

- \* **T.B.B. OLAĞANÜSTÜ GENEL KURULUNA  
DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİ İLE  
İLGİLİ OLARAK YÖNETİM KURULUNCA  
SUNULAN RAPOR**
- \* **GENEL KURUL BİLDİRİSİ**
- \* **ALINAN KARARLARIN ÖZETİ**



## I. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ OLAĞANÜSTÜ GENEL KURUL KARARLARI

- 1 — Ankara'da büyük bir yürüyüş düzenlenmesine, yürüyüşün gününün ve zamanının Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca saptanmasına,
- 2 — Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun saptayacağı bir günde Türkiye'deki tüm Barolara bağlı Avukatların Mahkemelerde duruşmaya girmemelerine,
- 3 — Genel yargı yerlerinde görevli bağımsız Yargıçların da Mahkeme sayılmayacak olan bu kuruluşlarda görev almamaları için kendilerine çağrıda bulunulmasına,
- 4 — Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında kanun tekliflerinin yasalaşmaması için, avukatlık mesleğine mensup her partiden ve bağımsız milletvekili ve senatörlere, bu tekliflere olumsuz oy kullanmaları için çağrı yapılmasına,
- 5 — Genel Kurulumuzun görüşmeler sonunda alacağı kararların ve Genel Kurulun temayülünün Sayın Cumhurbaşkanlığı, Sayın Başbakanlık Makamlarına, Siyasî Partilerin parlamento gurupları başkanlıklarına, Birlik Başkanlığınca iletilmesine,
- 6 — Anayasanın temel ilkelerine ters düşen Devlet Güvenlik Mahkemeleri kuruluşu hakkındaki Anayasanın 136. maddesinin Anayasadan çıkarılması için TBB. nin siyasi partiler nezdinde gerekli her türlü teşebbüste bulunmasına,
- 7 — TBB. tarafından Anayasanın 32/1, 136, 147. maddelerini değiştiren bu maddeleri 1961 Anayasasının halkoyu tarafından kabul edildiği biçime getiren gerekçeli bir tasarı hazırlanması ve bu tasarrının gereği için siyasi parti liderlerine ve parlamenterlere, bilgi için Cumhurbaşkanına ve diğer anayasal ve sosyal kuruluşlara sunulmasına,
- 8 — Millet Meclisinde görüşülmekte olan DGM ile ilgili tekliflerin TBMM. den çıkması halinde, Anayasamızın özüne ve temel ilkelerine aykırı bulunan bu Yasanın bu Yasanın daha görüşülmek üzere geri gönderilmesi için Sayın Cumhurbaşkanına başvurulmasına,
- 9 — Kendi görev ve yetkilerine tecavüz ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine Anayasanın 149. maddesi uyarınca dava açılması için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurulmasına,

- 10 — TBB. Yönetim Kurulunca hazırlanmış olan Raporun, Genel Kurulca alınacak kararların ve çıkarılacak bildirin ayrıca bastırılarak kamuoyuna, tüm demokratik ve anayasal kuruluşlara ulaştırılmasına,
- 11 — TBB. Yönetim Kurulu tarafından bir tip Anayasaya aykırılık dilekçesi düzenlenmesi-ne, düzenlenen bu tip dilekçenin, bu mahkemelerde müdafilik görevi alacak her avukat tarafından görev aldığı mahkeme heyetine sunulmasına,
- 12 — TBB. Yönetim Kurulu tarafından hazırlanacak bir tip davayı görmekten çekilme dilekçesi hazırlanmasına, bu dilekçede savunmanın kâfi kanunî ve hukukî teminat altında bulunmadığından, mahkeme heyetinin bağımsızlığına savunmanın güvenmediğinin belirtilmesine, keza DGM. nde görev alacak her avukatın duruşmanın başladığı anda bu güvensizlik ve davayı görmekten çekilme dilekçesini mahkemeye sunmasına,
- 13 — Diğer demokratik baskı guruplarının DGM. ne karşı giriştikleri eylemlerin desteklendiğinin açıklanmasına,  
Çoğunlukla karar verilmiştir.

## II. TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ OLAĞANÜSTÜ GENEL KURUL BİLDİRİSİ

Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) ve bu mahkemelerin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında kanun tekliflerini görüşmek üzere Ankara'da Olağanüstü olarak toplanan Türkiye Barolar Birliği (TBB) Genel Kurulu, DGM. nin Türkiye'deki siyasal rejimden soyutlanarak ele alınmayacağı kanısına varmıştır.

Bu yılın başında toplanan IX. Olağan Genel Kurulumuz; içinde bulunduğumuz ortamın temel özelliğini «Anayasa ve Onun Kurduğu Demokratik Kurumlarla Örtülü Otoriter Bir Yönetim» olarak nitelendirmişti. DGM. nin tekrar kurulması halinde ise, 1961 Anayasasının temel niteliklerinden olan Hukuk Devleti İlkesi ve dolayısıyla Demokrasi onarılmaz bir yara daha alacaktır. Genel Kurulumuz, Hukukun Üstünlüğünü yitirdiği yerde Demokrasinin varlığından söz edilemeyeceğine inanır.

Genel Kurulumuz; DGM. lerini, son olarak Avrupa Güvenlik ve İşbirliği (Helsinki) Konferansında yükümlülüğü teyit edilen ve gönderme yapılan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10., İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya İlişkin Sözleşme'nin 6. maddelerine ve Anayasamızın temel ilkelerine aykırı olağanüstü yargı mercileri olarak kabul ve ilân eder.

1961 Anayasasının özellikle; halka tanıdığı demokratik özgürlükler, düşünce ve düşündüğünü söyleyip yayabilme alanındaki yoğun, serbestçe davranışlar bazı güç ve çevreleri memnun etmemiştir. Bu güçlerin demokratik özgürlüklerden yakınmasının giderilmesi ve demokratik özgürlükleri bu güçleri belirli bir zaman içersinde ortadan kaldıracığı kuşkusunun yok edilmesi amacı, DGM. Yasa öneri ve çabalarının gerçek nedenidir. Bu

yaşanın çıkarılması, Ayaşanın toplumcu niteliğini, halka dönük ve halkın mutluluğunu çoğaltıcı özelliğini, toplum yararına işleyen hükümlerini kısıtlamaktadır.

Bu nedenle Genel Kurulumuz, DGM. Yasasının siyasi amaçla çıkarılmak istendiğini saptar ve bu Mahkemeleri güçler ayrılığı kuralına, Yargının Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesi ilkelerine aykırı kuruluşlar olarak nitelendirir.

DGM. ve bu Mahkemelerin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında kanun tekliflerini yasalaşmaması için Genel Kurulumuz, demokratik hakların sonuna kadar kullanılmasının ve en etkin önlemlerin alınmasını vatansızlık borcu ve meslek onurunun gereği bilir.

Genel Kurulumuzda, gündeminin tek maddesini teşkil eden DGM. nin yeniden kurulmasına ilişkin girişimler üzerinde durulmuş, konu hukuksal ilkeler açısından tartışılmış ve şu sonuçlara varılmıştır :

—Devletimizin başta gelen Anayasal niteliği «Hukuk Devleti» olmasıdır. Bağımsız olmayan Mahkemelerin varlığı Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

—«Tabii Hâkim» kavramı vatandaş için Anayasal güvencedir. Atanmasında yürütmenin tercihini kullanabileceği bir hâkime tabii hâkim demek olanağı yoktur.

—Mahkemelerin görevlerinin ancak Kanunla saptanabileceği ilkesine aykırı düşen «takhire bırakılmış görev anlayışı» bir kuruluşu mahkeme olmaktan uzaklaştırır.

—«Savunma Hakkı»nın sınırlandırılabilirliği, kaldırılabilirliği bir kuruluşda mahkeme niteliğinin varlığından söz edilemez.

—Hâkimler arasında itimat edilen ve edilmeyen kişiler ayrımına yol açan bir uygulama büyük zararlar doğuracaktır.

—Sürekli ve sivil sıkıyönetime, örtülü olanak tanınmasına, demokrasilerde örnek bulunamaz. Kaldığı, bu yolla, yasama organının ileriye doğru yetkisini bugünden sınırlamak Anayasaya da uygun değildir.

—Yaratılmak istenen kuruluşun «İhtisas Mahkemesi» kavramı ile ilgisi yoktur. Yürütme organının itimatını kazanmış tercihi hâkimler atamak isteğinin olağan ihtisas mahkemeleri olarak vasıflandırılması içtenli sayılmaz.

—Bir başka ülkedeki örneği, o örneğin kökenini araştırmadan, hukuka aykırı düşen bir isteğe gerekçe olarak sunmak, düzeysel ve maksatlı bir tutumdur.

— Büyük emeklerle kurulan, mensuplarının feragatı ile övünülen Türk Adliyesinden siyasetin elini çekmesi, onu bir araç haline getirme çabasından ayrılması zamanı gelmiştir. Adaletin asli unsuru olan Barolar böylesine tutumlara karşı olmakta, yasal görev bilinci içindedirler.

—Türkiye Barolar Birliğine ideolojik saplantılarla ne de şu veya bu Partinin siyasal çıkarları nedeni ile DGM. nin yanında veya karşısında değildir. Kamu niteliğinde bir kuruluş olarak karşı olmamızın nedeni, Türk Toplumuna, mahkeme olmayan bir kuruluşun mahkeme olarak kabul ettirilmesini, Hukukun ve Hukukun Üstünlüğü Kuralının tahrip edilmesini önlemektir.

TBB. Olağanüstü Genel Kurul  
Başkanı  
Avukat Nejat OĞUZ

### III. DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİ HAKKINDA TBB. YÖNETİM KURULU RAPORU

Devlet Güvenlik Mahkemeleri konusu memleketimizde siyasal çevrelerde ve hukukçular arasında, bilim çevrelerinde oldukça sert tartışmalara konu olmuştur. Takdim kılınan derleme-rapor'da hukuk tekniği açısından bu mahkemeler hakkındaki düşüncelerin eksiksizce özetlenmesine gayret edilmiştir.

Birlik Yönetim Kurulu Devlet Güvenlik Mahkemelerine, Anayasa değişikliğinin bahis konusu olduğu günlerde karşı çıkmış ve bunu daha evvelki rapor, bildiri ve incelemelerinde açıklamıştı.

#### A. G İ R İ Ş

Devlet Güvenlik Mahkemeleri hakkındaki Kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine Yüce Meclise sunulan tasarıları inceleyen TBB. Yönetim Kurulu, IX. Genel Kurulunun uyarısını da nazara alarak yeniden sakıncalı bir durumun yaratılmasını önlemek amacı ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu ve Son Tasarılar hakkında TBB. Yönetim Kurulunca hazırlanan ve Cumhurbaşkanlığına, TBMM. Başkanlığına, Anayasa Mahkemesi Başkanlığına, Yüksek Hakimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlıklarına ve Başbakanlığa ve hukukçu parlamenterlere bir rapor sunmuştur.

1) TBB. nin uyarıları : TBB. Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna karşı çıkmış, uyarı görevini yapmıştı. TBB. Bülteni'nin Temmuz 1973 tarih ve 20 sayılı nüshasında yayınlanan metinlerden anlaşılacağı üzere 2.7.1973 tarihinde Cumhurbaşkanlığına başvurulmuş, konu kamu oyuna açıklanmıştı. Fakat Kanunun çıkması önlenememişti. Bahis konusu raporda çıkarılacak kanunun Anayasaya aykırılık nedenleri tek tek gösterilmiş, izah edilmişti.

Anayasa Mahkemesinin : 21.5.1974 (46/21), 6.5.1975 (35/126), 24.6.1975 (14/170), 24.6.1975 (42/171) tarihli kararlarında gösterilen gerekçeler, iki yıl evvel TBB.n ce yayınlanan rapor ve bildirisinde gösterilen gerekçelere tamamiyle uygun düşmekteydi.

Daha ilk fikrin ortaya atılması üzerine Birliğin 25.4.971 tarihli bildirisinde şunlar açıklanmıştı :

Alınması öngörülen tedbirler arasında Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması fikri ortaya atılmış bulunuyor. Bu mahkemelerin kurulması ile birlikte demokrasiyi yitirmeme çabalarının sona ereceğini, rejimi demokrasi deyimi ile isimlendirmenin mümkün olmayacağını sanıyoruz. Böylesine «en son tedbir»in alınmasından evvel aşağıdaki düşünceler üzerinde durulması gerekir;

Bütün demokratik Anayasalar gibi, bizim Anayasamız da, 32. maddesinde şu hükmü getirmiştir : (Hiç kimse, tabii hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz).

Anayasanın 136. maddesine göre (mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir). Bu hüküm «k a n u n s u z u s u l o l m a z» kuralının açık ifadesidir. Anayasa olağanüstü mahkemeler kurulamayacağına ilişkin hükme, bu maddede değil, tabii hâkim ile ilgili maddede yer vermeyi uygun görmüştür. 32. madde Anayasanın temel haklar bölümünde, 136. madde ise «y a r g ı» bölümünde yer almaktadır. Bunun bir anlamı olmak gerekir. Anayasamız olağanüstü mahkeme kurmak yasağını kesinlikle açıklamıştır. Tabii hâkim kuralını ihlâl etmeyen olağanüstü mahkeme mantıklı olarak kabul edilemez. Kaldı ki Anayasamız yargı organlarını bir düzen içinde kabul etmiştir. Olağanüstü yargı mercii bu düzen içinde düşünülemez, olağanüstülükte mevcut düzeni aşan bir nitelik vardır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi ister istemez, olağanüstü mahkeme halini alacaktır. Böylesine mahkemelerin kuruluşu sırasında hâkimlerin bazı ölçülere göre seçileceği kanısı toplumda uyanabilir. Bu şekilde kurulan mahkemeler Adalet organı olmak niteliğini hızla kaybederler. Normal koşullar içinde Güvenlik Mahkemelerini tasavvur etmek, başarı sağlayacaklarını ümit etmek, uygulamaları yakından bilenler için tamamiyle imkânsızdır.

Olağanüstü mahkemelerin kurulması ile birlikte artık bir dönem kapanmış olacaktır.

Buna karar vermeden, böylesine bir uygulamaya geçmek büyük bir ihtiyatsızlık olur. Toplum suçu diye isimlendirilen olayların bugün mevcut adliye mahkemelerince görülemeyeceği inancı yersizdir.

Sür'atli adaleti, ihtisaslaşmış mahkemeleri mevcut adalet kuruluşu içinde sağlamak mümkündür. Usul Kanunlarında değişiklikle bu sonuca varılabilir. Huzur sağlayıcı tedbirleri olağanüstü mahkeme gibi sakıncalı yollar dışında sağlamak çareleri aranmalıdır. Bugün Meclise sunulmuş olan kanun tasarıları hakkında da aynı kanaatleri muhafaza etmekteyiz.

2) İptalden sonraki dönem : Anayasa Mahkemelerinin iptal kararlarından sonra Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yeniden kurulması yolundaki istekler şu düşüncelere dayanmaktadır :

a) «Devlet Güvenlik Mahkemeleri Devletimizin güvenliğinin teminatı olarak teşkil edilmiş Anayasal bir kuruluştur. Bu mahkemelerin devam etmesi Devlet güvenliği için zardır. O halde konu iki açıdan ele alınmaktadır : —Bu mahkemeler zardır— Bu mah-

kemelerin kurulması Anayasa gereğidir. Aynı ölçüye yer veren düşünceler şu şekilde de açıklanmaktadır : «Anayasanın 126. maddesinde ..... Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur denilmektedir. Bu nedenle Anayasa gereğince Danıştay'ın kurulması ve işletilmesi nasıl mecburi ise Devlet Güvenlik Mahkemesinin teşkili de aynı suretle mecburidir.», «Türkiye'de ceza adaleti sisteminin değişen şartlara uydurulması ihtiyacı meydandadır. Bu ihtiyaç Devlet Güvenlik Mahkemelerinde zorunlu kılmaktadır».

b) Bu düşüncelere karşı gelenlerin kanısı şudur : «Bu mahkemeler genel mahkemelerden ayrı, yargılama alanları daha geniş, baktıkları suçlar daha ağır mahkemelerdir. Bu raya seçilmek hâkimlerin yaşantılarında önemli bir olaydır. Bu hâkimler sadece bir görev yaptıklarını düşünmekle yetinmeyebilirler. Onlar ülkeyi kurtaran kişilerin psikolojisine girerler. Bu ise objektif adalet dağılımını güçleştirebilir. Onları daha sert olmaya itebilir» (Tosun, Ö. DGM. Kanunu yeniden hazırlanırken, Vatan, 6 Temmuz 1976).

«Bu maddelerin Anayasada bulunması onların mutlaka kurulmasını gerektirmez. Bizce, Türkiye'deki hukuk anlayışı, suçların bağımsız ve tarafsız hakimlerce yargılanmasının gerekliliği bilincine yükselmiştir. Böyle olunca, Anayasa'da yer alsada da kamu fikri bu mahkemeleri kabul etmemektedir. Bir kısım geri kalmış çevrelerde bu mahkemelerin ticaret veya iş mahkemeleri gibi mahkemeler olduğu, onlardan hiç bir farkı bulunmadığı yolundaki gerçeğe aykırı açıklamalar etki yapabilirse de, bu çevreler çok sınırlıdır.

Sonuç olarak, şunu belirtelim ki, bu mahkemelerin Anayasada yer alması onların mutlaka kurulmasını gerektirmez. Ülkemizde onları gerektirecek olağanüstü durumlar yoktur; bağımsız ve tarafsız adli mahkemeler yeterlidir. Nasıl milli korunma kanunu vardır, fakat ancak olağanüstü durumlarda yürürlüğe konulmaktadır; aynı biçimde bu mahkemeler Anayasada olabilir, fakat olağanüstü durumlarda bunlara başvurulur deyip bu mahkemeler hakkındaki kanun çıkarılmayabilir. Böyle yapılması Türk Adalet cihazına güvenildiğini ortaya koyacaktır. (Tosun, Ö. Cumhuriyet 17 Temmuz 1976).

3) Hukuk Devleti : «Devlet Güvenlik Mahkemelerinin hukuk devletinde yeri yoktur. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yeniden kurulması halinde ülke çapında terör esesecektir. Bu mahkemeler Anayasamıza ve insan haklarına aykırıdır» (Apaydın, O. Cumhuriyet, 6 Temmuz 1976).

Açıklamaya çalıştığımız gibi, bağımsız ve tarafsız mahkemeler kuralı ihlâlê uğrayacak olursa, hukuk devleti de ihlâlê uğramış olur. Çünkü, bu kural temel bir hukuk kuralı olup özgürlük yolunda verilmiş mücadelelerin bir sonucudur. Nitekim, 1948 tarihli «Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi ile» (md. 10). 1950 tarihli «Roma Sözleşmesi» (md. 6) «bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılama hakkını temel bir hak» saymıştır. Ülkemiz de bu iki sözleşmenin imzacısı durumundadır. Yani, bu sözleşmeler bizim için Anayasal bir değer taşır. (Kazan, T. Demokrasi açısından DGM. sorunu. Politika, 13 Temmuz 1976).

«Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Başkan ve üyelerinin atanması ile ilgili olarak getirilen hüküm aday gösterme işini yürütme organına bırakmakla hukuk devletinin başlıca niteliklerinden biri olan yargı bağımsızlığı ilkesine gölge düşürücüdür». (Esen, B. N. 7 gün, 27 Haziran 1973).



«Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulmasını sağlamak için Anayasada değişiklik yapılmasının konuşulmağa başlandığı günden beri hukukçu ve bilim adamı bu mahkemeleri bilimsel yönden eleştirdiler» (Amaç, F. M. DGM. ne karşı, Vatan, 4 Temmuz 1976).

«Devlet Güvenlik Mahkemeleri Roma Sözleşmesinde İnsan hakları bildirisinin 10. maddesinde yer alan temel insan hakkına aykırıdır» (Nesin, A. Cumhuriyet, 14 Temmuz 1976).

«Sıkıyönetim Mahkemelerini sivilleştirerek sürdürmek isteği» (Akbal, O. DGM. leri kalkmalıdır, Cumhuriyet 11 Temmuz 1976) açıkça bellidir.

«Devlet Güvenlik Mahkemeleri kuruluşuna karşı çıkmak, bir anlama, çok partili demokrasinin de savunmasını yapmak demektir» (Sosyal, M. Milliyet, 14 Temmuz 1976).

## B. DEVLET GÜVENLİK MAHKEMELERİNİN HUKUK TEKNİĞİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

1) Tabii Hâkim : Anayasamız (32) «T a b i i H â k i m» kavramını şöylece ifade etmiştir : «Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz».

«Tabii Hâkim» kavramı biri dar, diğeri geniş iki ayrı anlayışa göre ele alınır. «Kanunun, suçun işlenmesinden evvel gösterdiği hâkim, tabii hâkimdir» anlayışı, dar olan anlayıştır. O halde suçun işlenmesinden sonra (yani suçlunun kim olduğuna göre) kanunla da olsa hâkim yaratılamaz. Suçtan evvel olmak şartı ile kanunla saptanan «tabii hâkim»dir.

Geniş anlayış, tabii hâkimi bir çeşit «zaman itibariyle uygulama» alanından çıkarır, ona gerçek etkisini tanır. Çünkü tabii hâkimin zaman kavramı dışında bir «öz anlamı» vardır. Sadece kanunla kurulmuş olmak, yeterli sayılırsa bir bakıma tabii hâkim «şekil» den ibaret kalır. Bu nedenle «biçimsel tabii hâkim» ile «gerçek tabii hâkim» farklı genişliktedir. Bu suretle tabii hâkim bir «üst kavram» sayılır ve Anayasal meşruluk ve itibarını kazanır. Kanunla, her çeşit mahkeme kurulabilirse «tabii hâkim» kavramının Anayasal bağlayıcılığı, faydası, etkisi çok azalmış, hatta yok edilmiş olur.

Bir kuruluşu Kanunun «M a h k e m e» adını vermesi yeterli değildir. Bir kuruluşun mahkeme olması için usul hukuku ve Anayasa hukukunun saptadığı bazı özellikleri içermesi gereklidir. Bunları kapsayan kuruluşlar «mahkeme»dir. İlerde görüleceği üzere sadece yargıçlarının «hâkim sınıfı»ndan olması Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Mahkeme olarak kabulüne imkân vermez. «Tâyin» usulleri onların, geniş anlamda «tabii hâkim» sayılmalarını engellemektedir.

«Demokrasiye aykırı bir ara rejimin zorlaması ile oluşturulan bu özel mahkemeler kaldırılması, en zor ekonomik ve sosyal koşullar altında 50 yıldır Devletin güvenliğini koruma-

yi başarmış olan doğal adalet örgütüne bundan sonra da güvenilmelidir» (Akgiray, H. B. Türkiye'de Hâkimler var, Cumhuriyet, 8.11.1975).

«Denebilir ki, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının son inceleme yeri sivil yargı-tayın bir dairesi ve bir genel kurulu olduğuna göre; bu özel yargı mercilerinde görülebilecek aksaklık ve sakatlıklar, eninde sonunda, düzeltilip giderilir. Fakat, 1730 sayılı yeni Yargıtay Kanununa göre Devlet Güvenlik Mahkemelerinin temyiz merciide özel surette kurulan bir dairedir ve Cumhuriyet Başsavcısının «ceza işlerine ilişkin içtihadların birleştirilmesi mü-zakere ve kararlarına katılıp oy kullanmak» (M. 38, 18) gibi anlaşılmaz ve kabulü mümkün olmayan bir görev ve yetkiye sahip bulunduğu unutulmamalıdır.» (Duran, L. Güvenlik İda-resi, Cumhuriyet, 27 Eylül 1973).

2) Mahkeme Görevlerinin Kanuniliği : Mahkemelerin görevlerinin kanunla gösterilece-ği kuralı (Anayasa 136), görevin «a ç ı k c a» gösterilmesi, görevin «K a n u n» dan gay-risi tarafından gösterilemeyeceği anlamındadır «Mahkemelerin vazifelerini K a n u n gös-terir» (ÇMUK 1). Kaldığı «Anayasanın değişik 136. maddesi mahkemelerin görev ve yetki-lerinin düzenlenmesini kanuna bıraktığı halde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alan-ını keskin ve keskin sınırlarla kendisi belirtmiştir. Buna göre Devlet Güvenlik Mahkemesi-nin bir suça bakabilmesi için o suçun Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür de-mokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenmiş olması ve doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendirmesi zorunludur... Yasakoyucu..... bir görev alanı çizecek değildir, zaten belli olan görev alanına Anayasal sınırları içinde girecek suçları belirliyecektir. Bu sınırı değiştirmek, hele genişletmek yoluna gittiğinde oluşan yasa kuralının Anayasa buyruğu ve yönergesi ile çatışır, çelişir duruma düşeceği ortadadır. (Ana-yasa Mahkemesi : 21.5.1974, n. 46/21). Bu gerekçeyle DGM. Kanununun 9/c maddesi Ana-yasaya esas yönünden aykırı sayılmıştır, (RG. 2 Eylül 1974, n. 14994).

Acaba süresiz iptâl edilen bu maddenin, iptâlden sonra, her üç tasarıda önerilen şekli Anayasa Mahkemesinin koyduğu ilkelere uygun düşmekte midir?

a) Kanunun 9. maddesinin A ve B/1 bendinde yer alan TCK. nun 163. maddesi 73 sa-yılı teklifte yer almamıştır. Bu önerinin gerekçesinde «... Ancak bazı fiiller bu vasfı bün-yesinde taşıdığı için ayrıca madde kapsamına girip girmeyeceği konusunda münakaşaya mahal yoktur. Misâl 141 ve 142. maddelerde yer alan fiiller gibi.», denilmekte, maddeden 163. maddenin çıkarılması nedeni gösterilmemektedir. 72 sayılı öneride de 163. madde çı-karılmış gerekçede bu hususa hiç temas edilmemiş, 65 sayılı öneride ise 163. madde mu-hafaza edilmiştir. 163. maddenin öneriden çıkarılması Atatürk devrimlerine karşı tutumun açıkça ifadesidir. Kaldı ki 9. maddenin (c) bendinin iptâli hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararına (21.5.1974) 163. maddenin çıkarılması uygun bir tutum sayılamıyacaktır. Bu kararda aynen şöyle denilmektedir : «A. işaretli bentte doğrudan doğruya bu mahkemelerin gö-revine giren suçlar gösterilmektedir. Bunlar TCK. nun 125. maddesinden 172. maddesine değin uzanan kesim içindeki bir takım yasak eylemlerdir».

b) Kanunun 9. maddesinin (c) bendi Anayasa Mahkemesince iptâl edilmişti. Bu bent 73 sayılı öneride aynen muhafaza edilmiş, gerekçede bu hususa temas edilmemiş, 65 ve 72 sayılı tasarıda bu bent yer almamıştır.

Bu bent Anayasa Mahkemesinin 21.5.1974 tarihli kararı ile (46/21, RG. 2 Eylül 1974; n. 14994) esasen iptâl edilmiştir. Bu son kararında yüce mahkeme aynen şu kanaati izhar etmiştir :

«Anayasanın değişik 136. maddesi (birinci fıkra) mahkemelerin görev ve yetkilerinin düzenlenmesini kanuna bıraktığı halde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanının kesin ve keskin sınırlarla kendisi belirtmiştir. (ikinci fıkra). Buna göre Devlet Güvenlik Mahkemesinin bir suça bakabilmesi için o suçun Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenmiş olması ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendirmesi zorunludur.

136. maddenin son fıkrasında Devlet Güvenlik Mahkemeleri için de bir kanun öngörülmüştür. Kanunda bu mahkemelerin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama yöntemleri ile ilgili öteki kurallar yer alacaktır. 136. maddenin ikinci ve sonuncu fıkraları bir arada ele alınınca görev konusunda Yasa Koyucuya düşen iş ortaya çıkmaktadır. Yasa Koyucu Devlet Güvenlik Mahkemeleri için bir görev alanı çizecek değildir; zaten belli olan görev alanına anayasal sınırları içinde girecek suçları belirleyecektir. Bu sınırı değiştirmek, hele genişletmek yoluna gittiğinde oluşan yasa kuralının Anayasa buyruğu ve yönergesi ile çatışır, çelişir duruma düşeceği ortadadır.

Anayasa'nın değişik 136. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 1773 sayılı Kanunun «g ö r e v» başlıklı II. bölümünde yer alan 9. maddesinde bu mahkemelerin görevine giren suçlar; 10. maddede ise askerî yargı ile ilgili suçlara hangi durumlarda Devlet Güvenlik Mahkemele- rince bakılacağı konusu düzenlenmiştir.

9. maddenin birinci fıkrası üç benttir. (A) İşaretli bentte doğrudan doğruya bu mahkemelerin görevine giren suçlar gösterilmektedir. Bunlar Türk Ceza Kanununun 125. maddesinden 172. maddesine değin uzanan kesim içindeki bir takım yasak eylemlerdir.

(B) işaretli bentte yine Türk Ceza Kanununda yeri olan birtakım yasak eylemler, Devletin haberleşme araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkındaki 10.2.1963 günlü, 171 sayılı Kanunda, 15.7.1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda, 22.11.1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanununda ve 10.7.1953 günlü, 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun değişik 12. maddesinde yazılı suçlar, Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğü, hür demokratik düzen, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenmeleri ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendirmeleri koşulu altında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanı içine alınmaktadır.

İtiraz ve inceleme konusu C işaretli bende gelince; bu bent kuralına göre:

- aa) A ve B bentlerinde yazılı bir suçu işlemek ereğiyle;
- bb) A ve B bentlerinde yazılı bir suçu gizlemek ereğiyle;

cc) A ve B bentlerinde yazılı bir suç vesilesiyle;

çç) A ve B bentlerinde yazılı bir suçla genel veya ortaklaşa

bir erek içinde,

işlenmiş suçlara da Devlet Güvenlik Mahkemeleri bakacaktır.

Burada «doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendirme» anayasal koşulunun tüm ihmal edildiği ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Anayasanın değişik 136. maddesinin ikinci fıkrası ile çizilmiş görev alanı sınırının aşıldığı hemen göze çarpar. Anayasa Koyucu, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulabilmesi ereği ile, 136. maddeyi değiştirirken bu mahkemeleri belirli ve sınırlı nitelikte suçlara bakmakla görevli kılmayı öngörmüştür. Bambaşka suçları, çeşitli bağlantılar nedeniyle, mahkemenin görev alanına sokmayı asla düşünmüş değildir.

Bunun da böyle olması olağan ve zorunludur. Çünkü 136. maddede değişikliğe gidilmesinde, gerekçesinde de belirtildiği gibi, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendiren suçların kovuşturulması ve yargılanmasında Devlet Güvenlik Mahkemeleri yöntemi ile ceza etkinliğini artırmak için hızlı yargılamayı sağlamak ve özelliği olan bu suçların uzmanlaşmış mahkemelerde görülmesi yolunu açmak ereği güdülmüştür. Bir mahkemenin bakacağı suçların çeşidi ve dolayısıyla sayısı ne denli artırılırsa sür'at ve uzmanlaşma konularının bundan o oranda olumsuzca etkileneceği ve 136. maddenin değiştirilmesi ile güdülen ereğin de bu yüzden gerçekleşmeyeceği ortadadır. Anayasa koyucunun benimsediği yeni metinde değiştirme gerekçesine ters düşüldüğünü düşündürebilecek en küçük bir belirtinin bile bulunmadığına burada işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Öte yandan bir mahkemenin görevinin kanunla düzenlenmesi; görevin açık ve seçik olarak, duraksamaya yer vermeyecek biçimde kanunda belirlenmiş olması demektir. 1773 sayılı Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasının C işaretli bendinde yapılmış olan bu değildir. Burada görev konusu kesin bir çözüme bağlanmamakta; yalnızca görevin saptanması yönünde yoruma bağlı, kişisel, öznel, onun içinde değişik değerlendirmelere göre işleyerek sonuç verebilecek birtakım belli belirsiz ölçü ve işaretlerin ortaya konulması ile yetinilmektedir. Şu niteliği ile C bendi, kuralının bir görev düzenlenmesi sayılmasına ve Anayasanın değişik 136. maddesinin son fıkrası gereğinin yerine getirildiğini kabule olanak yoktur. Kural, yine bu niteliği dolayısıyla, kanuni yargı yolunu belirlemekten çok uzaktır ve Anayasanın değişik 32. maddesiyle de çelişir durumdadır.

Özetlenecek olursa; 1773 sayılı Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasının itiraz ve inceleme konusu C bendi Anayasanın değişik 136. ve değişik 32. maddelerine aykırıdır; iptâl edilmesi gerekir.»

«İlk derecedeki Adalet mahkemeleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev konusu- na ilişkin kararlarına uymak zorundadırlar» (DGMK ve YUK. madde 13/1). Gerçi Devlet Güvenlik Mahkemeleri yasası 12. maddesinde, bu mahkemelerin ağır ceza mehkemesi de-

recesinde, olduğunu yani «üst mahkeme» olmadığını belirtmektedir. Ancak yukarıda işaret edilen 13. madde karşısında bunun kabulü mümkün değildir. Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile diğer mahkemeler arasında görev uyumsuzluğu söz konusu olamıyorsa, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kendisini görevli ve görevsiz gördüğünde diğer mahkemeler buna uymak zorunda ise, 12. maddeye rağmen Devlet Güvenlik Mahkemeleri genel mahkemelerin üstünde bir mahkemedir. Ve görev sınırını tayin sadece savcının ve hakimın takdirine bırakılmıştır» (Fertan, N. Yargı 3 Temmuz 1976).

3) Savunma Hakkının Sınırlandırılması : bu hüküm «sürelî iptâl»e uğramış 1773 (26.6.1973) sayılı kanunda da aynen mevcuttur. Bu kerre Meclise verilen her üç tasarıda da aynen yer almaktadır. Kanunda ve tasarılar da yer alan 27. madde şöyledir :

«Madde 27 : Duruşmanın inzibatını sağlamak, Mahkeme Başkanına aittir.

Duruşmanın inzibatını bozan kişiyi, Mahkeme Başkanı derhal duruşma salonundan çıkartır.

Mahkemeye, Mahkeme Başkanı veya üyelerden herhangi birine, savcıya, savcı yardımcısına, tutanak kâtibine veya görevlilere karşı uygun olmayan söz yahut davranışta bulunan kişi hakkında, mahkemece tutuklama kararı verilir. Tutuklanan kişi 24 saat içinde sorguya çekilerek inzibatî nitelikte olmak üzere, bir aya kadar hafif cezası ile cezalandırılır. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58. maddesinin 2. fıkrası hükmü saklıdır.

Tutuklu veya cezaevinde bulunan hükümlüler hakkında bu ceza hücrede infaz olunur.

Bu kararlar kesindir.

Mahkeme, duruşmanın inzibatını bozan sözlü veya yazılı beyanat ve davranışlar ile mahkemeye, Mahkeme Başkanı veya üyelerden herhangi birine, savcıya, savcı yardımcısına, tutanak kâtibine yahut görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlar hakkında yayın yasağı koyabilir; bu yasağa rağmen yayında bulunanlara üç aydan altı aya kadar hapis cezası ile birlikte 1.000 liradan 3.000 liraya kadar ağır para cezası verilir.

Mahkeme Başkanı, duruşmanın inzibatını bozan sanığı veya müdafii, o günkü duruşmanın tamamına çıkmamak üzere, duruşma salonundan çıkartır.

Duruşma salonundan çıkartılan sanık veya müdafii, bundan sonraki oturumlarda da duruşmanın inzibatını bozmakta ısrar etmeleri halinde, bir daha aynı dava ile ilgili duruşmalara katılmamalarına da karar verebilir.

Yukarıdaki fıkra, müdafii hakkında uygulandığı takdirde keyfiyet, ilgili baroya bildirmekle beraber, müvekkiline de dilerse, başka bir müdafii tayin etmesi için süre verilir.

Müdafii, Avukatlık Kanununun 41. maddesinin 2. fıkrası gereğince tayin edilmişse, durum kendisini tayin eden mercie de bildirilir.

Duruşma salonundan çıkartılan sanık veya müdafii, tekrar duruşmaya alındıklarında,

yokluklarında yapılan söz ve işlerin esaslı noktaları bildirilir. Müdafii dilerse yokluğunda-ki tutanakların örnekleri de kendisine verilir.»

Her üç teklifte gerekçe olarak gösterilen hususlar şunlardır :

«Duruşmanın inzibatını ve cezaları öngören bu madde, Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü hakkında Kanununun 143. maddesi doğrultusunda tasarıya ithal edilmiştir. Esasen buna benzer hükümler ayrıca C.M.U. Kanununda ve H.M.U. Kanununda mevcut bulunmaktadır.

Savunma hakkını en ufak bir şekilde dahi zedelemeyen bu maddenin, uygulamada çoğu kez görülen ve tekrarlanmak istenen hak suistimallerini, mahkeme mehabetini ihlâl eden fiilleri, duruşmanın devamına imkân bırakmayan ve hatta mahkemeye, hâkimlere ve görevlilere karşı bazen suç haline de dönüşerek meydana getirilen tutum ve davranışları önlemek ve bunlara yer vermemek maksadıyla sevk edilmiş bulunduğunu da burada açıkça belirtmek gerekir».

«Duruşmanın inzibatını ve cezaları öngören bu madde, Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü hakkında kanununun 143. maddesi doğrultusunda tasarıya ithal edilmiştir. Esasen buna benzer hükümler ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve H.M.U. Kanununda da mevcut bulunmaktadır.

Savunma hakkına ilişkin hükümlere hiçbir şekilde etkisi bulunmayan bu maddenin, özellikle son zamanlarda çok görülen anarşik olaylarla ilgili dava sanıklarının devam edegelen tutum ve davranışlarının kaçınılmaz bir sonucu olduğunu da, burada açıkça belirtmek gerekir».

Bu gerekçelerin hiçbiri Yargılama Hukuku esaslarına uygun değildir.

a) Böylesine savunma hakkını sınırlayan bir hükmün Anayasanın emri olmadığı kabul etmek gerekir. Anayasanın değişik 136. maddesinde dahi (20.3.1973 tarih ve 1699 sayılı kanun) savunma hakkının da sınırlanabileceğine ilişkin bir kayıt mevcut değildir. Maddede açıkça belirtilen hususlar dışında, son fıkrada yer alan «Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir» hükmüne dayanılarak savunma hakkı sınırlanamaz. Savunma hakkı «diğer hükümler» tabirine girebilecek kavramlardan değildir. Savunma hakkı Anayasamızda «H a k a r a m a ö z g ü r l ü ğ ü» adı altında (31) ayrı bir Anayasa maddesi olarak kabul edilmiştir. Başka bir kanuna atıfla sınırlanması mümkün değildir.

b) Kanunun ve tasarıların kullandığı ibarelerde kesinlik yoktur. «..... görevlilere karşı uygun olmayan söz, davranış», «duruşmanın inzibatını bozan sözlü veya yazılı beyanat ve davranışlar» ibarelerine dayanılarak savunma olanağı ortadan kaldırılabilir. Kesin bir kavram olan «S a v u n m a H a k k ı» böyle bir tehdit altında tutulursa savunmanın gereği gibi yapılması olanağı bulunamayacaktır. «Uygun olmayan davranış» Usul Hukukunda geçerli bir deyim değildir.

c) Maddenin sanığı avukatını değiştirmeye zorlayan, davadan uzaklaştırılan avukatın müvekkiline «başka bir müdafî tâyini için süre verilmesi» Mahkemenin «uygun görmediği avukat»ı tasfiye etmek yetkisi ile donatılmış olması anlamına gelirken özgür ülkeler usul hukukunda savunucusunu seçmek olanağının, bu hakkın özünü meydana getirdiğini kabul eden ilkeye aykırı düşmektedir. Hakkın özüne dokunulmazlığı kuraldır.

4) Hâkimlerin tâyinleri usulü : Siyasetin Adalet müdahalesi daima «m u t e m e d h â k i m» tefriki yapılmakla sağlanmak istenir. Kanunda ve tasarıda bu vasıf açıkça bellidir. Yürütme organına, «tâyin» edilecek hâkimlerde bazı nitelikler aramak yetkisi tanınmak istenmektedir.

Evvelâ Kanunun sistemi üzerinde durulmalıdır :

a) Aday Usulü : Yüksek Hâkimler Kurulunca, Bakanlar Kurulu tarafından gösterilecek adaylardan başkasının seçilemeyeceği yolunda bir sistem ile siyasî tercihin müdahale ettiği mahkemelerin, kamu önünde ve yargılananlar ve savunular nazarında, tarafsız bir mahkeme, dolayısı ile «mahkeme» olarak görünmesine imkân yoktur.

Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasına göre; «Devlet Güvenlik Mahkemesi, Başkanlığı, Üyeliği, Yedek Üyeliği, C. Savcılığı ve C. Savcı Yardımcılığı atamalarında, Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilir. Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik Mahkemesi Hâkimlerinin atanması Yüksek Hâkimler Kurulunca, Cumhuriyet Savcı ve Savcı Yardımcılarının atanmaları ise, özel Kanunlarında gösterilen usule göre yapılır». Bu hükmün birinci cümlesi Anayasanın 136. maddesine 1699 sayılı Kanunla eklenen fıkranın tekrarından ibarettir. Tasarılar da bu hüküm tekrarlanmıştır. O halde kusurun kökeni Anayasanın değişik metninden gelmektedir. Konunun «A n a y a s a n ı n A n a y a s a y a a y k ı r ı l ı ğ ı» açısından da incelenmesi gerekir.

«Bağımsızlık bakımından daha öncekilerden farklı yanları, bunlardaki hâkimlerin atanmasında yürütme organının etkisinin daha ağır basması ve hakimlerin görevlerinin geçici olması biçiminde görülmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemelerinde asker üyeleri, Millî Savunma Bakanı, askeri hâkimlerin kanunlarına göre atamaktadır. Adli hâkimlere gelince, bunların atanmasında da hükümet söz sahibidir. Yüksek Hâkimler Kurulu ancak hükümetin gösterdiği iki üyeden bir tanesini seçme yetkisine sahiptir. Oysa, adli mahkemelerdeki hakimlerin tâyinlerinde özlük işlerinde yürütme organının etkili olamaması için Yüksek Hakimler Kurulu bütün bu yetkileri elinde toplamıştır. Yüksek Hakimler Kurulunun hakimlerin bağımsızlığını sağlamak için kurulduğu bir an için hatırlanırsa, onu etkisiz bırakmak amacıyla Anayasaya sokulan bu hükümlerin bağımsızlığı zedelediğini kabul etmemek olmaz.» (Tosun, Ö. Milliyet, 31.7.1976).

Anayasanın 7. maddesinde yer alan «yargı yetkisi, Türkiye Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» kuralı ile sistemi bağdaştırmak mümkün olmayacaktır. Bir misli adaydan, ancak birini seçmeye mecbur tutulan Yüksek Hakimler Kurulunca yapılan atama, bu Kurulun tasarrufu sayılamaz. Hakimi esasında yürütme «tâyin» etmiştir. Yüksek Hakimler Kurulunun yetkisine Anayasanın bu şekilde müdahalesi Usul Hukuku ilkelerini ihlâl etmiştir.

Bakanlar Kurulunun her iki adayını da, Yüksek Hakimler Kurulu, reddedip yeniden aday gösterilmesini isteyebilmelidir. Anayasada bunu engelleyen bir hüküm yoktur.

—«Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde, Yüksek Hakimler Kuruluna başkanlık eder» (Anayasa 143/6). Bu hüküm değiştirilmeden evvel Adalet Bakanı toplantılara katılabilir, oylamaya katılamazdı. Devlet Güvenlik Mahkemesine Bakanlar Kurulunca gösterilen adayların seçimi ve atanması işlemlerinin görüşüleceği toplantılara Adalet Bakanının katılması halinde «Y a r g ı n ı n b a ğ ı m s ız l ı ğ ı» anlamını daha fazla yitirecektir. Adalet Bakanının bu yetkiyi kullanmaması çok isabetli bir gelenek olabilir.

b) Süreli Atama : Kanunun 6/2. maddesine göre «Devlet Güvenlik Mahkemeleri Başkan, Üye ve Yedek Üyeleri ile Cumhuriyet Savcı ve Yardımcıları üç yıl için atanırlar. Süreleri bitenler yeniden atanabilirler. Yeni atananlar göreve başlayınca kadar öncekilerin görevi devam eder».

«Süreli tayin usulü»nün başta gelen sakıncası yeniden aday gösterebilmek kuşkusunun göreve etkili olabileceğidir. Buna mukabil tasarıda aynı maddede şu güvence getirilmektedir. Atananlar «bu süre içinde Yüksek Mahkemelere seçilme hali ayırık olmak üzere başka yer veya göreve atanamazlar. Ancak bu süre içerisinde görevlerde herhangi bir sebeple boşalma olduğu takdirde... 15 gün içinde atamalar yapılır».

Boşalmaya örnek olarak Kanunun gerekçesinde «sürekli hastalık, ölüm, istifa gibi sebepler» gösterilmişti.

«Süre güvencesi» elbette yerindedir. Fakat kabul edilen sürenin kısalığı karşısında yeniden aday gösterilmemek kuşkusunun etkisini arttıracığını kabul etmek gerekir.

Aday göstermek yürütmenin, yürütme de iktidarın elinde olacağına göre, siyasetin bu yolla Adalete sızması yolu açılmış olabilecektir.

ç) Tasfiye : Her üç tasarıda aday usulü ısrarla muhafaza edilmiştir. 73 sayılı tasarının gerekçesi şudur :

«Devlet Güvenlik Mahkemesine yapılacak atamalarda, her boş yer için Bakanlar Kurulunun bir misli aday göstereceği, atamaların bu adaylar arasından, maddede açıkça ifade edildiği üzere, başkan, iki asil ve bir yedek üyenin Yüksek Hakimler Kurulunca; cumhuriyet savcısı ve yardımcılarının Yüksek Savcılar Kurulunca; askeri hakim ve askeri savcı yardımcılarının da özel kanunlarında gösterilen mercilerce yapılacağı derpiş olunmaktadır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerine atananların üç yıl için atanacağı, süresi bitenlerin yeniden atanabilecekleri, yeni atamalar yapıldığında işlerin aksamaması için, yeni atananların görevlerine başlamasına kadar öncekilerin görevlerine devam edeceği, bu üç yıl zarfında, atananların yüksek mahkemelere seçilmesi hariç, başka yer ve göreve atanamayacakları ancak sürekli hastalık, ölüm, istifa gibi sebeplerle görevlerde boşalma olduğunda, yeni atamaların yapılabileceği ve atananların, görevlerinin mahiyeti icabı derhal görevlerine başlamaları gereği maddenin müteakip fıkralarında tanzim edilmektedir.



Maddenin son fıkrası atamalar için tâyin ettiği onbeş günlük sürenin ilk on günü içinde Bakanlar Kurulunca aday gösterileceğini ve sonraki beş gün içinde de yetkili kurul ve mercilerin atamaları yapmaları gerektiğini ifade etmektedir».

O halde sistemin muhafazasında direnme bahis konusudur. Buna bir de «taşfiye olanağı» eklemek istenmektedir.

73 sayılı tasarıda yer alan «geçici madde» şu hükmü ihtiva etmektedir :

«Geçici Madde — Bu Kanun hükümlerine göre : Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması ile mahkeme başkanlığına, asil ve yedek üyeliğine, Cumhuriyet savcılığına ve Cumhuriyet savcı yardımcılığına yapılacak atamalara ilişkin uygulama, Kanunun yürürlük tarihini takip eden 30 gün içerisinde tamamlanır.

Yukarıdaki fıkra gereğince, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulmasına ve atanacakların görevlerine başlamasına kadar, mevcut Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile, bu mahkemelerin başkanı, asil ve yedek üyelerinin Cumhuriyet Savcısı ile Cumhuriyet savcı yardımcılarının görev yetkileri devam eder».

Kanun 1973 yılında yürürlüğe girmiş, bazı güvenlik mahkemeleri ve yargıçları «siyasal iktidar» da makbul sayılmamışlardır. Bu geçici maddenin tasfiye olanağı sağlamak amacı ile düşünüldüğü bellidir. Bu maddenin sevki daha «siyasi tercih»in etkili olması isteğini açıkça kanıtlamaktadır. 72 ve 65 sayılı kararlarda böyle bir geçici madde bulunmamaktadır.

5) Yargı Çevresi : Kanunun 2. maddesi her üç tasarıda aynen muhafaza edilmiştir. Maddenin sistemi şudur :

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin, gerektiğinde yargı çevrelerinin değiştirilmesine veya bu mahkemelerden bir veya bir kaçının kaldırılmasına, Yüksek Hakimler Kurulunun uygun görüşü alındıktan sonra, Adalet Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilir.

Demekki ilk kuruluşta yalnız Adalet Bakanlığının teklifi üzerine, sonraki kuruluşta, yargı çevresinin değiştirilmesinde, bir veya bir kaç mahkemenin kaldırılmasında Yüksek Hakimler Kurulunun uygun görüşü alınmak şartı ile Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilecektir. O halde yargı çevresi «k a r a r n a m e» ile tâyin edilecek ve değiştirilebilecektir. Bu tâyin ve değişikliğin görülmekte olan bir davanın istenmeyen mahkemeden davayı alıp istenen mahkemeye vermek gibi bir sakınca doğuracağından kuşkulanamak haksız değildir. Burada «t a b i i h â k i m» kavramına aykırı düşen bir nitelik göze çarpmaktadır. Bu sakıncayı önlemek için yasal bir tedbir mümkündür.

6) Hâkimin reddi : Kanunun 25. maddesi hükmü şöyledir :

«Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkan ve üyelerinin reddine dair istemler, Kurula ka-

tilan hâkimlerde değişiklik yapılmaksızın bu Mahkemece incelenir. İstemin reddine ilişkin kararlar aleyhine itiraz edilemez. Ancak esas hükümler birlikte temyiz olunabilir».

Kanun ve tasarılar da gerekçe şöyle açıklanmıştır :

«Tatbikatta davaların sürüncemede bırakılması ve hâkimlerin yıpratılarak, bezdirilmesi maksadıyla kötüye kullanılan hak suistimallerini kesin bir şekilde bertaraf etmek için, madde sevk edilmiş bulunmaktadır.

Özellikle çok sanıklı davalarda, her celse bir veya bir kaç sanık veya müdafî tarafından değişik şekillerde de tasarlanan bir plân dairesinde tevali eden maksatlı reddi hakkın taleplerinin, dava dosyalarını mahkemeler arasında defalarca gönderilme ve idelerine yol açtığı ve büyük ölçüde davaların sonuçlandırılmasını güç hale getirdiği dikkate alınarak, sevk edilen bu hükümlerle, genel olarak kanunun himaye ettiği bir hakkın ziyanına da sebebiyet verilmemiş bulunmaktadır.

Vukubulan reddi hakim talepleri, kurulda değişiklik yapılmadan aynı mahkemece incelenecektir. Pek tabiidir ki, red sebebini varit gören hâkim veya hâkimlerin davayı görmekten çekinecekleri asli hukuk kurallarının gereği bulunmaktadır. Ret sebebini varit görülmemesi halinde ise, şayet ret sebebi herhangi bir delile dayandırılmışsa, talebi inceleyecek kurul, bu delilleri de toplayacak ve varacağı sonuca göre gerekli kararı ittihaz edecektir. Ret sebebini yerinde olmamasında ittihaz olunan kararlar da, neticede esas hükümlerle birlikte temyiz edilebilecek ve bunu Yargıtayın, bu mahkemelerce verilen hükümlerin temyiz mercii Ceza Dairesi kesin olarak sonuca bağlayacaktır».

Kanunun bu hükmü usul hukuku ilkelerine tûmden aykırı düşmektedir. Böylesine usul hukukuna aykırı hükümlerin kabulüne Anayasanın (değişik) 136. maddesinden gelen bir zorunluk düşünlümez. Hakim reddi müessesenin hukuksal niteliğini küçümseme ürünü olan bu hükme ihtiyaç da yoktur. Genel Kurallar yeterlidir ve «H a k k ı n k ö t ü y e k u l l a n ı l m a s ı» nı esasen Yargıtay içtihadı bertaraf etmiştir.

Yukarıda açıklanan konular karşısında hâkimin reddi, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle hakim reddi hakkında kısıtlayıcı hükümler bu mahkemelerin demokratik adalet ilkelerinin dışında kalması gibi bir sonuç yaratmaktadır. «Mahkemelerin karar ve hükümlerinin alâkadarlara itaat ve hürmet telkin etmesi bunları verenlerin, adil olmalarını, tarafgirlik şüphesinden azade bulunmalarını icap ettirir» (Prof. B. Kantar, s. 38). Sanığın red hakkı kısıtlanırsa hiç bir mahkeme bu görünümü getiremeyecektir. Bir kuruluşa mahkeme demek, yeterli değildir, «Mahkeme» olmak için gerekli koşulları kendinde toplamamış bir kuruluş, bir süre sonra çalışamaz hale gelir Adaletin uygulanması ile görevli olanlar bu gerçeği yakından bilmektedirler.

Genel Usul Hukukuna göre «hakimin reddi talebine mensup olduğu mahkemece karar verilir» (CMUK. 26). Fakat reddolunan hakim veya hakimler katılmaksızın mahkemenin teşekkül etmesi kabil olmazsa red talebi hakkında, kanunda gösterilen başka mahkeme, talebi kararlara bağlar. Halbuki «Devlet Güvenlik Mahkemeleri Başkan ve Üyelerinin reddine

dair olan istemler, Kurula katılan hakimleri, değişiklik yapılmaksızın, bu mahkemeye in-celenir».

7) Sıkıyönetim : İleri sürülen kuşkulardan biri de şudur : «Devlet Güvenlik Mahke-meleri Sıkıyönetim rejimini sürekli kılacaktır» (Sazak, D. Yeni Ulus 27 Temmuz 1976). «Gün gelir, Devlet Güvenlik Mahkemeleri, onu kuranlar için bile güven değil gü-vensizlik ögesi olarak, ülkenin siyasal ve düşünsel atmosferi üzerinde Demoklesin kılıcı gibi sallanabilir. Sivil Sıkıyönetim rejimi bir ülke için Askeri Sıkıyönetimden bin kat da-ha tehlikelidir» (Velidedeoğlu, H. V. Kutsal Görev, Cumhuriyet 18 Temmuz 1976).

«Mahkemede sivil hakimlerin yanı sıra askeri hakemlerin yer alması da olağanüstü koşulların ürünü olan sıkıyönetim mahkemelerine bir çeşit devamlılık anlamını taşır» (Alacakaptan, U. 7 gün 27 Haziran 1973).

Anayasamız «olağanüstü haller»i tanımlamış, dolayısıyla sınırlamıştır. Üstü kapalı biçimde «süresiz sıkıyönetim»e dönüşen bir anlayış demokratik Anayasa hukuku ilkelerine aykırıdır. Ayrıca olayına göre sıkıyönetime karar vermek yetkisinden feragat de mümkün değildir.

8) İhtisas Mahkemeleri : Devlet Güvenlik Mahkemelerinin lehindeki düşüncelerden birisi de bu mahkemelerin birer ihtisas mahkemesi olmasıdır : «Türkiyede ihtisas mahkemeleri yalnız Devlet Güvenlik Mahkemeleri değildir. İş Mahkemeleri, Basın Mahkemeleri, Ticaret Mahkemeleri ve emsali mahkemeler vardır» (Erer, T. 22 Temmuz 1976, Son Havadis).

Bu düşünce teknik açıdan da doğru sayılamaz. İhtisas mahkemeleri hakimlerinin atan-masında hiç bir özellik yoktur, onlarda bütün hakimler gibi atanırlar.

İhtisas mahkemelerine giden işler bir ihtisas sağlayacak kadar sınırlıdır. Devlet Gü-venlik Mahkemelerine giden işler o kadar birbirinden ayrı, o kadar geniş ve o kadar tak-dirirdirki «diğerleri gibi bir ihtisas mahkemesi» iddiası çdenlikle bağdaşamaz.

9) Çözüm Yolu : «Yeni Anayasanın hangi hükmü, hangisine yeğlenecektir? Yoksa, Anayasada biri ötekinden daha geçerli, daha bağlayıcı olan kurallarını vardır? Hukuk çer-çevesinden hiç taşmadan bu sorulara verilecek sağlıklı cevap şudur : Herhangi bir hukuk metni gibi, Anayasanın kendisi de, ancak tümü gözönünde bulundurularak yorumlanabilir. Bizim Anayasamıza tümüyle bakıldığında, bu metnin temel özelliğinin, batılı anlamda hu-kuk devletini bütün gerekleriyle ülkemize getirmek olduğu herkesçe görülebilir. İşte Ana-yasadaki her düzenleme bu açıdan değerlendirilmelidir.

Elbette bu değerlendirme keyfi bir işlem değildir. Bu değerlendirmeyi, her kademedede, hangi mercilerin yapabileceği ve her kademedede bunun sonuçlarının ne olacağı, ancak çet-refil hukuk tartışmaları sonunda saptanabilir. Bir hükmün Anayasada yer alması ona tar-tışmasız bir hukuk üstünlüğü sağlamağa yetmez. Örneğın, Anayasanın başka hükümleriyle çelişmemek gibi başka hukuk özellikleri de taşıması gerekir. Devlet Güven-lik Mahkemelerinin kuruluşunun Anayasaya aykırılığı iki düzeyde tartışılabilir. Birinci dü-

zeyin konusu, bu amaçla çıkarılacak yasanın Anayasaya uygunluğudur. İkinci düzeyde işe, doğrudan doğruya, ilgili Anayasa hükümlerinin, Anayasaya uygunluğu değerlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesi tarafından biçim yönünden iptal edilen eski Devlet Güvenlik Mahkemeleri Yasasına bakılırsa, birinci düzeyde Anayasaya aykırılık başlıca iki noktada oluşmaktadır. Bunların birincisi, görev kapsamının belirsizliği nedeni ile, suç işlediği sırada sanığın hangi mahkemenin karşısına çıkarılacağını bilememesi ve dolayısıyla bu mahkemelerin olağanüstü mahkemeler haline gelmesidir. İkincisi, yargılamanın hızlandırılması gerekçesiyle, savunma hakkının özüne dokunan kısıtlamalar getirilmiş bulunmasıdır. O kadar ki eski Yasa, biçim yönünden iptal edilmemiş olsaydı, işte hiç olmazsa belirtiler bu nedenlerle, esas yönünden Anayasaya —hem de değişik biçime— aykırı bulunarak iptal edilmesi gerekirdi.

İkinci düzeyde, yani doğrudan doğruya Anayasa hükümlerinde yer alan Anayasaya aykırılık, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinde düşümlenmektedir. Bu durumda hukukun gösterdiği yol nedir? Bu soruyu cevaplandırabilmek için, önce hukuki durumu saptamak, ondan sonra, hangi merci söz konusu ise onun yetkilerini araştırmak gerekir. Hukuki durum şudur : Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunu öngören Anayasa hükümleri, mahkemelerin bağımsızlığını öngören başka Anayasa hükümleriyle çelişmektedir. Bu çelişme karşısında, yasa koyucunun görevi, çelişen hükümlerden Anayasa ile en çok uyuşanları üstün tutmak, ötekilerini ihmal etmektir. Gerçekten de, yasa koyucu, Devlet Güvenlik Mahkemelerini Anayasanın ilgili hükmünün öngördüğü gibi kurarsa, Anayasanın bütününden çıkan temel özelliğe çok daha uygun olan, hatta hukuk devletinin vazgeçilmez ögesi olan başka bir hükmünü —mahkemelerin bağımsızlığı kuralını— çiğnemiş olur.

Yüce mahkemenin önünde çok daha geçerli bir yol vardır. Anayasa Mahkemesinin hukuk dışına hiç taşmadan yapabileceği şey, Anayasaya aykırı olan Anayasa değişikliğini ihmal etmektir. Yani onu iptal etmez ama, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlerken bu hükmü bir kenara bırakır. Bilindiği gibi, bu yöntem yasalarla ilgili olarak, Amerikan Yüce Mahkemesi tarafından bundan 170 yıl önce kullanılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla özgün bir yanı da yoktur. Anayasa Mahkemesinin kendisinde, Anayasa ile çatışan ama dava konusu yapılmayan bir yasa hükmünü ihmal edeceğini ve doğrudan doğruya Anayasa hükmünü uygulayacağını şimdiye dek bir kaç kez karara bağlamıştır. Aynı mantık Anayasa değişiklikleri için de geçerlidir.» (Eroğlu C. DGM. Anayasaya Aykırı Olabilir mi? Milliyet, 12.8.1976).

### C. DIŞ ÖRNEKLER

1) Fransız Örneği : Fransız Devlet Güvenlik Mahkemesi, 15 Ocak 1953 tarih ve 63/22, 63/23 sayılı iki kararla kurulmuştur. (Bu mahkeme için bk. Vitu, A. Une nouvelle juridiction d'exception : Le cour de sûreté de l'Etat, Revue de Science eriminelle et de droit

pénal comparé, 1964, n. 1, s. 1). Fransız Devlet Güvenlik Mahkemesinin bazı özellikleri üzerinde durmakta fayda vardır. Bu suretle mukayese imkânı bulunabilecektir.

a) Fransa'da bir tek güvenlik mahkemesi kurulmuştur. Buna gösterilen gerekçe şudur : Devlet Güvenliğine karşı işlenen bazı suçların ülkenin her tarafına dağılmış Kovuşturma, soruşturma ve yargılamanın bir merkezde toplanmasının daha etkili olabileceği, usuller ve hükümler arasında çelişkileri önleyebileceği (Vitu, s. 4) düşünülmüştür.

b) Fransız Güvenlik Mahkemesi de «k a r m a m a h k e m e» dir. Sivil ve Asker hakimlerden kurulur. Asker hakimlerin bulunmasının bu mahkemenin olağandışı olmak niteliğini (istisnaî mahkeme olduğunu) daha açıkça ortaya koyduğu ileri sürülmektedir (bk. Vitu, s. 7). Bu görüş, çoğunluğun sivil hakimlerde olduğu düşüncesiyle karşılanmak istenir.

c) Fransız mahkemesi kendi kendine yeterli bir kuruluş biçimindedir. Diğer bir deyimle bu mahkeme, soruşturma ve yargılamayı kendi organları ile yürütür. Bu durumun Usul Hukukunun «Y a r g ı b ü t ü n l ü ğ ü», «S a v c ı l ı ğ ı n b ö l ü n m e z l i ğ i» ilkelerine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir. (bk. Vitu, s. 7).

ç) Hakimler «Y ü k s e k H a k i m l e r K u r u l u» nun mütalâası alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ile atanırlar. Uygulamada bu mütalâa öneri haline dönüşmüştür.

«Fransada Güvenlik mahkemesi adaylarını yüksek hakimler kurulu seçmektedir. Hükümet sadece bu gösterilen adaylar arasında atama yapabilir» (Kazan, T. Demokrasi açısından DGM. sorunu; Politika, 13 Temmuz 1976).

d) Atamalar sürelidir. Kanunun Hükümet önerisinde süre bir sene idi. Bunun nedeni Fransada askeri mahkeme üyeliği süresinin de bir yıl olması idi. Parlameto da bu kadar kısa bir sürenin «h a k i m i n b a ğ ı m s ı z l ı ğ ı» nı zedeleyeceği ileri sürüldü. «İktidarın yeteri kadar uysal olmayan hakimi uzaklaştırmak isteği» (bk. Vitu, s. 11), üzerinde duruldu. Süre kaydı çıkarılacaktı. Fakat Askeri hakimlerde atanmalar kısa süreli olduğundan, ancak iki senelik (yenilenmesi mümkün) süre kabul edildi. Görüldüğü üzere «sürelî atama usulü»nün kökeni, Fransada ki askeri mevzuattır.

e) Soruşturma döneminde sanık'ın avukatının bulunması şarttır. Soruşturmanın başında sanığa bu hakkı bildirilir ve avukatını seçmesi için dört günlük mehil verilir. Eğer bu sürede sanık avukatını seçmezse, Baro Başkanı veya yokluğunda mahkeme Başkanı resen müdafî tayin eder. Müdafî, sanığın sorgusunda hazır bulunmak dahil, usul hukukunun tanıdığı bütün yetkilerle donatılmıştır (bk. Vitu, s. 30).

f) 63/23 sayılı Kanununun 46. maddesi, mahkemenin hükmünün temyiz edilebileceğini gösterir. Temyiz yolu, genel usul Kanununun 567-621. maddelerine tabidir. Yargıtayda «ö z e l d a i r e» yaktır.

g) Fransız Devlet Güvenlik Mahkemesi biri hüküm diğeri soruşturmayı denetim

dairesi olmak üzere iki daireden kurulur, yetkisi bütün ülkeyi kaplar, tek mahkemedir (15 Ocak 1963 tarih ve 63/23 sayılı K. m. 1). Soruşturma-denetim dairesi biri Başkan olmak üzere üç hakimden kurulur. Hüküm dairesinin Başkanı birinci başkandır. Başkanla beraber beş hakimli bir dairedir. Savcılık görevini biri başsavcı olmak üzere üç savcı yerine getirir (aynı K. 1. 4). Geçici hüküm ve soruşturma-denetim daireleri de kurulabilir. Bu mahkemelerde çalışanlara muayyen bir tazminat ödenir (m. 12).

Fransız Güvenlik Mahkemesinde de mahkeme avukatlar hakkında disiplin tedbiri alınabilir. Fakat mutlaka Baro Başkanı dinlenecektir (m. 34).

h) Fransız güvenlik mahkemesi kanununa göre (m. 46) Yargıtay hükmü bozarsa, mahkemenin başka üyelerden kurulmasını da emredebilir.

i) Bir değerlendirmeye gidilirse : Fransız Devlet Güvenlik Mahkemesini kuran iki kanun Parlamento'da görüşülürken bu mahkemenin «siyasî muhalefeti etkisiz kılmak için hükümetin eline bir araç verilmesi», bu mahkeme ile, kişi özgürlüklerinin sağlanması için bir yüzyıl harcanan çabanın bir anda yıkılması olarak nitelendirildiği görülmektedir (Müzakere zabıtları için bk. J. O. Déb. parl. Ass. Not. 1963, s. 214).

—Güvenlik Mahkemelerinin diğerleri gibi (umumi mahkemeler gibi) bir mahkeme olduğu iddiasını Fransız Hukukçuları (bk. Vitu, s. 5) şöyle isimlendirirler : Hérésie Juridique. (Hukuki Sapkınlık).

—İngiltere, Fransa veya İsviçre'de benimsenmiş ve oralarda kötü kullanma olanağı yaratılmamış bir çözüm, bizde korkunç sonuçlara ulaşabilir. Çünkü adı geçen ülkelerde çoğulcu toplum yapısı tam olarak gerçekleştirildiğinden, o yasal çözümün siyasal ve partizan dürtülerle kötüye kullanılmasını, gelişmiş baskı gurupları (sosyal güçler dengesiz) başarı ile önleyebilir (Aksoy, M. DGM. Cumhuriyet, 22 Temmuz 1976). (Çelenk, H. Devlet Güvenlik Mahkemeleri Ankara, 1976, s. 25).

—Devlet Güvenlik Mahkemesinin Fransada da bulunduğu yaygaraları koparılmış işe de, Fransada bizdekinin tersine olarak Yüksek Hakimler Kurulunun gösterdiği adaylar için hükümet atama yapmaktadır, yoksa bizde olduğu gibi hükümetin uygun gördüğü üyelerden birini Yüksek Hakimler Kurulu seçme durumuna düşürülmüştür» (Tosun, Ö. Milliyet, 31 Temmuz 1976).

—«Tarafsızlık bakımından daha önceki adli mahkemelerde görülmeyen kural, hakimlerin reddi istendiğinde ortaya çıkmaktadır. Genel kurul reddi istenen bir hakimin bu red isteğinin görüşülüp karara bağlandığı kurulda yer almamasıdır. Oysa, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde reddi istenen hakim red hakkında karar verecek kurulda bulunmaktadır. Örneğinin Fransada da bulunmadığı böyle bir hüküm, bizce Anayasaya da aykırıdır. Her, sanık tarafsız bir hakim ya da mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahiptir, gerek İnsan Hakları Bildirileri, gerekse Anayasamızın ruhu bunu böyle gerektirir. Anayasamız savunma hakkını herkese tanıırken (m. 31) herhalde tarafsızlığı ileri sürüldüğünde istemediğimiz bu hakimin de içinde bulunduğu bir kurulca bu hususta karar verilmesini kabul etmiştir denemez» (Tosun, Ö. Milliyet 31 Temmuz 1976).

— Anarşitleri yargılamak için genel mahkemelerin sadece maddi kaynaklarını takviye eden Alman Adalet Bakanlığına yapılan tenkitleri Bauer Vogel şöylece yanıtlamıştır : «Hiç değilse bazı ülkelerdeki gibi, ulusal güvenlik mahkemeleri kuruyoruz».

—Fransada ünlü bir davada görevli olduğu mahkemede bir Fransız savcısı şunları söylemiştir : «İstisnai mahkemeler ne Fransada ne başka bir ülkede Adalete onur getirmemiştir».

2) Fransız örneğinin kökeni : Cezayir olayları, Fransıyanın yaşadığı, sömürgeciliğin kalıntısı düşüncelere ilişkin diğer bir deyimle kendi kendine özgü olaylardır. Bu olaylar karşısında Fransa bir örnek aradı. Daha evvel denenmiş Faşist İtalyanın güvenlik mahkemesi örneğini buldu. Türkiyede örnek tutulan Fransız denemesinin kökeni faşist İtalyan hukuku» dur.

a) İtalyada Devlet Güvenlik mahkemesi, evvelce beş sene için «geçici mahkeme» olarak kuruldu. 1926 tarihinde 2008 sayılı Kanunla kurulan bu mahkemenin nedeni kanunun gerekçesinde şöylece açıklanmıştır : «Fertlerin hayatında olduğu gibi Devletin hayatında da zaruret bahis konusudur. Zaruret hali bahis konusu olunca Güvenlik Mahkemelerini izah etmek kabildir. Antifaşist davranışlar, suç haline dönüşmüşler, bu suretle istisnai sert tedbirlerin alınmasını gerekli hale getirmişlerdir.» 2008 sayılı kanun hem usul hükümleri getiriyor, hemde 1889 tarihli Zanardelli Kanununda (yani Kanunumuza meyhaz olan kanunda) yer almayan yeni bazı suçlar getiriyordu. Bu konu memleketimiz için de ilginçtir. Çünkü bu kanundan sonra 1930 İtalyan Ceza Kanunu yapıldı ve o kanunun hükümleri 3036 sayılı kanunla kül halinde Ceza Kanunumuzun ikinci kitabının birinci babına aktarıldı. Fakat usul hükümlerine iltifat olunmadı. Fakat bu gün Devlet Güvenlik mahkemeleriK anunu ile eksik tamamlandı (!).

b) İtalyada 2008 sayılı Kanun esas itibariyle güvenlik mahkemesini askeri (veya o statüye tabi) hâkimlerden teşkil ediyordu. Kanunumuzda karma sistem asker ve asker olmayan hakimlerden, hatta asker olmayanlara adetce daha fazla yer vermek usulüne göre bir kuruluş düşünülmüştür. Buna bakarak kanunumuzun daha demokratik olduğunu iddia edebilir miyiz?

c) İtalyan Güvenlik Mahkemesi bütün ülke için tek mahkeme olarak kurulmuştu. Fakat ihtiyaç halinde dairelere ayrılarak merkezden başka yerlerde de çalışabiliyor veya merkezden gayri bir mahalde toplanabiliyordu (De Mauro (G. B.), Tribunale speciale per la difesa dello stato, Nuovo dogesto italiano, 1940, Torino, ss. 487).

### C. OLAĞAN DIŞI YARGILAMALAR

«İstisnai Mahkemeler», «olağanüstü mahkemeler» ve benzerleri bir gurupta toplanabilir. Bunların hepsini ifade etmek üzere «Olağan dışı yargılamalar» diyebiliriz. O halde olağan dışı yargılamalarda tarihsel açıdan çıkarılacak sonuçlar yok mudur? Bu sonuçları gözönünde tutarsak böylesine mahkemeleri kurmanın sakıncaları ve insanlık karşısında değer hükümümüz ne olabilir?

Tarihte «olağan dışı yargılamalar»a rastlanmıştır. Hemen her dönem ve her ülkede bu tür yargılamaların ortak nitelikleri vardır : Adalet görüntüsü altında Adaletsizliği sağlamak.

1 — Adalet Kavramı : «Merhamet» adalet değildir. «Merhametli hakim» makbul sayılmamalıdır. Fakat «ınsafli hakim»in adalete yaklaşabilme yeteneği çok daha fazladır. «K a n u n» adalet hizmetinde sadece bir araçtır; kanun, adalet demek değildir.

Adaleti tümiden maddi bir olay haline getirmek çabasına da rastlanmaktadır. Bu anlayışa göre adalet, çıkarların çatışması halinde, herkes tarafından kabulü uygun görülen bir hal şeklidir. O halde adalet bir çeşit «faydacı kavram»dır.

Bu görüş yanlıştır. İnsan bilinci adaletin sadece bir dengé sayılamıyacağını fark edebilmiştir.

Herhangi bir memlekette özgürlüğün olup olmadığı hakkında bir kaniya varmak için uygulanan kanuna bakmak da yeterli değildir, şunu sormak lâzımdır : «F i k i r s u ç - l a r ı» hakkında kim karar veriyor?

2 — Yılığ Adaleti : Zaman zaman adliyenin aczinden bahsedilir ve «Teşkilâtli tedhiş sistem»lerine istekliler ortaya çıkar. Bu istekler adliyeyi «z a b ı t a y a» pek yaklaştırır. Bu istekler kolaylıkla «olağan dışı yargılama»ya dönüşür. Adli tedhişin öbürlerinden hiç bir farkı olmaz. Suçsuz insanlar da korkuyorsa ortada adliye yok demektir. Zira tedhiş götürü adalet fikrine dayanır. «Arada haksız yere cezalandırılanlar da olsa suçu önlemek için adaletsizlik mübahdır» iddiası içtenlikten yoksundur.

«Suç ile ceza arasındaki oransızlık halkın sempatisini suçlunun üzerine çeker» (Laski).

Hak, haktan fazla bir şey değildir. Haksızlık ise haksızlıktan çok fazla bir şeydir. Yargılama olağan dışına çıktıkça haksızlık yoğunlaşır.

«Hiddete bürünmüş adalet» gerçek adalet sayılmaz, «gösteri adaleti»dir, bir tarafı noksan adalettir. Hiddetli adaletin «intikamcı adalet» halini almasından korkulur. Oysa adalet «intikam»a karşıdır.

Hukuku değil, kendini hukukun üstünde sayan kanun anlayışıyla kurulan mahkemeler sadece «gösteri adaleti»ni sağlamışlardır. «Robespierre'in idamındaki özellik şu ki binlerce insanı giyotine gönderen bu adam, Meclisten hemen hemen zorla çıkarttığı bir kanun uyarınca, kanun dışı edilip yargılamaksızın idam olundu. Yani, hakkındaki ölüm kararını yine kendisi vermiş oldu» (Tiryakioğlu, s. 101).

Anayasa değişikliğini ve DGM. Kanununu yasama organında savunanlar tarihsel gerçekleri nazara almamaktadırlar.

İzleyeceği usulün özel kanunla saptanmış olması bir kuruluşun «mahkeme» sayılmasına yetmez. Jeanne d'Arc «dinsel, siyasal» mahkemede yargılandı. Ölümüne mahkûm



oldu. Sonra da «azize» ilân edildi (!). Yargılama, usule uygundu, fakat bu usul, «engizisyon usulü» idi.

3 — Peşin hükümlü Adalet : Adalet «peşin hüküm»lerden uzak kalmalıdır, bunlar arasında en sakıncalı olanı «kollektif peşin hükümler»dir. Mahkeme hükmü, peşin hükmün tescilli demek değildir. Araştırmak ve doğruyu bulmak gayreti sonunda verilen hükme «mahkeme hükmü» denir.

Fransız yazarları Petain'in yargılanmasını şöyle tanımlarlar : Kötü bir dava. Çünkü hâkimleri daha sanık mahkemeye çıkmadan, onu mahkûm etmişlerdi (Jaffré, Les Tribunaux d'exception, Paris, 1963, s. 120).

«Mutemed hâkim» usulü ile bir «h ü k ü m» elde edilebilir. Fakat bu türden bir karar «mahkeme kararı» olamıyor.

Laval davasında Avukatlar Fransız Barolarının kabul edemeyeceği biçimde yapılmış hazırlık tahkikatını derinleştirme taleplerinin kabul edilmemesi karşısında hep birlikte davadan çekilmişlerdi. Yalnız dinleyiciler bölümünde Paris Barosu temsilcilerine ayrılan yerlerde avukatlar dinleyici olarak bulunuyorlardı. Sanığın bazı taleplerini reddeden başkanın gerekçe olarak sadece «sorumluluğu üstüme alıyorum» demekle yetinmesi üzerine avukatlar hep birlikte salonu terkettiler (Jaffré, s. 130).

Tarihte peşin hükümlü yargılamanın ünlü örneği «Sokrat'ın yargılanmasıdır». Fakat Sokrat'ı ölüme mahkûm eden 501 Atinalı «Hâkim»den hiç biri bugüne kadar yaşayabilmiş değildir. «Sanık-Sokrat» hâla kendini savunuyor.

4 — Siyasal Adalet : Adalet aynı zamanda siyasal bir meziyettir. Başka bir deyimle siyasal kuvveti, kaba kuvvetten ayıran özelliklerin başında âdil olmak gelir. «Siyasal adalet» teriminin ise birbirine zıt iki sözcükten kurulu bir deyim olduğu açıktır. Siyasete göre adalet tehlikeli bir karışımdır.

«Siyasette Adalet olmaz» denir. Bu hukukçuyu ilgilendirmez. Fakat «Adalette Siyaset» korkunç bir kavramdır. Bundan ötürü «siyasi mahkeme»yi (veya onun bulaştığı mahkemeleri) savunmak aldatmacadır.

Mahkeme «siyasi mahkeme»ye yaklaştıkça yozlaşır, mahkeme olmak niteliğini yitirir. Siyasal konulu adalete her toplumun siyasal geriliminin arttığı dönemlerde rastlanır. Bu gerilimden adaletin zararsız çıkabilmesi, kolay değildir. Bunun için «büyük yargıçlar» a ihtiyaç vardır.

«A d a l e t» olmazsa toplum dağılır, inancı, «adalet mülkün temelidir» kanısı ceza usulünün devamlılığını izah eder. Sürekli olmayan, her olayda elde edileceği kesin surette bilinmeyen adalet, yokluğuna eşittir. Adaletin bazan olmaması, toplumda hiç olmadığı kanısına döner. Her şeyin sonunda âdil bir mahkemenin bulunabileceği toplumda en büyük

«**emniyet duygusu**»nu sağlar. Bu bakımdan «**adalete güven**» toplumu tutan bağların başında gelir. «**Adaletin bulunmadığı bir ülkede herkes suçludur**» (Duverger).

Olağan dışı yargılamalar hiçbir dönemde, hiçbir ülkede toplumu birleştirememiş, gerilim döneminin ardında sürekli düşmanlıklar bırakmıştır.

5 — Arı Adalet : Oranı ne olursa olsun «**yabancı unsur**» ile derhal bozulan biricik kavram «**adalet**»dir. Örneğin % 90 altın, % 10 bakır tozu karışımında yine % 90 altın mevcuttur. Fakat % 1 dahi olsa yabancı unsurun müdahale ettiği şey, «**adalet**» değildir. Bu sebeple adalete müdahale yol ve olanakları kaldırılmalıdır.

Halbuki «**olağan dışı yargılama usullerinin tek amacı**» şudur : Yargıya, ona yabancı bazı unsurları katmak.

6 — Adaleti ele geçirme çabaları : «**Ceza adaleti kimin elinde ise iktidar ondadır**» (Buch), sözü yargının neden yasama ve yürütmeden ayrı, onlardan bağımsız bir kuvvet sayılması gereğini de açıklar. Ceza adaletini «**ele geçirmek**» için sarfedilen üstü kapalı ve teknikle örtülü çabalar, böylece teşhis edilmeli ve önlenmelidir.

Adaleti ele geçirmenin yolları nelerdir? Şu çarelere rastlanmaktadır :

Sanık fiilen ve hukuken «**tecrit**» edilir (!). Sanığı tamamen veya kısmen «**kanuni haklar**» dan yoksun kılmak usulüne sık rastlanır :

16. Louis'nin avukatı Deséze mahkemede şunları söylemiştir : «**16. Louis'nin kaderi hakkında karar vermek istiyorsunuz ama, onu suçlayan, yine sizlersiniz. İstedığınız ise ne olduğunu açıklamış bulunuyorsunuz. Sanık Louis, kendisi için hiç bir kanunun, hiç bir usulün mevcut olmadığı tek Fransız olacaktır**»( Tiryakioğlu, S. Siyasi Davalar, İstanbul, 1963. s. 69).

7 — Çağdaş Engizisyon : Hukuk gerçek görevine ihanet etmemelidir. Kandırma aracı hukuk olunca, kandırılan insanın gücü kırılır. Toplum umudunu böyle yitirir. Bundan ötesinde hinc başlar, korkulur.

Adalet, konusu bakımından, bilmeden, hissetmeden, engizisyona kayacak durumdadır, bu suretle ortaya çıkan uygulamaya yeni bir buluş gözü ile bakıldığı da olmuştur. Oysa bu yolla «**çağdaş engizisyon**»a bir örnek verilmiştir. Ceza adaletinde insanlığın geçtiği yolun dönüşü yoktur. Olağan dışı yargılama çabaları beyhudedir, yapana da onur getirmez.

Halbuki, «**insanlık; fikirleri, içtihadları, örnek tutum ve davranışları ile temayüz eden ve bu türlü hizmetleri adaletle yürüten kişilere (=Hâkimlere) ötedenberi ihtiyaç duymuş ve değer vermiştir**» (Sunay : Yargıtay'ın 100. yıldönümü açış konuşması).

Çağdaş engizisyon bir çeşit «Adalette tümörleşme»yi yapay yollarla sağlayarak gerçekleştirebilir :

Hemen her memlekette «olağan dışı mahkemeler» kuşku ile karşılanır. Bu mahkemeler bazı dönemlerde ve her memlekette denenmiş, dönem kapanınca arkalarında daha ağır sosyal sorunlar bırakarak silinip gitmişlerdir. Bunun (kendini ve Adaletini topluma kabul ettirmemenin) nedenini bu mahkemelerin ortak özelliklerinde aramak gerekir. Bu özellikleri şöylece özetleyebiliriz :

a) Olağan dışı mahkemelere gereksinme olağan mahkemelere güvenmemekten gelir. Asıl neden budur. «Daha hızlı adalet» ve benzeri düşünceler «bahane» dir. Kaldığı bu mahkemelerde de beklenen hız hiç bir zaman elde edilememiştir. Çünkü «harp divanı» mahkeme değildir.

b) Olağan dışı yargılamada itham daima «müphem» ve duraksamalıdır. Bu sebeple sanıkların savunmaları suçlama biçiminde ortaya çıkar. Sık rastlanan şudur : «O da bizim kadar sorumludur, fakat serbest dolaşüyor». Vichy hükümetinin Riom Mahkemesinde, Fransayı harbe hazırlanmaktan yargılanan sanıklar Mareşal Petain'i suçluyorlardı. Mareşal de Millî Savunma Bakanlığı, üçüncü Cumhuriyetin son yıllarında yüksek askeri şura başkanlığı yapmıştı.

Olağan dışı mahkemelerin uyguladıkları ölçülerle suçlamayı sınırlamak olanağı yoktur. Bu nedenle «hüküm» topluma daima, siyasal bir tercih gizi gözükür. Bütün koşullar, tedbirler hükümden evvel hükümlülüğe yöneliktir. Yargılama, topluma, gerçeği aramak gibi değil, peşin hükmün «tescil»i, bir sahneye koyuş, bir kurgu gibi gözükür.

c) Mahkemeden onun veremeyeceğini istemek, hiç bir ülkede başarı sağlayamamıştır. Halbuki olağan dışı mahkemeler kurmak Adaleti gerçekleştirmekten fazla, belli bir dönemde «toplumsal yığı» yaratmak amacı ile kurulur. Bu istek yoğunlaştıkça o kuruluşun mahkemeden gayri bir kuruluş haline geldiği, Adalet düzeni içinde tümörleştiği görülür.

ç) Gerçek adaletin bulunduğu yerde halkın en kötü bir Hükümete dahi tahammül ettiği görülmüştür. Devletin kuruluşunda, Hükümetin işleyişinde az yada çok kusur bulunabilir. Fakat adalet sosyal yapıyı sağlıktadır. Bir memlekette adalet, kudretini ve haysiyetini kaybederse «s o s y a l b a ğ» kopar. «Mülkün temeli adalettir» deyiminin bir anlamı da budur. «İnsanları insanlar cezalandırıyor» değil, «insanları adalet cezalandırır» kanısını verebilmek, Bütün mesele budur (Carrara). Olağan dışı yargılama bunun tam karşısıdır.

B) Savunmanın kısıtlanması : Bütün «Siyasî mahkemeler»de avukat tutulması engellenir (İngiliz Kralı Charles Stuart davasında olduğu gibi) veya savunma kısıtlanır (16. Louis'nin yargılanmasında olduğu gibi).

Mithatpaşa, kendini yargılayanlara «bir avukat ile istişareye hakkımız var mıdır» diye

sörmüş, «biz üç avukatın adlarını tesbit ettik, bunlardan birini seçebilirsiniz» cevabını almıştı. Olağan dışı mahkemelerde «mutemet hâkim» kadar «mutemed avukat» da hukuk dışıdır.

Günümüzde «avukata başvurma yasağı» uygulamak olanağı kalmamış, fakat «savunmayı kısıtlamak» yolları siyasal nitelik taşıyan yargılamalarda devam etmiştir. Bu açıdan Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanununun hükümleri şaşılacak kadar ilkindir.

9) Örnek mantığı : Hukukta düşünme yetersizliğinin ürünü «örneklere göre sonuç çıkarmak»tır. Memleketimizde Devlet Güvenlik Mahkemelerini savunanlar, «Fransız örneği»ni göstererek, haklı olduklarını kanıtlamak istegindedirler. Halbuki Fransız hukukçularının istisnai mahkemeler hakkında ne düşündüklerine değinilmemektedir. Fransız hukukçusu bu mahkemelerle övünmemekte, utanç duymaktadır. Fransada, Devlet Güvenlik Mahkemesi «olağan dışı mahkeme» sayılmakta, faydasızlığı, sakıncaları, hukuk ve hukukçuya onur vermediği açıklanmaktadır.

Bir Fransız yazarı, Yves-Frédéric Jaffré, yakın zamanların «olağan dışı mahkemeler»ini inceledi (Les Tribunaux d'exception, 1940-1962, Paris 1963). Yazar yapıtının giriş bölümünde «olağan dışı mahkeme, geleneksel adli düzende bir yığıntıyı gerektirir ve genel mahkemelerden, kuruluşları —üyelerinin iktidarca seçilmesi—, savunma hakkını kısıtlamaları, kararlarına karşı kanun yolunun kapalı oluşu ile ayrılırlar».

Yukarıda yapıtına değindiğimiz Fransız yazarının kanısı şudur : «Fransa yetmiş yıldır, istisnai adaletten uzak kalmıştır. Üçüncü Cumhuriyet hiç bir dönemde, genel mahkemelerden ayrılmamakla övünecektir. İstisnai mahkemeye Vichy hükümetinde rastlandı. Bu hükümetin «Yüksek Adalet Divanı» siyasal bir mahkeme idi. Bu dönemin kapandığını sanmıştık. Fakat Cezayir olaylarından sonra 1961 yılında durum değişti. Yirmi yıldan beri on bine yakın Fransız vatandaşı yargılanmıştır. Bu Fransız tarihinde emsali olmayan bir olaydır. İstisnai mahkemeyi uygarlık tarihinde (tesadüfi bir olay) bir (kaza) saymıştık. Halbuki uygarlığımızın ürünü «Adalet Fikri»ni yaratan ilkelerinin pek ağır ihlali ile karşılaştık. Tarih bunu Fransız uygarlığının aleyhine kaydedecektir».

## S O N U Ç

Usul Hukukunun dayandığı temel fikre bağlı kalınmaksızın, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin «m a h k e m e» olarak topluma kabulünü sağlamak mümkün olamayacaktır. Bundan ciddi surette endişe duymaktayız. «Anayasamızda güvenlik mahkemeleri adı altında s i y a s e t m a h k e m e l e r i kurulmasına doğru atılan adım, ülkeyi gitgide Adalet garantisinden yoksun kılarak, karanlığa doğru götürcek bir adımdır. Az çok tarih okuyanlar bilirler ki bunun sonu yoktur (Velidedeoğlu, H. V. Adalet ve Siyaset Mahkemesi, Cumhuriyet, 11.3.1973). Kanunla her şeyin yapılabileceği inancı demokrasilerde çoktan terk edilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemeleri huzuru sağlayamamıştır. Bu mahkemeler bi-

rer siyasi m¼cadele alanı haline gelmişlerdir. Bundan Adaletin kaybı b¼y¼kt¼r. Siyasi tarih g¼stermektedir ki Adalette kayıp, sınırlanması imk¼ns¼z sakıncalara yol açar. Bu mahkemelerin «s i y a s i m a h k e m e» niteliğini taşıdıkları ve bu maksatla kuruldukları anlaşılmaktadır. Adaletin, «s i y a s a l a r a » olarak kullanılması demokratik d¼zene ve bu d¼zene inanç'a aykırı d¼řmektedir.

Saygı ile arz olunur.

Başkan

**Av. Faruk Erem**

Başkan Y.

**Av. Osman Kuntman**

Genel Sekreter

**Av. Fehmi ¼zelik**

¼ye

**Av. Emin Baltaođlu**

¼ye

**Av. Hilmi Becerik**

¼ye

**Av. Vedat Burcuođlu**

¼ye

**Av. İhsan Saraçlar**

Başkan Y.

**Av. Enver Arslanalp**

Sayman

**Av. İlhan Kutay**

¼ye

**Av. Ziya Bilge**

¼ye

**Av. Azmi Soydan**