



Genel Yayın Sıra No: 177  
2010/19  
Cep Kitaplığı: LIX  
ISBN No: 978-605-5614-51-5

**Yayına Hazırlayan**  
Av. Celal Ülgen - Av. Coşkun Ongun

**Kapak**  
Can Eren

**Tasarım / Uygulama**  
Referans Ajans  
Tel: +90.212 347 32 47  
e-mail: info@referansajans.com

**Baskı**  
Sanat Matbaacılık  
Medya ve Reklam Hizm. San. Tic. Ltd. Şti.  
Hattat Halim Sokak No:13  
Balmumcu - Beşiktaş / İstanbul  
Tel: +90.212 267 04 23  
e-mail: as@sanatmatbaacilik.com

*Birinci Basım: Haziran 2010*

İstanbul Barosu  
132. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri

## **DÖRDÜNCÜ YILINDA CMK ve UYGULAMALARI**

07 Nisan 2010  
Orhan Adli Apaydın Salonu



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI  
İstiklal Caddesi Orhan Adli Apaydın Sokak  
1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul  
Tel: (0212) 251 63 25 (pbx)  
Faks: (0212) 293 89 60  
dergi@istanbulbarosu.org.tr



## İÇİNDEKİLER

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| Yayın Kurulu'ndan .....         | 7   |
| Av. Muammer AYDIN .....         | 9   |
| <b>Birinci Oturum</b> .....     | 15  |
| Hamdi Yaver AKTAN .....         | 17  |
| Prof. Dr. Ersan ŞEN .....       | 31  |
| Prof. Dr. Feridun YENİSEY ..... | 57  |
| Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK .....    | 62  |
| Prof. Dr. Erdener YURTCAN ..... | 73  |
| <b>İkinci Oturum</b> .....      | 89  |
| Av. Turgay DEMİRCİ .....        | 91  |
| Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU ..... | 91  |
| Hamdi Yaver AKTAN .....         | 105 |
| <b>Soru-Yanıt</b> .....         | 127 |
| <b>Kapanış</b> .....            | 185 |



## **Yayın Kurulundan**

*İçinden geçtiğimiz süreç, yeni bir yasa olan CMK'yu tartışmamızı gerektiriyor.*

*Yasa dördüncü yılına gelene dek, birçok kez değişikliğe uğradı. Halen de değişmeye aday maddeleri var.*

*Yasanın tartışılması ve konunun uzmanı akademisyenler tarafından değerlendirilmesi, geride kalan dört yılı ve geleceği biz uygulama hukukçularını yakından ilgilendiriyor.*

*İşkence ve kötü muamele bir zamanlar Türkiye'de ceza yargılamasının birincil gündemini oluştururdu.*

*CMUK'ta yapılan değişikliklerle bunun önüne geçilmiş oldu. Özellikle müdafî vekillerin görev almaya başladıkları tarihten sonra hazırlık soruşturmalarında, insan hakları ihlalleri önemli oranda azaldı.*

*CMK ile de bu süreç devam etti; ancak tutuklama konusunda getirilen katalog suç tanımı oldukça büyük mağduriyetlere yol açtı.*

*Mağduriyetin temelinde tutuklamanın peşin cezaya dönüştürülmesi yatıyor.*

*Bu kitap yasada yapılması gereken değişiklikler konusunda yol haritasını önümüze koyuyor.*

*Yeni bir yayında buluşmak umuduyla...*

**Av. Celal ÜLGEN**

Yayın Kurulu Başkanı



**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Değerli hocalarım, değerli meslektaşlarım,  
değerli konuklar;

CMK değiştirildiği tarihten bu yana geçen süreçte yaşananları şöyle genel anlamıyla sizlerle paylaşmak istiyorum. İşkence ve kötü muamele bir zamanlar Türkiye’de ceza yargılamasının birincil problemiydi. Tabii sorunlar bununla kalmıyordu, ancak yaşam hakkına ve insan onuruna yönelik bu davranışlar söz konusu olunca adil yargılanma hakkı ikincil planda gündeme geliyordu ve şu saptamayı yapmakta fayda görüyorum ki, CMK’da özellikle müdafî vekillerin görev almaya başladıkları tarihten sonra gerek hazırlık soruşturmalarında, kollukta, jandarmada önemli oranda insan hakları ihlalleri sona erdi. Önemli oranda diyorum, çünkü alıştıkları bir düzen vardı, ondan vazgeçmiyorlardı. Soruşturmada savcı olması gerekirken savcının yerine kolluk bildiğini okuyordu, ama ne zaman ki avukat devreye girdi, hazırlık aşamasındaki bu insan hakları ihlalleri tedricen azalmaya başladı. 9 aylık bir süreçte bir görev almama kararı vardı, bu süreçte görüldü ki, aslında avukat olmasa da, müdafî olmasa da gerek kolluk, gerekse savcılıklar ve gerekse de mahkemeler rahatlıkla işlerini yapabildiler, ama şunu gözden kaçırdılar: Savunma olmadan bir soruşturma, savunma olmadan bir yargılama olmaz ve oradaki dosyalarda hepsi bugün için bana göre sakat, bugün o dosyaların hepsi Yargıtay’dan dönecek durumdadır. Onun için bunun altını bir kez daha çiziyorum.

Geçmişin ve bugünün güncel problemi makul şüphe olmaksızın koruma tedbirlerine başvurulması suretiyle kişi hak ve hürriyetlerinin ikincil plana atılması, uzun tutuklama süreçleri makulü aşan sürelerde yargılamalar, açılan dava sayısındaki yüksek oran, buna karşılık beraat oranlarının çok fazla oluşu, savunma hakkının kısıtlanması, masumiyet karinesinin hiçe sayılması bir çırpıda akla gelen ceza yargılaması sorunları olarak sıralanabilir. Bunun yanında güvenlik ve özgürlük tartışmalarını dahi bir kenara iten tüm toplumu potansiyel suçlu görüp, iletişimlerinin denetlenmesini ve dinlenmesini ve korku imparatorluğu yaratılmasını da herkesin takdirine bırakıyorum. Bu da önemli bir problem olarak karşımızda duruyor.

#### **Hukuk Devleti Olamamak**

Son ceza mevzuatları eksiklikleriyle birlikte uluslararası standartlara yaklaşan bir mevzuattır denilmektedir. Buna tam anlamıyla katılamamakla birlikte geçen süreç içinde kanunların tek başına iyi olmasının yetmediğini bize bir kez daha göstermiştir. Dün de açılış konuşmamda özellikle belirtmiştim, önemli olan kanunun kendisi değil, iyi kanun kötü uygulayıcı elinde kötü sonuçlar veriyor, kötü kanun da iyi uygulayıcı elinde iyi sonuçlar verebiliyor. O yüzden temelde esas olan kanun devleti de değil zaten, hukuk devleti olabilmek, bunun yolunu açabilmektir. Asıl olan da bu iyi uygulayıcıların ve ortaya gelen iyi uygulamaların yaratılmasıdır, ama görüyoruz ki, gerçekte böyle olmuyor. Olması gereken istediğimiz iyi olması gerektiği noktasındayken maalesef insan hakları ihlalleri ve yargı sorunları

olarak hepimizin karşısında duruyor. Burada temel hakların kısıtlanmasında demokratik bir toplumdaki ve hukuk devletinden ne anlaşıldığının önemi de ortaya çıkmaktadır. Bu belirlemeyi de uluslararası düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve yüksek yargı kararlarından anlıyoruz.

Hukuk devleti kanun devletinden çok farklı bir kavramdır, sadece yasayı uygulamak da hukuk devleti olmak için yeterli değildir. Çünkü ulusal ve ulusal üstü tüm mevzuatın hukukun evrensel prensiplerinin uygulanması halinde hukuk devletisiniz. Vatandaşın temel hak ve özgürlüklerini asıl görüyorsanız hukuk devletisiniz. Hukuk devleti olmanın ölçütü de konulmuştur aslında, eğer devlet vatandaşına her an gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, evinde arama yapılabileceği, telefonunun dinlenebileceği, teknik cihazlarla takip edilebileceği korku ve endişesini yaşıyorsa siz hukuk devleti değilsiniz ve olamazsınız da ve bundan sonra da olmayı beceremeyeceksiniz demektir. Ortaya gelen tablo bugün budur. Diğer deyişle hukuku toplumda egemen ve üstün kılmamışsınız demektir, halka özgür ve onurlu bir ortamda yaşam hakkı sunamamışsınız demektir. Bu bir anlayış ve zihniyet meselesidir, o nedenle görüyoruz ki, bugün kendi yargısını yaratmak adına kendi inandıklarını hayata geçirmek adına siyasi iktidar Türkiye’de kavgayı eksik etmiyor ve kendi inandığı doğrultuda gerginlikleri tırmandırıyor. Sadece devletin niteliğinin anayasalarda belirlenmesi ve insan haklarına saygılı demokratik, laik, sosyal hukuk devleti olarak tanımlanması da yetmez. Bu kavramlara

uygulama ve işlerlik kazandırılması gerekir.

### **Ceza Peşin; Yargılama Veresiye**

Devletin temel hakları kısıtlayabilmesi anayasal sebeplerle ve ölçülülük ilkesi gözetilerek elbette mümkündür, ancak özgürce yaşayabilmek güvenlik içerisinde yaşamla eş anlamlıdır, ancak güvenlik gerekçesiyle özgürlükler tümden ortadan da kaldırılamaz. Sınırlamaysa ancak anayasal sebeplerle mümkün olabilir. Somut maddi delillerle desteklenmeyen ve hayatın olağan akışıyla örtüşmeyen soyut zan, ihbar, istihbarat ve gizli tanık bilgileriyle değil, mahkûmiyet koruma tedbirlerine dahi başvurulamaz. Çünkü esas olan da suçsuzluk karinesidir. Yine ölçülülük ilkesine temel hakların kısıtlanmasında pek önem verilmemektedir. Oysaki bu anayasal bir kural ve zorunluluktur. İfadeye çağrılacak kişi yakalanarak getirilirse, adli kontrol gibi insancıl bir tedbirle kişinin kaçması ve delilleri karartmasının önüne geçilebileceği düşünülmeden doğrudan kişiler suçun niteliğine bakılarak tutuklanırsa ölçülülük ilkesinden bahsedilemez. Temel hakkı en az etkileyecek tedbirlerle sonuca ulaşmak mümkün müdür? Bunu dahi tartışmadan doğrudan hakların kısıtlanması yoluna gidilmesi bizi önce infaz, sonra soruşturma ve yargılama gibi arzu edilmeyen bir sonuca getirmektedir. Yani bir nevi “peşin ceza, veresiye yargılama” anlayışı yerleşmiş olur.

Hukukun böylesine hoyratça kullanılarak özgürlüklerin kısıtlanması acı ve ıstırap duyulmasına aile ve iş yaşantılarının dağılmasına, sağlığın bozulmasına, hatta son zamanlarda sıkça görüldüğü gibi intiharların doğmasına yol açmaktadır. Bu durumda

toplumun hukuka olan güvensizliğinin tamiri gerçekten zor olacaktır. İnsan hayatı ve onurunu ikinci plana atan bir kanun uygulaması sistemine hukuk devleti denilebilecek midir? Bence sorunun özündeki en önemli nokta da budur. Her zaman ve herkes için hukukun üstünlüğünün egemen olduğu, yargının bağımsızlığının sağlandığı, adil yargılanmanın tam ve eksiksiz olarak tesis edildiği bir hukuk devleti olma ümidiyle ben bugün bizlere katkı sağlayan ve bizleri bilgilendirecek, topluma ışık tutacak olan değerli panelistlere, değerli hocalarıma tekrar teşekkür ediyorum, hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.



## **I. OTURUM**

---



## **HAMDİ YAVER AKTAN**

*(Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyesi)*

Ben konuşmamı üç bölümde temellendirmek istiyorum: Genel bir bakış. Medyadan izlediğim ve yerel mahkemelerdeki usulün uygulanışının yansımalarının bir nevi ironik bir üslupla eleştirisi. Yargıtay'ın bazı kararlarını teknik bir dille aktarımı.

Hukuk devletinde kuşkusuz ki işlenen bütün suçlar aydınlatılmalı ve suçlular yargı önüne çıkarılmalıdır. Amaç bu olmakla birlikte ne pahasına olursa olsun bütün suçlar aydınlatılacak düşüncesiyle muhakeme hukukunun, pozitif düzenlemelerin reddettiği Makyavelist yöntemlerle hareket etmek de hukuk devletiyle herhalde bağdaşmaz. Hukuk devletinden ne kadar suçun aydınlatıldığı değil, ne oranda suçun hukuka uygun olarak aydınlatıldığı önem kazanmaktadır. Hukuka uygun yöntemlerle bir suç aydınlatılsa bile sonuçta hükme esas alınamayacaksa toplanan kanıtlar gerçek anlamıyla suçun ortaya çıkarıldığından da söz edilemez. Kaldı ki, hukuka uygun olmayan yöntemler kimi zaman soruşturma konusu da yapılmalıdır. Sözgelimi işkence, usulsüz iletişimin denetlenmesi ve benzer yöntemler. Diğer taraftan yine hemen ifade edilmelidir ki, bir devletin demokratik olup olmadığının en önemli göstergelerinden biri de kuşkusuz ki, Ceza Muhakemesi yasası ve uygulamasıdır. Suçun aydınlatılması özgürlük, güvenlik terazisinde de tartılamaz. Elde edilen yarar ihlal edilen hak kuralı hukukumuzda düzenlenmiş bir kural da değildir.

### Arama Koşulları

Genel olarak bunları ifade ettikten sonra biraz daha somutlaştıralım. Geçtiğimiz yılın hemen başında hükümet sözcüsü 13 Ocak 2009 tarihinde “*soruşturmalarda gizlilik ilkesi çiğnendi*” demiştir. Neden bir hükümet sözcüsü bunu söyleme gereği duymuştu? Kuşkusuz ki açıklaması kendisine aittir gerekçesi, ama bizim gözlemlediğimiz sözgeli mi bir örnek aklıma geliyor. Arama yapılmadan, başlamadan saatler önce televizyonlarda “*falan yerde arama yapılıyor*” diye altyazı geçer ya da geçildi. Oysa o kişinin dahi herhalde haberi yoktu, kuşkusuz ki aramadan herhalde haberi olmayacak, ama televizyonların nasıl haberi oluyor? Hükümet sözcüsü gerçekten haklıydı, gizlilik ilkesi çiğnenmişti. Aradan bir süre zaman geçti, hemen geçtiğimiz ay veya aylarda kurumun sorumlu kişisi “*zaten biz de başka bir televizyon kanalından almıştık bunu*” dedi. Bu doğru olsa bile herhalde böyle bir savunmanın doğru olmaması gerekirdi. Kaldı ki, bir başka televizyon kanalında da böyle bir haberin geçilmediği yine ilgili şahıs tarafından açıklama olarak yapıldı.

Ben bir arama kararı görmüştüm yine aynı tarihlerde, gece ve gündüz şu kadar süreyle arama yapılabilir. Eğer bir arama kararında gündüz sayılmışsa gece sözcüğü artık kullanılamaz. Bütün burada oturanlar usul hukukçu hocalarımız, ceza hukukçularımız herhalde benim dediğime hak vereceklerdir. Gece arama koşulları kuşkusuz ki, gece arama yapılabilir, ama koşulları bellidir. Gündüz de arama yapılabilirse artık gece yapılmasına herhalde gerek yoktur. Yine

basından gördüğüm gözaltına alınacağı olası bir kişi arama başlığı adı altında avukatını arar, telefon kayıtları bir gün sonra basında çıkar. O anda bir duyum üzerine yazılan bir haber değil, telefonla şunu aradı falanca, çünkü telefonla aradığı kişiye herhalde şunu da arıyorum dememiştir. Bari bunu bir gün sonra medyaya düşürmeyin, daha tutanaklarda bile yok. Yine müdafilerin avukatlara ulaşamadıkları ya da onlara Terörle Mücadele Kanununa göre verilmeyen ifade tutanaklarının onların da ellerinde olmadığı halde ana haber bültenlerinde dinlenebilmektedir. Bazen de habercilik o denli ileri boyutlara varmıştır ki, kişilerin tutuklanabileceği peşinen söylenebilmekte. Gerçi pek yanlış da sayılmıyor bu, yine Yargıtay'a intikal eden bir kararda bütün ülkeyi ve herkesi kapsayacak şekilde önleme dinlemesi yapılabileceği kararı verilmiştir, ama diğer kararlar kanun yararına bozma isteğiyle de Yargıtay'a bugüne değin gelmemiştir.

İsterseniz biraz daha örnekleri sürdürüyüm; mesela, sanıklara "NATO'ya karşı mısınız?" diye bir soru sorulabilmektedir. Yetkisiz olduğu kesin, fakat etkili olan kimi görevli ya da görevsiz, hatta hukuktan uzaktan yakından ilgisi ve kuşkusuz ki bilgisi olmayan kimileri de soruşturmaların yeterli olmadığını ifade edebilmektedirler ya da yargı sanki bağımsızlığı ve tarafsızlığı gereği görevini yapmada desteğe ihtiyaç duyuyor ve talep ediyor da, onun için sonuna kadar gidilmeli gibi söylemlerle yönlendirilmeye çalışılmaktadır. Kimi zaman da davet edilen ve hangi bağlamda söylendiği göz ardı edilerek soruşturmalarda siyasi irade ve parlamento desteği

şart gibi sözler örnek olarak ve-rilebilmekte, aramalar artık naklen yayın araçlarıyla tüm kamuoyuna ve dünyaya anında aktarılabil-mekte, suçluların ya da suçun sübuta erip ermediği kamuoyu yoklamalarıyla belirlen-meye çalışılıp, bütün toplum âdeta jüri yapılmakta, önleme dinlemesinin yanı sıra bazen de her ihtimale karşı hiç hukukta yeri olmayan önleme gözaltısı da yapıldığı basına yansımaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu-nu öngördüğü kurallara aykırılık iddialarına karşın usul hataları önemli değildir, esasa bakalım. Böyle hatalar her zaman yapılmıştır gibi söylemler gündemden düşmemekte, en ilginç ve kuşkusuz ki en vahimi bu söylem-lerin bir kısmının hukukçular tarafından da ifade edilmesidir.

Savcılık makamının şüphelinin haklarını koruması zorunluluğu yok sayılmakta, yasadışı kaydedilen seslerden uyarlanan önü, ortası, arkası kesilen ve benzer olasılıkları içinde olduğu düşünülebilecek sesler internet ortamına düşürülüp daha sonra dayanak alınarak soruşturmaların yapıldığı görülmektedir. Oysa bu tür yasadışı işlere karşı soruşturma yapılması düşünülmemektedir. Diğer taraftan en büyük sorunun Ceza Muhakemesi Kanununun 250. madde kapsamında yazılı suçlardaki uygulama olduğu görülmektedir. Öncelikle belirtmek durumundayım ki, bu madde kapsamındaki suçlarda bizzat soruşturmayı yapmakla yükümlü Cumhuriyet Savcısıdır. Yer itibariyle yetkili olduğu alan da bellidir, ancak yetki alanı içinde Cumhuriyet Savcısı suç yeri ve delil-lerin bulunduğu yerlere soruşturma için gidebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu 251. mad-

denin 3. fıkrası bu hükmü getirmektedir.

### **Dinlemeler**

Suç arıza mahkemesinin bulunduğu yer dışında işlemişse Cumhuriyet Savcısı suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısından soruşturmanın yapılmasını isteyebilir. Aynı fıkranın 2. cümlesi, oysa uygulama genişletilerek uygulanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu 161. maddesinin 1. fıkrasındaki hüküm genel hükümdür. 251. maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemeyse istisnadır, ancak istisna geniş olmakla birlikte yine coğrafi alanla sınırlıdır. Nitekim 5235 Sayılı Yasa'nın 21. maddesinin 4. fıkrası normatif düzenlemeyi okumuyorum, 5348 sayılı Yasayla yürürlükten kaldırılmış ve 161/1'le 251/3 arasındaki uyum sağlanmış. Düzenleme bu olmakla birlikte buna riayet edilmediği görülmektedir.

Bu tür işlemler içinde kanun yararına bozma istemleri bugüne kadar görülmüş değildir. Yasanın açık hükmünün ihlali sadece Yargıtay denetimiyle giderilemez. Kuşkusuz ki Yargıtay denetimi gereklidir, ancak yeterli değildir. Bu tür suçların bu ihlal edilen kurallardan dolayı ihlal edilen hukuk normlarının teselli kaynağı yeni Ceza Kanunundaki zamanaşımı sürelerinin uzun olmasıdır. İletişimin denetlenmesi, teknik araçlarla izleme gibi özel soruşturma önlemleri asıl yöntemler haline gelmiştir. Hangi şüpheli için verildiği belli olmayan, ilgili yerleri boş bırakılan kararlar gizli olduğundan ötürü bu şekilde verilmiştir diye savunulabilmektedir. Oysa bu kararlar zaten gizlidir ya da önleme dinlemesi sonucu elde edildiği ileri sürülen birtakım kayıtlar daha sonra adli dinlemeye geçilip

kişiler hakkında soruşturmaya başlanıp, gözaltı kararları sırasında ve gözaltında buldukları sırada bu olayları çözemiyoruz, önleme dinlemelerini de getirin denilebilmekte ya da yine bizzat gördüğüm kararlarda özellikle hâkimler ve savcılar hakkındaki verilen dinleme kararları sadece telefon numaraları yazılmıştır. Bu telefonlar kime aittir, dokunulmazlığı olan kişilere mi aittir, yüce divan yargılamasına konu olan kişilere mi aittir? Sözgelimi Yargıtay üyelerine mi aittir? Belli olmayacak şekilde verilir, hatta lakap ile bir telefon dinleme kararı verildiğini yine bu konuda doktora tezi yazan bir arkadaşım bana aktarmıştır.

Yine hâkim, savcılarla ilgili 2802 sayılı Yasa sınırlı bir soruşturma yetkisi vermektedir. Çünkü önceki yasada ki, bu benim görüşümdür, bunu yazdım da, Ceza Muhakemesi Usul Kanununda bulunmadığı için ve Meriyet Kanununun 3. maddesi de ancak mevcut olan hükümleri karşılayan hükümlere atıf yaptığı için bu konuda hâkim savcılarının dinlenebilmesi olanağı bulunmadığını düşünmekteyim. Kaldı ki, bu yasada da böyle bir düzenleme yok, tüzükte yok, yönetmelikle getirildi. Ben bunu yazdıktan 2 gün sonra Danıştay 5. Dairesi bu konuda dayanağı bulunmadığı için iptal kararı verdi. Diğer taraftan Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde de telefonların dinlenmesi ve tespiti şeklindeydi. Oysa iletişimin denetlenmesi olarak yazılsaydı hani usulsüz de yazılsaydı -usulsüz yazıldığı doğru da- hiç olmazsa teknik olarak doğru yapılabilirdi. Bu da yapılmamıştı. Bu tür yöntemlere maruz kalanlar ilgililerin kuşkusuz ki ilgililer hakkında tabii hâkim, savcı dahi olsa,

Bakanlığın bürokratları da olsa herhalde dava açmalarının mümkün olması gerekir diye düşünüyorum.

Yine kişisel düşünceme göre Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nde yargılanacaklarla ilgili olarak soruşturma ayrıdır, kovuşturma ayrıdır gibi görüş belirtmekten öteye talimat verildiği görülmektedir. Oysa yasadaki hükümlerin soruşturma ve kovuşturma şeklinde ikiye ayrılması mümkün olmadığı gibi her ikisini kapsadığı kuşkusuzdur. Yine hukukçular tarafından tartışılması gerektiğini düşündüğüm bir husus da, özel soruşturma tedbirlerinin aynı anda tümünün verilip verilemeyeceğidir. Benim kişisel kanaatim öncelikle iletişimin denetlemesi kararı verilebileceği yolundadır. Ceza Muhakemesi Kanunu 135. maddesinin 1. fıkrasında başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması ibaresinin bulunmasına karşı 139/1 ve 140/1 maddelerindeyse başka suretle delil elde edilememesi halinde, yani imkânın sözcüğü iki maddede bulunmamaktadır. Buradan hareketle öncelikle 135/1'in daha sonra 139 ve 140'a geçilebileceğini düşünmekteyim. Kuşkusuz ki buralarda sorunlar çıkacaktır. Teknik olarak giderilebileceğini düşünüyorum. Bildiğim kadarıyla Alman usulünde ağır suç, çok ağır suç ayrımı yapılmaktadır son olarak bana verilen tercümede, uygulamaysa özel soruşturma yöntemlerinin öncelikli ve hep birlikte şeklinde geliştiği görülmektedir. Yine diğer taraftan devlet sırları yönünden de sorun olduğu görülmektedir. Dava açılmadan delil tespiti yapılıp yapılamayacağı yansımıştır basına, ancak şayet dava açılmazsa yapılan bu tespitler nereye götürülecektir, nerede sak-

lanacaktır? İlgili makama mı iade edilecektir? Delil tespiti açılmayan bir davada hangi konuda yapılacaktır? Bütün sırları mı kapsayacaktır? Benim kişisel kanaatim bunun yapılamayacağıdır, dava açılmasının beklenmesi gerektiği şeklindedir.

### **Hakimin Güvenlik Sorunu**

Şimdi biraz ironik üslubumu sürdürerek söyleyeyim; Türkiye herhalde 100 yılı aşan tarihinde yerinden yönetim mi olsun, yoksa merkezi mi olsun bunun için siyasal partiler kurulmuştur. Türk siyasal yapısının iki koldan giden şeklidir bu, ama biz yerinden yönetimde bayağı ilerledik. Artık sanıkların ayaklarına hâkimleri götürüyoruz. Yerinden yönetime bu bakımdan geçtiğimiz söylenebilir. Fakat ilginç olan şu; yine yalanlanmayan bir basın açıklaması: Kısa yolda güvenlik sorunu vardı, uzun yoldan gittik. Peki, patika yol bulunsaydı daha mı güvenli olacaktı? Peki, kimin güvenlik sorunu? Hâkimin güvenlik sorunu, o zaman şunu sormak lazım: Hâkimin güvenlik sorunu olduğu yerde hâkim gittiği yerde tutuklama kararı verebilecek midir? O zaman şunu akla getiriyor; ya da tutuklamamak için buraya gitmektir. Böyle bir usul uygulamasının herhalde doğru olmadığı en kısa ve en yalın olarak ifade edilebilir.

Yine Ceza Genel Kurulunun bir kararına baktım, Sayın Bakıcı da buradadır. Değerli arkadaşım da çok katkı verdiği için hatırlayacaklardır. Yanlış hatırlamıyorsam Ceza Genel Kurulu silahlı çatışmaya giren bir örgüt mensubunun çatışmayı sadece Türk Silahlı Kuvvetleri ya da Türk güvenlik güçleriyle yap-

masına gerek görmemekte, sözgelimi Barzani güçleriyle de yapacağı bir çatışma da silahlı çatışma olarak kabul edilmiştir. Etkin pişmanlığı çok geniş tutmuştur. Karar doğrudur, yanlıştır bunu tartışmıyorum, ama karar böyledir.

Bu örnekleri sürdürebilirim, ama sanıyorum bir fotoğraf çizdiğimi düşünüyorum. Yargıtayın bilinen kararları var, ben çok kısa birkaç kararını aktaracağım. Birinci Ceza Dairesi çok yeni bir kararında iletişimin denetlemesiyle ilgili tanıklıktan çekilme hakkı bulunan kardeşleri sanık M'yle tanık E ve babası sanık K'yla yaptığı görüşmeleri sanık yönünden kanun dışı delil olarak nitelendirmiştir. Benim kişisel kanaatim tanıklar için olabilir, ama aynı suç kapsamındaysa ve her ikisi de sanıksa iletişimin denetlemesi yapılabileceğini düşünüyorum. Bu karara karşı benim kritiğim bu şekilde.

Üyesi bulunduğum Daire bir yılı aşkın süreden beri iletişimin denetlemesi sonucu elde edilen kanıtların belirti, emare niteliğinde olduğuna dair görüşünü sürdürmekte, diğer kanıtlar aramaktadır. Somut bir örnek vermek gerekirse silah kaçakçılığı yaptığım belirlense bile ortada silah yoksa ya da silah elde edilip de atışa elverişli değilse bu ifadenin yeterli olmadığını, mahkûmiyete yeterli olmayacağına dair görüşünü sürdürmektedir.

Yine hukuka aykırı olarak kaydedilen bir kaydın Ceza Muhakemesinde delil olamayacağını çok yeni bir kararında belirtmiştir. Teknik olarak açıklayacak olursam sanığın katılanla yaptığı konuşmanın katılan tarafından gizli olarak kasete kaydedilmesi huku-

ka aykırı görülmüş ve verilen beraat kararının yerinde olduğunu kararlaştırmıştır. 4. Ceza Dairesi çok uzun bir açıklamayla verdiği bir kararda 2009 yılında gizli kamera kaydının ceza yargılamasında kanıt olamayacağını kararlaştırırken kayıt yapan kişi yönünden de hukuksal durumu öğretmeye dayanarak irdelenmiş ve kayıt yapan kişiye yönelik olarak işlenen bir suçun kanıtlanması amacıyla kaydın planlı olmaksızın kendiliğinden gerçekleşmesi, dolayısıyla hukuka uygun görülüp gerçekleşmesi halinde hukuka uygun görülebileceği, ancak aynı kaydın kayıt sahibi dışındaki bir kişiye yönelik olarak işlenen suçta kanıt olarak ileri sürülebilmesinin olanaklı olmadığını belirtmiştir. Şu ana kadarki Yargıtayın verdiği ve sanıyorum hukukumuzdaki şu anda tek karar olma özelliğini koruyan gizli tanıklıkla ilgili 1. Ceza Dairesinin bir kararı tek başına bu gizli tanık beyanına dayanılarak hüküm kurulamayacağı şeklindedir.

Aramalarla ilgili 8. Ceza Dairesinin yaklaşık 2 yıldan beri sürdürdüğü görüşü Cumhuriyet Savcısından izin alınarak yapılan bir aramada eğer hâkim ve savcı aramada hazır değilse mutlaka ihtiyar heyetinden ve komşularından 2 kişinin bulunması zorunluluğunu aramakta, buna riayet edilmemesi halinde sanığın da ikrarı olsa dahi delil olamayacağını, ancak burada Ceza Muhakemesi 135'e önceki yasanın delil olamayacağını belirtirken yasal haklarının da hatırlatılmamış olduğunu gerekçe yaparak hükme esas alınamayacağını, mahkûmiyete esas alınamayacağını kararlaştırmıştır. Ceza Genel Kurulunun bu konuda bir kararı vardır.

Arama usulsüzdür, ancak usule uygun bir beyan alınmıştır ve ikrarı usule uygun olduğu için delildir şeklinde bir karar söz konusu. Ceza Genel Kurul kararıyla Dairemizin kararları arasında ilk bakışta bir çelişki gibi görülmekteyse de Daire kararında 135'deki haklar hatırlatılmadığı için o da dayanak yapılmış, Ceza Genel Kurulunun kararındaysa bu haklar hatırlatılmış ve usule uygun bir ikrar söz konusuydu. O bakımdan iki karar arasında bir çelişki olmadığını düşünmekteyim.

#### **Tesadüfi Delil**

Bu arada Ceza Genel Kurulu önceki yasa döneminde yapılan işlemle yeni yasa döneminde geçerliliğini sürdürdüğünü belirtmiş, ancak görevsizlik sonucu yeni mahkemenin başlamasından sonra sanıkların haberdar edilmesi gerektiğini, sorgu yapılmasına gerek olmamakla birlikte duruşmadan haber verilmemesi halinde duruşmadan haberli olunmaması halinde sanık yönünden savunma hakkının kısıtlandığına karar vermiştir.

Savunma makamını ilgilendiren Genel Kurulun Bir kararı şüpheli veya sanığın birden fazla olması halinde savunma başlığını taşıyan Ceza Muhakemesi Kanunu 152. maddesiyle ilgili Avukatlık Yasasının 38/1.B'yle birlikte düşünüp, aynı zamanda Barolar Birliği meslek kurallarının 35. maddesini de dikkate alarak menfaat zıtlığının dar anlamda yorumlanmaması gerekliliğine işaret edilerek kararda önemli olan savunmanın hiçbir şekilde zafiyete uğramamasıdır. Şüpheli veya sanıklardan birinin savunulması ancak diğer sanığın suçlanmasıyla sağlanabiliyorsa çıkar-

ların çatıştığının kabulü gerektiği şeklinde bir karar vermiştir.

7. Cezanın son bir kararı 97. madde hâkimden alınacak arama kararıyla ya da gecikmesinde sakınca varsa bu husus belirtilerek yetkili merciin yazılı veya sözlü emriyle sanığın işyerinde arama yapılması gerekirken ilçe merkezinde ne gibi sakınca olduğu da belirtilmeden hâkim kararı da olmaksızın hukuka aykırı bir şekilde arama yapılması halinde elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınamayacağını kararlaştırmıştır ve burada hukuka aykırılığın yasadışıktan da geniş olduğunu belirtmiş ve yine Ceza Genel Kurulu da bu karara vaki itirazı 2009 yılının sonuna doğru reddetmiştir.

Yine Genel Kurul istikrarlı bir şekilde iletişimin denetlenmesindeki tesadüfü delilleri birkaç kararında tartışmış ve tesadüfü delilin elde edilmesi halinde derhal ilgili makama gönderilmesi gerektiğini, buna riayet edilmeyip bir bakıma depo edilerek toptan gönderilmesi halinde ilk kanıtın da geçersiz olacağını belirtmiştir, ancak iletişimin denetlenmesinde gerek ceza dairelerinin gerekse Genel Kurulunun bugüne değin başka yöntemlerle delil elde edilip edilemeyeceği hususu hiç tartışılmamıştır. Bu aslında bir bakıma yasadan da kaynaklanmaktadır. Birtakım araştırmalar yapıldıktan sonra delil elde edilememesi halinde iletişim denetlemesine geçilmesi durumunda zaten durum soruşturma yapıldığı bilineceği için sanıkların önlem almaları mümkündür. Aslında başka yöntemlerle delil elde edilememesi kuralı bir bakıma varsayımdır. Edilemeyeceğine göre uygulama da bu yönde sürmektedir. Bu hiç tartışılma-

mıştır, tartışılmamaktadır da açıkça söylemek gerekirse, çünkü iletişimin denetlenmesi sonucunda birtakım yerlerde arama yapıp kanıtlar elde ediliyor, bunu dinleme yapmadan gidip de arama yapsaydın denilemedi hiç kararlardı, sadece bir kararda hatırlıyorum; aramayla elde edilebilecekti, ancak suçun niteliğini belirlemede sorun çıkacaktı. Bireysel satış mıydı, yoksa toplu satış mıydı? Bu sefer tekrar iletişim denetlemesine başvurmak gerekeceği için bu konuda buraya da girilemedi, ancak buralarda sorunlar olduğu kesindir. Sözlerimi burada sonlandırırken hepinize saygılarımı sunuyorum.

**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Sayın Hamdi Yaver Aktan'a değerli görüşlerini bizlerle paylaştığı için teşekkür ediyoruz. Değerli konuklar, değerli meslektaşlarım, aslında sorunların nereden çıktığını hepimiz biliyoruz; uygulamadan, ama asıl altını çizmemiz gereken bir şey var: 2007'den bu tarafa yaşadıklarımız Türkiye'nin bugüne kadar yaşamadıklarıydı, ama bir gerçek var ki, genel anlamda bütün soruşturmalarda ve yargılamalarda bazı usul ve yöntemler hep aynıydı. 2007'den sonra yaşananlar daha önceki uygulamaların böyle olduğunu da ortaya çıkardı. Yani hiç kimse orada tersini düşünmesin, Türkiye'de daha önce diğer yargılamalarda, diğer soruşturmalarda yöntemler çok da farklı değildi. Aynı şekilde masumiyet karinesine yine uyulmuyordu, yine adil yargılanma ilkesine uyulmuyordu, yine gereksiz tutuklamalar yapılıyordu, yine tutuklamaya itirazlarda aynı klişe kararlara

karar veriliyordu, yine tutuklamalar tedbir olmaktan çıkartılıp infaza dönüştürülüyordu. Bunlarda aslında hiçbir fark yok, sadece bir fark son yapılan soruşturmalarda ve yargılamalarda ortaya çıktı ki, öncekilerde de böyle, ama kamuoyu bunları öğrendi. Bunlarda da farklılık yok muydu? Tabii ki vardı, özellikle yanlış medya ve basın açıkça yönlendirme yaptı ve bugüne kadar yargının bu noktada bu kişilerle, bu kurumlarla ilgili yargıyı etkileme suçuyla ilgili hiçbir işlem yaptığını görmedim. En ilginç de budur, en son yaşanan balyoz operasyonundaki tahliyelerden sonra, hatta tahliye öncesinde başladı hâkim Kuban'la ilgili yönlendirmeler, tahliyeden sonra devam etti. Hem yargısız infaz, hem de bağımsız yargıyı etkileme suçunu oluşturmuşken dikkat çekici olan bununla ilgili hiçbir savcının işlem yapmamasıdır. Onun için biz hukuk devleti olmak gerektiğini söylüyoruz, kanun devleti değil. Hukuk devleti olmak objektif ölçütlerde nesnel olarak hukukçunun önüne gelen olayda onun bunun tarafı olarak değil, yasaların gösterdiği doğrultuda ve insan haklarını gözeterek işlem yapmasıdır. Temel olan budur.

Şimdi değerli hocamız sayın Prof. Dr. Ersan Şen'e söz vermek istiyorum, buyurun efendim.

**Prof. Dr. Ersan ŞEN**

*(İstanbul Üniversitesi*

*Siyasal Bilimler Fakültesi)*

Tüm hocalarıma, katılımcılara saygılarımı sunarak sözlerime başlamak istiyorum. Ben bir sistem üzerinden gitmeyeceğim, birkaç notum var, o notlarda birtakım sorunlara

değineceğiz. Mümkünse toplantıda çözümler üretebilme imkânına sahip oluruz. Tabii Ceza Muhakemesi Kanunu genç bir kanun, ancak Türk Ceza Kanunu'na göre de bu genç kanunun başarılı olduğunu söylemek isterim. Türk Ceza Kanunundaki aksaklıklardan daha iyi işlediğini düşünüyorum, fakat kuralların uygulanmasında eksiklikler olduğunu, biraz önce Sayın Başkanımın sözünü ettiği kurallar Türk Ceza Kanunu'nda da ve özellikle Ceza Muhakemesi Kanununda da olduğu halde uygulanmadığını, en azından eşit uygulamaların yapılmadığını ve özel yetkili ağır ceza mahkemeleriyle baroda bulunan savcılıklarda önemli birtakım sorunların medyatik olmuş davalar sebebiyle değil, ancak avukatlık mesleğini icra edenler olarak karşılaştığımız sorunlar itibariyle söyleyebileceğimi ifade etmek istiyorum.

Şimdi birincisi, ülkemizde hâlâ tabii tartışılan bir konudur, ama adli kolluğun kurulması noktasında hiçbir çabanın olmadığını ve bu noktada hâlâ savcıların hâkimler, hâkimlerin de savcılar gibi görüldüğünü, Ceza Muhakemesi Kanununun 190. maddesinde kovuşturmanın bir celsede mümkünse devam eden bir sonraki celsede bitirilmesi gerektiği düşünüldüğü ve düzenlendiği halde her zaman olduğu gibi en iyi düzenlemeyi de ortaya koysanız uygulanabilme imkânına sahip olmadığınızda, uygulamadığınızda hiçbir anlam ifade etmediğini ve mahkemelerde bulunan hâkimlerin savcı gibi faaliyet gösterdiğini biz görmekteyiz.

#### **Yasayı Uygulayabilmek**

Savcıların adliye binalarında oturmak zorunda bırakıldığını, Ceza Muhakemesi

Kanunuyla ne derece geniş yetki vermiş olursanız olun polis ve jandarma olarak nitelendirmediğimiz kimilerine göre adli kolluk olarak sayılan, ama kanunda adli kolluk olarak benim herhangi bir yere sığdıramadığım kişiler vasıtasıyla soruşturmaların yapıldığını, yaptırıldığını Ceza Muhakemesi Kanununun birçok yerinde savcılara verilen örneğin, iletişimin denetlenmesini savcı takip eder, tapeleri okur, sesleri dinler, karşılaştırmasını yapar hükümlerinin orada güzel kâğıtlar üzerinde yazılı kaldığını, fakat bunların uygulanma şans ve imkânının bulunmadığını söylemek istiyorum. Çok basitçe, uzağa gitmeye gerek yok, buradan atlarsınız bir vasıtaya Beşiktaş Adliyesine gidersiniz, o adliyede şu anda 6 mahkeme var, 7.si fiilen kuruldu, hukuken henüz dayanak almadı bildiğim kadarıyla, toplam 28 hâkim, 22 savcı, 28 hâkimden 4'ü başkan, 22 savcıdan 2'si başsavcı vekili, siz Türkiye'nin merkezine yerleştirilen soruşturma ve kovuşturmaları 28 hâkim ve 22 savcı eliyle 6 mahkemede yok dürüst yargılanmamış, savunma hakkıymış, haklarmış, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesiymiş, Ceza Muhakemesi Kanununun hükümleriymiş yürütemezsiniz. Olmaz, yürütürsünüz işte böyle yürütürsünüz. Söylersiniz, konuşursunuz, bağırırsınız, çağırırsınız, buralarda tartışırız biz, ama o soruşturmalar, kovuşturmalar oralarda devam eder, 3-5 sene sonra da İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kapısına dayanırsınız. Belki Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yetkisini kazanırsa oraya gidersiniz, oralarda ağlırsınız. Başka yapacağınız hiçbir şey yok, dolayısıyla yasa koymak bakın önemli, oradaki eksiklik-

ler önemli, ancak onları uygulayabilme istek ve kabiliyeti olmadıktan sonra, o kurallar kimilerine göre geniş bu ülke insanına denildikten sonra, usulü esasa feda ettikten sonra, bu anlayışı kabul ettikten sonra kusura bakmasın Yargıtay üyelerim, hâkimlere iğne batmadan ses çıkarılmadığını gördüğünüz ortamlarda sokaktaki vatandaşın derdime çözüm bulmak noktasında meseleyi görüp de çözemediğiniz noktalarda hiçbir ilerleme kaydedemezsiniz.

Türkiye’de ilerleme ceza muhakemesi hukuku alanında 1992 yılından itibaren olmuştur. Doğrudur, 3842 sayılı Kanunla esasında bu ülkede şüpheli yeni adıyla bu kavramlar da yeni çıktı. Feridun Hocam kızmasın bana, şüpheli-sanığı ayırdık, benim de biraz karışıyor. Bana göre hepsi sanık, ama biz şüpheli diyelim. Şüpheliye zor kullanılmayacağı, şüpheliye işkence yapılamayacağının hükmüne de ihtiyaç yoktur. Öyle bir mevzuatımız izin de vermemekteydi, ama bizde hani yazılı hukuk sistemi her şey kuralara girerse uyarız zihniyeti olduğu için belki bence devrim niteliğinde isabetli hükümler 3842 sayılı Kanunla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa girdikten sonra avukatların polis nezarethanelerine, jandarma nezarethanelerine girdiği andan itibaren ülkede birtakım hususların düzeldiğini biz gördük. Kimse bunu inkâr edemez, onu söyleyeyim size, düzelme oldu, ancak tabii düzenleme yapmak ne kadar bu sorunları çözüyor noktasında düzenleme yaptığınızda da keşke yapmasaydık dediğiniz noktaları da görürsünüz. Örneğin, telefon dinlemeler kanaatimce keşke düzenleme yapılmıyaydı. Düzenleme yapılma-

saydı da insanlar bu hale dönmeseydi sokaklarda.

### **Tutuklama Rezaleti**

Efendim, telefon dinlemenin halk arasındaki adıyla bizim teknik hukukçu olarak söylediğimiz iletişimin denetlenmesi tedbirinin tatbiki faydalı değil mi? Faydalı olabilir, doğrudur, insan hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesinin 2. paragrafı, Anayasanın 22. maddesi bunlara imkân vermekte, ama bunları kim kullanacak? Yasal dayanak kazandırdığınızda nasıl anayasal meşruiyet kazandırdığınız müesseselerle insanların başına bela oluyorsunuz, yasal dayanak kazandınız ya, kazandıktan sonra artık yürü gitsin. Türkiye’de bir diğer sıkıntı da budur, yani kişi hak ve hürriyetlerini nasıl geliştiririm, nasıl sınırlamam değil, Anayasanın o istisnai 13. maddesinden hareket edip, birtakım tırtıklamalarla hak ve hürriyetlere getirilen kısıtlamaların esas haline getirilmeye çalışıldığı, ama buraya dikkat edin, herkes bakımından değil, işinize kim geliyorsa. Bunun örneği çok basittir, şu sıradan gideceğim, bunu söyleyip devam etmek istiyorum. Şansa kalmışsınız bu ülkede özel yetkili ağır ceza mahkemelerine mi gidersiniz, başka bir yere mi gidersiniz? Biz bas bas bağırdık kendi çerçevemizde, suç işlemek için örgüt kurma fiilini ayrı suç yapmayın, bunu yapıp da garip katalogların içine sokmayın. İnsanların başına tutuklamayı ve dinlemeyi bela edersiniz. Kişiler soruşturulur, başımıza geldi veya gelmedi alınırsınız, yakalanırsınız, gözaltına alınırsınız, gidersiniz tutuklanırsınız. Tutuklandıktan sonra özel yetkili savcının önündesiniz ya, bir hafta sonra bu

dosyada benim yetkim yokmuş sözüyle karşılaşsınız, dosyanız dağlara gider. Oradaki hâkimler savcılar da sahip çıkmaz, dosyanız Yargıtayın 5. Ceza Dairesine gider. Siz neredesiniz? Şeklen var tutuklamaya itiraz, ama kim bakacak sizin dosyanıza, kim size sahip çıkacak? Tutuklularla mahkûmların farklı olduğunu söylediğimiz masumiyet karinesinin esas olduğunu söylediğimiz bu ülkede biz tutukluları e tiplerinde tutuyoruz. Niye bağırılmıyorsunuz? Mahkûm mudur bu insanlar? Değildir, orada size birileri yardım edecek, bir hâkimi muhteşem hukuk bilginizle ikna edeceksiniz, kişiyi dışarıya almaya çalışacaksınız. Dosya o sırada soruşturma süreci itibarıyla de 6 ayı bulmuştu. Ben somut örnek veriyorum ki, her yerde hodri meydan diyorum o konuda, elimde dosya olduğu için söylüyorum. Bir dosyada sırf bu sebeplerle 19 ay insan tutuklu kalmıştır, münferit olay olarak buna bakamazsınız. Sayın Başkan demiştir ki: “*Senin burada ne işin var?*” “*Efendim, ancak 19 ayda tabii hâkimin önüne gelebilirdim*” demiştir. Bu bir rezalettir, onu size söyleyeyim; bunun adına insan hakları, yok hürriyetleri, 21. Yüzyıl, bunun adına rezalet dersiniz, başka hiçbir şey denmez.

Şimdi öyle gözlerimizi açıp hukuk kelimelerini güzel kullanalım, güzel hukuk lügatlerinden da konuşalım, ama burada durum o, olmadığını iddia eden Beşiktaş'ta bir duruşma salonuna götürürüm. Hemen buranda çıkarız, orada sizi bekleme salonuna götürürüm, insanlıktan nasıl çıkıldığını, bir avukatın saat 09.30'daki duruşmasına saat akşamüzeri 18.00'de nasıl girdiğini, hangi şartlarla orada ilkokul çocuklarının oturtula-

çağı sıralara oturtulduğunu 50 sanıklı ki, benim bir davam 100 sanıklıdır, 120 avukatın orada içeriye nasıl sokulabildiğini ne hakkından neyin savunmasından bahsediyorsunuz? Neyi yapabilirsiniz, ne yürür burada? Ki özel yetkili ağır ceza mahkemeleri dilimizde tüy bitti, bunu şahsi fikrim olarak söylüyorum; bu ülkede yargı birliğini sağlayalım. Senin mahkemen benim mahkemem ayrımını yapmayın, buna müsaade etmeyin. Kendilerini farklı gözle görüyorlar, yürüyüşleri bile değişiyor, siyah gözlük takıyorlar, insanları mağdur ediyorlar, giriş-çıkışları bile farklı dediğiniz ortamda şimdi bu mahkemelerin benim duyduğum umarım Baro Başkanım beni yalanlar, Çağlayan'a gitmeyeceğini, Fatih Adliyesine taşınacağını, çünkü kendilerine o vermek istedikleri farklı şekli, o şekle sahip olmaya devam etmek istediklerini görüyoruz. Ben size söyleyeyim; bunun adı hukuk devleti olmaz. Kimse buna hukuk devleti diyemez.

Şimdi ben size söyleyeyim birkaç husus: Hâkimlerin dinlenmesi yazdık, biraz önce de söylendi; yasal dayanağı yok, Anayasanın 13. maddesinde de dayanağı yok. Almış bir kanunla ortaya konulmuş dayanak yok. Tüzükle bu iş olmaz, 13. madde bunu net ortaya koymuş. Nasıl yapılacağını göstermiş Anayasanın 13. maddesi, ama merak etmeyin, yasal düzenlemenin olduğu Ceza Muhakemesi Kanunu 135. maddesinde de yasal düzenleme olduğu halde o yasal düzenlemeler görmezden gelinip uygulama yapılıyor. Yine hodri meydan somut bir olay; sabah 08.10'da ihbar geliyor, dikkat buyurun buraya, 08.15'de tutanak düzenleniyor, Ankara'da dava dosyası da elimde mevcuttur bunun, 08.30'da

emniyetin mensubu amirinden havale almak suretiyle sayın savcının önüne çıkıyor. Ankara Emniyetinden Ankara Adliyesine gidiyor koşarak veya uçarak, verilen karar elimde. 08.30'da sayın savcı bir karar veriyor gecikmesinden zarar olunan halden hareketle teknik takip noktasında, dinleme değil. Dikkat buyurun buraya çok önemli; yapılan dinlemelerden elde edilen tutanakların incelemesinden, dosya münderecatından, teknik takip izninin verilmesi siz şimdi nereye takıldınız? O 15-20 dakikaya takıldınız değil mi? Ben orada değilim, dinleme yok ortada, yasal dinleme yok.

#### **Ceza Yargılamasında Ciddi Sorun**

Hoca bunu niye anlatıyor diyeceksiniz, bunu mu söylemek için? Biz zaten bunu çok görüyoruz, ben çıkıyorum orada mahkemenin gözünün içine baka baka tek tek ispat ederek, tek tek kanıtlayarak bu delil hukuka aykırıdır, siz bunu dikkate alamazsınız, bunlar vasıtasıyla elde ettiğiniz delilleri Anayasanın 38, Ceza Muhakemesi Kanununun 217, Ceza Muhakemesi Kanununun 206, Ceza Muhakemesi Kanununun 289, Ceza Muhakemesi Kanununun 230-231 çıkarın dediğimde bana şu cevabı veriyor: Hukuka aykırı bir delilin olup olmadığının takdir ve değerlendirmesini biz gerekçede yapacağız. Şimdi geldiğimiz mesafe yer budur hukuka aykırı delillerde de Yargıtayın güzel kararları var, doğru, umarım daha da ileri gider, ama Yargıtayın kararlarını dikkate alan mı var? Özel yetkili mahkemelerde gidin bakayım sunun oralara o kararları, yine aklıma geldi bu sırada var söyleyeyim; bu ülkede ticaret mahkemelerinde olan yazılı usul ceza mahke-

melerine gelmiştir. Dilekçe verirsiniz 60 sayfa, 50 sayfa, okunduğunu mu düşünüyorsunuz? Niye veriyorsunuz? Kendinizi memnun etmek, müvekkile bak e 60 sayfa yazdım, verdim. 100 sanık var orada, 50 avukat var orada, duruşma sırasında veriyorsunuz. "Okundu dosyasına konuldu" diyor. Allah'ınızı severseniz o duruşma sırasında o dilekçe nasıl okunur? Bunların hepsi şeklin yerine getirilmesi, sırf şekil yerine gelsin, şurası kirli, beyaz örtüyü üzerine örtersiniz burası temiz dersiniz ve kendinizi kandırırsınız. Oysa orası rezalettir, onu kaldırdığınızda görürsünüz. Ancak orayı örttünüz ya beyaz örtüyle, görmüyorsunuz ya, evinizdesiniz ya, uyuyorsunuz ya, sizi gözaltına alan yok ya, tutuklanmadınız ya, oralarda değilsiniz ya önemli olan bu, başkaları ne yapar bilmezsiniz.

Evet, ciddi sorun var ceza yargılamasında, ciddi sorun var. Mesele bu sorunları ortaya koymak değil, bu sorunların kanunda çözümleri var. Bunları nasıl uygulatacağız, nasıl uygulayacağız? Ondan sonra bu kanunların hükümlerini değiştirelim, yaz baba buraya istediğini yaz. İstersen buraya başka şeyler yaz, yetmiyorsa daha yaz, ama bunların uygulanması olmadıktan sonra hiç kimse bana bu düzenlemelerin bu ülkenin hak ettiği ve uygulanan düzenlemeler olduğu noktasında ikna edemez. Söyleyeceğim şimdi; diyeceksiniz ki öyle sert konuşuyorsun, ama hani arkası nerede? Şimdi bu ülkede gizli tanık müessesesi getirildi. Ceza Muhakemesi Kanunu 58. maddesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinden alınan destekle geldi bu, çünkü İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye'yi bilmiyor ki, Türkiye'yi bilmediği için gizli tanık

nasıl elde edilir, gizli tanığın şartları var mı, her önüne gelen düğmeyi kapatıp oraya gidip, efendim ben gizli tanık olmak istiyorum dediğinde acaba şartlara ne kadar bakılıyor, ne kadar gerekçelendiriliyor? Hep biz neye alıştık, neye alıştırıldık? Tutuklandığı zaman müvekkil kanunda yazan ibareler kuvvetli suç şüphesinin varlığı, kaçma ihtimalinin bulunması, katalogda sayılan suçlardan olması hep böyle, alıştık buna, ikna edildik. Oysa dedik ki diğer taraftan; ya hüküm var Ceza Muhakemesi Kanununda gözünü seveyim, Anayasanın 141. maddesinde var; hâkim kararları gerekçeli olmalı. Almanya'dan elimde bir tutuklama kararı var. 5 sayfa karar, başka da kararlar var, ama Türkiye'den de elimde karar var.

Bunlar diyeceksiniz ki, hocam istisna, birkaç, hep de sana tesadüf etmiş niye acaba mı diyeceksiniz? Deyin, daha fazlasını buluruz neyse, onu da bulurum. Şurada içeride üç satırdır, oysa Anayasa 141/3'e bakın, kararlar gerekçeli olmak zorundadır. Gerekçe nedir biliyor musunuz? Gerekçe kanunda yazılı olan genel geçer ifadelerin yazılması değil, o somut olayın irdelenmesi, incelenmesi, toplumun, o şüphelinin, avukatının, savcının ikna edilmesidir. Bu tutuklama kararı doğrudur, adam pasaportu cebinde hava limanında yakalanmıştır, işlediği iddia olunan suç budur, şu şu sebeplerle kuvvetli suç şüphesi bu olayda vardır. Arkana yaslanırsın, dersin ki, karar bu. Karar şu değil; yapmış olduğunuz itiraza yürütmenin durdurulması taleplerinde olduğu gibi idare mahkemesinde gözünüzü kapatın hatırlayın, bir cümleyle şartları oluşmayan talebin reddine demek

değildir. Onun için çıkıp da birileri diyor ki -ki, bana söylenen budur- ben ne yapayım, hâkim böyle karar veriyor. Sen git hâkiminle görüş, hâkimin kendisini düzeltsin. Sen de hukukçusun, o da hukukçu doğru bir açıdan baktığınızda, ama size şunu söyleyeceğim kıymetli arkadaşlar; 22 savcı, 28 hâkimle bu kadar açık olduğu bir ülkede söylediklerim yanlışsa lütfen beni çürütün, bu kadar hâkim ve savcı açığının olduğu bir yerde 6 aydır Ankara'da devam eden 100 kararnamesi savaşından bu ülke çıkamıyor.

#### **Kısıtlama Kararı**

Bakın söyleyeyim size, herkes cebinde listeleriyle orada, orada liste savaşı var. Ankara Başsavcısı kim olacak, Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı kim olacak, oraya savcı kim gidecek, kimse bu ülkenin biraz önce söylemiş olduğum halkının çektiği sıkıntıları görmüyor, göremiyor. Niye göremiyor bilemiyorum, ben kalkıp da burada siyasi ideolojik meseleler vardır diyemem, ben hukukçuyum. Yarayı ortaya koyup tedavisi hukuki açıdan nasıl yapılabilir bunun derdindeyim. İnanın bunun derdindeyim, insanlar da bana bunu söylüyor. Neden siz bu meselenin ideolojik olduğunu kabul etmiyorsunuz? O benim işim değil, ben siyasetçi veya gazeteci kimliğiyle oturmuyorum, hukukçu olarak oturuyorum. Hukukçu olarak oturan insan hukukun ve adaletin bu ülke insanı için her şey olduğunu savunmak ve söylemek zorundadır her şeye rağmen, ama bunu söylemek sadece bu şekilde konuşup arkasından ne yapalım, ülkenin gerçekleri bu, idare edin, ne yapalım, Yargıtaya giden dosya 2-3 yılda gelmeyebilir, 300 bin dosya var, ne yapalım şeklinde ben

bunları kabul etmiyorum. Bu doğru değil, açalım gözlerimizi gerçekleri görelim. Birbirimizi ağırlamak, güzel sözler söylemek zorunda değiliz, sorun budur. Efendim, ülkede hukuk elden şu sebeplerle gidiyor. Olabilir, gitmemesi için biz çaba göstereceğiz. Mesele budur, bunun da ideolojik tarafı yoktur, hukukun ideolojik tarafı olamaz.

Hukuk herkese lazım, hangi görüşte, hangi düşüncede olursanız olun demiyor muyuz biz bir hâkim kürsüye çıktığında bütün sıfatlarını bir kenara koyar, oraya hukuk adına çıkar, hukuk kuralarıyla vicdani kanaatini ortaya koyar. Önce kendi kalbini inandırır, ondan sonra toplumunu, adaleti yerine getirdiğini, gidip evine uyuduğunda, istirahatına çekildiğinde rahat eder. Etmiyorsa o karara imza atmayacak, ama şimdi geldiğimiz noktada biz bu konuda çok olumsuzluklar yaşandığını görüyoruz. Soruşturmanın kısıtlanması örnek mi istiyorsunuz? Vereyim size; soruşturmanın kısıtlanması, gizliliği değil, onu biraz önce anlattılar. Soruşturma gizli olmalı biliyoruz, masumiyet karinesi biliyoruz bunları, efendim daha basit şüphe vardır, dokunmayın insanlara, doğru, basın yayın yazmasın, hâkimleri, savcılar etkilemeyin. Gereken yapılmalı, Türk Ceza Kanunu 285. maddesi, 288. maddesi, Ceza Muhakemesi Kanunu 157. maddesi var hüküm, ama size bir başka noktayı söyleyeyim; kısıtlama. Beşiktaş'ta dosyası olan arkadaşlar vardır. Hangi dosyanızda kısıtlama kararı yok söyler misiniz? İstisna bu, Terörle Mücadele Kanununun 10/D hükmüne göre ve Ceza Muhakemesi Kanununun 153. maddesinin 2. fıkrasına göre bak, hükümlerle bir-

likte söylüyorum istisnadır, ama esas olmuştur.

Ben söyledim, gittim bir tane karar gördüm yeni, artık ismi de meşhur oldu hâkimin, onun vermiş olduğu karar. Gittim dedim ki: *“Benim müvekkilim önce emniyetten başladı, gözaltına alındı burada, neden gözaltına aldınız?”* *“Efendim şu şu sebepler”* *“Dayanak gösterin bana”* *“Kısıtlama kararı var”* *“Savcıyı görmek istiyorum”* Fatih'teyim. *“Beşiktaş'a gideceksiniz”* İstirap bu ya, kalkarsın gidersin savcıya, *“kısıtlama kararı var, gelsin bakarız”* Gidersiniz oraya, gözaltındasınız, size bakar böyle gözlerle şüpheli, siz de avukatsınız ya Allah Allah savunmak, yardım edeceksiniz. Nereye yardım ediyorsun? Karanlığa kurşun atarsın sadece, başlarsın işte İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesi, 6. maddesi, tutuklama tedbirdir bunu herkes biliyor. Ezberi bozan bir şeyi söyleyebilmek için gözaltına alınma dayanağını görmek zorundasın. Tutuklanmaya sevk ediliyorsan bunun dayanağını görmek zorundasın, gösterin dersin, içeri girersin çıkarsın, bir daha girersin. Seni kapıdan mübaşiri neyse bekler. Rahatsız etmeyin, özel görüşme var beklersin orada. Sıkışık koridorlar zaten, polisler kol geziyor, oradasın bittin, oradasın. Biraz sonra senin müvekkilin eskiden Allah'tan doğrudan doğruya sevk ediyorlardı şimdi değiştirdiler. Dedik ki, bu soruşturma tasarruflarının tamamını 251. maddenin 1. fıkrasına göre savcılar yapmak zorundadır, bırakmayın bu işleri kolluğa, kanun bunu emrediyor.

Adalet Bakanlığı'nın genelgesini söylediğimizde dediler ki beyefendiler, efendim, Adalet

Bakanlığı'nın genelgesi bizi bağlamaz. Niye işine gelen genelgelere bakıyorsun? İşine gelenlere bakıyorsun, altında Cemil Çiçek olanı niye dikkate almıyorsun? Senin yapman gerektiğini söylüyor sana, o genelgeyi niye göz ardı ediyorsun? O genelge var hâlâ internet sayfasında Adalet Bakanlığı'nın, gidersiniz görmek istersiniz, şirin olmanız gerekir. Bak, hakkınızı elde etmek için neyi istiyorsunuz biliyor musunuz? Silahların eşitliğinde soruşturmanın gizliliği değil benim bahsettiğim, kısıtlama. Efendim, alacaksınız gözaltında belki sevk edeceksiniz, görmek istiyor. Olmaz, biraz bilgi, şundan avukat bey veya avukat hanım, tamam, şahsi münasebetlerinizde taniyorsanız belki biraz daha birkaç cümle almak gayreti içine girersiniz, ondan sonra ifadenizi alır. Siz de genel geçer sabit ikametgah, üç çocuk sahibi, geliri budur, kaçma ihtimali yoktur, sağlık sorunları vardır. Hadi kolektif savunma avukat hadi, çürüt bunları. Avukat bir şey göremiyor ki, tapeleri göstermiyorlar size. Şimdi eskiden tapeleri başlarına soru kısmına tape içeriklerini yazardı, en son gördüğüm bir soruşturmada narkotik şubede zamandan tasarruf, kâğıttan tasarruf diyerek tape içeriklerini de yazmıyorlar, özet geçiyorlarmış efendim. Tapeyi göster, rica minnet görürsün görürsün, kısıtlı, ama siz yine söylemeyin kimseye buyurun, bu kapatır hemen, ondan sonra kıymetli arkadaşlar soluğu hâkimin önünde alırsın. Tutuklanırsın veya tutuklanmazsın, tutuklanırsan yandın, tutuklanmazsan aslan avukatsın. Senin mi başarındır bu, senin savunmanın başarısı olduğunu mu zannediyorsun, ona mı inanıyorsun? Sadece müvek-

kilini kandırırsın, ama kendini kandıramazsın.

### **Savcıların Görevi**

Kıymetli arkadaşlar, gittim ve karşılarna dedim ki, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bizim için bağlayıcı, mahkeme kararları münferittir, ama emsaldir bunlar. Almanya Lietsof, Almanya Garsiya Alva, Almanya Schöps davasını koydum. Dedim ki, buyurun, tutuklamaya sevk ettiğiniz insanın en azından tutuklamanın dayanağı olan delilleri bana göstermek zorundasınız. Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin 2. fıkrasındaki dürüst yargılanma sadece hâkimler için değil, savcılar içindir aynı zamanda, bana gösterin, istirham ediyorum size. Göremedim, tutuklandı, tutuklandıktan sonra göremedim. Kararları koydum, işimize geldiğimiz yerde bu kararlara aslan gibi sarılıyoruz, ama biz maalesef özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bunların istisna olmaktan bu kısıtlamaların çıkarıldığını, efendim dosyadan birçok avukat geliyor, fotokopi alıyor, dosya elimizde kalmıyor, bir sürü itiraz oluyor diyerek yazılanları da biliyoruz, kısıtlama kararlarında, tutuklama kararlarında nasıl itiraz edildiğini hepimiz biliyoruz. İşte karanlığa kurşun atarsınız, al sorun bu, hadi çöz. Bu sorunu çözeceksiniz. Diyeceksiniz ki, efendim o zaman kısıtlamayı kaldıralım. Çözüm, ama bunu nasıl aşacağız? Şeklen 153. maddenin 2. fıkrasında yazılı olan bu soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi kararının gerçekten bir somut olayda o somut olayın özelliklerine uygun nasıl verilmesi gerektiğini, bir hâkimin bu kararı ne şekilde verilmesi gerektiğini hâkimlerimizin de öğrenmesi gerekir.

Hemen arkasından şu gelir: Hâkimler üzerinde baskı. Bakıyorsunuz artık bu basın yayın organlarıyla bu açıdan baş etmek mümkün değil. Kararları titreyerek avukatla görüşmeyi titreyerek yapar hale gelmiştir hâkim ve savcılar, herkes birbirinden korkuyor, hiç kimse telefonda şakalaşamıyor bile, hatta şakalaştığı zaman arkasında ya şaka söyledim diye de ekleme yapıyor o korkudan, durum budur. Telefon dinlemeler ya bulunuyor içinde, burada ne demek istedin diye soru sorulur mu? Olabilir mi böyle bir şey? Sorarsın, cevap vermezse kişiye de saygı gösterirsin. Sizi açıklamak zorunda bırakabilirler mi? Hani susma hakkı vardı? Biz nerede bıraktık onları, unuttuk mu?

Kıymetli arkadaşlar, Ceza Muhakemesi Kanununun 250 ve 252. maddelerinde düzenlenen özel yetkili mahkemeler ve savcılıklarında da ciddi boşluklar olduğunu usul hükümleri açısından görmek mümkündür. Neden? Çok basit söyleyeyim size; tutuklama itiraz incelemelerini bile ismini vermeyeceğim konuştuğum başkanla hocam elimizde hüküm yok, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yürürlükten kaldırılmış kanunlarına göre yapıyoruz. Heyet olarak inceleyemezsiniz, nasıl inceliyorsunuz heyet olarak? Eğer naip hâkimse başkan inceleyecek, eğer hâkim kararını heyet olarak inceliyorsan yasal dayanak göstermek zorundasın, kıyas yapıyorsun bunu belirteceksin. Biz böyle gördük böyle öğrendik. 251. maddenin 2. fıkrasına bakın kıymetli arkadaşlar, “250. madde kapsamına giren suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında cumhuriyet savcılarını hâkim tarafından verilmesi gereken karar-

ları -dikkat buyurun buraya- varsa Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu işlerle görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesinden, aksi halde yetkili adli yargı hâkimlerinden isteyebilirler.” Ben iddia ettim, aksini çürütebilirler. Soruşturma aşamasındaki tasarruflarla ilgili hâkimler ve savcıların özel yetkilendirildiği hâkimler yoktur orada, şu anda yok. Sulh cezalara gitmesi gerekir. 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan itirazım 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılması, incelenmesi gerekir. Söylüyoruz yapmayın, bu kıyas değildir. Biz özel yetkiliyiz. Özel yetkili olmak kendinize istediğiniz şekilde usul hükümünü tatbik etmek, Ceza Muhakemesi Kanununun istediğiniz hükümlerinden faydalanmak, istemediklerinizi göz ardı etmek demek değildir. Bunu söyleyeyim size.

#### **Yargıçların Durumu**

Ayrıca biraz önce söyledik, 28 hâkim var, 4 başkan incelemeye katılmaz. Tahliye taleplerini 24 hâkimle, kovuşturma aşamasında size soruyorum; kuvvetli suç şüphesinin araştırıldığı tutuklama taleplerinde, efendim aramalarda makul şüphenin araştırıldığı, telefon dinlemelerinde Allah Allah kuvvetli suç şüphesinin araştırıldığı yerlerde yarın bir gün kovuşturma yargı makamı olarak davaya çıkacak olan hâkime soruşturma aşamasında bu tasarruflar yaptırılır mı? Nerede bunun tarafsızlığı, nereden önyargıdan kurtulacak? O hâkim o tasarrufa nasıl katılır daha sonra? Sizin bir sisteminiz yok ki, UYAP sisteminde soruşturma sırasında tutuklama talebine, itiraza, tahliye taleplerine katılmayan hâkimlerden kurulan heyetlerin o kovuşturmaya bakmasını sağlayacaksınız. 28 hâkimin 4'ü

Silivri'de, 24 hâkimle yapamazsınız.

Çözüm: Özel yetkili ağır ceza mahkemelerini eğer kaldırmayacaksınız; 1. Bunları adli yargının içine taşıyacaksınız, 2. Derhal sayısını 16'ya çıkaracaksınız bunların, 3 hâkimi bir odada oturtamazsınız. Gidin Beşiktaş'a, 3 hâkim bir odada oturur. Dosyayı nasıl okuyacak? Benim bir dosyam 102 klasör, hangi vatandaş çıkıp da onu okuyabileceğini iddia edebilir? Böyle bir şey var mı? Efendim birisi okur, diğerlerine anlatır. Kanun böyle demiyor, şayiadır diyordu, bunlara inanmıyorum ben, aynı Yargıtayda da inanmıyorum. Tetkik hâkimlerinin sadece dosyayı okuyup üyelere anlattığına inanmıyorum, bunlar dedikodudur eminim. Eminim bizim vermiş olduğumuz tüm dilekçeler, bizim yapmış olduğumuz tüm savunmaları mahkemeler, yüksek yargı inceliyordur, okuyordur inanıyorum buna, eğer bir inançsızlığınız varsa bu konuda vay halinize. Var mı inançsızlığınız? Varsa sıkıntı var işte orada, sıkıntı orada.

Kıymetli arkadaşlar, uzun tutukluluklardan söz etmeyeceğim, hepimiz biliyorsunuz. Ne diyeyim ben? Var mı bir şey diyecek? Tutuklama tedbir, tutuklamanın şartları var, denilecek bir şey yok. Dolayısıyla kıymetli arkadaşlar, tutuklama tedbirlerinin -Sayın Hocamdan öğrendiğim konudur bu da- son tedbir olduğu, masumiyet karinesinin devam ettiği aşamada, yargılamanın henüz tamamlanmadığı aşamada mümkün mertebe tutuklanmadan başka tedbirler yoluyla o kişiye özgürlüğünü temin etmek suretiyle, suçlu muamelesi yapmamak suretiyle bu tedbirin uygulanması gerektiği noktasında herkes altına imzasını atmalı, bunun peşinden

koşmalıyız. Bir ülkenin tutukevlerinde -ceza-evleri demiyorum- tutuklu sayısı mahkûm sayısını geçmişse orada sorun var. Artık biz bunları, ben bu ibareyi sevmiyorum, kanıksadık. Böyle yaşıyoruz, kural var güzel, ama sadece burada değil, tüm ülkede bu hâkimiyet var. Karayolları Trafik Kanununda “*tehlikeli şekilde yük taşınmaz*” diye hüküm vardır. Kapatın gözlerinizi çıkın yola şimdi, düşünün var. Bilmiyorum niye var, niye bizim ülkemizde olan kuralları uygulama sorunu yaşıyoruz. Bırakın o kuralları iyileştirmeyi ben bilmiyorum, hepimiz ağlıyoruz, hâkimler ağlıyor, savcılar ağlıyor. İnanın bakın buna oturuyoruz herkes ağlıyor, ama herkes yine bildiğini okuyor. Bilmiyorum niye? Ben diyorum ki, bir gün bu insanlar yorulacak, diyecek ki, aklın yolunu bulalım, doğrunun yönünde gidelim ya da diyecek ki bir gün insanlar; biz bu ülkenin Anayasasının 2. maddesinden hukuk devletini kaldıralım, doğruya gidelim. Çünkü hukuk devletini kaldırdığımızda en azından yaptıklarınız meşruiyet kazanır.

Şimdi kıymetli arkadaşlar, birkaç hususla tamamlayayım, sözlerimi bitireceğim. Bir itiraz ve tahliye taleplerinden farklı sonuçlar çıkar, çıkabilir, sistem buna müsaittir. Bana söylendi, bu konuda soru da soruldu. Şimdi kıymetli arkadaşlar, özel yetkilileri bir yere koyuyorum, esas olan tutuklama talep edildikten sonra tutuklama kararının incelemesini yapan hâkimin tutuklama kararı vermemesi üzerine savcının itiraz hakkı, üst mahkeme tutuklama kararı verdiğinde de şüpheli ve müdafinin itiraz hakkı bunda bir tereddüt yok. Tutuklandığımız zaman da -müvekkiliniz bakı-

mından söylüyorum, bura-dan bir örnek vermiyorum- o tutuklama kararına yine şüpheli ve müdafinin itiraz hakkı, reddinde de artık 103 ve 104. maddelerin devriye girmesi ve tahliye taleplerinin her saat her gün değişen durum tahliyesi denilen öyle bir kavram çıkarıldı şimdi nasıl oluyorsa, bu tahliye taleplerinin yöneltilmesi. Şimdi bu tahliye talepleri kabul edildiğinde ben özel yetkiliye gelmedim, itirazı bunun mümkün mü savcı tarafından? 103 ve 104'e baktığınızda mümkün değil gibi, ama 105'e baktığınızda son cümlesinde mümkün maalesef, çünkü 105. madde der ki, salıverilebilirsiniz, reddedilebilir, adli kontrole dönüşebilir, bu kararlara itiraz yolu açıktır. 103 ve 104'te yok gibi görürsünüz, ama 105 bunu vermiştir. Buna özel yetkililer sahip mi? Eğer özel yetkililer Ceza Muhakemesi Kanununu uyguluyorlarsa sahip gibi gözüküyorlar, uygulamıyorlar da kendi kafalarına göre eski Devlet Güvenlik Mahkemelerinden yürüyorlarsa oradaki sistem neyse ona bakmak gerekir. Komik, ama böyle, belki bunu tartışabilirsiniz, ancak kıymetli arkadaşlar ben şunu söylüyorum: Devlet Güvenlik Mahkemelerinde pardon, ismi değişti, Özel Yetkili Mahkemelerde Usul Kanununda eksiklikler olduğunu ben söylemiyorum. Gidin oradaki hâkimlere ve savcılara sorun, var, bazılarının farkında da değiller, dürüstçe değiller onu da size söyleyeyim. Değiller, "a, böyle mi?" diyorlar, ama yine bildiklerini okuyorlar. Siz akademisyen konuşuyorsunuz, ama biz bunu böyle gördük demektedirler.

Kıymetli arkadaşlar, sistem buna müsait,  
9. Ağır Ceza Mahkemesi kesin bir tahliye

kararı verdi. 12. Ağır Ceza Mahkemesi de birisi üyesinin tersine verdi, diğeri de üyesinin tersine verdi, birisi tahliye etti, diğeri tekrar tutukladı. Gerekçeleri gördüm. Birisi şu sistemde ısrarlı, değişen bir durum yoktur, cümle bu kadar. Diğerindeyse gerekçe koymuş, ama biz alışık değiliz ya buna, umarım alışırız. Esas olan tahliye edilmekse, tutuklu kalmamaksa, başka güvencelerle insanları tutukevlerinde, pardon cezaevlerinde mağdur etmemekse sevinmemeliyiz tutuklanan insanlara, asla, böyle bir şey yok. Bizim işimiz taraf tutmak değil, bizim işimiz takım tutmak da değil hukuk sisteminde, bizim işimiz adalet. Masumiyet karinesi dediğinizde o masumiyet karinesinin peşinden koşacaksınız. Aksi halde hiçbir önemi yok, sadece teorik olarak bunları duyarsınız. Bu ne anlam ifade ediyor bunlara bakmak gerekiyor.

#### **Davalar Arasındaki Ayırım**

Bir hususa daha değineceğim. Savunma hakkından bahsediyorsunuz. Silivri'de bir dava görülüyor. Kaçınıcı duruşmasına geldi? 170'leri geçti bildiğim kadarıyla. Ben size soruyorum; sanıklar hangi maddi imkânla, hangi güçle 170 duruşmaya avukat götürebilir? Bunun neresini siz insan haklarıyla bağdaştırırsınız? Dünya literatüründe var mıdır böyle bir şey? Ceza Muhakemesi Kanununun 190. maddesindeki tek celsede davanın bitmesi nedir? Benim ülkemin kanunu değil mi? Bu ayda mı uygulanır, uzayda mı uygulanır? Bana bunun birisi gerekçesini, ama fiili gerekçesini değil, hukuki dayanağını Anayasada, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde en önemlisi Ceza

Muhakemesi Kanunundan göstermek zorundadır. Yok, bulamazsınız. Siz suçladığınız bir kişiye 170 celse avukat getirtemezsiniz. Gidin Almanya'ya bir avukatın ücret saatini hesaplatın bakayım kaçta geliyor? Buradan Silivri'ye gidecek avukat her gün, bunun adına dürüst yargılama diyemezsiniz. Derse-niz kendinizi kandırırsınız. Beni inandıramazsınız, ben inanmam ona. Benim için kim olduğu önemli değil, kimin taraf olduğu önemli değil, ben diyorum ki, çok basit bir denklem kuruyorum, kural varsa uygula, uygulayamıyorsan lütfen kaldır o kuralı. Efendim, ama nasıl olur? Hukuk devleti. Kaldır kardeşim, ha şunu diyeceksiniz haklı olarak; aman hocam ne yapıyorsun? Kötü gidiyor diye bunlardan da mı vazgeçeceğiz? Ha, vazgeçmiyorsan bunun peşinden koşacaksın, bunu iyileştireceksin.

Ben şunu söyleyeceğim: 13. Ağır Ceza Mahkemesinin A kısmı Beşiktaş'ta bir de öyle bir şey var, B kısmı Silivri'de. Benim de 100 sanıklı davam var, duruşma aralıklarım 4.5 ay. Ne farkı var benim müvekkilimin oradaki müvekkillerden? Nedir oradaki mahkeme mi olağanüstü, buradaki mahkeme mi olağanüstü? Ben her celseyi zapta geçiriyorum, geçirin bunu zapta. Bana 4.5 ay duruşma günü veriyorsunuz, sizin mahkemeniz orada her gün duruşma yapıyor. Kime izah edeceksiniz? Kime cezaevinin yanında mahkeme inşa etmeyi izah edeceksiniz? Burası ETHOP ... (92.21) mahkeme midir? Burası Japonya'da İkinci Dünya Savaşından sonra cezaevlerinin diplerinde kurulan Nürnberg'de kurulan mahkemeler midir? Niye hâkimleri, savcılarını bu duruma düşürüyorsunuz? Sebebi nedir

bunun? Bakın yine benim için önemli değil senin hangi sebeple yaptığın, ama bu hukuk bunu bu şekilde söylemiyor, yok hukukta böyle bir şey. İstediginde herkese gösteriyorsun 6 ayda bütün Avrupa'nın imreneceği ben bir bina yapıyorum, çok mu zordu bu ülkenin İstanbul'unda Özel Yetkili Mahkemeler için toplu bir bina yapmak? İnsanları niye mağdur ediyorsunuz? Bu insanlar bizim insanlarımız, bu insanlar bizler olabiliriz. Suç da işleyebiliriz, suç işlemiş olmakla istenilen her muamelelerin bana yapılabilmesine imkân tanır mı? Nerede kalır o zaman masumiyet karinesi, nerede kalır hukuk devleti? Adalet bu ülkede bir zaman olduğu gibi battaniye markası mıdır? Böyle bir şey olabilir mi? Adalet dediğimiz zaman bundan önemli bir şey var mı?

### **Örgütle Suçlamak Kolay**

Adalet diyorsunuz, hukuk devleti diyorsunuz, yargı bağımsızlığı diyorsunuz, ama Teftiş Kurulunu ben Adalet Bakanlığı'ndan alıp Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlayacağım dediğinizde hâkimlerin -bakın dikkat edin- bağımsız olması gereken hâkimlerin denetimini, denetimindeki soruşturma iznini yürütmenin mensubu Adalet Bakanlığına bağlıyorsunuz, müsteşarını tabii üye yapıyorsunuz. Hiç kimse bana o hâkimlerin neden bu şekilde kısa kararlar verdiklerini başka türlü izah edemez, neden hâkim, savcı sayısının azlığını izah edemez. Gidin Üsküdar'a 1. Asliye Ceza Hâkimi yok 6 aydır, 2. Asliye Ceza Hâkimi yok, 3. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı yok, bu hukuk devletinde olmaz, dünyada olursa buna gülerler. Biz gülme duygumuzu da kaybettik onu size

söyleyeyim bakın, şu anda gülemiyorsunuz da, ağlayamıyorsunuz da, kanıksadınız çünkü, artık kabullendiniz. Bunun, bu manzaranın adı budur. Aramanın 119. maddesinin 4. fıkrasından zaten biraz önce bahsettiler, hukuka aykırı delilleri geçiyorum, katalogların örgütlü suçlularda ne derece sıkıntı çıkardığını ben yaşıyorum avukat olarak, çok kolaydır bir katalogun suç işlemek amacıyla kurulan örgüte takılmak, inanın pamuk ipliği. Gözaltına alındınız mı, 4 gün kaldınız mı orada? Anlarsınız o zaman.

Dedik ki, Ceza Muhakemesi Kanununda çok güzel 145. madde konulmuş, 146. madde konulmuş, yakalamanın şartları belli 90. madde eski suçüstü hali, 98. madde belli yapmayın, insanları şartları yoksa yakalamayın,GBT'ye sokmayın. İnsanları nezarethanelere göndermeyin, bak Özel Yetkili Mahkemeler için çok güzel 251. madde 6. fıkra koymuş “zorla getirmeyi uygula, nazik davran, yakalama, yakma” diyor, ama devam ediliyor. Niye devam edildiğini ben bilmiyorum, bana söylenen cümle sadece şu: Sizin bilmediğiniz hususlar var. Yanlış anlamasın hocalarım, beni yetiştirenler burada, ben bir ceza profesörüyüm, eğer ben bilmiyorsam birçok insan bilmez onu, anlamaz da. Önce benim anlamam lazım. Diyeceksiniz ki, efendim anlatıyorsunuz oradan öyle değil bu, başına gelirse anlarsın. Nedir hukuk? Hesaplaşma mıdır, hesap verme midir, hesaplaşma mıdır? Hesaplaşma olarak görürsen o zaman şuna gideceksiniz: Ben bunu söyleyemiyorum, o zaman yarın birisi başka güç elde ettiğinde o da aynı sopayı mı kullanacak? O zaman biz nasıl ilerleyeceğiz, nasıl sorunları çözeceğiz.

nasıl bu ülkenin gerçek güncel sorunlarına ineceğiz? Şunu diyebilirsiniz benim içimi rahatlatır: Efendim, bu bir geçiş süreci, iyileşiyoruz. Başkalarının 100 yıl önce, 50 yıl önce terk ettiği tartışma noktalarını böyle sancıyla biz geçiyoruz. Suç işlenebilir, bu dünya batana kadar da suç olacaktır. Önemli olan sizin kabul ettiğiniz kurallarla, sistemlerle o suçu işlediği iddia olanlara müdahale etmenizdir. Hukuk devletinin özü budur, hukuk devletinin özü ben öyle öğrendim, önleyiciliktir. Suç işlensin de yakalayayım demek değildir.

#### **Bakana Bağlı Teftiş Kurulu**

Telefon dinlemelerinin çoğunda görüyoruz. Diyoruz ki, bu suçları niye önlemedik? Dinlemişsin sen, çünkü yakalamak daha önemli. Aynı bu şey gibidir; arabanızı yanlış yere park edin, sizi oradan devlet beklesin, gittiğinizde koşsun arabanızı paket yapıp en uzak otoparka götürsün. Devlet intikam almaz, devlet kendisini sevdirir. Sevdirmek zorunda değildir, ama vatandaşı devlete öyle bağlıdır. Devlet demek de her şey demek değildir. Arkada yazar, ben sürekli söylüyorum: Adalet devletin temelidir. Hayır, adalet mülkün temelidir, mülk ülkedir, mülk vatandaşlardır, mülk bireylerdir. Öyle anlarınız biz, devlet demek değildir. Devlet o sistemin içindeki vatandaşının hizmet edenidir, devlet budur, ancak ben bu eksikliklere çok var, çünkü süreyi de aştım, böyle neticelendireyim. İyi olur diye düşünüyorum, batıla kıyas cari olmaz diyorum. Yazmışım buraya, kimse kahraman olmak zorunda değildir savcısı da, hâkimi de. Herkes yetkisini kullansın diyorum. Yetkisini kullanmayan bedel ödettiril-

melidir, demokratik sistem budur, demokratik sistem insanların keyfi hareket edebilmesi demek değildir, demokratik meşruiyet gelecekse her yere gelmelidir, önce meclise gelmelidir. Yanlış söylemiyorum, önce oraya gelmelidir ve yargı bağımsızlığına dokunulmamalıdır. Bu Anayasa değişikliğini söyleyerek demiyorum, siz Teftiş Kurulunu Adalet Bakanlığına bağlı tutmaya devam edip de iki dudağının arasına bırakırsanız bana şunu söylersiniz: Bizim Adalet Bakanımız muhteşem, objektif, çok iyi. Bana ne? O zaman İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu ülkenin Devlet Güvenlik Mahkemelerinden askeri üyenin çıkarılmasını niye istedi düşünün, çok iyi kararlara imza atıyorlardı. İstedi çünkü dedi ki, onun orada bulunması sorundur. Evet, Teftiş Kurulunun da Adalet Bakanlığına bağlı olması ve Adalet Bakanlığının bir hâkime kuvvetler ayrılığı içinde soruşturma izni verebilmesi kıymetli arkadaşlar ciddi sorundur. Temeli de budur. Sözlerimi bitirmiş oldum, çok teşekkür ederim.

#### **NURETTİN AYDIN**

Sayın Hocam dedi ki CMK 105. madde tahliye kararlarında -yani biz buna eskiden adi itiraz diyorduk, şimdi acele itiraz adi itiraz- Cumhuriyet savcısına itiraz hakkı veriyor. Ben buna katılmıyorum. 105. maddede tahliye isteği üzerine tahliye kararını inceleyen hâkim savcının görüşünü alır ret veya kabulü hususunda, bu hususu bu şekilde düzeltmek istiyorum. Tabii ben tahliye kararlarında cumhuriyet savcılarının itiraz hakkı olduğu kanısında değilim, sadece itiraz hakları var, acele itiraz hakları tutuklamaya itiraz edebilirler. Bunun dışında tahliye karar-

larına itiraz etmezler düşüncesindeyim.

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Ben de aynı düşüncede olmak isterdim, ama maddeyi okuyorum, takdiri size bırakıyorum: “103. ve 104. maddeler uyarınca yapılan istem üzerine mercince Cumhuriyet savcısı şüpheli, sanık veya müdafin görüşü alındıktan sonra 3 gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilir, bu kararlara itiraz edilebilir.” Bu kararlara itiraz edilebilir demek aynı zamanda bu tahliye talebinin kabulünü de kapsar. Aynı fikirde olmak istiyorum, Özel Yetkili Mahkemeler açısından olmayacağını, bu maddenin uygulanmayacağını söylüyorum böyle doktrin şeklinde, ama 105. madde maalesef bu hükmü bana göre barındırıyor. Bunu söylemek istedim.

**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Teşekkür ediyorum ve hemen değerli hocamız Prof. Dr. Feridun Yenisey'e geçiyoruz. Hocam buyurun.

**Prof. Dr. FERİDUN YENİSEY**

*(Bahçeşehir Üniversitesi)*

Sayın Başkan teşekkür ederim. İstanbul Barosunun tertiplelediği bu panelde konuşmak çok heyecan verici, çünkü konunun çok değerli uzmanları burada ve şu ana kadar yapılan konuşmalarda da sorunlu yönler ortaya konuldu, mesele eleştirildi, tartışıldı.

Ceza muhakemesi hukukunun iddia, savunma ve yargı erkinden meydana geldiği bilinen bir gerçektir. 4 tane görev yerine getiriliyor. Bunu Nurullah Kunter Hocamızın he-

pimize öğrettiği prensiplerden biliyoruz. İlk görev araştırma görevi müstakil bir görev olması gerekiyor suç izlerinin araştırılması, ikinci görev itham görevi araştırmadan bağımsız ayrı bir statüde olması gerekiyor, üçüncü görev tabii ki ithamın hemen arkasından savunma gelecek ve dördüncü görev de yargı erkinin işlevini oluşturuyor. Ceza adalet sistemi Ceza Muhakemesi Kanunu içerisinde bu görevleri soruşturma evresi ve kovuşturma evresi olmak üzere ikiye ayırdı. Soruşturma evresinden kovuşturmaya geçişte de iddianamenin kabulünü düzenledi. Daha evvel bu yoktu. Soruşturma evresinden kovuşturmaya geçiş bizce ayrı bir evre olmalıdır. Buna ara soruşturma diyebiliriz. Üç evreli bir Ceza Muhakemesinin yeni Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından kabul edildiğini söylemek mümkündür.

#### **Olgu Dizini**

Yeni ceza adalet sisteminin getirdiği bu yapılanma adil yargılanma hakkını, makul süre içerisinde yargılanma hakkını ve tabii ki maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını sağlayacak bir yapıda. Yapının içerisinde bir soruşturmaya başlayabilmek için makul şüphe kavramı var. Savcının suçla ilgili soruşturmayı başlatabilmesi için CMK 160'da gördüğümüz olgu dizini bulunması gerekiyor. Öyle olgular olacak ki, objektif bir izleyiciyi inandırabilecek ve evet, burada suç işlenmiştir diye düşünebilecek bir olgu dizini soruşturmayı başlatan makul şüpheli tanımlıyor. Kanunda bu yazıyor, savcının iddianame düzenleyebilmesi için yeterli şüphenin ortaya çıkması gerekiyor. Yeterli şüphe hukuka uygun olarak elde edilmiş

şüphe sebeplerinin yüzde 51 mahkûmiyet olasılığı göstermesi gerektiğini biliyoruz. Arkasından iddianamenin kabulü aşaması geliyor, iddianamenin kabulünün arkasından duruşma ve duruşma sırasında yeni bir kurum çapraz sorgu, doğrudan sorgu sistemleri yer alıyor. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, hüküm veriliyor ve arkasından da yeni Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiği bir istinaf sistemi var, istinafın arkasından da temyiz gelecek.

Yeni ceza adalet sistemini 2010 model yıllar ilerledi Mercedes'e benzetelim. Daha evvel 2005 yılında 2005 model Mercedes'e benzetmiştik, fakat bu mükemmel makinenin bazı parçaları eksik. Eksik olan birinci parçası uzlaşma, uzlaşma yasada var, fakat her nedense tatbikat bunu benimsemedi. Yasa değişti tekrar çalışmadı. Çok önemli bir kurum iddianamenin iadesi, iddianamenin iadesi yasada gayet güzel bir şekilde düzenlendi. Fakat her nedense Yargıtay kanunda belirtilen sebeplerle sınırlı olarak iddianame iade edilebilir görüşünü benimseyerek iddianamenin iadesini sıfıra getirdi. Artık gerçekten olgun bir şekilde davanın mahkemeye gelmesi beklenmesi gereken bir şey değildir.

Çapraz sorgu, doğrudan sorgu hemen hemen hiç uygulanmıyor ve esas önemli olan eksiklik istinaf, sistemin içerisinde hâlâ istinaf yok. Böyle tam olmayan bütün unsurlarıyla uygulanamayan bir adalet sisteminden verimli bir sonuç beklemek pek gerçekçi değil, bunun için ben öncelikle başka hiçbir yasal değişiklik yapılmadan sistemin 5 sene çalıştırılmasını öneriyorum, ancak bundan sonra aksayan yönlerini görüp düzeltmek

mümkün olabilecektir. Temennim ve düşünce budur. Fakat bunun ötesinde biraz önce değinilen bazı hususlar konusunda öncelikle makul şüpheden bahsetmek istiyorum.

### **Ölçülülük İlkesi**

Makul şüphe ceza muhakemesinde büyük bir rol oynuyor. Arama kararı verilmesi için gerekli olan olgu dizini, fakat her şeyin de ötesinde soruşturmanın başlatılabilmesi için makul şüphe gerekli. Sistemin makul şüphely öğrenmesi ve tatbik etmesi gerektiğini düşünüyorum. Makul şüphe olmadıkça bir soruşturmanın başlamaması gerekir. Diğer bir nokta bizzat soruşturmada bahsedildi. Suç işlendikten sonra suçla ilgili araştırmaların Çocuk Koruma Kanununa göre bizzat savcı tarafından yapılması gerekiyor ve savcılar bunu yapıyorlar, fakat aynı düzenleme Hamdi Beyin de belirttiği gibi Ceza Muhakemesi Kanununun 251. maddesinde de var. Orada da bizzat savcının soruşturma yapması gerektiğinden bahsediyor, fakat her nedense o hüküm diğery gibi uygulanmıyor. Yasadaki hükümlerin uygulanış biçimleri arasında bir fark olduğunu görüyoruz. Bahsedilen başka bir nokta tutuklama kararları meselesi. Tutuklamanın yasada zorlaştırıldığını görüyoruz, Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddesi bugün için mükemmel bir maddedir. Bir kişinin tutuklanabilmesi için iki ayrı olay bulunması gerekiyor. Bir olay kişinin suçu işlediğinin kuvvetli bir şekilde şüphesini gösterecek bir olay, fakat ayrı bir olay da kaçma şüphesi veya delil karartma şüphesini gösterecek ve en son çare olarak tutuklamaya başvurulacak. Ölçülülük ilkesi, vesaire, fakat uygulamaya baktığımızda

bütün bunların kanunda kaldığını, uygulanmadığını görüyoruz.

Biraz önce Ersan Shops ve Garcia kararlarından bahsetti. Çok önemli karar bunlar, eğer bir kişi tutuklanabilecekse tutuklanabilecek olan kişinin müdafinin dosyanın hiç olmazsa tutuklamaya yol açacak kısımlarını görmesi gerekiyor. Bu kısımlarda gizlilik kararı verilemez. Halbuki tatbikatta bu tür gizliliğin rutin hale geldiğini görüyoruz. Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinde açıkça şu söyleniyor. “153. maddede olduğu gibi soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği hallerde müdafinin dosyayı incelemesi yasaklanabilir” diyor. Soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği halin kısıtlama kararında gösterilmesi gerekir, fakat bu gösterilmiyor. Gösterilmeden otomatik olarak bir gizlilik uygulaması yapılabilir.

#### **Çalınan Veriler**

Başka bir husus gıyabi tutuklama kararlarının kaldırılması üzerine ortaya çıkmış olan durum. Eskiden hâkimin verdiği bir gıyabi tutuklama kararı üzerine bir kişi tutulursa kolluk ifade almadan o kişiyi doğrudan doğruya hâkim önüne çıkartırdı. Gıyabi tutuklama kararı kaldırıldı, fakat yerine yakalama emri geldi 98. maddede ve yapılan değişikliklerle bunun gıyabi tutuklama kararının yerini aldığını da açıkça gördük. Şimdi söylüyor ve iddia ediyorum ki, kolluğun ifade alma yetkisi sadece suçüstü hallerinde yakaladığı durumlarda vardır, diğer hallerde eğer yakalama emri üzerine yakalamışsa yahut da zorla getirme kararı üzerine ele geçirmişse bu gibi hallerde kolluğun o kişiyi

hiç ifadesini almadan hemen hâkime çıkartması gerekir. Fakat buna da rastlamıyoruz, hiçbir işlem yapmadan 4 gün süreyle kişilerin tutulduğunu görüyoruz. Bu bizim bildiğimiz kanunla, hukukla uygulanan hukukun makas gibi ayrıldığını gösteriyor. Hukukun bir yerde tatbikatla teorinin yakınlaşması gerektiğini düşünerek son bir nokta hukuka aykırı delillerle ilgili bir şey söyleyeceğim ve bitireceğim; Lihtenstein'da birçok Alman'ın banka hesabının bulunduğu biliniyor ve oradaki bankalardaki hesaplarla ilgili kişisel veriler çalınıyor. Çalınarak da devletin eline geçiyor ve Alman devleti birçok kişinin vergisini ödemediği paraları yurtdışına kaçırdığını tespit ediyor ve bunlar hakkında işlemler başlatıyor. Bizde de bir bavul dolusu delil bir yerden çalındı ve bir yere verildi. Soru şu: Acaba çalınan bir delil üzerine soruşturma başlatılabilir mi ve bu tür deliller hukuka uygun bir delil olarak kullanılabilir mi? Üçüncü kişinin teslim ettiği bavul içerisindeki delillerin hukuki akıbeti nedir? Teşekkür ediyorum.

**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Değerli Hocamıza ben de çok teşekkür ediyorum. Son konuşmacı olarak Sayın Erdener Hocamı alacağız. Sayın Bahri Öztürk'e söz vermek istiyorum, ama geldiğimiz şu noktada soru-cevapları sonra öğleden sonraki bölümde alacağız.

**SALONDAN**

Susma hakkını kullandığı halde emniyette sonuna kadar o süreyi bekletmesi de bugün de basına yansımış durumda, bir işkence

olduğu kabul ediliyor.

**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Evet kesinlikle öyle, eğer bir kişi susma hakkını kullandıysa derhal hâkim karşısına çıkartılmalıdır, artık orada söylenecek hiçbir şey kalmamıştır. Doğrudan doğruya emniyette kullandıysa savcıya, savcida kullandıysa mahkemeye eğer tutuklama talebi varsa, aksi takdirde tabii ki kesinlikle bir yargılama sorun.

**SALONDAN**

Adamın zaten orada işi yok. “Adam savcının önüne oturacak bizzat” diyor. Dur bakalım şimdi geliyor, yazı geçiyorlar ya geliyor, geliyor az sonra.

**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Evet, söylenecek çok şey var değerli konuklar, ama daha önce İstanbul Barosu bir 50 maddelik manifesto yayınlamıştı ve sayın hocalarım da bu manifestonun altında göğüslerini gere gere “hukuk devleti olabilmenin ilkeleri bunlardır” deyip imzalarını koymuşlardı. Şimdi de İstanbul Barosu olarak bütün bu hukuksuzlukları öne çıkartacak, bunları yapanlarla ilgili suç duyurusunda bulunacağız. Bununla ilgili çalışmayı mutlaka yapacağız, bundan herkes emin olsun.

**Prof. Dr. BAHRİ ÖZTÜRK**

*(Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi)*

Sayın Başkanım, her şeyden önce Avukatlar Haftasının son derece faydalı sonuçlar getirmesini diliyorum, ama bu avukatlarla ilgili problemlerin bir haftayla

sınırlı olmaması gerektiğine inanıyorum. Çünkü avukatlarımızın da sorunları az değil, hukuk fakültelerinden başlayın Yargıtayımıza varıncaya kadar tüm tarafların, daha doğrusu tüm ilgililerin ciddi sorunlarının olduğunu biliyorum. O nedenle her haftanın Avukatlar Haftası gibi değerlendirilmesini temenni ediyorum. Bu tür çalışmaları çok yapmamız lazım, çünkü deminden beri dile getirilen problemlerin özünde yatan şey bilgi eksikliğidir. Ben aşağı yukarı 55 vilayet dolaştım Ceza Muhakemesi Kanununu anlatmak için ve orada özellikle Yargıtayımızdan ışık bekleyen çok hâkim, savcı var. Anlatıyoruz diyorlar ki: *“Hocam güzel anlatıyorsun da Yargıtayımızın kararı yok”* Ben de diyorum ki: *“Sen karar ver ki, Yargıtayımız reaksiyon gösterecek, tepki gösterecek”,* ama *“önce o versin, ondan sonra biz şey yapalım. Şimdi sen güzel anlatıyorsun da, bu kanun yarın değişirse ne olacak? Yargıtay bir yol gösterirse bize biz o çerçevede gideriz”* diyorlar. Bu son derece yaygın bir yaklaşım, o nedenle Yargıtayımızın ışık vermesini bekliyoruz. Şu anda 1/3 ışığı aldık, çünkü CMK'nın aşağı yukarı 1/3'üne yakın hükümleriyle ilgili Yargıtayımızın fevkalade güzel, bazen de tabii eleştirdiğimiz kararları var.

Hal böyle olunca değerli arkadaşlarım, öncelikli olarak bilgi açığını muhakkak kapatmamız lazım. Yani Yargıtayımızdan o ışığı alacağız, ama o ışığı nasıl değerlendirecek yine kürsüdeki arkadaşım? Bunu niye söylüyoruz? Hem gittiğimiz yerlerde görüyoruz, hem de bazı duruşmalarda karşımıza çıkıyor. Ceza Muhakemesi Kanununun bazı önemli

hükümlerini yetkililerimiz bilmiyor. Mesela, duruşma sırasında bir şey söylüyorsunuz, birbirleriyle konuşuyorlar “*hakikaten varmış*” diyorlar. Bu mutlaka yeniden bir bilgilendirme sürecinin başlatılmasını zorunlu kılar. Yargı bunu kendi içinde yapsın hiç önemli değil, ama o da olmuyor. Bunun mutlaka yapılması lazım, yani Yargıtay kararı yüksek yargı yerlerimizde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarının çerçevesinde yeni kanunların bir irdelenmesinin muhakkak yapılması lazım. Ondan sonra hâlâ bazı problemler oluyorsa gerçekten başka türlü hareket etmek lazım.

#### **Savcının Önemi**

Şimdi bir yığın problem dile getirildi. Bunların hepsi var, fakat altyapı eksikliği olmadan da giderilecek bir yığın konu var. Şimdi ben şunu gözlüyorum ve şunu tespit ediyorum; iş yükünü azaltacak ne kadar düzenleme varsa hiçbiri uygulanmıyor, ondan sonra da iş yükünden şikayet ediyoruz. Bazı örnekler vereyim: Onlardan bir tanesi kamu davasının açılmasının ertelenmesidir. Çalışmıyor, çalışıyor da istatistiklere baktığınızda böyle 3/5 rakam karşınıza çıkıyor da, arzu edildiği gibi çalışmıyor. Çünkü o 171. madde küçük değil, aslında devasa bir maddedir, incelediğinizde fevkalade geniştir. 171. madde hakikaten savcının 160. maddedeki nitelikleri gözetilerek verilmiş bir yetkidir. Aslında Almanlarda bunun gibi 14 tane madde vardır, bizde daha bir tane, yeni başlıyoruz ve bu bile uygulanmıyor. Sebebi şu değerli arkadaşlarımız; korku da değil, korku var da, deniliyor ki, savcının delil değerlendirme yetkisi yoktur. Eğer savcı delili değerlendiremeyecekse o

zaman 171. maddeyi gerçekten nasıl uygular? Efendim, bu delili değerlendiremezsin sonucunu nereden çıkarıyorlar? Çıkan yer de 170. maddenin 1. fıkrası, orada yeterli şüphe diyor ya, halbuki şüphe Feridun ağabeyin söylediği gibi delille tarif edilir. Mahkûm olmaya yetecek delil olmadan dava açamazsın demek o, ama hayır, şüphe delilden farklıdır, dolayısıyla küçücük bir beyan bile olsa, herhangi bir ihbar olsa davayı açacaksın, savcının bu hususta mecburiyeti vardır diyorlar. Bu fevkalade yanlıştır, kanuna aykırıdır, insan haklarına aykırıdır, temel hak ve özgürlüklere aykırıdır. 160. maddenin 2. fıkrasındaki yeni savcı modelinin temeline aykırıdır. Soruşturma evresinin bel kemiği savcıdır. Bir hukukçu olarak odur, ama bakın Sayın Başkanım gitti, ama dedi ki açış konuşmasında işkence çok azaldı, fena muamele çok azaldı, bazı insan hakları ihlalleri azaldı. Çok doğrudur, aynı tespiti biz de yapıyoruz. İşte bunlar bizim 1992 yılında başlattığımız, sevgili hocalarımızın başlattığı ve yeni Ceza Muhakemesi Kanunuyla sürdürülen çabaların sonucudur, ama bu çabalar içerisine Yargıtayımızı kesinlikle yerine koyunuz. Onların verdiği mücadele de fevkalade önemlidir. Özellikle işkencenin önlenmesinde, fena muamelenin önlenmesinde fevkalade önemli bir katkısı olmuştur bizim Yargıtayımızın, ama diğer hususlarda da, şimdi yine Yargıtayın verdiği kararlara bakın arama el koymayla ilgili, bunlar oturacak ben ona inanıyorum. Eskiden arama, el koymayla ilgili kanuna aykırı delil tartışması yapılmazdı bile, şimdi yine dile getirildi, isim bahsedilmeden bazı önemli davalardan bahsedildi. Bu tür

önemli kişilerin çektiği ıstırap yarın hukuka uygun uygulama şeklinde geri döner. Çok acıdır hakikaten bu dönemi yaşamak, özellikle soruşturma evresinde yaşananları görmek bile çok acıdır, ama o önemli kişiler olmasa bu kadar dikkat de çekmez. Vatandaş olduğu zaman kim ilgilenir? Kimse ilgilenmiyor, mutlaka birile-rine olması lazım, tanınmış birilerine olması lazım ki, dikkat çeksın ve dikkat çekiyor. O bakımdan bu süreci ben bir doğum süreci, bir doğum sancısı olarak algılıyorum. Bazı insanların canı yanıyor üzüliyorum, ama sonunda bütün bunları göreceksiniz ve göreceğiz inşallah, onu da temenni ediyorum, hukuka uygun bir uygulamaya dönüşecek.

#### **Erzincan Olayı**

Şimdi efendim, Erzurum savcısı mı haklı, Erzincan savcısı mı haklı? Biliyorsunuz bir ara bunlarla meşgul olduk. Bir büyük gazete çıkmış diyor ki: “*Bu iki savcı arasındaki farklar şunlardır*” diye 7 tane yazmış. Ben de düşündüm, dedim ya biraz önceleyelim bakalım ne var burada, hakikaten farklı mı? Ben benzerlikleri tespit ettim, ne farkı? Boyu posu değil, yapılan işlemler bakın her ikisi de özgürlüklerle pek ilgili değil, ne Erzincan’ı ilgili, ne Erzurum’u ilgili, her ikisi de örgütü çok seviyor. Üç kişiyi bir arada gördüğü zaman hemen dava açıyor, her ikisi de iştiraki unutmuş, sanki yeni Ceza Kanununda iştirake ilişkin herhangi bir düzenleme yok. Her ikisi de fazla yetki kullanmaya bayılıyor, bir tanesi şehir merkezinde Erzincan’da jandarmayı kullanıyor. Halbuki adli kolluk polis orada var. Hayır, farklı mülahazalar onu kullanıyor. 220. maddeden dava açtığı halde sanki 250. maddeyle görevlendirilmiş bir kişi

gibi 20 yere yayıyor, diğeriye bunun açmış olduğu soruşturmaya uydurup bir ihbar mektubunu ilgili tutarak üstleniyor. Üstlendikten sonra zannedersiniz ki siyasi iktidar lehine bir şey yapacak, onlara affedersiniz kıyak çekecek. Hayır, 5 yıl talep edilen cezayı ağırlaşmış müebbet hapis talebiyle 309'dan dava açıyor. Bazılarını tahliye ediyor, ama 309'a sokuyor, geri kalan 12 kişinin hukuki durumu ne oldu? Demek istiyorum ki değerli arkadaşlarım, bizim her şeyden önce maddeyle, kanunla, düzenlemelerle, vesairelerle ilgilemeyecektir. Önce bunu uygulamada hâkim kılmak mecburiyetindeyiz, bu da önce Yargıtayımızdan geçiyor, ardından bilgi eksikliğinin giderilmesinden geçiyor. Siyasi iktidar istediği kadar bulaşsın ben şuna inanıyorum; önünde-sonunda yargı yolunu bulur yargıyı rahat bırakmak şartıyla ve "Erzurum-Erzincan hattında kaybolan hukuktu" benim yazımın başlığı, ama o kaybolan hukuku yine o hâkim ve savcı bulacak. Var mı başkası, kim bulacak? Değerli arkadaşlar, gidip biz mi bulacağız? Onun içindir ki, önce bu hususlarda son derece berrak, son derece net olmak mecburiyetindeyiz. Hemen kolaycılığa kaçmamak durumundayız ve özellikle de altyapı eksikliğini bahane olarak göstermemiz gerekir, çünkü pek çok noktada bizim altyapı düzenlemeleri yapılmasa da yapacağımız pek çok iş gerçekten vardır. Bu tabii ki Türk Ceza Kanunu 96. maddesinde unuttuğumu zannetmeyin, biliyorsunuz TCK 96'da eziyet suçu düzenlenmektedir.

### **İletişimin Dinlenmesi**

Şimdi Ceza Muhakemesi Kanunu 2004 yılının 4 Aralıkta kabul edildiğinde artık

güvenliğimizi özgürlük içinde sağlayacağız, özgürlük içinde güvenlik prensibi var diye sevindik. Gerçekten bu kanun bunun alt-yapısını çok esaslı bir şekilde hazırlamıştı. Çünkü 1997 yılından 2004 yılının 4 Aralığına kadar bütün hocalarımızın, bütün ilgililerin kürsüden gelen-gelmeyen herkesin katkısı olan bir kanun bu ve bu çerçevede bir taraftan suçun aydınlatılması için yepyeni imkânlar getirirken, diğer taraftan özgürlükçü bir yaklaşımla hem koruma tedbirlerini baştan aşağı yeniden dizayn etmiştir, hem savunma haklarını pekiştirmiştir, hem de tarihimizde 1992'den aldığı güçlü olmadık bir şekilde pekiştirmiştir. Bu çok önemlidir ve bu çerçevede örneğin, yeni delil elde etme yöntemleri 1975'ten tutun, beden muayenesinden tutun kriminolojik biliminin soruşturma evresi kovuşturma makamlarına verilmesinden tutun adli kolluğun kurulmasını hâlâ fiilen olmadığı hakikaten görülüyor, ama yine de bazı yerlerde fevkalade güzel çalışıyor ve ardından özel soruşturma tekniği olarak da algıladığımız iletişimin dinlenmesinden tutun teknik takibe kadar hepsi getirilmiş vaziyettedir.

İletişimin dinlenmesini niye düzenliyorsunuz? Tabii ki düzenleyeceğiz, çünkü zaten yapılıyor. Yani düzenlenmediği zaman yapılmayacağını mı zannediyorsunuz? Yapılıyor, ben 1985 yılında bununla ilgili bir çalışma yaptım 9 Eylül Üniversitesindeyken, o zaman yapılıyordu. PTT Müdürü bana anlattı, o zaman Posta ve Telefon İdaresi mesuldü bundan, nasıl yapıldığını gidip gözümle gördüm. Hal böyle olunca bunun düzenlenmemesi gerektiğini ileri sürmek mümkün değil, mutla-

ka düzenlenecek. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: “Eğer yapacaksan kanunla düzenle” diyor. Mutlaka başka şartları da var, şimdi zamandan dolayı oraya girecek değiliz.

### **Savunma Hakkı Kısıtlanamaz**

Efendim, teknik takip niye düzenleniyor? Tabii düzenlenecek, bütün bunların düzenlenmesi lazım. Türkiye 2004 yılında bu düzenlemeleri yapmış, Avrupa 1960’lı yıllarda, Amerika 1950’li yıllarda bunu yapmış. Onlar niye yapmış peki? Efendim, 250 kalsın. Bizde kaldırmacılık var, en büyük kolaycılık bu, 250 kalsın. 250 kalkacak, bu sefer herhangi bir ağır ceza mahkemesine aynı niteliği tanıyacaklar. Ne yapacaksınız o zaman? Değişmez ki değerli arkadaşlar, önemli olan orada ihtisas mahkemesi olarak kurulduğu için 250, 251, 252. maddelerin iyi anlaşılması lazım. Şimdi bana dünyada bir tane örnek gösterir misiniz lütfen? Mafyayla mücadele için, terörle mücadele için kabul edilmiş olsun ve öyle bir soruşturma çerçevesinde sorgusunda avukat bulunsun. Bana bir tane örnek gösterin, gösteremezsiniz. Bu kadar özgürlükçüdür, doğrudur da. Devlet Güvenlik Mahkemeleri artık bunlar devlet, ama biz eleştirmeye devam edelim. Daha özgürlükçü olsun, daha güzel olsun, daha mükemmel olsun. Efendim, dosyayı göstermiyor. Göstersin. Bazıları da 157. maddeyi gerekçe gösterir: Efendim, soruşturma gizlidir. Kardeşim soruşturma gizli, ondan sonraki cümle ne? Savunma hakkı kısıtlanamaz. Bütün bunlar kanunla ilgili konular değil, o bakımdan değerli arkadaşlarım, bütün bu hususların kişinin de ötesinde hakikaten genel bir bil-

gilendirme ihtiyacımız şart, bunu yapmak zorundayız.

Temas edecek şeyler o kadar çok ki, uzlaşma Feridun ağabeyin söylediği gibi hakikaten bir türlü çalışmıyor, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ciddi bir yara haline geldi. İzninizle çok kısa bir şekilde bunu da söyleyeyim. Belki dinleme tahammülünüz bile kalmadı, ama 231. madde değerli arkadaşlarım biliyorsunuz itiraza tabidir. Şimdi ne yapıyor hâkim? İş Yargıtaya gitmesin diye beraat edecek adamın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veriyor. Feridun ağabey hatırlayacaktır, Erdener Hocam da hatırlayacaktır; 231. madde Dönmezer Komisyonunda tartışılırken sanığın lehine olsun diye getirildi. Sanığın lehine olan düzenleme aleyhine kullanılır mı? Kesinlikle kullanılamaz, hukuka aykırıdır. İkincisi, efendim itiraz, tamam itiraz ediyor, itiraz mercii ne yapıyor biliyor musunuz? Reddediyor, yani Yargıtayın şimdi bozma kararı verdiği gibi veya onama kararı verdiği gibi kararlar veriyor. 271. maddenin 2. fıkrası başka nasıl açık yazılır? Eğer itiraz edilirse itiraz mercii esas hakkında da kararı verir der. Şimdi adam itiraz mı etmiş? Ben beraat edeceğim kardeşim diyor, yargılamayı sen yapacaksın itiraz mercii olarak, sen yapmak zorundasın. Bu son derece açık, azınlıkta kaldığını bildiğim için söylüyorum Yargıtayımızda, ama kanuna aykırı. 271. maddenin 2. fıkrası o kadar açık ki, tekrar söylüyorum okumaya hiç gerek yok, ezberimizde çünkü itiraz halinde hükmü esas hakkında da itirazı inceleyen makam esas hakkında da kararı verir. Peki, bunu aykırı olarak geri gönderme

hukuka aykırı değil mi? Çok ciddi bir usul hatasıdır, görevsiz mahkemenin verdiği kararlardır bunlar. Şu anda 231 tamamen kanuna aykırı, görevli olmayan mahkemelerin verdiği kararlardır ve sanığın lehine olan düzenlemeler aleyhine çevrilmiştir. Bunların kabulü mümkün değildir, 231 özgürlükçü bir düzenlemedir, 231 mahkûm olan 2 yıla kadar somut hapis cezasına çarptırılmış olan bir kişiyi cezaevinden koruyan bir düzenlemedir. Beraat edeni kuşkulu bırakan, şüpheli bırakan, lekeli bırakan bir düzenleme değildir. Böyle de düşünülmüş de değildir, komisyonda bulunan arkadaşlar bunu teyit edecektir. Gerekeçlerine bakınız orada da göreceksiniz, ama nasıl oluyor da 231. madde bu hale getiriliyor benim bunu anlamam mümkün değil, anlaşılması da mümkün değil. Bununla ilgili söyleyecek hakikaten o kadar çok şey var.

Son olarak istinaf değerli arkadaşlarım bu Mercedes'in 4 lastiğinden bir tanesi hakikaten. Yargıtayımızın kaygılarını büsbütün gidermeden bunun yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Yargıtayımızın bir içtihat mahkemesi, bir ışık olarak orada durması şarttır. Gecikme de ondandır ve bu somut 5 yıl biliyorsunuz hapis cezası söz konusu olduğu zaman altta kalanlar Yargıtaya gitmiyor. Biz hesapladık, yüzde 65-70'i değerli arkadaşlar mahallinde bitiyor. Yani bizim Yargıtayımız yüzde 30'luk bir ışık mıdır? Olmaz, bunun bir düzene kavuşturulması gerekiyor. İşleme gelmemesi, bir türlü yürürlüğe girmemesinden bahsediyorum dikkat edin, kanun koymuş, uzatma da bitirilmiş, artık şu anda istinaf yürürlükte, ama Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulumuzun atama

yapması gerekiyor. Atama yapmadan çalışmaya başlamayacağı için -kanundaki ibare öyle- şimdilik duruyor. Bu iyileştirme yapılırsa yılsununa doğru bunun olabileceği söyleniyor. Hepinize saygı ve sevgiler sunuyorum.

**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Değerli konuklar, öğleden önceki bölümü kapatıyorum, öğleden önceki bölüme katılan ve görüşlerini seslendiren hocalarımızla Feridun Yenisey Hocamız ayrılacak, Erdener Hocamı da dinleyelim, Hocam, buyurun.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Söze şöyle başlayayım; ceza adalet sisteminin üç tane unsuru var. Bu sistem çalışırken erkler falan değil, belki çaktı şimdi kafalarınızda, iddia, savunma, yargı değil, bu başka bir şey, üç tane başka unsur var. Bu yapıyı oluşturan üç tane ayak var; birisi normlar, ikincisi bu normları ellerine verdiği bunları uygulayacak olanlar, bir de bu normları o insanlar nerede nasıl, hangi şartlarda uygulayacaklar? Bunun üçünü sağlam, sağlıklı temellere oturtmadan bir ülkede amaca uygun olması gereken hukuk devleti ilkelerine uygun ceza adalet sisteminden söz etmeniz mümkün değildir. Bunu bir kere herkesin öncelikle içine sindirmesi gerekir.

**Normlar Sistemi**

Bu ülkede bir gerçek var. Türkiye hep normlarla uğraşiyor. Normları düzelterek ceza adalet sistemini istenilen, arzu edilen seviyeye getirebileceğini zannediyor. Bu onunla tek başına kesinlikle olmaz. Ben 1966'da asistan oldum, üç gün sonra dediler ki, kürsüde

toplantı var. “Konu nedir?” dedim. “Yargıda reform çalışmaları, CMUK ve ek mevzuatta yapılacak değişiklikler” Buradan başlıyor. Normları düzeltme konusunda sürekli çaba içinde Türkiye, bunlar tabii ki temel amaca yönelik bu normları iyileştirmek 1992'nin konunun açıldığı her ortamda devrim olarak nitelenmesi bana şan ve şeref verir. Bunu Türkiye Cumhuriyetinde bu işle uğraşan herkes biliyor. Bu bana nasip olmuştur, ben ülkemin hizmetindeyim. “Bunu yapar mısın?” demişlerdir, “severek yaparım” demişimdir ve yapmışımdır. Bundan da gurur duyarım.

Türkiye’de ve dünya ölçeğinde bir tespit yapmam gerekiyor. Bu normları koyarken siyasal iktidarlar daima kendi çıkarlarına olan normların da beraber getirilmesi çabası içinde olurlar. Bu bir gerçektir, özellikle yargı meselesi ve kavramı gündeme geldiği zaman siyasal iktidarlar yargıyı bağımsız ve egemen kılmak istemezler. Bu altı çizilmesi gereken bir gerçektir, çünkü siyasal iktidarlar da o yargıya zamanı ve yeri geldiğinde hesap vermek durumundadırlar. Türkiye’nin çektiği sancılar buradan geliyor. Türkiye 27 Mayısı yaşadı, o bir darbeyi hükümette aslında niteliği itibarıyla, ülke çıkarına faydalı sonuçların geldiği bir hükümet darbesiydi. 1961 Anayasasını birlikte getirdi ve yargı konusunda Yüksek Hâkimler daha sonra Yüksek Savcılar Kurulunu kurarak bağımsızlığı sağlama konusundaki çabanın devam ettiği süreçte 12 Eylül 1980 darbesi üstüne gelince o düzeni kökünden yıktı. Önce yasayla Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu kuruldu, sonra o yasanın hükümleri alındı 1982 Anayasasının içine konuldu ve anayasal

normlar durumuna getirildi ve böylece bana göre Türkiye'de yargıç bağımsızlığını ortadan kaldıran sistemin oluşmasına bir neden teşkil etti.

### **Bakan'ın HSYK'ya Bakışı**

Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu dediğiniz kurulla siz bugün yargıç bağımsızlığını yargıda bağımsızlığı sağlamak ve başarmak gibi bir şansa sahip değilsiniz. Ne yazık ki, o noktadan da daha geriye çekilmek istenen bir sistem oluşturulmak için harcanan bir çaba var. Ben hiçbir şeyi sözde bırakmam, bunu siz de biliyorsunuz. Ben her şeyi yazarım, benim 122 tane kitabım var. ben bu salonda geçen Haziranda İstanbul Barosu beni onurlandırmıştır, benim adıma bir onur, bir şölen düzenlemiştir, bana o zaman 100. kitabım yayınlandığı için bir plaket vermiştir. Hep aynı şeyi söylüyorum, daha çok yazacağım, ülkenin hizmetinde ülkesini seven bir adamım ben, bu tartışılmaz bir gerçektir. Şimdi yargıda bağımsızlığı sağlamak yerine geri adımların atıldığı bir dönemi yaşıyoruz, yarın komisyonda bir taslak ele alınıyor, orada parlamentonun genel kuruluna gelecek. Yıllardır ortada bırakın Yüksek Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunu, açık bir aykırılık var, Anayasanın kendi bünyesinde bir 144 var. ben yargıç olsaydım bana deselerdi ki, Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluna üye olarak seçildin, ertesi gün istifa ederdim. Derdim ki, Anayasa 144 orada durup da biz göstermelik heyet olarak hâkim ve savcılarla ilgili bütün işlemleri yapacaksak, ama Adalet Bakanlığı nezdinde ve Adalet Bakanının emrinde, müfettişler adalet müfettişlerinin görev yapacağı yazan 144 orada durduğu

sürece ben bu kurulda çalışmam, önce bunu çizin. Yıllardır söylediğim hususlardan biri budur, son düzenlemede yutturmaca var. Bir normla Hâkimler Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı müfettişlik kurumu oluşturuluyor, savcıların yerinden idari soruşturma yapmasıyla Adalet Bakanlığındaki müfettişlik korunuyor. Esas yutturmaca şurada: Adalet Bakanı Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunun gene başı olacak, temsil görevi vardır, toplantılara katılmaz deniliyor. Denetleme meselesi gelince olur vermezse soruşturma açılmaz diyor. Bu kurulu aşağılamak değil midir?

Bunları niye anlatıyorum? Dün de söyledim, bugün de söylüyorum, her zaman söyleyeceğim; bir ülkede, bir devlette normları koyacaksınız, Anayasaya kesin riayet edeceksiniz, boynunuzu eğeceksiniz, ama normları koyarken üç kere düşüneceksiniz, normu koyduktan sonra o norm uygulanacak. Norm var, ama kusura bakmayın uygulanmıyor, bunu bir hukuk devleti kabul edemez. Bu o devletin şeref ve itibarının zedelenmesidir. Hukukçu olmayanlar bile sizinle konuşurken kanun hâkimiyetinden bahseder. İşte söylediği budur, o bakımdan normlar dediğiniz zaman bunun üzerinde bu bütün hassas noktaları birlikte düşünerek bir resim çizmeniz lazım. Normları kimin eline veriyorsunuz? Hâkimler, savcılar. Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu var, eğitici, öğretici, şu uyum yasalarından itibaren yapılan seminer adı verilen çalışmaları kim yapıyor? Adalet Bakanlığı yapıyor. Bu nasıl bir şey ki? O zaman Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu göstermelik bir kurul mudur, onun gücü yok mudur?

Bunları ortadan kaldırmazsanız bir yere varmanız mümkün değildir.

### **CMUK'tan CMK'ya Yargılama**

Bir gerçeği bilin; Türkiye Avrupa Birliğine gireceğim şarkıları içinde ve arasında uyum yasalarını çıkarırken birtakım yasaları yeniden yaptı. Ona birazdan değineceğim. Bu yasaları yeniden yaptı, görevde olan yargıç ve savcıların önüne koydu. Yaşı 55'in üzerinde 60'a yakın olanlardan çok büyük sayıda meslekten ayrılanlar oldu. *"Biz bu saatten sonra ders çalışamayız, bu işleri beceremeyiz, bizim emekliliğimize olan süre buna imkân vermez"* dediler. Bu aslında doğru bir yaklaşım belki değil, ama neyi yapacakken nasıl harekete geçecekken ve hedefleri belirlerken birtakım şeyleri de mutlaka göz önünde bulundurmamız lazım.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti başka hiçbir toplumun cesaret edemeyeceği bir cesaretle kendini ortaya attı: *"Ben yasaları, özellikle -peşi geliyor şimdi ticaretler filan- Ceza Yasalarını yeniden yapıyorum"* diyor. Hukuk dünyanın en iddialı kavramıdır. Bunu biz hepimiz biliyoruz, biz hukukçuyuz. En iddialı kavramıdır, ama bu iddiayı gerçekleştirebilmek için de gerçekçi olmak gerekir. Batı ülkeleri niye buna cesaret edemiyorlar? Niye onlar yasalara hukukun toplumun dinamiğiyle hukuku bağdaştırma amacı çerçevesinde yasalarda değişiklikler yaparak bu yöne gidiyorlar? Çünkü onun daha gerçekçi yaklaşım olduğunu biliyorlar.

Şimdi bugünkü konu itibarıyla sınırlıyorum. Türkiye CMK yaptı, 1 Haziran 2005'te de yürürlüğe koydu. Bu yasa yeni bir yasa

mı? Hayır, bu yeni yasa falan değil, yeni yasa böyle olmaz, siz Türk ceza yargılaması sistemini kökten değiştirecekseniz, yargılama sistemini baştan aşağı yenileyecekseniz yeni yasa yaparsınız. CMK böyle bir şey yapmadı ki, Kara Avrupa'sı sistemine bağlı CMUK belirli noktalarda değiştirilmek suretiyle eski hükümler tekrar edilerek ortaya bir yasa getirildi ve bunun ilanında bu ülke yeni bir CMK yaptı denildi. İşin altına girip irdelerseniz bunun böyle olmadığını bilirsiniz.

Şimdi yasada kendi içinde iyileştirmeler olarak nitelenebilecek bazı kavramlar var. Efendim, uygulama çok şikayet ediyordu. Hazırlık soruşturmaları üstünkörü yapıyordu, savcılar patır patır dava açıyorlardı. İş mahkemelere geliyordu, mahkemeler bunu esasa kaydedip gün veriyordu, yargılama başlıyordu. Bu böyle olmamalı, şu Bahri'nin sözünü ettiği "*savcının delil değerlendirme yetkisi yoktur*" lafını da bir türlü anlamıyorum. Bu bir görevden kaçmadır bana göre, niye savcının delil değerlendirme yetkisi olmasın? Kuzum öyle bir şey olabilir mi? O zaman hazırlık soruşturması niye yapıyor ki, o süzgeç görevi niye veriliyor ki savcılığa? O zaman "*soruşturma yapılır, bütün dosyalar mahkemelere gider*" demen lazım, öyle bir şey yok ki, ama bir şey var; hâkim ve savcılar da denetleniyor. Müfettiş geldiği zaman savcının defteri kebirini açtığında "*savcı bey, siz de çok takipsizlik kararı veriyorsunuz*" diyor. Evladı vatan da evde bekliyor diye düşünüyor savcı, "*ben açarım davayı kardeşim, mahkeme boğuşur*" diyor. Böyle bir sistem olamaz. O beraat etsin lafını içime sindirmem mümkün değil, adamı sanık sandalyesine oturtmanın

ne acı olduğunu kim bilir ki? Böyle bir şey olabilir mi? Oturması gereken adamı sanık sandalyesine oturttacaksın, oturmaması gerekeni oturtmayacaksın. Adalet terazisi böyle tartarsa doğru tartar. İddianamenin iadesi epey tereddütler yaşandı, birtakım şeyler yasa da hatta değiştirilerek bir yerlere getirilmeye çalışılıyor.

### **İstinaf Mahkemeleri**

Notlar almıştım buraya, bu istinafı çok seviyorum. Bu istinaf kavramının gündeme gelmesini de çok seviyorum, çünkü yerle bir etmek için, öyle sayı hesabıyla güreşi kazanmak için değil, bunu kolundan tutup yere yapıştırıp böyle aslanlar aslanı Celal Atik gibi kolu havaya dikilsin istiyorum. Bu olmaz, Türkiye Cumhuriyetinde istinaf gibi bir şey olamaz, bu Mercedes, yok efendim Jaguar, lastik mastik değil, bu ülkede adalet sistemi zaten çalışmıyor. Lafı tamamen aşağı çekiyorum, uygarize ediyorum, bunu her zaman yapıyorum; insanları birbirine sokak ortasında vurduracaksınız. Ben başlarım senin adaletine, ben kendi adaletimi kendim tesis ediyorum deyip adam köy meydanında kasabanın pazarında çekip öbürünü zımbalayacak. Bunu yapmaya kimsenin hakkı yok. Adalet sistemini istinafsız kuracaksınız. Biliyor musunuz ki batıda istinaf olan ülkeler bundan kurtulmak için büyük bir çaba harcıyorlar. Türkiye tutturmuş bir türkü ben istinaf da istinaf. Sen istinafı kurdun, sistemi de yerleştirdin, oh her şey dört dörtlük haloldu. Yok böyle bir çözüm, bu çok çok elzem, vazgeçilmez bir yol olsaydı erteledim, bir daha erteledim, efendim bir bakayım şöyle etrafa böyle mi olurdu bu iş? Bu böyle olmazdı,

bunu herkesin içine sindirmesi gerekiyor.

Gelelim adli kolluk kavramına. Bu ülkede kimse kendini kandıramaz, CMK'da adli kolluk lafının bir-iki yerde telaffuz edilmesi bu ülkede adli kolluğun kurulduğu anlamına kesinlikle gelmez. Bu ülkede adli kolluk yoktur. Bugünkü polis ve jandarma örgütlenmesi içinde adliyeyle ilişkin işlerin adliye bölümünü çerçevesinde bazı birimler tarafından yerine getirilmesi kesinlikle adli kolluğun varlığı anlamına gelmez. Adli kolluk adalet hizmeti çerçevesinde kurulan teknik uzmanlık donanımı olan, altyapısıyla, üstyapısıyla kurulmuş bir teşkilattır. Siz bunu kurarsanız bir şeyi göz ardı edemezsiniz; bu adli kolluğu savcıya bağlayacaksınız, bunun lamı, cimi yoktur. Türkiye'de bu konuda maalesef İçişleri Bakanlığıyla Adalet Bakanlığı yıllardan beri bir kavga içindedir. Emniyetçiler kendi adamlarını savcının emrine verme fikrini bir türlü benimseyemiyorlar. Böyle bir çözüme maalesef gelemiyorlar, çünkü "*adli kolluk teşkilatı savcıya bağlıdır*" dediğiniz zaman A'dan Z'ye bütün işlemleriyle göreve başlaması, işi yapması, terfi etmesi, hayır ceza alması, ihtarla karşılaşması, her şeyiyle savcıya bağlı olacak. Başka türlü adli kolluk teşkilatı çalışmaz. Bu konuda bir uyuşma sağlanamadığı için bu örgütlenme Türkiye'de oluşturulamıyor.

1991 sonundan 1997'ye kadar ek görev olarak Adalet Bakanlığında yüksek müşavirlik görevi yaptım. Parlamento'ya sunulmaya hazır genel gerekçesiyle, madde gerekçeleriyle ve bütün metinleriyle hazır adli kolluk kanun taslağı yazdım ben, arşivde duruyor Adalet Bakanlığında. Faydalanılmak istenirse öyle

bir metin de hazır bekliyor, ama sözünü ettiğim çekişme çerçevesinde bu gerçekleşmiyor. Dün bir genç meslektaş burada sunum yaptı biliyorsunuz, o el konulan CD'ler, bilgisayarlarla ilgili birtakım şeyler anlattı. Hepsi gerçek, şimdi oradaki sorunları ve hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için sizin adli kolluk örgütlenmesine ihtiyacınız var ve o örgütlenme içinde de öyle bir birime ihtiyacınız var. Onları kurarak ve örgütleyerek adalet hizmetini siz istenilen seviyeye çıkarabilirsiniz. Yoksa böyle bir şansınız olmaz.

### **Çapraz Sorgu**

Bakıyorum şöyle CMK içinde yeni kavramlar şimdi geliyorsunuz mektebe oturuyorsunuz ya hocaların önüne, önce 3. sınıfta, sonra terfi etti 4'e çıktı ceza usul hukuku o zamanki ismiyle, daha hoca geliyor "günaydın çocuklar" diyor. İkinci cümle şu: "Ceza yargılaması maddi gerçeği arar, şekli gerçeğe yetinemez" Bu çok doğru bir laf, bu noktalı virgülden sonra şöyle devam eder; "ceza yargılaması özgürlüklerle uğraştığı için bu böyledir, o nedenle delil sınırlamaları, delil kaynaklarının sınırlandırılması ceza yargılaması sistemleri içine sindiremez" denilir. Şimdi bu giriş paragrafıydı, CMK'yı açıyorsunuz duruşma maddelerine geliyorsunuz. Orada 201 görüyorsunuz; doğrudan soru sorma. Yazdım, çizdim, söyledim, bir şeyi herkes mutlak olarak içine sindirmek zorunda; Türkiye'de çapraz sorgu sistemi yoktur. Çapraz sorgu dediğiniz sistem başka bir yargılama temel sisteminin getirdiği bir sonuçtur. Bu Anglosaksonların ve Anglo Amerikanların getirdiği bir sistemdir. Uzağa gitmeye gerek yok, bir Amerikan filmi seyredin

veya dizi, orada görürsünüz. Hâkim böyle oturur, reddedildi, kabul edildi, avukatlarla savcı aşağıda paralanır filan numaralı delilimi çağırıyorum filan, bakıyorsun paldır küldür sanık geliyor oturuyor. Avukat savunduğu adama sorular soruyor. Bu bir sistem, sen CMK'da sistemi hiç değiştirmemişsin. *"Başkan veya duruşmayı yöneten yargıç sanığı takır takır sorguya çeker"* yazıyor, sonra 201'de *"soru sorar"* dediği zaman *"a efendim Türkiye'ye çapraz sorgu geldi"* Hiçbir şey gelmedi, doğrudan soru sorma geldi, o da ne olduğunu pek kimse de bilmiyor. Şimdi bir kere bu konuda ilk bu sistemi içine sindirmesi gerekenler duruşma yöneten yargıçlar ya da reislerdir. Sistem değişmiştir, bu lafı bu salonda çok dinleyenler oldu. Tanıyorum, biliyorum, bir daha söylüyorum, bundan böyle Türk ceza yargılaması sisteminde duruşmada delil tartışması aşamasında yargılamanın taraflarının duruşmayı yöneten yargıca ya da başkana soru beğendirme gibi bir yükümlülüğü yoktur, ancak hukuka ve yasalara aykırı sorulara yargıç müdahale edebilir veya taraflar müdahale edebilir. Onun dışında bütün sorular sorulacak ki, gerçek ortaya çıkacak. Bu savcılar için de böyledir, duruşmaya katılan müdahiller için de böyledir, sanıklar için de böyledir, herkes için bu böyledir. Bunları yaparsanız maddi gerçeğe ulaşma imkânınız olur, yoksa olmaz.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması dün konuşuldu burada, sevgili meslektaşımız 11. Ceza Dairesi Başkan Vekili Bakıcı harika bir sunum yaptı. Dün o kadar konuştuk, eve gittim jeton düştü. Ya dedim Erdener bir lafı etmedin, bugün et dedim kendime, şimdi

ediyorum. Çok çok şey değil, ama uygulamada bir şey; bu kurumu uygulamak istemeyen mahkemelerden şöyle bir tavır çıkmaya başladı: Takdiren uygulanmasına yer olmadığı. Böyle bir şey olmaz, bu Anayasaya aykırı. Hani gerekçeli olacak bütün şeyler? Siz harika kararlar veriyorsunuz, şöyle veriyorsunuz: Diyorsunuz ki: “Gereksiz kararlar hukuka ve yasaya uygun değildir; yasadaki sözcüklerin tekrarlanması da gerekçe değildir” Böyle bir ortamda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili “takdiren uygun bulunmamıştır”ı söyleyen mahkemede ya da yargıç kimden destek alıyor biliyor musunuz? Dün anlattım onların hepsini, tekrara gerek yok, siz “bu kararlar kabili itirazdır, itiraza açık” dersiniz “yan odadaki o bana zaten dokunmaz, e lojmanlar altlı üstlü, hafta sonu da ben ona küsersem kiminle briç oynayacak” der, ama orada vatandaş yanar. Öyle hukuk sistemi tabii ki olmaz. Şimdi CMK’nın avukatları ve cezada görev yapan müdafileri, laf buraya gelince bir lafı etmeden bu salondan hiçbir zaman çıkmadım, gene edeceğim. Ceza yargılaması sisteminde sanığı savunan adamın ismi müdafidir. Bu vekil değildir, uygulamanın uydurduğu sanık seçerse vekil olur, yok baro atarsa müdafi olur bunun hiçbir hukuki ve yasal bir temeli yoktur. Kimse kendini kandırmasın, bir kere önce terminolojileri doğru kullanmamız gerekir.

1992’de 3842’yle CMUK’da değişiklik yapıldığı zaman bir idari adım atıldı, müdafi-siz sanık olmaz ilkesine adım atıldı. “Daha hazırlıkta çağrılan insanların yanına hukukçular oturacak, avukatlar oturacak ve onlara hukuki yardımda bulunacak” denildi. CMK ne

yaptı? Getirdi sınırlamayı koydu. Önce “üst sınır 5 yıla kadarsa bu olur” diyerek bir sınırlama, bununla yetinilmedi kum saati tersine döndü, “alt sınırı 5 yıl olan yargulamalarda bu müdafî ataması olur” denilince savunma hakkı yerle bir edilmiş oldu. Ben bunları kitaba yazdım, oraya bir laf yazdım, devlet adına acı bir laf: Ne yazık ki, özgürlüklerle haklar ve kutsal denilen savunma hakkıyla para aynı ortamda karşılıklı geldiğinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti parayı tercih etti, özgürlüğü ve hakkı yan tarafa koydu. Bu çok acı bir şey, en ufak bir rahatsızlığınızda doktora gidiyorsunuz, hakkınızda bir ceza davası açıldığı zaman da yanınızda doktor olacak, o müdafî doktordur. Herkes böyle bir doktordan faydalanmak suretiyle savunma hakkını kullanacak.

Öğleden sonra konuşacağımın da bilincinde olarak iki tane alt başlıkla konuyu keseceğim. Bakın, bu DGM’ler kuruldu, sonra askerleri çekti, ondan sonra denildi ki, Batıdan geldi bunlar hep: “Kaldırın kardeşim bu mahkemeleri, adalet sistemi içinde görevi ve mahkemeleri oluşturun, işbölümü ve görev bölüşümünü de yapın, bütün yargulamaları yapın” Türkiye ne yaptı? DGM’leri kaldırdı, “özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kuruyorum” dedi. Bunu kim yutar? Aslında kimse yutmaz, ama şöyle bir gerçek var; önce 5190’la kurup, arkadan CMK 250’den 252’ye kadar maddelerde kurduğunuz bu mahkemeler bunlar hiç tartışma götürmez, üzerinde konuşmaya dahi değmez yalın, salt gerçeklerdir. Bu mahkemeler Anayasaya aykırıdır. O normlar da Anayasaya aykırıdır, yargılamanın temel ilkelerine de aykırıdır. Sonuç bu mahkemeleri kal-

dırırsanız siz hukuk devletine adım atarsınız. Her şeyi bir tarafa koyuyorum, hemen şeyi söyleyeyim gene oraya gelecek laf; daha bu 5190'ın taslağı hazırlanırken Cemil Çiçek Adalet Bakanıydı, ben rapor yazdım ve Adalet Bakanlığına gönderdim, bütün bunları anlattım. Kimse dinlemiyor ve yasalar maalesef çıkarılıyor ve sistem altı üstüne geliyor. Bu mahkemelerle her şeyi bir tarafa koyun, Türkiye Cumhuriyeti çok büyük ayıp etmiştir. Bu bir yalın gerçektir, önce ağır ceza mahkemelerine ayıp edilmiştir, onlar ve bunlar ayırımı yapılmıştır, orada görev yapan yargıç ve savcılara ayıp edilmiştir. Sanki onlar ayrıcalıklıdır, zaten ayrıcalıklıdır belirli şeylere göre, böyle bir şey olamaz. Şimdi mahkemeler, yani özel ağır ceza mahkemelerinin görev alanına verdiğiniz suçları diğer ağır ceza mahkemeleri yargılayamaz mı? Böyle bir şey olamaz mı? Mutlak olur, bunda en ufak bir tereddüt yoktur. Türkiye'de mahkemeler nasıl çalışıyorsa o suçlara bakarken de çalışılır. Şimdi biraz evvel şunu söyledim geliyor birazdan, biraz önceki lafımla bağlıyorum; bu ülkeye hukuk normu getirip uygulamazsanız devletin şeref ve itibarı zedelenir. Aslanlar aslanı nasıl yazdın ki o maddeye? "*Özel Ağır Ceza Mahkemeleri nezdindeki soruşturmaları savcılar bizzat yapar*" hem onu yazıyorsun, hem yaptırmıyorsun, bu nasıl bir şeydir ki? Böyle bir şey olabilir mi? Böyle bir şey olamaz, bu devletin şeref ve itibarıyla oynamak anlamını taşır. Böyle bir şeyi hukuk devleti kabul edemez. Biz bunların altından yalnız savcılara yetki vererek kalkamazdık diye düşünüyorsan o normu oraya yazmayacaksın, öyle olunca zaten diğer savcılık ve ağır

ceza mahkemelerinin de bunlardan bir farkı kalmaz. Yani şimdi bunları sen üst sınıf gibi mütalaa ediyorsun. Ceza yargılaması dersini okumuş herkes bir şeyi biliyor; yargıç çevreleri var, yargıçların ve savcılarının yetki alanları var. o mahkemeleri kuruyorsun, oraya savcı atıyorsun, "sana da 4 sene dokunmayacağım haberin olsun" diyorsun, o güvenceyi de veriyorsun. Sonra "sen yap soruşturmayı, istersen başka yere de git. Yok, paşa keyfin gitmekten yana değilse sen oradakine emir ver, o yapar" diyorsun. Böyle bir şey olabilir mi? Yani bu çerçevede bir savcı başka bir yerdeki savcıya emir verebilir mi? Sistem bunu kabul edebilir mi? Lütfen karıştırmayalım bu talimat meseleleriyle filan, orada sistemin gereği olarak ve amaca daha iyi ulaşmak ve hızlı ulaşmak adına bir mahkemenin başka bir mahkemeden yardım istemesi söz konusu. Burada öyle değil, ben şu soruşturmayı yapıyorum, orada iki tane adam var, onların ifadesi alınacak, sen al, bana gönder diye bunu savcı yapıyor, dikkatinizi çekeirim. Böyle bir sistem kesinlikle bağdaşmaz.

Hukuka aykırı deliller. Kaynak CMUK 254. laf dönüp dönüp geliyor, ben ne yapayım? Hukuka aykırı deliller yargılamada kullanılmaz. 254/2 Kızılay'da şafak sökerken bu aciz ve naçiz kulunuz 8 tane bakana orada Türkiye'nin buna ihtiyacı vardır, hukuk devleti olmak istiyorsak bu normu yasaya koyacağız derken isimlerini söylemeyeyim, onları rencide etmiş olmayayım, birtakım bakanlarla boğuşarak ortaya getirilmiş bir sonuçtur. Bu hukuk devleti anlamında bir ileri adımdır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu konudaki seçimini yapmıştır, önce yasaya

koymuştur, sonra Anayasaya koymuştur bu normu. Şu ikazı da yapmam lazım bu noktada; bugün Anayasal bir norm olarak hukuka aykırı deliller yargılamada ve yükümlerde kullanılamaz, bütün yargılama sistemlerine egemen bir temel ilkedir. Disiplin de bunun içine girer, Anayasa da girer, idari yargılama da girer, askeri yargılama da girer, her şey girer. Bu norm yasaya girdi, Yargıtay buna direnç gösterdi bir süre. Hâlâ eskilerde, efendim hukuka aykırı yolla delil elde edilmiş olabilir, ama biz o delili kullanırız da, onu yapanın da boynunu vururuz gibi. Bu hukuk devleti olma yaklaşımına sığmaz. Bunun altında çok büyük bir iddia var bakın; devlet yargılamayı, ceza yargılamasını niye yapıyor? Bir suç olayı karşısında suç teşkil ettiği düşünülen ve şüphelenilen bir olayda kamu adına kamu düzenini kurmak ve suçluyu ve sorumluyu cezalandırmak için yapıyor, ama ben aynı zamanda onun hak ve özgürlüklerine de sonuna kadar saygılı olarak bunu yapacağım diyor. Hukuka aykırı delilleri yargılamada kullanmayacağım sözünün altında bu yatar. Bu engin bir şey, bu umman bir şey, bu devlete şeref ve itibar kazandırır. Siz bir olayda hukuka aykırı delilleri yasada kullanmamak yoluyla suçlu olduğunu tahmin ettiğiniz bir kişiyi yakasını bırakacaksınız, o adam mahkeme salonundan elini kolunu sallaya sallaya gidecek. Toplumun bunu içine sindirmesi gerekir. Çünkü fert hak ve hürriyetinin, özgürlüğünün birinci planda mütalaa edildiği bir husustur, artı soruşturmayı ve yargılamayı yapanlara da bir doğrultudur bu. Herkes hukuka ve hukuk kurallarına delillerin elde edilmesi normlarına uymak zorun-

dadır mesajı veriyor. İlk başta çıkan kararlarda Yargıtay üzdü, sonra bir Ceza Genel Kurulu kararı çıktı. İlkbahar güneşi doğdu, ortalık aydınlandı pırıl pırıl, bunun özeti şuydu: Lamı cimi yoktur, hukuka aykırı deliller yargılamada kullanılamaz. Aykırılık azdır, çoktur, hafiftir, ağırdıra bakılmaz. Çok büyük mutluluk yaşadığımı sizinle paylaşıyorum bu kararı okuduğumda, yani o kararın içinde benden, yazdığımından, çizdiğimden bahsedilmesini bir kenara koyuyorum, onu çok önemsemiyorum, sonucu önemsiyorum: Yargıtay terimi bağışlayın, kısa bir süre sonra beni eşekten düşürdü, Ceza Genel Kurulundan hukuka aykırı delillerle ilgili bir karar çıktı, eskiye döndü. Bir dakika kardeşim, bütün aykırılıklar aynı potada değerlendirilemez, önemlisi olur, önemsizi olur, önemsizlerde sen bu deliller hukuka aykırıdır diye bunları hükümde kullanmaktan sarfı nazar edemiyorsun. Niye? Çok içerledim kararı okudum, çok içerledim. Bunca sene bu işle uğraşmanın hakkı olarak kendimde gördüm. Çok değer verdiğim sevgili meslektaşım ve arkadaşım o zaman Ceza Genel Kurulunu yöneten Osman Şirin'e telefon ettim, bir saat yirmi dakika sürdü telefon konuşmamız: *"Ne diyeceğimi bilemiyorum çok ayıp ettiniz; kararda niçin bu düşünceden yana olanlara sürekli yollama yaparak bu sonuç perçinleniyor bunu soruyorum. Yargıtay şunu yapsaydı; bu düşüncede olmayan ve önceki karara dayanak yaptığınız düşünceleri de yazmış çizmiş olan insanları da getirip o ortamda hepsini tartışıp hayır, bu sonuç uygundur deseydiniz bunu belki bağışlayabilirdim"* dedim, söyleyecek söz bulamadı, her şeyi açık anlatıyorum. *"Ceza*

*Genel Kurulu kararlarını bile çok uzun yazamıyoruz” dedi bana, bir an için Erdener Yurtcan’la konuştuğunu unuttu, “15 gün evvel 312’yle ilgili bir karar çıktı, 120 sayfa idi bu karar” dedim ben ona, onun üzerine dedi ki: “Seni yenmek mümkün mü? Seni kimse yenemez” dedi, bunu da sizlerle paylaşmış oldum. Hepinizi candan kucaklıyorum.*

## **II. OTURUM**



**Av. TURGAY DEMİRCİ**

*(İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi)*

Değerli konuklar, öğleden sonraki Oturma başlayacağız. Öğleden önceki performans itibariyle öğleden sonranın da bütün hızıyla devam edeceğini düşünüyorum.

Şimdi konuşmacılardan Metin Hocaya veriyorum, buyurun hocam.

**Prof. Dr. METİN FEYZİOĞLU**

*(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)*

Geçen hafta Ankara Hukukta çok önemli bir panel düzenledik ve bu panelin düzenlenmesinde de aktif olarak rol aldığım için, fikir babası olduğum için onur duyuyorum. Bu toplantıda, bahsettiğim toplantıda Yargıtay Başkanı, daire başkanları, 100'ün üstünde yüksek hâkim, Danıştay Başsavcısı, 100'e yakın Danıştay yüksek hâkimi ve 1000'den fazla Ankara Barosu avukatı vardı. Ankara Hukuk Fakültesinin Cemil Bırsel Konferans Salonu balkonuyla birlikte doldu, koridorlar doldu, trafik tıkanı. Böyle bir toplantıydı bu. Gözlerimiz de doldu, 50'ye yakın kamera vardı, ertesi gün haber yoktu. Söz konusu toplantıya kamu avukatlarının gelmesi yasaklandı, hatta ihtimal vermiyorum, ama bir sayın devlet adamı "cüppeni çıkar siyasete gir" demiş diye duydum o toplantıda birisine, öyle duydum. Öyle bir toplantıydı, ben o toplantıda katılımcıları sıfatlarıyla saygıyla selamladıktan sonra son şunu söyledim: Aslında bir kelimeyle selamlamak istiyorum sayın hukukçular, çünkü bugün kenetlenme günüdür ve bugün demokrasiyi, cumhuriyeti, geleceğimizi, çocuklarımızın geleceğini, yaşam tarzımızı, ülkemizin gelecek yüzyılına koruma

günüdür. Gün böyle bir gündür. Bunun ciddiyetine bugün hemen şimdi varmak zorundayız ve bu ülkede yargı bağımsızlığını, hukuk devletini koruyacak olanlar herkesten önce avukatlardır ve barolardır. Bu ülkede üniversiteler susmuştur, artık hiçbir üniversiteden anlamlı bir muhalefet, anlamlı bir eleştirinin çıkmasını hiç kimse beklemesin. Sadece ve sadece konuşacak gücü kendinde bulabilecek barolardır. Barolardan başka direnç noktası, avukattan başka frene basacak hiç kimse yoktur.

### **Anayasa Mahkemesi Üye Seçimi**

Yargı bağımsızlığını hâkimlerin ayrıcalığı olarak sunanlara şunu söylemek zorundayız; yargı bağımsızlığı bizim özgürlük atmosferimizdir. Yargı bağımsızlığını savunmak için yola düşmemizin, öne çıkmamızın sebebi hâkimlerin lükslerini korumak filan değildir, kendi yaşam tarzımızı, geleceğimizi korumak içindir. Bu mücadeleye hemen burada şimdi karar vermek zorundasınız. Önümüzde bir yargı reformu paketi vardır. Bu yargı reformu paketi aslında bir maddeden ibarettir. Anayasa Mahkemesinin yapısının değiştirilmesinden ibarettir önümüzdeki yargı reformu paketi, diğer maddelerin tamamı bu paketin süsüdür, etrafında dolanmaktadır. Zaten eşit olan kadınlara eşitlik verilmektedir, birinci sınıfta okutulan kanun önünde eşitlik herkesin kendi sınıfında kendi statüsündeki eşitliğidir ilkesini sanki bilmezmiş gibi engellilere yapılacak özel uygulamalar eşitlik ilkesine aykırı değildir diye bir parmak bal çalınmaktadır. Önümüzde bir zehir vardır, bu zehri yutturmak için içine şeker damlatılmaktadır. Toplu sözleşmesiz grev hakkı tanın-

dığından kamu görevlilerinin, memurların pakete anlamadan evet oyu vermesi beklenmektedir. Bu değişiklik bir maddedir, Anayasa Mahkemesi. Anayasa Mahkemesinin üye seçimi size biraz sonra sanıyorum bir tablo dağıtılacak, çok net o tablodan da göreceğiniz üzere dün de dağıtıldı, ama bunu bir görev olarak kabul edip hepimizin mücadeleye aktif olarak katılmasını sizden talep ediyorum. Kendi çocuklarınız için talep ediyorum, benim çocuklarım için talep ediyorum. Sadece hukukçulara anlatarak yetmez bu, sokakta anlatacaksınız, taksiciye anlatacaksınız, dolmuşçuya anlatacaksınız, evinizde çalışan yardımcıya anlatmak zorundasınız bunu, lokantada garsona anlatmak zorundasınız. Sizin de bir oyunuz var, onun da bir oyu var.

Anayasa değişikliğinin özü şudur: Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Mahkemesine istediği 3 kişiyi hâkim olarak atayacaktır, Cumhurbaşkanı Anayasa Mahkemesine istediği 14 kişiyi hâkim olarak atayacaktır. Özü budur. Yola çıkış noktası Anayasa Mahkemesinin siyasi karar verdiği iddiasıdır, çözüm mahkemenin tamamını siyasi iktidara bağlamaktır. Bunu bir çözüm olarak anlıyorsa herhangi bir kişi zaten ona ikinci cümleyi söylemeyeceğim, gerek yoktur. 17 üyenin de 17'sinin siyasi iktidar tarafından atanması bir yüksek mahkemenin siyasi davranmasının önüne geçilecek bir çare olarak sunuluyorsa sebep-sonuç ilişkilerini ben farklı kuruyorum demektir.

### **Anayasa Değişikliği**

Buradaki tuzak şudur sayın meslektaş-

larım: ama bugün Yargıtay, bugün Danıştay Genel Kurullarında her kontenjan için 3 aday gösterirken 3 ayrı seçim yapmaktadır, dolayısıyla her seçimde Yargıtayın zaten çoğunluğunun istediği aday o kontenjan için aday olarak seçilmektedir. Asla bir Anayasa hükmü olmayacak ayrıntıda getirilmek istenen hükümdeyse bir adaylık için, bir kontenjan için 3 aday gösterirken Yargıtay Genel Kurulunun tek seçim yapacağı söylenmektedir. Bir kere oy verecek, dolayısıyla 500 oy alanla 1 oy alan aynı kefedeyse sayılacaktır. Eğer sizler bu ülkede rektör seçiminin demokratik olduğunu düşünüyorsanız hiçbir şey demeyeceğim. RTÜK'ten memnunsanız ona da bir şey demeyeceğim. Hatta önerim şudur; Anayasa Mahkemesine bu yapıda ihtiyaç yoktur, usul ekonomisi gereği RTÜK'e veya YÖK Genel Kuruluna Anayasa Mahkemesi yetkilerini verelim ve işi bitirelim, bir maaşa iki iş yaptıralım. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu yapıyla Anayasa Mahkemesi olma işlevini yitirecektir ve işlevini yitirmiş 17 üyesiyle siyasi iktidara doğrudan bağlanmış Anayasa Mahkemesi 17 üyesiyle doğrudan siyasi iktidara bağlanmış Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluğunu sözde denetleyecektir, bu andan sonra Anayasanın ilk 4 maddesinin dahi güvencesi yoktur. Bu andan sonra yüce Divan görevi yapan Anayasa Mahkemesinde adil yargılanma yoktur. Üstelik yüce Divanın görev kapsamı kuvvet komutanlarını Genel Kurmay Başkanı ve Meclis Başkanını da kapsayacak şekilde genişletilmektedir. 17 üyesinin siyasi iktidar tarafından seçildiği bir mahkemenin adının önünde yüksek mahkeme yazıyor olması

kuşkusuz hiçbir güvence sağlamayacaktır. Sulh Ceza mahkemesinde yargılanmayı tercih ederim.

Bu Anayasa Mahkemesi parti kapatmalara da karar verecektir. Parti kapatmada getirilmek istenen sistem şudur: Hemen peşinen söyleyeyim; parti kapatılmasının bu ülkede hiçbir işe yaramadığını düşünenlerdenim, yasaklanması da hiç canımı sıkmaz parti kapatmanın, ancak parti kapatma yasaklanmamaktadır, yerine şu sistem getirilmektedir: Parti kapatma davasının açılması Mecliste kurulacak bir komisyonun kararına bağlanmaktadır. Söz konusu komisyona mecliste grubu olan her siyasi parti 5 milletvekiliyle katkıda bulunacaktır. Mecliste grup kurmak bir günlük iştir, siyasi partiyi bölerek parçalamak ve 100 milletvekilinden 5 siyasi parti çıkartıp, 25 üyeye komisyona temsilci vermek iki günlük iştir. Anayasa değişikliği bu şekilde geçtikten sonra iktidar partisinin parti kapatma davası açma gücü olacaktır, hiçbir şekilde iktidar partisine parti kapatma davası açılmayacaktır, ama muhalefet partilerinin tamamı iktidar partisinin insafına bırakılacaktır. Dava açıldıktan sonra kapatma konusunda karar verecek olan yüksek mahkemenin bütün üyeleri de siyasi iktidar tarafından atanmaktadır. O Anayasa değişikliği geçtiği gün muhalefet partilerinin kapatılma davasının yolu açılacaktır. Yapılmak istenen budur, bana bunun hiç kimse demokrasi olduğunu anlatamaz.

### **Mahkemelerin Fethi**

Lütfen taksicilere anlatın, lütfen tıraş olurken berberde anlatın, lütfen sizin de bir

oyunuz var, onun da bir oyu var. Anlamak zorundalar, çünkü siz anlatmak zorundasınız, sizin göreviniz bunu anlatmak, bana yükümlülüğünüz bunu anlatmak, benim çocuklarıma borçlusunuz siz, siz bana bu ülkeyi böyle verdiniz, lütfen temizleyin. Ben getirmedi bu ülkeyi bu hale, görevinizdir, benim de görevim, ama ben çok umutluyum. Geçen sene bu salonda gene tarihi bir toplantı yaptık. Bu salonda gözlerimiz doldu, ağladık, bu salonda fenalaşanlar oldu, taksi tuttuk eve gönderdik. Geçen sene bu salonda ertesi güne kimler tutuklanacak diye listeler çıkartıldı ve geçen sene bu salonda İstanbul Barosunun liderliğinde Türkiye'nin frenine basıldı, bu salonda basıldı. Geçen sene İstanbul Barosu bir haklar manifestosu yayınladı, bu salonda yazıldı bu, sabaha karşı 04.00'te bitti ve Türkiye'nin frenine baktı İstanbul Barosu. Yanına 56 baroyu aldı, bu güç var bizde, bu güç sizde var, hiç umutsuz değilim, ama iyimser değilim. İyimser olduğum gün mücadeleyi kaybederim, ama çok umutluyum, çünkü kendime güveniyorum, çünkü size güveniyorum, Nurettin Bey size de güveniyorum. Anlatmak zorundasınız, basit örneklerle anlatmak zorundasınız. Hukukçu gibi anlatamazsınız, çocuğunuza anlatır gibi anlatmak zorundasınız. Satih müdafaası yapmak zorundayız.

Değerli meslektaşlarım, bugün tartıştığımız yargı bağımsızlığının yok edilmesi de değil aslında, yargı bağımsızlığı zaten yok bu ülkede. Bugün tartıştığımız iç kalenin fethedilmesidir. İç kale kalan iki yüksek mahkeme ve Anayasa Mahkemesidir. Bugün tartıştığımız Anayasa Mahkemesi fethedilecek midir,

Danıştay ve Yargıtay siyasi iktidara bağlanacak mıdır? Bugün konuştuğumuz budur, yoksa ilk derecede zaten bağımsızlık yoktur Türkiye'de. Bu değildi konu aslında, ama bundan daha önemli bir konu görmüyorum. Dün söyledim, bugün de tekrarlayayım; referandumdan evet oyu çıktıktan sonra bu ülkede ha milletvekili genel seçimi yapılmış, ha Kanarya Sevenler Derneğinin seçimi yapılmış umurumda değil, bu referandumdan evet oyu çıktıktan sonra yapılacak hiçbir genel seçim anlamlı bir sonuç vermeyecektir. Çıkmayacak o yüzden, bu referandumdan hayır oyu çıkartacaksınız, başka çare yoktur.

Değerli meslektaşlarım, gelelim asıl konumuz değil aslında, asıl konumuz sadece bu da, bana verilen konuya. Ceza muhakemesinde üç makamdan söz ediyoruz değil mi? Şu normu değiştirsek, bu normu değiştirsek falan filan konuşuyoruz, hangi normu değiştirirseniz değiştirin, hangi kuralı yaparsanız yapın şunu değiştirmediklerimiz takdirde hiçbir şey değişmeyecek. Şu değişecek, bu değişecek, bu nasıl değişir? Bunun değişmesi için ceza muhakemesinde iddianın yargıdan ayrı bir fonksiyonu olduğunu bu zihinlerin anlaması lazım. Bunun değişmesi için biz avukatların hâkimin karşısına çıktığımızda lehe delilleri kabul ederiz, aleyhe olanları reddederiz, takdiri yüce mahkemenindir lafını unutup, hangi lehe delilden söz ediyorsun takır takır anlatabilmemiz lazım. Bizi konuşturmayan hâkimin önüne çıktığımızda ben buraya konuşmak için geldim, konuşturmuyorsan beni tutanağa yaz diyebilmemiz lazım. Tutanağa savunma hakkımızın kısıtlandığını hepimizin tek vücut

oraya geçirtmemiz lazım.

Bugün pes edersek zaten mücadeleyi kazanamayız. Bakın, Av-rupa Birliği ne diyor? Savcılarla hâkimlerin odalarını ayır, aynı katta olmasınlar, aynı binada olmasınlar. Dün söyledim, raporda lojmanlarını ayır diye yazmıyor, çünkü akıllarına gelmemiş. Geçen gün bir yerde daha sordular, bir karı-koca hâkim savcı “biz ayrılacak mıyız?” dedi. Ben de dedim ki, hukukun üstünlüğü mücadelesinde hepimiz bir bedel ödemek zorundayız.

Çağdaş ülkelerde avukat hâkimle oturur yemek de yer, hiçbir mahsuru yoktur. Avukatla oturur yemek yer, ama asla iş konuşmaz. Yok böyle bir şey, iş konuşulmaz, hiçbir arkadaşımızın yanına gidip iş söyleyemezsiniz. O gün arkadaşlığınızı suiistimal etmiş olursunuz çünkü, çağdaş ülkeler böyledir, çağdaşlık böyle bir şeydir, ilkellikle çağdaşlık arasındaki fark budur. Çağdaş insan kendine güvenir, karşıdakine de güvenir, kendi gibi görür karşıdakini, ilkel insan veya ilkel bir toplumda yaşayan insanlar herkesten, her şeyden kuşku duyarlar.

### **Tutuklamalar Hukuksuzdur**

Efendim, dün böyle büyük bir kalabalık heyet yoktu, dün tutuklamadan bahsettik burada, şöyle söyledim: Bu ülkede verilen tutuklama kararlarının yüzde 99'u -iyimser bir rakamdır- hem kanuna aykırıdır, hem Anayasaya aykırıdır, ama bunları söylemekten bıktım. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırıdır ve bir şey rica ettim, sizden de rica ediyorum: Lütfen hükümlerin kesinleşmesini beklemeden itiraza gittikten sonra ve itirazınız mutata olarak reddedildikten

sonra -kabul edildiği de pek görülmez- lütfen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürün. Dün 15'in üzerinde karar saydım burada, o saydığım 15 karar veya 20 kararın tamamı bu ülkede şu anda da ihlal ediliyor.

**NURETTİN AYDIN**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde de karar çıkmıyor.

**Prof. Dr. METİN FEYZİOĞLU**

Eğer Nurettin Bey 5 sene önce gitseydik bugün çıkardı. Çıkıyor tabii ki, elbette çıkıyor. Okuduğum kararlar size 2005, 2006'ydi. Eğer 2000'de gitmiş olsaydık bugün elimizde o kararlar vardı. Biz kendimizi düzeltmeyeceğiz çünkü, İnsan Hakları Mahkemesiyle düzeltelim hiç olmazsa, kullanalım, elimizde imkân var, lütfen kullanalım, lütfen gidin, her seferinde gidin, doya doya gidin. Bakın dün söyleyemediğim bir şey vardı. Size standart sıradan günlük bir e-DGM duruşması, kompozisyon kurmuyorum, yani Ceza Muhakemesi Kanunu 250. maddesiyle kurulmuş özel görevli mahkemeler falan diye kurmuyorum, benim için e-DGM'dir bu. Eskinin DGM'si ki, eskinin DGM'sini söyledim dün tercih ederim, o beğenmediğimiz veya zorla heyetten çıkarttığımız ki, haklıydık orada askeri hâkimler hâkim gibi karar verirdi. Allah'ım bir DGM'yi methedeceğim hiç aklıma gelmemişti bugüne kadar, ama hiç gelmemişti. Diyorum, bir gün 82 Anayasasını aman bırakın, dokunmayın, değişmesin diyeceğimi de aklımın ucundan geçirmemişim. Neyse, standart bir e-DGM duruşması. Başkan saatine bakar, saat 4'tür, 22 tane tutuklu vardır, avukatlara döner: "Epey de geç oldu saat, daha biz karar

*vereceğiz, müzakere edeceğiz, siz de konuşmaya başlamadınız, tabii siz bilirsiniz, savunma hakkı kutsaldır, ama*” der. Mesaj alınmıştır, mesajın adresi salonu hınca hınç dolduran tutuklu yakınlarıdır. Avukatlardan ilki o kutsal denilen savunma hakkını kullanmak üzere ayağa kalktığında üçüncü cümlesinde salon ıslıklar ve ayak ayak üstüne attığınızda salondan dışarı attıran o başkan o ıslıklara sus demez. Çünkü o ıslıklar engel görülen savunmayı susturmaktır. Çünkü o tutuklular aslında tutuklu değildir, savunma hakkının kullanılmaması için rehin alınmışlardır. Ben buna isyan ettim. Beni en acıtan soru tutuklunun o küçük odada bana sorduğu *“ne zaman tahliye edecekler beni?”* sorusu, cevabım yok buna, hem umut vermek isterim, hem de o umudu verdiğimde onun altından nasıl kalkacağımı bilmem ve verdiğim cevap en acımasızdır: *“Bilmiyorum”* derim. Bilmiyorum diyen bir avukat bilmiyorum demek zorunda bırakılan bir avukat sistemden dışlanmış. Bilmiyorum demek zorunda bırakılan bir avukat yargının olmazsa olmaz kurucu unsuru değildir, aksesuardır, süstür, engeldir ve bugün o bilmiyorum demek zorunda bırakılan avukatlar ayağa kalkıp yargı bağımsızlığını savunmak zorundadır. Çünkü o yargı bağımsızlığını biz çocuklarımız için savunacağız.

#### **Yargı Birliği Tehlikede**

Değerli meslektaşlarım, adli kollukla ilgili de konuşacaktım, hocam o kadar güzel söyledi ki, benim söyleyecek hiçbir şeyim yok. Türkiye’de adli kolluk yoktur, adli kolluğun olmamasının sonuçlarını bugün görüyoruz, ama ben bir başka tehlikeye dikkat çekmek

istiyorum; istinaf tehlikesi. İstinaf geldiğinde ülkede yargı birliği bitecektir, çünkü 80 yıllık birikimin yok edilmek istendiği ve büyük ölçüde de başarılı olduğu bu ülkede kurulacak bölge adliye mahkemeleri kendi düşüncelerine göre hiçbir birikimde olmadan hukuk yaratacaklardır. İzmir'de suç olan İstanbul'da belki olmayacak, Diyarbakır'da farklı anlaşılacaktır. Bu ülkede hukuk birliğini yok edecektir. Kararların anlamlı bir oranı belki de 10'da 8'i temyize gitmeyecektir, istinafta kesinleşecektir. Bu ne biçim iki dereceli kanun yoludur, kararların büyük çoğunluğunu istinafta kesinleştiriyorsanız çıkış noktanız Yargıtayın iş yükünü azaltmaktan ibarettir.

Bu söylediğimden daha da tehlikelisi istinaf mahkemelerinde görev yapacak olan hâkimlerin eğer Yargıtay kadrosunda değilse soruşturmalarının Adalet Bakanlığı tarafından yürütülecek olmasıdır. Yüksek mahkeme olarak Yargıtayın yerine ikame edilen istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemesi hâkimlerinin sahip olduğu, daha doğrusu hiç sahip olmadığı o güvenceyle çalışmak zorunda bırakılacaktır ve zaten istinaf çalışmaya başladıktan sonra Yargıtayın ehlileştirilmesi o kadar da anlam ifade etmeyecektir. O yüzden istinaf önümüzdeki çok büyük bir tehlikedir. Yargıtayın iş yükünün azalacağını umut edip istinafa dört elle sarılmak kanaatimce denize düşen yılanı sarılır demekten ibarettir. Çözüm bu değildir, çözüm açılmaması gereken binlerce davanın açılmamasını sağlamaktır. Çözüm teftiş mekanizmasında sen bu davayı niye açmadın diye sormak yerine sen bu davayı bu delillerle

nasıl açarsını sormaktır. Bugün haklı olarak insan evladı olan her savcı emniyetli olanı tercih etmektedir. Çünkü savcıya özel olarak bir sebep yoksa yaratılmamışsa bu davayı niye açtın, böyle bir dava bu delille açılır mı diye sorulmamaktadır. Suçu yoksa beraat etsin, hatta bu cümleyi şöyle taçlandırayım size: Abdestinden şüphe etmeyenin namazından endişe etmesine ne gerek vardır denilebilir. Sen otur hele o sanık sandalyesine, sen hele koridorda bir ismini çığırtdır, senin hele bir uykuların kaçsın, ondan sonra gel benimle konuş. Sanık olmak zordur, yargılanmak zordur, insanı psikolojik olarak tüketir, fizyolojik olarak tüketir, ekonomik olarak tüketir, ailesini yıkar, ruh sağlığını bozar, işinden eder, namusundan eder. Yargılanmak zordur. Yargılanmayan veya yargılananları savunmayanlar pek bilmez bunu, ama ne olur bilin.

Değerli meslektaşlarım, bitiriyorum. Ceza muhakemesi huzur vermek için vardır, ceza muhakemesinin amacı insanlara huzur vermektir, güven vermektir. Çağdaş ceza muhakemesi çağdaş insanı gece yatağında rahat uyutur, telefonla rahat konuşturur. Özel hayatını hiçbir şeyden çekinmeden yaşatır. Çağdaş ceza muhakemesi insanı birey yapar, kişinin tebaalaştırılmasını önler. Çağdaş ceza muhakemesi ilkeleri faşizmin önündeki en büyük engeldir. Hep söylüyorum, Ceza Muhakemesi Kanununu değiştirerek veya uygulayıcıların zihniyetlerini değiştirerek demokratik bir ülkeyi dünyanın en faşist rejimine çevirebilirsiniz. Bu ülke demokrasiyle yönetilmeye layıktır.

**Av. TURGAY DEMİRCİ**

Aslında dünkü Oturuma katılanlar varsa takip etmişlerdir, biraz da zamanın azizliğine uğradı, Erdener Hocam da haklı olarak müdahale etti. Bir işimle ilgili olarak bilgisayar kütüklerine el koymayla ilgili müthiş bir sunum yaptı genç bir meslektaşımız, zamanın azizliğine uğradı. Aslında Hocamın Oturum Başkanlığında onu tekrarlamamız lazım en kısa zamanda, özellikle biraz da Metin Hocanın anlattığından ve sabahki oturumda da hocam Türkiye’de adli kolluğun neden olmadığını yasadaki 160 ve 164 arasındaki düzenleme aslında adli kolluk değil, adli kolluk olacaksa Adalet Bakanlığı içerisinde uzman ayrı bir kadro olması. Bunun o kadar önemli olduğu ortaya çıktı ki, şimdi siz bilgisayarlarda dünkü sunuma atfen söylüyorum, bir bilgisayarın içerisindeki bir disketinizle veya bilgisayarınızın içerisine bir delil koyabilmek pekala mümkün, hem de geçmiş bir tarih saat ve saniyeyle bunun mümkün olduğunu gördük. O zaman dehşete kapıldık. O zaman demek ki hani CMK’nın getirilen sisteminde özellikle soruşturma ve kovuşturma aşamasında Feridun Hocamın kulakları çınlasın *“biz şüpheli ve sanık olarak ayırdık, kişinin sıfatının da hani sanık denildiği zaman insan sanık psikolojisi altında eziliyor ve bunun ona maddi manevi birtakım külfeti oluyor”* demişti, ancak kişinin ne kadar şüpheli de olsa soruşturma aşamasında soruşturmanın tek patronu gibi görünen savcılık tarafından pek de şüpheli olarak değil, hatta bazı hatırı sayılır soruşturmalarda daha baştan bir sanık gibi algılandığı ve maalesef 164’te adli kolluğun amiri cumhuriyet savcısı

denilmesine rağmen yine belli soruşturmalarda tam tersi savcının amirinin polis olduğunu görüyoruz. O nedenle zannediyorum CMK'nın geldiği 4 yıllık değerlendirmede hocam burada Ceza Hukuku Dairelerinin eski başkanı, 3 yıllık ve 2 yıllık değerlendirmeleri yaparken bunların hepsine işaret edilmişti. Aslına bakarsanız o günden bugünler görülebiliyordu. Bugün hâlâ bir kısım polis şefleri savcıların odasına girerek çok rahatlıkla yönlendirebilmekte, hatta densizlik o boyuta gelmiştir ki, sevkleri polis şefi kendisi çıkıp kapıda okumuştur. İş buraya kadar gelebilmiştir.

O zaman demek ki, ya soruşturma aşamasındaki savcılık müessesinin adli kolluktaki amir yetkisini kullanıyor olması gerekir veya birtakım o kötü alışkanlıklardan Bahri Hocam sabahleyin ister istemez yasanın mimarlarından olarak biraz savunmak ihtiyacını hissetti ve her iki hoca da sonuçta şunu söyledi: Yapılıyor, ama uygulama çok kötü. O zaman bir şekilde savunmanın önünü tıkayan, yani 153/2 geldiğinde biz bu 153/2'nin başlığı müdafie dosyayı sınırlamak, kısıtlamaktır. Müdafie savunma, yani siz savunmayı kısıtlıyorsunuz. Sabah da Ersan Hocanın dediği gibi karanlığa kurşun atan insanlar pozisyonunda oluyorsunuz. Türkiye'nin neresinde olursanız olun bu Çorlu'da da böyle, Edirne'de de böyle, Erzincan'da da böyle, İstanbul'da da böyle. Belki Beşiktaş'takilere haksızlık yapıyoruz, ama Beşiktaş bu işin artık bir numarası haline gelmiş, ama bizi hakikaten karanlığa kurşun attırıyorlar. Çünkü dosyayı bilmemiz istenmiyor, neyle suçlandığınızı bilemiyorsunuz. Susma hak-

kını hatırlattığımız zaman müvekkilimize bu senin aleyhine de olabilir bak demek zorunda bırakıyorlar bizi. Bu 5271'le getirilen bir sistem haline geldi. Belki yasanın suçu yok, ama uygulayıcılar ya boşluklarından bir şekilde istifa ettiler veya bir şekilde gizli bir güç bunları bu şekilde yapın deniyor. O nedenle sabahtan beri kürsünün burasında bu ülkenin hukuk mimarları olanların haklı isyanlarını hissediyoruz. Biz bu isyanları koridorlarda her zaman dile getiriyoruz, ama kürsünün buradan bunu duyuyoruz. Ben eminim ki, karar verme mekanizmasında ve iddia mekanizmasında olanların da haklı isyanları var. Belki yapı itibariyle tırnak içerisinde seslerini çıkartamıyorlar, ama biz onların adına ses çıkartan birisine ödül verdik. Bu anlamda da bu son derece önemliydi. Ben eğer hocam müsaade ederseniz Hamdi Beye söz vermek istiyorum.

#### **HAMDİ YAVER AKTAN**

Tekrar tüm katılımcıları saygıyla selamlayarak ben de Sayın Feyzioğlu'nun bıraktığı yer demesem bile onun başladığı yerden sürdürüyüm, ama tekrarlamamaya da gayret göstereceğim. Ben de Anayasa değişikliği konusunda kısaca düşüncelerimi sizlere aktarmaya çalışacağım.

Önce hemen ifade edeyim, 10.maddede bir değişiklik yapılmak istenmekte, 10. madde değişikliği bana daha önce iptal edilen bir değişiklikle aynı paralelde olduğu izlenimi yaratmaktadır, ancak burada daha önce de yanlış hatırlamıyorsam yapıldığı için düzenlemeyle Anayasa Mahkemesinin yetkisi kısıtlanmaktadır. Bu maksatla "şu şekilde

*olursa şöyle yorum yapılamaz*” diyor. Bilindiği üzere Anayasayı tek yorumlayan Anayasa Mahkemesidir. Bu sınırlanmak istenmektedir.

Diğer taraftan 2005 yılı ek 1 raporunu incelediğimde onun öngördüğü birtakım önerilere yol açılması düşünüldüğünü düşünmekteyim. Bu konu tartışılabilir, çünkü korunması gerekenler filan, ancak ek 1 raporunda korunması gerekenler daha geniş bir yelpazede alınıyor. Bizim Anayasamızda zaten eşitlik kuralı var, Anayasa Mahkemesinde aynı statüde olanlar için eşitliğin olabileceğini, farklı olanlar için esasen bu imkânın zaten var olduğunu her zaman için getirmektedir. O bakımdan birtakım yine Anayasa şikayeti getirilmekte, bunun gerekçesi çok teknik, Anayasa hukukçuları çok hukuk kesiminden değişik yelpazede bulunanlar savunmaktadır. Benim yine endişelerim var, Anayasa şikayeti Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitme yolunu kapatacak süzgeç olacak iddiaları ya da düşünceleri var.

Bilindiği üzere bizim iç hukukumuzda karar düzeltme mekanizması var. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar düzeltme mekanizmasının yolunun etkin bir iç hukuk yolu olmadığını, dolayısıyla bu yola başvurulmadan yapılan başvuruları Türkiye'nin savunmasında göstermesine rağmen kabul etmeyip, dosyaları incelemiştir, esasına almıştır. Öyle tahmin ediyorum ki, Türkiye'de kesinleşmiş milyona yaklaşan kararlar Anayasa Mahkemesine Anayasa şikayeti olarak teknik düzenleme nasıl olacağını eğer yasalaşırsa Anayasa değişikliği bilinmemekle birlikte -ki, kanuna da bırakıyor- Anayasa

Mahkemesi büyük bir olasılıkla teksir haline getirip başka çözümü yok çünkü, kabul edilmezlik kararı verecek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de diyecektir ki, etkin bir iç hukuk yolu değildir. Biz süzgeç olacağını ben düşünmüyorum.

Diğer taraftan iç hukukta defi yoluyla itiraz müessesesi Anayasa Mahkemesine var somut norm denetimi olarak, bu yol varken Anayasa şikayetinin açılmasına gerek olmadığını düşünmekteyim. Diğer taraftan yüksek mahkemeler arasında psikolojik bir üstünlük bağlamında bu konunun da tartışılacağı ve birtakım sıkıntılar yaratacağını düşünmekteyim. Yargıtayın da görüşünün bu yolda olduğunu ifade edebilirim.

#### **Temel İlkeler**

Siyasal partiler rejimi yönünden çok büyük bir sıkıntı getireceğini bu değişikliğin, gerçi çok değişiklik teklifleri sürekli yenilenmekte, ne olduğu da kesin olarak bilinmemekle birlikte bilinenleri aktaracak olursak 69. maddenin 5. fıkrası Anayasanın kaldırılmakta, 5. fıkra şu: *“Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir”* 68/4 neyi yasaklıyor? İsterseniz onu da kısaca okuyalım: *“Siyasi partilerin tüzük ve programlarıyla eylemleri -eylemi ayırıyorum burada, eylemi 69/6’da da vardevletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz. Sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz, suç işlenmesini*

*teşvik edemez.*” Sadece programlarına bağlı olarak partinin tüzüğüne bağlı olarak kapatılması bu fıkraya aykırılık olması halinde eylem aranmaksızın Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra tüzüğünde bu varsa dava açılır ve kapatılır. Nitekim örnekleri de vardır. Sadece Huzur Partisi ve Barış Partisi davalarında farklı kararlar çıktı, Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare bütünlüğünden alınması nedeniyle Huzur Partisi kapatıldı, Barış Partisi davasında farklı bir yorum getirildi, ancak burada kapatmada çok geniş bir yelpaze var. Bir terör örgütü parti kurar ve amacını ben şu Cumhuriyet rejimini şöyle değiştireceğim veya ülkenin şu bölgesinde ayrı devlet kuracağım diye parti tüzüğüne koyarsa, programına konulursa sırf başka da hiçbir eylemi bulunmamaktaysa, yeni kuruldu, kapatma davası açılmayacaktır. Diğer taraftan Anayasanın temel ilkeleri var, yani bir Anayasa kendi temel ilkelerine aykırı parti kurulmayı kabul edecek. Değişiklik bunu getiriyor.

### **Dokunulmazlıklar**

Yine 69. maddenin 8. fıkrası temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz. Bu kaldırılıyor, o zaman kapatma davasına gerek var mı? Zaten gerek olmadığı söyleniyor da, onun için herhalde kaldırılıyor. Şimdi yine 69. maddenin 6. fıkrası şiddet unsurunu getiriyor. Şiddet unsuru Venedik Komisyonunun raporunda var, ama hangi raporda var onu da belirtmek gerekecek. 2009 yılı Mart ayında sadece Türkiye için hazırlanan raporda var. Bu raporda hazırlayanlar içerisinde bizim Adalet Bakanlığında bir tetkik hâkimi görev almış, başlığında öyle yazıyor ve benim

çok dikkatimi çeken Avusturya ve İspanya'dan üyeler var. Bu raporda genel bir değerlendirmede ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğü öngören partilerin kapatılması kabul ediliyor. Avrupa kendi geçmişinde Nazi ve faşist uygulamalara bakarak böyle bir tehlike bir daha yaşanmasın, ırkçılığa yönelik bir parti bulunmasın diye bunu anlayışla karşılıyor ve Venedik Komisyonu bunu belirtiyor. Peki, kendi özel durumunu dikkate alıyor, peki bu ülkenin özel durumu acaba dikkate alınmıyor mu? Bunu sormamız gerekiyor. Sözelimi bölücülük tehlikesi acaba dikkate alınmamasının gerekçeleri nedir? Yine bilinmektedir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 9. maddesi sözleşme kabul edilirken İsviçre ve Türkiye arasında geçmiş ve gelecekleriyle ilgili hassasiyet var. Çok teknik ayrıntıya girmeyeyim, Memurlar Komisyonuna havale ediliyor ve bizim de katkımızla ilk düzenlemede bugünkü şeklini alıyor. O dönemde dikkate alınmış her iki ülkenin gelecekleri geçmişleri dikkate alınarak, ama Venedik Komisyonu raporunda bunlar yok. *“İrkçılığa yol açacak partiyi kapatırsın, ama şu bölücülüğe karşı partiyi kapatamazsın”* diyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesiyse şiddeti aramıyor, demokrasiye aykırılığı yeterli görüyor. 69. maddedeki bu değişiklikler bu sorunu yaratacak ve Venedik Komisyonu raporu diye gerekçesinde var.

Bir başka sorun da 69. maddenin 6. fıkrasından yasama sorumsuzluğu dokunulmazlığı ya da mutlak dokunulmazlık diyebileceğimiz 83. maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeyle bağlantılı. Bir milletvekili Meclisteki söz, oy ve düşüncelerinden dolayı

sorumlu değildir. Bu Meclisteki çalışmalara Meclis grubu da dahildir. Geniş olarak yorumlanıyor. Meclisteki konuşması sırasında Başkanlık Divanı aksine karar almadıkça bunları dışarıda da tekrarlayabiliyor. Anayasa hukukçuları tarafından bilinen bir şey. Şimdi bu kapatma sebebi olmaktan çıkarılıyor yeni düzenlemeyle, bu şu demektir; bir milletvekili ya da söylenmek istenilen bazı şeyler için bir parti kurulup Mecliste de bir kişi bulup veya milletvekili seçilir. Parlamento grubunda veya Meclis kürsüsünde her türlü şey söylenir, aksine karar alınmadıkça A ilinin bir meydanında da “*ben Mecliste bunları söyledim*” diye propaganda yapabilecektir. Bunlar mutlak sorumsuzluk, karar alınırsa dokunulmazlık kapsamına girecektir, kaldırılırsa dokunulmazlığı yargılanacaktır. Bu birey yönünden, ancak partiler de bundan şimdi yararlandırılıyor. Bilindiği üzere Refah Partisi davasında Anayasa Mahkemesi Meclis Grubunda söylenen bir sözü yasama sorumsuzluğu kapsamında olmasına karşın parti kapatmada delil olabileceğini kararlaştırdı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bunda şiddet de gördü: “*Bu aykırıdır Türk Anayasasına*” dedi. Muhtemelen bu Anayasa Mahkemesi kararına karşı böyle bir düzenleme yapılmak istendiği ortaya çıkmaktadır.

Bunlar hep demokratik, bir de demokratik kontrol, bugünlerde demokratik sözcüğü üç tane sözcüğün başına getiriliyor: Biri demokratik açılımdır. Benim alanım değildir, siyasiler ve Türk toplumu zaten Türkiye bunu tartışıyor. Öbürü demokratik kontrol, bir de demokratik meşruiyet. Demokratik kontrole Yargıtay Cumhuriyet başsavcısının iddi-

anamesi Sayın Feyzioğlu hocamız anlattılar, Yargıtay başsavcısından siyasi kapatmalar âdeta alınıyor. Açıkçası şu söylenebilirdi, belki daha da iyi olurdu, net olurdu, çünkü sonuçta oraya varılıyor: Kapatılmak istenen siyasi partinin merkez karar yönetimine gönderilir, oradan bir karar alırsınız olur biterdi. Bu kadar dolambaçlı bir türlü de düzenlenemiyor, 2-3 kez değişti zannedersem. Öbürü demokratik meşruiyettir. Yargı meşruiyet kaynağı Anayasadan almaktadır, ayrıca bir meşruiyete gerek yoktur. Referans alınan belgelerse tam tersi yöndedir. Sözgelimi bütün Avrupa Birliği ilerleme raporları ve Türkiye'yle ilgili hazırlanan istişari ziyaret raporlarında HSYK'nın yapısı içerisinde Adalet Bakanı ve müsteşarın çıkarılması öngörülmüş, son raporda sadece müsteşar denilmiş, ancak iki dereceli seçime de karşı çıkılıyor. Cumhurbaşkanı da son çözümlemede bir siyasidir, doğrudan seçim getiriliyor. Referans alınan kaynak bu, sanıyorum yarın veya öbür gün Rıza Türmen Bey burada konuşacaklardır. Sürekli yazdı bu konuları, çok ayrıntılı Milliyet Gazetesinde birkaç aydan beri izlenebilir. Yapılmak istenilen değişiklik referans alınan kaynaklarla uygunluk arz etmemektedir.

Bir tehlikeli nokta da adalet hizmetlerinin denetimi hâkim denetimi dışında bir denetim şeklinde bir denetim getirildiği görülüyor. Adalet hizmetlerinden ne kastedildiği çok belli değil, ama idari görev olduğu kesin. Yeni yapıda Hâkim ve Savcılar Yüksek Kuruluna birinci sınıf hâkimler seçim yoluyla gelecekler. Hangi görevi yapacaklar, idari görevi. Peki idari görevler denetime tabi olacak mı?

Düzenlemeye göre olacak demek ya da bir şikayet olacak idari görevinden dolayı. Kim görev yaptıracak? HSYK'ya bağlı müfettişler. Peki müfettişleri kim harekete geçirecek? HSYK'nın başkanı Adalet Bakanı. HSYK üyeleriyle ilgili HSYK'nın emrindeki müfettişleri Adalet Bakanlığının harekete geçirmesiyle HSYK'nın birinci sınıftan gelen hâkimleri denetime tabi olacaklar. HSYK bağımsız olacak mı o zaman? Anayasa değişikliklerinin getirdiği daha fazla da söylenebilir, benim ilk bakışta görebildiğim bunlar.

Sayın Başkan teşekkür ediyorum. Daha epey var, ama bu kadarının yeterli olacağını, çünkü yargı, HSYK'yla ilgili Sayın Feyzioğlu anlattılar. Anayasa Mahkemesi'yle ilgili ifade ettiler zaten, özet olarak benim de Anayasa değişikliğiyle ilgili görüşlerim bundan ibaret.

#### **Av. TURGAY DEMİRCİ**

Zaten bir sonraki oturum konumuz Anayasayla ilgili, bu anlattığımız şeyler daha geniş kapsamlı olarak tartışma konusu olacaktır. Ben tekrar soru faslının en sonda olacağını, isteyenlerin yazılı olarak hazırlayabileceğini, isteyenlerin de sözlü olarak orada bir kısıtlamaya gitmek istemiyorum, sözlü olarak da sorular sorulabilir. Tekrar sorulardan kaçınacağımızı biliyorum, ben sözü sevgili hocam Erdener Hocaya bırakıyorum.

#### **Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Teşekkür ederim. Önce şu Anayasa değişikliği teklifiyle ilgili iki noktada bir şeyler söylemek istiyorum. Aslında ben konuyu yazdım, Pazar ve Pazartesi günleri Cumhuriyette yayınlandı, orada çok detaylı anlattım. Şimdi konu açıldığı için birkaç kelime

söyleyeceğim. Hak arama özgürlüğüyle ilgili değişiklikler var, değişiklik teklifleri, önerileri var. Bir kere hukukçu olarak şunu bilmek lazım; hangi hukuk metni olursa olsun en aşağıdan tutun normlar hiyerarşisinde yukarı kadar tırmandırın aynı metin içinde kendi arasında çelişkiler olamaz. Hukuk böyle bir şeyi kabul edemez. Siz bunu Anayasa boyutuna taşırsanız çok büyük aykırılık yapmış olursunuz. Şimdi Anayasa 129/3'e siz yazıp da disiplin kararlarına karşı yargı yolu kapatılamaz derseniz bu hak arama özgürlüğü bakımından olumlu bir adımdır. 159'a getirip de yargıç ve savcılar yalnızca meslekten ihraç ederlerse hak arama özgürlüğünü kullanabilirler ve dava yargı yoluna gidebilirler derseniz böyle bir şey olamaz. Böyle bir istisna koyamazsınız bunu kimseye de anlatamazsınız. Bu teknik hukuk anlamında büyük bir hatadır, böyle bir değişikliğin Türk parlamentosundan geçmemesi gerekir.

#### **Yasamadan Yargıya Etki**

Yüksek Askeri Şura yaş kararlarına karşı yargı yolunu açıyor. Bu olumlu bir adım, çünkü Anayasasının 36. maddesine hak arama özgürlüğünü yerleştiren Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu kararlara karşı da hak arama özgürlüğünü kabul etmek zorunda, hangi nedenle olursa olsun insanlara bazı anayasalarda vardır bu, Alman Anayasasında vardır şu terim; meramını anlatma hakkı imkânı biçiminde yargıya gidip cevabı oradan alma olanağını tanımak durumundasınız. Yüksek Askeri Şuranın kararı hukuka uygundur, talebin reddine derseniz her yargı yoluna gidişte ve hak arayışta şöyle bir psikolojik moment var; hukuk sistemi bana bir olanak

tanıdı, ben bu olanağı kullandım, sonuç bu şekilde oluştu, bunu içime sindirmek zorundayım. Bunu yapmazsanız sabahtan beri bu lafi çok telaffuz ediyorum, etmek mecburiyetinde kalıyorum; hukuk devleti olduğunuzu ileri süremezsiniz.

Parti kapatmada izin, lafi hiç dolandırmaya gerek yok, yasamanın yargıya açık bir müdahalesidir bu, bunun başka anlatımı yoktur. Efendim, komisyon kurulacakmış, yok öbür partilerden adam alınacakmış, gizli oylama yapılacakmış, ağırlıklı nisap aranacakmış, gruplarda görüşme yapılamıyor, geçiniz. Bunun en basit halk ağzıyla tanımlaması nedir biliyor musunuz? Savcı bir adam hakkında bir ceza davası açacak, adama diyor ki, senin hakkında hırsızlıktan dava açıyorum ne diyorsun, izin veriyor musun, açabilir miyim gibi bir laf bu, bunun başka izahı yok. Böyle bir şey anayasaya girebilir mi? Bunu ben kurnazlık olarak niteliyorum, ama kurnazlığın fazlası zarardır biliyorsunuz, bir yerlerden döner. Parlamentodan bu geçmez, geçmemelidir diye düşünüyorum.

Şimdi bugünkü toplantının konusu CMK'nın masaya yatırılmasıdır. Aile meclisi içinde bir şeyi paylaşacağım sizinle, sabah özel ağır cezalar anlatıldı, ben de birtakım şeyler söyledim. 5190'la bu mahkemeler kurulurken DGM'ler kaldırıldıktan sonra sevgili arkadaşım o zamanki Baro Başkanı Kazım Kolcuoğlu'nun benden isteğiyle bu konuyu araştırmışımıdır. Bu mahkemelerin kurulmasının ve bu mahkemelerin ve mahkeme nezdindeki savcılıkların işlemleriyle ilgili kuralların Anayasaya aykırı olduklarını, sisteme aykırı olduklarını tespit etmişimdir, bu

zaman itibariyle bir rapor yazmışımdır, o raporu sabah söyledim Adalet Bakanına göndermişimdir, ama İstanbul Barosuna da bunu takdim etmişimdir. O raporun sonunda şöyle bir düşünce açıklamam vardır: Bu mahkemelerde görev yapacak olan avukatların öncelikle bu mahkemelerin Anayasaya aykırı olduklarını mahkeme önünde dile getirmeleri şarttır, defi yolunun harekete geçirilmesi için bu kabul görmediği takdirde dahi bu talep orada ses getirmese bile bu dosyalar Yargıtay'a gittiğinde Yargıtay'dan belki ses getirme imkânı vardır. Muhittin kafasını tavana dikip duruyor, hak arama özgürlüğü böyle kullanılır ve avukatlık bazında konuşuyorum, ben yasaların bana verdiği olanakları kullandım burada da geçerlidir.

Şimdi bir parantez açayım: Çok telefon alıyorum sizlerden, hocam hakkımda disiplin soruşturması var. Bu ülke genelinde, disiplin soruşturması açıldı. Ne oldu? Ben bir davaya girdim, hüküm verildi, temyize gidebilirdim, gitmedim. Müvekkil üstüme geldi, şimdi soruşturmaya konu oldu. Hata etmişsin diyorum bunlara, hata ediyorsunuz diyorum. Yargılamanın akışı içinde sağlanan olanaklardan faydalanmanız lazım, temsil ettiğiniz kişiler bunu istemediği takdirde onların iradesini yazılı olarak kâğıda geçirtmeniz gerekir. Şimdi avukatlıkta biraz tecrübesi olanlar şu söyleyeceğimi mutlaka biliyorlar: Avukata işveren iş sahipleri o avukatı başka avukatlar vasıtasıyla kontrol ederler. Bu gerçek, bunu da göz önünde tutarsınız. Şimdi lafı bağlayayım, yani rapor arşivde var. Oradan hareketle bu mekanizmanın çalıştırılması gerekir. Şimdi tutuklamayla ilgili bir

şeyler söyleyeceğim, onu sona bırakacağım. Böyle hafiften hafiften gidiyorum. Şimdi Metin'in tabii çok güzel üslubu vardır, onun genlerinde var tabii, Turhan Feyzioğlu'nun torunu, onun genlerinde var güzel konuşmak, belagat şahsi şeyi de tabii, "hâkim, avukat batıda yemek yer" diyor. "Hâkim, avukat Batıda yemek yer, ama iş konuşmaz" diyor. Oradaki davranış kurallarını ve tarzlarını o şekilde algılamak uygundur. Böyle bir şey bizde geçerli olabilir mi?

#### Şahsi Dava

Sene 1965, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenciyim. Rahmetli İlhan Postacioğlu Hocamız Haziranda sınava girdik, soru geldi. Efendim, bir dava nedeniyle davanın taraflarından bir o da biraz böyle senaryolaştırarak bir hanım mahkemenin yargıçıyla yemek yerken fotoğrafı çekilmiş ve dava dosyasına da ibraz edilmiş: "Ey cemaati hukukin, bu ret nedeni olur mu?" dedi. Biz hemen döşendik tabii, sonra hocaya sorduk. "Evet, doğru söylüyorsunuz" dedi. Bu laflar bende bir çağrışım yaptı, onu anlatayım: Bu insan mayası ve yetiştirilme tarzının getirdiği sonuçlardır. Yıllar önce bir Pazar günü yaz, Büyükkada'da kulüpte Vehbi Koç'la, Eliburla-Yahudi cemaatinin en önde gelen tacirlerinden biri- bezik oynuyorlarmış öğleden sonra, Vehbi Koç dönmüş Eliburla'ya demiş ki: "Yarın sana geleceğim, önemli bir şey var, senden epey bir şeyler alacağız, bir görüşürüz, müsait misin?" Eliburla: "Vehbi Bey, bugün Pazardır, burası Büyükkada'dır ve büyük kulüptür, biz sizinle burada bezik oynamaktayız. Ben şimdi size vido diyorum" demiş. Yani iki katına şeyi çıkarıyorum bezik

anlamında demiş ve konuyu kapatmış. O bakımdan konuları, kavramları ve yaklaşımları kendi içinde değerlendirmek lazım. Şunu söyleyeceğim, laf oraya geldi. Bunu uzun zamandır söylüyorum; her ülkenin yasaları da sosyal gerçeklik temeline oturmak zorunda, o ülkenin sosyal gerçeklik temeline oturmak zorunda. Oturmadığı zaman havada kalır, hatta çoğu zaman sabah da söylemeye çalıştığım üzere devletin otoritesini ve itibarını da zedeler. Bunları da unutmamak lazım.

Şimdi bu CMK yürürlüğe girdikten sonra çok toplantılar yaptık, seminerler yaptık Türk Ceza Hukuku Derneği olarak bu konuda sayamayacağım kadar çok etkinliğimiz oldu. Orada bir tespit yaptık ve üstünde uyuştuk. Duygun Yarsuvat da burada, CMK'nın bir hatası yerleşik, teoride tartışılmayan, uygulamada sorun yaratmayan konularla oynayarak düzeni ve sistemi bozmak olarak bizden eleştiri aldı. Diyeceksiniz ki, hoca bunu niye söylüyor? Tabii ki söylüyorum, savcılarla avukat olarak görüşüyorsunuz. Salonda savcı var mı? Yok, dün varlardı, bugün yok. Soru: *"Bu CMK yürürlüğe girdi, iş yükümüz olağanüstü arttı"* diyor. Ben hemen size satırbaşını söylüyorum, kim şahsi davayı kaldırıyor ki Türk sisteminden, böyle büyük bir hata olabilir mi? Şahsi dava yargılama sisteminin bir parçasıdır, demokratik hak arama özgürlüğünün de bir yoludur. Siz şahsi davayı kişinin kendini ilgilendiren fiillerden ötürü yargı mekanizmasını harekete geçirmeyi ve takip etmeyi ortadan kaldırırsanız kamuoyu iddiacısına bu yükü yüklersiniz. Savcılarla konuşun, kulaklarımı çınlatın. Ben her gün konuşuyorum, bana diyorlar ki; ortada 5 tane

maktul olan bir adam öldürme fiiliyle tramvayda giderken vay ayağıma bastın demekle başlayan -derslerde de hep bu kriteri kullandım, kibarlaştırıyorum- karşısındakinin üstün niteliklerini sayarak ona hakaret etmesi fiilleri arasında hiçbir fark yok. “Müşteki arıyoruz, fail arıyoruz, tramvayda yan koltukta oturanı arıyoruz, biz perişan olduk diyor” savcılar, yani şahsi davayı niçin kaldırıyorsunuz?

#### **Adil Yargılanma Hakkı**

Şimdi Türkiye’de CMUK’la gelip CMK ile devam eden başka bir problem var. Bu müdahale meselesi, biz bunu öyle abarttık ki, her konuda müdahale ve çoğu da devlet ve kamu ayağından gelen müdahaleler. Eski Eserler Yasasına muhalefet, gel buraya Muhakemat Müdürlüğünden avukat, yok Vergi Usul Kanununa muhalefet, efendim Defterdarlık bilmem ne gel kamu avukatı, hazine avukatı, yok belge sahteciliğine filan bile bunlar geliyorlar. Müdahalenin temeli bu değildir, müdahale kavramı batıda kişilerin kendilerine karşı işlenen ve kendilerini ilgilendiren çok önemli suçlar bakımından devlet iddiacısı olan savcının yanında yer alıp, iddia görevini birlikte yapmak anlamını taşır. O da bir hak arama özgürlüğünün yansımasıdır ve de kendisine ya da adam öldürme suçlarında çok yakınlara yapılan o kötü fiilin sonuçlarını ortadan kaldırma amacına yöneliktir. Biz bunu böyle koymadığımız zaman kriteri dünyanın en kolay işi müdahilliktir. Yazılısı da gitti, sözlüde sorduğu zaman müdahilim tamam dediğinde iş biter, bu kamu avukatları, hazine avukatları müdahale eder dosyaya onlar görevi gereği, duruşmalarda hukuk

adına komik şeyler yaşarsınız. Savcı esas hakkında mütalaya verir, fiil zamanaşımına uğramıştır, davanın düşürülmesini isterim demeden önce -müdahil önce konuşur biliyorsunuz, savcı sonra konuşur- müdahil kalkar o hazine avukatı: *“Efendim, önceki iddialarımız ve beyanlarımızı tekrar ediyoruz, suç oluşmuştur, faillerin cezalandırılması, sanıkların”* der, sonra hüküm kurulur, bir cümle yazar. Temyize gider, 3 sene beklersiniz.

Böyle olunca adalet mekanizması aksar. Çünkü adaletin içinde hani Anayasaya da koyduk ya adil yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkı bir ceza adalet sisteminde dokunmadığı hiçbir yer yoktur, her yere dokunur. Her yere adil yargılanma hakkı dokunur, yargılamanın çok kısa sürede bitirilmesi de o kapsamda mütalaa edilecek bir sonuçtur. O bakımdan bunlara dikkat etmek lazım. Uzlaşma ölü doğdu, tabii ölü doğar. Bir kere bu uzlaşma bizim kültürümüzde yok ki, siz bir de *“uzlaşacak mısın, gel bakalım git şuraya şu kadar parayı yatır da, ben oraya bir adam tayin ettim”* dediği zaman adam der ki: *“Ben suça mı muhatap oldum, yoksa ben mi failim bu kadar”* deyince kimse uzlaşmaz.

Avukatlar için bir pencere açarım ve derim ki CMK 67 son ceza davalarında bu yardımcı olabilecek bir olaydır, bunun Türkçe açıklaması uzman mütalaaasını bu hüküm hukukileştirmiştir ve zemine oturtmuştur, bir kavram olarak getirmiştir. Özet anlatıyorum: Bilirkişi raporuyla uzman mütalaaalarını eşdeğer hale getirmiştir. Bunun için yargılamanın tarafı olarak uzman mütalaaası alıp mahkemenin önüne koymak gerekir ve bunun devamında da biz bu olayla ilgili olarak bize

bu mütalaayı yazmış olan uzmanı da duruşmada hazır bulundurmak ve kendisini dinletmek istiyoruz demek gerekir. Hemen söylüyorum, banka olaylarında çok karşılaştım, mahkemeler buna tavır koyuyor. Bu yeni kavramlar pek kabul edilmek istenmiyor, ama laf hep aynı noktaya geliyor; normu koyduğunuz zaman peşine düşeceksiniz ve uygulayacaksınız. O zaman yazma kardeşim oraya, uzman mütalaasıyla bilirkişi raporu eşdeğerdir gibi bir formatı oraya yazma. Yazdığın zaman bunun sonuçlarına katlanmak gerekir.

### **Sanık Tahliyesi**

Son paragrafta tutuklamadan bahsedeceğim. Özellikle tutuklamanın ne olduğunu söyleyecek halim yok, bu kanun yolları. Mesele şu: Bir olay, bir soruşturma, savcı tutuklamayı talep etti, hazırlıktayız. Sulh ceza hâkimi tutuklama kararını verdi. Buna itiraz var, sistem böyle çalışıyor. Bakın, gene meram anlatma ve hak arama özgürlüğünün bir uygulaması, klasik sistemde itiraz ediliyor. Çok enteresan bir şey, bunu söyleyeyim, laf oraya geldi. CMUK'da olan bir hüküm 1929'dan 2005'e kadar sanki yokmuş gibi kimse dönüp de yüzüne bakmıyor. Onun mahalledeki evi, adresi her şeyi belliydi. Olay ne biliyor musunuz? Ceza avukatları bunu tabii leblebi çekirdek gibi biliyorlar, eski düzende tutuklama kararı verilirdi, itiraz edersiniz. Asliye hâkiminin önüne gider, o da hükmü kurar. Şimdi Avrupa Birliğine giriyorum, uyum yasaları, hak arıyoruz, özgürüz, aynı sulh cezaya başvuruyoruz, o değiştirir mi? Değiştiren falan yok tabii, o öbür tarafa gönderiyor. Burada bu varsayım içinde bir

hukuki sonuç var çok net: İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Asliye ceza hâkimi bu talebi reddettiği zaman adam içeri girer ya da kaçar. Buna karşı bir tek kâğıt üzerinde temyizden geçmeyen o lafı hiç sevmiyorum kanun yararına bilmem ne, bu yazılı emir, yazılı emre gidilir, oradan da bir sonuç alınmaz.

İkinci şey savcı istedi, sulh ceza hâkimi bıraktı. Savcının dileği yerine gelmedi, savcı karara itiraz eder, asliye ceza hâkimi tutuklama kararı verebilir. Sene 1973, 1696 sayılı Yasa çıkarken bizim kürsümüz işte en yakın arkadaşlarımdan ve meslektaşlarımdan biri burada, bizden bir rapor istendi: “*Burada bir ayak eksik*” dedik. İtiraz onun hukuki görüntüsü, eksik olan ayak şuydu: Bu ikinci aşamada asliye ceza hâkimi tarafından tutuklanan adama bir meramını anlatma hakkı tanımak lazım. Bu ağır cezaya gider, orada biter denildi. Şimdi hep lafı geçiyor iki gündür burada, itiraz ne, tahliye talebi ne? Bunu tecrübeli ceza avukatları bilir ve böyle uygulanır, bu itiraz mekanizması, hatta cezaya biraz uzak olanlar bu hazırlıktaki itiraz mekanizmasını süreyle sınırlı filan sanırlardı. Bir hafta falan yok böyle bir şey kardeşim, yani sen buna itiraz edersin, sonra savcı davayı açtığında dosya gelir tevzi görür, esas mahkemesinde kayda alındığı zaman sanık tutukluysa artık oradan oraya tutuklama kararına itiraz edilmez. Oradan sanığın tahliyesi talep edilir. Mahkeme de tahliyeyi verince adam dışarı çıkar.

Bu mekanizma genel sistem dediğim 250’yi şimdi sizinle paylaşacağım, genel sistemde bu resim bu mekanizma CMK’da da korunuyor. Onun için 104’te tahliye ederse

kardeşim, buna itiraz edilmez deniliyor. Bu son soruşturma için de geçerli. Adam tutuklu geldi, son soruşturma birinci celse efendim sorgusu yapıldı filan, hatta ceza avukatlığında biraz tecrübeli olanlar bakarlar böyle sorgu tamamlandı, ne gelmiş ne gitmişten sonra başkana veya yargıcı derler ki: “Efendim bir söz alabilir miyim?” Ben bunu turnak içinde şeye de yazdım, siz biliyorsunuz ceza avukatının el kitabında ben buna tahliye nutku diye bir isim taktım. Mahkeme de tahliye nutkunu bekliyor, hatta böyle bakıp da oradaki avukatın tavrından bu galiba bir şey söylemeyecek gibi algılsa dönüp ona bir ikaz yaparlar. Reis veya hâkim: “Söylemek istediğiniz bir şey var mı?” der, o yani kalk, iyi çocuktur, hoş çocuktur, iyi aile babasıdır, saat 20.00’de en geç evine giderleri söyle, bunu latife olarak söylüyorum, böyle tahliye olmaz. Kitapta, defterde de yazıyor, tahliye hukukla olur. Tahliye istemiyle tutuklamaya itiraz arasında temelde şöyle de bir fark var teknik hukuk; itiraz verilen tutuklama kararı hukuka aykırıdır der. Sizin gerekçeleriniz hukuka aykırıdır uygulamada, dün söyledim, aynı gerekçelerle adam tutuklanıyor, aynı gerekçelerle adam tahliye ediliyor. Sistem böyle, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu falan diye bu hukuka aykırıdır. Tahliye bunu iyi okursanız mesela iş duruşmaya geldi. Şimdi çok popüler ya katalog suç, sorgular yapıldı bilmem ne falan, ondan sonra baktınız ki iş böyle biraz şirazeden kaydı. Zimmetten emniyeti suiistimale doğru kayarken orada kalkıp suçun vasıf ve mahiyeti değişmiştir, deliller çok büyük ölçüde toplanmıştır. Çünkü delillerin karartıl-

ması nedenine dayanan bir tutuklama söz konusudur deyip tahliyesini talep ederime gelmek lazım.

Aşağıda Beşiktaş'ta mekanizma işlerken hukuk devleti olmak onu bir kenara koyun devlet olmak çok zor iş, normları dört dörtlük koymak zorundasınız. Siz DGM'leri kaldırıp Özel Ağır Ceza Mahkemelerini getirirken orada norm düzeyinde çok büyük aksaklıklar var. DGM'lerde mesele şöyle çalışıyordu biliyoruz, bu salonda da çok kişi onu ezbere biliyor: Yedek hâkim vardı. Onun önüne götürüyorlardı, o veriyordu, ondan sonra şeyde tartışılıyordu. Şimdi bu yok, ne yapılıyor? Üyeye sevk ediliyor, üye karar veriyor. Şimdi uygulamacılarla konuşuyorum ve de yalnız Beşiktaş'takilerle değil, ülke genelinde özel yetkili ağır ceza mahkemesindekilerle konuşuyorum. Diyorlar ki, buna kesin kuralların getirilmesi lazım, çünkü bu konuda eskilerin lafiyla yeknesak bir uygulama yoktur. Nasıl yoktur? Bazısı üyenin verdiği karara itiraz edildiği zaman heyeti toplayıp değerlendiriyor. Bazı yerlerde hayır, mahkemenin başkanı esas olduğu için itirazı o değerlendiriyor. Buna bakarsanız burada bir boşluk var, bunun norm düzeyinde kurallar düzeyinde mutlak tabii ki düzeltilmesi gerekiyor. Şimdi bir şeyi daha ekleyeyim; bütün bu patırtı içinde aslında tutuklama konusu gündemde olup tartışılırken bence can alıcı nokta şu; bakınız şöyle veya böyle orada burada bir adam, bir sanık tutuklanmış, sonra tahliye edilmişse siz bunu yeniden içeri almak istiyorsanız yeni bir soruşturmayla yeni tutuklama nedenlerini ortaya koyup ondan sonra başvurmanız gerekir. Mekanizma böyle

çalışmalıdır, çünkü adama sorarlar o zaman niye bıraktın kardeşim? Niye çıktı? Çıkması gerekiyordu ki çıktı, tahliye edildi. Sonradan birtakım değişiklikler olduysa bunları gene bir yargıç önüne götürüp, onun özgürlüğünün kısıtlanmasını gündeme taşımak gerekir.

Sonun sonu Yekta Güngör Özden'in kulaklarını çınlatıyorum, onun katıldığı toplantılarda bu son paragraf hiç bitmezdi, Allah uzun ömürler versin, Türkiye'ye çok büyük hizmetleri var. tutuklamayla adli kontrolü bir daha bağlayacağım, kenetleyeceğim. Bu tutuklamayı, tahliyeyi, itirazı yazarken, çizerken sizden istirhamım var. kulaklarımı çınlatın, ama kitaptan, defterden, benden de kopyayı çekin, son paragrafta şu adli kontrolün sanık hakkında uygulanmasını mutlaka orada anlatın. Yani yasanın verdiği bu olanağı lütfen kullanın, hatta olayı yumuşatmak için bugünkü hukuk adli kontrol mekanizması içinde birden fazla yükümlülüğün bir olayda bir sanığa yüklenmesini hukuka uygun saydığı için o sözcükleri de oraya eklemekte fayda var. birden fazla yükümlülüğü dahi savunma tarafı bu olayda kabul ettiğini beyan eder biçiminde bir şeyle bir yaklaşım sağlamak lazım. Hep anlatılıyor içerisi dolu, içerisi çok kötü filan, o bakımdan şöyle söylüyorum ben; tutuklama da ceza yargılamasının önemli bir satırbaşıdır, tutuklanması gereken adam tutuklanacaktır. Bunun başka anlatımı yoktur. Önemli olan tutuklanmayacak olan sanığın ya da sanıkların tutuklanmasıdır. O zaman hukuk bundan zarar görür, insan hak ve özgürlükleri zarar görür. Bu noktaları özellikle bence göz önünde bulundurup, ona göre tavır almak lazım. Ben Metin

Feyzioğlu'nu tabii ki çok severim, bizim genç jenerasyonun yetiştirdiği önemli adamlardan biridir. Laf dün buraya geldiğinde sanki adli kontrol kurumunu biraz kenara itilmesi gereken bir kurum gibi mütalaa etti bu doğru değil. Ehliyetini alarak mı filan dedi, orada yalnız ehliyet alma yok, sen adama diyeceksin ki: *“Gel aslanım buraya, yurtdışına çıkmazsın tamam, şu kadar parayı da yatırısın o da tamam, ondan sonra da her hafta gidersin semtteki emniyet müdürüne de ben buradayım baş komiserim deyip imzayı atarsın. Seni içeri almıyorum”* Çünkü adli kontrol tutuklama kararının askıya alındığı bir mekanizmadır.



**SORU-YANIT**



### **Av. TURGAY DEMİRCİ**

Hocamın bitirdiği noktadan müsaade ederse ben devam etmek isterim. 109. madde adli kontrolün 3. fıkrasının A ve F bendi aslında süreye bakılmaksızın bu kontrol sisteminin bütün suçlarda uygulanacağını söylüyor. Aslında 3 yıla kadar olanlarda adli kontrol sistemine gidilebilir diyor, ama hocamın dediği yurtdışına çıkış yasağı ve ödence bedeli açısından süreye de bakılmaz diyor. Bunu genelleştirdiğiniz zaman katalog suçlarda da tutuklama yerine, çünkü maalesef 100. maddenin katalog tanımlamasında bizim yargıçlarımız önüne gelen tutuklama taleplerini hemen yerine getiriyorlar. Dolayısıyla bu A ve F bendinin yerine getirilmesi gerekir. Ben bunun canlı uygulamasını Balıkesir’de bir tutuklama sorgusunda yaşadım. Bunu söyledim, hâkim bir ara verdi. Böyle bir şeyin olduğunun farkında değil, hani sabah konuşuldu ya, yasa okunmuyor nasıl olur, nasıl olmaz, bunu hocamın dediği gibi aynı suçlamayla salıverilen oldu. İki gruba ayırdı 40 kişiyi, 20 kişi ayrı grup yaptı, 20 kişi ayrı grup yaptı, ilk 20’den 2 kişiyi adli kontrolün başka şeyiyle, yani A ve F’den de değil, daha başka tedbirlerle salıverdi. Üstelik sevk maddesi ciddiye. Yani hem örgüt vardı, hem ihaleye fesat verdi, edimine fesat vardı. Bu sefer: *“Sizin yaptığınız aslında hatalı, siz ancak A ve F’den bırakabilirsiniz”* dedim. *“Hakikaten böyle bir şey var mı?”* dedi, heyeti bir şekilde bilgilendirdik, ama bizim müvekkil ondan faydalanamadı, o ayrı konu.

Şimdi sabahki oturumdan bu yana CMK’nın bizce sorun yaratan birçok müessesesini tartıştık, ama ben Hamdi Beyin özel-

likle tanıklıkla ilgili, gizli tanıklıkla ilgili bir takım yazılarını takip ederim. Bana göre 5271'in bir diğer yargılama sistemine getirdiği kötü kullanıma müsait olabilecek bir düzenlemedir.

### HAMDİ YAVER AKTAN

Eşim de buradadır, bir Baroda konuşma yapıyordum, bir avukat arkadaşımız birisi konuşuyor filan demiş, eşime söylüyor. Eşim de: *"Benim eşim konuşuyordur herhalde, ileri geri laf ediyordur"* demiş. Gizli tanıklıkla ilgili ne söyleyebilirim derken bu aklıma geldi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını incelediğimizde bir kere gizli tanıklığın çok sınırlı olduğu görülmektedir, adil yargılama bağlamında çok sınırlı bir şekilde kullanılması gerektiği ve savunma makamına özellikle itiraz haklarının mutlaka tanınması, gizli tanığın savunma makamı tarafından güvenilirliğinin sorgulanması, münhasıran gizli tanık kararlarına göre karar verilmemesi gerektiği, bunun soruşturma, kovuşturma evresi diye ayrılmadan bütün bu ilkelerin bütün soruşturma ve kovuşturma evrelerinde birlikte düşünülmesi gerektiğini, kamu görevlilerinin zaten devletin bir ajanı olarak görev yaptıklarını, o yüzden tehdidin çok ciddi olması ve suçların belli ağırlık içermesi halinde ancak ve çok sınırlı bir alanda gizli tanık kullanılabileceğini Avrupa Mahkemesi kararlarında kararlaştırmıştır. Ülkemizde yeni uygulamaya geçildi, yasası da yeni. Öğleden önce de ifade ettiğim gibi Birinci Ceza Dairesinin bir kararı var şu anda elimizde ve münhasıran gizli tanık beyanına göre de karar verilmesinin mümkün olmadığını ben yazdığım bir yazıda bunu sanıyorum başka

hatırlamadığım için beyan delili olabilecek belirti delilidir diye hukuk dünyasına naçizane sundum. Bu gerçekten tartışılmalıdır. Delil değeri ve niteliği nedir? Münhasıran buna bağlı olarak karar verilemiyorsa münhasıran gizli tanık beyanlarına göre bir dava açılabilir mi? Tabii bütün bunların tartışılması gerekiyor. İletişimin denetlenmesi ve aynı şekilde biz içtihatlarla belirti delilidir şeklinde karar verilmiş bulunmaktadır. Bunun gizli tanığın beyanı olması ifade anlamında değil, başka bir kanıtla desteklenip desteklenmediğine bakılmalı, ben bu bağlamda bunun bir beyan delili, belirti delili olduğunu düşünmekteyim. Bu tartışılabilir tabii ki.

Onun dışında yine benim kişisel görüşlerimden biriydi, öğleden önce ifade etmeye çalıştım. Hâkim, savcılarının dinlenmelerinin olanağının şu andaki düzenlemelere göre mümkün bulunmadığını, bunu yayınladıktan sonra hemen 2 veya 3 gün sonra Danıştay aynı kararı vermiş bulunmakta. İtiraz da oybirliğiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda reddedilmiştir. Bir diğer sorunlu noktamız devlet sırlarıyla ilgili, ona da değinmiştim. Devlet sırlarıyla ilgili bir kere kesin kişisel düşüncem bir dava açılmadan devlet sırlarına ilişkin herhangi bir kanıt toplanamayacağı yolundadır. Çünkü potansiyel olarak açılacak bir davanın ne tür bir suçlama getireceğini, hangi kanıtlarla kanıtlanacağını, buna gerek olup olmayacağını devlet sırlarına gerek duyulup duyulmayacağı bilinmediği için yapılmasını olasılıklı görmemekteyim. Bu şekilde elde edilecek diyelim ki, iddianame yazılmadan -ki, hâkim kararıyla ve

hâkimin tespitiyle ancak mümkün olabilmekte- açılmayan bir davada nerede kullanılacak? Ben biraz espri olarak öğleden önce ifade etmedim, şunu söylemek istiyorum; Ceza Muhakemesi Kanununa ek bir madde eklenip de bunların nerede saklanacaklarını belirteceğiz. Savcılık emanetine mi alınacak ki, bu mümkün değil, iddianamede bunun ima dahi edilmesi mümkün değil, böyle bir gizli devlet sırlarına vakıfız diye bu mümkün değil, ancak yargılamada yapılabilir, hâkim veya mahkeme yapabilir. Bu da Türkiye’de ilk başta hâkim baktığına göre tamamdır denildi. Oysa iddianame yazıldı, iddianame kabul edildikten sonra buna gerek duyulması halinde başvurulabilecekti.

Bir başka yanlış uygulama da arama kararlarında yine basından gördüğümüz kadarıyla bir yerin konutta arama veriliyor, ben işyerine geldim, arama burada yapacağım. Haklı olarak ilgili yerler burada arama yapılmaması, çünkü kararın içeriği bunu kapsamıyor deniliyor ya da şurada arama yapılacaktır daha böyle madde olarak göstereyim, gelindiğinde burada da arama yapılması gerekiyor, ancak sadece burası yazılmışsa ben burada da arama yapacağım, şurayı bir mühür altına alayım. Peki, arama kararı istenmese mühür altına alınan yer ne olacak? Bunlar gerçekten sorun olarak durmakta, diğer taraftan devlet yasalaşmayan 2008’de yanlış hatırlamıyorsam devlet sırlarına ilişkin hazırlanmış olan bir tasarı var. Türkiye’deki uygulamayı hazırlanmış bulunan tasarı dahi bu kadar geniş olarak düzenlememekte, bunu ifade etmek durumundayım.

Bana bir de soru var anayasal şikayet hakkıyla ilgili, gerçekten bizim Anayasamızın getirdiği haklar daha geniştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi daha sınırlı bir alandır, ama Anayasada olmayıp da sözleşmede olan bir hak varsa zaten 90. madde enstrümanıya bu kullanılabilir, ama teknik ayrıntısı bilinmiyor şu anda, en azından Anayasa çıktıktan sonra eğer böyle bir anayasal değişiklik yapılabilir, Meclisten geçer ve halk oylamasından geçerse ancak teknik düzenleme yapılacağı için şu anda bu konuda fazla bir şey söylenemeyeceğini düşünmekteyim.

**Av. TURGAY DEMİRCİ**

Şimdi bir soru da Erdener Hocama iddianamenin iadesiyle ilgili değil mi hocam?

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

İkimize geldi soru, Av. Güliz Baykal'dan geldi. Ben önce sevgili Aktan'ı misafir saydığım için ona bir jest yapıp iddianamenin iadesiyle ilgili üç-beş kelime söylemek ister mi diye soruyorum.

**HAMDİ YAVER AKTAN**

Teşekkür ederim Hocam, Sayın Başkanım. Aslında iddianamenin iadesiyle ilgili öğleden önce söylendi, çok pozitivist bir yaklaşım yapıldı. Şunlar yazılı olmadığına göre bu incelenmesin denildi, sanığın ifadesi alınmadıysa iddianame iadeye konu olmamalı. Bunu ilk kararlardan olarak biz de, benim de imzam bulunan bir karar, fakat konular karar yazıldıktan sonra dosyanın içeriği bilinmediği için sanığın ifadesi alınmadan iddianame tanzim edilire dönüştü. Üzülerek bunu söylemek zorundayız. Somut olaylarda uzun bir süre alınmamış, bütün

olanaklar kullanılmış, aranmış, adres değişikliklerine bakılmış, oralarda bulunmayınca uzun bir süre, yani sözgelimi 6 ay, 1 yıla yakın bir süre geçtiğinde düzenlenen iddianame iade edilmemesi, kötü niyetli kişilere bu imkân verilmemesi düşüncesi hâkim oldu kararlarda, ancak öyle bir noktaya gelindi ki, keşke böyle yapılmısaydı mı acaba demek noktasına kamuoyu geldi. Artık sanığın ifadesini almadan da ben bir iddianame tanzim ederim, Yargıtay da böyle karar veriyor. Kuşkusuz ki, Yargıtay bu tür kararları gözden geçirecektir, ama benim kanaatimce iddianamenin kabul kararlarına karşı bir yöntem düşünölmeliydi. İtiraz yöntemi kabul kararlarına karşı iddianameler kabul ediliyor. Bazen fiili bir imkânsızlık vardır, insanın bir günde okuyabileceği kapasite bellidir ya da incelenebileceği belgeler bellidir. Başlangıç şüphesi haklıdır gibi böyle geniş bir yorumla ya da bu deliller yeterlidir gibi bir anlayışla apar topar kabul kararları yanlış olduğunu düşünmekteyim. Buna karşı Ceza Muhakemesi Kanununda bir değişikliğin yerinde olacağı düşüncesiyle sözü Sayın Hocama bırakıyorum.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Şimdi sabah lafı pek uzatmamak için o konuya girmemişim. Bu soruyu sorduğunuz aslında iyi oldu. Dün laf gelmişti, sözünü etmişim, bu taslak ve tasarılar parlamentoya sunulduğunda alternatif taslaklar yaptım ben ve her tarafa bunları gönderdim. Orada bu konuyla ilgili benim önerim farklıydı, savunma hakkını ön plana çıkaran bir mekanizma. Feridun sabah ona şöyle bir dokunup geçti, mesele nedir biliyor musunuz? Yargılama üç

aşamalı; ön soruşturma, ara soruşturma, son soruşturma. Şimdi ön soruşturmaya son soruşturma arasında bir ara soruşturma devresi yerleştirdik. Bu ne? Savcı kamu davasını açtı, Almanlarda var bu, ben oradan alıp kitaba koymuştum hatta bunu, oradan kopya çektim kendimden, taslak metni yaptım. Savcı davayı açıyor, dönüp sanığa bu şüpheli, sanık hikayelerini de hiç sevmiyorum, adamın ismi sanık kardeşim, bu şüpheli bilmem ne, basını da yani şimdi hangi terimi kullanacağını bilmiyor, yanlış yola sevk ediyorlar, basın iyice şaşırıyor: “*Filan yerde bir olay oldu, zanlılar gözaltına alındı*” diyor. Zanlı sanık deme kardeşim, daha hazırlık soruşturmasında kimin kim olduğu belli olmadan zanlı nasıl gözaltına alınıyor? Parantezi kapatıyorum, şimdi savcı davayı açtı, dönülüyor savunma ayağına, sanığa ve müdafie deniliyor ki, hakkınızda böyle bir ceza davası açıldı. Ne diyorsunuz? Bu iddialara karşı beyanda bulunup denilip süre veriliyor. Bütün delilleri ve iddiaları tartışın deniliyor. Bu tartışıldıktan sonra, yani savunmada Anadolu'nun güzel lafı var biliyorsunuz, eteğindeki taşı döktükten sonra bir yargıç tarafından -daha son soruşturmada falan değiliz- bir değerlendirme yapılıyor. Yani iddiayla savunma karşılıklı çarpıştırılıyor, bundan son soruşturmaya geçebilecek değerde tartışılacak değerde bir uyuşmazlık çıkar mı buna bir yargıç karar veriyor. Evet dediği anda iş bitiyor, iş son soruşturmaya geçiyor.

Burada şöyle bir incelik var, onu biraz evvel Turgay da söylüyordu: Bizim 23/2'ye bir norm geldi. Önceki aşamalarda görev yapan yargıç daha genişledi o şimdi, sonraki

aşamalarda görev yapamaz biçiminde. Şimdi böyle bir ara soruşturma devresini kabul ettiğiniz zaman burada bu dava konusu olur ya da olmaz diyen adamın elinden o dosyayı almanız lazım ve başka bir son soruşturmayı yürütecek mahkemeye onu götürmeniz lazım. Türkiye parlamentosu özet söylüyorum, bunu benimsemi. Belki Türkiye'deki o ilçe bazında adalet sistemi yapılanması var ya, adliye kurulması, ondan belki şüphe duyduklar. Bir yerde aynı ismi taşıyan tek yargıç var gibi, o bağlamda son cümle şunu söyleyeyim; Batıdaki yaklaşım şudur; hazırlık soruşturmaları uzun sürebilir, kim sanık olacak, kimler sanık olacak zaman alabilir, aldıktan sonra bir yargılamaya konu olacaksa uyuşmazlığa çak çak keseceksin en kısa sürede ve hükümle işi bitirmek zorundasın. Bilmiyorum eski deyimle mutmain oldunuz mu? Yani memnun oldunuz mu?

#### **Av. TURGAY DEMİRCİ**

Aslında 174. maddenin A bendinde 170. maddeye aykırılık olarak düzenlenen diyor. Şimdi bizim hâlâ kötü bir istatistiğimiz var, açılan 10 kamu davasının yüzde 50-60 arası beraatla sonuçlanıyor. Yani beraat hükümlerinden herhangi birisiyle, netice itibarıyla 174'ün getirilme aşaması en azından Bahri Hocadan bizzat tanıgım, bu istatistiği azaltmak ve daha başta bunu elemekti, ancak bizim mahkemeler, yani iddianameyi inceleyen mahkeme tamamen 170. maddedeki şekli unsurların tamam olup olmamasına bakıyor. Peki, 170. maddede çok ilginç bir hüküm var. 5: "*İddianamenin sonuç kısmında şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür*" Siz

soruşturma aşamasında lehe bir delil tanık dinletmek istiyorsunuz veya herhangi bir şey. Dinlenmiyor ısrarla ve iddianame düzenleniyor, bir şekilde de 174'e karar veriliyor. Savunma olarak iddianamenin incelenmesi süresinde yasa size bir imkân da vermemiş. Peki, siz bu savunma delilini daha o bidayette ilk soruşturmada ileri sürdüğünüz savunmaya delilini ortaya koyuyorsunuz ve beraat ediyorsunuz. Ne oldu o zaman? Hocamın dediği gibi sanık oldunuz, avukat tuttunuz, bir sürü belki bu arada bir gözaltı süresi yaşadınız, tutukluluk yaşadınız. O nedenle 174. madde bence devrim niteliğinde bir madde, ama devrimleri siz ancak buna inanan cesaretli kadrolarla yapabilirsiniz. Maalesef anladığım kadarıyla aynı odayı paylaşan, aynı lojmanda oturan hâkim ve savcılar birbirlerini kırmamak için veya başka sebeplerden olsa gerek bilemem ben, o kadar iddialı konuşmak istemiyorum, ama böyle bir şey olduğunu tahmin ediyorum. 174 aslında sistemi çok rahatlatacak bir hükümken maalesef bu uygulanmıyor. Ömer Beyin bir sorusu var. Şimdi soruları alalım müsaade ederseniz. Soru sorma aşamasında baskıcı ve kötü bir başkan olmayacağım, söz veriyorum.

#### **Av. ÖMER YASA**

Şimdi tutuklu bir dosya ceza davasında, ağız cezada, hatta DGM'de de değiliz. Tutuklumuz Silivri'de veya Bolu Cezaevinde, yargılama İstanbul'da yapılıyor. Bir duruşmada tanık dinleniyor. "Tanık anlatımına ne diyorsun?" diyor Başkan, avukatına bakıyor tutuklu sanık, arada jandarma var duvar gibi, "efendim, müsaade edin de bana bir şey sormak istiyor müvekkilim" "Yok, görüştüremeyiz,

*jandarma izin vermez*” diyor hâkim olan başkan ve siz orada konuşuyorsunuz birbirinizle ki, benden hukuki yardım alacak. Hukuki yardım veremiyorsunuz, *“aleyhe olan anlatımları kabul etmiyorum”* diye tutanağa geçiriyor, gidiyor. Siz eğer müvekkiliniz para verebildiyse aradan birkaç gün sonra Silivri veya Bolu’daki cezaevine gidiyorsunuz, *“Neydi sormak istediğin?” “Şuydu” “Ha bak bunu sor-sak hakikaten buna cevap veremeyecekti”* filan bir şey elde edecekti ve aradan tabii 6 ay sonraya duruşma günü verilmiş ne 4 ayı, 6 ay sonraya duruşma günü verilmiş. Gittiğiniz zaman diyorsunuz ki: *“Efendim, o tanığı bir daha çağırın” “Biz tanığı bir daha çağıramayız”* ve bununla karar veriliyor. Bunun çaresi, yani ben duruşmada neden sanıkla tutuklu sanıkla veya tutuksuz sanıkla, hadi tutuklu sanığı bazı mahkemelerde yanımıza alıyoruz, hatta bazı hâkimler biz istemeden de yanımıza veriyorlar, ama tutuklu sanıkla yan yana olamıyoruz. Deniz Fenerinin sanıklarını televizyonda gördük, adam avukatıyla yan yana oturuyor, elinde kelepçeyle oturuyor Alman Mahkemesinde ve avukatıyla görüşe görüşe pekala mahkemeye yanıtları verebiliyor. Bunu biz neden sağlayamıyoruz?

#### **Av. TURGAY DEMİRCİ**

Peki, biz teşekkür ederiz. Ben tabii biraz da affınıza sığınarak daha çok soru sorarsak konuyu açmak açısından bizim için daha verimli olacağını düşünüyorum. Soruları toplu alıyoruz.

#### **Av. NURETTİN AYDIN**

Eski Cumhuriyet Savcısıydım, şimdi avukat oldum, avukatlık sıfatını aldım.

Efendim, önce Hamdi Beye bir katkıda bulunmak üzere söz aldım. Bizde gizli tanık çok kötü kullanılıyor maalesef. Birçok suç işlemiş ve hatta aynı davada sanık olan kişi gizli tanık sıfatını alıyor ve burada taraflar bu kişinin kim olduğunu bilmiyorlar. Bu Amerika'da uygulanan bir sistem, Amerika'da uygulanan sistemde gizli tanık duruşmaya çıkarılır, taraflarla yüzleştirilir, orada dinlenir, taraflar itirazını yapar, fakat bizde bu çok kötü uygulanıyor, daha sonra koruma altına alınır. Bunu söyledikten sonra bir de Turgay Bey bu iddianamenin iadesini aynı apartmanda oturan, aynı lojmanda oturan ve aynı odada oturan kişiler oldukları için birbirlerini koruyor anlamına getirdi. Maalesef bu iddianamenin bu CMK uygulamaya girdikten sonra âdeta iddianamenin iadesi hâkimlerle savcılar arasında mekik dokudu, gitti-geldi. Öyle ki, ben bununla çok karşılaştım, hâkim arkadaş iddianamemi iade ediyor, sabıka kaydı alınıp eklenmediğini, aslında sabıka kaydını hâkim alıp iade eder. Bundan dolayı iddianamemiz iade edildi ve iddianame sürüncemede kaldı.

Şimdi bundan başka bir de güncel bir konuyu dile getirmek istiyorum. Cumhuriyet Başsavcılarını savcılarının amiri değildir, sadece idari yönden Hamdi Bey de başsavcılık yapmış, sadece idari yönden savcılarla Bakanlık arasında bir iletişim sağlar. 2802 sayılı Kanununun 7. maddesinde: "*Cumhuriyet Başsavcılarını mülhakatındaki savcılarının gözetim ve denetiminden sorumludur*" der. Bu şu demektir: Bir suç işlendiği takdirde bunları Bakanlığa iletmek demektir. Şimdi bu son zamanlarda gerçi ben özel yetkili savcılarının uygulamalarını tasvip etmiyorum, tamamen

uygulamaları hukuka aykırı. Şimdi bunların soruşturma yapıyor, soruşturma ellerindeyken Cumhuriyet Başsavcısının bunları görevden yetkisini almasını ben doğru bulmuyorum, yetkisini alamaz, ancak bunların yetkisini Hâkimler ve Savcılar Kurulu alabilir. Bu hususta bilmem Hamdi Bey ne der? Daha fazla uzatmayayım, teşekkür ederim.

#### **Av. KAZIM KOLCUOĞLU**

Bir sorum Sayın Aktan'a, ben baro başkanı olduğum zaman bana iki şikayet gelmişti. Yargıya anlatamadıklarını söylemişlerdi. Anadolu'da daha çok oluyor, maalesef İstanbul'da da uygulamalar olmuş. Eşler birisi yargıç, birisi savcı. Savcı iddianameyi hazırlamış, eşinin olduğu mahkemede davayı açmış ve o davada avukatlar eşinizin hazırladığı bir iddianameyle dava açıldı, siz bu davaya bakmamanız gerekir diye itirazda bulunmuş, yargıç da demiş ki, ben eşimle bağlı değilim, hukuki anlayışım benim kendime aittir. O nedenle bu itirazınızı ben şahsen kabul etmiyorum, mahkeme de kabul etmemiş. Avrupa'da Strazburg'da bir toplantıda aklıma geldi, sordum. Bana tek bir cevap verdi oradaki yargıç: "*Bir avukat savunma yaptığı müvekkilinin davasını eşi görüyorsa orada avukatlık yapabilir mi?*" dedi. O kadar bir soru sordu bana, yani eşi yargıç, ama o davada avukat savunma yapıyor, müdafilik yapıyor. "*Bunu sormanıza hiç gerek yok, bu aksini söylediğiniz zaman olur*" dedi. Yargıtayın bu konuda bir uygulaması var mı? Çünkü Anadolu'da çok oluyormuş, ben bilemiyorum, ama buna dikkat edilmesi gerekirken ediliyor mu, edilmiyor mu onu bilmiyorum, ama bu itirazlar dikkate alınıyor

mu? Bir ikincisi biraz evvel Anayasanın şikayet yoluyla Anayasaya başvuru hakkının getirilmesinde belki dikkatinizi çekmiştir, orada tahdidi olarak getiriliyor. Diyor ki, temel insan hakları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ancak aykırılıklarda şikayet yoluna başvurulabilir, ama Batıda baktığımız zaman bütün şikayetlerde uygulanan yasanın da Anayasaya aykırılığı iddia edilebilir. Şimdi Alman Anayasasında açık ve net, ben hatta Alman Anayasa Mahkemesi üyesine sordum: *“Bu itiraz sonucunda verilecek karar nasıl bir karardır? O aykırı olduğu iddia edilen yasanın iptaliyle mi sonuçlanıyor, yoksa bu Anayasaya aykırıdır, burada uygulanamaz mı deniliyor?”* Dedi ki: *“Mahkeme yasaı iptal etmiyor, çünkü o amaçla gelinmiş değil, ama Anayasaya aykırı olması nedeniyle o yasadaki hükmün uygulanmasının doğru olmadığına karar veriyor ve uygulamada da artık o yasa kullanılmaz hale geliyor. Diğer yargı mensupları da bunu kullanmıyor”* diye beyanda bulundu. Bu aynı zamanda bana göre çok kısıtlı olan, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne yasaların aykırılığı iddiasını ileri süren organların çok kısıtlı olduğu bir ülkede, yani ana muhalefet partisi belli sayıda üyeye ancak veya itiraz yoluyla itiraz yolu çok az çalışıyor. Hatta Anayasa’nın 15. maddesinin 1. fıkrasında *“82 döneminde çıkarılan yasaların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez”* hükmünü kaldırdılar, ama bugüne kadar itiraz yoluyla o yasaların iptaliyle ilgili olmak üzere yapılan itirazların hiçbirisi sonuç vermedi. O yasaların hepsi yine belli ölçüde yürürlükte kullanılır halde devam ediyor. Bu konuda ne düşünüyorsunuz diye onu sormak istiyorum.

**Av. SELAMİ MELEMŞE**

İyi yasayla iyi yargılama yapmak herhalde bir sürpriz değil. CMK'nın yeni kurumları olduğu da şüphesiz, iddianamenin kabulü veya reddi bunlardan birisi. Yargılamanın uzamasına sebep dosyaların doğru dürüst hazırlanmaması sebebiyle bu kurumun CMK'ya getirildiğini biliyoruz. Şimdi biz özellikle bir grup davada bu kurumun yanlış uygulanmasından dolayı peş peşe açılan tek dava altında açılması gereken davalar olduğu kanaatindeyim.

**Av. AYŞEGÜL ŞAHİN**

Ben Silivri'de sanık müdafilerindenim. Birinci davayı takip ediyorum. Orada terör örgütünün ana şemasından bir türlü temin edemiyoruz. Ana şema Ergenekon terör örgütü şeması 100 küsur kişiden oluşuyor. Bunların bazılarının üstü kapatılıyor, çünkü o kişilerin manevi şahsiyetleri, kişilikleri, onurları, vesaireleri korunuyor. Savcılık bundan haberdar, heyet bundan haberdar, ama savunma habersiz. Böyle büyük bir sorunumuz var. İkincisi, soruşturma ve kovuşturma birlikte yürütülüyor. Meslektaşımın sorduğu sanıkların gizli tanık haline dönüştürülmesi meselesi var, artı iletişimin dinlenmesi, tespiti kararları 3'er aylık sürelerle uzatılıyor. Orada aynı zamanda o sanıklar yargılanıyor ve tutuklular. Tutuklu sanıkların yargılanmakta oldukları sırada haklarında iletişim tespiti kararlarının uzatılması ve bu uzatma kararının mahkeme hâkimi tarafından verilmesi, adil yargılanma, CMK vesaire nereye sığıyor? Onu sormak istiyorum.

Üçüncüsü aslında iddianameler peş peşe ve birbiriyle bağlantılı olarak düzenleniyor. Her birinin başlangıcında Ümraniye bombalarıyla başlayan şekilde bir bağlantı kurulmuş, fakat birinci davadaki sanıkla ikinci davadaki sanık arasında ortak bir eylemlilik söz konusu iddianameye göre, bu iki sanık birbirini sorgulayamıyor, savunmasında, sorgusunda müdahale edemiyor, soru soramıyor ve dolayısıyla savunma hakkı kısıtlanıyor. Bunları şu nedenle soruyorum sayın panelistler, sayın hocalarım: Yargıtayda bunlar çözülebilir, ama bu dava siyasi bir dava, bu davalar siyasi davalar ve 10 yıllarca sürecektir davalar. Eğer siyasetin Türkiye'nin önüne bir çıkış yolu konulamazsa uzun yıllar sürecektir davalar, onun için Yargıtay'ı beklemeye tahammülümüz yok, hukuken orada bütün deliller çürütüldü, bütün bağlantılar koparıldı, terör örgütünün yokluğu ispat edildi, ama insanlar orada saygıdeğer şahsiyetler tutuklu ve Yargıtay'ı bekleyemeyiz.

Ben bugün çok katkı aldım, çok teşekkür ediyorum, ama bu özel davaya da özel olarak müdahale etme imkânlarını çoğaltmak istiyorum.

#### **Av. TURGAY DEMİRCİ**

Çok minik bir şey, biz kısmen oradaki hukuka aykırılıklarla, yani elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu -ki, dediğiniz gibi bunların çoğu ortaya çıktı- bunu dile getirdik. O nedenle de bize bir yakıştırma yapıldı zaten. Yanınızdaki hemen genç arkadaşlara verelim mikrofonu.

#### **YİĞİT ACAR**

Marmara Hukuk lisans öğrencisiyim.

Tüm hocalarıma katkılarından ötürü teşekkür ederim. Sormak istediğim iki soru var: Bir sanık yargılandığı davada tanık olarak ifade verebilir mi? Bu durum yasal mıdır, yasaya uygunsa hukuka uygun mudur? Çünkü yasaya uygunlukla hukuka uygunluğun ayrımının son bir yılda ülkemizde tartışılmakta olduğundan soruyorum.

İkinci sorum toplumda tanınan, ikametgahı bilinen mesleği toplumca bilinen bir şahsın belirli bir sürede, yaklaşık bir hafta on gün süre içerisinde şüpheli sıfatıyla ifadesinin istenmesine karşın o süreçte ifadesi alınmamasının takibinde sanık sıfatıyla iddianamesinin hazırlanıp kovuşturma evresine geçirilmesinde yasaya uygunluk var mıdır? CMK'mız buna uygun mudur?

#### **Av. MUHİTTİN KÖYLÜOĞLU**

Ben meslektaşım gibi pek yararlanamadım doğrusu, herhalde cezadan anlamadığım için yararlanamadım! Daha doğrusu baktım, sizin kendi bastığınız, ben basmadım bunu, bazen sizin yaptıklarınızı da Selami arkadaşım gibi bana mal edenler oluyor. Gündem 4. Yılında CMK ve Uygulamaları, karşıma çıkan Anayasa, hatta son ek bölümde Hamdi Beyden yararlandık bu konuda ve samimi söylemek gerekirse ben Hamdi Beyi özellikle dinlemek için geldim. Anayasayı duydum, cevap vermek istemiyorum, polemik yaratmak istemiyorum, söyleyeceğim çok şey var o konuda, ama girmek istemiyorum. Söyleyeceğim şu; burada müşteki olunan birtakım hususlar var.

3842 S.K. çıktı. 3842'nin geçici 9 mu 19. maddesi mi ne DGM'lerde uygulanmaz diye,

yani DGM'lerde müdafiden yararlanma hakkı uygulanmaz. Gözaltı süre ve işlemine itiraz uygulanmaz, gözaltı süreleri uygulanmaz. Bu Yargıtay bu kadar mümtaz bir kurum, bu HSYK bu kadar mümtaz bir kurum, her girdiğim davamda hocam benim Anayasaya aykırılık iddia etme huyum vardır. Her girdiğim davada bunu söyledim 3842 çok tipik örnek olduğu için diyorum. İlle tabiri caizse Avrupalının kulağımızı mı çekmesi gerekiyordu, bu mu özgü hukukçu, bu mu yüksek hâkim? Yargıtaya da yazdım, bir tanesi ciddi bulmadı. Bu mu iyi hâkimlik? Dünyanın neresinde var böyle yüksek mahkeme üyeliği? Bugüne kadar birçok hâkim ya da savcıyı ben de dahil birçok meslektaşım şikayet etti. Ne geldiğini hepimiz biliyoruz, standart değişmiyor. Bir tane avukat namuslu, şerefli, haysiyetli yok mu haklı olan, hepsinde standart matbu işlem yapılmasına yer olmadığına nasıl bunu siz hukukun bilmem neyi dersiniz? Ben mi yazdım o kararları? Ben mi gönderdim o kararları? Hiç mi doğru dürüst özeleştiriyi yapmayacağız ya da hiç mi birilerini özeleştiriyeye davet etmeyeceğiz? Ben tutuklama konusunda 50 sayfa yazdım temyiz ederken, tek cümleyle cevap verilmedi.

Hocam ne diyor yeni kanunumuzun hem gerekçesinde, hem bir sürü maddesinin gerekçesinde, tasarının daha doğrusu? Anglosakson sistemi gelmiştir, taraf mahkemesi gelmiştir. Çok basit, gerçi Barolar Birliği Başkanımıza göre taraf mahkemesi iddia müessesesi işkenceye yol açarmış, ama Türkiye'de böyle doktrinde ben bir kişiyi daha duymadım, bir tek başkanımızı duydum. Allah sağlık versin diyelim. Böyle bir konuşma

olur mu? Barolar Birliği Başkanı, bir Baro Başkanı bunu söyler mi? Benim dediğim itham sisteminde tutuklama yoktur. Daha niye buradan başlamıyoruz? Yok şu şartlarla tutuklanır, bu şartlarla tutuklanır, hayır efendiler, tutuklama olmaz. şimdi ben mukayeseli hukuk diye bas bas bağıran biriyim devamlı, ama bir tek şeyde olabilir; tehlikeli suçlu varsa, yani psikopatsa bunun dışında suç ne olursa olsun adam öldürme de olsa, o da olsa, bu da olsa, şu da olsa yoksa biz geliriz kendi kafa yapımıza uygun dediğiniz gibi siyasi, siyasi davaları hiç görmedik mi? Atıyorum Devrimci Yol, Devrimci Sol davaları siyasi dava değil mi? Onlar tek bir dava olarak mı yürüdü? Sürekli davalar açılmadı mı ek, ek, ek sürekli hazırlık ve kovuşturma birbirine girmede mi? Neredeydi bu insan hakları mücadelecileri? Binlerce insan yargılandı, neredeydiniz? Ben görmedim, ben sanıkken de görmedim, avukatken de görmedim.

#### **Av. TEVFİK İÇEL**

şimdi Baro tarafından müdafı görevlendirilmesini düzenleyen 156. maddede ifadeyi alan merciin talebi üzerine baroca müdafı görevlendirilir diye bir hüküm var. İfadeyi alan merciden burada kasıt soruşturmayı yürüten kolluk kuvvetleri tarafından talep edilecek. şimdi işkence veya kötü muamele yapan veya müdafı talep etme hakkını hatırlatmayan merciin bu tutumu gözaltındaki şahsın bir yakını tarafından baroya bildirilirse ve baroda bunu bir tutanakla tespit edip bir müdafı görevlendirirse talep olmadığı halde ve durumu da soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılığına ilgili tutanağı

da ekleyerek bildirirse Cumhuriyet Savcılığının yapacağı işlem ne olur?

**Av. TURGAY DEMİRCİ**

Teşekkür ederiz. Son bir soru alıyoruz, çünkü sorular çoğaldı. Hamdi Bey yolculuk yapacak, o nedenle direkt cevaplar kısmına geçelim.

**Av. ALİ GÜNAY**

Hocamın CMK 67 sonndan bahsetmişlerdi. Uzman bilirkişi raporu konu, bu ne zaman alınmalı? İlk celseye yetiştirmek mecburiyeti var mı? O konuda bir sorum olacak efendim.

**HAMDİ YAVER AKTAN**

Nurettin Bey Cumhuriyet Başsavcılarının yetkiyle ilgili söylerken bu arada benim de cumhuriyet başsavcılığı yaptığımı söyledi. Ben çok kısa sürelerle savcılık yaptım, ama hep savcı olarak da gündeme getirildim. Hiç gayrimemnun değilim, son derece memnunum, benim için de onurdur, mesleğimin de çok güzel renkleridir. Ben kendi isteğimle hemen ayrıldım, en kısa sürede nasıl ayrılabilir dedim. Asıl uzun süre yargıçlık yaptım, sanıyorum da şu anda Yargıtay'da biraz kendimden söz etmek ayıp olmasın diye, ama ağır ceza mahkemesi başkanı ve Cumhuriyet Başsavcılığı yapan şu anda tek ben varım, kürsülerde yok herhalde, ama asıl başsavcılık yaptığım dönemde savcılığın bir bütün olduğu kuralından ve yeknesaklık, birlikte eşitsiz bir uygulamaya yol açmamak için denetim görevi yaptığımı ifade edebilirim. Bunu hemen söyleyeyim, ancak cumhuriyet savcısının bir savcının yetkiyi açığa alması falan gibi bu mümkün değil, hele televizyonlarda yazıyor. Bir soruşturmayı alabilir, diğer

savcıya verebilir, kendisi de yapabilir. Benim kendi uygulamamda en sorunlu dosyaları bizzat kendim yapardım soruşturmayı, savcı arkadaşlarıma da vermezdim. Daha özen gösterdiğim dosyaları bizzat ben şey yapardım, onun dışında hatta duruşma savcılarını dahi olsa bazı dosyaların bizzat temyiz süresi içerisinde incelemesini yine kendim yapıyordum. Bunu normal olarak karşılıyorum, bir Cumhuriyet Başsavcısı kendi yetkisi alanındadır, bir savcıdan dosyayı alabilir, kendisi bir başka savcıya verebilir, bu doğaldır.

Bu arada Sayın Başkanımız sordular eş dava açmış, diğer eş bakıyor. Tabii ki ret sebepleri olabilir kuşkusuz, ama kabul görür mü? Ben hiç bu konuda bir karar görmedim, Yargıtayın da bir kararı yok. Şimdi bu sıkıntı yaşıyor, bizde yalnız şöyle bir uygulama vardır kendi içimizde; eğer bir tetkik hâkimi arkadaşımızın eşi karar vermişse o dosya ona verilmiyor, etik olarak uygun görülüyor, ama buna titizlikle riayet ediliyor. Ben yalnız başka bir şey daha söyleyeceğim, bir yerden gelen çok sayıda temyiz edilen kararlar vardı. Eşi karar vermiş, savcı da eşi olduğu için hepsini temyiz etmiştim, ancak çok basit usul hatalarıdır, hani bizde hâkimlerin genelde not almaları da söz konusu olduğu için bu tür bozmalarda hâkime bir orta not verilmez, notsuz geçer. Hâkim dosya sayısını tutturur, savcı da basit bir temyizdir, düzelterek olabilir, onu da notsuz verir, o da dosyayı doldurabilirdi. Sonra baktık bu nasıl oluyor? Çünkü soyadları da birdir, dikkatimizi oldukça geç vakit çekti. Arkadaşlarımız iyi terfi ettiler, şu anda sanıyorum bir yerde iyi bir görevdedirler her ikisi de, ama bunlara

böyle fiili olarak dikkat edildiği oluyor, ama bir ret sebebine konu olmadı, Avukatlık Yasasında var onu biliyorum. Bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı düşüncesindeyim, kişisel düşüncemdir.

Ben de bu Anayasa şikayeti konusunda özellikle Almanya uygulamasını birkaç yıldan beri okuyorum, hatta o konu da yeni gündeme gelmedi çünkü, 4-5 yıldan beri de sürekli gündemde, Daire görüşlerini de yazdığım için baştan itibaren de kişisel görüşüm karşı olmak şeklindedir, ama böyle okuduktan sonra karşı oldum. Almanya'da bu birtakım sorunlu noktaları var, o norm iptal edilmiyor, ama o norm da burada uygulanmaz deniliyor. Bana göre en doğru çözümün Anayasa Mahkemesine iptal davası açacak mekanizmaları genişletmek lazım. Sözgelimi Barolar Birliğine, üniversitelere, kendi kanunlarıyla ilgili yüksek mahkemelere bu alan genişletilirse zaten somut norm denetimi de olduğu için pek sorun çıkmayacaktır gibi geliyor, bu aşılabılır diyorum.

Diğer taraftan tereddütlerim var. Çünkü sabahleyin de söyledik, sadece Yargıtay değil, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri Yargıtay, kürsülerde üst mahkemelere gelmeden kesinleşen kararlar bunların hepsi Anayasa Mahkemesine geldiğinde ben bir başka mahkemenin işi artacaktır falan, ama o benim sorunum değildir, onlara da böyle bir şey söylüyorsam çok rahat karşılarlar oradaki sayın üyeler, bu bakımdan işleri artabilir, o problem değil, ben işimi yaparım diyebilir. İstiyorlar zaten, ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeye bir engel olmayacaktır bu, bir süzgeçtir. Kaldı

ki, o norm uygulanmaz denilirse bu sefer mağdur hisseden öbür taraf gidecektir. Oraya gidiş yolunu önlemeyecektir diyorum, benim tereddütlerim bu noktadadır.

İddianamenin kabulü veya reddiyle ilgili bir soru gelmişti. Az önce de söz ettim, ben kabul edilmiş bir iddianameyi Yargıtayda gördüm. Maddi konuyla ilgili hiçbir şey söylemeyeceğim, çünkü yargılamada sübut bulur bulmaz, hiç zaten etik de değildir, yasal olarak da böyle bir konuşma hakkım yoktur, ancak o iddianamede şöyle bir değerlendirme vardı: Türkiye Cumhuriyeti kurulurken bölücülüğe, komünizme, şeriata karşı duyarlılığı vardır. Olmamalıydı anlamında söylüyor, doğru bu üç hususta bir duyarlılık olduğu bir gerçek, ama bu devletin kuruluşunda böyle bir anlayışa varılmış. Bu doğrudur-yanlıştır, bunu sosyolojik olarak inceleyebilirsin, bir makale yazabilirsin, ben buna karşıyım, bunlar olmamalıydı denilebilir, ancak iddianame tekniğinde biz bunları yazamayız. Böyle bir iddianamenin kabul kararından sonra ne yapılacaktır? Hiçbir şey yapılamıyor. O iddianamenin o bölümünü yok mu sayacağız? Yok saysak da yazılmıştır, bu örnek yaşandı Türkiye’de, bu şekilde bir değerlendirmenin yanlış olacağını düşünüyorum ve o yüzden de az önce söz ettiğim gibi kabul kararlarına karşı bir mekanizma oluşturulmalıdır diye düşünüyorum.

Somutta devam eden yargı davalarıyla ilgili benim hak verirsiniz ki bir değerlendirme yapmam mümkün değildir, ancak biz Yargıtay 8. Ceza Dairesinin geçtiğimiz yıl verdiği belki 2 yıl da olmuştur, bir kararı vardı. Çıkar amaçlı suç örgütünden bir yargılamada örgütün li-

deri belli olmadığı için üyelerini mahkûm ettik şeklindeydi. Biz “örgüt liderinin belli olmayan bir örgütten mahkûmiyet kararı verilemez. Örgüt liderini tespit et” dedik. Çünkü örgütün yapısında bir hiyerarşiye ve liderliğe bağlı, gerçi ben şu andaki 220. maddenin gerekçesinde gevşek de olsa bir ibaresi var, çok katılamıyorum. Bir Dairemiz bunu kullanıyor, biz hiç kullanmadık. Yine daha önce örgüt davalarında, biz aslında örgütü ben çıkar amaçlı anlamında söylüyorum, diğeri 9 Cezanın alanıdır. Hep bağlı suçların işlenmesi ve sübut bulmasından örgütün varlığı var veya yok dedik böyle, ek diğer suçlardan, daha sonra bunu o yüzden bizim Dairenin ilk kararları hatta Genel Kurul kararına da yansıdı. En az iki kişi 313 zamanı, daha sonra biz bunu içtihatla 3 kişi dedik, uluslararası sözleşmeyi kullandık. 4422’de en az iki suç işlenmişse tamam, bu sürekliliği oluşturmada bir kanıttır. Sonra bundan vazgeçildi, örgütün varlığını kanıtlayabiliyorsak bu yeterlidir, tek suç da olabilir, hiç suç da olmayabilir, ancak yeni düzenlemede sanıyorum merhum Özek hocamız da bunu yazmıştık neticesi hareketi bitişiktir diye organize suç isimli makalesinde, fakat bunun ben şu anda yeterli olmadığını düşünüyorum. Çünkü yeni düzenlemede elverişlilik geldi. O yüzden böyle soyut bir irade biz örgüt kurduk 3 kişi, hadi o örgüt oldu pek kabul edilmemesi gerekiyor, ama bunu bugüne değin irdelemedik. Çünkü onu irdeleyecek somut bir olay da önümüze gelmedi.

Tanık ve sanık bir arada olabilir mi? **Prof. Faruk Erem**’in hatırlıyorum tanık sanık değildir şeklinde bir görüşü vardı. Herhalde

bütün cezacılar da bunu kabul ederler, hem tanık hem sanık bir arada olunabilir mi? İletişimin denetlenmesinde yine başka sıkıntılar vardır. Düzenlemede şüpheli veya sanığın der, sanık ne zaman olur? İddianamenin kabulünden sonra, demek ki dava açılmasına elverişli şüphe aşılmış, dava açılmayı haklı kılan nedenler kanıtlar bulunmuş, peki sanıkla ilgili kararı kim verecektir? Bu kararlar gizli verilmektedir. Duruşma yapan mahkeme verirse gizlilik olmayacaktır. Acaba bir başka hâkimden mi karar alınıyor? Duruşma yapan hâkim dışında uygulamayı da çok bilemiyorum, bize gelen dosyalarda böyle bir şeye rastlamadık, ama burada sorun olduğu kesindir. Bu konuda bir düzenlemenin yapılmasının yerinde olacağını düşünüyorum. Prof. Şen buradalar, bu konuda birkaç baskı yapan kitapları da vardı, herhalde düşüneceklerdir hocamız.

Bir haftalık bir aramadan sonra iddianame tanzim edildi. Bunu da ifade etmeye çalıştım. İddianamede düzenlenmesi bir haklı kılınmalıdır, aradım gelmedim veya adam hastanede yatıyor, ben iddianame yazıyorum herhalde uygun düşmez, ama böyle bir karar da yok. Daha önce örnek verdiğim karar uzun bir süre aranır, bulunamıyor, adreslerini terk etmiş, bütün usul kuralları yerine getirilmiş ve burada kötüye kullanılma olmasın diye iddianamenin reddi kabul görmemişti. Tutuklama süreleriyle ilgili gene bir soru vardı ya da bir açıklama, ben bizim Dairenin uygulamasını ifade edeyim. Eğer dosyada bir sanığın tutukluluk süresi asgari tutukluluk süresini doldurmuşsa dosyayı incelemeyen tahliye kararı veriyoruz. Süreye bakıyoruz,

asliye cezalık suçtur, şu kadar tutuklu kalmıştır, tahliye ediliyor. Eğer süreden önceyse incelememiz sözgelimi sürenin dolmasına bir ay vardır, dosyayı incelediğimizde dosya onanmışsa zaten kesinleşiyor, bir sorun olmuyor, ama dosya bozulmuşsa o takdirde mahalline gidişine bakarız ya da biz tahliye edebiliyoruz. Fakat bu sürelerle Daire olarak özen gösteriyoruz. Yasada Yargıtay Başsavcılığında, Cumhuriyet Başsavcılığında bekleyen dosyalar için de tahliye talebi yapılamayacağına dair bir kural yok. Yapılabilir, fakat buna da hiç rastlamadım. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığındaki dosyada bir tahliye talebi hani dosyayla birlikte bazen görürsün, ama Başsavcılık makamında bulunduğu sırada bu dosyada bir tahliye talebi vardır, ilgili Dairenin görevine giriyor. Bizim Dairenin 8. masada tahliye talebi incelensin şeklinde bir dosya gelmedi bize bugüne kadar, ama buna bir engel olmadığını düşünüyorum.

**SALONDAN**

Sanık vekilinden mi, savcılıktan mı?

**HAMDİ YAVER AKTAN**

Savcılıktan da gelmedi, talep de, sanık vekilinin talebi üzerine

**SALONDAN**

Talep olarak biz geçmişte yaptık, ama sonuç çıkmadı.

**HAMDİ YAVER AKTAN**

Gönderilmedi. Belki gönderilmiyor, onu da bilemiyorum.

**SALONDAN**

Dosyasına konuluyor.

**HAMDİ YAVER AKTAN**

Evet. Bir başka soru değil açıklamaydı, ama isterseniz onlara zaten değinildi. Usul ihlali yapıldı, savcılığa şikayet ettik. Savcılık hâkim ve savcıyla ilgili doğrudan soruşturma yapma yetkisine sahip değildi, Adalet Bakanlığına gönderecekti. Onun prosedürünün uzun olduğunu ben de biliyorum, bazen izin değil hiçbir cevap verilmiyor. Bu kez cevap verilmediği için idari yargıya gidiliyor, cevap verilsin deniliyor, ardından cevap soruşturmaya mahal olmadığı diyor, ona karşı da tekrar gidiliyor. Çok uzun bir süre geçiyor, ancak burada zamanaşımının işlemeyeceğini düşünüyorum. Bir başka merciin iznine bağlıdır çünkü bu, çünkü memur yargılamasında bu uygulama olduğu için, ama öğleden önce de söyledim, bu tür görev suçlarında 8 yıldır yanlış hatırlamıyorsam zamanaşımı, bu süreler de düşüldükten sonra 10 yıla varır. O yüzden uygulamacıların dikkat etmeleri lazım. Türkiye’de çok hızlı şeyler değişiyor, bir gün çok daha hukuka uygun uygulamalara dönüldüğünde bu ceza tehdidiyle karşılaşabilirler. Dahası medeni yargılamaya da konu olabilir bu konular da diye düşünüyorum. Öteden beri hep söylediğim ve yazdığım şudur; yasanın verdiği bir hak varsa takdir hakkı içerisinde kullanılabilir, ama yasanın vermediği bir hak kullanılıyorsa hâkim kararı filan değildir, açıkçası ceza yargılamasının ve medeni yargılamasının konusu olur ve medeni yargılamada devlet de sorumlu olur diye düşünüyorum.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Ben de kısa kısa birkaç şey söyleyeyim. Şimdi bu başsavcı, savcı meselesinde meseleyi bir kere şöyle koymak lazım: Savcılık idari bir makamdır, hatta biz ders anlatırken yürütmenin ajanı filan diyoruz ki çocuklara yargıçlarla hemen kefeyi değiştirsinler diye. Bunun getirdiği çok önemli bir sonuç vardır, bu tartışılmaz. Savcılar arasında altlık üstlük ilişkisi söz konusudur, bu bağlayıcıdır. Bir yerdeki başsavcı diğer savcılardan üstündür ve onları hem denetler, hem onlar arasında görev bölüşümü yapar, görevlendirmeleri yapar ve görev değişikliklerini yapar, buna da kimse itiraz da edemez, prensip olarak hukuka aykırıdır da diyemez. Bir Sultanahmet'i düşünün, niye savcılar zaman zaman değişiyor ki? 5 Ağır Cezaya duruşmaya çıkan savcıyı bir süre sonra hazırlığa alıyorlar, ondan sonra başka birini veriyor. Bu niye oluyor? Başsavcının tasarrufuyla. Şimdi böyle olunca bu yetki alma filan değildir, görev bölüşümünde bir başsavcının erkini kullanmasıdır. Meseleyi 250 Beşiktaş paragrafına taşırsanız oradaki yapılanmayı da şöyle koymak lazım: Beşiktaş'ta özel mahkemeler nezdinde kurulu savcılık var, onların başında da bir başsavcı vekili var, ama o başsavcı vekili de başsavcıya bağlı olarak görev yapan bir savcıdır, bunu unutmamak lazım. O bakımdan o çerçevede o başsavcı vekilinin üstündeki İstanbul Başsavcısı da özel yetkili savcılar arasında görevden almak, yetki almak yasaya göre mümkün değil, ama "sen 2009'a 36'yı bırak, ona Ahmet baksın" demesinde bir hukuka aykırılık yoktur, o sebeple benim basında gördüğüm başsavcı vekilinin "o görev

*bana aittir*” demesi de bence hukuka uygun değildir, sistemi bozar. Bunları siz burada anlatırken kendime bir kere daha hak verdim, ilk günden bu mahkemeleri Türkiye çizecek, bu özel yetkili mahkemeleri çizecek, sistemden kaldıracak, bunlar Anayasaya aykırıdır, Türk ceza adalet sistemine aykırıdır, bu kangreni ortadan yok ederek doğru çözüme ulaşılacak diyorum.

Sizin sorunuzun cevabı yanlış anlamadıysam birden fazla dava orada zannediyorum çözüm birleştirmede. Ben onun üzerinde daha fazla durmayacağım, bu yan yana oturma meselesi şimdi belki de şöyle bir şey var bizim sistemde; çok şey normlardan bekleniyor. Yani şimdi bir yargıca veya bir ağır ceza başkanına ya kardeşim niye beni müdafî olduğum halde sanığın yanına oturtmuyorsun dediğin zaman belki bir kaçamak cevapla ya böyle bir kural yok, ben bilmiyorum diyor. Şunu söyleyeceğim; yani bunun için norm yazmaya gerek var mı? Bir küçücük ara kararıyla bir mahkemede bir gün bir duruşma görülürken bir yargıç veya bir ağır ceza başkanı şöyle kısacık bir karar yazsa tutanağa: *“Duruşma sürecinde savunma hakkının önemi gözetilerek ve savunma imkânının sağlanması amacıyla sanıkla müdafîin duruşma salonunda yan yana oturması kabul edilmiş, duruşmaya bu şekilde devam edilmiş”* dese dağlar mı devrilir? Hiçbir şey devrilmez, ama böyle bir çıkışı bir adımı Türkiye’de yaşamıyoruz. Oradan da birtakım şeyler çıkıyor.

Şimdi burada meseleyi ben tabii şöyle görmek isterim ve böyle olması hukuken bana uygun gelir. Şimdi dinlediniz delilleri tespit

ettiniz, kamu davasını açtınız, bu dava sonlandırılacaktır. Eğer aynı grup ve aynı kişiler açısından başka bir fiil nedeniyle bir soruşturma yürütülmeekteyse ve de iletişimin dinlenmesinin hukuka uygun biçimde devreye sorulması söz konusuysa bu olabilir. Uzatma bir şey ifade etmez benim için, bakın o zaman şöyle söyleyeyim; iletişimi dinlediniz, kamu davasını açtınız iş biter.

**SALONDAN**

3'er ayda bir yeniliyor.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Hayır, başka fiil için söz konusu olabilir. Yargılamaya gelmiş duruşması devam eden konuda ben yeniden senin peşine düştüm olur mu? Böyle şey olur mu? Ben meseleyi nasıl canlandırdım biliyor musun zihnimde? Bir adam hakkında hırsızlıktan dava açıldı, duruşma devam ederken başka bir soruşturma nedeniyle adam hakkında bir tutuklama isteniyor falan gibi mütalaa ettim, başka türlü zihnime yerleştiremedim bunu.

**SALONDAN**

Burada iki argüman var. Birincisi Erge-  
nekon dalga teknikleri denilen sözde yeni soruşturmalar olabilir bahane aranırsa, ikincisi duruşma hâkiminin soruşturma yürüten hâkimlerden birinin bu kararlara imza atması, iki hukuka aykırılık oluyor.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Bunu daha derin konuşmamız gerekecek herhalde, orada tabii karışıklık söz konusu.

**SALONDAN**

Tutuklu sanığı niye dinliyor?

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Benim hukuki resim içinde söyleyebileceğim iletişimin dinlenmesi tedbirine başvurup deliller elde edilip bir uyuşmazlık yaratılıp son soruşturmaya taşınmış ve duruşması ve yargılaması sürerken o olayla bağlantılı olarak yeni bir iletişim dinlenmesini ben hiçbir yere sığdıramam. Size söyleyeceğim bu. Kaçınıcı sınıftasın? 3, daha usul okumadın, söylediğin Anglosakson sistemi, orada sanığı tanık gibi mütalaa ederler. Hem savcı, hem de onun müdafii oturtur takır takır soruları sorar, hâkim karışmaz, hâkim kürsüde oturur. Bizde öyle bir şey olmaz, sanık suçu işlediği sanılan adam olduğu için hesap verecek, tanık sanıkların ve tarafların dışında bilgisiyle ve bildikleriyle uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olan bir delil kaynağıdır. Onun için iki kavram bağdaşmaz. Sanığın ifadesini almadan ceza davası ilelebet açılırdı bu ülkede, CMK geldi gene sevgili Aktan anlattı, gene dava açılıyor. Pek içime sindirdiğim bir şey değil, en azından ifadeyi alma konusunda çok üstün ve ciddi çabaların harcandığının kâğıt üzerinde tespitinden sonra dava zamanaşımını da bu arada birlikte düşünerek belki bu yöne gidilebilir.

67 son şöyle: Yasayı okursanız zaman sınırlaması diye bir şey elbette yok. Birinci celseye yetiştir filan yok, ama şöyle bir ikazım olsun size ve bütün dinleyenlere; duruşma hani biz o lafı seviyoruz biliyorsunuz, bir törendir, işlemler sıraya dizilmiştir ve peş peşe gelir. O geliş aşamaları içinde delillerin değerlendirildiği aşamaya bunu yetiştirmeniz lazım. Yani savcı veya müdahil varsa esas hakkında diyeceklerini söyledi, öbürü esas

hakkında mütalaayı verdikten sonra ceza yargılamasında şunu da unutmuyoruz tabii, delilin geç ileri sürülmesi reddi için bir neden değildir. Bu ilelebet var, ama çok uygulamada ve duruşmada çok sempatik karşılanacağını söylemiyorum, ama imkânsız da demiyorum. Sevgili Köylüoğlu, Anglosakson sisteminde adamları tutuklarlar, ama o kadar istisnadır ki bu, çok çok önemli suçlarda suçun da hani ortalıkta bir laf geziyor Türkiye’de basit şüphe, orta şüphe yok efendim kuvvetli şüphe filan, yani suçu işlediği ayan beyan eldeki delillere göre yargılama yapılmadı, ama sabitmiş gibi bir resim veren olayda tekrar söylüyorum, çok önemli ağır suçlarda adamlar tutuklanır, oradaki sistem bambaşka. Bunu filmlere bile koyuyorlar adamlar, basit suçlarda bile içeri alıyor, yakınına haber veriyorlar, geliyor: “*Hadi çık, bir daha yapma, kefaletini ödedim*” diyor. O mekanizma çok çalışıyor, ama şunu da bilmeni isterim, bu bakış açısıyla o sözünü ettiğim çok ağır suçlarda kefaleti filan kabul etmezler. Yani deliller toplanır, ön soruşturmadan geçer, duruşmaya gelir, oradaki resmi göre olur ha tavsif diyoruz ya biz, çok büyük değişiklik gösterir deliller efendim adamın lehine gelişir, o zaman tahliye olabilir.

#### **Av. TURGAY DEMİRCİ**

Şimdi Duygun Hocama söz vermeden önce müsaade ederseniz ben de soru sorma hakkımı kullanayım. Ben özellikle sizin sorunuzdan sonra tam tatmin olmadım. Sayın Hocam siz bunda bence en iyi kaynağı yaratan kişisiniz yazdığınız kitap itibarıyla, iki baskısını da okudum çünkü. Şimdi bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuştur-

mada diyor dinlemeyle ilgili, şimdi kovuştur-  
mada dinlediği zaman anladığım kadarıyla  
tutuklu bir insan, kovuşturmayı yapan  
makamın bunu yapması lazım, vermesi lazım.  
Peki, o zaman bunun gizliliği nerede kaldı?  
Sanık kendi dinlendiğini bile, o zaman din-  
lemeden elde edilecek menfaat kalmayacak.  
Bunu biraz açar mısınız hocam?

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Tabii böyle bir soruyu bekliyordum  
esasında, ama onun için ben de düşünüyordum  
bu sorunun cevabı ne olacak diye. Şimdi  
kanuna bakıldığında bir suç dolayısıyla  
yapılan soruşturma ve kovuşturmada de-  
diğine göre kovuşturmada dinleme yapı-  
bilmek, yani iletişimin denetlenmesinin  
yapılabilmesi mümkün, ancak devamında  
hâkimden bahsediyor tabii, yani bir mahke-  
meden bahsetmiyor bakıldığında. Gizli yapıl-  
ması gereken bir tasarruf, yani siz din-  
leyeceğiniz sanığa eğer sanıksa veya o suçla  
bağlantılı olduğunu düşündüğünüzde o  
kovuşturma içinde olmayan yeni şüpheliler  
ortaya çıkıyorsa, çıkacaksa örneğin azmet-  
tirme hadisesinde olduğu gibi kanaatim odur  
ki, böyle radikal net bir cevap vermek istemi-  
yorum, ama bu o mahkemece yapılmaz. Yani  
sanki devam eden bir yan soruşturma varmış  
gibi değerlendirilip o iddianameyi hazırlayan  
soruşturma savcısının en azından bu  
meselede dinleme kararlarını alması, ala-  
bilmesi gerekir. Nereden alacağı noktasında  
şu söylenebilir: Eğer o kovuşturmada  
yargılanan bir kişi varsa, sanıksa mahke-  
mesinden alır, gizli alır, dosyaya girmez.  
Harici ayrı bir dosya oluşturur, bir soruş-  
turma dosyasıymış gibi kabul etmeniz gerekir,

aksi halde kovuşturmada o kovuşturmayı yürüten mahkemenin oradaki duruşmanın aleniyeti, dosyanın aleniyeti ilkesine aykırı bir şekilde masasının altında çekmecesinde bu şekilde kararları verip de saklayabilmesi mümkün değildir. Bu noktada belki bir düzenleme eksiklik giderilmelidir, ama benim şu anda vereceğim cevap burada eğer kovuşturma aşamasında davayla ilgili olup da hakkında dava açılmayan, ama o davada sanık olması gerektiği düşünülen kişiler varsa kesinlikle soruşturma süreci gibi değerlendirilip ayrı yürür, ama o kovuşturmada sanık olan kişinin dinlenmesi durumu söz konusu olursa buralarda o dosya içinden değil, o dosya dışından, ama o mahkemeden savcının yapacağı taleple bir telefon dinlemeyle iletişimin denetlenmesinin yapılabilmesinin mümkün olması gerekir diyorum.

#### **SALONDAN**

Şöyle olmaz mı hocam? Aile fertlerinin o suçla bağlantısının olup olmadığını tespit etmek için devam etmez mi? Öyle olmuş olabilir.

#### **Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Ben müsaade ederseniz soruşturma safahatında başlayan iddianame düzenlenmesiyle biten süreç için söylenecek hiçbir şey yok, o devam etmez, bitti. Davayı açtığınız anda kesmişsiniz demektir. Eğer siz iddianame kabul edildikten sonra başlayan kovuşturma aşamasında yeni bir dinleme kararına ihtiyaç duyuyorsanız o davada yargılanan sanık bakımından o kararı o mahkemeden alacaksınız, ancak o kovuşturma dosyasının içinden değil, savcılık makamı olarak ayrı bir

dosya, yan dosyayla takip ederek bunu yaparsınız. Aksi halde bunun bir anlamı olmaz, kalkıp da siz savcılık makamı olarak kovuşturmayı yürüten savcı efendim, sanık A için, B için ben telefon dinleme talep ediyorum diyemezsiniz. Derseniz bir anlamı olmaz. Bir de şunu söyleyeyim size; tutuklu bulunanlar için hiçbir anlamı yok, zaten tutuklu bulunanın bulunduğu yer belli ve bütün iletişimi kontrol altında tutuluyor, dolayısıyla onda bir manası yok.

**Av. AYŞEGÜL ŞAHİN**

Orada kovuşturma yapılıyormuş gibi bir manzara var o zaman.

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Evet, delil toplanıyor, doğrudur.

**Av. AYŞEGÜL ŞAHİN**

Sanki yargılama yapılıyor orada.

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Evet, bir yargılama yapılıyor, yargılamanın dışında da telefon dinleme bakımından bir soruşturma varmış gibi devam edebilir. Kanun buna müsaade ediyor bence, ben öyle algılıyorum. Başka bir anlamı olmaz ki, bunu nasıl kullanacaksınız?

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Mahkeme yargılarken delilleri tespit etti, dinledi getirdi, dava açıldı, son soruşturma devam ediyor.

**Av. AYŞEGÜL ŞAHİN**

Getirdi, zaten orada artık.

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Evet benim dediğimi söylüyor, bir farkı var, o zaman demek ki o mahkeme hâkimin-

den de değil.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Başka bir suç için ön soruşturma yaparken

**SALONDAN**

Aynı suç için

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Hayır efendim, olur mu?

**Av. AYŞEGÜL ŞAHİN**

Efendim, Ergenekon davasında suçlar biter mi? Onu bilmiyoruz.

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Ama yine soruşturma gibi. Ben bir ekleme yapabilir miyim?

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Tabii yaparsın. Hukuka aykırı

**Av. AYŞEGÜL ŞAHİN**

Şu noktadan da bakalım istiyorum; tanıklıktan çekinme hakkı olanları dinleyemez, dinlenirse hukuka aykırı filan sabah bahsi geçti, o nedenle de vurgulamak istiyorum. Tutuklu olduğu zaman ailesini dinliyor.

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Tamam, bana tanıklarla ilgili soruyor musunuz şimdi, soru olarak kabul edeyim mi? Eğer suça karışmışsa tanıklıktan çekinme diye bir şey bence dinlemede olmaz, ama karışmamışsa dâhili yoksa, o suçla ilgili soruşturulmuyorsa, o kapsamda değilse, hakkında kuvvetli suç şüphesi oluşmamışsa tanıklıktan çekinmeyle ilgili sınırlama o telefon dinlemeyi engeller. Burada nettir bu, yani siz tamamen sırf akrabalık bağına tanıklıktan çekinme hakkını suçlamanın içinde olan

kişileri kapsayacak şekilde genişletemezsiniz. Şurada şimdi bir yönetmelikten meslektaşım bir hüküm gösterdi. Hâkimden ne anlaşılması gerektiği tabii yönetmelikler bağlayıcı olmakla birlikte kanunların açıklayıcı hükmü, yani telefon dinleme kararını verebilen hâkim yetkili sulh ceza hâkimi, yani özel yetkili mahkemeler dışında soruşturma kovuşturma ayrımı yapılmamış bunda, demek ki mahkeme hâkiminden değil, sanki dışarıda bir soruşturma devam ediyormuş gibi talepte bulunma belki imkânlaşıyor. Ceza Muhakemesi Kanununun 251. maddesinin 2. fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemesi üyesi benim sabah söylediğim 251/2'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma tasarruflarıyla ilgili ağır ceza mahkememde özel yetkili mahkemelerde özel soruşturma meseleleriyle ilgilenecek hâkimler tayin etmesi, görevlendirmesi gerekiyor. Bu noktada eksikliğe işaret etmiştim, demek ki kovuşturma sürecinde o davayı yürüten mahkemeden veya başkanından değil, bunun dışında sanki ortada bir soruşturma varmış gibi alacaksınız, ancak bana soracak olursanız yine şahsi fikrimi söylüyorum, kovuşturma açıldığı andan itibaren kovuşturma kapsamında kalan sanık hakkında kararın mutlaka o mahkemeden alınması gerekir, ama gizli alınması gerekir. Benim fikrim bu, farklı bir fikir böyle söyleyebilirim.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Hayır Ersancığım, o mahkemeden alacak da, hangi fiil için alacak?

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Yine delil toplayacak.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Hayır, ama hangi herhalde yargılaması süren olay ve fiil için mi?

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Süren için evet, böyle, ama kanun buna imkân veriyor şu anda.

**Av. ALİ ŞEN**

Şimdi tatbikatta bu Kanadoğlu'nun arama olayında da, bilmem diğer Türkan Hanımın evinin aranması olayında da bir arama kararının arkasına ilave edilmiş ve bunlar yapılmış ve hâlâ geçen de kimse tutuklandı bunlarla ilgili dava açılmadığı gibi bu kafes davası açıldı. Bu iddianamenin bilmem kaç sayfalarında bunlar yer alıyor, ama bu insanlar hakkında dava açılmadı, ama hâlâ daha bunların aranması, bunların dinlenmesi devam ediyor ve o çocuk ismini söylemeyeyim, dava açılmadı, savcılıktan sabıka kaydı alacaktı, vermediler. Hâlâ bunun yapılması hukuka uygun değil, bir seneyi geçti ya dava açacaksın adam hakkında, adamı mahkeme önüne çıkaracaksın, yahut ben seni ömrü billah dinlerim diye böyle bir hukuk anlayışı demokrasiyle de bağdaşmaz.

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Erdener Hocamın söylediği fikirle benim söylediğim fikirde fark var. Hocamın dediği şu benim anladığım: Kovuşturma devam ediyorsa bu kovuşturmada siz bu anladığım kadarıyla bu kovuşturma devam eden kovuşturmada sanıklarla alakalı, o yargılanan sanıklarla ilgili telefon dinleme yoluyla delil

toplayamazsınız. Ne yapmanız gerekiyor? Davası açılan kovuşturmada sanık olarak yargılanmayı da dava dışı kalan, ama o davada sanık olması düşünülen kişiler bakımından delil toplanması ihtiyacının giderilmesi olarak 135. maddeyi anlayacaksınız. Ben de şunu düşünüyorum; tabii bu.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Dur, seni teyiden iki kelime söyleyeceğim. Çok haklısın, çünkü öbür adamlar için yürütülen ön soruşturma değil mi?

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Hocam ben şöyle ekleyeyim:

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Soruşturmayı ben sevmiyorum, son soruşturma yürütülüyor bazı adamlar hakkında, o yürürken başka adamlar için yapılan ön soruşturma, orada yasa ve hukuka uygun olarak telefon dinleme, iletişim dinlemeyi yapabilirsiniz değil mi?

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Şimdi burada iki çelişen hüküm var bence Ceza Muhakemesi Kanununda. Birincisi 190. maddeye baktığınızda soruşturmanın en iyi şekilde tamamlanıp delillerin toplanıp sanık sorgularından sonra 206'ya göre ikame edilmesi, açılması gerekiyor. Buradan bakınca sanki herkes bütün eteğindeki taşları soruşturmanın bitimi aşamasında ve davanın başlangıcında ortaya dökmeli, yani sanki başka delil toplayamazsınız gibi en azından savcılık makamı için bir şey çıkıyor ki, bu mantıklı değil bence, çünkü delil o ana kadar elde edilmemiş olur da, daha sonra elde edebilirsiniz. Bu o davaya açılan kovuşturmaya o

delilin ikame edilmeyeceği, sunulmayacağı anlamına gelmez. Ben bu mantıkla bakıyorum, ama Erdener hocamın fikri daha baskın benim söylediğime göre, çünkü biraz aldatma gibi. Şöyle düşünün; orada bir başkan iki üye oturuyor, siz sanık olarak anlatıyorsunuz. Anlat anlat, ben ayrıca gizli olarak seninle ilgili telefon dinlemeleri veya delil toplamaya devam ediyorum gibi bir anlam çıkıyor.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Ersan'cığım sana hak veriyorum, yalnız şu temel noktadan hareket ediyorum ben; kardeşim, yasanın verdiği bir olanağı kullandın, beni dinledin, bütün olayla ilgili kişileri de dinledin, tespitleri yaptın, burada birtakım delillere ulaştın ve bizi sanık yaptın, davayı açtın, iddianame kabul edildi, biz yargılanıyor, son soruşturma devam ediyor.

**Av. ALİ GÜNAY**

Arkadaşımız sadece telefon dinlemesinden bahsetti. Şu anda yaşadığımız bir durum daha var; iddianame kabul edildi, duruşma günü verildi, tensip zabtı ortada, fakat bir türlü kapanmıyor, hatta tutuklu kişiyi çağırıyor savcı bey, filanca şeyden de seni tutukladım diye ikinci bir tutuklama kararı bu sonsuza kadar böyle bir hakkın suiistimali devam edecek mi? Sistem buna müsaade ediyor mu, yoksa dur diyebilecek bir yer var mı efendim? Yani şunu arz etmek istiyorum; kafes diyorlar, balyoz diyorlar, şunu diyorlar, bunu diyorlar, fakat ucu bir türlü kapanmıyor. Tutuklu 1-1,5 senedir orada yatan adamı bir gün aniden getiriyorlar oraya, o ikinci suçtan da, ne zaman bu ikinci suç?

Aradan geçmiş 15 ay sonra bir kafes diye bir şey çıkmış, ondan da tutukluyorlar ki, eğer serbest bırakılırsa biraz daha yatsın diye. Bu konuda bu suiistimali durduracak bir sistem var mı kanunumuzda? Onu arz etmek istedim efendim.

### HAMDİ YAVER AKTAN

Bu gerçekten çok sorunlu bir maddedir, ancak iletişimin denetlemesi belli bir süresi var 3 aylık, ancak 135. maddenin 3. fıkrası tedbir kararı en çok 3 ay için verilebilir. Bu süre bir defa daha uzatılabilir diyor, yani 3+3 oldu en fazla, ancak devam ediyor o madde fıkra, ancak örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hâkim bir aydan fazla olmamak üzere ucu açık olarak uzatılabilir. İki madde arasında bir sıkıntı var ve sorun var burada, şimdi sanık olduğuna göre kamu davası açıldı, kabul edildi, sanık oldu, kovuşturma evresine geçildi. Sanık içinde tutuklu veya ayırım da yapmıyorum ben şimdi, kovuşturma evresine geçildi. Örgüt faaliyetinden açılan bir davaydı, bu çıkar amaçlı suç örgütü olabilir, başka bir örgüt olabilir. Örgüt faaliyeti açıldı, devamlı uzatılabilir. Çünkü düzenleme elverişli sanık için, sanık olduğuna göre demek verilebilecek, ama başka bir sıkıntı şurada şu var: Sadece örgüt suçları için değil dinleme, sözgelimi göçmen kaçakçılığı için, göçmen kaçakçılığı yapan bir kişi hakkında dava açıldı. Türk Ceza Kanunu 79 veya insan kaçakçılığından 80. maddeye göre açıldı. Örgüt olarak yok, münhasır dava açıldı. İştirak hali de olabilir bu, ikisi de birbirine karışık bizim iddianamelerde genelde, ama örgüt yok. Göçmen kaçakçılığı yapan sanık

hakkında da yasa elverişli, peki dava açıldıktan sonra hâlâ gizli soruşturma yöntemleriyle sübutluk aramaya çalışacağız. Bu olabilir mi? Buralarda sorunlar var, teknik olarak yeniden düzenlenmesi lazım. Sadece örgüt bağlamında değil, örgüt dışında da düşünmek lazım.

Hemen söz açılmışken bir de şunu ifade edeyim; benim hocalarım buradadırlar, suçun maddi unsuru Usul Kanununda düzenlenmez, Ceza Kanununda düzenlenir. Çıkar amaçlı suç örgütüyse cebir ve şiddetle işlenmişse özel yetkili mahkeme bakar. Bu şöyle yapılabilirdi 220'de: Bu şartlarda işlenirse artırıcı sebep olabilir. Bir parantez açarsın, Devlet Güvenlik Mahkemesi dersin, ben daha kolayıma geliyor, dilim daha kolay alıştığı için Devlet Güvenliği hiç görev yapmama rağmen böyle bir düzenleme yapılabilir. Burada başka bir sorun da şuradan çıkıyor; bir suçun baştan itibaren çıkar amaçlı suç olduğunu hadi kabul ettik, oradan bir menfaat falan var, bir ihale yapılıyor. Peki, cebir şiddet kullanıldığını nereden bileceğiz? O zaman soruşturmayı hangi savcı yapacak? Özel yetkili savcı mı yapacak? Genel yetkili savcı mı yapacak? Biliyorsunuz Türkiye'de bir sıkıntı yaşandı burada, daha sonra sanıyorum dosya YÖK'e gitti. Burada cebir şiddet vardır denildi.

**Prof. Dr. ERDENER YURTCAN**

Çok önemli bir soru, yani soruşturmayı kim yürütecek meselesinde şimdi yargılama sisteminde ön soruşturmayı da ele alıp bir olayı soruşturmaya konu ederken yetki bölüşümü içinde ilk görüntü ve resme göre bir

yetki bölüştürmesi yapacaksınız, eldeki veriler efendim, deliller cebir ve şiddetin varlığını gösteriyorsa hadi Beşiktaş, yoksa Sultanahmet, orası burası. Kısa bir şey söyleyebilir miyim? Ciğerinizin yandığını kabul ediyoruz. Kesin ben samimi beni tanıyanlar bilir, ciğerlerinizin yandığını kabul ediyoruz. Şimdi biz yapılan hukuka aykırılıkları hukuka uygunmuş gibi mütalaa edemeyiz ve o şekilde sonuçlar üretemeyiz. Bu bizim bilim adamlığımıza aykırı düşer ve bizim bildiğimiz ilkelere aykırı düşer, ama her olaydan dolayı ayrı bir ceza soruşturması yürütülmesi de bu ceza yargılaması kavramının temelini oluşturan bir ilkedir. O bakımdan size şöyle hak verebilirim; ortada hiçbir tutar tarafı olmadığı halde delili bilmem nesi olmadığı halde sırf taciz amacıyla yürütülen soruşturmalara hukuk tabii geçit vermeyecek, ama bunun cevabı bunlar yapılamaz prensipte birden fazla soruşturma olamaz yaklaşımı olamaz. Olur, en basitini söylüyorum bu nedir biliyor musunuz? Bir adamın çek karnesini alıp yarım saat içinde tak tak doldurup 15 tane savcılıkta şikayet üzerine soruşturma açılması gibidir, ama bunun bir iler tutar tarafı olması lazım, yani siz konuşurken ilk başta ben burada şaşkına döndüm biliyor musunuz? Çünkü bizim formatımız soruş-turma yapılır, delil toplama olanaklarından da faydalanır, dinleme diye bir kavram var hukuku belirlenmiş, ona uygun davranmak koşuluyla deliller tespit edilir, birtakım insanlar hakkında iddianame yazılır, sanık yapılır, son soruşturma başlar ve yürür. O son soruşturma yürürken o adamlarla ilgili dinleme filan diye bir şey olabilir mi? Hukuk böyle bir şeyi öngörebilir mi? bunu yazdırsa

bile bu abesle iştigaldır, böyle bir şey olabilir mi? başka kişiler için başka fiiller veya o fiillerle bağlantıları nedeniyle ek iddianame düzenlenmesi söz konusu. Bu yalnız siyasal davalarda olmaz ki, başka olaylarda da olabilir. Böyle bir varsayım içinde dinleme önlemine başvurmak imkânı söz konusu olabilir, akıllı bir beyin de bana sorarsanız bunu birinci olayın yargılaması devam eden mahkemeler uzaklaştırır, götürür başka bir tarafa yaslar bunu anlatabiliyor muyum?

**Prof. Dr. ERSAN ŞEN**

Ben şunu söylemek istiyorum; bir defa 135. maddedeki kovuşturmada yanlış anlamalara sebebiyet verecek telefon dinlemeye imkân veren hükmün kaldırılması lazım, yanlış bu, esasında zorluyoruz şu anda biz, konulmuş. Tek bir yol var, onun için de bu hükme gerek yoktu, çünkü siz eğer davasını açmışsanız da bir başka şüpheliyi bulup onun hakkında soruşturma yürütecekseniz zaten ayrı bir dosya açıp yürütürsünüz. Bunu tevkifle de yapıyorsunuz, her türlü yapıyorsunuz. Yani yoksa şu şekilde de anlaşılmaz; efenim kovuşturma açıldığına göre o sanıkla ilgili de bir dinleme kararı alınırsa bunu o mahkemeden almak lazım veya kovuşturma kelimesini de koymak gerekir değil, siz o sanıkla ilgili delil toplamiyorsunuz. O sanıkla örneğin, ir-tibatı kuran azmettiriciyi elde etmek istiyorsanız o kişiyi dinleyeceksiniz. Dinlediğiniz kişi şüphelidir, kovuşturmada iş yok, yani ben biraz değil bayağı ikna oldum. Yani hükme gerek yok, şu anda hata var orada.

Ben tutuklamayla ilgili biraz önce bir ilave yapmak istiyorum. Şimdi tutuklama tabii bizde ceza gibi görülüyor. Bugün de bir duruşma nedeniyle adliyede bulunduğumda resen tahliye istedim 103'e göre, aynen bana verilen cevap: *"Efendim, şartların oluştuğunu biz biliyoruz, siz de dava açılmadığı için mağdur durumdasınız. Çünkü tahliye talibiniz incelenmiyor tam manasıyla, ancak ne zaman bu sistem bana neden tahliye ettin diye değil, neden tutukladın diye sormaya başlarsa ben bunu bırakırım"* Neticede Türkiye'de en önemli sorun kanaatimce bu, şu anda hâkimlerimiz de, savcılarımız da bu konuda ciddi baskı altında, çünkü tutuklanma Türkiye'de bir tedbir olmaktan çoktan çıktı.

Bir de bir hususu daha söylemek istiyorum; telefon dinlemeyle ilgili son zamanlarda çok gelişti. Yanlış olduğunu yazdım söyledim, soruldu, makinenin e-mail numarası üzerinden dinleme yapmaya başladılar. Yani kimin olduğu belli değil, 135. maddede yanlış olarak şu hükmü kullanıyorlar: *"Efendim, siz öyle diyorsunuz, ama kişinin kimliği iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespitte imkân veren kod, bu kod e-mail numarası değil, bu internet ortamındaki konuşmalar, görüşmelerle ilgili alınan ayrı numaralardır"* Telefon numarası olmaz, kanun koyucunun bahsettiği bu, ancak şu anda polisin ve jandarmanın, özellikle polisin sıkıştığı bir nokta var. Önleme dinlemelerini bu nedenle yapamaz hale geldiler ve önleme dinlemelerinde kendilerine göre kanuna aykırı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu Ek Madde 7'ye aykırı. E-mail numarası sadece belirtilen, bununla kim konuşuyorsa diyerek

bir kodlar da verip isimler, yani soyadları yok, ben gördüm kararı da, önleme dinlemesi kararıydı, tabii bunlar yanlış, kanunda düzenleme yok. Yazılı hukuk sistemini izliyoruz, efendim, biz başka türlü sorunu çözemiyoruz, önleme amaçlı dinleme yapamıyoruz diyorlar. Bu da son zamanlarda çarpıcı olarak gördüğüm, kararıyla gördüğüm bir hadise. Nakletmek istedim, ama tutuklama konusunda Türkiye’de ifrata gidildiği noktasında söylenecek hiçbir söz yok. Bunu toparlama yolunda bir tartışma da benim de zamanımda yüksek lisanstan hocam olan bir akademisyen şunu söyledi: “*Efendim, ne yapalım? Hâkim vermesin, hâkim veriyor, gidin ona derdinizi anlatın*” Doğru diyorlar esasında, herhalde hâkimlerimizin tabii bu şartlar altında ne derece bu kendilerine gelen talepleri reddedebilecekleri noktasında o hürriyeti kazanırlar, o zaman bu işi aşacağız. Çünkü Beşiktaş’taki mahkemelerdeki süreci orada giden arkadaşlar biliyorsa hâkim şu şekilde oturuyor, ufacık bir oda, tepesinde polisler özellikle ve sizin önümüze konuluyor. İzmir’de ben gördüm, mahkeme hâkiminin kendi telefonu için dinleme kararı verdiğini, çünkü alt alta yazılan 50. tabii orada bana eleştiri getiren doğru söylüyor, vermesin diyor, vermeyecekti. Vermediği zaman başına ne geliyor bilmiyorum, niye veriyor bilmiyorum. Belki siz biliyorsunuz, açıklarsınız.

**Av. TURGAY DEMİRCİ**

Peki, Duygun Hocam, bir şeyler katmak ister misiniz?

**Prof. Dr. DUYGUN YARSUVAT**

Bakın, biz burada toplandık Ceza

Muhakemesi Kanununun 4. yılını tartışıyoruz. Bir kanun yapıldı, bu kanun yapıldığından beri bu kanunun yanlış olduğunu söyledik. Devamlı yanlış, Fevzioglu hepimizin söylediği gibi mantaliteyi değiştirmek lazım dedi. Evet, mantaliteyi değiştirmek lazım, mantaliteyi kanunla da yol göstererek değiştirebiliriz. Bu kanunu yapan, yapılmasına iştirak eden akademisyenlerin bir kısmı bu uygulamada rol oynamayan kimselerden oluştu. İkincisi öyle konular getirildi ki, Erdener'in söylediği gibi yerleşmiş konularda değişiklik yapılmaya gidildi. Şimdi bakıyoruz bir tutuklama faciasıyla karşı karşıyayız. Niye bu oldu? Şimdi tutuklamaya karar verecek olan hâkimin serbestçe değerlendirmesi lazım. Sevmediğim bir kelimeyle Almandan naklen katalog suçları denildi ve hatta denildi ki, bu katalog suçlarını koyduk, bak insan hürriyetine de daha saygılı olduk. Bilakis bu katalog suçları kondu, tutuklama kararlarının adedi arttı. İki türlü arttı; bir polis tutuklamayı sağlamak için fezlekesini hazırlarken o katalog suçların içinden birisini seçti. Savcı hâkime yolladığı vakit bunu hâkim baskı altında kaldığı için zira hâkim tutuklama kararı vermezse vay sen ne yaptın? Eğer hâkim dinleme kararı vermezse vay sen bir şey aldın tehdidiyle karşı karşıya kalmamak için bu kararları vermiştir. Eğer sizin Batıda aradığınız hâkim olabilmesi için, bağımsız bir hâkim olabilmesi için bugünkü hâkimlere tanınan şartların tamamen ortadan kaldırılması lazım.

Anayasa değişikliğinden bahsedildi. Bilmiyorum sabah katılamadım, ama Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan bahsedili-

yor ve değişikliğinden bahsediliyor. Avrupa Konseyi ilerleme raporlarında Avrupa parlamentosunun ilerleme raporlarında savcılar ve hâkimlerin ayrı ayrı olması gerektiği ileri sürüldü. Fevzioglu da onu söyledi, ama 1961 Anayasasında Hâkimler Yüksek Kurulu Savcılar Yüksek kurulu ayrı ayrıken 1980'de bu birleştirildi, Anayasada reform yapıyoruz diye 2010 yılında getirilen değişiklikteyse hâkimler ve savcılar gene aynı kurul içinde gene yürütmenin idaresinde yine parlamentonun, siyasi iktidarın idaresinde bir kurul oluşturulmak istenmektedir. Bu kurul diyoruz ki, parlamento seçecek kaç tane üyesini seçecekse, çok üyesini seçecek. Geri kalanını Cumhurbaşkanı seçecek, üç tane de dışarıdan hâkimlerden gelecek ve bunu müdafaa eden akademisyenler var. Bir anayasacı bir profesör toplantıda televizyonda yapılan bir açık oturumda "biliyor musunuz efendim" diyebiliyor. Meclisin yapmış olduğu kanunları Anayasa Mahkemesi bozuyor. Anayasa Mahkemesi bozacak, sen eğer Anayasaya aykırı kanun yaparsa bunun bozulmasından niye gocunuyorsun? Anayasa Mahkemesinin görevi bu, esasında kuvvetler ayrılığını benimsememiş olan kişiler bunlar Anayasa hukukçusu da olsa, Anayasa hukukçusu olmasa da bu şekilde fikir beyan edeceklerdir. Bunun hukukçular tarafından kabul edilmesine de imkân yoktur, çünkü modern demokrasilerde parlamenter çoğulcu demokrasilerde kuvvetler ayrılığı esastır ve bu kuvvetler ayrılığı içinde de yargının bağımsız olması bir ön şarttır. Nitekim Anayasaya baktığınız vakit milli hâkimiyetin, egemenliğin Anayasa tarafından ön görülen kurumlar

tarafından kullanabileceği öngörülmüştür. Mahkemeler karar verirken Türk milleti adına karar vermektedirler. Şimdi Türk milleti adına karar veren mahkemeler iktidar partisi adına karar veren mahkemeler haline getirilmek istenmektedir.

Yasama organının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçmesi ne demektir? Yasamanın yargıya müdahale etmesi demektir. O zaman bir kanun teklifi, bir Anayasa değişikliği verelim ve bu Anayasa değişikliğinde kanun teklifinde de dokunulmazlık kararlarının kaldırılması Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna aittir şeklinde abesle iştigal edelim, böyle bir beyan verelim, böyle bir hüküm verilmesini isteyelim. Bunun geçerli olduğunu nasıl söyleyemezsek parlamentonun, yürütmenin, siyasi iktidarın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye göndermeleri de kabul edilemez. Bu mesleki bir örgüttür, meslek içinde hâkimlerin özlük işlerini düzenlemekle görevli bir örgüttür. Eğer Adalet Bakanı çok istiyorsa ikiye ayırırız, Savcılar Yüksek Kurulunun da başkanlığını yapar. Esasında onu da yapmaması lazım, çünkü hatırlayacaksınız çok yakın geçmişte yargı bağımsızdır diyen hukukçu bir bakanımız savcıya telefon edip “seçimler geliyor bu tahkikatı yapma” demiştir. Buna rağmen savcı bu tahkikatını yapınca da tutuklanmıştır. Demek ki yargı şu anda bağımsız değildir, bağımlıdır.

Şimdi birtakım müesseseler var bu Ceza Muhakemesi Kanununda ve tartışıyoruz. 135. maddede kovuşturma safhasında hâkim karar verebilir mi? Dinleme kararını verebilir mi? Sevgili Ersan, bunun derinine git, ne

zaman dinleme kararı verilir? Başka türlü delil elde etme yolu yoksa. Mahkemeye gelmiş, bütün deliller konulmuş, dosyanın içinde iddianame tanzim edilmiş, bunu da iddianameyi kabul etmiş mahkeme bir kararla, ondan sonra hâlâ elde edilen deliller yeterli değil, bana dinleme müsaadesi ver demek hukuken geçerli değildir. Esasında o zaman dava açma, esasında bugün hep tartışıyoruz. Ben burada keyiflendim dinlerken şöyle mi olsa iyi, böyle olsa mı iyi diye, dinlemeyle ilgili hükümlerin tamamen çıkartılması lazım. Dinlemeyle ilgili hükümler birçok küçük madde var hani, cümlecik: “*Başka türlü delil elde etmek imkânı yoksa*” diyor. Bütün davalarda, bütün soruşturmalarda başka türlü delil elde etmek imkânı yok. Elimize gelen olayları bu şekilde görüyoruz ve bu olaylar bize diyor ki, bunu bu müesseseleri kaldırmamız gerekir. Bu müesseseler çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele için konulmuştur. Fakat bu da sulandırılmıştır. Bankacılık suçları diye bunlara uygulamaya çalışılmıştır, orada başlamıştır.

Sonra bu kanun gene bizim akademisyen arkadaşlarımız destekledi mi desteklemedi mi bilmiyorum, çünkü bu hükümler komisyon tarafından konulmuştur. Oradaki hükümler getirilerek kanun yazıcıları tarafından genel hüküm haline getirilmiştir. Bu hükümlerin kaldırılması lazım, kaldırılmasını söylediğimiz vakit bu tartışmaları da yapmamamız lazım, her yerde buna karşı çıkmamız lazım. Bu hükümlerin benzeri Almanya’da ortaya çıkmıştır. Ne halt geliyorsa zaten bize Alman hukukundan buraya doğru geliyor. Alman hukukunun bir geçmişi vardır, Alman

hukuku bir faşist hukuktur, hâlâ da faşisttir. Onu örnek alarak bizim kanun yapmamız ve bunu müdafaa etmemiz yerinde bir davranış değildir. Alman Kanununu da bununla ilgili Anayasa değişikliği yapıp kanun kabul edilirken bundan evvelki toplantılarda da müteaddit defalar söyledim, Almanya birbirine girmiştir, bir oy farkıyla geçmiştir bu kanun ve basında çıkan eleştiriler “*Nazi Almanya’sına gidiş mi?*” diye yer almıştır. Onların bir geçmişi var, bizim de ilerimiz herhalde bu şekilde geçmişiyile ilerimiz birbiriyle örtüşecektir.

Şimdi bu maddeleri yerine getirirken hâkimler ve savcıların birbirinden ayrılması gerektiğini ısrarla söylüyorum. Meslek olarak da farklı şeyler yapılıyor. Şimdi Erdener dedi ki, müdafinin yanına sanığın da oturtulmasına mahkeme karar verebilir. Adli kolluktan bahsedildi, adli kolluk gerçekte yoktur. Adli kolluğun konulmasına sebep Avrupa parlamentosunun çıkartmış olduğu raporlardır. Adli kolluk müessesesi konulmak istendiği zaman İçişleri Bakanlığıyla Komisyon arasında ihtilaf çıkmıştır. İçişleri Bakanlığı: “*Biz savcıların -tabire bakın- çantasını mı taşıyacağız?*” demişlerdir. Bu çanta taşıma-taşımama yüzünden vazgeçilmiştir, sadece kanunda isimleri konulmuştur kolluk, adli kolluk olmayan bir şeyin ismidir. Kurnazlık dedi Erdener, evet kurnazlıktır. Şark kurnazlığıdır bu, Batıda bunu bulamazsın. Senin yetiştirilişin şarka göre değil, Batıya göredir. Onun için bunu şark kurnazlığı olarak göstermişlerdir. “*Siz adli zabıta yaptınız mı?*” dedikleri zaman “*bak, yaptık, 157. maddeye bak ne yazıyor?*” demişlerdir, ama hiçbir değişikliği

yoktur.

Şimdi gene bu tasarı yapılırken savcıların da müdafaa açısından aynı hizada olmaları ileri sürülmüştür. Tartışılmıştır, bu sefer Adalet Bakanlığı ayaklanmıştır. Savcılar “*biz bu işi yapmayız, buralarda biz oturmayız*” demişlerdir. Bu esasında şekil fikirleri de düzenleyen bir şeydir. Savcı “*ben yukarıdayım, sen aşağıdasın*” Hâlbuki bizim aldığımız Avrupa hukuk sistemlerinde bunun adı parkedir, parke burada olan adamdır, burasıdır parke, savunma da buradadır. Benim Batıda gezdiğim yerlerde ikisi de buradadır, Amerikan filmlerinde görüyorsunuz ikisi de laubali bir şekilde yan yana otururlar. Bunu değiştirmek mümkün olmamıştır. Bu zihniyeti de değiştirmek mümkün değildir.

Son zamanlarda hukuk devleti, her şey hukuk devleti yanlış bir tabir, hukuk devleti değildir. Hukuk devleti dediğiniz vakit o devletin iktidarın, yönetimin yapılmış olan kanunlara uygun davranmasıdır. Sen hukuk devleti mi diyorsun? O zaman ben bir kanun yapayım, hacı hocayı hâkim yapayım, kadı usulünü getireyim, onu da uygulayayım, işte hukuk devleti benim yaptığım kanun, kanuna da ben uyuyorum. Daha açık bir şey söyleyeyim, lacivert elbise giymek suçtur, dolayısıyla bütün lacivert elbise giyenleri ben içeri atarım. Bu o zaman hukuk devleti olur. Hukuk devleti değil, hukukun devleti olmak gerekir. Hukukun devleti hukukun temel prensipleri, insan hak ve hürriyetleri, insan haklarından oluşan ceza hukuku açısından bir hukuk devleti hukukun devleti olur. Sosyal hakların tanınmış olduğu bir devlet

yapısı olabilir, ama bunun dışında hukuk devleti dediğiniz vakit ve bunu söyleyenler de “bak arkadaş, ben kanun uyguluyorum, şimdi bu kanunu ben yapıyorum, ama Anayasa Mahkemesi bozuyor. O zaman ne yapabilirim? Anayasa Mahkemesini kaldırırım veya kendi istediğim gibi düzenlerim, benim kararlarım da bozulmaz” mantalite de buradan kaynaklanıyor. Eğer bunu değiştirirlerse ki, mümkün de gözüküyor, mümkün olmadığını hissedebiliyorum, bunu değiştirirlerse Türkiye’de hukuk devletinden söz etmenin imkânı kalmayacaktır.

Bizler hukukçu olarak savunma avukatları olarak zor durumdayız. Bizim savunmalarımız sırasında yapmış olduğumuz konuşmalar hâkimlerin canını sıkmaktadır. Kaale alınmak değil, nereden geldi bu herif karşıma şimdi avukat olarak? Ben bu işi uzatacağım. Hâkimlik yapanlar bilir, bazı hâkimler vardır ki, dosya önüne gelir ve okur ve bir kanaat sahibi olur. O kanaatini gerçekleştirmek için sorgusunu da ona göre yapar, tanığı ona göre dinler, sanığı ona göre dinler, bilirkişiyi ona göre yönlendirir. Sizin bütün söylediklerinizi de nazarı itibara almaz. Şimdi bazı hâkimler var ki, yukarıdan kendisine ne söylenmişse bütün olayları ona göre değerlendirmektedir. Burada arkadaşımız ikinci defa tutuklu olan bir sanığın telefonunun dinlenmesinden söz etti. Bu olacak hikaye değil, ama ne yaparsınız? O hâkim o kararı vermezse bağımsız olmadığı için mutlaka yerinden değiştirilecektir, yerinden olacak, terfi ettirilmeyecektir. Buraya girmeden evvel bir arkadaşımız bahsetti, bir müfettiş gelmiş hacı hoca takımından, niçin ona “**sayın**

**başmüfettişim**” demediği için hakkında kötü rapor vermiş.

Tutuklamaların çok fazla olduğunu biliyoruz, yalnız Yaver Beyciğim, Yargıtay da yeni bir uygulama yapmış, şeyde olmayan bir uygulama, yükleri çok fazla ya, tutuklu bir dosya gittiği zaman şu anda 2006'nın dosyalarına bakıyorlarmış. Bir dosya gittiği zaman eğer tutukluysa üzerine yazsanız bile dikkat hani var ya askeri kamyon çıkabilir filan diye veya Avrupa'da geyik çıkabilir şeyi, üzerine yazdığınız halde *“tutukludur, öncelik verilmesi gerekir”* diye yazıp temyiz layihasında da tutukluluğa son verilmesini talep etmiş olduğunuz halde öyle bir uygulama çıkartmışlar ki, ayrıca bir dilekçe ver de, biz bunu önce inceleyelim, tutukluluğu inceleyelim. Dosyanın esasına girmeden tutukluluğu nasıl inceleyebilirsiniz? Siz de teyit ettiniz bunu, savcılık safhasında bir dilekçe verirsiniz bu olur diyor. Ben zaten dilekçemi vermişim, ama yük ağır olduğu için inceleme yapan raportöre dosya gitmeden raportörün de o dosyayı okuyarak heyetle gidip özel olarak konuşmasını sağlamadan tutukluluk kararının kaldırılmasına imkân yoktur, aksi takdirde vermiş olduğunuz dilekçeler otomatik olarak reddedilmektedir.

#### **SALONDAN**

Hocam biz kabul ediyoruz onu, esas incelemedir süre bittiyse.

#### **DUYGUN YARSUVAT**

Niye süre dolmuşunu bekliyorsunuz Sayın Hâkimim? Bakın, süreler dolmuş olabilir veya olmamış olabilir, sürelerin dolmuşu değil, ben tutuklama kararının yerinde

olmadığını iddia ediyorum. Ben diyorum ki, bu tutuklama kararı yerinde değildir. Çünkü hiçbir delil yoktur, hepsi telefon konuşmalarına dayanmaktadır ve bunu incelemiyorsunuz. Zaten derece mahkemesinde ki, artık şimdi esas mahkeme birinci derece mahkemesi oldu, birinci derece mahkemesinde eğer tutuklama süresi asgari süre geçmişse meri zaman da dolmuşsa eğer hâkim tutuklamaya devam ediyorsa eskiden beri ileri sürdüğümüz ihsası rey olur. İhsası rey olduğu vakit de hâkimi reddedersiniz, bunu da açıkça söylersiniz, ama burada olay başka, ben Yargıtayda temyiz aşamasında tutukluluğun haklı olmadığını ileri sürüyorum. Tutukluluğun haklı olmadığını anlayabilmek için dosyanın esasına girmesi lazım, ama onlar da haklı. 2006'ya bakmaya bu sene başlamışlarsa benim 2009 tarihli dilekçem ki, o Yargıtaya gitmesi de aşağı yukarı bir seneyi aldı. Çünkü hâkim 2 ayda karar yazdı, sonra hâkim onu Sirit'te bulunan müdahile yolladı. O geldi biz gittim kendimiz aldık cevabını hemen temyiz layihasını yazdık ve bir sene öyle geçti. 2009 yılında da Ankara'ya ulaşabildi.

#### **Av. TURGAY DEMİRCİ**

Tabii katkılarından dolayı Duygun Hocama çok teşekkür ediyoruz. Sabahtan beri hakikaten bence aldığım notlar da var, tarihe geçecek birçok tanımlamalar kullanıldı. Hocalarımın sözünün üstüne söz olmaz, ama dün buraya gelmeden önce ben ne söyleyebilirim diye bir internetten tarama yaptık. 2007 tarihinde uluslararası af örgütünün bir raporu var, dün Metin Hocam Mozambiya örneği vermişti, ben hiçbir şey koymuyorum.

Rapor çok uzun, ama sonuç cümlesi şu: Güçlü iktidarlar veya muktedir olmaya çalışan iktidarların korku politikalarına hukukun alet edilmeye çalışıldığı yerlerde hiçbir hak kutsal kabul edilmediği gibi hiç kimse de güvende değildir. Raporun sonuç cümlesi bu, bunu bize oturtabilir miyiz? Bunu ben sizin takdirinize sunuyorum. Katkılarınız için çok teşekkür ediyorum. Sayın Başkanım, ödüller için buyurun.



**KAPANIS**

---



**Av. MUAMMER AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Değerli hocalarım, değerli katılımcılar; öncelikle hepimize teşekkür ediyorum. Dün ve bugün CMK'la ilgili tartışılanlar gerçekten hem içinden geçtiğimiz süreçte yaşananlara çok büyük katkı verdi ve bu hukuki yanlışlıkları aslında hani yanlışlık bilmeden yapılan şeydir, ama bunlar bilerek yapılan şeylerdir. O nedenle buradaki gerçekleştirilenler tamamen bilerek ve isteyerek gerçekleştirilenlerdir ve amacı bellidir zaten. Toplumdaki korkuyu, yılgınlığı yaratmak, hâkim ve savcılarını bugüne kadar hem konuşmalarını nedeniyle, hem de el yordamıyla ayak yordamıyla hiç insanı görmeden, gözetmeden yaptıkları uygulamalar ve verdikleri kararlar nedeniyle bugün yaşadıklarımızın altında yatan neden budur aslında. Adına iş yoğunluğu deyin, adına yargı bağımsızlığı deyin neyi söylerseniz söyleyin bunun adı aslında tamamen keyfiliktir. Bu kadar kendinden ve bulunduğu yerden çekinen hâkim ve savcılarımız olduğu müddetçe biz siyasi iktidarların istediği doğrultuda kararlar verme noktasında onlardan istediğimiz şekilde objektif ölçütlerde davranış biçimleri bekleyemeyeceğiz. Çünkü bugün verilen kararlarda da sanki o kararlarda verenlerin hemen hemen hepsi siyasi iktidarın düşüncesindeymiş gibi bir sonuç doğuyor. Aslında değil, bazıları gerçekten oralara özel olarak gelmiş ya da getirilmiş insanlar, ama gerçekten objektif ölçütlerle oraya gelenler de öyle kararlar veriyorlar ki, buna katkıda bulunuyorlar. Bugün geldiğimiz noktanın temeli bana göre budur ve gerçek anlamda

hâkim ve savcılar yeter artık demedikleri müddetçe tek başına savunmanlar ya da Barolar bağırrsa da sonuç alınamayacaktır. Bunun tek sonucu ancak böyle alınabilir, o nedenle Ankara'daki Yargıtaydaki hâkim ve savcılar da, Danıştaydaki hâkim ve savcılar da tüm Türkiye genelindeki hâkim ve savcılar da artık bir hukukçu olduğunu bilerek ve hukukçu gibi davranarak savunmanların da yanında yer almalıdırlar.

Bugün burada söylenenler Sayın Erdener Yurtcan'ın söylediği, Sayın Duygun Yarsuvar'ın söylediği, Sayın Ersan Şen'in bir saat boyunca anlatabilmek için terlediği, çünkü onları birebir yaşadı orada, savunman olarak yaşadı ve yaşıyor, keza Sayın Metin Feyzioğlu'nun birlikte girdiğimiz davalar var. Ben yıllardan beri 32 yıl oldu bu mesleği yapıyorum. Hepimiz karşıımızdakileri aynı sıralardan gelmiş arkadaşlarımız olarak kabul ediyoruz, ama maalesef onlar bizi öyle görmüyorlar. Öyle gördükleri anda önlerindeki dosyada da insanı gördükleri anda bu sorunları yaşamazdık zaten, siz oraya istediğiniz kadar farklı hükümler koyun uygulaması noktasında iyi bir uygulayıcı olursanız bunları yaşamayız zaten. O yüzden artık geldiğimiz noktada yargının sorunları olmaktan çıktı bütün bunlar, bunlar artık ülkenin sorunları haline geldi, Türkiye'nin sorunları haline geldi, cumhuriyetin sorunları haline geldi ve gerçek anlamda artık bir karşı devrim kendi yargısını da kendi silahlı kuvvetlerini de yaratabilmek için hareket tarzlarını getirmiştir ve getirmektedir. Eğer bunlara bu ülkenin vatandaşları artık sahip çıkmazlarsa, hâkim, savcı, avukat da sokağa da çıksa çok

da önemi olmayacak, ama hâkim, savcı ve avukatın artık bu saatten sonra birlikte hareket ederek yargının içinde olduğu durum, ülkenin içinde olduğu durumu vatandaşın önüne koymak zorundadır. Hukuk devleti, anlayışı filan yok, artık otoriter bir anlayışla sesini kim çıkarıyorsa ona biri yanıt veriyor. Ben hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum, teşekkür ediyorum.

