



İnsan Hakları Ortak Platformu

YARGI GÖZLEM RAPORU

DİYARBAKIR KCK DAVASI

İnsan Hakları, Hukukun Üstünlüğü,
İnsan Hakları Savunucularının Korunması

İçindekiler

ÖZET	3
GİRİŞ.....	6
1. SORUŞTURMA AŞAMASI.....	7
1.1.HAZIRLIK AŞAMASI	7
1.2 SORUŞTURMANIN BAŞLAMASI	7
1.3 TUTUKLAMA AŞAMASINA KADAR YAPILAN İŞLEMLER	8
1.3.1.Telefon Dinlemeleri, IP Adreslerinin Tespiti ve Elektronik Postaların İletişim Tespiti	8
1.3.2. Teknik Araçlarla İzleme/Ortam İzleme ve Dinlemeleri	9
2.GÖZALTI /TUTUKLAMA SÜRECİ	10
2.1 Aramalar ve El Koymalar	11
2.2. Gizlilik Kararı	12
2.3. Gizli Tanıklık	15
4.KOVUŞTURMA	17
4.1 Değerlendirmeler Işığında Davayla İlgili Konu Başlıkları.....	20
4.1.1. Tutukluluk	20
4.1.2. İşkence ya da Onur Kırıcı Muamele	21
4.1.3. Özel Hayata Saygı-Haberleşmenin Gizliliği	21
4.1.4. Anadilde Savunma Hakkı ve Delilleri Serbestçe İleri Sürme Hakkı..	21
5.TUTUKLU İNSAN HAKLARI SAVUNUCULARI 5.1.ROZA ERDEDE	23
5.2.ARSLAN ÖZDEMİR	24
5.3. MUHARREM ERBEY.....	24
6.SONUÇ.....	27

ÖZET

Türkiye’de yürütülmekte olan bazı soruşturma ve kovuşturmalar, taraf olunan antlaşmalar başta olmak üzere, evrensel insan hakları standartları belirleyen temel yazılı metinlerde çerçevelenen hakların ihlali anlamına gelen uygulamaları içerebilmektedir.

Tutukluluk sürelerinin uzunluğu başta olmak üzere, şüpheli ve sanıkların masumiyet karinesini boşa çıkarmak anlamına gelebilecek birçok uygulama hala devam etmekte, özellikle tutuklama koruma tedbirine alternatif teşkil edebilecek seçeneklerin yasal ve yargısal düzlemde üretilmesi ve benimsenmesi birtakım güçlükler nedeniyle mümkün olmamaktadır. Bu güçlükler bakıldığında ise dikkat çeken konu, bunların nesnel koşulların dayatması olarak değil, uygulamacıların kararlarıyla ortaya çıkmalarıdır. Bu mercekten bakıldığında, başta kamuoyunca da bilinen ve “ Ergenekon “, “ Balyoz “ gibi isimlerle nitelenen kovuşturmaları da kapsayan, göz önünde olan veya olmayan birçok dosyada bu ihlaller göze çarpmaktadır.

Kamuoyunda KCK davası olarak bilinen kovuşturmanın ise, ihlal yaşanan diğer dava dosyalarından farklı yönleri taşıdığı, siyasi yelpazenin birçok rengi tarafından dile getirilmektedir.

İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), hem insan haklarını tanımlayan evrensel normların ihlal edilip edilmediği hem de sanıklar arasında hak savunucu örgüt yönetici ve üyelerinin bulunması nedeniyle savunuculuk faaliyetinin tehdit edilip edilmediği konuları açısından KCK davasının ele alınmasını gerekli görmüştür.

Başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bunun parçası sayılan ek protokollere ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar olmak üzere, insanlığın, insan hakları konusundaki kazanımları penceresinden KCK dava ve soruşturmasına bakılarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

Türkiye’deki yargı sistemi, hüküm makamlarının bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını kayıt altına alırken, kamu adına iddiada bulunan savcılık makamını yürütmenin içinde konumlandırmaktadır. Bu nedenle, yapılan yargılama sonucu ne olursa olsun siyasi iktidarın bakışını da yansıtması bakımından iddianame ve öncesindeki uygulamalar, bu çalışmanın hareket noktalarını belirlemektedir.

- 1- **Savunuculuk Faaliyeti Soruşturma Tehdidi Altındadır:** Hak savunucuları yargılama ve cezadan bağışık olmadıkları gibi, bu sıfat tek başına masumiyetin kanıtı değildir. Hak savunucularının suç teşkil eden eylemleri olabileceği gibi bu eylemlerin

soruşturulması ve kovuşturulması tek başına hak savunuculuğunun alanının daraltılması çabası olarak nitelendirilemez.

Ancak iddianame incelendiğinde, İnsan Hakları Derneğinin Diyarbakır Şubesi yönetici ve üyelerinin, dernek faaliyeti dışında yorumlanması imkansız olan ve savunuculuk faaliyetinin parçası olan eylemlerinin ve kayıt altına alınan görüşmelerinin, suç olarak nitelendiği anlaşılmaktadır. Bu tablo, aynı zamanda hak savunuculuğunun da suç olarak nitelenebilmesi çıkarımını zorunlu kılmakta oluşu nedeniyle, savunuculuk faaliyetini tehdit etmekte, toplumda hak savunucularının bu faaliyetlerinin suç eylemi olarak nitelenmesine neden olmaktadır. Bu durum, devletin hak savunucularına karşı belirlenmiş ulusal ve evrensel yükümlülüklerinin ihlalidir.

- 2- **Soruşturma Aşamasında Onur Kırıcı Muameleler Yapılmıştır:** Raporun hazırlanması aşamasında yapılan görüşmelerde, soruşturma ve kovuşturma aşamasında işkence, kötü muamele ve benzeri ihlaller gündeme getirilmemiş ve dolayısıyla not edilmemiştir. Bununla birlikte, operasyon kapsamında yapılan ilk göz altılarını; şüphelilerin kelepçelenerek, emniyet birimleri önünde sıraya dizilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi onur kırıcı muamele olarak nitelendirilmektedir.
- 3- **Tutukluluk Sürelerinin Uzunluğu Masumiyet Karinesini Boşa Çıkarmaktadır:** Tutukluluk bir cezalandırma değil, koruma tedbidir. Bu koruma tedbiri, insanı özgürlüğünden mahrum bırakıyor olması nedeniyle en ağır koruma tedbiri olarak nitelendirilir ve ancak seçenек koruma tedbirlerinin olmaması halinde uygulanabilir. Davada soruşturma aşamasında bütün delillerin toplanmış olduğu göz önüne alındığında, devam eden tutukluluk hali, ihlal olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca aynı eylemden yargılanan ve mahkemeye sevk edilmelerine neden olan yasa maddeleri aynı olmasına rağmen hem tutuklu hem de tutuksuz olarak yargılanan sanıkların olması, bu durumun ihlal olarak nitelendirilmesine neden olan dikkat çekici başka bir yöndür.
- 4- **Sanıklar Anadillerini Kullanamamaktadırlar:** Birçok sanık anadilinin Kürtçe olduğunu, savunmalarını bu dilde yapmak istediklerini ifade etmiştir. Ancak bu istek Mahkeme'ce engellenmektedir. Anadili kullanmanın bir talebin konusu olması bile tek başına ihlalin varlığının göstergesidir. Anadilin kullanımı esastır. Mahkeme'nin anadilin kullanımına izin vermemesi bir hak ihlalidir.
- 5- **Sanıklar Lehine Delil Toplanmamaktadır:** Sanık avukatlarının savunma haklarının kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Yargılama usulü kanunları, mahkeme önüne uzman kişi getirilerek delil olarak

gösterilmesi konusunda yargılama mercii önüne çıkartılmasına ilişkin bir izin ya da icazet kurumu öngörmemiştir. Buna rağmen, sanık avukatlarınca mahkemeye getirilen ve savunmanın anadilde yapılmasının Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların da gereği olduğu konusunda mütalaa hazırlayan Profesör Baskın ORAN'ın Mahkeme huzurunda beyanda bulunmasına izin verilmemiştir. Bu durum, sanık lehine delil toplanması yönündeki ilkenin ihlali anlamına gelmektedir.

6- İfade Özgürlüğü Yargılamanın Konusu Yapılmaktadır:

İddianame incelendiğinde, barışçı niteliğe sahip ifadelerin yargılama konusu yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum, ifade özgürlüğünün ihlalidir.

7- Devlet Tarafından Tanınan Haklar Yargılama Konusu

Yapılmaktadır: Dilekçe hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı gibi birçok hak ve bu hakların kullanımı devlet tarafından güvence altına alınmıştır. Söz konusu bu hakların kullanım biçimi, suç konusu teşkil etmeyecek barışçı içeriğe sahip olmasına rağmen ve tek başlarına bu hakların kullanımı yargılama konusu da yapılmamış olmasına rağmen KCK davasında kovuşturulmaktadır. Bu durum, protesto hakkının kullanımını tehdit etmektedir. Bunun yanı sıra, sivil alanda faaliyet yürütmekte olan ve kadın hakları, çevre hakları alanında çalışan birçok eylem ve eylemciler; bu eylemlerin içeriğine ve eylemcilerin eylemlerine bakılmaksızın suçlama konusu edilmektedir. Hak; tanınırlığının yanı sıra etkin biçimde kullanılabilir olması ile bütünlük taşıyan bir kazanımdır. Bu kazanımın yerine getiriliş biçimlerinin yargılama konusu edilmesi, hakkın tanınması ile ortaya çıkan pozitif durumun ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Kadın örgütlerinin, çevre örgütlerinin sırf bu faaliyetlerinden ötürü üyelerinin soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmesi, hak ihlali olarak nitelendirilmektedir.

8- Haberleşmenin Gizliliği Tehdit Altındadır: Yine yapılan görüşmelerde, haberleşmenin tespiti ve iletişimin dinlenmesi konusunda devlet tarafından yüklenilen negatif ve pozitif yükümlülükler yerine getirilmemiştir.

Yukarıda kısa biçimde ve maddeler halinde özetlenmeye çalışılan ihlallerden ötürü kamuoyunda "KCK Davası" olarak nitelenen dava; soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki uygulamalar nedeniyle hak ihlali anlamına gelecek niteliğe sahiptir.

GİRİŞ

15 Şubat 2007 tarihinde güvenlik görevlilerine ulaşan bir elektronik posta ile başlayıp, 14 Nisan 2009'da 53 kişinin Diyarbakır'da gözaltına alınmasıyla kamuoyunun dikkatini çeken bir soruşturma, bugün KCK davası olarak Türkiye kamuoyunun gündeminde önemli bir yere sahip olmuş bulunmaktadır. Bu önem, Türkiye'nin içinde bulunduğu siyasi atmosferin yanı sıra, sanık sayısının fazlalığı itibariyle ve operasyonun yapıldığı coğrafyanın insan hakları sicilindeki bazı notlardan da kaynaklanmaktadır. Hemen belirtmeliyiz ki, raporumuza konu olan Diyarbakır'da görülen KCK davası dışında Adana, Erzurum, Van ve İzmir'de de KCK davaları bulunmaktadır. Ortak özellik olarak, bütün bu davalarda yer alanların Demokratik Toplum Partisi ya da sonrasında Barış ve Demokrasi Partisi çevrelerinden oluşları ve haklarında PKK ile ilişki iddiasında bulunmuş olması öne çıkmaktadır.

İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP)'nun bu davayı izlemesinin iki önemli nedeni bulunmaktadır. Davanın tutuklu ve tutuksuz sanıkları arasında insan hakları konusunda faaliyet gösteren örgütlerin üye ve yöneticileri de bulunmaktadır. Bir insan hakları ortak kuruluşu olarak İHOP, hak savunucuları hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların, hak savunucu kimliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda hassastır. İHOP, insan haklarını savunma hakkı ve İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirisi çerçevesinde, hak savunucularına yapılan muamele bakımından bu davayı izlemektedir.

Öte yandan, yürütülmekte olan bu kovuşturmaya kaynaklık eden olayların bir kısmı, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, -dernek, sendika, oda ve siyasi partilerde örgütlenmek ve faaliyetlerde bulunmak- ülke yönetimine katılmak, yerel seçimlere katılmak, aday olmak, seçilmek ve yerel yönetimlerde faaliyette bulunmak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dilekçe hakkı gibi birtakım siyasi ve medeni hakları içermektedir. Şüphesiz bir hak olarak bu etkinlikler, içerik bakımından egemen devletin normlarını ihlal etmesi halinde cezai takibata uğrayacaktır. Bu gibi durumlarda da cezai takibat yapan devletin yasalarının evrensel insan hakları standartlarıyla uyumu (insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasi konularındaki standartlar) ayrıca tartışma konusu yapılabilecektir. Hukukun üstünlüğü ve demokrasi ilkeleri açısından barışçıl nitelikli eylem ve işlemlerin cezai takibata maruz kalması, o ülkede hukuk güvenliğini sarsabilir ve hukukun üstünlüğü ve demokrasi ilkelerinin işlerliğini tehlikeye atabilir. Bu dava bakımından, şiddet içermeyen etkinliklerin bir kovuşturmaya konu edilmesi, salt yukarıda değindiğimiz hakların ve özgürlüklerin kullanılmasından kaynaklanan bir takibat, ayrıca değerlendirilebilecek başka bir unsurdur.

Hukuksal süreç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (Sözleşme 5. madde) ,adil yargılanma hakkı (Sözleşme 6. madde) ve özel hayatın ve aile hayatının korunması(Sözleşme 8.madde) temelinde izlenecek ve değerlendirme konusu yapılacaktır.

Bu nedenlerden ötürü, İHOP'un 19.09 2010 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında alınan karar üzerine, bu davayla ilgili izleme ve raporlama faaliyeti yürütülmüştür.

1. SORUŞTURMA AŞAMASI

1.1.HAZIRLIK AŞAMASI

Davada halen 103'ü tutuklu 151 sanık yargılanmaktadır. Sanıkların çoğu yerel yönetimlerde görevli, seçilmiş DTP/BDP'li belediye başkanları, eski DTP'li belediye başkanları, belediye çalışanları, sivil toplum örgütü başkanı ve yöneticileridir. Tümü, bölgede yaşayan ve sosyal yaşam içerisinde etkin rol almış, bölgede tanınmış kişilerdir.

Soruşturma ilk olarak zanlı Cihan Deniz hakkında, kolluğun Cumhuriyet Savcılığından bir talebiyle başlamış, daha sonra bu kişiyle irtibatı tespit edildiği söylenen kişiler ve takiben yeni ilişkilerin araştırılmasıyla sürdürölmüştür.

1.2 SORUŞTURMANIN BAŞLAMASI

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü bir yazıyla 14.02.2007 tarihinde kimliğini tespit edemedikleri bir kişinin; Cihan Deniz¹ isimli şahsın "PKK adına herkesi ayaklandırıdığı, başka illerde de halkı organize ettiği, sokağa dökmek için isyana çağırdığı" mahiyetinde bir telefon ihbarı aldıklarını gerekçe göstererek, 16.2.2007 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına başvurmuştur

Bu başvuruda "Cihan Deniz hakkında Emniyet Müdürlüğü arşivi ve GBT (Genel Bilgi Toplama) kayıtlarında, KONGRA-GEL isimli terör örgütü adına faaliyette bulunduğuna dair kayıtların bulunduğu"ndan bahsedilmiştir.

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü başvurusunda devamla; "*.... şahıs irtibatlarının tespitiyle suç unsuru malzemelerin ele geçirilmesine yönelik olarak, başka bir tedbirle faillerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin elde edilmesi mümkün olmadığından...*" Cihan Deniz'e ait, ihbar eden tarafından bildirilen telefonunun "3 ay süreyle iletişiminin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ve sinyal bilgilerinin kaydedilmesi" talep edilmiştir.

Bu talep yazısı, derkenar yazısıyla birlikte Cumhuriyet Savcısı tarafından aynı gün, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nun 250. Maddesi uyarınca Diyarbakır'da görevli mahkemeye bir talep olarak iletilmiştir. Yine aynı gün (Özel Yetkili) 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nce CMK 135. maddesi hükmü dayanağıyla talep doğrultusunda karar verilmiştir.

Uygun koşulların bir arada bulunması ve belli usul kurallarına uygun olarak zorunluluk halinde böyle bir karar verilmesi hukuken mümkündür.

CMK'nun, 135. maddesi "*Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi - İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*" başlığını taşımaktadır. Ancak madde Őu hükümle başlamaktadır:

"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli Őüphne sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde

¹ Cihan Deniz, 35 yaşlarında, DTP'li bir siyasetçiydi. Hazırlık soruşturması sırasında bir trafik kazasında yaşamını yitirdiği öğrenilmiştir.

edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir...”

Madde metninde görüldüğü üzere hakkında tedbir kararı alınacak kişi hakkında suç işlediği yolunda *kuvvetli şüphe sebeplerinin* varlığı aranmaktadır. Şüphenin nesnel bir değer taşıması için ihbar ya da şikayeti destekleyen somut ibareler aranır. Bu konunun bir ön koşul niteliğinde olduğu ve titizlikle uyulması gerektiği tüm hukukçularca kabul edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise, kararlarında benzer durumlar için Türkiye yasalarında yer alan “kuvvetli şüphe” yerine “makul şüphe” kavramını kullanmaktadır. Makul şüphe, yerleşik AİHM kararlarına göre kolluğun subjektif tahminine dayalı olarak algıladığı şüphe değil, hayatın olağan akışına göre, somut olaylar karşısında genel olarak duyulan şüphedir.

Emniyet Müdürlüğü, yazısında ihbar edildiği söylenen ve hakkında karar istenen kişinin “KONGRA-GEL isimli terör örgütü adına faaliyette bulunduğu arşiv ve GBT kayıtları olduğu”nu beyanla yetinmiştir. Talebine herhangi bir evrak eklememiştir.

Cumhuriyet Savcısı ve Mahkeme, bu beyanın dışında kişinin suç işlediğine dair “kuvvetli şüphe” olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapmamıştır. Gerek Cumhuriyet Savcısının derkenar yazısında, gerekse mahkeme kararında iddiayı destekleyen somut bir ibareden söz edilmemiştir. Bu araştırmanın yapıldığına dair bir beyan görülmemiştir.

Bununla birlikte, öne sürülen iddianın neden kuvvetli belirti sayılabileceği konusunda hukuki bir değerlendirme ve gerekçelendirilme de tespit edilememiştir.

1.3 TUTUKLAMA AŞAMASINA KADAR YAPILAN İŞLEMLER

Emniyet Müdürlüğüne, zanlı Cihan Deniz hakkında verilen iletişimin dinlenmesi kararını müteakiben, bu kişinin iletişimde olduğu kişiler ve onların da iletişimde olduğu başkaca kişiler hakkında da değişik zamanlarda yeni deliller toplama amacına yönelik benzer muhtelif taleplerde bulunulmuştur.

1.3.1. Telefon Dinlemeleri, IP Adreslerinin Tespiti ve Elektronik Postaların İletişim Tespiti

İletişim dinleme kararları iddianame ekinde dosyada mevcut olup yüzlerce sahife ve beş klasör hacminde evrak oluşturmaktadır.

Gerek ilk soruşturulan kişi gerekse ilişkide olduğu beyan edilen kişiler hakkında verilen tüm kararlarla, yukarıda açıklandığı biçimde kolluğun taleplerinin yargı kurumlarınca derhal karşılandığı görülmektedir. Bu kararlarla, şüphelilerin kullandığı iddiasıyla başkaca telefonlar hakkında da aynı biçimdeki talepler hakim kararına dönüşmüş, bu aşamalarda savcılıkça iletişimlerinin tespiti istenen telefon numaralarının, hakkında soruşturma yapılan kişiye ait olup olmadığı araştırılmamıştır.

Kolluğun beyanı bu konuda da yeterli görülmüştür. Bu nedenle, teknik takip kararı verilen yüzlerce numaranın kimlere ait olduğunun tespiti tarafımızca mümkün olmamakla birlikte, soruşturulan suçla ilgili olmayan birçok kişinin iletişimlerinin izlenmesi, dinlenmesi de karar verici tarafından ihtimal dahilinde görülmüş olmalıdır. Telefon konuşmalarında, kişilerin birbirlerine bazı e-posta adresleri verdiklerinin tespit edildiğinin kolluk tarafından beyanı üzerine, o e-posta adreslerinin ve e-postalardaki içeriklerin tespiti için de mahkemeden aynı yolla çok sayıda karar alınmıştır.

Bu kararların onlarca kez uzatılmış olması da dikkat çekicidir. Zira CMK'nın 135. maddesinin 2. ve 3. fıkraları şöyledir:

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Cumhuriyet Savcılığının ve hakimin tespiti istenen numaraların kimlere ait olduğu hakkında araştırma yapmaksızın bu kararları vermiş olmaları nedeniyle, kararlarda, 2. fıkrada belirtilen "tanıklıktan çekinme hakkı" olan kişilerin dinlenmelerinin engellenmesi konusunda özen gösterilmemiştir.

Öte yandan, bazı kişilerin dinlenilmesi istenilen telefonlarının, aile üyelerine ait olduğu ise, açıkça talep yazılarından anlaşılmaktadır. Bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. maddesinde düzenlenen "özel hayatın ve ailenin korunması" hükmü gereğince bir ihlal oluşturabileceği öngörülebilir olduğu halde, bu özenin gösterilmediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verdiğimiz gibi, CMK'nın 135/3.fıkrasında verilen kararların uzatılabileceği, örgüt suçlarında sürenin müteaddit kereler uzatılabileceği hükmü vardır. Görüldüğü üzere, yasada uzatma için sayısal bir sınır koyulmamıştır. Bu hükmün AİHS'nin ilgili maddeleriyle Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerine aykırılığı ayrı bir tartışma olmakla beraber, süre uzatma kararlarının sayısının bu davada 40-50' lere vardığı tespit edilmiştir. Bu durum, hukuken rahatsızlık vericidir. Genel olarak kişisel hakların asıl, kısıtlamaların olağanüstü durumlarda istisna niteliğinde olduğu düşünülürse, bu kadar çok sayıda süre uzatımlarının da hukuk çerçevesinde makul sayılmasının kabul edilemez olduğu düşünülmektedir.

1.3.2. Teknik Araçlarla İzleme/Ortam İzleme ve Dinlemeleri

Soruşturma aşamasında bazı adresler izlenmiş, ses ve görüntü araçlarıyla tespit edilmiş ve kayıt yapılmıştır.

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünce bir yazıyla yasadışı faaliyet gösteren örgüt ve örgüt üyelerine karşı devam eden çalışmalar sırasında, birtakım zanlıların belli bir apartmandaki adrese gittiklerinin tespit edildiği belirtilmiş ve *“bu şahısların irtibatlarının tespitiyle suç unsuru malzemelerin ele geçirilmesine yönelik olarak devam eden çalışmanın bu aşamasından itibaren başka bir tedbirle faillerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin elde edilmesi mümkün olmadığı değerlendirildiğinden Adresin, CMK 140. maddesi hükmü gereğince teknik araçlarla izlenmesi, ses ve görüntü kaydı ile ilgili mahkeme kararı alınması”* Cumhuriyet Savcılığından istenilmiştir.

Cumhuriyet Savcılığı, bu talebi mahkemeye aynen iletmış ve hakimlikçe, talebe uygun olarak, istenilen adreste, teknik araçlarla izleme, ses ve görüntü kaydı yapılabilmesine olanak tanıyan karar verilmiştir. Bu karar istem üzerine daha sonraki tarihlerde aynı adres ve farklı adresler için aynı biçimde, müteaddit kereler aynı prosedürel işlemlerle yenilenmiş ve süre uzatımları verilmiştir. CMK 140. maddesi bu uygulamaya imkan vermektedir. Ancak, iletişimin tespiti kararlarında görülen sakıncaların tümü bu aşamada yapılan işlemler için de görülmektedir. Cumhuriyet Savcılığı ve mahkeme, talebin yerinde olup olmadığına dair fiili ve hukuki bir inceleme yapmamıştır. Bu incelemenin yapıldığına dair bir ibare karar gerekçesinde ya da eklerinde yoktur. Yasa gereği 24 saat içinde verilmesi gereken bu kararların, taleplerin yapıldığı gün verilmiş olması doğal karşılanabilirse de bu durum, tedbir kararlarının yazılı belge ya da şifahi bilgi alınmadan verilmesini açıklamamaktadır. Oysa bu gibi kararların, hakların kısıtlanmasına yol açan nitelikleri dolayısıyla istisnai oldukları, her aşamada dikkate alınmalı ve özellikle verilen çok sayıda süre uzatımlarında bu durum özenle gözetilmelidir.

Bu kararların uygulanmasının nasıl yapılacağı da yargı tarafından ayrıntılı olarak belirlenmelidir. Örneğin, bir apartman dairesinin dışarıdan yerleştirilecek cihazlarla mı yoksa daire içine konacak birtakım cihazlarla mı izleneceği, izlenecek kişiler yanında, onların dışındaki kişilerin hakları da gözetilerek kararlaştırılmalıdır. Bu kararların verilmesi, yukarıda açıklanmaya çalışılan özenin gösterilmediğini düşündürmektedir.

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünün, bir kısım zanlıların, TBMM’de grubu bulunan ve yasal faaliyet gösteren siyasi partilerden Demokratik Toplum Partisi (DTP)’nde yapılacak toplantıya katılacaklarını düşündüklerini beyan ederek, aynı biçimde DTP Diyarbakır binasının teknik araçlarla izlenmesi ve kaydedilmesi talebinde buldukları, Cumhuriyet Savcısının da bu yolda karar talebinde bulunduğu görülmüştür. Bu karar için Cumhuriyet Savcılığına yapılan başvurunun oldukça geniş bir değerlendirme ve gerekçe içerdiği görülmüştür (Yasal siyasi bir partiyle ilgili bu kararın verilip verilmediği, uygulanıp uygulanmadığı bilgisine tarafımızca ulaşamamış ve bu nedenle üzerine başkaca bir değerlendirme yapmaya gerek görülmemiştir).

2.GÖZALTI /TUTUKLAMA SÜRECİ

İlk gözaltı işlemleri, soruşturma başladıktan yaklaşık iki yıl iki ay sonra, 14 Nisan 2009 tarihinde yapılmıştır. Daha sonra 17 Haziran 2009 ve 11 Eylül 2009 tarihinde yapılmış, son gözaltılar ise 24 Aralık 2009 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

Gözaltına alınan kişilerin işyerlerinde ve evlerinde aramalar yapılmıştır. Aramalarda hiçbir zanlının ne üzerinde ne de işyerinde ya da evinde silah bulunmuştur. Şüphelilerden çok sayıda dizüstü bilgisayar, CD, hard disk, hafıza kartı, videokaset, telefon, sim kartı gibi malzemelerle bazı dokümanlar, senet ve nakit paraya el konulmuştur. Gözaltılar sırasında sanık haklarının çok ciddi boyutlarda ihlal edildiği, İHOP raporunun hazırlığı için yapılan görüşmelerde tüm görüşülenlerce ifade edilmiştir.

Şüphelilerin, neyle suçlandıklarının kendilerine bildirilmediği, avukat yardımı alma haklarının kısıtlandığı, avukatla görüşmeleri ve yazışmaları engellenerek kendilerine gerekli süre ve kolaylığın sağlanmadığı gibi bir dizi ihlale uğradıkları bildirilmiştir. Halen sanıklar arasında tutuklu bulunan bir kişinin ise, gözaltı ve arama işlemi sırasında müvekkiline hukuki yardım verdiği sırada yaşanan tartışma neticesi, kolluk tarafından Cumhuriyet Savcısı ile irtibat kurularak şüpheli sıfatıyla gözaltına alınan Seracettin İrmak adlı bir avukat olduğu da belirtilmiştir.

2.1 Aramalar ve El Koymalar

CMK 130. maddesi

“Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı ya da onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur”

hükmünü içermektedir. Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde de “... Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımıyla aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz...” hükmü vardır. Bu emredici bir hüküm olduğu halde ihlal edildiği bildirilmiştir. Baro temsilcisi bir yana, arama işleminin Cumhuriyet Savcısı dahi bulunmaksızın, kolluk tarafından yapıldığı bilgisi alınmıştır.

Aramaların usule uygun olmadığı yakınması da sıkça bildirilmiş, bu yakınmaların büyük ölçüde haklı olduğu tespit edilmiştir.

Ceza yargılamasında arama ve el koyma işlemleri, bir bütün olarak ele alınan bir konudur. Bu işlemler arama kararıyla başlamakta ve bu kararlar adli kolluk amiri, savcı ya da görevli mahkemece verilmiş olabilmektedir. Kararın kendisinin hukuki değeri, bu anlamda ele alınması gereken bir sorundur. Yine aramanın ulusal ve uluslararası normlara uygun olarak yapılmış olması da bir zorunluluktur. Makul bir şüpheyle başlayan arama kararı isteği, Mahkemece değerlendirilip uygun bulunması durumunda bir karara dönüşmekte ve bu karar, yasanın belirlediği kurallar dahilinde icra edilmektedir. Bu işlemler sırasında elde edilen delil ve belgeler geçici olarak elde edildikten sonra, benzer şekilde ancak hakim güvencesiyle el konularak yargılama sırasında bir karar oluşturmak amacıyla koruma altına alınmaktadırlar.

Arama kararlarının, aramanın amacını ve bu amaç bağlamında arama şartlarını içermesi ve kararların gerekçeli olması gerekmektedir. Kararlarda, aramanın kapsamı, ne arandığı, hakkında arama kararı verilen kişiye arama tedbirinin uygulanmasının nedenlerinin ne olduğu gibi konuların yeterli açıklıkta bulunması gerekmektedir.

Davadaki arama kararlarında, Kanun metni ya da önceden belirlenmiş şablonların tekrarlanmasıyla yetinilmiştir. Arama kararlarının nedeni olarak “Yasadışı PKK Terör örgütü üyesi olmak suçundan dolayı”, “Yasadışı PKK Terör örgütünün yöneticisi olmak suçundan dolayı”, “Terörle mücadele kanununa muhalefet” gibi ibarelere yer verilmiştir.

Arama sırasında avukat bulunmasının engellenemeyeceği CMK 120. maddenin 3. fıkrası hükmü olduğu halde bu hüküm bazı aramalarda uygulanmamıştır.

Gözetiliyle birlikte, bu aşamada yapılan işlemlerden birisi de şüphelilerin bilgisayarlarına ve bilgisayar donanım ve hard disk, hafıza kartı, CD gibi aparatlarına el konulmuş olmasıdır.

Bu işlemler, yasanın öngördüğü üzere hakim kararıyla yapılmış olmakla birlikte, bilgisayarlarda arama, kopya çıkarma işlemlerinde yasaya uygun davranıldığı söylenemez.

Madde 134

“...
2- Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.
3- Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.
4-İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır...”

İşlemin savcı ya da hakim tarafından yapılması CMK 122. maddesi gereğince asıl olduğu halde çoğu tutanaklarda savcı imzası bulunmamaktadır.

Arama kararlarında şüphe gerekçeleri olmadığı gibi, ne aranacağına dair de bir ibare bulunmamaktadır.

El koyulan digital bilgi içeren malzemelerin birer kopyasının, mahallinde yapılarak aslı gibi olduğu tespitiyle birlikte bırakılması gerekirken, çoğu kez bu da yapılmamıştır. Daha sonra gecikerek iade edilecek ve kopyası bırakılmamış dokümanların, şüphelilerden elde edilen dokümanlar olduğu ya da değiştirildiği şüphesi hep var olacak ve öne sürülebilecektir. Bilgisayarlarda yapılan arama ve kopyalama işlemleri sırasında hukuka uygun olmayan birçok tutum tespit edilmiştir.

2.2. Gizlilik Kararı

Gözetilene alınan kişilere, aleyhlerindeki deliller ve suçlamaların bildirilmemesinin dayanağı, bu aşamada hakim tarafından verilen gizlilik kararıdır. Bu karar nedeniyle avukatlar evrakları inceleyememiş, suçlamaya dayanak olan deliller hakkında da yeterince bilgilenebilmişlerdir. Hemen belirtilmeli ki, uygulamada Türkiye’de siyasi davaların soruşturularında genellikle gizlilik kararı verilmektedir. Bu tür uygulamaların AİHM kararlarıyla uyum olmadığı ortadadır.

Gizlilikle ilgili hüküm CMK'nın 153. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk 3 fıkrası şöyledir:

“Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz”.

Hakimin bu madde uyarınca gizlilik kararı vermesi mümkündür. Ancak madde, savunma hakkını büsbütün ortadan kaldıracak biçimde bir uygulamanın aracı olarak kabul edilemez. Hakkında soruşturma yürütülen ve özgürlüğü kısıtlanmış olan şüpheliye savunmasını yapması için gereken kolaylığın sağlanması asıl kuraldır. 3.fıkra gereğince gizlilik kararının bazı belgeleri kapsamayacağı açık olmakla birlikte, AİHM'in “silahların eşitliği prensibi”nin uygulanmasına özel bir önem verdiği bilinmektedir.

TC Anayasasının 90. maddesi gereğince iç hukuk metni sayılan AİHS'nin 6. maddesinde konu düzenlenmektedir.

“... 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek..”

Söz konusu madde, savunmaya iddia tanıklarının sorguya çekme ya da çektirme hakkı tanımakta ve savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasını ve dinlenmesini öngörmektedir.

AİHM, muhtelif kararlarında bu bendi, Sözleşmenin “adil yargılama” kavramının içindeki "silahların eşitliği ilkesinin" özel bir düzenlemesi olarak görmektedir ve uygulamada taraflar arasındaki eşitliğe özel bir önem vermektedir. Bu bağlamda, AİHM'nin 12.3.2003 tarihli Öcalan kararına değinmekte yarar bulunmaktadır. Mahkeme, sanık Öcalan'ın polis nezaretinde sorgusu yapılırken avukat yardımından yararlandırılmaması ve daha sonra avukatlarıyla üçüncü kişilerin duymayacağı şekilde görüşme olanağının sağlanmaması, yine duruşmanın çok geç safhasında dava dosyasına ulaşabilmiş olması nedeniyle, adil yargılama ilkesinin 6/3-b ve c maddelerinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Şüpheli vekillerinin gizlilik kararının kaldırılması için, her ay olmak üzere çok sayıda dilekçeyle başvuruda bulunmalarına rağmen tüm itirazları reddedilmiştir. Öte yandan, bazı şüphelilere ait aramalar şüphelilere ait olmayan mekanlarda yapılmak istenilmiştir. Av. Muharrem Erbey, İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şube başkanıdır. Şüpheli bulunması nedeniyle hakkında verilen kararlar, başkanı bulunduğu sivil toplum örgütünde arama yapılmak istenilmiştir. Dernekte bulunanlarca, bu hususta itiraz edilerek arama yapılmak istenen mekanın Muharrem Erbey'e ait bir mekan olmadığına söylenmesi üzerine, dernek hakkında yeni bir karar alınarak işlem yapıldığı da görüşmelerde edinilen bilgilerdendir. Sonuç olarak, davadaki gizlilik uygulamasının, savunma hakkının ihlalini oluşturduğu, silahların eşitliği prensibinin ve AİHS'nin 6. maddesinin gözetilmediği kanaati oluşmaktadır.

İHOP Raporu'nun hazırlığı için yapılan görüşmelerde, gözaltı işlemleri sırasında ve sonrasında herhangi bir işkence ve kötü muamele duyumu alınmadığı bildirilmiştir. İşkence ve kötü muamele şikayeti ve iddiasında da bulunulmamıştır. Ancak şüphelilerin görsel ve yazılı medyaya yansıyan, mahkemeye sevkleri sırasında çekilmiş fotoğrafları dikkat çekicidir. Bu resimlerde tüm şüpheliler, elleri kelepçelenmiş ve sıra halinde görünmektedirler. Kelepçelenme kişinin kaçması, kendisine ya da başkalarına zarar vermesi ihtimalinde uygulanacak istisnai bir tedbirdir. Bu tedbirin gerekliliği görevli amirin takdirinde ise de, belediye başkanı, avukat, sivil toplum örgütü başkan ve yöneticisi gibi kişilerin kamuoyu önüne böyle çıkarılmalarının kendileri için onur kırıcı bir durum oluşturacağı da düşünülmelidir.

Yakalanan şüpheliler gözaltı işlemleri sırasında azami süre tutulmuş, 4. günün sonunda tutuklanmaları istemiyle hakim önüne çıkarılmışlardır. Cumhuriyet Savcılığında da hakim önünde de kendilerine son derece sınırlı sorular sorulmuş, bu sorular genel olarak örgüt üyesi olup olmadıkları ve örgüt içindeki görevlerine ilişkin olmuştur. Şüpheliler ve müdafileri, böylece haklarındaki suçlamayı dolaylı olarak ve kısmen anlayabilmişlerdir.

Oysa CMK'nın ifade ve sorgunun tarzı başlıklı 147. maddesinin 1.fıkrasının ifade ve sorguya ilişkin hükmünün konumuzla ilgili bentleri şöyledir:

Madde 147

"...

b) Kendisine yüklenen suç anlatılır.

c) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

d) 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir.

e) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

f) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

..."

Tüm sanıklar açısından bakıldığında, tutuklama aşamasında, Cumhuriyet Savcılığı ve hakim önündeki sorguda yukarıda aktarılan (b) ve (f) bentlerindeki hükümlere uyulmadığı görülmektedir. Gizlilik kararının, bu sırada halen sürüyor olması, bu hükümlerin uygulanmasını fiilen olanaksız kılmaktadır. Kendisine yüklenen suçtu ve aleyhine olan delilleri bilmeyen bir kişi ya da müdafinin şüpheden kurtulması için somut delilleri istemesi de lehine olan hususları öne sürmesi de mümkün değildir ve bu anlamda yeterli bir savunma da yapılamamıştır.

AİHS'nin 5. maddesinin 2. fıkrasının "yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda anladığı bir dille bildirilir" biçimindeki hükmü gözetilmemiştir. Kişinin tutuklama sebeplerinin neler olduğu hakkında ayrıntılı açıklama isteme hakkı vardır (*Fox& Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık davası*).

AİHS'nin adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddesinin "d" bendi de ihlal edilmiştir:

"d) iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek"

"Silahların eşitliği ilkesi" olarak bilinen bu ilke tutuklama aşamasında da gözetilmemiştir.

Öte yandan, tutuklama kararlarında "kuvvetli şüphe belirtisi" ya da "makul şüphenin" var olup olmadığı incelemesi yapılmaksızın isnat edilen suçun CMK 100. maddedeki katalog suçlar olarak adlandırılan suçlardan oluşunun etkili olduğu düşünülmektedir. Zira birçok tutuklu sanık aleyhine var olan delillerin, hukukun aradığı usule uygun elde edilmediği ya da kollukça önyargılı yorumlarla değerlendirilerek yargıcı önüne getirildiği görülmektedir.

Bu aşamada 151 şüpheliden 104'ü hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Tutuklanması istenen şüphelilerden bazıları sağlık nedenleriyle olmak üzere birkaçı tutuklanmamış, diğerleri tutuklanmıştır. Hakkında tutuklama kararı verilenlerle verilmeyenlerin bir kısmının, aynı suç isnadı altında oldukları ve aleyhlerinde benzer deliller olduğu görülmüştür. İHOP Raporu hazırlık sürecinde yapılan görüşmelerde bu durumun, tutuklama aşamasında sorgulamaların farklı hakimler tarafından yapılmış olmasıyla açıklanabileceği bilgisi alınmıştır. Bu tür bir yargı pratiği, yargıda, kişi özgürlüğü ve güvenliği konusunda, olumlu anlamda istikrarlı bir anlayışın ve uygulamanın bulunmadığına işaret etmektedir.

Şüpheliler müdafileri aracılığıyla tutuklama kararından sonra çok sayıda itiraz dilekçesi vermişler ve hiçbir itiraz kabul edilmemiştir. Bu aşamada şüpheliler aleyhine delil toplanmaya devam edilmiştir. Dosya üzerindeki gizlilik kararı sürdüğünden, şüpheli vekilleri tutukluluktan sonra da aleyhte olan delillere itiraz edememiş, lehe delil toplama olanağı da bulamamışlardır.

2.3. Gizli Tanıklık

Soruşturma aşamasında dört kişinin gizli tanık olarak dinlendiği tespit edilmiştir. Bu tanıklar Papatya, Mercek, X tanık ve Günışığı olarak kodlanarak isimlendirilmiştir.

Gizli tanıklık konusu, Türkiye hukukunda yeni bir kurum olup uygulamada ciddi belirsizlikler içermekte ve bu niteliği ile tartışılmaktadır. Şüpheli ya da sanık için, aleyhinde beyanda bulunan kişiye soru sorma hakkının nasıl gerçekleşeceği, kimliği gizlenen tanığın suç konusu fiili nasıl bilecek durumda olduğu, beyanının sağlıklı olup olmadığı, kimliğinin saklanması haklı olup olmadığı gibi konular hukuk çevrelerini meşgul etmektedir.

CMK'nın 58. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında gizli tanık konusu yer almaktadır.

“...

2- Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

3- Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”

Madde metninde görüldüğü üzere, tanıklık ettiği olayları hangi vesileyle öğrendiğini açıklamakla yükümlü olan tanık, kimlik bilgilerinin öğrenilmesi durumunda ağır bir tehlike oluşacaksa, kimliği hakim ve savcı tarafından bilinecek ancak taraflar ve müdafileri için gizli tutulabilecektir. Hakim gerek görürse bu tanıkları kendisi dinleyecek, ses ve görüntülü aktarma yapılacak, taraflar soru sorabilecektir. Gizli tanıklık konusu, tanığın hakim huzurunda dinlenmesi düşünülerek düzenlenmiştir. Buna rağmen, uygulama birliği tam olarak sağlanamayan bu tanıklıkların, diğer tanıklıklarla aynı güçte hukuk değeri taşımadığı kabul edilmektedir. Yargıtay kararı da bu yöndedir. Gizli tanığın beyanları başkaca somut olgularla desteklenerek değer kazanabilir.

KCK davasının soruşturma aşamasında, tanıkların dinlendiği ve kimliklerinin gizlenerek iddianame eklerinde de bu tanıkların kodlanmış isimlerinin bildirildiği tespit edilmiştir. Yasanın yukarıda belirtilen açık hükmüne rağmen, kolluk ya da savcılıkça gizli tanık dinlemesi hukuki açıdan kabul edilemez bir durumdur. Daha vahim olan ise; bu tanıklıkların soruşturmada çok önemli bir rol oynamaları, belki de soruşturmanın yönünü tayin etmeleri ve tutuklama kararlarının verilmesinde de etken olmalarıdır. Bu durum savunmanın, yargılama içindeki gücünün nasıl hukuka aykırı ve haksız bir biçimde zayıflatıldığını göstermektedir.

Gizli tanıklıkların bu aşamada hiç dikkate alınmaması gerekir. Yargılama aşamasında tanıklar hukuka uygun olarak dinlenilerek yapılan hata bir ölçüde telafi edilebilirse de, iddianame ve eklerinde sanıklar hakkındaki isnatlar ve suç vasıflarının tayininde de bu tanıklıkların delil olarak değerlendirilmiş olması, gerçekten ağır bir yargısal hata olarak değerlendirilmektedir.

Soruşturma aşamasında, şeklen, bazı durumlarda usule uyulmaya çalışıldığı gözlenmiştir. Bu bağlamda örneğin; zanlı tarafından yırtılarak çöpe atıldığı iddia edilen bazı kağıtların incelenmesi için bile hakim kararının alınması yoluna gidilmiştir. Fakat diğer yandan tüm zanlıların ve vekillerinin delillere, iddianamenin kabulüne kadar ulaşması engellenmiştir.

3.İDDIANAME

İddianame 9 Haziran 2010 tarihinde düzenlenerek dava açılmıştır. Soruşturmanın bu tarihte son bulduğu düşünülürse, 40 ay süren bir soruşturma süreci yaşandığı görülmektedir. 7587 sayfa olan ve 366 klasör ekleri bulunan iddianame, CMK 175. maddesi gereğince 10 günlük bir süre sonunda kabul edilerek kovuşturma aşaması başlamıştır. İlk tutuklamaların Nisan 2009'da yapıldığı göz önüne alındığında, 16-17 ay sonra yargı önüne çıkarılan tutukluların olduğu anlaşılmaktadır. Bu süre, fevkalade uzun bir süredir ve hukuka uygun olduğu kabul edilemez.

AİHS 5. maddenin 3. fıkrası gereğince özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, “... *hemen bir yargıç ya da adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya ya da adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır...*”.

Hâkim huzuruna çıkartılıncaya kadar geçen süre, bir şüpheliyle ilgili işlemlerin tamamlanması için gerekenden daha uzun olmamalıdır (*Brogan-Birleşik Krallık Davası*) .

Hakimin salıverme emri verme yetkisi olmalıdır. Salıvermeyi önerme yetkisi yeterli değildir (*İrlanda-Birleşik Krallık Davası*).

Bu hak, AİHS ile teminat altına alınmış bir haktır. Bu kadar uzun süre davanın açılmasını bekleyen sanıkların tazminat hakları da vardır. Bu hak gerek AİHS 5. maddesinin 5. fıkrası ile gerekse CMK'nın 141. maddesiyle düzenlenmiştir.

Baştan sona kolluk marifetiyle yürütüldüğü izlenimi veren uzun ve gizli bir soruşturma aşaması sonucunda düzenlenen iddianame, subjektif yorumlara dayalı suçlamalar içermesi ve sanıklar lehine hiçbir delil ve beyan içermemesiyle dikkat çekmektedir. Bu niteliğiyle CMK'nın 170. maddesine de uygun olmadığı düşünülmektedir.

4.KOVUŞTURMA

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 2007/996 Hz. sayılı dosya kapsamında yürütülen soruşturma sonucu 09.06.2010 tarihli iddianame ile açılmış olan bu ceza davası, CMK 250. madde ile yasal olarak görevli ve yetkili Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/1109 E. sayılı dosyasında görülmektedir.

Suçla konu eylemlerin ceza yasalarında tanımlanan tipleri itibariyle Mahkeme, suç tarihinde yasada yetkilendirilmiş ve görevlendirilmiş bir mahkemedir. Bu bakımdan doğal yargıç ilkesine aykırılık taşımamaktadır. Ancak bu durum, CMK 250. maddenin insan hakları standartlarına uygun olduğu anlamına gelmemekte, yalnızca Mahkeme'nin suç tarihinden sonra ihdas edilmediğine vurgu yapmaktadır.

Mahkeme'nin bağımsızlığını ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek herhangi bir "somut" maddi veri bulunmamaktadır. Ancak dava, sanıkların anadilleri olan dilde savunma yapma taleplerinin reddedilmesiyle kamuoyunda daha da tartışılır hale gelmiştir. Mahkeme'nin bulunduğu yargı çevresindeki diğer bazı yargı mercilerinin anadilde savunma yapma konusunda serbesti tanınması karşısında 6. Ağır Ceza Mahkemesinin olumsuz tutum takınması; sanıkların özellikle savunma haklarına Mahkeme'nin yaklaşımı bakımından kaygı vericidir.

Kovuşturmada herhangi bir gizlilik kararı bulunmamaktadır. Duruşmalar açık yapılmakta; Mahkeme salonunun mekansal olanakları ölçüsünde izleyiciler duruşmaları izleyebilmektedirler. Ancak Türkiye içinden ve dışından pek çok gözlemcinin de duruşmaları izlemede güçlükler yaşadığı, toplu davalar için inşa edildiği belli olan büyük duruşma salonunun izleyici koltuklarının sayısının yetersiz kaldığı gözlenmiştir. Tutuklu ve tutuksuz 154 sanık için oturma yeri elverişli büyüklükte olmakla birlikte, izleyici yeri kapasitesi 83'tür. Bu kapasitenin sandalye eklemeleri ile 90-95'lere çıkarıldığı gözlenmiştir.

Sanık avukatlarının kovuşturma aşamasında duruşma salonunun fiziki koşulları konusunda herhangi bir yakınması tespit edilmemiştir. Ancak duruşmaların gün boyu sürdüğü göz önüne alındığında, yargılamanın yapıldığı yerin iklim özellikleri itibarıyla soğuk bir yer olması, sanıklar açısından sağlıklı bir ortamın teminini gerekli kılmaktadır. Davanın 13.01.2011 tarihli duruşmasında söz alan sanık avukatları, sanıkların duruşmaya çıkmadan önce ve duruşmaya gün içerisinde ara verildiği zaman tutuldukları mekanda ortamın, sanıkların hastalanmalarına neden olabilecek derecede soğuk olduğunu, Cumhuriyet Savcılığına bu yöndeki eksikliklerin giderilmesi için talepte bulunmalarına rağmen eksikliklerin giderilmediğini, bu nedenle, durumun yargılamanın sağlıklı oluşunu da etkiliyor olması nedeniyle görevlendirilecek bir naip hakim aracılığıyla tespitini istemiştir.

Mahkeme bu talebe; duruşma salonu dışındaki koşulları düzenleme yetkisinin ilgili savcılıkta olduğu ve bu konuda kendisinin yetkisiz olduğu, daha önce ilgili savcılığa bu koşulların düzeltilmesi için bildirim yapıldığını belirtmek suretiyle reddetmiştir. Mahkeme ara çözüm olarak duruşmaya gün içerisinde verilen aralarda sanıkların duruşma salonunda kalması kararını vermiştir.

Duruşmaya katılması engellenen sanık avukatı bulunmamakla birlikte, sanık avukatları arasında bulunan Av. Muharrem Erbey, soruşturma sırasında tutuklanarak cezaevine konulmuştur. Av. Muharrem Erbey'in tutukluluk hali devam etmektedir.

Savcılıkça hazırlanan iddianame uyarınca sanıkların 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nu, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nu ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nu ihlal ettikleri iddia edilmektedir.

Yargılamanın ilk duruşmasında sanıklar adına söz aldığını belirten Sanık Mehmet Hatip Dicle; sanıkların tamamının Türkçe konuşup anlayabildiklerini belirtmiş, bu beyana diğer sanıklardan herhangi bir itiraz gelmemiştir. Sanık Dicle, aynı konuşmada, sanıkların anadillerinin Kürtçe olduğunu, anadillerini kullanmayı tercih ettiklerini belirtmiştir. Bu bakımdan suçlamaların sanıklarca bilinmeyen bir dilde yapıldığına dair bir tespit söz konusu değildir.

Kovuşturma aşamasında sanık avukatlarının dosyaya erişimi konusunda bir sıkıntı rapor tarihi itibariyle belirlenmemiştir. Ancak 25 Ocak 2011 tarihi itibariyle duruşma tutanaklarının sanık avukatlarına verilmediği, dosyada bu tutanakların bulunmadığı ifade edilmiştir. 13 Ocak 2011 tarihli duruşmada, sanık avukatlarının bu yöndeki eleştirilere ve taleplere mahkemece olumlu bir yanıt verilmemiştir. Mahkeme, sanıkların kendi dillerinde savunma yapmalarına olanak tanımamıştır. Savunma için söz alan sanıkların Kürtçe konuşmaya başlamalarını müteakip, konuşmaları, “Kürtçe olduğu düşünülen bir dilde “ yaptıkları gerekçesiyle engellemiştir. Mahkeme, bu yolla, iddianameyle atılı suça karşı ilk savunmanın alınması gereken aşamayı geçtiğini düşünmektedir. Ancak bu fiili duruma; yani Mahkeme’ce ilk savunmanın alınmış olduğu varsayımına rağmen, sanıklar lehine delil toplama yönünde, İHOP Raporu tarihi itibariyle herhangi bir ara karar oluşturulmamıştır. Görevi maddi gerçeği araştırmak olan ceza mahkemelerinin, özellikle sanık lehine olan delillerin sonradan ortadan kalkması halinde ortaya çıkacak sonuçları göz önüne alarak, dosya kendilerine tevdi edildiği andan itibaren sanık lehine olan delilleri toplamaları gerekir. Bu bakımından, Mahkeme’nin, sanıklar lehine olan delilleri toplamaya ilişkin herhangi bir ara kararı bulunmamaktadır.

7578 sayfalık iddianamenin özetlenerek okunmasının ardından sanık avukatları tarafından sanıkların kendi ifadelerinde savunma yapacaklarına dair beyan ve talebin Mahkeme’ce reddedilmiştir. Bunun üzerine, sanıkların ifadelerinde savunma yapmalarının yasa ve Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara uygunluğu konusunda kamuoyunda “ uzman tanık “ olarak adlandırılan, “ uzman kişi “ görüşü alınması için Mahkeme’ce bir karar verilerek Prof. Baskın Oran’ın Mahkeme huzuruna alınması talep edilmiştir. Ancak bu talep, Mahkeme’ce konu hakkında bilirkişi raporu alınmasına gerek olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Taraflarca görüşü alınması talep edilen uzman kişinin sanıklar lehine delillerin de altını çizeceği göz önüne alındığında, Mahkeme’nin bu kararının sanıklar lehine delillerin toplanmadığı anlamına geldiği düşünülmektedir.

Sanık avukatlarıyla yapılan görüşmelerde Mahkeme’nin duruşma sırasında avukatlara dönük olumsuz bir tutumunun olduğuna dair herhangi bir yakınma tespit edilmemiştir. Avukatların süre ve içerik bakımından konuşmaları kısıtlanmamıştır. Duruşmaların yönetiminde de bu durumu ortadan kaldıran herhangi bir eylem söz konusu olmamıştır.

Mahkemenin kovuşturma aşamasında tutukluların tahliye edilmesine dair taleplere ilişkin kararları, matbu gerekçelerden oluşmakta ve herhangi bir ayrıntı içermemektedir. Bu bakımdan, Mahkeme’nin taraf taleplerine tam anlamıyla objektif değerlendirmeye yaklaştığına dair bir tespit yapılamamaktadır.

Duruşmalar, duruşma salonunda bulunan kameralarla kayıt altına alınmaktadır. Bu kayıtların deşifresi daha sonra yapılmaktadır. Dolayısıyla savunmanın talep ve beyanlarının tutanaklara geçmemesi, görüntülü ve sesli kayıt yapılması karşısında muhtemel görünmemektedir. Sanık avukatlarınca bu yönde bir beyan not edilmemiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, CMK uyarınca teknik olarak kayda alınan duruşmalarda, bu kayıtların derhal deşifre edilerek sanık veya avukatlarına verilmesi konusunda hüküm bulunmasına rağmen, ilk duruşmadan rapor tarihine kadar 3 aydan fazla bir zaman geçtiği halde ilk duruşmanın yazılı tutanakları dahi avukatlara ulaştırılmamıştır. Avukatlar bu durumun savunma hakkını kısıtladığını düşünmektedirler. Duruşma tutanaklarının, duruşmada

yaşananları belgeleyen bir araç olduğu ve sanık avukatlarının da bu belgeler içerisinde yer alan somut ve soyut olgulara göre savunma hazırlayacağı dikkate alındığında, bu uygulamanın savunma hakkının kısıtlandığı anlamına geldiği açıktır.

Mahkeme'nin ara kararları, şeklen (biçimsel olarak) gerekçelidir. Ancak bu değerlendirme, Mahkeme Başkanının ara kararları bildirirken kurduğu cümlelere dayanarak yapılabilmektedir. Ara kararların tutanaklarda ne şekilde yer alacağı bilinmemektedir. Bu konudaki belirsizlik sürmektedir. Bununla birlikte, sözlü olarak açıklanan-bildirilen kararlarda, yine sözlü olarak açıklanan-bildirilen gerekçelerin içeriği incelendiğinde matbu, yani her talebe aynı yanıtın verildiği gerekçeler olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla CMK'nın, ara kararların gerekçeli olması konusunda koymuş olduğu kural, biçim açısından yerine getirilse de içerik bakımından yerine getirilmemektedir. Şüphesiz, aynı dava dosyasında verilen kararların gerekçeleri arasında benzerlik olması, zaman zaman tıpatıp aynı olması bu kararları tek başına gerekçeden yoksun hale getirmemektedir. Ancak haklarında talep edilen cezalar farklılık gösteren ve sevk maddeleri de farklı olan birtakım sanıkların tahliyelerine dönük avukat taleplerinin red kararlarının, yukarıda altı çizilen farklılığa rağmen aynı gerekçeye sahip olması, Mahkeme'nin verdiği ara kararlardaki gerekçelerin bir irdeleme ürünü olmadığı tespitini zorunlu kılmaktadır. Örneğin, tutuklu 35 numaralı sanık Siracettin İrmak'ın işlediği iddia edilen suç terör örgütü üyesi olmak, ihlal ettiği iddia edilen yasa maddeleri ise 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53/1, 58/9, 63/1, 314/2 numaralı maddeleri ile 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesidir. Tutuklu sanığın tahliye talebi reddedilmiştir. Ancak yukarıda sayılan yasa maddelerine ek olarak 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28/1 numaralı maddesini de ihlal ettiği iddia edilen 36 numaralı sanık Servet Özen ise tutuksuz yargılanmaktadır.

Şüphesiz Mahkeme'nin tutukluluk kararı vermek konusundaki ölçütleri sanıkların ihlal ettiği iddia edilen yasa maddeleri aynı olsa da değişkenlik gösterebilir. Ancak yukarıdaki örnekten de anlaşılacağı üzere, Mahkeme'nin vermiş olduğu ara kararlarda bir standart olmadığı konusunda oluşan şüphe, verilen ara kararların gerekçelerini daha önemli kılmaktadır. Bu bakımdan Mahkeme ara kararlarının sanık ve vekillerini tatmin edecek ve Mahkeme'nin o konuda verdiği kararın anlaşılabilir olarak buna karşı hukuki argüman ileri sürmek konusunda imkan sağlayacak açıklıkta olmadığı tespit edilmiştir.

4.1 Değerlendirmeler Işığında Davayla İlgili Konu Başlıkları.

4.1.1. Tutukluluk

Raporun hazırlanma sürecinde, Savcılık tarafından toplanması talep edilen başka maddi delil bulunmamaktadır. Bu durum, sanığa yüklenen suçun ispatına yarayacak ve karartılma ihtimali olan bir delilin bulunmadığı sonucunu doğurmaktadır. O halde CMK'nın yargılamanın tutuklu yapılması konusunda altını çizdiği en önemli gerekçe, bu dava bakımından ortadan kalkmıştır. Her ne kadar yasaların tutukluluk süreleri konusunda koymuş olduğu üst sınırlar, bu yargılama bakımından aşılmamış olsa da, dosyada tutukluluğun devamına dair verilmiş bulunan kararlar, belirtilen durumda, insan hakları standartlarına aykırılık oluşturmaktadır.

4.1.2. İşkence ya da Onur Kırıcı Muamele

Kovuşturma aşamasında işkence ya da onur kırıcı muamele anlamı taşıyan herhangi bir ihlal -duruşmaya geliş gidişler, nezarethane koşulları ve yapılan muameleler hariç olmak üzere- tespit edilmemiştir.

4.1.3. Özel Hayata Saygı-Haberleşmenin Gizliliği

Özel hayata saygı, haberleşmenin gizliliği gibi birtakım standartların kovuşturma aşamasında ihlal edildiğine dair bir bulguya rastlanmamıştır.

4.1.4. Anadilde Savunma Hakkı ve Delilleri Serbestçe İleri Sürme Hakkı

Davanın kamuoyunda da dikkat çeken en önemli özelliği, sanıkların anadillerinde savunma yapma isteğinin Mahkeme’ce reddi konusunda toplanmaktadır. Bu konuyu adil yargılanma hakkı bağlamında ayrıca ele almak gerekmektedir.

Kimlik tespitinin yapılmasından önce sanık Mehmet Hatip Dicle, sanıkların tümü adına söz aldığını da belirterek, Türkçeyi konuşabildiklerini, iyi bildiklerini, Türkçe konuşmak konusunda fikren ve fiilen bir sorunlarının bulunmadığını ancak savunmalarını kendi anadilleri olan Kürtçe yapmak istediklerini vurgulamış, bu hakkı kendilerine tanıyan yasa maddeleriyle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaları Mahkeme’ye bildirmiştir. Mahkeme o aşamada herhangi bir karar oluşturmamıştır. Kimlik tespiti yapılması sırasında sanıkların isim ve soy isimleri tek tek okunmuş, ismi okunan sanıklar ayağa kalkarak Kürtçe “Buradayım” ya da o anlama gelen ifadelerle, Mahkeme heyetine seslenmişlerdir. Sanıklardan biri, kimlik bilgilerinde yanlışlık olduğunu, isminin okunmasının ardından Kürtçe ifade etmiş, bu ifade üzerine eksiklik giderilmiştir.

Kimlik tespitinin tamamlanmasının ardından iddianamenin özetlenerek okunmasına karar verilmiştir. İddianamenin okunmasının ardından sanık avukatları Mahkeme’ye, müvekkillerinin savunmalarını anadilleri olan Kürtçe yapmayı istediklerini bildirmişlerdir. Mahkeme heyeti sanık ve avukatlarının bu taleplerini reddetmiştir. Sanık avukatları, savunmanın Kürtçe yapılmasının yürürlükte bulunan ulusal ve uluslararası düzenlemelere göre meşru bir hak ve talep olduğunu, bu konuda Prof. Baskın Oran’ın Mahkeme’ce uzman kişi olarak dinlenmesini talep etmişlerdir. Bu talep Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Yürürlükte olan CMK’nın 178. ve 179. maddelerine göre, Mahkeme’nin uzman kişiyle ilgili talebi kabul etmeme durumunda sanık ya da avukatlarının uzman kişiyi doğrudan duruşma salonuna getirerek, Mahkeme’ye beyanda bulunmasını temin etme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkinin kullanımında Mahkeme’nin takdir yetkisi bulunmamakta, hatta bu yetkinin kullanılması sonucu dinlenen uzman kişinin beyanlarının maddi gerçeği açığa çıkarma konusunda yararlı olduğuna kani olursa yapılan giderlerin kamu tarafından karşılanmasına karar verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Sanık avukatları yasanın kendilerine verdiği yetkiyi kullanarak uzman kişi Prof. Baskın Oran’ı mahkeme heyeti huzuruna çıkarmak amacıyla duruşma salonunda hazır etmişlerdir. Ancak bu yündeki talepleri Mahkeme’ce reddedilmiştir. Bu durum delilleri serbestçe ileri sürme hakkını kısıtlayan bir karar olarak nitelenmektedir.

Ancak gerek aynı Mahkeme’nin başka dava dosyalarında farklı uygulamaları olduğu gerekse de ülkedeki farklı mahkemelerde Kürtçe savunma yapılabildiği

bilinmektedir. Sanık avukatlarından Sabahattin Korkmaz, 2010 senesi içerisinde aynı mahkemede yargıldığını, yargılama sırasında savunmasını Kürtçe yaptığını, bunun üzerine Mahkeme'nin Dicle Üniversitesinden tercüman atadığını ifade etmiştir. Yine aynı yargı çevresindeki başka mahkemelerin de Kürtçe anadilinde savunma yapmaya imkan tanıyan tutumları mevcuttur.

Sanıkların kendilerini Türkçe ifade edebildiklerinden ötürü Kürtçe savunma taleplerinin Mahkeme'ce reddedilmesi, aynı Mahkeme'nin aynı durumun yaşanmış olmasına rağmen farklı karar vermiş olması göz önüne alındığında bir çelişki olarak görülmektedir. Ayrıca geçmişte Kürtçe savunma almış olmasından ötürü mahkeme heyetinin sorumluluğunu doğuran herhangi bir yargısal işlem de yapılmamıştır. Sanıklar ve avukatları, adadillerinde sözlü savunma yapmanın Lozan Antlaşması'nın 39/5.maddesiyle bütün Türkiye vatandaşlarına tanındığını ve bu hükmün uygulanmasını istemişlerdir. Madde şöyledir:

“Devletin resmi dili bulunmasına rağmen, Türkçeden başka dil konuşan Türk uyruklarına, mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır”.

Burada yer alan “Türkçeden başka dil konuşan Türk uyrukları” nitelemesi, “sözlü olarak” denmesi ve “kendi dilleri” nitelemeleri dikkat çekmektedir. Prof. Dr. Baskın Oran'ın yazılı mütalaasında bu konular aydınlatılmaktadır.

Sanıkların savunmalarına geçilen duruşma; 13.01.2011 tarihinde yapılmıştır. Bu duruşmada sırasıyla sanıklardan sözlü savunmaları istenmiştir. Sanıklar savunmalarını Kürtçe yapmaya başlamış, bunun üzerine Mahkeme Başkanı tarafından “sanığın, savunmasını Kürtçe olduğu düşünülen bir dilde yaptığı anlaşıldığından” denilerek savunmalar fiilen kesilmiştir. Savunma hakkının kullanıldığını düşünen Mahkeme, savunmaya dair beyanları olup olmadığı konusunda sanık avukatlarına söz hakkı vermiştir. Sanık avukatları ise müvekkillerinin savunmalarının alınmasının söz konusu olmaması nedeniyle var olmayan savunmaya bir ek yapmanın mümkün olmadığını söylemişlerdir. Ayrıca avukatlar, Kürtçe konuşan her sanığın ardından kendilerine söz verilmesi üzerine müvekkillerinin sözlerini Türkçeye çevirerek, müvekkillerinin Kürtçe konuşarak savunmalarının hazır olduğunu ve Kürtçe savunma yapmak istediklerini söylediğini ve bu sırada sözlerinin yargıç tarafından kesildiğini belirtmişler ve durumun kayıtlara geçmesine çalışmışlardır.

Bu dava bakımından, Mahkeme'ce sanıkların Kürtçe yapmak istedikleri sözlü savunmaları, sanıkların kendilerini ifade edebilecekleri düzeyde Türkçeye hakim olmaları nedeniyle reddedilmiştir. Mevcut durumda, sanıkların savunma hakkı kısıtlanmıştır. Sanıkların Türkçe dilini biliyor olmaları, bu hakkın kısıtlanmadığı anlamına gelmemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar, yasal düzenlemeler, konu hakkındaki somut uygulamalar göz önüne alındığında sanıkların kendi dilleri olan Kürtçe savunma yapmalarını engelleyen herhangi bir kural bulunmamaktadır. Her ne kadar CMK'nın 202. maddesi tercüman bulundurulacak halleri belirtse de bu kural, sanığa meramını anlatması konusunda tanınan bir hakkı tanımlamaktadır. Bir hakkı tanımlayan bir normun, başka bir hakkın kullanımını ortadan kaldıracak biçimde yorumlanması, hem normun konuluş amacına hem de sanığın genel yargılama haklarına, ayrıca da yorum ilkelerine aykırıdır. Kaldı ki,

yasa, sanığın kendini hangi dilde daha iyi ifade edebileceğini takdir etme yetkisini mahkemeye vermemiştir. Dolayısıyla bu noktada sanığın kendini daha iyi ifade edebildiğini düşündüğü dili mahkemeye bildirmesi yeterli görülmelidir. Anadilde savunmanın söz konusu olduğu mahkemelerde gözlenen uygulamalar, sanıkların istedikleri dilde savunma yapma haklarını, kendilerini Türkçe daha iyi ifade edememe koşuluna bağlamamıştır. Dolayısıyla sanıkların adadillerinde savunma yapmalarına izin vermeyen mahkeme kararları her ne kadar CMK'nın 202. maddesinin lafzına aykırılık taşımasa da, insan haklarının evrensel standartlarının ihlali anlamını taşımaktadır.

01 Şubat 2011 günü yapılan duruşmada sanık avukatları yargıçları davadan çekilmeye davet etmişler, çekinmedikleri takdirde de red isteminde bulduklarını belirtmişler ve bir dilekçe vermişlerdir. Yargıçlar davadan çekinmemişler ve dosyayı red istemini karara bağlayacak mahkemeye göndermişlerdir. Bu duruşmada sanık avukatlarının tahliye talepleri de reddedilmiştir. Sanıkların tutukluluk hallerinin devamına dair karar tutanağa bağlanmış olup şöyledir:

“1. Tutuklu sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve ayrıca sanıkların kaçacağı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık veya başkaları üzerinde baskı yapma olasılıklarının bulunması, bunların yanında sanıkların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan birinin işlendiği hususunda yoğun şüphenin varlığı sebepleriyle sanıkların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA,”

Burada genel ifadelerin kullanıldığı, yasa hükümlerinin tekrar edildiği, kalıp cümleler kurulduğu, hiçbir tutuklunun durumunun tek tek tartışılmadığı ve neden tutukluluk halinin sürmesi gerektiğinin gösterilmediği ve gerekçesinin belirtilmediği görülmektedir. Bu tür kolektif suçlama, değerlendirme ve kolektif kararların ceza hukukunun evrensel bir prensibi olan “suç ve cezaların şahsiliği” prensibi ile bağdaşmadığı açıktır. Bu prensip aynı zamanda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinde, “Ceza sorumluluğu şahsidir” biçiminde yer almaktadır. Yukarıda yer verilen tutukluluk halinin devamına dair kararlar, gerekçeden yoksun olmaları nedeniyle yine Anayasa'nın “duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” başlıklı ve “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” hükmünü içeren 141. maddesine de aykırı kabul edilebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesi de, “Hakim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.” biçimindedir.

5.TUTUKLU İNSAN HAKLARI SAVUNUCULARI

5.1.ROZA ERDEDE

Roza Erdede, İHD Diyarbakır Şubesi Yönetim Kurulu Üyesidir. İddianamede 90. şüpheli olarak yer almaktadır. Roza Erdede ile ilgili olarak İddianamenin 64. bölümünde 96-100 ve 1-16 sayfalarında; GABB bünyesinde örgütsel faaliyet yürüttüğü iddia edilmekte ve bu iddiayı desteklediği iddia edilen kanıtlar gösterilmekte ve değerlendirmelerde bulunmaktadır. Roza Erdede hakkında iddianamenin 64/96 sayfada Papatya adlı bir gizli tanığın varlığından ve Erdede'nin eğitim çalışması yaptığına dair bir belgeden söz edilmektedir. Evinde yapılan

aramada bilgisayar hard diskinde çeşitli müzik dosyaları tespit edilmiştir. Telefon dinlemelerinde İHD Şube Başkanı Muharrem Erbey ile yapılan telefon görüşmeleri, İHD eski Genel Başkanı Reyhan Yalçındağ ile Av. Muharrem Erbey'in, Roza Erdede'nin gözaltına alınması hakkında yaptıkları telefon görüşmesi ve ortam dinlemesine dair kayıtlar, iddiayı destekleyen kanıtlar olarak iddianamede yer almaktadır.

Roza Erdede suçlamaları reddetmektedir. İHD ve GABB'deki görevinin proje hazırlamak ve kabul edilen projeleri yürütmek olduğunu belirterek, Kibele için "Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Projesi" hazırladığını ve Hollanda Elçiliğinin desteklediği projenin tamamlandığını, çocuk istismarının engellenmesi projesinin Avrupa Birliği'ne sunulduğunu ve ön teklifin geçtiğini, İHD Diyarbakır Şubesi için arşivdeki bilgi ve belgelerin dijital ortama aktarılması projesinin de Hollanda Elçiliği desteğiyle tamamlandığını belirtmektedir.

Erdede, mahkemeye sunduğu "Savunmamdır" başlıklı savunma metninde, *"Yapmaya çalıştığım şey, sosyo ekonomik düzeyleri düşük dezavantajlı gruplara (engelli, yaşlı, çocuk vb) yönelik toplumsal ve sosyal içerikli projeler hazırlayıp yürütmektir. Bu şekilde topluma faydalı bir birey olmaya çalıştım"* demektedir.

5.2. ARSLAN ÖZDEMİR

İHD Diyarbakır Şubesi Yönetim Kurulu Üyesidir. İddianamede 87. sırada şüpheli olarak yer almaktadır. Arslan Özdemir ile ilgili olarak iddianamenin 63. bölümünde 94-100 ve 65. bölüm 1-16 sayfalarında; GABB'de örgütsel bir görev olarak eğitim uzmanı olarak çalıştığı ve bu görevden hareketle de örgütsel ilişki ve irtibat içerisinde olduğu iddia edilmektedir. Bu iddiayı desteklemek üzere Papatya ve Mercek adlı iki gizli tanığın ifadesi, katıldığı iddia edilen protesto amaçlı yürüyüş ve basın açıklaması olduğu, Kürtçe müzik, video ve benzeri belgeler ile ders notları ve el yazılı notları bulunduğu, ortam dinlemeleri konusunda kayıtların bulunduğu ve bunların atılı suçu kanıtladığı iddia edilmekte ve değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Arslan Özdemir, suçlamaları reddetmektedir. Bir insan hakları savunucusu olduğunu ve İHD Diyarbakır Şubesinde Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yaptığını belirtmektedir. Eğitimi olduğunu ve çeşitli eğitim kurumlarında öğretmen ve uzman sosyolog olarak görev yaptığını belirten Özdemir, GABB eğitim merkezinde sosyolog-eğitim uzmanı olarak görev yaptığını ve yasal eğitim çalışmaları gerçekleştirdiğini belirtmektedir. Çeşitli tarihlerde yapılan açık hava toplantılarına, İHD yöneticisi kimliğiyle ve gözlemci sıfatıyla katıldığını, göğsünde görevli kartının bulunduğunu ve bunun da fotoğraflarda açıkça görüldüğünü savunmaktadır.

Arslan Özdemir, genel olarak öğretmenlere "Hoca" diye hitap edildiği için kendisine de "Aslan Hoca" dendiğini belirtmektedir. Evinde yapılan aramalarda suç unsuruna rastlanılmadığını, çeşitli müzik eserlerinin bulunmasının ve bunları dinlemenin suç olmadığını, çeşitli yazıların bulunmasının doğal olduğunu ve suç teşkil etmediğini açıklamıştır.

5.3. MUHARREM ERBEY

İHD Genel Başkan Yardımcısı ve Diyarbakır Şube Başkanı'dır. İddianamede 132. şüpheli olarak yer almaktadır. Erbey ile ilgili iddialar, iddianamenin 74. bölümünde

74-6-100. sayfalarında ve 75. bölümde 1-26. Sayfalarda yer almaktadır. Buna göre Av. Muharrem Erbey'in; İHD bünyesinde Türkiye'deki bir AB üyesi ülkeden proje karşılığı fon sağlayarak örgüte finansal kaynak sağladığı, İsveç, Belçika ve İngiltere Parlamento Gruplarında konuşmalar yapıp yurtdışında devleti küçük düşürmeye çalıştığı, Demokratik Toplum Kongresi bünyesinde Anayasa çalışmalarına katıldığı, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı Osman Baydemir'in avukatlığını yaptığı ve onunla sık sık görüştüğü, örgütsel içerikli bazı davaları ücretsiz takip ettiği, Roj TV'de beyanatta bulunduğu, basın açıklamaları ile çeşitli gösterilere katıldığı, güvenlik kuvvetlerini küçük düşürmeye çalıştığı, örgüte moral ve motivasyon vermek ve halkı galeyana getirmek için bazı eylemlerde bulunduğu iddia edilmektedir.

Bütün bu suçlamalar, gizli tanık beyanına, iletişimin tespiti ve izlenmesine, İHD Diyarbakır Şubesinde, evinde ve bürosunda yapılan aramalarda ele geçtiği belirtilen dokümanlara dayandırılmaktadır.

Erbey, hakkındaki örgütsel iddiaların tümünü reddetmiş ve bir insan hakları savunucusu ve avukat olarak görev yaptığını ve hiçbir suç işlemediğini savunmuştur. Erbey ile ilgili olarak önce İHD Diyarbakır Şubesinde Başkanlık odasında arama yapılmış ve Derneğin diğer bölümlerindeki arama için o anda arama kararı çıkarttırılmıştır. Dernekte bulunan bilgisayarla, CD ve kasetlere, pek çok belge ve rapora el konmuştur.

İHOP Raporu için İHD Diyarbakır Şubesi yöneticileriyle yapılan görüşmelerde, yöneticiler, arama sonucu el konulan rapor, belge, CD ve kasetlerin Aralık 2009 tarihinden bu yana hâlâ İHD'ye iade edilmediğini bildirmişlerdir. Arama işleminin ardından, İHD Diyarbakır Şubesi ile ilgili herhangi bir cezai takibat söz konusu olmamıştır.

Yapılan hukuki işlemlerin hukuki sonuçları da İHD'ye bildirilmemiştir. 9 Aralık 1998 tarihli Genel Kurul'da kabul ve ilan edilen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirisi, 1. maddesinde insan haklarını koruma ve gerçekleştirilmesinin herkesin hakkı olduğunu, 5. maddesinde herkesin ulusal ya da uluslararası düzeyde insan haklarını korumak için toplantı yapmak, çeşitli dernek ve kişi ve kuruluşlarla ve hükümet dışı ya da hükümetlerarası kuruluşlarla ilişki kurma hakkı bulunduğunu, 12. maddesinde de devletlerin insan hakları savunucularını koruma yükümlülüğünü vurgular. Maddeler şöyledir:

Madde 1

Herkesin bireysel olarak veya başkalarıyla birlikte ulusal ve uluslararası düzeyde insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasını ve gerçekleştirilmesini geliştirme hakkı vardır.

Madde 5: İnsan haklarını ve temel özgürlükleri geliştirmek ve korumak amacıyla herkesin, bireysel olarak ve başkalarıyla birlikte, ulusal ve uluslararası düzeyde;

- a) Barışçıl biçimde bir araya gelmek veya toplantı yapmak;*
- b) Hükümet dışı kuruluşlar, dernekler veya gruplar kurmak, bunlara üye olarak girmek ve katılmak;*
- c) Hükümet dışı veya hükümetlerarası kuruluşlarla ilişki kurmak hakkı vardır.*

Madde 12

1- Herkesin, bireysel olarak ve başkalarıyla birlikte, insan hakları ve temel özgürlüklerin ihlaline karşı mücadele etmek için barışçıl etkinliklere katılmaya hakkı vardır.

2- Devlet, bu bildirmede amaçlanan hakların meşru kullanımını çerçevesinde şiddet, tehdit, misilleme eylemi, fiili veya hukuksal ayrımcılık, baskı veya diğer keyfi hareketlere karşı, bireysel olarak ve başkalarıyla birlikte hareket eden tüm kişilerin yetkili otoritelerce korunması için gerekli tüm önlemlerin alınmasını dikkatle izler.

Bu bakımdan, herkes, bireysel olarak ve başkalarıyla birlikte, barışçı yollarla, insan haklarının ve temel özgürlüklerin ihlaline neden olan ve devletin ihmali olan durumlar da dahil olmak üzere, devlete isnat edilebilen etkinlik ve eylemlerle birlikte başka grup ve bireylerce işlenmiş insan hakları ve temel özgürlüklerin kullanılmasıyla ilgili şiddet eylemlerine karşı tepki gösterdiğinde, ulusal yasalarca etkin biçimde korunmaya hakkı vardır.”

Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği, insan hakları savunucularının korunması için çeşitli kararlar almış, bünyelerinde insan hakları mekanizmaları oluşturmuş, yayınlar ve direktifler yayınlamışlardır.

“Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Savunucuları: İnsan Haklarını Savunma Hakkının Korunması” başlıklı 29 numaralı bilgi belgesinde;

“İnsan hakları savunucusu’ bireysel olarak ya da başkalarıyla birlikte, insan haklarını geliştirmek ya da korumak üzere etkinliklerde bulunan kişileri anlatmak amacıyla kullanılan bir terimdir”

denmektedir.

BM Genel Sekreteri, İnsan Hakları Savunucularının Korunması İçin Özel Temsilci atamıştır. Özel Temsilci Hina Jilani, Ekim 2004 tarihinde Türkiye’yi ziyaret etmiş ve bir rapor hazırlamıştır. İnsan hakları savunucularının korunması konusunda, Avrupa Birliği Konseyi de 14 Haziran 2004 tarihinde Rehber İlkeler kabul ve ilan etmiştir. Nitekim Avrupa Birliği, ülkelere ilişkin yayınladıkları İlerleme Raporları’nda da insan hakları savunucularının özel durumlarına dikkat çekmektedir. Söz gelimi Türkiye ile ilgili 2010 İlerleme Raporu, insan hakları savunucularının maruz kaldıkları cezai takibatlara işaret etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı da 2004 yılında yayınladığı 139 sayılı “İnsan Hakları Savunucuları Rehberi” genelgesinde konuya özel önem atfettiğini açıklamaktadır.

Kısaca andığımız bu belgelerde devletler, insan hakları savunucularını tanıdıklarını, onların insan haklarının korunması, gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesindeki rollerine saygı duyduklarını ve insan hakları savunucularının çalışmalarını kolaylaştıracaklarını açıklamaktadırlar.

İnsan hakları savunucularının çalışmalarının, yasa dışı örgüt çalışması şeklinde cezai takibata tabi tutulması, yukarıda kısaca sözünü ettiğimiz ulusal üstü insan hakları belgeleri karşısında kabul edilemez nitelikteki uygulamalardır. İnsan hakları savunucularını yargı baskısı altında tutmak, otoriter sistemlerin başvurduğu yöntemlerden birisidir.

6.SONUÇ

İnsan hakları örgütleri, dünyada ve Türkiye’de insan hakları ve özgürlüklerini savunmaktadırlar. Hukuk güvenliği, öngörülebilirliği, açıklığı gerektirir. Hukukun üstünlüğü için hukuk güvenliği ön koşullardandır. Bu açıdan sürmekte olan KCK davasında yasal kuruluşlarda -belediyelerde, sendikalarda, derneklerde, yasal siyasi partilerde- çalışmanın suç olarak nitelendirilmesi, yasal ve barışçıl nitelikteki basın toplantısı, çalıştay ve mitinglerin bir süre sonra suç olarak ve yasadışı örgütlerin talimatları doğrultusunda gerçekleştirilmiş etkinlikler olarak nitelendirilmesi, sözünü ettiğimiz hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Bunun yanı sıra, tamamen barışçıl nitelikteki çalışmaların sonradan suç olarak nitelendirilmesi, ulusalüstü insan hakları belgelerinde yer alan, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü, dernek ve sendikal haklara yönelik bir tehdit anlamına gelebilir. Bu çerçevede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesi bağlamında sorun teşkil edebilecek yönler bulunmaktadır. Barışçıl nitelikte kapalı ve açık yer toplantılarının suçlama konusu yapılması, belirli, yasal bir siyasi partiye ve onun yerel birimlerine yönelik soruşturma yapılması ve çok sayıda siyasi kişinin tutuklanmış olması örgütlenme özgürlüğü açısından düşündürücü gelişmelerdir. Aynı zamanda, bütün bu gelişmeler 12 Haziran 2011 tarihinde yapılması planlanan Genel Seçimler öncesi yaşanmaktadır. Ulusalüstü insan hakları belgelerinde yer alan hakların ve özgürlüklerin kullanılmasından kaynaklı çalışmalara suçlama yöneltmesi, insan hakları ve demokratik standartların yerleşmesine ve gelişmesine de engel teşkil eder.

Soruşturmalarda usul kurallarına uyulması, insanlar açısından bir güvence oluşturur. Gerçeğe de ancak usulü güvencelere uyularak ulaşılabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesine herkesin, her organın saygı göstermesi gerekmektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği ancak bu yolla sağlanabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde yer alan özel hayatın ve aile hayatının korunması ve haberleşmenin gizliliği ilkelerine de herkes, öncelikle de yasa uygulayanlar uymalıdır.

Hukukun üstünlüğü ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Silver ve Diğerleri/İngiltere (25 Mart 1983) kararında *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin temelinde var olan ilkelerden biri olup, kişinin hakkına kamu makamları tarafından yapılan müdahalenin etkili bir denetime tabi tutulmasını ifade eder”* şeklinde anlatılır. Hukukun üstünlüğü ilkesini yaşama geçirecek olan bağımsız ve tarafsız yargıdır. Yaklaşık üç yıl boyunca telefonların dinlenmesi ya da ortam dinlemeleri, bu özgürlüğe yapılan müdahalenin etkili bir hukuk denetimine tabi tutulmadığını ve hiç kimsenin hukuk güvenliğine sahip olmadığına işaret eder. O nedenle, usul kuralları ve hukuksal denetim çok önemlidir ve özgürlüklerin yargı güvencesinde olması ancak bu gerçek hukuk denetimi ile sağlanabilir.

Yukarıda sözü edilen hak ve özgürlükler açısından soruşturma ve kovuşturma makamlarının tasarruflarında ciddi hukuka aykırılıklar görülmektedir. Tutuklama rejimi açısından ciddi ihlaller söz konusudur. Kolektif tutuklamalar genellikle toplu davalarda çok sık rastlanan bir uygulamadır. Aynı zamanda, her bir sanığın sorumluluğu açısından değerlendirme yapılması gerekirken, genel ve soyut

gerekçelerle yine topluca tutukluluk halinin devamı yönünde kararlar alınabilmektedir. Ne yazık ki, ülkemizde bu sorun aşılabilmiş değildir. İnsan özgürlüğüne saygı, tutuklamanın ve tutukluluğun sürdürülebilmesinin haklı gerekçelerinin varlığını şart koşar. Bu açıdan Sözleşme'nin 5. maddesi hükümlerine uyulmalıdır.

İnsan hakları savunucularının cezai takibata maruz kalmaları ve faaliyetlerinin yasa dışı örgüt talimatları doğrultusunda olduğu yolundaki iddialar kabul edilemez niteliktedir. İnsan hakları sorunları, hiçbir ülkenin iç sorunu değildir. Bu nedenle insan hakları savunucuları dünyanın her yerinde hak ihlallerine karşı çıkmaktadır.

Durum bu olmakla birlikte, insan hakları savunucularına, ülkedeki insan hakları sorunlarını yabancılara anlattıkları için suçlama yöneltilemez. Bu tür ithamlar kabul edilemez. İnsan hakları savunucuları, başkalarının hak ve özgürlüğü için çalışan ve risk üstlenen insanlardır. İnsan hakları savunucularının polis ve yargı baskısı altında çalışmaya mecbur bırakılması, İnsan Hakları Savucularının Korunması Bildirisi'ne ve Avrupa Birliği Rehber İlkeleri'ne aykırılık oluşturur.