey söyleyip hiçbir şey söylememek. Bu özel yetkili mahkemelerde dinlemeler konusunda çok sıkıntılıyız. Bir savcının, geriye dönük olarak, beş yıllık konuşma tutanaklarını, beş yıllık dinleme kayıtlarını çözümlenerek gönderilmesini kolluktan istemesini nasıl açıklıyorsunuz? Bu yargıcın önüne kadar geliyor? Yani beş yıl öncesine ait bir yargıç kararı, dinlenmeye izin kararı nasıl verilecek, onu da anlamakta zorlanıyorum. Bu eşyanın tabiatına aykırı bir şey. Sonuçta yargıçlarda insan ve biliyorsunuz yargılama sürecinde kanaat oluşturmak işin özü, İnsandır, tabii ki etkilenir ama geriye dönük dinlemelerin hukuksuz bir şekilde istenmesi ve bunun yargıcın gözünün önüne kadar gelmesi ve onu etkilemesine hukuk nasıl engel olacak? Bu konudaki yorumlarınızı rica ediyorum.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Sayın Başkan Kolcuoğlu buyurun.

Av. Kazım KOLCUOĞLU- Önce teşekkür ediyorum değerli konuşmacılara. Bir şey çok önemli. Sayın Sezgin meslektaşım başından beri anlattı, 2004 yılında Devlet Güvenlik Mahkemelerinin durumunu, konumunu ve hukukun üzerine yarattığı tehlikeyi, insan hakları bağlamında nasıl bir yol izlediğini ve tehlikeli yol izlediğini. 2005 yılında başka bir şey oldu, bunun üzerinde çok durduk, Dedik ki artık Devlet Güvenlik Mahkemeleri ortadan kalkmıştır, benim bunlarla mücadele etmem ta 1970’de başlar. Biliyorsunuz DGM’ler o zaman yine Anayasa Mahkemesinin bir kararıyla iptal edildi. Çünkü usul açısından bir yanlışlık olduğunu ileri sürdük ve o zaman sokaklarda biz *DGM’Yİ EZDİK, SIRA MESS’DE* diye bağırarak gezdik. O günden beri bu kavga devam ediyor ama bu ısrar da devam ediyor.

Yani Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve Özel Yetkili Mahkemeler şeklinde devam ettiriliyor. 2005’de mahkemeler kurulacağı zaman çok önemliydi, Adalet Bakanından bir şey rica ettik. Dedik ki bakın, bu mahkemeler gerçekten çok uzun zamandan beri eleştiri konusu oluyor, hem kişiler bazında, hem de yasal bazda. Dedim ki; bu mahkemelerin hâkimlerini, lütfen artık diğer mahkemelerin hâkimlerinden oluşturun, bunlar polislerle iç içe girmiş, öyle alışkanlıklar edinmişler ki; bunlarla beraber yargılamanın düzgün olarak yürütülmesi mümkün değildir. Dedik ama dinletemedik ve DGM’deki savcıların, hâkimlerin tamamı özel yetkili mahkemelerin kadrolarını oluşturdu.

Bir şey daha var; yine yasada bu mahkemelerin kurulması Adalet Bakanlığının önerisi ile olur. Hâkim ve savcılar da Adalet Bakanı önerir, diyor. Şimdi baktığınız zaman, bağımsız bir mahkeme niteliğini başından başı taşımadığı görülüyor. Özel yetkili mahkemelerle, Devlet Güvenlik Mahkemeleri arasında bana göre sadece isim farklılığından başka bir farklılık yok. Böyle olmasına rağmen bakıyoruz, yine hem İncal davasında askeri yargıcın çıkarılması, hem de Öcalan davasında başka bir şey var. Orada; bu mahkemelerin adil yargılama hakkını ortadan kaldırdığına ilişkin, bir mahkeme kararı var. Şimdi aynı şekilde geliyor, bizim Anayasamızın 36. maddesi yine adil yargılanma hakkını getirmiş koymuş, 37 nci maddesi neredeyse olağanüstü bir yargılamanın mümkün olmayacağını koymuş. Biraz evvel çok değerli Doçent arkadaşımız çok güzel koydular, bu mahkemelerin özel yetkili değil, olağanüstü mahkeme yetkilerini kullandığı açık olarak görülüyor.

Bu açıdan bakıldığı zaman çok değerli hocama, her iki hocama da sormak istiyorum, bu mahkemelerin Anayasaya aykırılıklarını iddia etmek mümkün değil mi? Hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adil yargılama hakkını aykırılık olarak değerlendirmesi, hem bizim 36. maddenin açık ve özel niteliği ve 37. madde göz önüne alındığında, bu mahkemeler bana göre özel olarak kurulmuş olağanüstü mahkeme niteliğindedir. Çünkü kullandığı usuller, normal usullerden çok farklı usullerdir. Bir de bir şeyi daha çok önemsedim için söylemek istiyorum, bu mahkemelere güvenerek, Sayın Başbakan öğrencilerin, çok enteresandır hareketlerini hemen birinci söyleminde Silivri’deki davayla özdeşleştirmeye kalktı. İki şey

Özel Yetkili Mahkemeler

TARTIŞMA

yapılıyor, güney doğuda KCK, batıda baktığınızda Ergenekon var, eskiden komünizm vardı. Şimdi birisine sokuluyor, ya Ergenekon'a sokulacak komünizme, yoksa meşruiyet başka türlü kazandırmak mümkün değil, böylece meşruiyet kazandırılıyor. Hemen arkasından yine bugün, dün akşam bakıyoruz bazı hocalarımız hakkında dava açıldığını görüyoruz ve o davanın iddianamesinde çok açık ve net olarak -televizyondan izledim şaşırdım- Ergenekon terör örgütünün üyeleri olması nedeniyle dava açıldığı söyleniyor. Ergenekon terör örgütü olup olmadığı, yine aynı mahkeme 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, böyle bir örgüt yoktur deniyor.

Bu örgütün adının kullanılmaması gerekir diye bir kararı var ama iddialar ve suçlamalar bakıyorsunuz, komünizm gibi böyle çok soyut olarak, yine özel bir şekilde bu Ergenekon terör örgütü sıfatıyla insanlar, olmayan, henüz böyle bir örgütün varlığı tespit edilmediği halde, bu örgütün üyesi diye tutuklanıyor ve insanlar hakkında dava açılıyor hatta mahkûm edilmeye çalışılıyor. Bütün bu konularda, bu mahkemelerin ne kadar güdümlü ve belli ölçülerde belli şeyleri uygulamakla görevli oldukları, açık olarak ortaya çıkıyor. Bu nedenle biz, ben şahsen bu mahkemelerin bir an evvel kaldırılması, Sayın Sezgin değerli arkadaşımın dediği gibi, sadece kaldırmakta yetmiyor, mevcut mevzuatında yine gözden geçirilip tam olarak uygulanmasının sağlanması kavgasının verilmesi gerekiyor diye düşünüyorum.

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Sayın Kolcuoğlu'na teşekkür ediyoruz, zamanın kısalığını dikkate alarak, buyurun efendim.

Suna TÜRKÖĞLU - Suna Türkoğlu Danıştay üyesiyim. Hemen Sayın Başkanın sorusuna ilaveten benim de, yine Ceza Hukuku alanında çalışan hocalarımdan öğrenmek istediğim bir husus var. Bu özel yetkili mahkemelerin genel anlamda kuruluşlarının ötesinde, burada görev yapan yargıçların görev alanıyla ilgili olarak ve özellikle de 251 inci madde soruşturma

usulü ve orada savcıların 251/2 fıkrası hükmü kapsamında, hâkimlerden alması gerekli olan kararları almak için başvuru hâkimlerin, hangi hâkimler olması gerektiği hususunda çok açık, çok net bir saptamaya rastlamadığımı söylemek durumundayım. Bununla ilgili görüşünüzü öğrenmek istiyorum. Mevcut uygulamaların 251/2 kapsamında doğru olduğunu söyleyebilir misiniz?

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı)- Teşekkür ediyoruz, sırayla sayın Katoğlu ve Tezcan.

Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU (Bilkent Üniversitesi Öğretim Görevlisi) - Salondan gelen bir soru daha vardı, onu da hatırlayarak, dinleme kararı veremezsiniz, o zaman dinleme kararı yokken dinlenmiş olursunuz, böyle bir şey olamaz. Bu geçmişteki hukuksuz dinlemeyi meşrulaştırmak, yani bu rıza, hukuka uygunluk nedeniyle muvafakat arasındaki fark, biri sonradan, öbürü eş zamanlı değil mi, olmamak icap eder. Bu benim yanıttım, umarım bu sefer bir yanıt aldınız. İkinci olarak Sayın Başkanın sorusuna şöyle bir yanıt vermek gerekir. Bunlar ihtisas mahkemeleri bence hâlâ, olağanüstü mahkeme demekte ben güçlük çekerim. Çünkü olağanüstü mahkeme, hem olağanüstü dönemde de olağanüstü mahkeme, yani o tartışılır. Olağanüstü haller anayasal bir rejim ama olağanüstü mahkeme anayasal bir mahkeme değil. Şimdi olağanüstü mahkeme olabilmesi için; belli bir somut fiile göre, Yüksek Adalet Divanı yargılamalarında olduğu gibi, yeni bir mahkeme kurmuş olmanız icap eder; bu olağanüstü mahkemedir. Şimdi Devlet Güvenlik Mahkemeleri de olsa, başka mahkemelerde olsa bunlara o bakımdan ben, olağanüstü mahkeme diyemem ve nitekim belli bir görüşe de atıfta bulundum, ben de katılıyorum bu görüşe.

Fakat başka bir sorun var. Olağanüstü olmayan yani doğal hâkim ilkesini ihlal etmeyen mahkemelerde, hukuku ihlal edebilirler. Buna mani bir durum yok; anayasayı ihlal edebilirler, başka hükümlerle. Anayasada güvence altına alınan adil yargılanma hakkını, kişi özgürlüğü ve güvenliğini. Bence sanıyorum temel sorun burada; ceza muhakemesi alanına ilişkin temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olmamasıdır. Dolayısıyla; bunlar bence olağanüstü mahkemeler değil ama ilgililerin kendilerini çok özel yetkili hissettikleri mahkemeler.

Özel Yetkili Mahkemeler

TARTIŞMA

Türkiye'nin halleri de olağanüstü rejim olmamakla beraber, pek olağan haller değil. Şu anda büyük bir gerilim var. Bunun için de böyle bir manzara çıkıyor ortaya. Burada yapılması gereken nedir? Anayasaya aykırı olan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olan bütün bu usul hükümleri varsa, temizlemektir. Bu kesin. Tutuklamada süre gibi, başkaca sorunlar. İkincisi ben şunu önerebilirim. 2004 değişikliğiyle biliyorsunuz Anayasanın 90. maddesine, son fıkrada bir cümle eklendi; insan hakları sözleşmeleriyle kanunların çelişmesi halinde, sözleşme hükümlerini uygularsınız. Dolayısıyla 31 Aralık 2010'dan itibaren on yıl mı olacak, İnsan Hakları Sözleşmesinin beşinci maddesine göre karar verin hâkim bey, on yılı beklemeyin deme hakkına sahip değil mi bir müdafî? Bence tamamen düşünülebilir bir şeydir. İnsan Hakları Sözleşmesi ve onun tamamlayıcısı olan içtihadta aynı değerde olacak iç hukuk bakımından. Çünkü bir içtihadî hukuk, bunu da devreye sokmayı uygulamada öneririm.

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (İstanbul Kültür Üniversitesi Öğretim Üyesi) - Sizin sorunuza gelince hanımefendi, CMK 251/2 maddesinde; 250 nci madde kapsamına giren, yani katalog suçlar, çıkar amaçlı suç örgütleriyle ilgili suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında cumhuriyet savcıları, hakim tarafından verilmesi gerekli kararları, varsa HSYK'nca bu işle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hakimlerinden isteyebilirler.

Burada kararların özel görevli ağır ceza mahkemeleri üyeleince verilmesi gerekir. İstisnai hallerde, istisnanın, neden istisna olduğunu somut olarak göstermesi gerekir.

Hakkın kötüye kullanılmasını, kanun korumaz ama malesef uygulamada böyle durumlar oluyor. Ama buna gerek yok. İzmir örneğinde; dikkat ederseniz hâkimlerimizin, ne için iletişimin dinlenmesi konusunda karar verdiğine baktıkları yok. Kendisi hakkında, iletişimin dinlenmesi kararı verebilen bir Türkiye'de, uzağa gitmeye gerek yok, her yerden, her türlü karar alınabiliyor. Oysa hâkimin çok ciddi inceleme yapması lazım. Neden hâkim güvencesi diyoruz? Çünkü tarafsız, bağımsız. Bakın İnsan Hakları Mahkemesi Fransa'da -Sayın bir

önceki yargıcımız burada, pek çok kararda vurgulanmıştır-Fransız savcılarını hiyerarşi yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olması nedeniyle, onları güvenceli bir yer olarak görmüyor. Biz ise her konuda, hâkimlerle savcılarını, neredeyse tutuklama hariç, eşit düzeye getirmiş vaziyetteyiz. O halde savcılarının gerçekten bağımsız, tarafsız hareket eden bir duruma gelmesi gerekir. Fakat maalesef, ben hep şunu söylerim ve bizim Anayasamızın belki en hatalı yerlerinden biri. Hitler rejimi Almanya'da referandum yoluyla gelmiştir, o yüzden Alman Anayasasında bir referandum sistemi yoktur. İşte böyle sistemler getirildiği zaman, insanların üzerine bir ölü toprağı serpilmiş gibi oluyor. Oysa; iyi ki uluslararası sözleşmelere tarafız ve uluslararası bir denetim var. Tek güvencemiz artık buna dönmüştür.

Suna TÜRKÖĞLU - Üzerinde durmak istediğim nokta şu. 251/1 okuduğumuz zaman, tabii ki söylediğiniz gibi özel yetkili mahkemelerin hâkimleri, ama burada önemli olan husus şu; eski DGM'lerde olduğu gibi, bir yedek hâkim benzeriymiş gibi, adına yedek hâkim demesek de, salt bu işlerle görevli bir hâkimin mi olması gerekir? Yani Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, burada bu işle görevli bir hâkim mi görevlendirmesi gerekir yoksa; bugünkü uygulamada olduğu gibi, özel yetkili mahkemelerden herhangi birisi, sizin ifade ettiğiniz gibi, kendisine nöbet sırası gelen mi verir? Eğer bugünkü uygulamada olduğu gibi, kendisine nöbet sırası gelen yargıçtan, bu koruma tedbirleriyle ilgili örneğin dinlemeyi, tutuklama vesaireyi isteyecekseniz eğer, bu yargıçın, daha sonra o mahkemenin asıl kovuşturma döneminde de yargılama faaliyeti yapacağını ve bu sistemin kendi içerisiyle çelişkili olduğu söylemek lazım. Ama ben, bunun üzerinde çok da fazla durulduğunu görmüyorum. Yani bugünkü uygulama, bana göre, bu sistem içerisinde dahi, doğru bir uygulama değil.

Çünkü genel anlamda; herhangi bir ağır ceza mahkemesinde yargılanmak durumunda olan bir kişinin, savcı tarafından o kişi hakkında istenen koruma tedbirlerini, onun yargılama faaliyetine girmeyecek olan sulh ceza yargıcı ya da mahkemesinin tamamı vermesi gerekirken, bugünkü koruma tedbirleriyle ilgili olanları nöbet esası ki - o nöbet esası da nerede yazıyor, bunu da bulabilmiş değilim - geleneksel ve uygulamadan kaynaklanan bir durum. O zaman sırası kiminse o veriyor ama o

Özel Yetkili Mahkemeler

TARTIŞMA

kişinin gerçek yargılama başladığında daha önce tutuklama, dinleme ya da neyse uygulamaları kabul etme şeklindeki davranışlarını ya da düşüncelerini, tümüyle yargılama süreci içerisine sokması da mümkün. Bu bana göre 251/2'ye de uygun değil, bunu söylemeye çalıştım.

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (İstanbul Kültür Üniversitesi Öğretim Üyesi) - Bakın şu söylediğimiz konuyla ilgili olarak, yürürlük kanunuyla bunun getirilmesi bir şey ifade etmiyor. İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ortada, bunu bilelim. Bir de Türkiye'de; Türkiye Savcılığı da oluşturulmaması, Türkiye'nin bir başka sorunu olarak da karşımızdadır. Onu da bu arada vurgulayalım. Yetki konusunda da; elbette Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu belli ilkeleri zaten oluşturması lazım. Türkiye'nin bir başka sorunu da özgürlükler hâkimi diye bir hâkim maalesef sisteme girmedi, sadece sulh ceza hâkimi, diğer görevleri yanında bu işi de yapar bir sistem mevcuttur. Bu da bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Şuradan bir arkadaş söz istemişti, bir de şuradan; peki üçünüzü birleştireceğim, çok kısa lütfen. Sizden başlıyoruz.

Av. Rıza ÖZTEKİN - Eskişehir Barosu Başkanı Avukat Rıza Öztekin. Paneli düzenleyenlere ve değerli konuşmacılara çok teşekkür ediyorum. Sayın meslektaşım Sezgin Tanrıkulu endişelerini dile getirdi; bir tane mi olumlu karar olmaz, dedi. Hani itirazlarla ilgili ve bu işin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde çözüleceğini ki; herhalde haklı olarak şu aşamada öyle ama önümüzdeki günlerde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru diye bir yöntem geliyor. Benim bir kaygım var tabii ki, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, eğer tüketmemiz gereken bir iç hukuk yoluysa, herhalde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine endişelerinizin gitmesi mümkün olmayacak. Bildiğim kadarıyla; uygulama yasası Ocak ayı içerisinde çıkacak, ben bu konuda - tabii akademik kariyerim yok detaylı bilmiyorum konuyu- endişelerimde haklı mıyım? Bunu sayın konuşmacıların cevaplamasını istiyorum. Teşekkür ediyorum.

Sezgin TANRIKULU - Ben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Türkiye’de hukuku dönüştürmesine yardımcı olduğuna inanlırdanım. İlk başvuruyu yapan avukatlardan bir tanesiyim. Ama Türkiye’nin geldiği bu noktada, akademide ve hukuk ortamındaki birikim, Türkiye’de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihatlarına ihtiyaç bırakmayacak bir noktadadır. O nedenle, bizim gibi avukatların artık adaleti orada aramaları yanlış. Diyarbakır’daki ve Türkiye’deki bütün mahkemelerde bunu ifade etmeye çalışıyoruz; yani adaleti burada gerçekleştirelim. Biz 90’lı yılların başında İnsan Hakları Mahkemesine gittiğimiz zaman, Türkiye’yle ilgili uygulama örneği yoktu. Fransa’dan şu karar, İngiltere’den şu karar diyorduk. Ama şimdi Diyarbakır’dan o kadar çok başvuru gitti ki ve Diyarbakır Adliyesi ortamında, hukuk binasındaki ortamdan İnsan Hakları Mahkemesi içtihat üretti. Şimdi aynı mahkeme, aynı bina içerisinde aynı yanlış uygulamayı, bir daha yapıyor. Yani, bir daha mı gideceksiniz, beş yıl sonra karar alacaksınız, bir daha mı geleceksiniz, bir daha mı gideceksiniz, yok öyle bir şey. Dolayısıyla, ben zihniyet dönüşmesi lazım derken bunu kastediyorum. Ne zamana kadar biz, aynı uygulama nedeniyle İnsan Hakları Mahkemesine gideceğiz?Yirmi yıl önce haklıydık, tamam. Türkiye’de yargı dünyası bunu bilmiyordu, bizler bilmiyorduk. Gidip orada içtihatları falan geliştirdik belki öğrendik ama yargıçların da öğrenmesi ve bu zihin dünyasının değişmesi lazım. O yüzden ve endişenize katılıyorum ve İnsan Hakları Mahkemesine gitmeyi avukatlar için bir başarı olarak görmüyorum. Yargı bakımından büyük yanlış ama avukatlar bakımından da yanlış. Adaletin burada gerçekleşmesi lazım.

SALONDAN - Benim sorum da aşağı yukarı biraz evvelki konuyla ilgiliydi. Şimdi İnsan Hakları Mahkemesine güveniyorum, vatandaş olarak veya insan olarak güveniyoruz. Fakat bu yeni anayasayla getirilen bir hükümlle, bireysel başvuru hakkı kabul edildi. Acaba fiilen tatbikatta bu mümkün mü?

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Çok teşekkür ederim, Durmuş Tezcan arkadaşım kısaca yorumlayacak.

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (İstanbul Kültür Üniversitesi Öğretim Üyesi) - Zaten önünüzde oturan değerli onursal

Özel Yetkili Mahkemeler

TARTIŞMA

Anayasa Mahkemesi Üyesi, bu konunun uzun zaman taraftarı olarak savunmuş birisidir. Alman Anayasa Mahkemesi böyle bir sisteme sahiptir. Bu sistem gerçekten biraz önce belirtildiği gibi, iç hukuk yoluna dâhildir. Öncelikle bu yola gidilmesi gerekecektir. Dolayısıyla da, Anayasa Mahkememizin yeni örgütlenmesi içerisinde, mutlaka Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını birebir bilen ve bu içtihatları uygulayacak bir yapılanmaya sahip olması gerekir. Eğer bu yapılmazsa, yine iç hukuk yolları, oradan da sonuç alınamazsa, İnsan Hakları Mahkemesine götürülecektir. Bu arada yine eğer o mahkeme, kendisine yapılan başvuruyu makul sürede bitirmezse, yine o konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ayrıca götürülebilecektir. Benim söyleyeceklerim bunlardır.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) – Son, çok kısa lütfen, bir tek kişiye söz veriyorum, lütfen çok kısa.

Stj. Av. Erhan TÜRKAN - Ben Kocaeli Barosu stajyer avukatlarından Erhan Türkan. Öncelikle Sayın Katoğlu hocamızın yorumlarında, en son çıkarımlarında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin isimleriyle ilgili, bu Devletin Güvenliği Mahkemesi midir? Devlet Güvenlik Mahkemesi midir? şeklinde bir çıkarımda bulundu. Önce ben bununla ilgili sorumu sorup, ardından kısa bir yorum yapacağım. Eğer Fransa'daki gibi Devletin Güvenliği Mahkemelerini, bizim ülkemize bu anlamda kanun düzenlemesi yaparken, kanun koyucu Devlet Güvenlik Mahkemesi olarak almışsa buradaki bilinçaltında, devlet egemenliğini, özel kurduğu mahkemeler aracılığıyla mı korumaya çalışıyor? Sorum bu. Bence özel mahkemelerle, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar burada görülüyorsa, devlet mahkemeler aracılığıyla egemenliğini korumaya çalışıyordur. Bundan dolayı özel yetkili veya devlet güvenlik mahkemesi şeklindeki uygulamalar, başından ve temelinden yersizdir ve yanlıştır. Bu anlamda sayın hocamızdan da açıklama bekliyorum. Devlet Güvenlik Mahkemeleri ismi konulurken, kanun koyucunun kastı neydi? Devletin güvenliğine karşı işlenecek suçların görüldüğü mahkemeler mi? Yoksa devletin güvenliğini sağlamakla görevli mahkemeler midir?

Doç. Dr. Tuğrul KATOĞLU (Bilkent Üniversitesi Öğretim Görevlisi) - Hemen kısa bir cevap vereyim; Fransızcayla Türkçe arasındaki farktan kaynaklandığını düşünüyorum. Devletin Güvenliği Mahkemesi güzel duyulmayacağı için, Devlet Güvenlik Mahkemesi olarak çevrilmiştir diye düşünüyorum. Zaten kasıt çok açık. Güvenlik ama güvenlik mahkemenin işi değildir. Bu kadar söyleyeyim.

Prof. Dr. Rona AYBAY (Oturum Başkanı) - Efendim çok teşekkür ediyoruz, birinci oturumu başta konuşmacılar olmak üzere, hepinize teşekkürlerimle kapatıyorum.

Özel Yetkili Mahkemeler

II. OTURUM

OTURUM BAŞKANI

Prof. Dr. Köksal Bayraktar

Sunucu : Değerli konuklar; panelimizin ikinci oturum başkanlığını yapmak üzere Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi sayın Prof. Dr. Köksal Bayraktar'ı davet ediyorum.

İkinci oturum konuşmacılarımızı da davet etmek istiyorum. Emekli Büyükelçi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önceki Yargıcı Sayın Dr. Rıza Türmen, İstanbul Barosu Başkanı Sayın Av. Ümit Kocasakal, İstanbul Barosu avukatlarından Turgut Kazan.

Panelimizin sonunda gerçekleştirilecek olan kokteylimize ve *“Tutuklu ve Hükümlüler”* hakları konulu, gelenekselleşen karikatürlerle insan hakları sergimize katılımlarınızı bekliyoruz. Sözü sayın Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a bırakıyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Oturum Başkanı) - Teşekkür ederim efendim, ikinci oturumu açıyorum. Değerli katılımcılar; bu sorunsal olayı görüşmeye ve tartışmaya ikinci oturumda devam edeceğiz. Bu oturumda ilk konuşmayı, aslında birinci oturuma gelmesi gereken ama mazereti nedeniyle aramızda bulunamayan değerli bilim adamı Galatasaray Üniversitesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi ve İstanbul Barosu Başkanı Doç. Dr. Ümit Kocasakal yapacak, buyurun Ümit Bey.

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL

İstanbul Barosu Başkanı

ÖZEL YETKİLİ MAHKEMELERİN HUKUK SİSTEMİMİZDEKİ YERİ

Efendim hepinize sevgi ve saygılar sunuyorum. Ben tabii şunu da belirtmek istiyorum, Köksal Hoca halen bizim ana bilim dalımızın başkanıdır. Biz öyle kabul ediyoruz ve bu vesileyle şunu da söylememe lütfen müsaade edin; bugün ben şekli olarak Ana Bilim Dalı Başkanıysam, İstanbul Barosu Başkanıysam, bir yerlere geldiysem, bunu büyük oranda Köksal Hocaya borçluyum, bunu dile getirmek istedim, kendisine minnettarım.

Tabii zaman da ilerledi aslında, çok ayrıntılarına girmek de istemiyorum. Muhtemelen öğleden önceki oturumda da, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili şeyler aktarılmıştır. Ben bu mahkemelere sadece genel bir bakış atmak istiyorum ve bunlarla ilgili sorunlu gördüğüm noktalara, bir takım tartışmaları da belki ateşleyebilmek için. sadece değinmek istiyorum. Bir ülkede, aslında bazı yargılamalar bakımından bir görevlendirme yapılabilir, bir hukuk düzeninde, buna sanıyorum kimsenin karşı çıkması söz konusu olmaz. Belli bazı suçları yargılamak üzere, bu görevi bazı yerlere verebilirsiniz. Sorun, burada bu mahkemeler bakımından, bu şekilde bazı suçlar için ayrı bir görevlendirmeden kaynaklanmıyor bence. Zaten isimde de böyle bir hata var. Kanunda böyle bir isimlendirme de yok zaten, özel yetkili mahkeme diye. Yani yetkili sözcüğü bana çok doğru gelmiyor. Çünkü söz konusu olan yetki değil, görev meselesi. Sanki, yer itibarıyla yetki gibi algılanıyor ama aslında özel görevli mahkemeler demek, daha doğru geliyor bana. Benim söylemek istediğim şey şu, görevlendirme yapabilirsiniz, o doğrudur. Bakın kaçakçılık

ÜMİT
KOCASAKAL'IN
KONUŞMASI

Özel Yetkili Mahkemeler

ÜMİT
KOCASAKAL'IN
KONUŞMASI

Kanununda da böyle bir özel görevlendirme var, Bankacılık Kanununda da böyle bir özel görevlendirme var. Ama sorun şudur ki, Kaçakçılık Kanunu veya Bankacılık Kanunuyla ilgili ağır ceza mahkemelerinin bir dairesinin görevlendirilmesinin yanı sıra, bu konuda ayrı usul hükümleri yok. Mesela; o davalarla ilgili olarak gözaltı ile ilgili ayrı bir hüküm var mı? Yok. Tutuklamayla ilgili ayrı bir hüküm var mı? Yok. Dolayısıyla, bu mahkemeler buna indirgenmeye çalışılıyor. Ben buna çok katılmıyorum, yani sorun burada, bu şekilde, bu suçları yargılamak üzere, ayrı bir mahkeme görevlendirilmiş veya kurulmuş olması değil, bu mahkemelerin görev alanına giren suçlarla ilgili olarak, ayrı usul hükümlerinin sevk edilmiş olması. Benim için asıl önemli olan da bu.

Şimdi; bu gözle baktığınızda, bunun- muhtemelen öğleden önce de söylenmiştir- eski Devlet Güvenlik Mahkemelerinden isimlendirme veya tabela dışında hiçbir farkı kalmıyor. Çünkü; eski Devlet Güvenlik Mahkemeleri de Fransa'dan alınmış bir örnekti ki Fransa daha sonra bunu kaldırdı, bıraktı, yani "*la cour de sûreté de l'Etat*" yani "Devletin Güvenliği Mahkemesi". Şimdi -Rıza Bey tabii ki bu işin tam uzmanı- o dönemde İncal kararı çıktığı zaman ne, niye çıktı? Yani ne dedi orada mahkeme? Dedi ki: Burada askeri üyelerin olması ve asker üyelerinde mevcut ilişkisi, bunların tarafsızlığı yönünde makul bir şüphe yaratıyor, dolayısıyla adil yargılanma hakkını da etkiliyor. Şimdi size soruyorum; mevcut özel yetkili -*madem öyle konmuş, başlık öyle diyelim*- mahkemelerde asker üye yok. Peki sivil üyeler veya sivil hâkimler, meslekten hâkimler, aynı şekilde. Hele ki, şu anda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun geldiği noktayı da düşünürseniz, bence asıl vahamet şimdi burada çıkacak, çünkü, şu an Bakan ve Müsteşar yetmedi "yetmez ama evet" dediler, bir de Müsteşar Yardımcısı ve Personel Genel Müdürünü oraya aldınız. Artık bu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Bakanlığının bir dairesi haline gelmiş durumda. Şimdi o zaman soruyorum, bu yapı içinde bağımsız olamayacak olan bu hâkimler, yani özel yetkili mahkemelerde bulunan hâkimlerin konumları bakımından, İncal kararında belirtilen şartlardan bunun ne farkı var? Orada diyordu mahkeme, bunlar özlük işleri bakımından bu asker üyeler işte genelkurmaya, orduya bağlı, tarafsız, bağımsız olamayabilirler. Yok da demedi zaten. Peki soruyorum bu yapıda, bu hâkim ve savcılar, özellik-

le hâkimler, HSYK yapılanmasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin anladığı anlamda bağımsız olabilecekler mi? Ben buna kesinlikle hayır diyorum. Çünkü dediğim gibi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu- ki dün kanunda geçmiş sanıyorum, geçmiş genel kuruldan ve geçmiş halini görmedim ama taslak-taki bir takım hükümler muhafaza edilmişse, ki muhtemelen edilmiştir- durum çok vahim demektir. Özellikle, daha önce Danıştay'ında yürütmeyi durdurma verdiği bir hükmün ısrarla ve tekrar konulması yani müfettişlere, savcılara tanınan yetkilerin tanınması, bir hukuk devletinde asla olamayacak, sadece totaliter devletlerde görülebilecek bir husustur.

Şimdi bunlar burada dururken, hiç kimse kendisini veya başkasını Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir diye kandırmasın. İkinci maddenizde öyle yazıyor diye, öyle olmuyor maalesef. İşin bence özü burada.

Birkaç hususu daha belirtmek istiyorum. Şimdi üstelik de yine bir vahamet şurada. Birde şu aklıma geldi, bir yüksek görevli mahkeme sözüdür gidiyor. Biliyorsunuz 5. Ceza Dairesi böyle bir uygulamanın yolunu açtı, yüksek görevli mahkeme olarak o baksın. Şimdi soruyorum; bu mahkemeler sonuçta ağır ceza mahkemeleri değil mi? Ağır ceza mahkemeleri. Bu anlamda yüksek görevlidir bunlar? Değildir ama maalesef öyle algılanıyor, öyle görülüyor, öyle muamele yapılıyor. Sanki bu mahkemeler, bir ülke içinde farklı. Bir Beşiktaş Mahkemesi deniyor hatta sembol olduğu için söylüyorum. Yalnız Beşiktaş Mahkemesi olması çok önemli değil ama bunun yanı sıra bir de Beşiktaş hukuku, Silivri hukuku devreye giriyorsa, iş o zaman vahim demektir. Biliyorsunuz, bu mahkemelerde 250 inci maddenin 1. fıkrasına göre tüm bu görevlendirme, yetkilendirme Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK tarafından yapılacak. Yani, ne olacak şimdi? Bakanlık teklif edecek, onun dairesi haline gelmiş kurum da gerekli şeyi yapacak. Şimdi bu korkunç, güvencesiz bir sistem demektir, ayrıntılarına çok girmeden bunlar üzerinde bence düşünmeliyiz.

Ayrı bir hâkim güvencesi öngörüyor kanun, bu mahkemelerde görev yapan hâkimlere, neden? Niye bu hâkimlerin ayrı bir statüsü mü var, bunlar daha değişik hâkim mi? Hani bir aralar çıkmıştı süper savcı filan bayılıyoruz buna, bunlar

Özel Yetkili Mahkemeler

ÜMİT
KOCASAKAL'IN
KONUŞMASI

da süper hâkim mi yani? Hayır; bunlarda görev yapan diğer değerli hâkimlerimiz gibi hâkimler. Ha bunu yapmak demek, -yalnız şöyle de bir karşıtından anlam çıkarma- bunlara siz ek hâkim güvencesi getiriyorsanız, diğer hâkimlerimizin demek ki çok da güvenceli olmadığını kabul, ikrar ve teyit ediyorsunuz Bunu da son derece vahim görüyorum.

Yine kanun bakın söylüyor; bunun bir anlamı olmalı 251'de, "*Savcı soruşturmayı bizzat yapar*" diyor. Bunun bir anlamı var ve olmalı da. Bu soruşturmaların önemine, bu suçların önemine binaen öyle kolluğa, hadi bakalım git şunu yap, şunu yap, şunu yap. Hani biri tutmuş, biri yemiş, biri pişirmiş, biri hadi bana nerede demiş? Her şey toplanacak, bana gelecek, ondan sonra ben iddianame düzenleyeceğim. Kanuna aykırı, kanun böyle söylemiyor. Yani benim kanaatim, bu düzenleme biçiminde savcının, bizzat kendisinin ifadeyi alması gerekir. Kolluğun dahi o ifadeyi alamaması gerekir. Bizzat demesinin anlamı o, ama ne görüyoruz ? Açık olalım, artık sözün bittiği yerlere geldik. Çünkü bu mahkemelerin görev alanına giren suçlarda suçun vasıf ve mahiyetini de, dolayısıyla bu suçların bu mahkemelerin görev alanlarına girdiğini tayin eden de kolluk. Vasıflandırmayı ilk yapmak suretiyle, ondan sonra fezlekeyi düzenlemek suretiyle, iddianameyi yazan da kolluk. Bakın, çok çarpıcı bir örneğini vereceğim size, ismi lazım değil, davalardan bir tanesinde -sevmiyorum o isimlendirmeleri-, Ümraniye Davası diyorum. Ben gözümle gördüm, okudum, oradaki tüm iddianameleri hemen hemen okumuşumdur. İlk iddianamenin 121 ve 122. sahifesinde kanım dondu. İddianameden bahsediyoruz değil mi, aynen ibare şu "*Şube Müdürlüğümüzce yürütülen çalışmalar sonucunda*", iddianame de bu. Bu nedir biliyor musunuz, işte teknolojinin de böyle kusurları oluyor, siz *copy-paste* yaparken o kısmı demek ki şey yapmamışsınız, öyle kalmış.

Şimdi nedir, soruşturma yapılıyor, yargılama yapılıyor. Kimin yaptığını da ben de bir hukukçu olarak sorgularım, vahamet yine daha uzun gözaltı, niye? Soruyorum bir mantığı olması lazım, niye daha uzun gözaltı? Zaten CMK'daki hükümde de, belli şartlarda bunun uzatılabileceğine ilişkin hüküm var. Niye burada, özellikle daha uzun gözaltı? Daha da vahimi, niye daha uzun tutuklama süreleri?

O konuda da yeri gelmişken bir iki hususu belirteyim. Şimdi kafalar karışmaya başladı 102. maddenin yürürlüğe girmesiyle. Bu da yeni bir şey hukukumuzda biliyorsunuz, kanun yürürlüğe sokuyorsunuz ama şu şu maddeler sonra yürürlüğe girecek. Böyle bir ilginç uygulamamız var. Tabii medya bunu bilmediği için, yeni bir kanun yürürlüğe girecekmiş diyorlar. Hâlbuki yeni bir kanun filan değil, yürürlük kanunundaki hükümden dolayı. Şimdi bu tutuklulukta geçecek süre, ilk tereddüt -biliyorsunuz bu uzatmayla beraber ne kadar olacak? - burada çıkıyor. Hükmü okuduğunuzda, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Yani bir kere temel bir süre koyuyor, bu iki yıllık süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir, uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. Dikkat edin uzatma süresi üç yılı geçemez dediğine göre, demek ki üç yıla kadar bir uzatma süresi olabilir. İki yılda zaten bir süre öngörmüş, iki artı üç beş yıl. Bir kere soralım, bir hukuk devletinde, bu kadar uzun kanunen öngörülmüş bir tutukluluk süresi doğal mıdır? Daha vahimini söyleyeyim, maalesef Türkiye’de kanunun verdiği bu yetkiler sanki bir açık çekmiş gibi görülüyor. Yani sanki kanun size bir açık çek vermiş, istediğiniz gibi bunu doldurup kullanabilirsiniz, böyle değil. Çünkü kanun zaten zorunlu hallerde diyor bir, gerekçesi gösterilerek diyor iki. Ama hiçbir yapılmıyor, bu sanki açık bir çek benim böyle bir hakkım var, yani benim bir insanı tutuklu tutma hakkım var, yok. Bütün bu gerekçeleri filan göstererek ve zorunlu hallerde yapabilirsiniz.

Aynı şeyi biliyorsunuz, iletişimin tespitinde yaşanıyor. Başında yazıyor kanun *“başkaca delil elde etme imkânı yoksa”*. So mut bir tane yaşanan şeyi söyleyeyim, ismini vermeyeyim. Bir bölgemizde jandarma bir ihbar almış rüşvetten dolayı, rüşvet, irtikâp, gelmiş hâkime demiş ki: *“Efendim böyle bir ihbar aldım, dinleme kararı verin.”* Hâkim de iyi bir hâkim demek ki: *“Bak kanunda böyle bir şey yazıyor, başka bir şey yaptınız mı?”* demiş. *“Yo yapmadık”* demişler. *“E gidin yapın o zaman”* demiş. Tam 24 saat sonra, *“efendim yapılan bütün aramalara, uğraşlara rağmen bir delil elde edilemediğinden dinleme kararı verilmesi”* ve veriyor hâkim de. Ama bunların hiçbirisi açık çek değil ama beş yıl.

Özel Yetkili Mahkemeler

ÜMİT
KOCASAKAL'IN
KONUŞMASI

Şimdi 252'de ne diyor? Bu süreler iki kat uygulanır. Neyin iki katını alacaksınız? Benim kanaatim şu, tutuklama süreleri iki kat olarak uygulanır dediğine göre kanundaki süre iki yıl, yani o üç yıl uzatma, bence onu kastetmiyor, süreyi yani çıplak süreyi iki kat olarak uygulayacak. Yine de açık çek değil bakın, iki çarpı iki dört ama üç yıla kadar da, gerekçesini göstererek zorunlu hallerde uzatacak yani yedi yıl olabilecek. Bir hukuk devletinde, yedi yıla kadar varabilecek bir tutukluluk süresi, bana göre yine vahimdir.

Kısa bir süre kaldı, hemen iki üç şey daha söyleyip bitireceğim. Mesela benim takıldığım bir şey var, koruma tedbirlerine hükmetme yetkisiyle ilgili hüküm. 251 inci maddenin 2. fıkrası. Gerçekten ben bu konuda çok mütereddidim, daha önce çeşitli yerlerde de paylaştım bu görüşümü. Diyor ki: *"Bu suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet Savcıları, hâkim tarafından verilmesi gereken kararları varsa Hâkimler ve Savcılık Yüksek Kurulunca bu işlerde görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hâkimlerinden isteyebilirler."* Şimdi ben eski düzenlemeye de baktım DGM zamanındaki, orada bir kere açıkça yedek hâkim diyor. Şimdi bu düzenlemede, çünkü hepsi mülga böyle zincirleme şekilde, yedek hâkim diye bir şey yok. Peki, niye yedek üyeden alınıyor? Bir, kanuna aykırı bence. Kaldı ki, HSYK'nın böyle bir görevlendirmesi olduğunu da görmedim, bayağı bir baktım, yani ben öyle anlıyorum ki hükmü HSYK yani koruma tedbirlerine hükmetme bakımından da görevlendirecek, böyle bir görevlendirme yoksa o zaman adli yargı içindeki görevli ve yetkili hâkim buna hükmedecek. Yani İstanbul olduğuna göre, İstanbul Sulh Ceza Hâkimi! Eğer bu doğruysa yalnız, bugüne kadar bütün bu mahkemelerce verilen koruma tedbirleriyle ilgili kararların hepsi keenlemeyekündür. Bu bir görüş bilemiyorum tartışılır, tartışılması da gerekir. Tabii en güzeli en sonunda söyleyeceğim, *"hiç tartışmayalım, kaldıralım olsun bitsin"*.

Bir de bakın, siyasi iktidarın baskı ve tasfiye aracı haline dönüşüyor bu mahkemeler, açık söyleyelim. Bu da, bir hukuk devleti için son derece ayıp. Dedim ya bakın açık çek değildir, açık çek olmadığına göre bu kararları veren hâkimlerin de sorumluluğunun olması gerekir. Şimdi Türkiye'de en tehlikeli şey, şuan bir hukukçu olarak benim tüylerimi diken diken

eden, bir takım hukuksuzlukların hukuk ve yargı eliyle meşrulaştırılmaya çalışılması. Buna karşı alabileceğiniz bir önlem yok. Siz şimdi diyorsunuz ki; burada böyle böyle bir şey var ama hâkim kararı var, diyor. İyi de hâkim kararı olması, tek başına işlemi hukuka uygun kılmaz ki. Hâkimin de, o kararının kanuna uygun olması gerekir.

Bakın basit örnek: 102 kişiyle ilgili çıkarılmış yakalama kararı, kanun açık 98 açık. Kovuşturma evresinde sadece kaçak sanık hakkında verebilirsin diyor; gayet basit, net size, bana göre değişmez. Kovuşturma evresinin de ne olduğu belli. İddianamenin kabulüyle başladı bu evre. Kaçak sanığı yine CMK tanımlıyor, kendisine ulaşamayan kişi. Siz bu kişilere davetiye göndermişsiniz, şu tarihte duruşmaya gel demişsiniz. Yani bu kişilerin kaçak olmadığını siz de biliyorsunuz. Kanun da açık olduğuna göre, kaçak olmayan bu sanıklar hakkında, siz nasıl yakalama kararı verebiliyorsunuz? Daha vahimi yakalama kararında tutuklamaya ilişkin 100. maddedeki argümanları nasıl kullanıyorsunuz? Ondan sonra da, 4. Hukuk Dairesi tazminata hükmedince de ayağa kalkıyorsunuz. Kanuni temeli yokmuş. Lütfen bunu söyleyenler Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu 573'e bir baksınlar. Başlık hâkimin sorumluluğu. Bunun yanı sıra 1931 tarihli içtihadı birleştirme kararına baksınlar -ve bağlayıcı biliyorsunuz kanunen- ne diyor orada? Burada sözü geçen hâkim, ceza hâkimini de kapsar. Ben demiyorum ki bu çok geniş uygulansın, bu da çok tehlikeli olur. Hâkim ve savcıların üzerine, böyle bir kılıcı da sallandıramazsınız ama kanunun açık hükmüne aykırı olarak, dikkat edin bakın, - tutuklama kararında hiç olmazsa şekli olarak kanuna uygun oluyor, şekli olarak yani bir takdir hakkını kullanıyor- ama bu dediğim örnekte, şekli olarak dahi kanuna aykırı bir şey de, bu hâkim ve savcıdan kimse hukuk devletinde hesap sormayacak mı? Hukuk devletinde kimse sorumluluk dışı olamaz, hâkim, savcı da buna dâhildir.

Dolayısıyla, bütün bunları dikkate aldığımızda, yapılacak olan şey basittir. *Bu mahkemeleri derhal kaldıracağız.* Hiç kimse merak etmesin, hiçbir şeyde tehlikeye düşmez. Çünkü aksini düşünmek demek, siz ağır ceza mahkemelerinize güvenmiyorsunuz demektir. O zaman, bu kadar ağır suçları güvenmediğiniz bu mahkemelerin eline bırakmayın, samimi olun, o zaman kaldırın ağır ceza mahkemelerini, hepsi özel yetkili olsun. O yüzden, bunların kaldırılmasından dolayı

Özel Yetkili Mahkemeler

ÜMİT
KOCASAKAL'IN
KONUŞMASI

hiçbir tehlike filanda meydana gelmez, bu ikilik sona erer. Nitekim İstanbul Barosu genel kurulunda ;bütün grupların ortak bir önergesiyle ve oybirliğiyle, tek bir aykırı oy olmadan, bu mahkemelerin kaldırılması için İstanbul Barosuna görev verilmiştir. Bu görev yerine getirilecektir. Dolayısıyla, ben bu mahkemelerin, bir hukuk düzeninde yeri olmadığını düşünüyorum. Bu vesileyle, hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

KÖKSAL
BAYRAKTAR'IN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Oturum Başkanı) - Ümit Bey'e, hem bu çarpıcı örneklerle süslediği konuşması hem zamana riayet ettiği için huzurunuzda teşekkür ederim. Ayrıca Ümit Bey konuşmasına başlarken Galatasaray Üniversitesindeki öğretim üyeliğimi bana hatırlattı, biz sadece öğretim üyeleri, asistanlar ve doçentlerle birlikte beraber dostça bilim yapmak için orada bulunduk ama Ümit, hepinizin huzurunda hislerini ortaya koyduğu için kendisine, ben de huzurunuzda teşekkür ederim.

Şimdi bu oturumun ikinci konuşmasını -sanıyorum emeklilik yok değilmi?- Sayın Büyükelçimiz ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Türkiye'nin ilk yargıcı olarak çok önemli görevler yapmış olan, Rıza Türmen'e bırakacağım. Zannediyorum Rıza Bey, tutuklamayla ilgili çok önemli mesajlar verecek. Gazetelerde yayınladığı makaleler, hepimiz için çok bilgilendirici nitelikte oluyor. Dolayısıyla sözü Rıza Bey'e veriyorum, buyurun efendim.

Dr. Rıza TÜRMEŒ

Büyükelçi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Eski Yargıcı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İŐİĞİNDA TUTUKLAMA

Teşekkür ederim sayın başkan, tabii Sayın Bayraktar'ın bu oturuma başkanlık yapması benim için başka bir anlam taşıyor; çünkü bizim Köksal'la hukuk fakültesi yıllarından beri, çok eskiye dayanan bir dostluğumuz var.

RIZA TÜRMEŒ'İN
KONUŞMASI

Türkiye Barolar Birliğine böyle bir toplantı düzenlediğı ve beni konuşmacı olarak davet ettiğı için çok teşekkür etmek isterim. İnsan Hakları Gününü kutlamak için bundan daha anlamlı bir toplantı düşünülemezdi. Ben tutuklamalarla ilgili konuşacağım. Tutuklamalarla ilgili durum, hepimizin bildiğı bir durum. Türkiye Barolar Birliğinin bu konudaki araştırması da ortada. Tutuklamalardan cezaevlerinde bulunanlar hükümlüler sayısına oranla daha fazla. Bu dünyada hiçbir ülkede görülmemiş bir durum.

Özel yetkili mahkemeler kadar diğer mahkemeleri de ilgilendiren bir konu ama özel yetkili mahkemeler açısından özel bir önem taşıyor. Benim kafamı kurcalayan soru, Türkiye niçin böyle bir durumda? Türkiye'de neden tutuklamalarla ilgili böyle bir sorun yaşıyor? Bu yasadan mı, uygulamadan mı kaynaklanıyor, yoksa tutuklama kurumunun kökenlerini fazla akılda tutmamaktan mı kaynaklanıyor? Bu kurumun kökenini belki bir hatırlamakta yarar var.

Tutuklamaya itiraz, tutuklamanın haksız olduğı, hukuka aykırı olduğı nedeniyle itiraz etme yani Habeas Corpus kurumu çok eskiye gidiyor. Bir örnekle bu kurumun nasıl işlediğini

Özel Yetkili Mahkemeler

RIZA TÜRMEİNİN
KONUŞMASI

anlatmaya çalışayım. Yıl 1305. Bay Anthony Smith İngiltere’de tutuklanıyor, cezaevine konuluyor. Bay Smith veya onun adına hareket eden biri, vekili, mahkemeye dilekçe veriyor. Diyor ki: “Ben bir Habeas Corpus yazısı istiyorum. ” Mahkeme ona bir Habeas Corpus yazısı veriyor. Habeas Corpus yazısı cezaevi müdürüne hitaben yazılmış bir yazı. Cezaevi müdürüne yazılmış olan bu yazıda diyor ki: “Ey cezaevi müdürü, sen bu adamın gövdesini mahkemenin önüne getir bir kere. Ondan sonra mahkemeye anlat, sen bunu niye tutukladın, ne zaman tutukladın, bununla ilgili bilgi ver” diyor. Cezaevi müdürü Bay Smith’i alıyor Yargıç’ın önüne götürüyor, ve oradaki İngiliz Yargıç’ına anlatıyor, şu tarihte tutuklandı, şu nedenlerle tutuklandı. Cezaevi müdürünün çok iyi nedenler vermesi lazım. Eğer İngiliz Yargıç’ı bu nedenleri yeterli görmezse salıveriyor Bay Smith’i. Yeterli görürse Bay Smith tekrar cezaevine gönderiliyor.

Bu kurumun tarihsel kökenlerini bilmekte yarar var. Eğer bunu bilirsek o zaman bir takım şeyler bugün bakımından da aydınlığa kavuşuyor. Şu konular açığa kavuşuyor, bir kere tutuklama, davanın esasından tamamen ayrı, tamamen bağımsız bir kurum. Yani davanın niteliği ne olursa olsun, suçun ağırlığı ne olursa olsun, ondan ayrı olarak karar verilmesi gereken, bir süreç. İkincisi tutukluluğun sürmesi için tutuklayan makamın güçlü, somut nedenler vermesi lazım. Tutuklayan makam somut nedenleri gösteremezse o zaman salıveriliyor tutukluyu. Yani bizim yargıçların yaptığı gibi, tutuklamanın sona erdirilmesi için, tutuklananın yeni bir durumun ya da, yeni kanıtların ortaya çıktığını göstermesi değil. İspat yükü tutuklayan makama ait. Onun önemli nedenler göstermesi lazım. Yoksa tutuklunun değil. Yargıç’ın da bakması gereken şey yeni bir durum var mı, yeni kanıtlar ortaya çıktı mı değil, tutuklamanın sürdürülmesi için önemli nedenler var mı, onu araştırmalı.

Bütün bunların somut verilere dayanması lazım. Habeas Corpus’tan bu yana gelen bir şey de bu gerekçelerin kararda yazılması gerekir. Sonuncusu da Corpusun yani gövdenin gösterilmesi lazım. Başka bir deyişle, dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilemez. . Bunlar 1300’lerde ortaya çıkan bir takım esaslar, ama bunların birçoğu bugün bizim hukukumuzda hâlâ yerleşmemiş, hâlâ uygulanamıyor.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 inci maddesine baktığımız zaman, şunu görüyoruz. Bir kere herkesin özgürlüğe ve güvenliğe sahip olduğu söyleniyor ilke olarak. Ondan sonra madde, istisnai olarak hangi durumlarda özgürlükten yoksun bırakılabileceğini sıralıyor. Yani esas olan yargılamanın tutuksuz olarak yapılması, istisnai olarak bu maddede belirtilen durumlarda tutuklu olarak yapılabilir. Bunun koşulları nelerdir madde bunu belirtiyor.

İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen tutuklama sadece hücreye koymaktan ibaret değil. Özgürlükten yoksun bırakılma kavramı çok daha geniş tutuklama kararından. Herhangi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakılma mümkündür. Örneğin geçenlerde öğrencilerin otobüs içinde saatlerce dışarı çıkmalarına izin verilmeden hapsedilmiş olmaları 5 inci madde anlamında özgürlükten yoksun bırakma olarak görülebilir. Özgürlükten yoksun bırakılmanın yasal olabilmesi için bir kere iç hukukta bir dayanağı olması lazım. Ama ulusal yasada dayanağı olması yeterli değil, aynı zamanda bu yasanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına da uygun olması gerekli. Yani açık olması öngörülebilir olması ulaşılabilir olması lazım. Bu madde o bakımdan ilginçtir, çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tamamlayıcılık ilkesi gereğince ulusal yasaları incelememez. Ulusal yasaların uygulanması, incelenmesi ulusal mahkemeleri aittir. Ama bu 5. madde bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ulusal yasayı inceler ve ulusal yasanın İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ne derece uyduğuna bakar.

Maddede bireylerin hangi durumlarda özgürlükten yoksun bırakılabileceği sıralanmış ama ben burada sözleşmenin 5. 1. c ve 5. 3 ve 5. 4 maddeleri üzerinde durmak istiyorum.

5. 1. c maddesi yargıç önüne çıkarmak üzere, bir kişinin tutuklanması, düzenleniyor. Burada mutlaka makul bir kuşku olması lazım. Savcının elinde nesnel bir gözlemciyi, tutuklanan kişinin suç işlediğine ikna edecek, inandıracak somut veriler bulunması gerekli. Yani savcının sadece kuşkulanmış olması yeterli değil. Bu şekilde yapılan tutuklamayı 5. 3'le birlikte okumak gerekir.

5. 3'de söylenen şey şu: bu şekilde bir gözaltına alınan ya da tutuklanan kişi derhal Yargıç önüne çıkarılmalıdır. Bu derhal

Özel Yetkili Mahkemeler

RIZA TÜRMEİN
KONUŞMASI

kelimesinin ne olduğu içtihatla belirlenmiş. Gözaltındaki kişinin en geç dört gün içinde yargıç önüne çıkarılması gerekiyor. Bu Brogan kararıyla ortaya çıkmış bir şey. Yargılamanın da mümkün olduğu kadar en kısa sürede yapılmış olması lazım. 5. 3'de tutuklanan kişinin sahip olduğu garantiler belirtiliyor. Tutuklamanın devamıyla ilgili olarak itiraz edildiği takdirde ya da belirli bir sürelerde gözden geçirildiğinde, tutuklamanın neden hâlâ devam etmesi gerektiği kararda ayrıntılı bir biçimde belirtilmeli Tutuklamanın sürdürülmesi nedenlerinin ayrıntılı belirtilmemesi, 5/3'un ihlaline yol acar.

Tutuklamanın sürmesi için, baştaki makul kuşku yeterli değil. Tutuklama kararı verildikten sonra bu tutuklamanın sürmesi için kaçma kuşkusu var mı? Bunu araştırma lazım yargıcın. Kaçma kuşkusu araştırılırken kişinin evi, eşi, aile ilişkileri, başka ülkedeki ilişkileri de dikkate alınması gerekir. Çok uzun süre ceza alma ihtimali vardır, onun için ben bunu serbest bırakırsam kaçacaktır, bu yeterli değildir tutuklamanın devamı için. Ayrıca delilleri karartacağı, tanıklar üzerinde baskı yapacağı riskinin bulunması lazım. Yeni bir suç işleyeceği riskinin bulunması lazım, Kamu düzeni bakımından bir problem çıkarılması tehlikesi olabilir ya da kendi güvenliği bakımından tutukluluğun devamı gerekebilir. Ama suçun ağırlığı ya da suçu işlediğine dair çok ciddi kanıtlar olması tutuklamanın devamı için yeterli bir neden değildir.

İnsan Hakları Mahkemesi bütün bunları inceledikten sonra süreye bakıyor. Makul süre var mı yok mu? Ama zaten, tutuklamanın devamı için gereken şartlar oluşmamışsa sürenin de fazla bir önemi yok. Süre davadan davaya değişiyor, duruma göre değişiyor ama önemli olan şu ki, ilgililer sürenin uzamaması için gerekli özeni göstermiş olmalılar. Yani savcı iddiasını bir türlü yazamamış, o yüzden süre çok uzamış, bu kabul edilebilir bir neden değildir İnsan Hakları Mahkemesi bakımından. Başka bir deyişle AIHM iki aşamalı bir inceleme yapıyor. Önce tutuklamanın devamı için gereken koşullar gerçekleşmeli. Ondan sonra sürenin uzunluğu makul bir süre mi, yoksa ilgili makamların hareketsizliğinden, özensizliğinden mi kaynaklanmış. Yargıcın tutuklamanın devamı kararında göstermesi gereken bir başka şey, diğer koruma tedbirleri niye uygulanmamış, diğer koruma tedbirlerinin uygulanma ya da uygulanmama nedenlerinin de kararda yazılmış olması lazım.

Teminatla niye salıverilmemiş, teminatla salıverilse ne gibi riskler ortaya çıkacaktı ya da yurtdışına çıkma yasağı konya bu yeterli mi, niçin bu yeterli olmayacaktı? Bunların da tutuklamanın devamı kararında gösterilmiş olması lazım.

Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrası ise işte Habeas Corpus dediğimiz, yani doğrudan doğruya tutuklamaya itirazı düzenliyor. 5/3 [le ilgili olarak söylediklerim sadece yargıç önüne çıkarılmak amacıyla yapılan tutuklamalardaki garantilerdi. Oysa tutuklamaya itirazı düzenleyen bu 5. /4 maddesi, her türlü tutuklamayı, her türlü tutuklulukla ilgili itirazı kapsar. Bizdeki en büyük problemlerden biri de bu. İtiraz aslında başka bir bağımsız yargı sürecidir. Bu yargı sürecinde adil yargılamayla ilgili teminatların bulunması gerekir. Yani tutuklamayla ilgili yargılamanın bağımsız bir organ tarafından yapılması gerekir, burada silahların eşitliğine dikkat etmek lazımdır. Bu yargılamanın mutlaka nizalı, çekişmeli bir yargı olması gerekir. Yani taraflar duruşmaya gelmelidirler, argümanlarını ortaya koymalıdır ve mutlaka bir duruşma yapılması gerekir. Dosya üzerinden olamaz, .

Şimdi bütün bunların ışığında Türkiye'deki sorunlar nelerdir? Buna baktığımız zaman şunu görüyoruz. Cahit Demirel kararı var. Cahit Demirel terör örgütünün üyesi olmaktan yargılanır, önce DGM'de yargılanır, DGM'ler ortadan kalkınca Ceza Mahkemesinde yargılama sürer, sonunda da zaman aşımından düşer. Fakat altı yıl tutuklu kalır Cahit Demirel. Cahit Demirel davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hem 5. 3'den hem 5. 4'den ihlal buldu. Bütün diğer davalarda olduğu gibi. Ama başka bir şey daha yaptı. İnsan Hakları Mahkemesi ilke olarak sadece ihlali tespit eder ve eğer zarar varsa tazminata hükmeder ama kararın uygulanması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine aittir. Fakat bazı istisnai durumlarda, böyle sistematik yaygın ihlallerin olduğu durumlarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararın uygulanması için ne yapılması gerektiğini de söyler. Bu aslında Bakanlar Komitesi'ne verilen bir mesajdır. Kararın uygulanmasını denetlerken buna bakın der. Cahit Demirel kararında da bunu yaptı. Cahit Demirel kararında AIHM dedi ki, Türkiye'de tutuklama bakımından büyük bir sorun var. Bu sistematik ve yaygın bir sorun. Şimdiye kadar 68 tane ihlal kararı verdik, bekleyen 140 tane başvuru var. Bu sistematik ve yaygın problem nereden kaynaklanıyor? Bir kere, bu tutuklamanın devamı kararı verilirken, tutuk-

Özel Yetkili Mahkemeler

RIZA TÜRMEİN
KONUŞMASI

lamaya itiraz reddedilirken doğru dürüst gerekçe yazmıyor Türk yargıçları. Bir takım klişe gerekçeler yazıyorlar. İşte suçun niteliği, kanıtların durumu, dosyanın içeriği. Bütün davalarda karşımıza bu gerekçe geliyor, bu gerekçe yeterli değildir.

AİHM'e göre, gerekçede kaçma tehlikesi var mı, delilleri karartma tehlikesi var mı, yeniden suç işleme tehlikesi var mı, bunların somut olarak belirtilmesi gerekir, Sistematik ve yaygın problemin ortaya çıkmasına yol açan ikinci neden diğer koruma tedbirlerine Türk Mahkemeleri yer vermiyorlar. . Niçin diğer koruma tedbirleri uygulanmadı bunu kararlarını da yazmıyorlar. Kararda bunların yazılması gerekir.

Üçüncü olarak 5. 4'le ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, bu itirazları inceleyen Türk Mahkemesinin yetkili bir yargı mercii olmadığına karar veriyor. Çünkü diyor AIHM duruşma yapmıyor, çekişmeli yargılama yapmıyor, dosyanın üzerinden inceliyor. Bütün bu nedenlerle bu tutuklama itirazını inceleyen Türk Mahkemesi aslında bizim anladığımız yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin anladığı anlamda bir yargı yolu değildir diyor.

Ondan sonra diyor ki Cahit Demirel kararında, bu sistematik ve yaygın ihlaller Türk yargı sisteminin yanlış işlemesinden ve Türk yasalarından kaynaklanıyor. Türkiye diyor bu durumu düzeltmek için gerekli önlemleri almalıdır. Yani yasasını değiştirmelidir, yargının iyi işlemesi sağlanmalıdır.

Tabii bunlar kararda yazılanlar. Kararda yazmayan birkaç sorun daha var. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bakımından bir sorun, Yargıç'ların tutuklamaya devam kararı verirken yeni bir olgu yoktur, yeni bir kanıt yoktur gibi gerekçelerle itirazları red etmeleri. Yargıçların "ben bir kere vermişim tutuklama kararını, bu tutuklama kararının ortadan kaldırılması için şimdi yeni bir kanıt ortaya çıkması, yeni bir olgu ortaya çıkması lazım" gibi bir zihin yapısına sahip olmaları. Oysa bu çok yanlış bir yaklaşım. Tutuklamanın devamı için bir neden var mıdır? Yargıcın her keresinde buna bakması lazım.

Bir de süre sorunu var. Süre geçtikçe başında tutuklama için yeterli olan nedenler yetersiz olabilir. Onun için süre geçtikçe yargıcın daha somut nedenlere dayanmış olması lazım.

Karara yansımayan bir sorun daha var. , CMK 100 üncü

maddenin 3 üncü fıkrasındaki katalog suçlar. Katalog suçlarda deniyor ki, aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeni varsayılabilir. Yargıç bunu uygulamak zorunda değil varsayılabilir diyor ama bu uygulanıyor.

Bu bir varsayıma dayanıyor, eğer baştaki makul şüphe varsa buradaki suçlar bakımından, mesela devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar bakımından, bu yeterlidir. Artık tutukluluğun uzatılması için delillerin karartılması ya da kaçma şüphesinin bulunması gibi nedenleri yargıç aramayacak. Madde böyle bir varsayım ortaya koyuyor. Bu varsayım Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla hiçbir şekilde bağdaşmıyor. Çünkü tutuklamanın devamına karar verirken, Yargıç mutlaka delillerin karartılması tehlikesi var mı, kaçma tehlikesi var mı, bunlara bakmak zorunda ve biraz önce söylediğim gibi süre geçtikçe bunları daha somut nedenlere dayandırmak zorunda.

Şimdi aklıma Sayın Katoğlu'nun sorduğu soru geliyor, biz Anayasa'nın 90. maddesini niye değiştirdik? Anayasa'nın 90. maddesini değiştirip de dedik ki, böyle İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla, *-çünkü sözleşme sadece tek başına alınamaz, kararlarla sözleşme bir bütün teşkil ediyor-* Türk yasaları arasında bir çelişki varsa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına öncelik verilir. Tutuklama konusunda Anayasa'nın bu hükmü uygulanmıyor. Bu ihlal kararlarından belli, *-bu Demirel kararında mahkemenin söylediğinden belli-* ve Türk yargısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını, Sözleşmeyi, Anayasa'yı yaygın ve sistematik bir şekilde ihlâl ediyor.

Anayasa'nın 90. maddesi gereğince bu durumun yasama organı tarafından düzeltilmesi lâzım. Yani bu katalog suçları yasadan çıkarılmalı. Ama yargıçlar da bunu düzeltebilirler. Diyebilirler ki *"Ben Anayasa'nın 90. maddesi gereğince, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre karar veriyorum"* ve kendi uygulamalarını değiştirebilirler, bu yapılmıyor. Peki, bunun yapılmamasının bir müeyyidesi yok mudur? Biraz önce Sayın Kocasakal söyledi, yani yargının sistematik bir şekilde, ısrarlı bir şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlâl etmesinin hiçbir yaptırımını yok mudur? Bu bence çok önemli bir soru. Ben burada bitireyim, çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Oturum Başkanı) - Sayın Türmen'in bu özlü konuşması nedeniyle kendisine çok teşekkür ederiz. Gördüğünüz gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemenin genel nitelikteki kararlarıyla, maalesef Türkiye'deki uygulama birbirine karşıt durumda ve bundan zarar gören Türk hukukçusu, Türk toplumu ama öncelikle Türk insanı zarar görüyor bundan. Yani tutuklanan insanın hakkını koruyamaması, itiraz denilen müessesenin yeterince işlemesi ve tutuklama kararları daha sonra Yargıtay'ın önüne geldiğinde, olay bitmiştir düşüncesiyle, Yargıtay'ın yıllarca önce verilmiş olan tutuklama kararları üzerinde çok fazla durmaması, önemsememesi konusu, bizi maalesef çıkmazlara doğru götürüyor. Gerçekten Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesinde, her ne kadar tarafların düşüncelerinin alınacağı yönünde hüküm varsa da, bu hüküm hemen hemen hiç uygulanmıyor ve bütün itirazlar dosya üzerinden inceleniyor ve bunun yanı sıra başka bir şey yapılmıyor. Yani Türk insanı, tutuklama müessesesi karşısında çaresiz bir durumda bulunuyor. Tek ümit, o yönden Sezgin Tanrıkulu'ndan ayrılmamak mümkün değil, ben ayrılıyorum. Tek ümit Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları oluyor. Hâlâ biz maalesef Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları çerçevesinde, mücadelemize devam mecburiyetinde kalıyoruz. Katalog suçlar, Türkiye'de yargıda diğer tedbirlerde de öyle, yalnız tutuklamada öyle değil, diğer tedbirlerde de öyle.

Katalog suç, neden katalogdur o da ayrı. Nasıl Türkçeleşmiş bu tabir, bu da ayrı. Ama katalog suçu gören savcı ve yargıç her türlü tedbire başvuruyor ve dolayısıyla hukukun dışına çıkıyor. Bunu da ortaya koymak ve katalog suç kavramını herhalde Ceza Muhakemesi kanunundan çıkartmak lazım, çok teşekkür ederiz efendim.

Şimdi de konuşma sırası, İstanbul Barosunun önceki başkanını denilmiş ama ben şunu ilave etmek istiyorum, önceki unutulmaz başkanlarından Turgut Kazan'a veriyorum, evet buyurunuz efendim.

Av. Turgut KAZAN
İstanbul Barosu Önceki Başkanı

ÖZEL YETKİLİ MAHKEMELER VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Öncelikle bir noktayı sizlerle paylaşmak istiyorum: Birincisi son günlerde gösteri yapmak isteyen gençler acımasızca coplanıp dövülürken, tekmedenirken ve hep onlar suçlanırken, Meclis'te kimler için hangi suçlar için af niteliğinde yasa yapmaya çalıştıklarını anlatmaya çalışırken ve gösteri yürüyüşleri hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını Türkiye'yle ilgili kararları anlatmaya çalışırken sesim zarar gördü, bağışlayın.

TURGUT
KAZAN'IN
KONUŞMASI

İkincisi, konumuz evet özel yetkili mahkemeler. Ama bizden önceki oturumda çok söylendi, ben de söyleyeceğim. Yeni HSYK'dan sonra bütün mahkemelerin aynı durumda olacağını da belirtmek isterim. Örnek mi? Sayın Cumhurbaşkanı dedi ki: "Ben internete girdim araştırma yaptım, en tarafsız ve dünyaya açık insanları seçtim" dedi. Ben tabii olayı bildiğim için, seçilen kişiyi bildiğim için, ben de internete girdim ve şaşırdım öyle olmadığını görünce.

Düşünebiliyor musunuz? Adil yargılanmayı etkileme suçu sanığı ve Yargıtay Daire Başkanıyla dört üyesine hakaret suçu sanığı birini seçti; duruşması 1 Şubatta Bakırköy'de görülecektir. Yani internete girdiğiniz zaman HSYK'ya Cumhurbaşkanı kimi seçmiş görüyorsunuz. Peki, adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçu sanığı eğer HSYK'ya girdiyse, özel yetkili mahkemeleri kaldırdığımız zaman adil yargılanma hakkını tastamam sağlamış olacak mıyız? Bu da bir soru ve üçüncü soru Sayın Başkan Coşar, şimdi Sayın Coşar dedi ki Askeri Mahkemeleri

Özel Yetkili Mahkemeler

TURGUT
KAZAN'IN
KONUŞMASI

kaldırılım. Ben bunu birçok arkadaşımın duydum ve özellikle Uğur Mumcu'yla birlikte 70 öncesinde, çünkü sıkıyönetimlerde avukatlık yaptığım için biliyorum, hep savuna gelmişimdir, ama şimdi bir şey sormak istiyorum. Asker kişileri, bir de askeri suçlar için hem de sırf askeri suçlar için adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu sanığının üye seçildiği HSYK'ya teslim etmemiz doğru olur mu, hakkaniyetli olur mu, yoksa önce başka şeyler yapmak, yani yargı bağımsızlığı konusunda, hukuk devleti konusunda başka mücadelelerle sonuç aldıktan sonra mı tartışmak gerekir, bunu Sayın Coşar'ın takdirine sunuyorum.

Şimdi özel yetkili mahkemelere geleceğiz, adil yargılanma hakkı açısından durumu anlatacağız. Birinci oturumda da zaten tartışıldı, nasıl sağlanır, ister istemez girişteki vurgudan, vurguya rağmen özel yetkili mahkemeleri ele alarak anlatmaya çalışacağım. Çünkü en tehlikeli bölüm orasıdır, niye tehlikelidir, örnekleriyle bilgilerinize sunacağım.

Şimdi tabii çağdaş bir ceza yargılaması yasası varsa orada uygarlık var demektir. Yani kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, özel eşyanın gizliliği, masumiyet ilkesi dosyaya erişim hakkı, silahların eşitliği gibi temel ilkelere uygun kurallarımız varsa ve o kurallar uygulanıyorsa, orada adil yargılanma hakkı var demektir. Tabii unutmayalım ki, bize öyle öğretmişti hocalarımız, zaten ceza yasaları suçlular içindir ama yargılama kuralları masum insanlar içindir. Yani masum insanların korunması içindir. Bir kere özel yetkili mahkemelere bu gözle baktığımız zaman, şimdi soruşturma ve yargılama kuralları veya uygulama sırasında bu ilkelere uyulup uyulmadığı, bizden önceki oturumda örneklerle üzerinde duruldu, bunlar yapılmıyorsa nedir o? O engizisyondur yani eğer kurallarınız çağdaş değilse veya kurallara hiç uyulmuyorsa o zaten engizisyondur. O yüzden bir engizisyon karşısında adil yargılanma hakkını konuşmanın bile bir anlamı yoktur, benim ülkemde hele bizim ülkemizde özel yetkili mahkemeler eliyle yaşanan durum benim gördüğüm, benim yaşadığım örneklerde de olduğu gibi ne yazık ki budur.

Şimdi bu tespitin örneklerini, nedenlerini size sunmak istiyorum. Bir kere özel yetkili mahkemeleri, yine bir önceki oturma sunulurken söylendi, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine kurulur, 251/1. Referandum öncesi durumla, referandum sonra oluşturulan HSYK dikkate alınır, özel yetkili mahkemelerin savcı ve yargıçları siyasal iktidarın belirleyeceği kişilerden oluşacaktır, başka yolu yoktur ve nasıl oluşturulduğunu gördük, görüyoruz, göreceğiz. Şimdi 250/1. a. b. c' de sayılan suçların hemen hemen hepsi özel yetkili savcılar tarafından, muhalif kişilere kolayca suçlama konusu yapılabilecek suçlardır. Çünkü eylemin tavsifi özellikle *-savcılarla örnek vereceğim-* o savcının insafına kalmıştır *-o savcılarının insafına da ilişkin örnek vereceğim.* Hemen mesela nasıl uygulandığının başka bir örneği, üç tane kitap yazılmıştı, o üç kitap bir davayı anlatıyordu. Yani o kitapla hangi suç işlenebilir? Olsa olsa adil yargılanmayı etkilemeye teşebbüs suçu işlenmiş olabilir. Ama hayır, özel yetkili savcılık herhalde özel yetkili savcılık bünyesindeki dosyayı örgüte, yardım ve yataklık suçu sayarak soruşturma başlattı. Yani şu tartışmayı bile yapmamız, böyle bir eleştiriyi yapmamız o özel yetkili savcı için “eğer böyle bir örneği tartışıyorsanız, filanca davayı tartışıyorsunuz, demek ki o örgütü desteklemek için eylem yapıyorsunuz” sayılıyor. Hatta hiç bir eylem yapılmadan, eğer özel yetkili savcı bir müdafiiye kızarsa ki bunun tuzakları hazırlandı, öyle bir kurguyla karşı karşıya kalabilirsiniz ki, müdafii olarak çok dikkatli olmak zorundasınız. Yani tuzağa düşürebilirler, yaşanmış örnekler var. Örneğin sanık müdafiiyi, bir tanığı yalancı tanıklığa yöneltmek, yönlendirmek ve örgüt elemanı olmak isnadıyla karşı karşıya bırakabilirler. Ben 12 Eylül Sıkıyönetiminde zor davalarda müdafilik yaptım ve o müdafilik görevini yerine getirirken, müdafilik yapıyor diye, o örgüte -yani Barış Derneği Örgütüne ya da DİSK örgütüne- yardım ve yataklıktan dava açmayı düşündüklerini gördüm. Şimdi bu örnekleri tabii burada kesmeyeceğim.

Böyle bir yaklaşımın nasıl bir tehlike oluşturacağını tabii söylemeye ve açıklamaya gerek yok. Bu tehlikeyi aslında bu boyutlarda olmamakla birlikte DGM'lerde yaşadık. Sayın Katoğlu orayı çok güzel anlattı geçiyorum ama bence Devlet Güvenlik kavramı konusunda güvenlikle mahkeme konusunda

Özel Yetkili Mahkemeler

TURGUT
KAZAN'IN
KONUŞMASI

tespitinize aynen katılıyorum ve bir şey eklemek istiyorum: Özel yetkilisi daha tehlikelidir yani ben hep Devlet Güvenlik Mahkemelerine onca zaman karşı çıktım; devlet güvenliğiyle mahkeme yan yana olamaz ifadesi doğrudur ama bir de özel yetkiliyi göreceksiniz, biraz sonra okuyacağım. Özel yetkiyle de yetinmiyorlar, aynı zamanda geniş yetkilimiz diyorlar.

Şimdi İstanbul, İzmir ve Erzurum'da özel yetkili mahkemeler var. İstanbul'da biliyorsunuz, özel yetkili savcılık bir iddianamede durup dururken başka insanların adını geçirdi yani suçlamayla hiç ilgisi olmayan bir kişiyi. Asliye Hukuk Mahkemesine başvuruldu, o iddianame sebebiyle tam üç özel yetkili savcının kınanması kararı çıktı. Şimdi evet, yasa iddianame-nin nasıl yazılacağını gösteriyor, sen de bu iddianamede taraf olmayan, sanık olmayan, tanık olmayan insandan, zaten niye bahsediyorsun? bir de artı ne hakla öyle bahsediyorsun? Biliyorsunuz bu yapılamaz, Bu şekilde sorgu yapılamaz, bu şekilde ifadeye çağırılma olmaz, bu şekilde ifade alınamaz başlıkları üzerindeki -ki yurttaş olarak öyle bir başvuruyu ben yapmış-tım Adalet Bakanlığı'na. Adalet Bakanlığı tabii soruşturma izni vermedi, Ankara 4. İdare Mahkemesi "*soruşturma izni verilmesi gerekir*" diye menfi işlemin iptaline karar verdi. Biliyorsunuz tutuklamayı geçiyorum, 4. Hukuk Dairesi kararıyla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararını ama torba yasa geliyor, bunu en son söyleyeceğim.

Şimdi Sayın Katoğlu, süper savcı, o kara gözlüklü bir savcı vardı. Gerçekten o kara gözlüklü savcının gazetede resmini görünce yani insan korkar, ben bile korktum. Yani gazetede ki fotoğraf korkunç, zaten kahraman bir savcı çok tehlikelidir. Şimdi o kahraman savcının başvurduğu operasyonların bazısının adını okumak istiyorum, bu adları kendisi koyuyor: Yengeç, Anafar, Sarmaşık, Arı Kovanı, Fare Kapanı, Ahtapot yani birilerini içeriye tıkmaya karar veriyor, sonra Valiyi düşünüyor, İzmir Valisini düşünüyor. Başka bir örnek, , iddianameye öteki mahkemede kızdığı hâkimi yazıyor, hatta o kızdığı hâkimin eşini de yazıyor, o da hâkim. Arkadaşlar HSYK bunu görevden alamaz, dediğim bu kişi bir özel yetkili savcıydı. Yetki konusunda yani yetkisini alamazdı ama dikkatinizi çekti mi bilmiyorum, bu savcı oradan bir biçimde alındı, bana göre niye alındı? Adamın

o kadar gözü kararıdı ki valiye bile uzandı, bana göre AKP'ye uzanacaktı. Bu fark edildi ; yani AKP'ye uzansaydı diye söylemiyorum, sakın ola ki yanlış anlaşılmasın ama ona da uzanacaktı, bu fark edildi. HSYK'la çözemeyiz diye düşünüldü, fazla bilmiyorum ama başsavcıya söylendi, başsavcı bu savcıcı kürsü savcılığına -yani özel yetkisini almadılar- kürsü savcılığına verdi. Eğer o sadece işte siyasal iktidarın muhalifleriyle mücadele etseydi orada kalırdı, ama gözü kararıdı ve sonra Samsun'a mı gitti her neyse ve hakkında 4 tane mahkûmiyet çıktı. Bir valinin açtığı davadan tazminata mahkûmiyet, hâkimlerden mahkûmiyet, savcıdan mahkûmiyet ve tacizden hapis. Eğer özel yetkisi devam etseydi, yani başsavcılıktan kürsüye alınıp sonra da gönderilmeseydi kimse dokunamazdı. Astığı astık, kestiği kestikti. Tabi burada gazete kupürleri var, İstanbul'daki Engizisyonun onun yaptıklarını kahramanlık saydığı, basına yaptığı açıklamalarda: "Arkadaşımdır, çok severim, ne yapıyorsa doğru yapıyor." dediği anlaşılıyor.

Şimdi Erzurum'da bir özel yetkili var, işte şu kadar il yetki alanına giriyor. Yani özel yetkili savcıların işte suçlarını tanımlayan 250 dışında başka savcıların yani Türkiye Cumhuriyeti savcılarının, önüne gelen işler var. Şimdi başka bir ildeki savcının önüne gelen iş, siyasal iktidarı öfkelenirdiği için biliyorsunuz önce telefon etti. Telefonu kabul edince Hürriyet'te 8 sütun manşet: "Evet ettim, ama şunun için" dedi. Başbakan Yardımcısının telefonu çözmeyince kim çözer, özel yetkili savcı çözer, özel yetkili savcı her şey. Özel yetkili savcıya bir imzasız ihbar mektubu yazıldı bir Bakanlığa, bir de özel yetkili savcıya: "O örgüt var ya, sizin görev alanınıza girer" anlamına; yani "onlar Anayasayı değiştirecek şiddet kullanacak" falan diye. Özel yetkili de dedi ki: "Gönder bana" dedi. Soruşturmayı yürüten savcı ise dedi ki: "Arkadaş burada şiddet yok, silah yok, Anayasaya tek bir ihlâl yok, burada basit, işte yasadışı eğitim kurumu açmak ve yasadışı bağış toplamakla ilgili suç örgütü var, TCK 220". Özel yetkili bunun üzerine valiliğe yazı yazdı. İnanılmaz bir şey, dedi ki: "*Bundan böyle bu tür suçların soruşturması tarafımızdan yapılacaktır, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının yetkileri tarafımızdan kaldırılmıştır. O savcının başvuru operasyon ve soruşturmalara güvenlik birimlerinin yardımcı olmaması için desteğinizi bekliyoruz*" diye valiliğe yazı yazdı.

Özel Yetkili Mahkemeler

TURGUT
KAZAN'IN
KONUŞMASI

Şimdi böyle bir yazı olacak şey değil. Biz soruşturma istedik, neyse oraları geçiyorum. Neyse uzatmıyorum, dinlemeye takıldı bu arada şüpheliler, şakır şakır oynuyorlar, “müjde Erzurum’a gidiyoruz” diye. Yahu bunun cezası 5 yıl, onun cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis. Hiç ortalama bir insanın beş yıllık bir örgüt üyeliği suçlaması ile yargılanmak yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapisle, özel yetkili ağır ceza mahkemesinde yargılanacağım diye şakır şakır oynadığını düşünebiliyor musunuz? Tabii özel yetkili savcı dosyayı alınca, tabii bu dosya gönderilirken görevsizlik kararı yazıldı bu dinleme kayıtları da oraya kondu. Şimdi özel yetkili savcı mecburen bu dinleme kayıtlarını iddianamesine aldı ama “biz bağımsızız, tarafsızız, halt etmişler” dedi ve ilk oturumda karar çıktı, dosyadaki tesadüfi delillerle işlendiği anlaşılan başka suçlar için hiçbir şey yapılmadı. Sonra bu özel yetkili savcıyla ilgili soruşturma izni verilmesi isteği kabul görmeyince açtığımız iptal davasında bu özel yetkili savcı müdahil olarak katıldı. Düşünebiliyor musunuz? Müdahil olduğu bir dosyada davacı olan bir insanın soruşturmasını yapan savcı. Yani soruşturma açılması için açılmış iptal davası Aralık 2009, bizim bakanlığa şikâyetimiz Ağustos 2009. Ama soruşturma 2010 Şubat. Yani müdahil olduğu bir davada, davacı olan kişiyi, kıdemi düşük olması bir yana, soruşturma cüretini gösterebilen bir özel yetkili savcı. Biz diyoruz ki: Erzurum Savcılığı haklı bile olsa bizim sistemimizde savcılar arası astlık üstlük yoktur. Bir ilin savcısı öbür ilin savcısından işi alamaz, isteyemez. Sistemde boşluk var, o yüzden yetki sorunu çözülemez. Ancak dava açar Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi o davayı görevsizlik nedeniyle Erzurum’a gönderir. Bunu tartışırken diyor ki: *“Hukuk düzenimizde Cumhuriyet Savcılıkları arasında ast üst sıralamasının olup olmaması ayrı bir tartışmadır, ancak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılmasından sonra yerlerine kurulan Özel Yetkili Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlıklarının yetki ve sorumlulukları, diğer mahkemelerden ve Cumhuriyet Başsavcılıklarının yetki ve sorumluluklarından daha geniş düzenlenmiştir. Dolayısıyla bunlara geniş yetkili savcılık denir.”*

Evet, tabii özellikle akademisyen arkadaşlarımı ve tabii avukat arkadaşlarımı ilgilendirir diye bir başka örnek daha vermek istiyorum: Bilgisayar imaj almak, yasa şöyle diyormuş, böyle diyormuş; Erzurum özel yetkili savcılığı Eskişehir’de

arama kararı alıyor, Eskişehir’de arama yapılacak arkadaşlar. Eskişehir Savcısı bir savcılık, Türkiye Cumhuriyeti Savcılığı, aramayı yapıyor, bilirkişiyi çağırıyor, yemin ettiriyor ve imaj almak üzere bilgisayarı teslim ediyorlar. Tutanağı okuyorum:

“Bilgisayarın imajlarının alınmasına devam edildiği sırada filanca numaralı telefonda filanca savcıya ait filanca numaralı telefonu Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığından talimat yazısı yazan özel yetkili Cumhuriyet Savcısı el konulan bilgisayar ve hard disklerde özel yöntemlerle –ne olur dikkat edin- inceleme yaptırılacağından, imajlarının alınmaması, sadece ele geçen CD ve DVD’lerin kopyalarının alınıp, asıllarının gönderilmesi, kopyalarının sahiplerine verilmesi, bilgisayarların öylece götürülmesi istediği görüldü” diyor ve bilirkişi tekrar huzura alındı, talimat anlatıldı, bilirkişi incelemesine son verildi. 27 Ocak 2009 saat 18. 17. Nasıl öğreniyorsa yasal bir inceleme yapıldığını öğreniyor o saatte. Bak bunu da dikkatinize sunuyorum 18. 17’de Eskişehir Savcısı yasal bir inceleme yapıyor, bilirkişiyi yemin ettiriyor, teslim ediyor, doğrusu bu. Öteki özel yöntem sokuşturmak, sonradan sokuşturmak. Sonradan sokuşturunca o bilgisayarın sahibi olan kişinin hiçbir şeyi kanıtlama imkânı yok. Bitmedi burada bir şey daha var. Tabii savcı arkadaş herhalde bu şaşılacak durumu başsavcıya anlatıyor, yani Eskişehir Başsavcısına anlatıyor. Herhalde Eskişehir Başsavcısı “olamaz böyle şey” diyor ve arkadaşlar ertesi gün çok erken saatte bilirkişi buluyorlar ek inceleme tutanağı:

“Bir adet dizüstü bilgisayar ve bir adet mini dizüstü bilgisayar birer imajının alınıp aileye verilmesi konusunda Eskişehir Başsavcısı bilmem kimle yapılan karşılıklı diyalog -yani savcı arkadaş başsavcıyla konuşmuş- karşılıklı diyalog ve görüşme sonrası bilgisayarların birer imajının çıkarılıp ele alınan kişilere teslimi kararı verilerek, bilirkişi Selçuk Önal tekrar huzura alındı. ”

Arkadaşlar bugünkü koşullarda öyle bir başsavcı çıkacak, cesaretle böyle bir şey yapacak, bu hemen hemen imkânsız. Tabii ki ben Eskişehir Başsavcısını tanımıyorum, ama müthiş bir hayranlık ve saygı duyduğumu belirtiyorum. Belki onu yapacak yine de arkada meslektaşlarımız olacaktır bilmiyorum ama tehlikenin ne kadar büyük olduğunu tutanaklarıyla isteyen fotokopisini alabilir.

Süremiz bitmiş teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Oturum Başkanı) - Sayın Kazan'a çok teşekkür ederiz, tabii geçmiş olsun da diyoruz bu sesi nedeniyle. Verdiği örnek olaylar çok çarpıcı; benim aklımdan şu geçiyor. Bu işlemler bir Cumhuriyet Savcısı ile ilgili olarak yapılıyor, dolayısıyla o Cumhuriyet Savcısının yerinde bir Türk insanı olsa ne olabilirdi diye de kendi kendime soruyorum. Şimdi toplantıyı, ya da panelin bu oturumunu bitirdiğimize göre, yorumlarda bulunmak isteyen, katkıda bulunmak isteyen arkadaşlarımız varsa, lütfen söz alsınlar. Bir hanım arkadaşşı görüyorum, başka var mı efendim? Şimdi sırayla buyurun efendim.

Av. Hatice TAŞTAN - Ben özel yetkili mahkemelerle ilgili olarak Sayın Türmen'le, Sayın Katoğlu'na sormak istiyorum. Çünkü çok ciddi bir sıkıntı bu gizli tanık meselesi. Şimdi dedi ki, Sayın Türmen'de belirtti, kuşku yetmez somut deliller olması lazım şüphenin başlangıcı için ve savcı diyor ki elimde dört as var, biz de diyoruz ki kalk elini aç, açamıyor, niye? Gizli tanık. Bu gizli tanık kolluğun muhbiri ve Ankara Yargıtay 1 ve 10. Ceza Dairesi özellikle daha da vahimi, gizli tanık beyanının dosyada tek delil olduğunu, bu da hükme esas alınamayacağından bahisle kararları bozdu.

Özellikle ben Türmen'e sormak istiyorum: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında bu gizli tanıklık nasıl yorumlanıyor? Türkiye'de uygulamada da mahkemeler gizli tanık konusunda -çünkü bunların tanık koruma programları da var- mahkemenin huzuruna bir tanık geldiği zaman, biz sorularla onun yalan söyleyip söylemediğini bir şekilde ortaya çıkartıyoruz ama gizli tanıkta böyle bir şansımız yok.

Dr. Rıza TÜRMEEN - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gizli tanığa hiç mi hiç güvenmiyor. Bir kere sadece gizli tanığa dayanarak verilen mahkûmiyet kararlarını 6. madde, adil yargılamanın ihlali olarak kabul ediyor. Gizli tanık eğer kullanılıyorsa, o zaman bunun savunma hakkının engellenmemesi için, bir takım önlemlerle birlikte kullanılmasını istiyor. Yani hiç olmazsa Avukatı soru sorabilsin ya da başka bir şekilde soru sorma hakkının kaldırılmamasını istiyor bir kere. Çünkü

savunma hakkının sınırlandığı görüşünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Örneğin bir davada araya kaide koymuşlar, bir tarafta gizli tanık var, öbür tarafta sanıkla avukatı oturuyor ve soru sorma imkânına sahipler sesle hiç olmazsa. Fakat gizli tanığın bir Hollanda davasında, yüzlerini görmemelerini bile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kabul etmiyor, çünkü diyor, sorulan sorulara nasıl bir tepki gösterecek, onu görmek lazım diyor, savunma hakkının sınırlanmaması için. Yani gizli tanık, delil bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin en düşük düzeyde, en zayıf gördüğü deliller. Bunun mutlaka başka bir şekilde, başka delillerle desteklenmesi gerekiyor.

Av. Müjgan AKÇA - Merhabalar, Muğla Barosu/Bodrum Av. Müjgan Akça. Ben ikinci 12 Eylül Anayasamızdan bahsetmek ve soru sormak istiyorum. Burada yapılmış bulunan değişiklikte, HSYK'ya ve Anayasa Mahkemesine kanunlar yapılmaksızın üye seçimi ve teşekkülün oluşturulması, hukuk devletinde ne kadar yeri olan bir uygulama olacaktır? Hayır, o anlamda sormadım ben. Mesela Baro Başkanları Kurulunun teşekkülü mevcut olmamasına rağmen avukatlık yasasında, bu kurulun seçmiş olduğu üye hangi normdaki hukuk kurallarına bağlıdır?

Konuşmacı - Anayasa Mahkemesi kesinlikle yanlış yapmıştır, kesinlikle anti demokratiktir. Hatta Anayasa Mahkemesi o kararın da hem kendisini iptal etmiştir, hem Türkiye'de hukuk devletinin bir çeşit ölümüne yol açmıştır.

Av. Gültekin UZUNALIOĞLU (Giresun Barosu Başkanı) - Sayın Kocasakal'a bir sorum var. İletişim içeriklerinin yok edilmesi, madde 137. Bir kovuşturma yapılmış, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu karardan itibaren on beş gün içerisinde, dinlenen kişiye ne amaçla dinlendiğini, ne kadar süre dinlendiğini bildirilme öngörüyor bu madde. Türkiye'de bunun hiç uygulamasını duydu mu? Ben araştırdım pek olmamış herhalde ama kendisi duydu mu?

Sayın Türmen'e bir sorum var. Dosya inceleme hakkının kısıtlanması amacıyla gizli karar alınıyor. Kişi tutuklu biz avu-

katıyız, tahliye dilekçesi vereceğiz. Adil yargılanma hakkında; kişinin neyle suçlandığı, neyle suçlanacağını anlatılması lazım. Bırakın kişiyi, avukatı olarak biz de bilmiyoruz. Bu ne kadar uygundur? Böyle bir uygulama doğru mudur? Avrupa Hukukuna göre, tutukluluk kararı verildiği anda bu gizlilik kararının kalkması gerekmez mi? Teşekkür ederim.

Av. Ümit KOCASAKAL - Tabii çok haklısınız, yani gizlilik kararı aslında Habeas Corpus hakkının elinden alınması anlamını taşıyor. Siz neyle suçlandığınızı bilmeden tutukluluğa nasıl itiraz edeceksiniz? Bir de tabii biraz önce belirtmeye çalıştığım gibi, tutukluluğa itiraz aslında, bütün adil yargılamanın koşullarını taşıyan bir duruşmayla karar verilmesi lazım. Böyle bir adil yargılanmanın koşullarını gerçekleştirmeye imkân yok. Siz neyle suçlandığınızı bilmeden, bu bütün tutuklamayla ilgili temel ilkelere aykırı bir durum.

Dr. Rıza TÜRMEN - Aslında gizlilik asıldır ama o soruşturmanın gizliliğidir, herkese karşı gizlilik. Öteki sizin sorduğunuz kısıtlama, yani dosyaya bakma hakkının kısıtlanması. Şimdi gizlilik ihlal ediliyordur, kısıtlama yasağa dönüştürülüyor. Bizim Ceza Mahkemeleri Kanunundaki temel hakkımız olan 153/3'deki imkânlarımızı kaldırıyorlar. Mesela tutuklama müzekkeresini bile vermiyorlar, ifadeyi vermiyorlar. Yani sorgu sırasında hazırlanıyorsunuz, o hazır bulunduğunuz sorgunun bir örneğini vermiyorlar. Şimdi o gizlilik değil, kısıtlamadır ama gizlilikte uygulanmıyor. Gizlilik herkese karşı uygulanır, o çünkü masumiyet karinesinin korunması içindir gereklidir. Kısıtlama bir sınırdır, bunlar kısıtlama şeklinde uygulanıyor, kesinlikle ihlaldir.

Av. Ümit KOCASAKAL - Ben görmedim ama bu amir hükmün uygulanmaması da, açıkça görevin kötüye kullanma suçunu oluşturuyor. Ama sorun şu ki; siz dinlendiğinizden haberdar olmadığınız zaman, onunda imha edilip edilmediğini bilemeyeceğiniz için, bu hususta da herhangi bir biçimde bu

yola gidemezsiniz. Hocam müsaade eder misiniz bir iki de küçük şeyi eklemek istiyorum. Sadece satır başları, çok önemli şeyler konuşuldu.

Şimdi şunları söylemeyi unuttum mesela, bu özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde avukat bir de fazlalık görülüyor, çok açıkça bu hissettiriliyor ve ben söylüyorum. O hâkim, savcılara da buradan sesleniyorum. Her hâkim, savcı bir gün avukatlığı tadacaktır, yani ona göre düşünmek lazım. Uzun tutukluluk aynı zamanda bana göre bir ihsası reydir ve artık beraat kararı da veremez o mahkeme. Niye biliyor musunuz? Üç sene tutup da beraat kararı verdiğinizde nasıl gerekçe yazacaksınız, o zaman da mahkûm etmeniz lazım. Gizli tanıkların büyük bir kısmı, izli tanık haline dönüştü zaten. Gizli tanık beyanına dayalı olarak mahkûmiyet kararı verilemediğine göre, kanunun 9. maddesinde de var, AİHM’de bunu söylüyor. O zaman sırf gizli tanık beyanlarına dayalı olarak da, tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu olarak da, bunu değerlendirme şansınız bana göre yok, olmamalı. Dünyada, cezaevinde bir yargılama yapılan yer var mı? Ben bilmiyorum, bir Guantanamo örneği vardır. Bir avukatın bir duruşmaya katılması için önce cezaevine girmesi gereken bir başka yer var mı, bilmiyorum.

Son söyleyeceğim de ; ceza miktarı dikkate alınarak diye yazılıyor, bu korkunç bir şey. Hakikaten affedersiniz, amiyane tabirle ben seni kilitleyeceğim zaten diyor. Ben, ondan sonra neyin savunmasını yapacağım? Şu sözü bence her yerde tekrarlayalım, “*yargı güvencesi yoksa, yargıç güvencesi de yoktur, çünkü yargıcın güvencesi yoktur*”. Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR (Oturum Başkanı) - Toplantımız böylece bu son oturumla sona eriyor. Hepinize katkılarınızdan dolayı teşekkür ederim. Ama öncelikle gerek ikinci oturuma, gerek birinci oturuma katılan ve çok değerli bildirimler sunan, altı ayrı konuşmacıya çok teşekkürler ederiz. Hakikaten eskiden Devlet Güvenlik Mahkemeleri dediğimiz, şimdi ondan ayrı hiçbir niteliği olmayan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri adıyla anılan ve maalesef Türkiye’yi hukuksuzluğa doğru

Özel Yetkili Mahkemeler

TARTIŞMA

iten uygulamalarıyla ve düzenlemeleriyle hukuksuzluğa doğru iten mahkemeleri, Türkiye Barolar Birliğinin sağlamış olduğu bu olanak ile tartıştık, ortaya koyduk. Sanıyorum bu kitap halinde de yayınlanacaktır, öyle zannediyorum. Katkılarınız, eleştirileriniz ve sorularınız bu kitapta yayınlanacaktır.

Bundan sonra programa bakacak olursak, bir karikatür sergisinin açılışı var saat 18. 00'de, ondan sonra kokteyle sona erecekmiş toplantımız. Dolayısıyla hepinize tekrar tekrar teşekkürler eder, saygılar sunarım efendim.