

HUKUKUN EVRENSEL İLKELERİ VE ÖZEL GÖREVLİ MAHKEMELER

Panel Notları



2013



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



Genel Yayın Sıra No: 224

2013/05

ISBN No: 978-605-5316-48-8

Yayıncı Sertifika No: 12457

Yayına Hazırlayan
İstanbul Barosu Yayın Kurulu

Tasarım / Uygulama / Baskı

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1

347047 Ataşehir-İstanbul

Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05

www.egebasim.com.tr

Birinci Basım: Nisan 2013

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile bin adet basılmıştır.

**İSTANBUL BAROSU
PANEL**

**HUKUKUN EVRENSEL
İLKELERİ ve ÖZEL GÖREVLİ
MAHKEMELER**

18 Kasım 2011

**Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü Merkezi
(CUMER)**

Orhan Apaydın Konferans Salonu



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İstiklal Cd. Orhan Adli Apaydın Sk. No: 2 Beyoğlu / İstanbul

Tel: (0212) 251 63 25 (pbx) Faks: (0212) 293 89 60

dergi@istanbulbarosu.org.tr

İçindekiler

Açılış	7
Av. Burhan ÖĞÜTCÜ	12
Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL	17
<i>Özel Görevli Mahkemeler</i>	
Rıza Mahmut TÜRMEN	29
<i>Yargı Bağımsızlığı ve AİHM Kararları</i>	
Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU	45
<i>Kanuni Hakim Güvencesi ve Özel Görevli Mahkemeler</i>	
Yrd. Doç. Dr. Av. Erdem İlker MUTLU	60
<i>Hukukun Evrensel İlkeleri ve Tarihi</i>	
SORU-YANIT	74

PANEL
HUKUKUN EVRENSEL
İLKELERİ ve ÖZEL GÖREVLİ
MAHKEMELER
18 Kasım 2011

Av. Vecihe TUNCA (Cumhuriyet Hukuku ve Kültürü Merkezi Başkanı): Panelimize hoş geldiniz. Hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

Hukukun Evrensel İlkeleri nelerdir? Özel Görevli Mahkemeler, Hukukun Evrensel İlkelerine uygun mudur?

Türkiye'nin 1954 yılında onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nce, "Temel İnsan Hakları" düzenlenerek, bu haklar" Hukukun Evrensel İlkeleriyle" güvence altına alınmıştır. **AİHS'e göre:**

İnsan haklarına saygı yükümlülüğü, temel hak ve özgürlüğün güvence altına alınması, hukukun evrensel ilkesidir.

Özel ve ceza hukuku konularında, herkes yasayla kurulmuş, **bağımsız ve tarafsız bir mahkeme** tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesine göre, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için, kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunilik ilkesinin gerektirdiği bir başka şart da, **aleyhte olan kanunun geçmişe yü-**

rütülemeyeceğidir. Yine kanunilik ilkesinin getirdiği bir başka koşul da **failin aleyhine kıyas yasağıdır.**

Suçta ve cezada kusur ilkesi gereğince; ceza hukuku anlamında kusur, bir fiilin isnat yeteneği mevcut bir kimse tarafından bilerek ve istenerek işlenmesidir.

Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Adalet ve kanun önünde eşitlik doğrultusunda, sanık durumunda olan herkes çağdaş hukuk normlarıyla yargılanmalıdır.

Masumiyet karinesi kapsamında, bir suçla itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. Her sanık kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedeninden en kısa zamanda haberdar edilme hakkına sahiptir.

Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna, haberleşmesine, seçme ve seçilmesine, mülkiyetine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulmamalıdır. Herkes düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, yasayla sınırlandırılabilir. Ancak, **sınırlama meşru bir amaca yönelik olmalıdır. Sınırlamanın, hakkın özüne dokunmaması gerekir.** İnsan hakları kötüye kullanılamaz. Sözleşmenin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin kullanımında ayrımcılık yapılamaz.

Cezaevi koşullarında olan tutuklu ve hükümlülerin sağlık hakları, yaşam hakları ile vücut bütünlüklerini koruma hakları devletin güvenesi altında bulunur. **Bu ilkeler hem ulusal, hem de uluslararası ceza infaz hukukunun en temel ilkeleridir.** Ülkemizdeki tutuklamalar hukuka aykırıdır, süreler makul değildir. Tutuklama hepimizin bildiği gibi bir ceza değil, bir tedbirdir ve bu tedbir sadece sanığın kaçma şüphesi bulunması ve delillerin karartılması durumunda başvurulabilecek bir önlemdir.

Özgürce yaşamının güvenlik altına alınması, Ceza Muhakemeler Kanunu'nun temel ilkesidir.

Hukuk devleti ilkesi bağlamında, hukuk devletinde her şey denetlenebilir olmalı, hukuka aykırı deliller asla kullanılmamalıdır. Hukuk devletinde **“hukukun üstünlüğü”, “yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı”** olmalıdır.

Hukukta her tedbir ve cezanın verilmiş yönteminde, **ölçülülük ilkesine** bağlı kalınmasında zorunluluk vardır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temel amacıysa, bir birimin diğerinden üstün olmasını engellemektir. Yasama, yürütme ve yargı erklerinin denetime açık olmaları, işlem ve eylemlerinin hukuki hesabını vermeleri, birbirlerinin alanına müdahil olmamaları gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin bireyler açısından korunması için Yargı hiçbir baskı altında kalmamalıdır. Ne yazık ki, ülkemizde yargı tam bir kuşatma altındadır.

Evet değerli katılımcılar, “Hukukun Evrensel

İlkeleri” ışığında Özel Görevli Mahkemeleri incelediğimizde ne yazık ki, **bu mahkemelerin; adil yargılama, eşitlik ve yargı birliği ilkesine aykırı olduklarını** görüyoruz.

Türkiye’de, Avrupa Birliği hedefi ve uyum paketleri çerçevesinde, 1982 Anayasası’nın DGM’leri düzenleyen 143. maddesi 2004 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. 5190 sayılı Kanunla Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılarak, bunların yerine Özel Ağır Ceza Mahkemeleri getirilmiştir. Bu mahkemeler DGM’lerin devamı niteliğindedir ve DGM’lerle bunlar arasında isim haricinde büyük bir fark bulunmamaktadır. Özel Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanı, DGM’lerin görev alanıyla birkaç suç haricinde hemen hemen aynıdır.

Yargılama usulü de, önceden DGM’lerde uygulanan yargılama usulünden farklı sayılmaz. Özel Ağır Ceza Mahkemeleri, CMUK sistemine dahil edilmiştir. Aynı kanun sistematığı içinde farklı görevlere sahip mahkemelerin bir araya gelmesinin, yargı birliğini zedeleyebilecek sakıncaları vardır. Bunların genel mahkemeler sistemine katılmasıyla, aynı alanda farklı usul-lerin uygulanması gündeme gelmiştir.

2005 yılında kurulan Özel Görevli Mahkemelerde, savunma sistem dışına itilmektedir. Sanık ve müdafinin duruşma salonunda bulunmaması, duruşma düzeni için hâkim tarafından bu yönde alınan bir tedbir olsa dahi, “**ölçülülük ilkesine**” tamamen aykırıdır ve “**adli yargılama ilkesini**” ortadan kaldırmaktadır. Sanığa kendisini savunabilmesi için imkân verilmelidir.

Özel görevli mahkemeler eliyle, özel yargı-

lama usullerinin oluşturduğu olumsuzluklara karşı hepimiz mücadele vermeliyiz. **Adil yargılama hakkının hiçbir şekilde kullanılmadığı bu mahkemeler derhal kapatılmalıdır. Yargı birliğine aykırı olan özel görevli mahkemelerin çağdaş hukuk düzeninde yeri yoktur.**

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ
(Oturum Başkanı)

Ben CUMER'i tanıtıcı bir kısa konuşma yapacağım, ondan sonra ben de konuyla ilgili kısaca kendi görüşlerimi arz edeceğim ve her paneliste söz vermeden önce konuyla ilgili çok kısa bir açıklama yapıp, ondan sonra panelistlere söz vereceğim.

CUMER'in kuruşuyla ilgili olarak şunları söylüyorum:

26 Şubat 1924 "İstanbul 2. Baro Reisi Sadettin Ferit Beyefendi'ye Baro'nun Cumhuriyet'e güzide -yani yeni deyiimiyle seçkin- hidemat -yani görev- ifa edeceğine dair olan kanaatimizi bu vesileyle isar ve beyan etmek isterim efendim"

Reisicumhur Gazi Mustafa Kemal

Atatürk bu telgrafla 1924 senesinde Baromuzun Cumhuriyet konusunda son derece seçkin görevler yapması gereğini nazik bir dille ifade etmiştir. Merkezimiz 10 Ocak 2008 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla kurulmuştur. Merkezimizin yasal dayanağı başta yukarıda sunduğum Atatürk'ün emri olmak üzere Anayasa ve özellikle başlangıç bölümüyle genel esaslar kısmında yer alan ilk 4 maddesi, Avukatlık Yasası'nın özellikle 76'ya 95/15. maddeleridir. Anayasamız Türk Milleti tarafından demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi edilmiştir. Gerek Atatürk'ün

gösterdiği ve gerekse Anayasa'da yer alan hedef çağdaş uygarlık düzeyi ve çağdaşlaşmadır. Çağdaş uygarlığın en önemli ve birincil koşulu aydınlanmadır. İman ve vahyin değil, aklın ve bilimin önderliğidir. Cumhuriyetimiz de akıl ve bilim temeline oturmuştur. İnsanlığın ortak değeri olan evrensel ilkeler ölçüğünde hukukun üstünlüğü, refahın ve sosyal adaletin sağlanması uygarlığın olmazsa olmaz koşullarındandır. Bu değerlerin yıkılmaz kalesi ve yılmaz savunucusu olan Baromuz bünyesindeki merkezimiz bu düşüncelerle kurulmuştu ve aynı düşüncelerle faaliyet göstermektedir.

Şimdi de panelimize izninizle bir giriş yapmak istiyorum ve şöyle diyorum: Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları istifa etti. Hukukun evrensel ilkelerine aykırı düzenleme ve uygulamaları siyasal baskı ve uygulamaları kabullenemeyen sayın yargıçlar istifa etti. Türkiye Bilimler Akademisi üyesi Sayın Prof. Dr. Halil İnalçık ve bilim adamı 85 profesör siyasetin emrinde bilim yapılamaz gerekçesiyle istifa etti. Bu istifalar ileri demokrasinin gereği mi? Mahkemelerde savunma görevini yapan meslektaşlarımıza duruşmadan men cezası vermek de mi ileri demokrasinin gereği? Şiddete başvurmadan parasız eğitim için pankart açan genç kardeşlerimizi terör örgütü üyesi oldukları gerekçesiyle 1,5 sene tutuklu yargılamak ve sonucunda üniversiteyle ilişkileri kesilmesine neden olmak da mı ileri demokrasinin gereği? Şu ileri demokrasi masalını aman ben de çok üzülüyorum demeyi timsah gözyaşlarını bir yana bırakın da önce mevcut Anayasa ve

yasaları ruhuna uygun biçimde tam ve eksiksiz uygulayın ve uygulatın. Mesela, ileri demokrasiye özel görevli mahkemeleri kaldırarak bir başlangıç yapın. 6 ayda Anayasayı değiştirdiler, yasayı mı değiştiremeyecekler? Anayasaya göre uluslararası sözleşmelerin ve AİHM içtihatlarının iç hukuk kuralı haline geldi. Sözleşme hükümlerini ve AİHM içtihatlarını doğrudan doğruya uygulayın, hatta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına başvuruya bile gerek yok, adil yargılama ilkesi Anayasa kuralı, bu kuralı hayata geçirin. Bunlar kısıtlı zamanımızın içinde söyleyebileceğimiz yüzlerce konudan sadece birkaçı, bunlar için de mi Anayasa değişikliği gerekiyor?

Hukuk Ahlaktır

Vicdani ret AİHM içtihatları gereği diye hemen gündeme geliverdi. Peki, yukarıda sözünü ettiğim konular hangi mahkemelerin içtihatları gereği acaba? Önce bunları yapın, sonra ileri demokrasiyi ve Anayasa değişikliğini telaffuz edin. Bu düzenlemeler ve uygulamalar için acaba daha kaç tutuklunun ölmesi gerekecek, acaba Sayın Balbay ve Sayın Özkan'dan başka daha kaç tutuklu hücreye atılacak? Cezaevlerinde ve hapishanelerde binlerce siyasi tutuklu bulunan -bakın, bir şeyler söylüyorum- zulümle abet olunmaz, bu sözleri Anayasa ana muhalefet partisi başkanının Türkiye için söylediğini sanıyorsunuz değil mi? Yanıldınız, bu sözleri Başbakan Suriye için söyledi.

Değerli meslektaşlarım, hukuk ahlâktır, hukuk akıl ve bilgidir, insanlık kadar da ölümsüzdür, mevzuat ise gelip geçicidir. Bunun için de hukuku mevzuatla öldüremezsiniz. Onun içindir ki, üstün olan mevzuat değil, hukuktur. Osmanlı döneminin ünlü hiciv şairi Eşref şöyle sesleniyor: *“Devri istibdatta konuşursan eğer üzerlerdi ananı, şimdi devri hürriyet, önce konuştururlar, sonra üzerler ananı”* Son olarak şunları söylemek isterim: Demokrasinin en önemli unsuru muhalif görüşlerin iktidara gidebileceği ve şiddet içermeyen tüm yolların açık olmasıdır. Silivri yargılamalarından bile söz etmeden sadece muhalif köşe yazarlarına ve gazetelerine yapılanları düşünüp şu soruyu yanıtlasınlar: İktidara gidebilen tüm yollar açık mıdır? Ünlü filozof Kant: *“Özgür irade ahlaki olmak ya da olmamayı seçebilme gücüdür”* demiştir. Selam olsun iradesi özgür olanlara.

Şair Eşref şöyle sesleniyor: *“Gam değil, ama bu mülkün elden çıkması, gitgide zulmetmeye elde ahali kalmıyor”* Aynı şekilde gitgide tutuklamaya elde muhalif kalmıyor denilirse hiç garipsetmez sanırım, ne dersiniz Sayın Baro Başkanım?

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL

(İstanbul Barosu Başkanı)

Özel Görevli Mahkemeler

Gerekli şey olanı siz söylediniz, aynen iştirak ediyorum, beyanlara aynen katılıyorum. Eksik olmayın Sayın Başkan, hepimize sevgi ve saygılar sunuyorum. Ben burada tabii Baro Başkanı olarak değil, konuşmacı olduğuma göre öğretim üyesi olarak bulunuyorum. Bundan da büyük bir zevk duyuyorum.

Şimdi aslında bu konuda söylenilecek her şey bana göre söylendi, sözün bittiği yeri de çoktan geçtik diye düşünüyorum. Bugün sadece bir kez daha üstünden geçtik, ama bununla göreceksiniz bitireceğim: Eyleme geçme zamanı artık evet, oturuyoruz, haydi bakalım kalkınız. Bu iş temenniyle olmuyor, bu iş eylemle olur, o eylemin ne olduğunu da söyleyeceğim. Bazen maalesef böyle bir fıkra anlatıp onun içeriğini açıklamak gibi de garabetler ortaya çıkabiliyor. Şimdi ben Barolar Birliği'nde toplantı vardı hafta sonu, Başkanlar Kurulu vardı yeni Avukatlık Kanunu'yla ilgili olarak ben dedim ki: *“Yeni sözcüğünü filan kabul etmiyorum, asla bu siyasi iktidara güvenmiyorum, dolayısıyla yeni bir Avukatlık Kanunu filan değil, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılması ancak söz konusu olabilir ve bakın, bir yandan bu alanlar hani siz geriden bir sürü meslektaş geliyor, alanları arttıralım derken tamamen varlığımıza bir saldırı niteliğindeki arabuluculukla ilgili toplantıya ev sahipliği yapıyorsunuz Barolar Birliği*

olarak ki, avukat bile olmayacak o arabulucu taslağa göre” 6-7-8 Aralık tarihinde şeyde toplantı varmış efendim, Barolar Birliği, Adalet Bakanlığı ve UNDP Birleşmiş Milletler bizi o kadar düşünüyorlar ki, gerçekten hisleniyorum bazen, “biz bu toplantıyı basacağız” dedim. Ortalık bir karıştı, arada bir Baro Başkanı: “Efendim, ben çok rahatsız oldum, hani ne kastediyorsunuz basacağız derken” “Açıklayayım o zaman, yani cüppelerimizle gelip oraya demokratik meşru gücümüzü ve buna karşıtlığımızı ifade edeceğiz efendim, yeterince açık mı” dedim. “Şimdi oldu” Herhalde gidip vuracak, kıracak halimiz yok. Yani eylem zamanıdır bana göre, şimdi yalnız onun altyapısını göstermek adına bazı şeyleri bir kez daha belki bu vesileyle vurgulamak lazım. Ben burada böyle çok bilimsel akademik bir şey düşünmüyorum, zaten genelde de öyle yapmıyorum. Bu için bazı püf noktaları vardır, o püf noktalarını dile getirmek gerekir diye düşünüyorum. Bir kere önce bir niteleme hatası var, genelde özel yetkili mahkeme deniliyor, bu doğru değil, bu bir yetki meselesi değil, bir görev meselesidir, dolayısıyla doğrusu özel görevli mahkemelerdir. Yetkili sözcüğü bile yanlış, o yer itibariyle yetkiyi çağırıştırır. Bunlar özel görevli mahkemeler, tabii neyin görevlisi olduğunu zaten uygulamalardan anlamak mümkün, görevlerinin ne olduğunu anlamak mümkün.

Şimdi ikincisi doğru bir fikri yanlış bir gerekçeyle savunmak kadar zarar veren bir şey olmuyor o mücadeleye. Bunu şunun için söyledim: Bunlar olağanüstü mahkemeler deniliyor. Hayır, bunlar kesinlikle olağanüstü mahkeme

değil bakın, olağanüstü mahkeme demek fiilin işlenmesinden sonra o fiili yargılamak üzere oluşturulmuş mahkeme demektir. Bu anlamda siz böyle gittiğiniz an gayet basit bir hayır efendim, siz o zaman bilmiyorsunuz bu işi derler ve oturur kalırsınız. Bunlar dolayısıyla olağanüstü mahkeme değil, ama bunlar olağanüstü usullerle çalışan mahkeme, ama olağanüstü mahkeme değil, fiilden önce kurulmuş görevi belirlenmiş bir yapısı var. Olağanüstü mahkeme değil, ama az önce Vecihe Hanım da söyledi, yargı birliğine aykırı mahkemeler. Şimdi oradan aşağı doğru devam edelim. Peki, bir hukuk düzeninde sisteminde acaba belli mahkemelere özel birtakım görevler verilemez mi? Verilebilir, benim hukukçu olarak hiç itirazım yok. Nitekim bunun örnekleri var, Basın Kanunu'nda var, Kaçakçılık Kanunu'nda o ilin bir numaralı ağır ceza mahkemesinin görevli olacağı var. Bakın, bunlar problem yaratmaz, niye biliyor musunuz? Çünkü evet, o ilin bir numaralı ağır ceza mahkemesi bu davalara bakar ve bu uzmanlaşma açısından iyi bir şeydir, ama o bir no.lu ağır ceza mahkemesi farklı bir tutukluluk süresi uygulayamaz, farklı bir gözaltı süresi yoktur. Yani CMK'daki genel ilkelere göre çalışır, o zaman da o tehdit, o tehlike ortaya çıkmaz. Dolayısıyla hani bazen şöyle bir ifadeyle çıkıyorlar önümüze: Efendim, ama belli başlı görevler farklı mahkemeler yapabilir. Yapabilir, yapsın, ama bu başka bir şeydir, bu özel görevli mahkemeler başka bir şeydir. Burada anlatmaya gerek yok, tutukluluk, gözaltı farklı uygulanır, burada ilginçtir ek birtakım yargıç güvenceleri vardır. Bunu bile koymak demek aslında bir itiraftır. Di-

ğer hâkimlerin bu kadar da güvencesi yok anlamında bir itiraftır ya da tersinden alalım, bu hâkimler demek ki diğerlerine göre daha tırnak içinde dokunulmaz, daha ulaşılmaz, daha üstte olan hâkimler demektir bu. Dolayısıyla benim görev bölümüne, işbölümüne, görevlendirmede farklılığa bir itirazım yok, ama bu mahkemeler öyle mahkemeler değildir.

Hakimin Bağımsızlığı

Şimdi bu biliyorsunuz Fransa'dan alınma *la cour de surete d'etat*, devletin güvenliği mahkemeleri ve Fransa'da kapatılmıştır bu mahkemeler. Şimdi biz böyle bir enteresan ülkeyiz, İtalyanlar Zanardelli Kanununu bırakalı çok oldu, biz epey uzun süre kullandık, daha sadık kaldık ki, aslında mükemmel bir kanundu o kanun Zanardelli Kanunu, bizler kıymetini bilemedik, işte önümüzde yeni Türk Ceza Kanunu'nun ne olduğu, şimdi bu yapısı itibariyle ben şunu soruyorum: Efendim, terör suçları, birtakım organize suç, vesaire bunlar önemli suçlardır. Peki soru basit, bu önemli suçlara sizin normal ağır ceza mahkemeleriniz bakamıyor mu veya niye bakamıyor? Onlar mahkeme değil mi? Orada-kiler hâkim değil mi? Şimdi bu soruya birilerinin yanıt vermesi gerekiyor. Tutarsınız 2 no.lu ağır cezaları da terör suçları bakımından değerlendirirsiniz ya da bu mahkemeleri bu şekilde bıraksanız dahi CMK 250 ve devamı hükümlerini kaldırabilirsiniz. Dolayısıyla bunlar asla ve asla birer gerekçe olamaz ve bakın, İncal kararı hani şu meşhur var ya askeri hâkim, asker olduğu için özlük işleri bakımından bağlı olduğu için tarafsız değildir de demedi orada, ama ta-

rafsızlıklarından ve bağımsızlıklarından şüphe edilmesi bakımından makul birtakım sebepler var ve o da yeterlidir zaten.

Şimdi ben soruyorum, Adalet Bakanlığı'nın tamamen bir dairesi haline getirilmiş bu HSYK'nın özlük işleri ve diğer işlerine baktığı bir hâkim peki benzer şekilde tarafsız ve bağımsız olabilir mi? O zaman ne fark ediyor? Siz İncal kararını ruhuyla yorumladığınızda aynı gerekçeler burada da geçerli. Bakın, bu HSYK'yla birlikte değerlendirmeszeniz bu mahkemeleri eksik bir değerlendirme yapmış olursunuz, çünkü birazdan kısaca değineceğim bütün bu hukuksuzluklar sebebiyle, savunmaya yönelik saldırılar sebebiyle yapılan hiçbir başvuruyu işleme almayan bu HSYK bu tutumuyla bu hukuksuzlukları açıkça cesaretlendirmektedir, ödüllendirmektedir, teşvik etmektedir. Şimdi bu ikisiyle birlikte gerçekten hak ve özgürlükler için çok vahim bir durumdadır. Şimdi gayet net söylüyorum, bu tırnak içinde kullanıyorum "*mahkemeler*" artık mahkeme olmaktan çoktan çıkmıştır. Bunlar artık birer yargılama mercii değildir, bunlar sadece birer yakalama, tutuklama ve dinleme mercileridir, başka hiçbir şey değildir. Bir yanlışı da düzelteyim, maalesef bizim ceza muhakemesi kitaplarında hep bunlara koruma tedbirleri deniliyor.

Savunmaya Mesaj

Şimdi geçen Duygun Bey burada çok güzel ve çok doğru bir şey söyledi Duygun Hoca, bunlar koruma tedbiri filan değil, bunlar delil elde etme yöntemi, yani şimdi dinlemenin ko-

ruma tedbiriyle ne ilgisi var? Dinleme bir tedbir değildir, dinleme bir delil elde etme yöntemidir. Olsa olsa burada tutuklamaya bir tedbir diyebilirsiniz, ama diğerleri bu nitelikte de değildir, ama gördüğünüz gibi bu mahkemelerin şu an en büyük işlevi, en temel işlevi bunları uygulamaktır ve burada da bakın, artık basın için efendim, falanca general tutuklandı haber değeri bile yok. Bomba haber şu olur: Falanca general tutuklama istemiyle sevk edildi ve tutuklanmadı. Bak, bu bomba haber ve gerçekten haber değeri var, diğerinin artık haber değeri filan yok. Zaten Hastal 5. ordu haline gelmiş ve burada insanlar ölmekte bakın, burada insanlar ölmekte. Zorlayarak söylüyorum, teknik hukuk olarak söylemiyorum, ama ihmali hareketle kasten adam öldürmeyi bile düşünmek istiyorum. bakın, ben size bir şey söyleyeyim mi, geçen önceki başkanlarımızdan Turgut Beyin duruşmasına gittik Erzurum'a, Erzurum Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemesinde ben heyete açıkça şunu söyledim: Lütfen kişisel olarak almayın, ama siz artık mahkeme filan değilsiniz. Siz belki üstte oturuyorsunuz, ama kürsünün üstünde oturmak üstün olmak da anlamına gelmiyor, yarın bir gün siz de o kürsüden buraya ineceksiniz, bizim aramıza geleceksiniz. Yani her hâkim, savcı bir gün avukatlığı tadacaktır, dolayısıyla savunmaya burada zannediyorum bir mesaj geliyor bu surette, yani bir savunma görevini yaptı diye Terörle Mücadele Kanunu'ndan yargılanıyor. Hani siz bunları yaparsanız biz de sizi yargılarız deniliyor, mesaj anlaşılmıştır, ama alınmamıştır, aynen iade ediyorum mesajı dedim. Şimdi bu mahkemeler ar-

tık bu hale gelmiş. Arada can sıkıran birkaç tane hâkim, savcı çıkarsa da zaten HSYK gereğini derhal yapmakta, hangi kriterlerle bu atamaları yaptıklarını topluma anlatmak zorundalar. Büyük tesadüfle biliyorsunuz tutuklama konusunda farklı görüş ortaya koyan bütün hâkimler istisnasız alınmıştır. Tutuklamaların hiçbirisinde gerekçe yoktur.

Kopyala Yapıştır

Yeri gelmişken şu görüşümü de bildireyim: Bana göre ben eskiden beri bunu düşünüyorum, tutuklama kesinlikle bir ihsası reydir. Çünkü siz tutuklamayı yapabilmeniz için sizin suçluluğu hakkında kuvvetli şüpheyi gösteren olgu göreceksiniz ki, diğerleri özel tutuklama sebepleri, ama bir ön şart bu, dolayısıyla aslında bir ihsası reyde bulunmuş oluyorsunuz. Kaldı ki, 3 sene tutuklu bırakıp da daha sonra nasıl beraat kararı verebileceksiniz? Mecbursunuz gideceksiniz mahkumiyet vereceksiniz, Yargıtay gereğini yapsın diyeceksiniz. O yüzden bu vesileyle fikrim şudur ki, özgürlükler hâkimi diye tıpkı Fransa'da olduğu gibi ayrı bir merci kurulmalı, o koruma tedbiri denilen dinlemesiydi, teknik takibiydi şuydu asıl karar verecek mahkeme bunların hiçbirine hükmedememeli, tutuklama dahil bu ayrı merci bunu gözden geçirmeli, bu kararları vermeli. Bu mahkeme sadece esas hakkında yargılama yapıp, gerekli hükmü vermeli diye düşünüyorum. Hele bu mahkemelerin elinde olduğu zaman felaket veya ilginç bir şey söyleyeyim size: Şimdi bu mahkemelerde tutuklamayı kim yapıyor örneğin? Yedek hâkim. Yedek hâkim diye bir şey yok ki CMK

sisteminde, bu eski sistemdeki Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'da var olan bir sistem ve ifade. Kaldırıldı bu kanun, nerede yazıyor ki yedek hâkim tutuklama yapacak? Tutuklamaların hiçbirisi şey değil, kanuni dayanaktan yoksun, iddia ediyorum. Ondan sonra 252, 251'e bakın, kim yapacak diye soruyorsunuz, işte o yerdeki özel görevli yoksa adli hâkim diyor. Şimdi bu düzenlemelere bakarsanız ben HSYK'nın böyle bir kararını da görmedim şu yapacak diye, ben de iddia ediyorum hâlâ da sulh ceza hâkimi yapabilir bu duruma göre. Bunlar çok aslında detaydır belki, ama yani hiçbir hukuki şeyi yok. 251. maddeyi okuyorsunuz, cumhuriyet savcısı bizzat yapar diyor. Bunun bir anlamı olması lazım, bu ifadeye göre bu mahkemenin görev alanına giren suçlardaki soruşturmalarda polis asla ve asla ifade alamaz, aldığı zaman da hukuksuzdur bu, bizzat yapar diyor, sadece savcı alacak o ifadeyi. Bunların hiçbirisine uyulmuyor, bu mahkemelerin görev alanını kim belirliyor biliyor musunuz? Hiç kesinlikle kanun filan demesin kimse, savcı da demesin, tamamıyla polis belirliyor. İlk nitelemeyi yapıyor, geçmişler olsun ondan sonra, o öyle yürüyor, o damardan doğru yürüyor. Hatta öyle ki, soruşturmayı polis yapıyor, iddialıyım, hayır fezleke olsa neyse, iddianameyi polis düzenliyor. Bakın, size somut örneğini veriyorum. Birinci Ergenekon iddianamesinde ya 122, ya 123 lütfen açın bakın, iddianamede şöyle bir ifade var: "*Şube Müdürlüğümüzde yürütülen soruşturma sonucunda*" Şube Müdürlüğümüzce iddianamede niye? Kopyalaya-yapıştır yaparken orası gözden kaçmış. Şimdi böyle bir durum içerisindeyiz.

Ayrı bir hukuk oluşmuş, nedir o? Silivri hukuku, bu ayrı bir hukuk. Cezaevi içindeki duruşma salonundan filan bahsetmiyorum, ben ilk gittiğimde gerçekten basına şunu söylemişim: *“Hani gidip bizzat görmedim, ama gördüğümüz görüntülerden, resimlerden burada Yassıada’yı soludum”* demiştim. Geçen gün, dün veya Sayın Cindoruk Yassıada’yı da bilen bir insan Yassıada dedi. Ben Erzurum’daki heyete dedim ki: *“Ben 12 Eylül öncesine dönmek istiyorum, eski DGM’lere dönmek istiyorum. Çünkü eski DGM’lerin kararları hiç olmazsa sizinkilerden çok daha iyiydi”* Hakikaten de Terörle Mücadele Kanunu’yla ilgili eski DGM’lerin inanılmaz güzel kararları var, onun bile yakınından geçemiyor bu mahkemeler. Yani kısaca bu mahkemeler varken hiç kimse güvende değildir. Her an bir örgüt isnadıyla kendinizi bu mahkemenin önünde bulursunuz ve bulduğunuz anda da tutuklanırsınız. Kaç sene kalacağınız da kesinlikle belli değildir. Bu mahkemelerde savunma yoktur, bu mahkemelerde avukat yoktur. Yani avukatlarla ilgili olarak bakın, siz bir insanı 4 sene tutuklu bırakacaksınız, ondan sonra da savunmayı 15 dakikayla sınırlayacaksınız. Hangi kanunda var bana gösterebilirler. Şeye dayanıyorlarmış efendim, duruşmanın inzibatını reis tayin eder. Bunun inzibatla ne ilgisi var? Ne zamandan beri savunma hakkı duruşmanın düzeniyle ilgili bir mesele oldu? O düzeni siz bozuyorsunuz, ben hayatımda ki, yaşım ne kadar, ama şu kısa veya meslek yaşamımda inanın daha önce sanıkla veya müdafiiyle polemiğe giren bir hâkim görmedim. Bir hâkim ki, savunmayla, sanıkla polemiğe girer, o hâkimin hâkimlik görevi bitmiştir,

taraftır, resmen birebir polemige giriyor. Bir savcı düşünün ki, avukata atlama oradan diyebiliyor, ama hiç merak etmeyin müsterih olun ben o savcıya şahitlerimiz de vardır, bir meslektaş bürosunun aramasında bana bir aramızda şey çıktı, niye geç geldiniz gibi. Bana bakın dedim, indirin o ellerinizi. Gözlükleri takmış, el-kol hareketleriyle karşınızda sizin emir eri yok, indirin o ellerinizi dedim. Oradan zaten bir şey başladı, ondan sonra bekleyeceksiniz dedim. Siz bizim meslektaşlarımızı 2 saat bekletmişsiniz, bekleyeceksiniz. Yani maalesef bunlara gerekli haddi bildirmek gerekiyor bazen, o savcı bunu söyleyebiliyor. Bakın bu da yetmiyor, bunun caydırmak için, sindirmek için savunmayı 16 celse men ediyor, başlı başına bir skandal, niye 16 celse? Ne kadar eminsiniz 16 celse süreceğinden? Üstelik bunun kriteri ne, niye 16 celse? Bir sihir var bunda herhalde, ikinci yaptırım yine 16 celse, dediğiniz gibi bu da yetmiyor, bu sefer hakkında suç duyurusunda bulunma geliyor, dolayısıyla iş bu boyuta varmış durumda.

HSYK'nın Durumu

Şimdi eylem zamanı dedim, bakın, biz birinci olarak mahkemenin bu tutumuyla ilgili olarak hiçbir şey çıkmayacağını ben de biliyorum, ama savunma hakkını bu şekilde sınırlandırdığı ve bu surette görevini kötüye kullandığı için suç duyurusunda bulunacağız. Bu tarihe not düşmek için böyle ve bunun da takipçisi olacağız. İki, hiçbir şey çıkmayacağını bilsek de HSYK'ya şikâyetle bulunacağız İstanbul Barosu olarak, bunları yapmamız gerekiyor ve akabinde de masada birçok seçenek var, bunları

da değerlendireceğiz. Diğer barolarda beraber tabii yaparsak bunları çok etkili olacağını düşünürüm, inşallah beraber yapabiliriz, ama bazen bu yolda yalnız yürümek de gerekebiliyor, eğer hiç kimse olmazsa da İstanbul Barosu tarihsel misyonuna uygun olarak savunmayı her şekilde savunacaktır ve gerekirse şunu da diyeceğiz: Siz artık mahkeme değilsiniz, sizde savunma yapmanın imkânı kalmamıştır, zorunlu müdafilikte ancak savunma yapılabilen yerlerde kullanılabilen bir şeydir, sizin önünüzde artık savunma yapma imkânı olmadığına göre biz de zorunlu müdafii tayin etmiyoruz deme noktasına da gelebileceğiz. Yani artık bir şeyler yapmak gerekir diye düşünüyorum. Meslektaşlarımızı asla yalnız bırakmayacağız, her türlü girişimde de bulunacağız. Bu mahkemeler kaldırılacak, yalnız bir konuda herkesi uyarmak isterim. Şimdi biz bazen o hatalara çok düşüyoruz. Diyelim ki, kaldırıldı bu mahkemeler, işte tam burada demek lazım yetmez, ama evet, bir kere kaldırılacak, ama kaldırılıp da bu suçların yargılanması başka bir ağır ceza mahkemesine verildiğinde de çok farklı olacak diye kimse düşünmesin. Çünkü şimdi yargı kuşatma altında dedi değerli başkanımız, ama onu çoktan geçtik, o bir zamanlar kuşatma altındaydı, şimdi artık tamamen işgal edilmiş durumda. Dolayısıyla bu HSYK'yla, bu yapılanmayla hiçbir mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve güvencesi kalmamıştır, dolayısıyla tehlike gene devam edecektir, ama en azından bundan daha kötü olmayacaktır. Hiç olmazsa hukuk düzenindeki bu ikilik, bu olağanüstülük, bu kastlaşma ortadan kalkacaktır. Çünkü inanın özel görevli ağır

ceza mahkemesi hâkiminin özellikle savcısının yürüyüşü bile bir başka. Cumhuriyet savcısı adı kalmış, bana ne cumhuriyet savcısı olması önemli değil, cumhuriyetin savcısı mı ben ona bakarım. Dünyada iki yerde var biliyorsunuz, bir Fransa'da, bir Türkiye'de, çünkü bu Fransız Devriminden gelme bir ifadedir. *Procreur de la republiq*, Cumhuriyetin savcısı, yani cumhuriyeti koruyacak, kollayacak olan savcı. Şimdi savcılar bu halde midir acaba? Dolayısıyla böyle süper savcı, o süper savcının de ne olduğu ortaya çıktı, pek bir meraklıyız.

Hukukta Yeri Yok

Şunu da söyleyerek bitireyim: Yani bizde de inanın denge diye bir şey yok, vur deyince öldürüyoruz. Biz dedik ki, o savcı bu hâkimle bu kadar yakın olmasın, aşağıya iniversin. Yahu salondan çıksın demedik ki, şimdi asliye cezadan çıkardılar. Bunun vahametini daha çok kişi görmüş değil. Bakın, savcıyı çıkardığınız anda itham sisteminden tahkik sistemine geçersiniz, hâkim hem hâkim hem savcı konumundadır, hiç renk vermez. Şimdi gülerek böyle esas hakkında mütalaa falan da yok, savunmanızı yapınız, tak iş bitti. Tam bir kadılık sistemidir bu, vahimdir. Bakın, ben onu hiç düşünmemiştim, bak demek ki buralara da gelebiliyor. Köksal Hoca anlattı. Bakın, nerelere gidiyor iş? Bir duruşmada bir kurum müdahil olmak istemiş. Savcı yok ya, şimdi itiraz etmiş Köksal Hoca, demiş ki: *"Efendim, bakın CMK'ya göre suçtan doğrudan zarar görme durumu var, burada böyle bir durum yoktur"* Kalkmış o müdahale talep eden vekil demiş ki: *"İyi, ama zaten ar-*

tık savcı da çıktığına göre bizim takip etmemiz gerekiyor, dolayısıyla bu anlamda bir kere artık müdahilliğin de alanı genişlemiştir” Bakın nereden çıkıyor, nerelere ulaşabiliyor? Dolayısıyla hani bir şeyleri yaparken veya savunurken de çok dikkatli olmak gerekir diye düşünüyorum. Dolayısıyla son söz şu: Bu mahkemelerin hukuk düzeninde gerçekten yeri yoktur, ama bu mahkemelerin kaldırılmasıyla da meselesinin biteceğini de lütfen kimse düşünmesin, teyakuzda olmaya, mücadeleyi sürdürmeye hepimizin devam etmesi lazım.

OTURUM BAŞKANI- Sayın Kocasakal'a teşekkür ediyoruz. Sayın Türmen'e geçmeden önce Spinoza'nın bazı sözlerini dillendireceğim. Spinoza şöyle diyor: *“Egemenliği yöneten ya da elinde tutanlar diğerlerini hiçe sayan eylemlerini bir yasallık görünümüyle çevrelemeye ve insanları iyi güdülere uygun olarak davrandıklarına ikna etmeye çalışırlar. Hukukun tek yorumcusu olduklarında da bunu kolaylıkla sağlamayı da başarırlar. Yönetimin yürütme organı tarafından hukukun gasp edilmesini ancak ve ancak yargı organının bağımsızlığı engelleyebilir”* Sayın Türmen, söz sizindir.

Rıza Mahmut TÜRMEK

(Milletvekili)

Yargı Bağımsızlığı ve AİHM Kararları

Sayın Kocasakal bir şey söyledi, her hâkim sonunda avukatlığı tadacaktır dedi. Ben de 2 yıl önce bu salonda avukatlığı tattım, şimdi aynı salonda böyle bir törenle şimdi aynı salonda konuşmacı olarak bulunmak benim için gerçek bir mutluluk, onu söyleyeyim. Sayın Kocasakal'ın söylediği başka bir şeye de katılıyorum. Dedi ki, bu özel görevli mahkemeleri -tabii görevli demek daha doğru mutlaka- bugün içinde bulunduğumuz ortamla yeni HSYK'yla birlikte değerlendirmek lazım. Bu çok doğru, o nedenle benim konuşma konum olan yargı bağımsızlığıyla özel görevli mahkemeler aslında birbirinden farklı konular değil, ikisi de birbirinin içine geçmiş, ikisi de aynı sorunun farklı değişik parçaları.

Özel yetkili mahkemelerin bugünkü durumda olmasının, bugünkü fonksiyonlarını bu şekilde yerine getirmelerinin tabii ki en önemli nedeni yargı bağımsızlığıyla ilgili sorunlar, yargı bağımsızlığıyla ilgili sorunlar olmasaydı özel yetkili mahkemeler bakımından, o zaman diyebilecektik ki, özel yetkili mahkemeler sadece hukuki birtakım sorunlar yaratmaktadır. İşte bir hukuk birliği bakımından böyle gene bir sorun vardır, bazı şeylerde farklı usuller uygulanmaktadır orada, ama bunlar düzeltilebilir. Fakat bugünkü durumda özel yetkili mahkemeler bu hukuki sorunların yanında tabii büyük bir siyasi

sorun yaratıyor. Bir düşmanı yargılayan, rejim muhaliflerini yargılayan mahkemeler haline dönüştürülmüş durumda, o nedenle bağımsızlık sorunu aslında özel yetkili mahkemeler için özel bir önem arz etmekte. Zaten baktığınız zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına baktığınız zaman Türkiye'yle ilgili olarak verilen çok sayıda ihlal kararı var, yani o konuda birinciliği kimseye kaptırmıyoruz. Bunlara baktığınız zaman göreceksiniz ki, adil yargılama ya da güvenlikten mahrum kılma, yani tutuklama ki, bu en fazla Türkiye'yle en fazla ihlal kararları Türkiye'yle ilgili olarak bundan çıkıyor, bir de tabii mülkiyet kararları var, bunlar özel yetkili mahkemeler tarafından verilmiş kararlardır. Yani şunu açıklamak mümkün müdür: Bu tutuklama meselesi o kadar yüzlerce karar var, yüzlerce karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden çıkıyor. Bu yüzlerce karar hepsi birbirinin tıpatıp benzeridir. Bu tutuklamalar niye hukuka aykırıdır? Bir tanesini okuduğunuz zaman hepsini anlarsınız zaten, bu kadar yüzlerce karar çıkarken Türkiye mahkûm olurken ve bu derece bu boyutlara varmışken Türkiye içinde de rahatsızlık bu özel yetkili Silivri'deki mahkemeler olsun, Ergenekon, balyoz davalarında olsun bu yargıçlar ne diye bu tutumlarını değiştiremezler? Burada birkaç ihtimal var. Ya bu yargıçlar diyorlar ki, beni hiç mi hiç ırgalamaz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden ne çıkar, ne çıkmaz beni hiç ırgalamaz ya da bu yargıçlar ben bilmiyorum, bunları zaten ben okuyamam ya da diyorlar ki, bu benim görevimdir bu insanları tutuklu olarak içeride tutmak, bunları salıvermemek aslında benim görevim

budur. Bana verilen talimat budur, benim bu görevi yerine getirmem gerekir, ben onun için buradayım zaten, benim varlık nedenim budur. Yani özel yetkili mahkemelerdeki yargıçlar galiba bunu söylüyorlar, işte burada vahim bir durum doğuyor. Yani yargının bağımsızlığı bakımından vahim bir durum doğuyor.

Adil Yargılanma İlkesi

Yargı bağımsızlığıyla ilgili söylenilecek tabii çok şey var. Tabii yargı bağımsızlığı demokrasinin temel taşı, yargı bağımsızlığı hem kuvvetler ayrılığını, hem de hukuk devletini birleştiren bir çimento. Eğer yargı bağımsızlığını ortadan kaldırırsanız ne kuvvetler ayrılığı kalır bugünkü hale geliriz, ne de hukuk devleti kalır bugün olduğu gibi. O nedenle hukuk devletini getirmek istiyorsanız eğer kuvvetler ayrılığı sistemini yaşatmak istiyorsanız eğer yargının bağımsız olmasını sağlamak zorundasınız. Yargı bağımsızlığının benim görebildiğim iki tane temel amacı var: Bir tanesi yargılamanın adil yargılama kurallarına göre yapılması, yani o yargılama sırasında adil yargılamanın bütün güvencelerinin mevcut olması. İkincisi tabii demokrasinin ve onun değerlerinin korunması, yani bir yargıcın böyle bir misyonu olduğuna inanıyorum. Sadece adil yargılamanın gereklerini yerine getirmenin ötesinde yargıcın misyonunun da demokrasinin ve onun değerlerini korumak olduğuna inanıyorum. Eğer bağımsız bir yargı yoksa bu demokrasinin değerlerini güvencelerini, insan haklarının güvencesini ve ortadan kaldırmış oluyorsunuz. Tabii buradaki problem şu: Yargının bağımsızlığını sağlaya-

cak olan yargının kendisi değil, yargının dışındaki bir güç, yürütmenin sağlaması lazım yargının bağımsızlığını. Yürütme eğer demokrasiye inanıyorsa, yürütme eğer hukuk devletine inanıyorsa, o yargıdan ne kadar şikâyetçi olursa olsun, o yargıyla kendi arasında ne kadar çok gerginlik olursa olsun o yargının bağımsızlığını sağlayacak güvenceleri alabilmelidir. Bu aynı zamanda bir siyasi iktidarın meşruiyet kaynağıdır. Tabii ki gerginlik olacaktır yargıyla siyasi iktidar arasında, olması gayet doğaldır ve de iyidir. Olmazsa eğer bir gerginlik o zaman yargı görevini yerine getiremiyor demektir. Tabii ki yargı bir hukuk devletinde siyasi iktidarı denetleyecektir, gerektiğinde onu engelleyecektir, siyasi iktidar da ayağına bağ olacaktır, siyasi iktidar da bundan hoşlanmayacaktır, ama bütün bunlara rağmen demokrasiye inanmış bir siyasi iktidar, hukuk devletine inanmış bir siyasi iktidar o hoşlanmadığı yargının güvencelerini, bağımsızlık güvencelerini sağlayacaktır. Oyunun kuralı bu, demokrasinin kuralı bu.

Tek Dayanak Yasa

Tabii yargı bağımsızlığından söz ederken iki ayrı kavramdan söz ediyoruz: Bir yargının bağımsızlığı, bir de yargıcın bağımsızlığı. Yargının bağımsızlığı kurumsal olarak yargının yasama ve yürütmeden bağımsızlığı, yargıcın bağımsızlığıyla yargıcın hukuk dışına hiçbir makama tabi olmaması, hiçbir şeyden etkilenmemesi, böyle bir karar verirken bir koruyucu duvarla çevrilmesi, kendi başına yalnız kalarak bu kararı sadece hukuktan kaynaklanan ve kendi vicdanına göre verebilmesi, bu ikisini bir-

den sağlamak gerekiyor. Kişisel bağımsızlıktan, yargıcın bağımsızlığından söz ederken tabii sadece siyasal iktidardan bağımsızlık da değil bu, aynı zamanda davanın taraflarından, aynı zamanda kamuoyundan, aynı zamanda diğer yargıçlardan, aynı zamanda kendi ideolojisinden de bağımsızlık söz konusu burada. Yargıcın tek dayandığı şey yasa olabilmesi lazım. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına baktığımız zaman bu **Campell and Fell** İngiltere kararında eski bir karardır bu 1984 yılında alınmış bir karardır, orada Avrupa insan Hakları Mahkemesi bağımsızlık unsurlarını sayar. Der ki: *“Bir yargı merciinin yürütmeden ve taraflardan bağımsız olup olmadığına karar vermek için şu unsurlar dikkate alınmalıdır: Üyeleri atama biçimi”* Yani yargıçların atama biçimi birincisi, burada tabii söylenmek istenen şey belirli bir dava için yargıçlar seçiliyorsa eğer ya da belirli bir dava için bir yargıç bir yerden bir yere tayin edilip onun yerine başka biri getiriliyorsa bu bir sorun yaratır insan hakları sözleşmesi açısından, yargı bağımsızlığı açısından. Tabii bunu göstermenin güçlüğü vardır, yani bu atanmanın hukuk dışı saiklerle davanın sonucunu etkilemek için yapıldığını gösterebilmek gerekir. Bu kolay bir şey değildir. İkinci unsur, Campell and Fell davasındaki ikinci unsur: *“Görev süresi, bağımsızlık bakımından yargıcın görev süresine çok önem veriliyor”* Yani görev süresi yaşam boyu olmalı, ne kadar uzun olursa tabii bağımsızlık o kadar pekiştirilmiş oluyor ya da uzun ve belirli bir süre yaşam boyu değilse eğer. Incal’da örneğin 4 yıl sonra yargıcın süresinin sona ermesi, askeri yargıcın sona

ermesine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bağımsızlık için bu 4 yıllık süre yeterli mi diye çok kuşkuyla baktı. Üçüncü unsur Campell and Fell davasından çıkan: “*Dış baskılara karşı korunması yargıcın*” Bu şu demek: Yargıcın görev süresi bitmeden bir yerden bir yere nakledilmesi bir ihlal teşkil ediyor 6. maddenin, adil yargılamanın ihlalini teşkil ediyor. Tabii bu kararlara karşı temyiz olanağı var mı? Bu önemli bir şey Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde, biliyorsunuz son Anayasa değişikliğinden sonra yeni kurulan HSYK’da sadece ihraç kararına karşı yargıya başvurma olanağı var, ama ihraç kararı dışındaki kararla ilgili olarak, HSYK’nın kararlarıyla ilgili olarak yargıya gitme olanağı yok. Bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bakımından yeterli bir güvence değil, bu nedenle gidilirse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne 6. maddenin ihlali söz konusu olabilir. Tabii ki dış baskılara karşı korumadan söz ederken en başta gelen şey yürütmeden talimat alıyor mu almıyor mu yargıç buna bakıyoruz.

AİHM’in Bakışı

Bir de Campell and Fell de bütün bunlara ilave olarak dış görünüm çok önemli. Dış görünüm, yani yargıcın bağımsız olduğuna dair dışarıya bir güvence verebilmesi, dışarıdan baktığınız zaman bu güvenceyi duyabilmesi. Bu tabii hem tarafsızlık, hem bağımsızlık için aranan bir unsur. Nitekim Incal davasında bu nedenle bir ihlal kararı DGM’deki askeri yargıç konusunda adil yargılama, mahkemenin bağımsız olmadığına karar verildi. Orada Incal davasındaki askeri yargıcın tarafsız ya da bağımsız

olmadığını söylemedi mahkeme, ancak dedi ki: “Askeri yargıç hiyerarşi, askeri hiyerarşinin içinde, o nedenle yürütmeye bağlı” Yani terfileri, sicilleri bakımından askeri hiyerarşi içinde. Bu yürütmenin içinde olan bir yargıç dışarıya karşı bağımsız ve tarafsız olduğuna dair yeteri kadar güvence veremez. Burada tabii önemli olan şudur: Karşı taraf bir kuşku duyuyorsa bağımsızlık, tarafsızlığı konusunda yargıcın bu kuşku haklı mıdır değil midir? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi buna bakıyor. Örneğin, Haberal davasında Haberal yargıçlarla ilgili tutuklamanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne aykırı olduğu nedeniyle yargıçlarla ilgili Yargıtayda bir tazminat davası açtı, o tazminat davasını kazandı. O tazminat davasını kazandıktan sonra aleyhine dava açtığı yargıç hâlâ Haberal'ı yargılayan yargıçlardan biri. Şimdi Haberal'ın bu konuda kendi mahkûm ettirdiği yargıcın kendisini yargılaması devam ederken bundan tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda bu yargıcın bir kuşku duymakta haklı mıdır, değil midir? Bu bence çok şey bir örnek, yani bu iyi bir örnektir bu tarafsızlık ve bağımsızlık bakımından. Dış görünüm, bu şeyden çıkmıştır, İngiliz hukukundaki *justice must not only be done, it must also be seen to be done*. Yani adaletin sadece yapılması gerekmez, ayrıca yapıldığının görülmesi lazım dışarıdan gerekir sözünden çıkmıştır burada.

Bu mesela, Mc Gonal İngiliz davasında burada yargıç daha önce yasayı çıkararak yasama organı üyesi, yerel yönetimlerle ilgili böyle bir İmar Yasası var burada, o İmar Yasasını çıkar-

ran yasama organının üyesi, fakat sonra yargıç olarak adamı yargılıyor ve bu meşru bir kuşku duyuyor bundan o yargılanan, onun tarafsız ve bağımsız olması konusunda bir kuşku duyuyor. Kendi ülkesinde kaybediyor davayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geliyor. Meşru bir kuşku var mı, mahkeme buna bakıyor. Burada İngiliz hükümeti güçler ayrımını ileri sürdü. Dedi ki: *“Kuvvetler ayrımı vardır, o zaman yasama organındaydı, şimdi yargıya geçti, bunlar birbirini etkilemez”* Mahkeme bunu kabul etmedi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dedi ki: *“Önemli olan verilere dayanan bir meşru kuşku var mıdır, yok mudur buna bakmak gerekiyor”* ve burada bir ihlal buldu.

Ayağında Pranga

Başka bir dava bu Softrun Safta Holding ve Ukrayna davasında dava sürerken Ukrayna Cumhurbaşkanı yargının devletin çıkarlarını koruması gerektiği yolunda bir beyanda bulunuyor basına, yargının devletin çıkarlarını ihmal ederek karar vermemesi gerektiği konusunda bu davayla ilgili. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu beyanın davayı etkileyip etkilemediği önemli değildir dedi. Belki de etkilememiştir, hiçbir etki yapmamıştır, fakat önemli olan o davanın bu beyandan dolayı yargıçların bağımsız ve tarafsızlığı konusunda meşru bir kuşku duymuşlar mıdır? Budur önemli ve burada da ihlale karar verdi.

Tarafsızlık tabii daha sübjektif bir kavram, tarafsızlık yani yargıcın böyle kendi bir çıkarı olup olmadığı, o davayla ilgili bir peşin hükme

sahip olup olmadığı gibi bir yargıcın zihninden geçen konularla ilgili bir kavram. O nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine salt tarafsızlıkla ilgili bir ihlal bulmak güçtür ve tersini çok kuvvetli bir şekilde ortaya koyamadığınız sürece, tersini ispat edemediğiniz sürece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıcın tarafsız olduğu karinesinden hareket eder her zaman. O nedenle tarafsızlık iddiası da tarafsız olmadığı iddiasında bulunulursa, yani sübjektif testin ötesinde objektif teste, yani dış görünüm bakımından tarafsızlığı konusundaki kuşkunun haklı olduğu testine daha fazla yer veriyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Bize baktığınız zaman yargı ne kadar bağımlı ve ne kadar tarafsız? Bizde yargının bir son zamanlarda bir tarafsızlık ve bağımsızlık macerası var. Bu macera Sayın Başbakanın: *“Yargı benim ayağımdadır, bir prangadır”* sözleriyle başlayan bir yoldur. Buna benzeyen pek çok beyan vardır ve bu beyanlarla Sayın Başbakan tabii hukuk devleti ve kuvvetler ayrımı konusundaki inancını da, anlayışını da gayet vecih bir şekilde ortaya koymuştur. Bu beyanlar aynı zamanda yargının başına gelecekler konusunda da gayet doğru işaretler vermiştir. Bu birinci aşama olmuştur. İkinci aşama bildiğiniz gibi referandum aşaması olmuştur. Referandumdan sonra HSYK'nın yapısı değişmiştir. HSYK'nın yapısı seçim olmuştur, 22 üyenin 10'u seçilmiştir, 4'ü zaten Cumhurbaşkanı tarafından atanıyor, seçimi Adalet Bakanlığı'nın listesi tulum halinde kazanmıştır. Şimdi tabii Adalet Bakanlığı böyle bir seçimde ne diye liste

yapar? Yani bu sorulması gereken bir sorudur, ama Adalet Bakanlığı'nın listesi kazanmıştır. Adalet Bakanlığı listesi kazanınca zaten listede Adalet Bakanı ve müsteşarı dışında Adalet Bakanlığı'nın üç tane bürokratu vardır. Yani 22 kişilik bir heyette zaten 5 kişi otomatikman Adalet Bakanlığında gelmektedir, geri kalanlar da zaten Gazi Ertekin'in kitabını okursanız görüyorsunuz, çeşitli ödüller ya da çeşitli şantajlarla bütün yargıçların bu tulum listeyi desteklemesi sağlanmıştır. Tabii bu liste ortaya çıkınca HSYK yeni bir yapıya kavuşunca artık bütün HSYK'yla ilgili tartışmalar anlamını kaybetmiştir. Efendim, 7 kişilik HSYK daha demokratiktir, 22 kişilik bir HSYK mı daha demokratiktir, yok efendim, Adalet Bakanlığı eski HSYK'da öyleydi, şimdiki yeni HSYK'da daire toplantılarına girememektedir. Girse ne olur, girmese ne olur? Onun için efendim, işte bilmem müfettişler eskiden Bakanlığa bağlıydı, şimdi HSYK'ya bağlı olmuştur. Her ne kadar Bakanın oluruyla hareket etseler bile bu önemli bir gelişmedir. Şimdi bunların hiçbir anlamı kalmamıştır. Bu tartışmalar çünkü dün Adalet Bakanlığı bütçesi görüşüldü. Orada da Adalet ve Kalkınma Partili milletvekili arkadaşlarımız böyle uzun konuşmalar yaptılar. Hangisi daha iyidir? İşte Adalet Bakanı daireye girmesi mi, girmemesi mi? Tamamen anlamsız şeyler bunlar, zaten HSYK olduğu gibi Adalet Bakanlığı'na bağlanmıştır, Adalet Bakanlığı'nın bir uzantısı haline getirilmiştir. Onun için Bakan hiç üye olmasa ki, üye olmaması gerekir, başkan hele hiç olmaması gerekir, onunla ilgili bilmem kaç tane uluslararası dokümanı gösterebilirim. Avrupa Yargıçlar Konseyi, Venedik Komisyonu

raporu neden Adalet Bakanlığının üye olması gerektiğini söyler, ama bunların da hiçbir anlamı kalmamıştır artık. HSYK böyle bir daha demokratik bir yapıya kavuşunca o zaman bütün diğer yargı kurumları da aynı şekilde daha demokratik bir yapıya kavuşmuştur. Yargıtaya 160 tane yeni üye atanmıştır, bu 160 yeni üye Yargıtay tarihinde görülmedik bir şekilde eski Yargıtayı beğenirsiniz beğenmezsiniz, ama hiçbir zaman bu Yargıtay tarihinde olmamış bir şey blok halinde her seçimde oy vermişlerdir tek bir fire vermeden. Yani eski Yargıtayda ne kadar beğenmezseniz beğenmeyin, ama her zaman birtakım muhalif görüşler ortaya çıkmıştı. Böyle blok halinde oy verildiği görülmemiştir. Aynı şekil Danıştay için de geçerlidir. Böylece Yargıtay ve Danıştay da yeni bir yapıya kavuşturulmuştur.

Bu yeni yapıya kavuşturulmasıyla birlikte HSYK'nın, Yargıtay'ın ve Danıştay'ın aynı zamanda büyük çapta nakiller başlamıştır. Örneğin, HSYK kurulduktan sonra ilk 8 ay gibi kısa bir süre içinde 3 049 yargıç ve savcının görev yeri değişmiştir. Şimdi bu yargıçların statüsü hakkında Avrupa şartı var, bu yargıçların statüsü hakkındaki Avrupa şartının söylediği temel ilke: *"Özgür iradesi olmadan yargıçlar nakledilemez"* Bunun istisnaları vardır son derece sınırlı olarak, disiplin cezası durur bunda bir istisna. Mahkeme sisteminin hukuka uygun olarak değiştirilmesi durumunda başka bir istisna, ama Türkiye'deki aynı şeyi, aynı ilkeyi ve aynı istisnaları Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararlarında da bulabilirsiniz.

Türkiye'deki gibi yargıçların iradeleri dışında tamamen keyfi olarak böyle kitlesel tayinler yapılması yargının, yargıç teminatıyla bağdaşmayan bir husustur. Baktığınız zaman bu büyük toz duman içinde şunu görüyorsunuz: Ergenekon, Balyoz gibi davalarda -bunu Sayın Kocasakal da söyledi- ne kadar tahliye kararı vermiş yargıç varsa, ne kadar muhalefet şerhi, tutuklamayla ilgili muhalefet şerhi yazmış yargıç varsa istisnasız olarak görevlerinden alınmışlardır. Örnek vereyim: Yılmaz Alp Balyoz davasında 26 tahliye kararı vermiştir, 9. Ağır Ceza Mahkemesi üyesi iken Fatih Asliye Ceza Mahkemesine atanmıştır. Zafer Başkurt Balyoz davasına baktı. Şimdi tabii burada Zafer Başkurt bakımından başka bir problem var, Balyoz davası başlamadan 2 gün önce değiştirildi Zafer Başkurt. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İspanya'yla ilgili bir kararı vardır. Orada yargıcın davacıya haber verilmeden böyle oturumdan hemen önce değiştirilmesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kabul etmemiştir. Burada şundan etmemiştir: Çünkü ne zaman dosyayı okuyacak, ne zaman dosyaya hâkim olacak ve o yargılamada ne zaman, böyle bir zaman yok, bu kadar büyük bir dosyayı okuyup o dosyaya hâkim olması ve gereği gibi yargılamayı yürütebilmesi için zaman yok, ama bizde bu yapılmıştır. Zafer Başkurt Balyoz davası başlamadan iki gün önce birtakım suçlar çıkarılmıştır, uyuşturucu, bilmem ne filan diye görevinden alınmıştır, yerine başka bir hâkim tayin edilmiştir. 10. Ağır Cezadan alınıp Gebze Hâkimliğine gönderilmiştir. Erkan Canak Ergenekon itirazlarını karara bağlayan, arka-

sından Dink davasına bakan, o da 14. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından alınmıştı, Sakarya'ya gönderilmiştir. Bu listeyi çok uzatmak mümkün, Şeref Akçay en son, işte Şeref Akçay'ın en büyük kabahati Balyoz davasında tutuklama kararlarında sürekli olarak muhalefet şerhi yazmıştır ve çok da güzel muhalefet şerhleri yazmıştır. Bu tutuklamaların ne diye hukuksuz olduğunu anlatmıştır. Tabii bunun bedelini ödemiştir ve sonunda emekliliğini istemiştir. Köksal Şengün aynı şekilde o da muhalefet şerhi yazmak gibi bir suçu vardır. Bunun yanında işte Başbakanın beğenmediği ucube dediği Dostluk Anıtının yıkılmasını durduran yürütmenin durdurulması kararı veren yargıç hemen görevden alınmış, onun yerine başka bir yargıç getirilmiştir. O yargıç mahkemeye başkan olarak atanmıştır. Aynı şekilde İlhan Cihaner'in yargılandığı davada tahliye kararı veren 11. Ceza Dairesi Başkanı hemen görevinden alınmış, başka bir yere gönderilmiştir. Mehmet Haberal'ın açtığı tazminat davasında karara katılan 4. Hukuk Dairesi üyesi başka dairede görevlendirilmiştir. Böyle bir Yargıtay'ın ve Danıştay'ın yeniden yapılandırılmasından sonra aynı zamanda üçüncü aşama olarak bütün bu tayinler ve nakillerle yargı çok iyi iplerle, çok sağlam iplerle siyasi iktidara bağlanmıştır. Gerçekten bugün yargı Adalet Bakanlığı'nın bir uzantısı halinde çalışmaktadır. Tabii orada başka şeyler de söyleyebilirsiniz, yargı sadece Adalet Bakanlığının uzantısı mıdır, yoksa başka şeylerin de mi uzantısıdır? Polisin uzantısı, peki polis o zaman kime bağlıdır diye böyle bir sorgulamayı da pekâlâ yapabilirsiniz.

Hakimlik Sınavı

Başka bir şeyse yargıyı siyasi iktidara bağlamanın başka bir aletiyse mesleğe giriş sınavlarıdır. Mesleğe giriş sınavında sözlü mülakat, yani mesleğe alınıp alınmama konusunda son sözü söyleyecek olan sözlü mülakat sınavında Mülakat Kurulu Adalet Bakanlığı Müsteşarı Başkandır, Müsteşar ya da Müsteşar Yardımcısı da başkan olabilmektedir. Onun yanında Adalet Bakanlığının Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri, Personel Genel Müdürlüğü Başkanlarından oluşan 5 üye artı 2 tane de Adalet Akademisinden üye, 7 üyeden oluşmaktadır. Bu 7 üyenin 5'i Adalet Bakanlığındandır, 2'si de Adalet Akademisindedir. Zaten Adalet Akademisi üyelerini de hükümet atamaktadır. Yani lafın kısası Adalet Bakanlığı kimin hâkim olacağına, hâkimlik mesleğine kimin alınacağına yürütme karar vermektedir. Bu Venedik Komisyonunun 2011 Mart raporunda uzun boylu eleştirilmektedir. Denilmektedir ki, bir kere sınav konuları yetersizdir, sınavın yapılış biçimi yetersizdir, onun yanında bu kurulun yapısı sakıncalıdır, yargı bağımsızlığına uymamaktadır denilmektedir. Saydam değildir, objektif değildir, bunların hepsi Venedik Komisyonu raporunda yazmaktadır. Bütün bunlarla birlikte Türkiye'de yargı bu duruma getirilmiştir.

Şimdi bundan sonra ne yapılacak? Bundan sonra bir hukuki mücadele yoktur Türkiye'de, ancak bir siyasi mücadele vardır, bu siyasi mücadeleyi verebilmek lazım. Özel Yetkili Mahkemelerden söz etti Sayın Kocasakal, o direnişten söz etti, bunlar tabii doğru şey, tabii biz

de Cumhuriyet Halk Partisi olarak Özel Yetkili Mahkemelerin kaldırılmasını istiyoruz, bu konuda bir kanun tasarısı da vereceğiz bu sıralarda, tabii bunlar nasıl sonuç verecek göreceğiz. Bu mücadeleyi verebilmek lazım tabii, tabii bu mücadelenin bir parçası kamuoyunu uyandırmak lazım. Türkiye'deki belki en önemli sorunlardan biri de, Türk demokrasisi bakımından en tehlikeli olan şeylerden biri de kamuoyunda büyük bir sessizlik vardır, büyük bir uyuşturulmuş bir kamuoyu vardır. Bu kısmen medyanın durumundan kaynaklanmaktadır, kısmen biat kültüründen kaynaklanmaktadır, kısmen rant ekonomisinden kaynaklanmaktadır, kısmen korkudan kaynaklanmaktadır, fakat böyle bir kamuoyu vardır ortada. Şimdi bu kamuoyunda bu Türkiye'de hukuku, hukuk devletinin, yargı bağımsızlığının içinde bulunduğu durumu anlatabilmek lazım. Bu tabii kolay bir iş değildir, ama bunu yılmadan anlatabilmek lazım ve tabii dış kamuoyuna bunu anlatabilmek lazım. Çünkü bir bakıyorsunuz bazı konularda yurtdışındaki kamuoyu yurtiçindeki kamuoyundan daha hassas olabiliyor. Sizin söylediklerinizi daha iyi kapıyor, onun için yurtiçinde de, yurtdışında da bu konuları anlatabilmek lazım.

Av. Burhan ÖGÜTCÜ

Sayın Türmen'e çok teşekkür ederiz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından verdiği örneklerle, somut olaylarla bize çok güzel açıklamalarda bulundu. Aslında yaptıkları birtakım şeylerden bahsetti, yaptıkları yapacaklarının teminatıdır diyebiliriz herhalde. Şimdi buradaki meslektaşlarımızın birçoğu rahmetli Dümbüllü

İsmail'i hatırlarlar, usta bir komedyendi kendisi, ama sağ olsaydı derdi ki: *"Ben bunların eline su dökmem"* Şimdi 1017-1077 senelerinde yaşayan Müslüman Türk filozofu Balasagunlu Yusuf Kutadg-u Bilig adlı eserinde şöyle söylüyor: *"Töre -burada töreden kasıt yasa- güneş gibidir, her yerde parlaklığı aynıdır. Aydınlığını bütün insanlara ulaştırır, hareketi ve sözü herkes için birdir ve herkes ondan nasibini alır. Cihana hayatiyet verir, kanun hükümdarlıktan üstündür. Fakat önemli olan törenin tüz -yani eşit- tatbik edilmesidir. Halkın işini kişilik -yani insanlık- ölçüsünde düzenleyen bey o ölçüde iyidir"* Bunu 1000 küsur senelerinde Yusuf Has Hacıp demiş. Bakalım bugünlerde Korkut Kanoğlu Hocamız neler söylüyor?

Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU

Kanuni Hakim Güvencesi Özel Görevli Mahkemeler

Ben de herkesi saygıyla selamlıyorum. İyi ki Sayın Başkan benden önce konuştu. Ben olağanüstü mahkeme kurma yasağının da kanuni hakim güvencesinin kapsamında olduğunu söylemek üzere geldim buraya. Sayın Başkan da dedi ki: “Bu düzenleme oturur kalır yerinde.” Oturmaya devam edip etmeyeceğini, bu sunumdan sonra bir kez daha düşünmenizi rica edeceğim.

Kanuni Hakim Güvencesi

Özel görevli mahkemeleri neden olağanüstü mahkeme olarak gördüğümü ve neden kanuni hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğunu gerekçelendirmem gerekir ki, bir anlamı olsun. Suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı göreceк yargı yerinin belirlenmiş olması şeklinde tanımlanan kanuni (doğal) yargıç kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan “kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma” hakkının temelini oluşturmaktadır. Tabii ki kanuni hakim güvencesi, yasal temele dayandığı ve belirli konular için genel-soyut karar vermekle görevlendirildiği sürece özel konular için mahkemeler kurulmasına engel oluşturmaz. Ancak bir özel mahkeme oluşturabilmek için kanuni hakim güvencesinin kapsamında yer alacak ve dolayısıyla olağanüstü mahkeme yasağını ihlal etmeyecek şekilde bir özel mahkeme

oluşturabilmek için şu koşulların yerine getirilmesi gerekir: Bu mahkeme, somut bir dava için oluşmayacak, önceden kurulacak, çok sayıda aynı tür davaya ilişkin karar verecek ve yasayla kurulmuş olacak. Bunların her biri burada tartıştığımız özel görevli ceza mahkemeleri için geçerli olması gereken ilkeler. Fakat bir özel mahkemeden söz edebilmek için gereken koşullar bununla sınırlı değil. Buna başka koşullar da eklemeliyiz.

Özel Mahkeme Koşulları

1. Özel mahkemeler, ancak belirli uzmanlık alanlarında yargılama yapmak üzere oluşturulabilir. Belirli uzmanlık alanları dediğimiz zaman, bu uzmanlık alanları neler olabilir? Örneğin barolara bağlı olarak görev yapan avukatlar için oluşturulan bir mahkeme olabilir. Doktorlar için olabilir, memurlar için olabilir ve çoğunlukla bunlar disiplin yargılaması yapmak üzere oluşturulur. Yine belirli kişi grupları için belirli uzmanlık alanlarında (bu kapsamda iş ve çocuk mahkemeleri ile askeri mahkemeleri de sayabiliriz) yargılama yapan bu mahkemeler de özel mahkemelerdir. Fakat belli bir hukuk dalının tamamını kaplayacak şekilde örneğin, finans alanında ya da ceza hukuku alanında yargılama yapmak üzere mahkeme kurulması halinde, bu mahkemeler uzmanlık alanına ilişkin olarak karar vermek üzere kurulmuş bir mahkeme niteliğini taşımayacaktır. Bu açıdan bakıldığında, özel mahkemeler ile istisnai mahkemeleri birbirinden ayıran, özel mahkemelerde anayasal eşitlik ilkesinin korunmuş, istisnai mahkemelerde ise ihlal edilmiş olmasıdır.

2. Öte yandan ülke çapında yargılama yapılacak özel mahkeme de oluşturulamaz. Onun alanı sınırlı olmalıdır ve ancak belirli kişiler için yargılama yapmalıdır. Eğer bu alanı aşılırsa, özel uzmanlık alanlarını aşacak şekilde ülke çapına yayılacak yetkiler kullanılırsa, bu mahkemenin artık özel mahkeme olduğu; dolayısıyla da olağanüstü mahkeme olmadığı sonucuna varılamaz. Bu noktada ceza hukukuna ilişkin özel nitelikteki belirli işleri görmek üzere ülke çapında ayrı mahkemelerin oluşturulmaması gerektiği kanısındayım.

Bu görüşü bir şekilde daha güçlendirmek adına, özel görevli mahkemelere ilişkin Anayasal sürece de bir göz atmamızda yarar var. Gerek açılış konuşmasında, gerek diğer konuşmalarda bu mahkemelerin, DGM'lerle aynı nitelikte ve özdeş olduğu, aralarında tam bir paralellik bulunduğu, adı değişse de biri diğerinin devamı olduğu sıkça dile getirildi. 2004 yılına dönersek, DGM'ler, hem de askeri yargılardan arındırılmış haliyle varlığını koruyan DGM'ler, 2004 yılında kaldırıldı. DGM'lere Anayasal yetki veren Anayasanın 143. maddesi bu tarihte yürürlükten kaldırıldı. Bakın, o Anayasa hükmü yürürlükten kaldırılırken genel gerekçe ve maddeye ilişkin gerekçede neler söylenmiş? Genel gerekçede deniliyor ki; *"Dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin evrensel düzeyde kabul edilmiş standartlar ve normlarla Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanuni düzenlemeler yapılması ihtiyacı temel*

yasamız olan Anayasamızda da değişiklik yapma zorunluluğunu doğurmuştur” Anayasa’nın 143. maddesini yürürlükten kaldıran maddeye ilişkin gerekçede de; “Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yetki, sorumluluk ve işleyişinin Avrupa ölçülerine uygun hale getirilmesi 2003 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi ve 2003 yılı İlerleme Raporunda beklenti olarak yer aldığından, bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin 143. madde hükmünün yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür” denilmektedir.

Anayasal Değer

Şimdi bütün bu gerekçelere baktığımız zaman DGM'lere Anayasal dayanak oluşturan ve o DGM'lerin belirli konularda görev yapabilmesine olanak tanıyan Anayasa hükmü yürürlükten kaldırılırken, bu hükümlerin zaten Avrupa standardına, Avrupa hukuku düzeyine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla oluşturulan düzeye uygun olmadığı, Avrupa Anayasa hukuku çerçevesinde yer almadığı ve kaldırılması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir. O zaman gelip döndüğümüz noktada şunu çok rahatlıkla ileri sürebiliriz: Bugün CMK'ya eklenen 250. ve izleyen maddelerinde düzenlenen özel görevli ceza mahkemeleri, Anayasal dayaktan yoksundur. Bu mahkemeler açısından Anayasa koyucu bunların artık Anayasa'dan çıkarılmasını öngördüğüne göre yasal olarak da haydi haydi bu tür bir düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürebiliriz. Yine Anayasa'da yer alan başka hükümlerle de bu görüş desteklenebilir. Anayasa'nın 6. maddesinin 2. fıkrası; *“Hiçbir kimse ya da organ kaynağını*

Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz” hükmünü içermektedir. Bugün için bu mahkemeler kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanmaktadır.

Bir diğer noktaya değinmekte yarar var: Kanuni hâkim ilkesi. Kanuni hâkim ilkesi, Anayasa'nın 37. maddesinde düzenleniyor. Maddenin 2. fıkrasında olağanüstü mahkemeler (istisnai mahkemeler) kurma yasağı öngörülüyor ve bu düzenlemelere baktığımız zaman kapsadığı hükümlerin hiçbir yasa kaydı, yani bir sınırlama nedeni içermediğini rahatlıkla görebiliyoruz. Bu durumda Anayasa'nın 37. maddesi bağlamında bir özgürlük sınırlaması için akla gelecek tek bir çözüm ya da olanak vardır: Sınırlama, ancak Anayasaya içkin sınırlamalar yoluyla yapılabilir. Ancak artık 143. madde yürürlükten kalktığına göre, sınırlama nedeni içermeyen kanuni hâkim güvencesi kapsamındaki hakka bir sınırlandırma getirilebilmesi için onunla birlikte tartımda kullanılacak herhangi bir Anayasal değer kalmamıştır. Bununla kastettiğim şudur: Bugün bu hakka, yani kanuni hâkim güvencesi ve olağanüstü mahkeme oluşturma yasağına aykırılık oluşturan, ona müdahale eden her düzenleme, aynı zamanda bu hakkın ihlali anlamına gelecektir.

Dava Dışı Etkiler

Bu genel çerçeveden sonra biraz daha detaya girmekte yarar olabilir. Kanuni hâkim ilkesini biraz önce belirttiğimiz dar kapsamıyla yorumlarsak, bu güvence bağlamında taraflar açısından sağlanması gereken, özellikle ceza

yargılamasında sanık tarafından elde edilmesi gereken hukuki koruma elde edilememiş olur. Oysa mahkemelerin örgütlenmesi yönündeki çabalarla, hukuku arayanların ve özellikle kamuoyunun bu mahkemelerin tarafsız ve bağımsız oluşuna ilişkin duydukları güveninin sarsılmaması gerekir. Mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, kanuni hâkim ilkesi ve olağanüstü mahkeme yasağıyla korunması amaçlanan anayasal değerlerdir. Bu nedenle mahkemelerin yetkileri¹ ve uygulayacakları usul, genel ve yeteri kadar açık biçimde belirlenmelidir. Mahkemelerin organizasyonu üzerinde gerek yasama, gerek yürütme ve gerekse yargının kendisinden gelecek yönlendirmelerle (manipülasyonlarla), bu mahkemelerde verilecek kararın sonucuna ve içeriğine etki edilebilmesi şüphesi doğarsa, o zaman bu hem kanuni hâkim ilkesini zedeler, hem Sayın Türmen'in

1 Bu gerekliliğe ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) önüne gelen önemli bir olay, Coeme v. Belçika davasıdır. Eski bakan Coeme ve diğer memurlar, kamu hizmetine ilişkin görevleri bağlamında yolsuzlukla suçlanmıştır. Belçika Anayasası'nın 103. maddesi, sanığın bakan olduğu ceza davalarında yetkiyi doğrudan Belçika Yargıtayı'na vermektedir. Başvuruculardan dördü, bakan sıfatı taşımamakta ve Belçika Anayasası'nın kapsamına girmemektedir. İHAM, içtihat ve öğretiyi işaretleyerek yetkinin diğer sanıklara teşmil edilmesine yetmeyeceğini ve bundan kaynaklanan usuli kurallardaki belirsizliğin, sanıkların davanın keyfi yürütülmesine ve böylelikle gücün olası kötüye kullanımına karşı korumasına ilişkin yeterli ölçüde belirli yasal temelin bulunması zorunluluğuyla bağdaşmadığına karar vermiştir, (22.6.2000, Nr. 32492/96). Bu örnek, Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanının görev suçları bakımından 2010 Anayasa değişikliklerinden sonra Yüce Divan'da yargılanmalarının öngörülmesine rağmen özel görevli mahkemelerin bu değişiklikleri dikkate almamasını hatırlatıyor, bkz. "Gül, Yüce Divan Dedi", <http://siyaset.milliyet.com.tr/gul-yuce-divan-dedi/siyaset/siyasetdetay/13.01.2012/1488120/default.htm>.

söylediği gibi yargı bağımsızlığını zedeler ve yargılama usulünde hukuk devleti ilkelerine aykırılık ortaya çıkar. Özel görevli ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalarda, belirtilen bu sakıncaların hepsinin iç içe geçtiğini açık ve net biçimde görebiliyoruz.

Şekli anlamda kanuni hâkim ilkesi, sağladığı güvenceyle, yargının üst kurullarının yönlendirmesi yoluyla davada tarafların dava dışı etkilere maruz kalmasını engeller. Özellikle karar verecek olan hâkimin seçimi yoluyla hükmün içeriğine ve sonucuna etki yapılabilirse, bu durumda kanuni hâkim güvencesinin şekli açıdan ihlal edildiğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Hâkimlerin davanın taraflarına eşit mesafede olmalarını sağlayacak bir görünümün garanti edilmesi ise bu hakkın maddi anlamda sağladığı koruma alanının kapsamına girmektedir. Bu koruma nasıl sağlanmalı; belirtilen şekildeki yönlendirmenin engellenmesi ve seçilecek (atanacak) yargıç yoluyla verilecek kararlara etki edilmesinin önlenmesi için neler yapılmalıdır? Bunu sağlayacak çok çeşitli araçlar bulunmaktadır. Ancak daha önce de hakimlerin tarafsız ve bağımsız olmadıkları; diğer bir söyleyişle davanın taraflarına eşit mesafede olmadıklarına ve dolayısıyla da karara etki edildiğine yönelik bir şüphenin somutlaştırılması ve ispatlanmasının çok zor olduğuna ilişkin haklı bir değerlendirme yapıldı. Gerçekten de böyle. Fakat bazı noktalar var ki, ayrıntı gibi de görülse, bu ayrıntıların gerçekleşmemesi halinde kolaylıkla kanuni hâkim güvencesine dayalı olan hakkımızın ihlal edildiğini ileri sürebiliriz.

Özellikle iç hukukumuz açısından bu yön-deki bir hak ihlalinin ileri sürülmesi ne zaman ve nasıl mümkün olacak? 2012’de yapılan Ana-yasa değişiklikleriyle yargı bağımsızlığı tümüyle ortadan kaldırılırken, herhalde yanında sos olsun diye vatandaşlara temel hakları kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde anayasa şikâyeti yoluna başvurma olanağı da tanındı. Bu sıra dışı başvuru yolunun yürürlüğe girmesi ise 2012’nin Eylülüne bırakıldı. Eylül 2012’ye gelirsek ve Anayasa Mahkemesi de temel hak-ların, sübjektif koruma işlevi yanında objektif bir koruma işlevinin de olduğu anlayışına varır-sa ve temel hakların işlevine ilişkin bu ayrımın sonucunda kanuni hâkim ilkesinin ihlal edile-ceği noktaları saptayacak bir hukuki derinliğe, perspektife sahip olabilirse, o takdirde kanuni hâkim güvencesinin kamu gücü ve burada yük-sek mahkemeler tarafından – özel görevli mah-kemelerde görülmekte olan davalar, Yargıtay’a ne zaman, nasıl gelir ve sonuçlanır? Bunları tahmin etmek de güç. - ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa şikâyeti yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilir. Bu başvuruda yargılamaya ilişkin usulü hakların ihlal edildiği, bu hakların dikkate alınmadığı, Anayasa şikâyetini başa-rıya götürececek birer gerekçe olarak Anayasa Mahkemesi’nde ileri sürülebilir. Gerçi bunlar hep iyi niyetli olasılıklar. Hangi Anayasa Mah-kemesi, hangi Yargıtay sorularını da sormadan edemiyoruz. O zaman da insan kendisini oyu-nun parçası bir figüran olduğu duygusundan kurtaramıyor. Yapılan bütün konuşmalardan sonra uygulanmakta olan hukukun sorgulanır hale geldiği açıkça görülmektedir. Eyleme geç-

mekte yarar olduğu şüphesiz, ancak işimizi de yapmak durumundayız.

Kanuni hâkim güvencesine dayalı olan hak-kımızın ihlaline yol açabilecek ayrıntıya dönecek olursak, bu ayrıntı nerede ve ne zaman gerçekleşmesi halinde kanuni hâkim güvencesini ihlal eder? Şunu net olarak belirlemeliyiz: İlk önce yasama organı, hangi mahkemenin, hangi davaya bakacağını uyuşmazlık çıkmadan somut ve genel kurallarla belirlemelidir. Usul kanunları, hangi mahkemenin hangi dairesinin, hangi davalar için konu, yer ve derece olarak yetkili olduğunu açıklığa kavuşturmalıdır.

Yasamanın yaptığı kanunla bu açıklığın gerçekleştirildiğini varsaysak bile, ondan sonraki aşamada yargının da kendi içinde bu yasayı tamamlayıcı kurallar, düzenlemeler yapması gereği ortadan kalkmaz. Mahkemelerin iş yükü dağılım planları, yasal düzenlemelerin tamamlayıcısı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu planlarda özellikle ilgili dairenin yetkileri ve gerek duyulan hakimler belirlenmektedir. Bu konudaki uygulamanın (işleyişin) nasıl olduğunu tam olarak bilemiyorum. Ancak bilebildiğim kadarıyla, davaların mahkemelere gönderilmesinde belirleyici olan UYAP denilen bir sistem.² Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan bu sistemin ne ölçüde

2 UYAP'ın yargı sistemine katkıları arasında "Yargı birimlerinde tevzi işlemleri otomatik olarak adil ve objektif şekilde yapılabilme"si de sayılmaktadır. Böylece dosyaların hangi mahkemeye veya icra dairesine tevzi edileceğinin önceden bilinmesi ve müdahale edilerek değiştirilmesi mümkün olmadığı ve bu konuda yapılabilecek yolsuzluk ve usulsüzlüklerin önüne geçildiği ileri sürülse de bu dağılımın nasıl yapıldığına ilişkin bilgi verilmemektedir, bkz. <http://www.uyap.gov.tr/tanitim/genel.html>.

objektif, önceden belirlenebilir, genel, soyut kurallara dayandığını söyleyebilmek mümkün görünmüyor. Buna karşılık herkesin kendi davasının daha önceden objektif, yazılı, genel ve soyut kurallara bağlanmış bir düzenleme sonucunda belirli bir mahkemeye gittiği konusunda bir güvenceye sahip olması gerekiyor. Bu güvence olmadığı takdirde, hele Adalet Bakanlığı üzerinden işletilen bir işletim sistemi üzerinden davasının herhangi bir mahkemeye gitmesinin, kişinin kanuni hâkim güvencesinin sağlandığı noktasında şüphe duymasına neden olur. Genel olarak bu durum haklı bir şüphenin varlığına işaret eder.

Bu kadarla da sınırlı değil; ayrıca şunu da görüyoruz: Örneğin, Ümit Hocam söyledi; “mahkemelerde yedek hâkim diye bir uygulama yok.” Ama şunu da biliyoruz ki, mahkemelerde fazla hâkimler var ve bu hâkimlerin arasında hukuki bir farklılık da yok.

Fazla hakim bulunan mahkemelerin, kendi yapacakları düzenlemelerle, o hâkimlerin hangisinin hangi davada görev yapacağını, yargı yılının başında objektif kurallara bağlaması gerekir. Mahkeme heyetinin nasıl oluştuğuna ilişkin objektif bir veri olmaması halinde, tarafların yargılama yapan hâkimin oraya ne amaçla oturtulduğu konusunda şüphe duymaları gerekir. Türkiye’de bu konuya ilişkin genel bir kural olup olmadığını bilemiyoruz, olmadığını öngörüyoruz. Böyle bir düzenlemenin olmaması (mahkeme heyetinde yer alacak hakimlerin önceden konulmuş kurallarla belirlenmemesi), kanuni hâkim ilkesini zedeleyecektir. Zira mahkemenin

bir manipölasyona uğramadan oluşturulmuş olduğu konusunda güvence yoksa, kanuni hâkim güvencesi kapsamına giren hakların ihlal edildiği sonucuna da rahatlıkla varılabilir.

Heyet halindeki mahkemelerde, bu dağılım mahkeme başkanlığı tarafından yargı bağımsızlığına dikkat edilerek her yıl için önceden belirlenmelidir. Hakim seçimi üzerinden amaçlanan etkiyi önlemek için iş dağılımına ilişkin tamamlayıcı kurallar, kanun hükümlerinin temel niteliklerine (özelliklerine) uygun olmalıdır: Yazılı şekilde olmalı ve her bir hakimin bu mahkemelere tahsis edilmesini düzenlemelidir. Böylelikle her bir dava, “gözükapalı”, genel, önceden tespit edilmiş unsurlar (örneğin giriş tarihi ve yeri gibi) esas alınarak dava hakkında karar verecek hakime gönderilmeli ve yargı organından kaynaklı yönlendirme şüphesi ortadan kaldırılmalıdır.

Bu sadece bizim ülkemize özgü bir durum değil. En azından şunu söyleyebiliriz: Karşılaştırmalı hukukta var olan olumlu örnekler baktığımız zaman bizim ülkemizdeki bu uygulamanın, kanuni hâkim ilkesini tamamen ihlal ettiğini söyleyebiliriz. Bu değerlendirmeye ilişkin gözlemimi nereden edindiğimi de açıklamamda yarar var. “Kanuni hâkim ilkesi farklı ülkelerde nasıl düzenlenmiştir, buna ilişkin güvenceler nelerdir?” sorusuna yanıt ararken, Alman Anayasa hukukuna ilişkin 2011 tarihli bir şerhe baktım.³ Orada çok net ve açık bir şekilde, mahkemenin görev planını, dağılımını belirleyen önceden

3 Schmidt/Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Grundgesetz Kommentar, s. 2090.

konulmuş, objektif kurallar, genel ve soyut kurallar yoksa, o mahkemede yargılanan kişinin kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği ve bu gerekçeyle Anayasa şikâyetinin başarıya ulaştığı ifade ediyor.

Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına göre bir mahkemede hakim fazlalığı varsa, karar verilirken hangi hakimin, hangi duruşmaya katılacağına katılım planında gösterilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeyle, her bir dava için kanuni hakim tam olarak belirlenmiş olur⁴. Bunun için hakim fazlası olan mahkemelerde, belirli bir duruşmada görevli hakimlerin önceden, genel olarak, somut unsurlar temelinde belirlenebilir olması gerekir. Katılım planında sadece hangi hakimin, hangi duruşma gününe katılacağı belirleniyor ve dava gününün tayini, hakim heyetinin teşkiline olanak tanıyorsa, bu gereğe uyulmamış olur.

Aynı anayasal içtihat, bir mahkeme içerisinde yargılama düzenine göre daha küçük kurullar ya da tek hakimle karar alınmasının öngörülmesi halinde de geçerlidir. Buna göre soyut özelliklere göre hangi hakimin hangi davaya katılacağı veya tek hakim olarak faaliyet göstereceği önceden belirlenmiş olmalıdır.

Anayasa'ya Aykırı

Hukuki planda kaldığımız zaman ortaya çıkan tablo şudur: Bir kere bu mahkemeler, özel mahkeme değildir. Dolayısıyla diğer Anayasa-

4 Anayasa şikayeti yoluyla yapılan başvurularda Alman Anayasa Mahkemesi'nin, hakim fazlası olan mahkemeler için oluşturduğu bu anayasal içtihat için bkz. BVerfGE 95, 322, 328.

ya aykırılık iddiaları yanında eşitlik ilkesini ihlal ediyor, adil yargılanma hakkını ihlal ediyor, savunma haklarını ihlal ediyor. Çünkü belirttiğim nitelikleri itibariyle bu mahkemeler sadece belirli bir uzmanlık alanına ilişkin değildir, ülke çapında yargılama yapmaktadır, kanuni hakim ilkesine getirilen meşru bir sınırlamaya dayanmamaktadır. Belirli ağır ceza davaları için öngörülen, fakat genel bir yargılama yapan bu mahkemeler, olağanüstü yargı mercii niteliğindedir. Bu mahkemeler, istisnai mahkemelerdir. Bu mahkemelerin, bir kez daha tekrarlamak gerekirse, Anayasal dayanağı yoktur. Anayasa koyucu, bu mahkemelerin hukukun evrensel ilkelerine aykırı olduğunu saptamıştır. Artık buna benzer mahkeme oluşturulması Anayasaya aykırıdır. Söz konusu Anayasaya aykırılığı pekiştiren, bu mahkemelerin oluşumuna ilişkin çok somut deliller vardır. Bu mahkemelerin oluşumu, yönlendirmelere açıktır. Zaten her şey bir yönlendirmedir, bugün Türkiye'de. Özel görevli mahkemelerin bir an önce ortadan kaldırılarak adil yargılamayı sağlayacak mahkemelerin oluşturulması dileğiyle, sözü uzatmadan bitirmek istiyorum.

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ- Kanadoğlu Hocamıza çok teşekkür ediyoruz. Bu mahkemelerin öncelikle DGM'lerin dayanağı olan Anayasal hükmün ortadan kaldırılmasıyla kökten Anayasal dayanağını kaybettiğini, Anayasa'ya aykırı olduğunu bizlere çok güzel ifade ettiler. Yani şimdi tabii burada bir Anayasaya aykırılık söz konusuysen bunu savunmacılar bir itiraz olarak ileri sürerler. Bunu mahkemede siz bu özel

görevli mahkemelerin kuruluşunun Anayasa'ya aykırılığını orada ileri sürün, bakalım hangi akıbete uğrayacak? Biliyorsunuz ciddi itirazın mahkemece ciddi olduğu kanaatine varılması lazım ve ondan sonra Anayasa Mahkemesine gidebilir. Bu durumda bunun parlamentoda getirilecek bir yasal düzenlemeyle kaldırılması gibi bir durumun olması lazım ki, onu da Yasama Meclisindeki çoğunluk yapar mı onun cevabını hepimiz biliyoruz. Ayrıca Sayın Hocam bireysel şikâyet hakkından da söz etti. Bildiğiniz gibi 23 Eylül 2012'den itibaren ve 23 Eylül 2012'den sonra kesinleşen kararlar için Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı var, ama orada bireysel başvuru hakkını inceleyecek iki daire var 7'şer kişiden ibaret, yani 14 kişi Türkiye'de kesinleşmiş ve hakları ihlal edilen bütün kararlara o iki daire bakacak. İsteddiği kadar altında raportör olsun, vesaire bu 14 kişi bu kadar kararın altından nasıl kalkar? Zaten kalmayacağı belli, siz 10 sene mahkemelerde sürünürsünüz, bir 5 sene, 10 sene de orada, ondan sonra da gidersiniz bir İnsan Hakları Mahkemesine giderseniz, ömrünüz yeterse tabii.

Şimdi Sayın İlker Hocama geçmeden önce ki, kendisini yakinen tanıyoruz, Baromuza çok değerli hizmetleri olmuştur ve olagelmektedir. Birkaç şey söyleyeceğim gene Balasagunlu Yusuf'tan: *“Üç ayak üzerinde olan şey bir tarafta meyletmez, sarsılmaması için her üçünün de düz durması lazımdır. Ayaklardan biri yana yatarsa, diğer ikisi de kayar, üzerinde duran yuvarlanır. Üç ayaklı her şey adil ve düz, yani eşit durur. Yasa adildir, işler adalet üzere hal-*

ledilmelidir. Devletin temeli adalettir, halkı adil kanunlarla idare et, birinin diğereine karşı zorbalığa kalkışmasına meydan verme” diyor. Bakalım İlker Mutlu Hocamız bize neler söyleyecek?

Yrd. Doç. Dr. Av. Erdem İlker MUTLU

Hukukun Evrensel İlkeleri ve Tarihi

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Tabii 1,5 saattir burada konuşmalar devam ediyor. Şimdi dediniz ki “yarım saat daha..”: Hayır, çok hızlı, çok seri sizi hiç sıkmayacak kısa bir konuşma yapacağım. Ben genelde bulunduğum toplantılarda akademik olarak en kıdemsiz olduğum için buna zaten alışkınım, o yüzden benim için de sorun değil, siz sadece keyfini alın. Şöyle farklı bir diyalektikle başlayalım: Ben şimdi size bir dava anlatayim, siz bana davanın ismini söyleyin..

Dreyfus Davası

“Askerleri tarafından çok iyi bir komutan olarak bilinirdi, çok sıkı bir adamdı, iyi bir savaş uzmanıydı. Bir gün bir savcı elinde bir arama kararıyla geldi, evine girdi. Ondandan sonra aramada bir şeyler bulmaya çalıştılar, sonra hakkında bir soruşturma başlatıldı. Çok kötü, gerçekten bir asker için olabilecek en kötü soruşturma olan “casusluk suçlaması” ve akabinde kendisi tutuklanmış olması.. Hiçbir askerin, hiçbir askeri uzmanın olmadığı mahkemenin karşısına çıkarıldı ve davanın kamuya açılması istendi, ama mahkeme gizli yürütülecek kararı verdi. Ama ilginçtir dosyadaki gizlilik kararı bir süre sonra açığa çıktı, bir geldi ki, sadece tek bir delil var aleyhine, tek bir delil, tek bir belge, bütün dava ona dayalı ve sonra o belgenin çeşitli parçaları ortaya çıkarıldı. Bunlardan birisi onun eski bir komutanının günlük notlarından alınma birer

günce parçası, yine dosyanın içinde anlamsız birbiriyle tutmayan şeyler, hiçbir mantığa sığmayan bir dava ve sonradan kamuoyu ikiye bölündü. Bir kısım yazılı basın savcının dediği gibi 'evet, bu bir haindir, yargılansın' demeye başlandı, sonra bir kısım insanlar da 'hayır, o vatanını seven bir askerdir, kesinlikle bizim tek tip toplum oluşturma düşüncemizin dışında kaldığı için ya da şu anki iktidarın tek tip toplum oluşturma düşüncesinin dışında kaldığı için yargılanamaz' dedi. Ondan sonra entelektüeller bu kamuoyuna müdahil oldular. Gerçekten dürüst, objektif yaklaşanların bir kısmı bu yargılamaların ne kadar saçma ve hukukun genel prensiplerine ne kadar aykırı olduğunu söylediler. En ilginç olanı tek delil dönemin komşu hasım ülke Askeri ateşesine yazılan bir mektubun onun elinden çıktığı şeklindeydi. Resmi bilirkişiler "evet onun yazısını andırıyor" dedi ve bununla mahkum edildi.

Evet, sizce bu dava hangi dava?

Evet, bu olaylar Dreyfus davasına ait, ama 1890'lardan günümüze baktığınızda tarihte çok tanıdık gelen sahneler var mı? Sanki birebir yazılmış ve tekrarlanarak oynanıyor gibi değil mi? Dreyfus davasına şimdi genel olarak baktığımızda ilk kez karşımıza "özel yetkili bir mahkeme" ve "politik yargılama" kavramı çıkıyor.

Ben özel yetkili mahkeme kavramını ikiye ayırıyorum. Şimdi hukuk tarihine baktığımız zaman bölük parça her yerde bulabiliriz. Bakın, ta en geçmişe gidin, Sokrates'i yargılayan da özel yetkili bir mahkemeydi. Ondan sonra

Napolyon'a suikast davası, aklınıza ne gelebilir, birçok yerde Dreyfus davası, daha sonra 1930'larda Stalin'in kurduğu mahkemeler ve en önemlisi belki bugün Avrupa Konseyinin kuruluş felsefesinin kökeninde yer alan acıları yaşatan "Volksgerichtshof", yani Alman Halk Mahkemeleri.

Şimdi bunlarla ilgili kısa kısa bilgi vereceğiz, ama Dreyfus davasına daha önce kısa bir göz atmak istiyorum. Bundan önce bu mahkemeleri bir araya topladığımızda karşımıza çıkan manzara şudur: İki temel kaygı vardır kökeninde, bunlardan birisi bunlar birer zafer mahkemesidir. Nedir zafer biliyor musunuz? Zafer gerek askeri, gerek politik, gerek hukuksal bir üstünlük sağlaması, yani bir toplum grubunun belli bir coğrafi merkezde kazandığı zaferi taçlandırmak için mahkeme kurup, bu mahkemeyi bir politik araç olarak kullanıp siyasal rakiplerini veya diğer grubu cezalandırması.

Kanguru Mahkemeleri

Aslında bu mahkemelere baktığımız zaman bunun uluslararası alanda olanları da var. Bakın, bu zafer mahkemeleri ne kadar farklı boyutta olanları var. Birincisi geçmişe yine baktığınız zaman ilk olarak karşımıza Birinci Dünya Savaşı sonunda kurulan Leipzig Mahkemeleri çıkıyor. Leipzig'den sonra karşımıza tabii o dönem Malta yargılamaları da var yine Birinci Dünya Savaşı Mahkemeleri içerisinde, savaş sonrası kurulan divanı harpler birçok ülkede, hatta bizde de var bunların benzerleri biliyorsunuz ve ondan sonra İkinci Dünya Savaşı

sonucunda kurulan Nürnberg ve Tokyo yargılamaları Uzakdoğu'daki savaş suçları için ve Avrupa'daki Alman savaş suçlarını yargılamak için Nürnberg Mahkemeleri ve daha sonra yine belki 1990'lı yıllara kadar soğuk savaş ve bipolar çift kutuplu dünyanın pek buna izin vermediği *Ad Hoc* Mahkemelerin kurulamayışı ve 1990'lardan itibaren yine eski Yugoslavya için kurulan, Ruanda için kurulan uluslararası ceza mahkemeleri ve en son Lahey'deki Uluslararası Ceza Mahkemesine kadar olan gelişmeler. Hem uluslararası platformda baktığınız zaman, hem ulusal, yerel platformda baktığınız zaman mahkemelerin amaçlarının demokratik ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığı sorunsalıyla, daha doğrusu hukukun genel ilkeleriyle ona bağdaşık olarak demokratik ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığı sorunsalı karşımıza çıkıyor.

Bu mahkemelere ortak bir isim verebilir miyiz? Aslında düşününce çok fazla isim gelmiyor aklımıza, çok fazla bir terminolojiyle karşılaşmıyoruz, ama Amerikalılar bir terminoloji bulmuş bunlara. Ne diyorlar biliyor musunuz? Kanguru Mahkemeleri.. Böyle bir kavram daha önce duymuş muydunuz? Çok ilginç, kanguru deyince gerçekten kulağa ilginç geliyor. Kanguru Mahkemesi nasıl bir şey? Çalışma şekli sundan kaynaklanıyor: Sadece kanguru gibi sıçraya sıçraya hukuki argüman oluşturuyor, yani işine gelen yerleri atıyor, işine gelmeyen yerleri anında alıyor, zıplaya zıplaya yargılama yapıyor. Kaliforniya *gold rush* dediğimiz o altına hücum süreci içerisinde o davalarla başlayan bir anlayış bu, yerleşen bir terminoloji. Bunla-

rın özelliklerini şimdi size izin verirseniz kısaca saymak istiyorum. Kanguru mahkemelerinde ilk olarak, daha doğrusu mahkemenin özelliğinden söz edeceğim ki bu özellikler de size son derece tanıdık gelecek.

Şu ana kadar saydığımız bütün mahkeme tipleri için neredeyse birebir şablondur. Bu özellikler:

1. Bu mahkemelerde suçluluk ispatlanana kadar suçsuzluk karinesi yoktur.

2. Kendini savunma hakkı tam olarak oturmamıştır, kendi istediği avukatı, savunma avukatını seçme özgürlüğü yoktur.

3. Kendisine karşı yöneltilen suçlamaları, davanın başından sonuna kadar süren süreçte kendi savunmasını hazırlayabilecek şekilde öğrenme hakkı yoktur.

4. Kendisinin savunma hakkı çerçevesinde zaman ve araç gereç kısıtlaması vardır.

5. Kendi kendini suçlayacak delillere izin vermeme ya da kendini suçlamama hakkı elinden alınmıştır.

6. Tanık getirip dinlenme, dinleme hakkı yoktur.

7. Çapraz sorgu hakkı yoktur.

8. Kendisinin suçlanmasına ve kendini aklamasına yardımcı olacak delilleri mahkemeye getirme, yani yargılamada çelişiklik yaratacak her türlü delili mahkemeye getirme, getirilmesini isteme olanağından yoksundur.

Yasadışı yollarla, hukuk dışı yollarla elde edilmiş veya davayla alakasız hiçbir mantıksal bağı olmayan delillerin reddedilmesi ve bunların kullanılmasına engel olunmasını isteme hakkı yoktur.

Yine kendisi gizli delillerle yargılanabilir bu tür mahkemelerde yine tarafsızlık ilkesine uymayacak şekilde yargıç ve jüri üyeleri, yani karar vermeye etkin kişilerin ve özellikle davayla ilgili önyargı sahibi olabilecek konumdaki kişilerin yine kurulda, yani yargı makamında oturmasına engel olamamaktadır yani hakimin reddi ve çekilmesi gibi kurumlar söz konusu değildir. Yargılamanın tarafsızlığı açısından davanın tamamını yargıcın isteğine bağlı olmaksızın olduğu gibi stenografik biçimde kaydedilmesini isteme hakkına sahip değildir ki bu hak hala ülkemizde hiç bir yargılama açısından bulunmamaktadır.

Bu hakkın kullanımı özellikle geleceğe kayıt bırakma açısından çok önemli, hem yargılamanın sonradan yeniden temyiz edilmesi, yeniden gözden geçirilmesi ve geleceğe bırakacağı deliller açısından ve özellikle bir son özellik de yine bu da suçlamalara karşı itiraz hakkı yoktur veya etkin şekilde kullanılamamaktadır.

Şimdi bu özelliklere baktığımız zaman gerçekten karşımıza bu sözünü ettiğimiz mahkemelerin, yani bu saydığımız, tek tek isimlerini örnek olarak verdiğimiz mahkemelerin aslında birer “kanguru mahkemesi” olma özelliğini ortaya çıkarıyor ki, belki de Dreyfus bunun için oldukça güzel de bir örnek. Dreyfus’taki gizli

dosya inceleniyor ve gizli dosyanın içeriğindeki konular tamamen birbirinden kopuk ve ancak obsesif bir savcı *“bu adam bir ihtimal vatana ihanet etmiştir, casusluk yapmıştır, Almanlara gidip Fransız askeri sırlarını vermiştir, bunun nedeni de ancak olsa olsa kendisinin genel Katolik cemaatinden olmaması olabilir”* demiştir.

Düşündüğümüz zaman aslında hukuk tarihini biz sadece Türk İslam hukukundan ibaret zannedip okullarımızda o şekilde öğretiriz, ama baktığımız zaman Dünya hukuk tarihinde günümüz hukukunu aydınlatacak o kadar güzel örnekler vardır ki, belki de dünya hukuk tarihini öğrenmek bir ülkenin hukuksal bilincinin gelişmesinde çok büyük bir adım attırabilir. Ne var ki bizim için belki Dünya hukuk tarihine ilişkin şu anda elimizdeki tek boyut Roma hukukudur. Yani kullanabileceğimiz fakültelerde ki, artık bu kürsüler de bildiğim kadarıyla yavaş yavaş kaldıralım, ne gereği var denilen.

SALONDAN - Danıştay sonra iptal etti.

Yrd. Doç. Dr. Av. Erdem İlker MUTLU - İptal edildi, Roma kürsülerinin yaptığı başvuruyla, okulların yaptığı başvuruyla, ama kaldırılmaya çalışılıyor.

Şimdi size konuyu çok da uzatmadan aslında burada anlatacak belki bunlara tek tek girersek çok fazla şey var, ama ben özellikle şu Avrupa Konseyinin kuruluş sürecinde bu özel yetkili mahkemelerin nasıl bir travmaya yol açtığı, Avrupa kamu düzeni dediğimiz ortamda ki, bu kavrama Rıza Bey eski yargıç olarak çok yakındır, konusuna gelmek gerektiği kanısındayım.

İlk olarak, düşündüğümüz zaman, 1930'lara kadar Almanların klasik yargı sistemi devam ediyor. 1930'lara gelindiğinde, özellikle 1934 yılına kadar yavaş yavaş verilen kararlardan siyasal iktidar Die Partei pek memnun olmuyor ve sanki bunun bir şey olduğu, teatral bir neden, bir mizansen olduğu hissi uyandıracak şekilde bir Reichstag yangını çıkıyor ve yangından sonra büyük bir soruşturma başlatılıyor. Kimmiş? Birileri hükümeti devirmek istiyor, bu nasyonal sosyalist partiyi devirmek istiyor. O kadar ilginç bir zaman ki, bunun yargılanması için bu failler yargıç önüne getiriliyorlar, ama yargı bir türlü iktidar partisinin istediği şekilde yürümüyor. Neden biliyor musunuz? Çok iyi bir hukuk eğitimi var, aydınlanmadan sonra, eğer ki **Ernst Hirsch'in** anılarını okursanız aslında o dönemin Almanya'sını da anlatır ve Türkiye'ye geldiğinde aslında hukuk konusunda yapılması gereken devrimsel eğitim farklılığını anlatır, o Jelinek'in kürsüsünden yetişme Ernst Hirsch'in döneminin Almanya'sında yargıçlar da çok iyi. Hani duydunuz mu "*Berlin'de yargıçlar var*" ifadesi aslında ondan bu süreçten çok daha eski bir ifadedir ve bu Berlin yargıçları kolay kolay siyasal nedenlerle kimseyi mahkûm etmek istemiyor.

Tektipleştirme Durumu

Ondan sonra bu yargılama işi halk mahkemeleri dediğimiz arkasında Die Partei'in amblemi de bulunan, Führer'in resmi de bulunan mahkemelerin yapması gerektiğine karar veriliyor. İşte size güzel bir özel yetkili mahkeme şekli ve bu Volksgerichtshof, yani halk mahke-

meleri diğer ismiyle yargılamalara başlıyorlar. İlk ve önemli yargılamalarından birisi nedir biliyor musunuz? Beyaz Gül Hareketi isimli bir hareketin sahibi birkaç üniversite öğrencisi. Münih Üniversitesi'nde bir profesör, felsefe profesörü ki, gerçekten o dönemde de böyle cesur ve baskıcı iktidarlara karşı direnebilen, düşünen ve birey olduğunu, insan olduğunu farkında olan üniversite, akademisyen tipi varmış. Etrafında birkaç öğrencisiyle birlikte bu hareketi kuruyor ve bu hareketin yaptığı tek şey nedir biliyor musunuz? Münih'te meydana çıkıyorlar ve ellerinde tek sayfalık o zamanki teknolojiyle böyle birinci hamur kâğıt, kuşe kâğıt filan da değil, bu teksir kâğıdı dediğiniz kâğıdın üzerine bir bildiri basıyorlar. Bildiride yazan sadece şu: *"Şu anki hükümetin siz yüce Alman ulusuna layık olduğunu düşünüyor musunuz ve siz şu anki hükümeti azınlıklara, Yahudilere, Çingenelere yine diğer azınlık gruplarına yaptıklarından memnun musunuz?"* Sadece bu soruları soruyorlar, cevap dahi yok altında. Bu başkaldırı hareketi bir an önce bastırılmak için bu yargılamalara başlıyor. İlginç bir şey, ilk yargılandıkları Volksgerichtshof'tan önceki mahkemelerde beraat ediyorlar, daha sonra tekrar bu mahkemelerin yetersiz kaldığı ve özel yargılama yapamadığı gibi kaygılarla başlayıp Volksgerichtshof'un önüne getirildiğinde de bugün Münih Üniversitesinde hâlâ isimlerine bir anıt bulunan Hans ve Sophie Scholl kardeşler idama mahkûm ediliyorlar.

Yasama Hakkı

O kadar garip bir şey ki, bu insan haklarının belki de en önemli konularından birisi tektipleştirilmedir. Sizin gibi düşünmeyen, sizin gibi yaşamayan, sizin kültürünüze sahip olmayan kişilerin yok edilmesi ve tektipleştirmeyi iki şekilde yaparsınız: Ya bunları herkesin gözünün içine soka soka öldürürsünüz ya da onları herkesin gözünü boyayarak yok edersiniz. İşte özel yetkili mahkemeler tarihte bu ikincisi için, yani insanlık için sanki daha önemli bir adım, sanki daha meşru bir adımmış gibi gösterilerek yapılmış. Tabii şimdi hemen hızlı bir şekilde ben de bir kanguru yöntemi izleyeceğim kusura bakmazsınız burada, ama Avrupa Konseyi'nin kuruluş sürecine geleceğim.

Emile Zola Cesareti

1949 yılında tabii o zaman şimdiki kadar sayıda devlet değil, 12 devletten yanlış hatırlıyorsam 49 üyenin yine bir araya geldiği ve "tek Avrupa Deklarasyonu" isimli bir deklarasyon var. Bu deklarasyonda istenilen şeyin şu olduğu söyleniyor: 1. İfadenin tam özgür ve bugünkü anlamıyla ifade özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün kesintisiz olarak kullanılabilmesi, 2. Muhalefetin serbestçe yapılabilmesi ve bütün grupların kendini temsil etme yeteneğinin sağlanması. Şimdi diyeceksiniz ki, neden yaşama hakkı, işkence görmeme hakkı falan değil de, Avrupa Konseyi ifade ve serbest muhalefet üzerine kurulmuş? Çünkü, serbest muhalefet olmazsa, iktidara eleştiri ol-

maz da yapılan yanlış ve hatalar kamuoyuna sunulmazsa, iktidarlar bütün hak ve özgürlükleri yaşama hakkı dahil ihlal edecek temel hak özgürlüklerin olmadığı bir hukuk düzeni kurabileceklerdir.

Ünlü tiyatro yazarı Şekspir'in Makbet oyunundaki ünlü komutanın yine Şekspir'in yazdığı ifadeyle şöyle bir çok etkileyici, çok çarpıcı bir benzetmesi vardır: *“Zalim bir hükümdar en azılı hayduttan daha tehlikelidir”*. Bu nedenle Avrupa Konseyi ilk olarak siyasi partilerin, siyasi grupların muhalefeti ve ifade özgürlüğü kökenine dayanır. O yüzden ifade özgürlüğü hani biz bu yılı birazcık ifade özgürlüğü yılı olarak düşünüp hep insan hakları, baro insan hakları merkezi olarak ifade özgürlüğü seminerleri düzenledik, ama çok ilginç bir süreçle de karşılaştık. Yine bir analogi yapacağım. Bu Dreyfus davasında Emile Zola bir kitap yazdı bu konuyla ilgili: *“Gerçeğin Yürüyüşü”* diyor. Çok eleştirildi kendisi, toplum ikiye bölününce Fransa'da yarısı tarafından eleştirildi. O dönem benim de yaşadığım -işte analogi burada- süreç, ben bir üniversitemizde öğretim üyesi akademisyen ve gazeteci burada ifade özgürlüğü toplantılarında konuşmak için davet ettim..Onunla aynı koridorda ofisi olan bir başka akademisyen arkadaşımızı davet ettik, o çok güzel bir şekilde basın özgürlüğü konusunu ve kendi çalışmalarını bize aktardı, bilgilendirdi, ancak diğer arkadaşımız gelene kadar maalesef tutuklandı özel yetkili mahkeme tarafından ve kitaplarına el konuldu ve o kitabı dağıtan, basan, sahip olan herkesin suçlu olduğu ilan edildi. Kim olduğunu anladık değil mi? Emile Zola...

Umarım Emile Zola kadar cesur yazarlarımızın olduğu bir dönem yaşarız, cesur bir toplum oluruz. Yoksa Fransızların 150 yıl önce kaybetmediği özgürlüğümüzü biz kaybederiz korkusu yaşıyoruz.

Şimdi çok fazla analogi, benzetme hani kafanızı da çok karıştırmayayım, benim sürem de zaten 5 dakika kalmış, bitmek üzere, ben teşekkür ediyorum. Tarihte böyle olgular var, hukuk tarihini okuyunca bugün çok daha iyi anlaşılır kanısındayım ve özellikle ceza hukukuna ait, ceza yargılamasına ait saydığım ilkelerin oturduğu yeni bir düzenin ki, bu sadece özel yetkili mahkemeler için değil, bütün ceza yargılaması için olması gereken, çünkü bu maalesef ceza yargılamasının diğer kısmında da yok olduğu bir düzenin, bir gelişmenin hasretini çekiyoruz diyelim.

SORU - YANIT

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL - Ben çok kısa bir şeyi açıklığa kavuşturmak bakımından değerli Selahattin Keyman, Eralp Özgen, Nevzat Toroslu, Nurullah Kunter, Erdener Yurtcan, Tuğrul Katoğlu, bunların hepsi şunu söylüyorlar: Bu mahkemeler olağanüstü mahkemeler olmakla birlikte öğretide belirtildiği gibi demokratik düzenlerin normal zamanlarının normal mahkemeleri değildir. Ona hiç kuşku yok zaten, gene o dönemde Ankara Hukuk Fakültesi kürsüsü ki, az önce ismini saydığım çok değerli ceza usul özellikle hocalarımızın görüşü diyor ki: DGM'nin suçun işlenmesinden sonra ve o belli suçun faillerini yargılamak için kurulan olağanüstü mahkemelerden olmadığı, ancak yargılama usulleri uyarınca bunların olağanüstü usullerle yargılama yapan ve demokratik düzene uymayan mahkemeler olduğu. Yani şöyle bir yanlış anlaşılma olmasın: Bu bir sadece terminoloji sorunu benim söylediğim, biz demek ki ceza usulcüler olarak hepimiz yanılıyor olabiliriz, bak buna hiçbir şey diyemem, ama ben yanılıyorsam Selahattin Keyman, Eralp Özgen, Nevzat Toroslu, Kunter ve Yurtcan da yanılıyor demektir, bunları jargon olarak sadece biz olağanüstü mahkemeden bunu anlıyoruz. Yoksa Korkut kardeşimin bütün söylediklerine imzayı atarım, mühürümü de vururum, büyük de bir gönül rahatlığıyla bunu yaparım, onu sadece belirtmek istedim. Olağanüstü mahkemenin size en yakın örneğini yakın zamanda vereyim mi? Yassıada'dan sonra Türkiye'de kurulan ilk

olağanüstü mahkeme şöyle oldu: Hatırlayınız, bu Uzan'ların yargılanması sırasında dava ilk etapta 5 Ağır Cezada açıldı, dün gibi hatırlıyorum. 5 Ağır Ceza, aslında Korkut'un özellikle bu UYAP'la ilgili söylediği şeyleri çok önemsiyorum, o açıdan hiç düşünmemiştim, hiç bakmamıştım yeni bir ufuk açtı, o açıdan da teşekkür ederim kendisine, ama bilmediği bir şey var. O UYAP'ta ben de sonradan öğrendim, güya otomatik olarak dağıtıyormuş, ama bir hâkim söyledi bana, yok şöyle yapıyormuş efendim: Yanlı bir şey girip dilek tuşuna bastığınız zaman ondan sonra sizin girdiğiniz mahkemeye rahatlıkla düşebiliyormuş. Şimdi böyle enteresan bir şey var Korkutçuğum kanuni hâkim, neyse bu 5 Ağır Ceza kuruldu ya, oraya düştü dava. O sırada bir değişiklik yapıldı, 5020 sayılı Kanun yanlış hatırlamıyorsam, 1 Numaralı Mahkemeleri görevli kıldı. Dedi ki, bu bankacılık davalarına 1 numaralı mahkeme bakacak. Bu durumda tabii görev kamu düzeninden olduğu için tam 5'ten dosya 1'e gönderilirken, daha dosya havadayken, çünkü o kanunda bir şey daha vardı. Diyordu ki: Eğer bu 1 de yeterli olmazsa yeni mahkemeler kurulabilir. O dönemde de İstanbul Adliyesinde 7 tane ağır ceza vardı. Tam dosya 5'ten 1'e giderken Adalet Bakanlığı'nın teklifi ve HSYK kararıyla yeni bir mahkeme kurdular, 8. Ağır Ceza Mahkemesi. Buraya ticaret mahkemesinden bir reis atadılar ve dosya 1 Ağır Cezadan daha 1'e gitmeden 8'e gitti, havadayken 8'e gitti. İşte benim olağanüstü mahkemeden anladığım bu olduğu için hani böyle söyledim, yoksa diğer hususlarda aynen senin gibi düşünüyorum sevgili kardeşim.

Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU-

Yani ben de arkadaşım, ağabeyim, hoca olarak da hiç şüphesiz ceza hukukunun uzmanı, diğer saydıkları isimlerin önünde de saygıyla eğiliriz tabii ki, terminoloji sorunu, yani burada onu klasik ve dar anlamda tanımlanabilir, burada aynı tanıma katılıyoruz, ama ben biraz daha genişletme ve onun daha spesifik bir alana indirgenmesi özel mahkemenin gerektiği düşüncesini ileri sürdüm. Görüş görüştür.

OTURUM BAŞKANI- Önce diğer panelistlere soralım bakalım ek söz hakkı isteyen var mı? Sayın Türmen?

Rıza TÜRMEN- Bugün özel yetkili mahkemede görev yapan yargıçlara elimde imkân olsa şunu söylemek isterdim: Bu eski İsrail Anayasa Mahkemesi Başkanı Arvon Barak'ın bir sözü: *"Görevimi bir misyon olarak görüyorum, yargılama bir meslek değildir, bir yaşama biçimidir. Mahkeme salonuna yargılarken kendimin yargılandığımın bilinci içinde girerim"* diyor. Bu özel yetkili mahkemelerde görev yapan hâkimlerin de bu bilince sahip olmasını çok dilerim.

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL- Ben bir şey eklemek istiyorum: Bugün bu gücü elinde bulundurarak bu hukuksuzluğu yapan bu hâkim ve savcıların inşallah hukuk önünde bir gün hesap vermesi ve yargılanmasını temenni ediyorum.

Av. Ömer YASA- Konu zaten gündemde kendini oturtuyor ve Sayın Başkanımızın da önderliğinde yerleşti. Benim sorularım vardı,

ama zaman geçirmemek için önerimi yapmak istiyorum, Sayın Başkanın bu son önerisine ek yapmak istiyorum. Arkadaşlar, dışarıda görüştüğüm arkadaşlar bugüne kadar birkaç kere dile getirdiler. Barolar ya da İstanbul Barosu öncülük eder buna, bir kere ilan etsinler. Biz bir sicil tutuyoruz, ileride avukatlığa başvuracak yargıç ve savcılar için sicil tutuyoruz ve gerçekten ... web sitesinde gerekirse ya da bu web sitesinde olmaz.

OTURUM BAŞKANI- Sonra hedef gösteriyor diye dava açılır Sayın Turgut Kazan'a da dava açtıkları gibi.

Av. Ömer YASA- Geri aldım, ben de söylerken daha durdum. Sicil tuttuğumuz bilinsin.

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL- Takipteyiz.

Av. Ömer YASA- Bir de meslektaşlarımız bu sicile bilgiler göndersinler, bunu isteyebiliriz ve bunu bütün Türkiye geneline yayalım.

Av. Tülay GABAŞ - Soru değil, ama önerim olacak. Ben buradaki meslektaşlarımın ve akademisyenlerin ve baronun mutlaka en az bir duruşmaya özel yetkili mahkemelerde duruşmaları izlemelerini öneriyorum, çünkü bizi baro zaman zaman yetkilendiriyor ve orada bu hızla sizin anlattığınızdan daha ağır boyutta olduğunu göreceksiniz, çünkü siz kısmen biraz da basında gördüklerinizle anlatıyorsunuz, tabii gidenleri kastetmiyorum, mutlaka izlenmesini öneriyorum. Burada baroya bir önerim var: Bir komisyon kurulması yönünde bir meslektaşımızla bir de öneri getirdik, lütfen bu öneri gereği

önerinin bir an evvel hayata geçmesini istiyorum. Çünkü sadece Silivri davaları değil, KCK dahil bütün özel yetkili mahkemeleri izlemek üzere bir komisyon oluşsun ve bu komisyonda avukat olarak biz gönüllüüz ve bu dönüşümlü her duruşmayı izleyecek şekilde yeterli bir avukattan oluşacak bir komisyon olması gerekiyor.

Yrd. Doç. Dr. Volkan DÜLGER- Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Bir katkıda bulunacağım, artı Ümit Hocama bir sorum var. Birincisi, o havada kaldı, 1'e gitseydi eğer çünkü 1. Ağır Ceza Mahkemesi artık ben burada yetkiliyim, sizinki sonradan kurulmuştur, vermiyorum diyor siz çok iyi biliyorsunuz. Onu engellemek için olağanüstü mahkemeye 8'e olağanüstü bir şekilde gitti, bu bir. İkincisi, Korkut Hocamla benim odalarım üniversitede çapraz, ya o benim odamda, ya ben onun odasında yakında ceza kürsüsüne kendisini transfer edeceğiz.

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL- Ya da sen Anayasa kürsüsüne.

Yrd. Doç. Dr. Volkan DÜLGER- Olabilir hocam, çünkü sürekli ceza muhakemesinin kurallarının Anayasaya, daha doğrusu Anayasa hukukuna aykırılığını keşfediyor hocam. Şimdi şöyle bir şey keşfettik geçen gün kendisiyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 252. maddesinde bir düzenleme var. Bu özel ve tüzel yetkili mahkemelerin başkanlarına müdafileri kulağından tutup atma yetkisi veriyor. Şimdi biz öğrendiğimiz ve öğrettiğimiz -ki, bu gerçek- savunma olmadan ceza muhakemesi olamaz. Yani bu bir klişe söz değil, hiçbir şey yapmıyorsan bile gi-

dip orayı denetleyip dürüst ve adil bir yargılama var mı bunu bilmem, görmem lazım. Tutuklatıyor ve benim istediğim müdafii dışında birisi süs figürü olarak oraya çıkıyor, bulunuyor. Bu konudaki fikriniz nedir hocam? Bu zaten bu mahkemeler hocamın çıkış noktası da o, olağanüstü hale getirmiyor mu?

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL- Anayasa-ya aykırı olup olmadığı değil de, bunun bir olağanüstü mahkeme haline getirip getirmediği. İşte bakın ben ama olağanüstü mahkemeden ne anladığımı söyledim. Yani bu fiilden sonra kurulan mahkeme olarak gördüğüm için bu hüküm bu mahkemelere o anlamda gene olağanüstü mahkeme haline getirmiyor, ama normal olmayan ve hukuka hiçbir şekilde uygun olmayan baskıcı faşizan mahkemeler olduğu gerçeğini yasal olarak da kanıtlıyor, perçinliyor. Zaten uygulamalar da sonuçta bunu getiriyor, üstelik burada kaç celse filan olacağı da bildiğim kadarıyla yazmıyor, kendine kalmış 16 mı der, 2 mi der, 26 mı der onu da bilemiyoruz, o açıdan da aslında enteresan. Belki tamamından yoksun bırakabilir mi? İşte orada bizim yapmamız gereken mesela, bize çoğunuz bilmiyorsunuz, açılan soruşturmalar var. Şu an bir arkadaşımız bundan yargılanıyor, müdafii bu mahkemelerde duruşmaya gelmemiş, mazereti varmış, gelmemiş. Bunun üzerine baroya yazı yazıyor, diyor ki: *“Bu avukat gelmedi veya gelmiyor, müdafii tayin edin”* Biz de, arkadaşımız da haklı olarak diyor ki Yönetim Kurulu arkadaşımız: *“Bu kişinin henüz müdafii vardır, gelip gelmemesi mazereti olup olmaması o ayrı bir şeydir. O il-*

gili kişinin kendisine kalmıştır onu azleder, azletmez, ama bir müdafî varken bizim zorunlu müdafîlik kapsamında bir müdafî atamamız söz konusu değildir, bu mesleki olarak da mümkün değildir. Hakkında şu an müdafî atamamak suretiyle yargılamayı geciktirmekten dolayı -bak bunu söyleyen de 4 senede daha ifade almayan mahkeme bunu söylüyor- görevi ihmalden 257/2'den son soruşturma açıldı” Önümüzdeki perşembe yargılaması var, oraya gideceğiz ve kendimizi göstereceğiz. Yani ama terminolojik veya teorik açıdan bunu şey yaptı, ama bunların vahim mahkemeler olduğu gerçeğini belki bir kez daha tokat gibi yüzümüze çarpıyor. O ayrı bakın, yasadışı Anayasa dışı demek mümkün mesela bakın, çok güzel, o hoşuma gitti, ama ben şöyle yapacağım: Bak şimdi onu sıkıştıracağım, Korkut Hocadan bu konuda mütalaa alacağız, bu mütalaaaya dayalı olarak da diyeceğiz ki mahkemelere: Olağanüstü filan o çok kullanılan boş ver, bu daha güzel, siz Anayasa dışısınız diyeceğiz mesela, güzel oldu o açıdan.

Gülşen IŞIK- Ben stajyer avukatım. Benim sorum Rıza Türmen'e olacak. Bu hafta gazetede okuduğum bir haberle ilgili bir şey sormak istiyorum bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülen davaların sayısını azaltmakla ilgili bir tedbir alınmak üzereymiş şu an, bir Uzlaştırma Komisyonu kurulması planlanıyormuş gazetedeki habere göre ve bu Uzlaştırma Komisyonu sadece adil yargılanma hakkının ihlali sebebiyle ortaya çıkarılmış mantıklarla ilgili olacakmış. Öncelikle bununla ilgili çok fazla bir

ayrıntı da yok, hani onunla ilgili bir bilginiz var mı? Onu sormak istiyorum, ikincisi sadece bir hak üzerine bu tarz bir komisyon çalışması olması doğru mu? Yani insan haklarını bir bütün olarak düşünmemiz gerekmez mi? Bu komisyonla birlikte davaları sürüncemede bırakmak veya insanları yıldırımak sonucuna yol açacak mı bu çalışma?

Rıza TÜRMEN- Vallahi ben de sizden daha fazla bir bilgi sahibi değilim. Beni hiç bu işlere karıştırmıyor hükümet, gazetelerden okuyorum işte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi toplanıyor filan yapılıyor diye. Onun nedenini anlamam mümkün de, bu sizin söylediğiniz şeyi ben de gazetede okudum, yalnız benim orada anladığım şey galiba şu: Bunu İtalyanlar yaptı. Dava süresinin uzunluğu nedeniyle o kadar çok mahkumiyet kararı çıktı ki İtalya aleyhine, Kıbrıs'ta yapılan şey biraz daha farklı bir şey tabii. Kıbrıs'ta yapılan şey Tazminat Komisyonu, yani o Rumların Kuzey Kıbrıs'ta bıraktıkları taşınmazlar için 1 500 tane dava vardı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, onun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dedi ki Türkiye'ye: -çünkü oradaki ihlallerden Türkiye sorumlu- *"Bir komisyon kur orada ve bu komisyon tazminat ödesin Rumlara, yani yeni bir iç yargı yolu yarat, etkili bir iç yargı yolu yarat"* Onun üzerine bir kanun çıkarıldı, o komisyon kuruldu, işte bu Tazminat Komisyonu kuruldu. Şimdi bu Tazminat Komisyonu kuruldu ve etkili bir şekilde çalıştığı inancı doğduktan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde o 1 500 davayı reddetti. Orada bir etkili iç yargı yolu var,

sen git önce o iç yargı yoluna dedi, o Tazminat Komisyonu çalışıyor. Ne yapıyor? Kıbrıslı Rumlar kuzeydeki taşınmazlar için oraya başvuruyorlar, bu bir değer tespiti yapıyor ve bir tazminat ödüyor. Bu başka bir şey, ama aynı şey güneydoğuda boşaltılan köyler için de yapıldı. Orada da bir Tazminat Komisyonu kuruldu ve evinden, köyünden edilenlere tazminat ödendi. Bu Uzlaşma Komisyonu değil bunlar, bunlar Tazminat Komisyonu, yani buradaki kurulmak istenen komisyonun böyle bir nitelik taşıdığı sanmıyorum, ama burada galiba yapılmak istenen şey şu: İtalyanların dava süresinin uzunluğuyla ilgili olarak yaptıkları gibi böyle bir dava süresinin uzunluğuna münhasır olmak üzere bir yeni yargı, bir başvuru yolu kurmak belki, böyle bir şey. Yoksa hangi konuda uzlaşılacak? Zaten şimdi iç Anayasa Mahkemesine bir bireysel başvuru hakkı doğuyor, işte 2012 yılında yürürlüğe girecek, oraya gidebilir bireyler, yani daha mahkemeye gitmeden önce bir uzlaşma yapılması düşünülüyorsa adil yargılama yollarıyla ilgili, bu sadece belki bu dava süresinin uzunluğuyla ilgili olabilir ya da ne bileyim, başka tabii ki bu aslında sorunu çözümlenmeyecek. Çünkü sorun o kadar büyüktür ki Türkiye'nin sorunu oradaki, bir kere korkunç gayrimenkul davaları var, mülkiyet davaları var, muazzam paralar ödüyor devlet o mülkiyet davalarında. Ondan sonra çok büyük işte bu tutuklamalar meselesi var. Türkiye'nin böyle öbek davaları var, grup davaları var. Bu tutuklamalar bir grup dava işte, mülkiyet davaları başka bir grup dava, yani 6. maddeden yargılamadan, adil yargılamadan kaynaklanan davalar var. Yani hangi birinde

uzlaşacaksınız, hangi birini şey yapacaksınız, ama tabii dediğim gibi bunların hepsi varsayım olarak söylüyorum, hükümetin aklından ne geçiyor benim de hiçbir fikrim yok doğrusu.

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL - Pek iyi şeyler geçmiyordur herhalde, ama bir gerçek var ki, hükümet bu durumdan rahatsız.

Rıza TÜRMEN - Yani Türkiye'nin bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne en fazla mahkumiyet olan tabii sadece şey bakımından da değil, rakamsal olarak da değil, nitelik bakımından da mahkûm olduğu davaların çok kötü davalar olması tabii hükümeti rahatsız ediyor. Mahkemedeki kararlar çıkıyor, insan hakları komiseri Hamerberg geliyor, buraya bir rapor yazıyor, o da gayet böyle kötü şeyler yazıyor. Hamerberg'in raporu Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Yargant'ı etkiliyor, Yargant da Türkiye'de basın özgürlüğü yoktur, ifade özgürlüğü yoktur diye beyanat veriyor. Çünkü bu böyle zincirlime gidiyor, böyle halka halka gidiyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları Avrupa'da, tabii hepsi bunların Avrupa Birliğini izleme raporlarını etkiliyor sonra.

OTURUM BAŞKANI - Sayın Türmen, ben hayret ediyorum, siz başka ülkede yaşıyorsunuz galiba. Ben televizyondan, basından başka türlü biliyorum, biz ileri demokrasi falan yaşıyoruz, oraya geçiyoruz, ama siz bakın neler söylüyorsunuz. Şimdi bir de uygarlık sıralamasına bakıyoruz, demokrasi sıralamasına bakıyoruz, gerçekten insanın kafası karışıyor. Basın başka bir şey söylüyor, televizyon başka bir şey söy-

lüyor, Sayın Türmen İnsan Hakları Mahkemesinde yargıç o bambaşka şeyler söylüyor. Ben biraz şaşkınlıkla karşılıyorum doğrusu, ama asıl şaşkınlıkla karşılaşması gerekenler galiba başkaları. Başka sorusu olan? Arkadaşımızın sorusu var.

Hasan ÖLMEZ - Herkese iyi akşamlar. Ben biyoloğum, hukukçu değilim. Arkadaşımızın davetiyle geldim. Öğrenmek istediğim iki soru var: Bir tanesi deliller toplanıp bir başka ülkede suçları sabit olup da tutuklanması gerekli olduğu söylenen şahıslar yargısız, yargı daha sonra dışarıdan serbest bir şekilde yargılanmak üzere serbest bırakılıyor, ama diğer taraftan delilleri tutuklandıktan sonra toplanan insanlar var. Sayın Kanadoğlu'nun bir ifadesi hiçbir mahkeme kaynağını Anayasadan almadan hareket edemez. Demek ki, o zaman Anayasamızda gizli bir madde var, o maddeyi uyguluyorlar. Bu birinci sorum, ikinci sorum yeni bir Anayasa çalışması yapılıyor. Bu Anayasa çalışmasında 12 Eylül referandumda yapılan değişen o kanunlar tekrar ele alınacak mı? Teşekkür ediyorum.

Hasan ÖLMEZ- Ben hukukçu olmadığım için öğrenmek istediğim şey şu: Gizli bir madde mi var? Bir tarafta delilleri sabit, suçları sabit, ama bu insanlar tutuksuz yargılanmak üzere bırakılıyor, diğer tarafta tutuklandıktan sonra delil aranıyor? Acaba gizli bir madde mi var? Öğrenmek istediğimin biri bu, diğeri de yeni bir Anayasa çalışması yapılıyor. Bu çalışmanın içine 12 Eylül referandumu dâhil olacak mı?

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL - Diğer dediğiniz davada da kendimizle çelişkiye düşemeyiz, masumiyet karnesi herkes içindir. Daha

henüz bir hüküm verilmediği için delilleri veya suçları sabitleme şansımız yok. Bakın, olabilir, birileri ifadesine göre ben suçsuzlar da demiyorum, ama Anayasa şimdi bakın, ama elmayı, armudu, kuru üzümü bir araya attığımızda bundan bir tek şey çıkıyor, aşure. Dolayısıyla bakın, suçsuzluk karinesi şunu söylüyor: Aksi somut kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla kanıtlanana kadar suçsuz addedilir diyor, suçsuzdur da demiyor dikkat edin, suçsuz addedilir. Dolayısıyla o dediğiniz davada çok ciddi deliller olabilir, Alman Mahkemesinin kararları vardır, ama henüz bir hüküm verilmemiş olduğu için maalesef onlar için bir suçlu terimini kullanamayız, ama şunu söylemek isterim: O davayla ilgili olarak kamuoyunun bu davanın hukuka uygun gerektiği gibi işlemeyeceği yönünde haklı somut kuşkuları vardır, benim de var bu süreçten dolayı. İşte bu çok önemli bir şeydir, nitekim o değişiklik yapıldıktan hemen sonra ilgili tedbirler hemen kaldırılmıştır. Orada da bir hataya düşüyoruz, aslında tutuksuz yargılama esas olmalı, ama benim sorduğum burada niye tahliye edildiler değil, öbür tarafta niye tutuklu kalıyorlar ya da bu tahliye nasıl oldu da bu HSYK'nın yeni yapılanmasından ve o şikâyetten ve savcılarının alınmasından sonra oldu anlatabiliyor muyum? Gizli bir madde mi var? Hayır, ama gizli bir gündem var. Bakın, gizli gündem var, dolayısıyla gizli madde olmasa da o gizli gündeme göre gerekli yasal değişiklikler, atamalar, amaca uygun hâkim ve savcılar belirlenmek suretiyle bu işler görünürde şekli bir hukuk meşruiyeti içinde götürülmeye çalışılıyor yerseniz, çoğu insanın da yemediği çok net görülüyor.

İki, Anayasa değişikliği şimdi biz İstanbul Barosu olarak diyoruz ki, biz bu işte yokuz. Niye yokuz? Çünkü siz bana neyi değiştireceğinizi, niye değiştireceğinizi, bunun içinde ne olacağını, ne olmayacağını söylemiyorsunuz ki, ben niye bir şeyin içinde olayım? Biz bölünme Anayasasının, cumhuriyetin tasfiye Anayasasının, Atatürk'ün tasfiye Anayasası'nın içinde olmayız. Çok net bir vaziyette bunu söylüyoruz, ama şimdi kırmızı çizgilerimiz yoktur diye açık söyleyeyim, masaya oturan iki siyasi parti bunun tarihsel vebalini kendileri taşırlar. Benim için bir problem yok, bunu ben sizden de ari söylüyorum Sayın Vekilim, yani ben bunu tabii ki bir, ama ben kendi gerekçemi söylüyorum. çünkü gelecek Anayasa budur, ama hiç olmazsa şundan da mı insan acaba bir kuşkulanmaz? Sayın Başbakan dedi ki: *"Bizim kırmızı çizgilerimiz var"* Nedir o? İşte sorunuzun yanıtı: *"Biz ikinci 12 Eylül Anayasasıyla gelen 26 maddeye dokundurmuyoruz, bizim kırmızı çizgimizdir"* dedi. Şimdi onun böyle kırmızı çizgisi var, sizin hiçbir kırmızı çizginiz yok. Gerçi kırmızı çizginiz olup da bir anda silebilecek olduktan sonra hiç olmasın daha iyi o da ayrı mesele.

Rıza TÜRMEN - Bu Anayasayı Uzlaşma Komisyonu denilen bu Anayasayı yapmakla görevli komisyondaki oturan 12 kişiden biri olarak şunu söylemek isterim: Yani ben tabii ilerisi için bir niyet okuma yapamam, falcı değilim, ama mevcut durumu en azından söyleyebilirim. Mevcut durumda kabul edilmiştir ki, birkaç şey kabul edilmiştir. Bir kere mutabakatla yapılacaktır her şey ne yapılacaksa, 4 partinin muta-

bakatıyla olacaktır. İkincisi, yapılacak şey yeni bir Anayasadır, yeni bir Anayasa yapılması ne demektir? Yeni bir Anayasa yapılması demek masanın üstü boştur demek, bu **tabular aza**. Yani 12 Eylül referandumda kabul edilen maddeler tabii ki görüşe açılacaktır, tabii ki görüşülecektir, bunlar da müzakere konusu olacaktır ve bunlar üzerinde de bir mutabakat sağlanmaya çalışılacaktır elbette. Yani bizim Cumhuriyet Halk Partisi olarak onu sorarsanız önceliğimiz elbette ki Türkiye’de yargı bağımsızlığını sağlamaktır, Türkiye’de hukuk devletini yeniden kurmaktır. Bunun için mücadele edeceğiz, bu Anayasa platformu da bize bu imkânı vermektedir. Bunu kullanacağız sonuna kadar. Bu kırmızı çizgi ilk 3-4 madde bakımından söyleniyorsa, burada tabii hiçbir kuşku yoktur ilk 4 maddenin değişmezliği konusunda, benim şimdiye kadar gördüğüm en azından çalışmalarda bu konuda fazla bir güçlkle karşılaşmayacağımızdı. Bunun başka türlü olmasını isteyen de pek görmedim ben şimdiye kadar.

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL- Sayın Cumhurbaşkanı söyledi mesela *“hiçbir ideoloji olmayacak”* diyor. Hangi ideoloji var ki, olmayacak, bir tek ideoloji var, bu da Atatürk ilkeleri ve Kemalizm, o da olmayacak.

Rıza TÜRMEN- Hayır, benim şimdiye kadar görebildiğim durum budur. İleride böyle mi olacaktır hep beraber göreceğiz elbette.

Av. Burhan ÖĞÜTCÜ- Sayın Türmen’e açıklamasından dolayı teşekkür ederim. Kendisi ben falcı değilim dedi, ben de falcı değilim,

ama bir sözümü tekrarlayayım ben: Yaptıkları yapacaklarının teminatıdır, neler yaptığını gördük, ne olacağı da belli, onu söyleyeyim. Şimdi Türmen Hocamızın iyi niyetini ben gerçekten takdirle karşılıyorum, ama bu iş Anayasa işi biraz kurda, kuzuya emanet etmek gibi bir hale geldi.

Rıza TÜRMEN - Ne yapmamız gerektiğini biliyoruz, neyi yapmamamız gerektiğini biliyoruz. O da bundan önce yapılan yanlış tekrarlamamız gerektiğini biliyoruz. Yani biz bu oyunu oynamıyoruz, meydan sizindir, buyurun siz kendi Anayasanızı yapın dememek gerektiğini biliyoruz. 12 Eylül Anayasası çünkü böyle bir yanlışın sonucudur.

Av. Nihal (?..) - Sayın Türmen'e sorum olacak. Şimdi Anayasa'lar ülkelerin kurucu metinleridir deyimine katılıyorlar mı? Eğer böyleyse bu Anayasayı yapabilmek için Kurucu Meclis zorunluluğu yok mudur? Bu zorunluluk şu anda oluşturulmuş mudur? Bunu sormak istiyorum. Onun dışında konumuzla ilgili olarak da şunu söylemek istiyorum: Anayasaya aykırı olan bu özel görevli mahkeme örgütlenmelerine karşı bu örgütlenmeleri oluşturan Adalet Bakanlığı ve siyasi iktidarlara karşı ceza mahkemelerinde, idare mahkemelerinde ve tazminat açısından öteki mahkemelerde iç yasaları kullanma olanağı yok mudur veya uluslararası alana bunları taşımak hukuksal açıdan bir imkân var mıdır?

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL- Fiili işleyen kadı, kimi kime şikâyet edeyim? Yani ben

şimdi bunları düşünün ki, iç hukukta siz böyle böyle şeyler yapıyorsunuz diye gene kendi oluşturdukları mahkemelere, hâkimlere şikâyet edeceğim. Hayır, yok, maalesef o aşamayı geçtik. Hiçbir şey yapmayalım demiyorum, sırf ama biz şimdi suç duyurusunda bulunacağız değil mi? HSYK'ya da başvuracağız, bunlar sonuç almak için değil, çünkü sonuç alamayacağımız aşikâr, ama tarihe not düşmek için maalesef şey, ama şuna da karşıyım: Geçen biri söyledi, esas bunlar çok zarar veriyor bizim mücadelemize, ben artık Türk halkından, ulusundan umudu kestim, bizi kurtarırsa AB kurtarır. Ya AB'den kime ne hayır gelmiş ki sana hayır gelsin, kendine hayır yok. Kaldı ki ne zamandan beri Avrupa Birliği Türkiye'yi bu kadar düşünüyor, seviyor? Bu çok yanlıştır, gene güveneceğimiz kendi ulusumuzdur, batarsak da beraber batarız, çıkarsak da beraber çıkarız, öyle mandacı bir zihniyetle oraya buraya bel bağlamak da yok, onu da söyleyeyim.

Rıza TÜRMEN- Şimdi bu asli kurucu iktidar meselesi benim kişisel kanaatim o ki, tabii ki bir Kurucu Meclis kurulmuş olsaydı ve Anayasayı yapmak ona kalsaydı daha doğru olurdu, ama bu böyle olmadı. Şimdi bu durumla karşı karşıyayız ve bu durum bana öyle geliyor ki, Kurucu Meclis olmamasını, Kurucu Meclis tarafından yeni bir Anayasa yapılmamasının doğurduğu, doğurabileceği meşruiyet zaafı eksikliği katılımcı ve uzlaşıcı bir Anayasa yapabilirsek eğer onunla doldurulabilir. Eğer bütün toplum katlarının katıldığı, onların görüşlerinin girdiği katılımcı ve bütün siyasi partilerin ve toplumun büyük

kesiminin uzlaştığı bir Anayasa yapabilirsek, o zaman Kurucu Meclis olmamasının ortaya çıkardığı meşruiyet zaafını giderebiliriz gibime geliyor.

Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU-

Anayasa teorik planda konuşmak istemiyorum, ama Sayın Vekili çok iyi niyetli olduğunu görüyorum, kişilik özelliği olarak çok saygı duyulacak bir özellik, ama Türkiye'de bu iyimserliği yaşayabilmenin ortamı olduğunu sanmıyorum. Hiçbir buradaki bütün mahkemeler açısından konuştuğumuz bu tablo ortadayken, üniversitelerde akademik özgürlük yokken biz bu konuda katılımcı ve uzlaşmaya dayalı bir Anayasa yapma konusunda bu iyi niyeti nereden buluyoruz? Bu beni çok düşündürüyor. İkincisi, hiçbir hukuki zemini olmadan sadece iyi niyet temeli üzerinde oluşturulmuş bir komisyonun çalışmalarına sonraki aşamalarda bu komisyonda oluşturulduğu söylediğiniz uzlaşmanın devam edeceğine ilişkin garantiyi hukuki olarak nereden alıyoruz? Ben yol haritamı görmeden bu konuda uzlaşmaya dayalı bir sonucun ortaya çıkacağına ilişkin hukuki zemini görmeden Anayasa'nın mevcut hükümleriyle 330 milletvekiliyle dahi son bir Anayasa yapacaksak, bunun nasıl Anayasa yapıcı bir Meclis olarak nitelendirileceğine ilişkin de çok büyük kuşkular duyuyorum. Yani bu Meclisi biz bir Kurucu Meclis haline dönüştürürsek ve buna da bir ana muhalefet partisi eliyle destek verirsek toplumdaki birçok insanın bu partiden beklentisinin yerine gelmeyeceği gibi bir sıkıntıyı ben duyuyorum. Bunu da dile getirmek istedim.

Rıza TÜRMEN- Yani iyi niyetli filan değilim

gibime geliyor, aslında bakış açım şöyle: Türkiye’de bir özgürlük mücadelesi veriliyor, bu özgürlük mücadelesini verebilmek lazım. Bu Anayasa böyle bir platform veriyor bize, fakat tabii yeterli değil Anayasa, mutlaka onunla birlikte başka Sayın Kanadoğlu’nun söylediği çok doğru, özgürlüğü sınırlayan bir yığın böyle yasalar var ortada, bir yığın uygulamalar var, bunları hep değiştirmek lazım. Onun için diyoruz ki, Anayasayla birlikte bütün bu yasaların değiştirilmesi lazım, yoksa Anayasayı tek başına yapmanın hiçbir anlamı kalmayacaktır. Onda çok ısrarlıyız.

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL- Özel yasaları değiştirirlerse, bu samimiyetlerini kanıtlayacaklardı da sonra bunu yapsaydılar.

Rıza TÜRMEN- İşte şimdi onu sıkıştırıyoruz, yoksa bu Anayasa tek başına yeterli olmaz diyoruz. Burada çok büyük bir baskı var onların da üstlerinde, yani göreceğiz. Fakat bana öyle geliyor ki, bu Anayasa en azından bu bizim özgürlük taleplerimizi ortaya koymak bakımından karşı tarafın tutumunu açığa çıkarmak bakımından faydalı bir egzersiz olacaktır. Yani başarıya ulaşacak ulaşmayacak diye hiçbir garantisi yok elbette tabii.

Av. Burhan ÖGÜTCÜ - Şimdi yani Anayasa değişikliği konusu adil yargılanma hakkı nerede var Allah aşkına, bu Anayasada yok mu? Hani nerede adil yargılanma hakkı? Doğru dürüst şunu bir uygulayın bakalım önce o bir, ikincisi efendim, Meclis Başkanı şikâyet ediyormuş, bu kadar hukuk fakültesi var, bize öneri gelmiyor diye. Bunu bir sayın köşe yazarımız bugün ifade etti: *“Bunlar iki türlü, birisi muhalif, birisi de*

sizden yana. Sizden yana olanlar sipariş üzerine Anayasa teklifini verdiler, paraları cebine indirdiler, öbürlerini de ürküttünüz, korkuttunuz, onlar da vermez” diyor, gayet basit. Şimdi söz İlker Mutlu Hocamızın.

Yrd. Doç. Dr. Av. Erdem İlker MUTLU-
Şimdi tabii bana soru sorulmayınca ben durumdan bir vazife çıkardım kendime ve küçük bir ekleme yapmak istiyorum izninizle, madem böyle bir tartışmaya geldik, mukayeseli hukuktan ben de şimdi Maks Weber’in güzel bir sözü vardır. Der ki: *“Önemli olan Anayasaların sertliği değil, kamuoyunun sertliğidir”* Şimdi baktığınız zaman hani bu size anlattığım Almanya ve geçirdiği evrim var ya, şimdi Alman Anayasası 21. maddesi bu Federal Anayasaya bir hüküm eklenmiştir. *“Eine schtals gewalt geht vom volke aus ... - bütün iktidarın gücü, devletin bütün erkleri aslında toplumdan, halktan gelir”* Yani şimdi biz burada bu Anayasa tartışmasında diyoruz ki, üniversitelere soru sorulmuyor. Doğru, yani hiçbir şekilde bu Anayasal süreç, yapım sürecini üniversitelerde soruluyor da, şimdi tabii nasıl soruluyor? Oradan belirli hocalarımız davet ediliyor, birileri o gelmezse ben de gelmem falan, bu süreci yaşadık yani bizzat üniversitemizde, neyse, artık şeye girmeyelim, ama daha doğrusu bu Anayasa sürecinde değil, hiçbir şekilde karar alma mekanizmalarına toplumsal dinamikler eklenmiyor. Bu çok önemli, bakın, Avrupa’da nasıl olur bilir misiniz? Böyle devrimsel bir farklılık, yani yeni bir süreç başlatacaksanız bir white paper açılır, yani beyaz sayfa ve bütün toplum kesimlerine der ki, gelin, katkıda bulunun. Bütün görüşleri bir araya toplayalım,

ondan sonra karar alma mekanizması devreye girsin ve bunun nasıl bir kurallar bütünü haline geleceği anlaşılsın.

SALONDAN - Ama dedik bunu.

Yrd. Doç. Dr. Av. Erdem İlker MUTLU - Siz kendi üzerinize alınmayın, size söylemiyorum zaten de, bu süreçte bakın, rektör atamaları, o Tüba'daki son süreç, yaşanan sivil toplum üzerindeki baskı, tabii burada da diyoruz ki, efendim, iki-üç tane artık muhalefet eden grup kaldı, hani bu giden hukuksuz sürece, o da İstanbul Barosu birkaç yer falan. Hayır burada aslında topluma da büyük bir görev düşüyor. Şu kamuoyunun sertliğini bir göstermeye başlasa bu kamuoyu aslında her şey çok farklılaşabilir, ama kamuoyunda bu sertlik olmadığı sürece siz buyurun istediğiniz kadar Anayasa yapın ve o 1980'lerden başlayan bir kez delsek bir şey olmaz mantığıyla ondan sonra da yaptığınız bütün Anayasalar sürekli revize edilir. Son 20 yıldır sürekli Anayasa yapıyoruz, sürekli revize ediyoruz, sürekli yeni şeyler ekliyoruz, ama sonuç ne? Kamuoyu aynı kamuoyu ve sonuç aynı sonuç, benim söyleyeceğim bu kadar.

Av. Burhan ÖGÜTCÜ - Evet, galiba siz Wall Street'deki gibi biz yüzde 99'uz gibi bir şeyler diyorsunuz. Yani onu biz yapacağız herhalde.

Merih TÜRE - Burada olmaktan çok mutluyum, çok teşekkür ediyorum beni davet eden Vecihe Hanıma. Laik, demokratik hukuk devletinden yana bir vatandaşım. Siz buraya Silivri mahkemelerindeki dönen hukuksuzluklara ben nasıl bakabilirimi daha iyi anlayabilmek için katılmış bulunuyorum. Şu ana kadar konuşmala-

rınızda özel görevli -diyeceğim bundan sonra ben, yetkiliyi kullanmayacağım, haklı buluyorum- mahkemelerdeki avukatların, tutukluların, sanıkların oradaki duruşmaya katılan müdahil her türlü kişinin haklarını, duruşlarını konuştuğunuz, ama ben oraya giden vatandaşımdır. Orada tutuklulara destek veren, taraf olan bir vatandaş olarak biz de orada hukuksuzluklara maruz kalıyoruz. Baro bununla ilgili ne yapmayı düşünüyor? Çünkü biz içeriye girerken ilk gittiğimizden bugüne aranmalar inanılmaz kötüleşti, orada biz aranırken şiddete maruz kalıyoruz, tacize maruz kalıyoruz. Bu konuyla ilgili baro ne yapmayı düşünüyor? Bizim oradaki duruşmalara gitmememiz için her şey yapılıyor ve biz orada kendimizi güvencede hissetmek istiyoruz, arkamızda baroyu hissetmek istiyoruz. Hukuka inanan avukatlarımızı, hukuka inanan siyasetçilerimizi yanımızda görmek istiyoruz. Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Av. Ümit KOCASAKAL - Siz ... bir şekilde söylüyorsunuz, başka yerlerden başka insanlar baro diyor, baro diyor, baro diyor, ben bundan gocunmuyorum, bu doğru bir şeydir, bu güzel bir şeydir. Demek ki, İstanbul Barosu'nun böyle bir misyonu vardır, haklısınız, ben bizzat gittiğim bir duruşmada az önce Komisyondan bahsedildi, aslında biz şu an Yönetim Kurulu olarak sanki bir komisyon gibiyiz, olabildiğince oraya gidip izliyoruz, ama bu da tabii ki değerlendirilmeli. Gittiğim bir duruşmada halkı, vatandaşları alınmak istenmemesi üzerine bizzat müdahale ettim, gidip Başkana dedim ki: *"Böyle bir şeye hakkınız yok, yapamazsınız, duruş-*

manın aleniliği ilkesine aykırı davranıyorsunuz, gereğini yaparız” Oradan gerekli talimat verildi de, biraz daha böyle rahat alındı, ama ne oluyor tabii? Bu o ana özgü ya şunu bir savalım mantığıyla yapıyor. O zaman sizden benim ricam bu yaşadığınız meseleleri bir dilekçeyle, çünkü söz uçar yazı kalır.

Selami (?..)- Sayın Başkanım, arkadaşların ifade ettiği gibi ben de yargılanıyorum. Her ne kadar yerel mahkeme beraat kararı verse de biz onu beğenmedik, Yargıtay aşamasına gönderdik, o hükmün kesinleşme süreci içerisindeyiz. Bugüne teşekkürle başlamak istiyorum, her türlü katkısı olan herkese ayrı ayrı teşekkürle başlamak istiyorum. Şimdi arkadaşlarımızın tabii buradaki insanların samimiyetinden kimse nin şüphesi yok, onun için sözlerim ve sözler yanlış anlaşılmaz düşüncesiyle ben bazı katkıda bulunacağım. Şimdi yeni Anayasa bana göre bu bir tuzaktı. Bunu tabii Anayasacı sizlerin önünde söylemek bana düşmez, onun da sıkıntısı altındayım, ama yeni Anayasa deyip bir başlayan sürece katkı vermek bana göre bir tuzaktı, bu tuzağa düşüldü. Şimdi her ne kadar tabii buradaki insanların iyi niyetinden şüphe etmiyorum, tabii buradaki insanlar iyi niyetli, ama buradaki insanların dışındaki insanlar belirli çoğunlukları yakaladılar. Şimdi evet, 12 Eylül referandumuyla getirilen şeyler o beyaz paperin üzerinde olacak veya olmayacak, ama bizim hiç istemediğimiz şeyler de oradan silindi, tartışılmasını hiç istemediğimiz şeyler de o masanın üstünde yok artık, o masanın üstünde hiç tartışılmasını istemediğimiz şeyler de o be-

yaz kâğıdın üstünde yok. Kurucu Meclis, bunun ne olduğunu tabii ki Anayasacı hocamın önünde izah bana düşmez, ama hiç layık olmadığı halde kendini Kurucu Meclis gibi gören bir Meclisin çatısı altındayız. İfade özgürlüğü ne kadar kıymet verdikleri Sayın Kamer Genç'e gösterdikleri tepkiyle belli veya hangi usulü takip edecekleriyle onu anladığım kadarıyla hangi sonuca gideceklerini de biliyorum ben. Sayın Batum parçalıyor kendini, ama biliyor ki o üyesi olduğu komisyondan geçecek olan kabul edilen bütün maddeler de Anayasa Komisyonunda bir daha bıçaklanacak, ameliyata yatırılacak.

Bir şeyler yapalım, ama şu geliyor hemen insanın aklına: 3 000 000 kişi İstanbul'da yürüdük, sonunda çıkmadı mı Ergenekon davaları, Silivri duruşmaları? Şimdi Mecliste hiçbir siyasi denetimin yolunu açmayan, bütün siyasi denetimlerin önünü tıkayan, hukuku da istediği gibi kendi anladığı şeklide yedeğine almış bir irade tarafından yönetiliyoruz. Tabii bunun nitelemesinde zorlanmak siz hocalarımın önünde olduğu kadar, yani kelime bulamıyorum. Şimdi hiç kolay bir şey değil tabii, 20 küsur sefer biz Anayasamızda değişiklik yaptık, ama insan şaşar beşer, menfaati olunca işte 12 Eylül Anayasası ve hiç toplumun geneline göre zarar görmeyen, tam tersine menfaatini gören bir grup tarafından 12 Eylüldeki hukuksuzluklara dem vurularak, onların üzerinden gidilerek, onlardan nemalanarak bugünlere geldik.

Kapanış Töreni...

