

Derleyen
HALUK İNANICI

Parçalanmış Adalet

Türkiye'de Özel Ceza Yargısı



i l e t i ŝ i m

İçindekiler

Giriş

HALUK İNANICI 7

Örfi İdare Yargısından Yeni Devlet Güvenlik Mahkemelerine Sanık Hakları

HALUK İNANICI 13

Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nce Üretilen Hukuk

ERCAN KANAR 65

Terörle Mücadele Kanunu ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun Üzerine

FIKRET İLKİZ 129

Terörle Mücadele Kanunu'nun Çocukla Mücadelesi

SEDA AKÇO BİLEN 179

Bir Temel Hukuk İlkesi Olarak "Yargının Demokratikleşmesi"

ERDAL DOĞAN 193

Çift Başlı Yargının Yarattığı Sorunlar	
ÜMIT KARDAŞ	221
Yargıyı Etkilemek: Adil Yargıyı Etkilemek, Gizliliğin İhlali Suçlarıyla Ortaya Çıkan Karmaşayı Çözmek İçin Yapılan Kısa Bir Değerlendirme	
ERGIN CINMEN	231
Gizli Tanık	
TURGAY DEMİRCİ	243
İddianameler ve İddianamelerin Kabulünde Savunma Hakkı	
HALUK İNANCI	251
YAZAR BİLGİLERİ	277

Giriş

HALUK İNANICI

Türkiye, demokratik mücadelenin hukuka yansımalarının net izlendiği ülkelerden biridir. Ülkemizin adeta bir hukuk laboratuvarı olmasında, Batı'nın 200 yılda olgunlaştırdığı modern toplum projesini bizim 87 yıllık cumhuriyet tarihimize sığdırmak zorunda kalmamızın yarattığı gerilimin de payı muhakkak vardır. 1923-1946 döneminde, ulus-devlet projesi inşa edilirken, eski düzene karşı tavır alan iktidarın “otoriter ceza hukuku anlayışı”na ihtiyaç duymasının sebebini anlamak çok zor değil. Üstelik, eski düzene karşı Batılı bir toplum projesi inşa edilirken, Osmanlı'nın son dönem sıkıyönetim mevzuatından aynen yararlanılmış ve bu uygulama neredeyse 1940 yılına kadar sürdürülmüştür. Hatta bu mevzuat da yeterli görülmemiş; rejim, İstiklal Mahkemeleri Kanunu ve diğer özel ceza kanunlarıyla tahkim edilmiştir.

Bu dönemin hukuk anlayışını, reaya mensubiyetinden vatandaşlığa terfi etseler bile, insanları “muhtemel suçlu” gibi gören; sıkıyönetim-ordu yönetimi altında toplumun bir kısmını açığatan “Cumhuriyet düşmanı addeden” kurucu iktidarın zihniyeti belirlemektedir. Cumhuriyetin sürekli “eski”nin tehdidi altında olduğuna inanan kadro için, başlangıçta en büyük tehlike “irtica”ydı. Sonra bu tehlikeler arasına komünizm, zaman zaman da ırkçılık dahil edildi.

Kurucu kadro, çok partili rejime geçerken bile, kendi ideolojisinin sınırlarını aşma başarısı gösteremedi. Türkiye'nin gelişme sancılarını, irticanın hortlaması olarak algıladı ve "sivilleşme tehlikesi" karşısında üç defa darbe yaptı. Her darbe de, "düşman" olarak nitelenen vatandaşlar toplama kamplarına, işkencehanelere, cezaevlerine kapatıldı. Sıkıyönetim Mahkemesi denilen, komutanlara bağlı hâkim ve subaylardan oluşan kurullar ile sivil yargıdan devşirilen, emir komuta altındaki yüksek yargıçlar tarafından yargılandılar, ceza aldılar. Bugünden geriye bakıldığında "tehlike/tehdit" gerekçesinin, inancın ötesinde asker-sivil kurucu zümrenin kendi iktidarını kurma, muhafaza etmenin aracına dönüştüğünü görmek çok zor değil.

Ülkemizde, otoriter zihniyet ve ona karşı verilen demokratik mücadele tarihini, bir politik süreç olarak analiz edebileceğimiz gibi; *çağımızda demokrasi, insan hak ve özgürlükleri o ülkenin başta anayasasına temel haklar olarak girme, uygulanma oranıyla ölçüldüğü için dar anlamda "insan hakları"nın ülkemizdeki seyri olarak da okuyabiliriz. İfade özgürlüğüyle birlikte temel hakların en önemlisi olan savunma hakkının gelişim süreci, bu açıdan Türk demokrasisinin gelişim tarihidir.*

Ceza ve ceza muhakeme hukuku "iktidar" olgusuyla çok yakından ilgili bir kavramdır. Bazı hukuki değerleri cezai koruma altına almak, o hukuki değerlere uymayanları cezalandırma yetkisi verdiğine göre, ceza hukukunun her alanı aynı zamanda bir iktidar alanıdır. Demokratik mücadele ile iktidarın sınırlandırılması ve iktidarın yetkilerinin topluma devri öngörülür. Toplumsal mücadelede kazançlı çıkan kesimlerin lehine düzenlemeler ilk etkisini ceza ve ceza muhakeme hukuku alanında gösterir. Mücadelenin ezilenler, yönetilenler lehine seyrettiği dönemlerde, hak ve özgürlükler önündeki sınırlamalar ortadan kalkar, sanık hakları gelişir. Bu açıdan normatif yapıyla/uygulanmasıyla bir ülke hukuku; ezilenlerle, yönetilenlerle yönetenler arasındaki iktidar savaşının kurallarının konulduğu bir alan olduğu kadar, bu mücadelenin sonucunun da yazılı olduğu yerdir. İktidar, ezilenlerin ve yönetilenlerin karşısına sürekli yeni kavramlarla çıkar. "Genel ideoloji"yi belirleme gücü-

nü de kullanarak, haklı olduğunu kabul ettirir. Kaybettiği kazanımları geri alır. Örneğin, “esnek çalışma koşulları”nı sanki çalışanların lehineymiş gibi sunarak, onyıllarca mücadele verilerek elde edilen iş hukuku kazanımlarını bir anda yok eder. Ya da “terör tehdidi” kavramını ileri sürerek güvenlik adına insan hak ve özgürlükleri alanındaki kazanımlara getirilen sınırlamaları haklı göstermeye çalışır. Ezilenler ve yönetilenler ise, tıpkı Prometheus gibi her gün yeniden doğarak, hak ve özgürlükleri için eskisinden daha güçlü bir biçimde mücadele yürütmek zorundadır. Çünkü onlar, “güç”e karşı temsil ettikleri “akıl” sayesinde, “Zeus”ün büyük sırrını keşfederek, geri dönülmez yola girmişlerdir bir kere.

Bugün ülkemizde nefes almamızı, düşünmemizi, maddi ve manevi varlığımızı geliştirmemizi güvence altına alacak temel hakların önündeki tehditleri anlamak, etkin mücadele için bir ön şart niteliği taşıyor. “İfade özgürlüğü” alanındaki en büyük tehditler, Terörle Mücadele Kanunu’ndan Türk Ceza Kanunu’na; “sanık hakları” alanında ise Ceza Muhakeme Kanunu’ndan Sıkıyönetim Kanunu’na kadar geniş bir yelpazeye yayılıyor.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu, dönemin liberal-muhafazakâr zihniyetinin ürünü sayılan 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu’nun aynen çevirisiydi. Ceza kanunumuz 1936 yılında, kaynak kanunu 1930 yılında değiştiren “baskıcı” Rocco Kanunu’na paralel düzenlemelerle, liberal özelliğinin tam karşısı bir kutba kaymış oldu. Yeni karakteriyle ceza kanunu sürekli eleştiri ve tartışma konusu yapıldı. Kanundaki değişiklikler hep insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması, suçlunun cezalandırılması anlayışıyla sürdürüldü. “Mala karşı” işlenen suçlara, “insana karşı” işlenen suçlardan daha acımasız kurallar getiren bu kanun; sürdürülen mücadeleyle yıpranmış, miadını çoktan doldurmuş olmasına ve önceki hükümetlerin yeni ceza kanunu taslağı çalışmalarına rağmen ancak AB reform çalışmaları çerçevesinde, 2003 yılında gündeme geldi. Göreve başlayan bir komisyon, hükümetin gönderdiği yeni ceza kanunu taslağı üzerinde çalıştığını söyledi. Yeni ceza kanunu, 2004 yılında,

TBMM tarafından biraz da aceleyle kabul edildi ve 01.06.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe girdi.

Ceza hukuk sistemini kapsamlı bir biçimde değiştiren bu yasanın amacı, gerekçesinde şöyle belirtilmişti: “Bireyin sahip bulunduğu hukuki değerlerle, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, tasarı metninde ceza kanununun amacı olarak belirlenmiştir. Böylece kanunun özgürlükçü karakteri vurgulanmıştır. Bireyin bir hukuk toplumunda yaşama hakkının gereği olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanunun temel amaçları arasında sayılmıştır.” Böylece, hâlâ faşist İtalya’nın “Rocco Kanunu ruhu”nu taşıyan ceza kanunumuzla ilk defa kapsamlı biçimde hesaplaşıyor, gerçekler itiraf ediliyordu.

Benzeri bir gelişmeyi ceza muhakemesi alanında da yaşadık. 1929 tarihinde yürürlüğe giren 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1887 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu esas alınarak hazırlanmıştı. Kanun 27 kez değişiklik geçirdi. Özellikle 1960 sonrası dönemde, adil yargılanma hakkı çerçevesinde önemli iyileştirmeler yapıldı. Ancak 2004 yılında yapılan ve 01.06.2005’te yürürlüğe giren yeni Ceza Muhakemesi Kanunu köklü değişiklikler içeriyordu. İfade etmek gerekir ki, ceza muhakemesinin amacının “gerçeğe adil yargılanma hakkına saygı gösterilerek ulaştırılması” olduğunun belirtilmesi, altı çizilecek önemli bir zihniyet farkını göstermektedir. Bu fark kanunun gerekçesinde şöyle vasıflandırılmaktadır:

“Adil, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı”na saygılı olmak ve bunun gerektirdiği usul hükümlerine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda yer vermek, söz konusu dengenin, bireyin hak ve özgürlüklerine ilişkin kısmını karşılamaktadır: Kişinin, kanunun belirlediği, açıkça tanımladığı usullere göre itham edilebilmesi; güvencelere saygı göstererek yakalanabilmesi, gözaltında tutulabilmesi, tutuklanabilmesi; şüpheli veya sanığın aleyhindeki ithamları önceden bilmesi, savunmanın gerektirdiği bütün olanakların davanın tüm evre ve aşamalarında tanınması (sanık veya avukatın savunmasını hazırlamak için zorunlu vasıtalara ve zamana sahip kılınması, avukatın, müvekkili ile temas etmek ve dosyaya ulaşmak olanağının

her evrede kabul edilmesi, sanık olmadan duruşma yapıp hüküm verilmemesi, susma hakkı kullanıldığında bunun şüpheli veya sanık aleyhinde sonuç meydana getirememesi, adli işlemlere katılmak olanağı, zorunlu avukatlık ilkesinin mümkün olduğunca genişletilmesi ve diğerleri); silâhların eşitliğinin gerekli hükümlerle saptanması; suçsuzluk karinesi, susma hakkı, davanın bağımsız ve tarafsız, kanunla kurulmuş mahkemelerde alenen görülmesi ve makul bir süre içinde bitirilmesi; yakalama, adli kontrol, tutuklama gibi önleyici tedbirlerin ancak çok sıkı koşullar altında ve itiraz hakları kabul edilerek uygulanabilmesi; tutuklamaya seçenek olarak adli kontrolün kabulü; hukuka aykırı olarak elde edilen delil, iz, eser ve emarelerin hükümsüz sayılması, hazırlık evresinden kovuşturma evresine geçilirken bir orta evrenin kabulü ve diğerleri...

Yine gerekçe, kanunun maddi içeriğinin belirtilen bu amaçla uygun olup olmadığını test etmemize imkân veren “iki ölçüt”ten bahsetmektedir. Bunlardan birincisi, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi zorunluluğu saklı kalmak koşulu ile maddi gerçeği ortaya çıkarmayı sağlayacak tedbirleri almaya yönelik yetkileri kabul etmek, *hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlere ancak çok zorunlu hallerde başvurmak* ve kesin ihtiyaç ölçüsünde kısıtlama yapmak; ikincisi ise *bu yetkilerin ancak sonuncu bir çare olarak kullanılmasını benimsemek ve bunun koşullarını belirlemektir*. Bu yetkilerin kullanılmasının genel olarak ve çok kere tâbi kılındığı koşul, “gecikmesinde sakınca bulunan hal” ölçüsüdür.

Gereğesinde nitelenen bu iki test ölçütünü Ceza Muhakeme Kanunu’na tatbik ettiğimizde, çok ciddi sorunlarla karşılaşmaktayız. Hemen söylemeliyiz ki, *ilk ve en büyük sorun, 2004 yılında kaldırılan fakat önce Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’na aktarılan Devlet Güvenlik Mahkemesi hükümlerine bu kanunun içinde de aynı şekilde, hatta ağırlaştırılarak yer verilmesidir*. Yeni Ceza Muhakeme Kanunu, bir yandan savunma ve sanık haklarında gelinen çağdaş aşamanın altını çizmekte, ancak hemen arkasından bu aşamanın getirdiği hakları nasıl geri alacağına ilişkin özel bir ceza yargı rejimi düzenlemektedir. Bu kanunla Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin, sadece tabelasının değiş-

tirildiğini, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi olarak görevine kaldığı yerden devam ettiğini söyleyenler, sadece bir gerçeği dile getirmektedirler. Yeni özel yetkili savcılarının ve mahkemele-
rin sahip oldukları son derece geniş yetki alanı, demokratik ge-
lişme için çok büyük bir tehlike teşkil etmektedir. Ayrıca, baş-
ta Terörle Mücadele Kanunu olmak üzere, bağlantılı olduğu di-
ğer düzenlemeler düşünüldüğünde temel hak ve özgürlüklerin
önünde duran en büyük tehdit olduğu da görülecektir.

Ülkemizde, kâğıt üstünde savcıya bağlı çalışan “adli kol-
luk”un gerçekte “mülki amirin/emniyet müdürü”nün emrin-
de çalıştığını, hâlâ bağımsız bir “adli tıp” kurumumuzun olma-
dığını, mahkemelerin bağımsızlığı konusunda ciddi şüpheler-
in bulunduğunu hatırlarsak; bu olumsuzlukların yeni getiri-
len “Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi/Özel Yetkili Savcı” mo-
deliyle birleştiğinde, tüm toplumu nasıl bir gelecek beklediği
sanıyoruz daha net anlaşılacaktır. Konu Giorgio Agamben’in
önemli bir düşünürden aktararak vurguladığı gibi, sadece ülke-
mizi ilgilendiren bir konu değildir: “Walter Benjamin’in önce-
den söylediği gibi, olağanüstü durum ortaya çıkmıştır. Ve artık
devlet biçiminin ilkel yapısının ve sınırlarının yepyeni bir bakış
açısıyla sorgulamanın zamanıdır.”¹

Elinizdeki kitap, ceza muhakeme alanına 2005 yılında getiri-
len “özel yetkili ağır ceza-özel soruşturma” modelinin anlamı-
nı ortaya çıkarmak, bu olumsuz gelişmenin yarattığı tehdidin
çeşitli boyutlarına dikkat çekmek ve son 5 yıldır bu konuda ya-
pılan eleştirilere, çalışmalara bir katkı sunmak için hazırlanan,
bu sorunun ceza yargısı alanında farklı tezahürlerinin ele alın-
dığı dokuz makaleden oluşuyor.

1 Giorgio Agamben, *Kutsal İnsan*, çev. İsmail Türkmen, Ayrıntı Yayınları, 2001.