

TÜRK YARGISI VE ADALETİ

ÜZERİNE YAZILAR

(Yay.Haz. Ülkü Özen, İstanbul, İletişim Yayınları, Kasım 2013)

SUNUŞ

Türk Yargısı'ndan davacıyım

Baskın Oran

1967 yılında Mülkiye üçüncü sınıftayım, Kıbrıs meselesinden Ankara'ya gelen Cyrus Vance'i protesto yürüyüşünde yirmi kadar öğrenci arkadaşla birlikte yakalandım. Mahkemeye verildik, düştüğümüz asliye ceza yargıcı, adını hiç unutmadım, Osman Bavbek.

Sonradan öğreniyoruz ki had safhada sağcı ve anti-komünist imiş, hepimize 6'şar ay verdi, "trafiği engellemek"i ağırlaştırıcı sebep saymak suretiyle bir ay artırarak 7 aya mahkum etti ki, 6 ayı aşsın da ileride memur olamayalım.

Böylesine toslamak tamamen bizim şanssızlığımızdı. Ama Yargıtay'a gitti, 6. Ceza Dairesi onadı. Aynı dairede Fahrettin Uluç adlı çok mübarek bir savcı vardı, iki yıl önce bu dünyadan göçtü maalesef, onun çabaları sonucu dosya Ceza Genel Kurulu'na gönderildi. Duruşmadan bir gün önce Deniz Gezmişler İşbank'ın Emek şubesini soydular, Kurul da 17'ye 19 aleyhimize karar verdi, gidip yattık.

Yargıtay'ın bu "duygusal" tutumu o tarihte beni vallahi hiç olumsuz etkilemedi. Yani, Türk Yargısı'na olan inancımı hiç zedeledi. O tarihlerde yirmilerimdeydim. Devlet benim babamdı, henüz anamın kocası olduğunu öğrenmemiştim. Devlet'in en somut temsilcisi olan Yargı da çok fevkaladeden bir durum olduğu için böyle bir karar vermişti.

X X X

Nuri Bey

Bunlar girizgah niyetineydi; asıl gelmek istediğim nokta başka. Koğuşumuzda Nuri Bey diye bir mahkum var, son derece esprili, feleğin çemberinden geçmiş. O zamanlar döviz falan bulunmuyor, adamın birine önemli miktarda TL vermiş Dolar getirsin diye. Adam kaybolmuş. İlk gözüktüğünde Nuri Bey hani bizim paralar diye soruyor, adam ne parası deyince kapışıyorlar. Nuri Bey çekiyor tabancayı, üç kurşun, biri kalp nahiyesinden, adamın ölmemesi mucize. Neyse, Nuri Bey mahkemede iddia

ediyor ki tabanca adamın tabancasıdır, kendisine çekilmiştir, mücadele esnasında Nuri Bey adamın bileğini bükmüş ve adam kendi kendini vurmuştur. Oysa rapor kesindir: Kurşun bir buçuk metreden ateşlenmiştir.

Onun üzerine bizim Nuri Bey açıyor kesenin ağzını, “Birinci raporda maddi hata vardır, sehven bir buçuk metre yazılmıştır, doğrusu bir buçuk santimetre olacaktır” diye geliyor yeni rapor. Yaralıya da parayı bastırıldığı için o da itiraz etmiyor. Nuri Bey pek az bir cezayla “sıyrıyor”.

“Peki, hakim ne dedi bu işe yahu Nuri Bey?” diye sordum. Cevap o zamanki tüylerimi diken diken ettiydi: “En fazla onunki tuttu!” Yani, en fazla rüşvet yargıca gitmişti...

“S... ol git be Nuri Bey!” diye hıçkırır gibi haykırırverdiğimi hatırlıyorum...

Her meslekte “çürük” tabir edilenler bulunur. Bunu o tarihte de biliyordum. Ama bir yargıcın çürük olması? Bunu kaldıramamıştım artık. Şok fazla gelmişti. Nuri Bey’e günlerce surat astım.

X X X

Aradan yarım asra yakın zaman geçti. Artık bende, Yargı konusunda bu şokla mukayese edilemeyecek kadar yıpratıcı bir kanaat oluşmuş durumda: Türk Yargısı birbirinden kötü iki tavra sahip: Cinselliğe ilişkili davalarda sanıklara çok yumuşak davranıyor ve cezaları en alt sınırdan veriyor, Devlet’e ilişkin davalarda sanıklara çok katı davranıyor ve cezaları en üst sınırdan veriyor. Ortak nokta ararsanız: Her ikisinde de Birey’i sıfırlıyor, Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Lozan gibi uluslararası taahhütlerini tamamen yok sayıyor. Adalet dağıtmaktan gayri her şeyi yapıyor.

Cinselliğe ilişkin davalar

Türk Yargısı, kadına ve çocuğa karşı işlenen suçlarda sanığa fevkalade hoşgörölü. Karısını döven, öldüren kocaya tanınan “haksız tahrik indirimi” gibi durumlardan kaynaklanan hafifletici sebepler neredeyse sınırsız. Eğer katil koca, mesela, “Cinsel birleşme istedim, beni yataktan itti” dedi mi iş bitiyor (bu haberlere burada kaynak göstermeyeceğim, çünkü hepsi kitabın içinde ayrıntısıyla var). Bu hüzünlerin simge dosyası olan Ayşe Paşalı cinayetinde katil eski koca kendini: “Dayısının oğluyla düğünde dans etmiş” diye savunmuş, öldürme olayını da: “Bana hakaret etti. Kendimi kaybetmişim. 4-5 darbe vurduğumu hatırlıyorum” diye izah etmişti.

Hoşgörü örneği fazlasıyla çok; hangi birini anlatacağın. Mesela, jandarma yüzbaşısından kaymakamlık yazı işleri müdürüne kadar Mardin’in 31 saygıdeğer sakininin 2003’te 12 yaşında olan N.Ç.’ye yaptıklarına Mardin I. Ağır Ceza’nın “Zorlamayla değil, rızayla tecavüz etmişlerdir” demesi. Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 2010’da bunu onaması. Oysa aynı tarihlerde Türk yargısı polis aracına taş atan

çocuklara 11 yıl hapis hükmediyor. Bu tür olaylarda, “Yakalandığında kalbi hızlı çarpıyordu, fanilas1 terliydi” gerekçesine itibar ediliyor.¹

Mesela adam, kadının boynuna eşarbl dolayıp tecavüz ediyor, Yargıtay 5. Ceza Dairesi “Bağırıp yardım çağırmadığı için rızası vardır, şiddet yoktur” diyor. İzmir 11. Ağır Ceza, karısını öldüren adama verdiği müebbedi, “Kadın kot pantolon giymiş, tanımadığı erkeğe cilveli şekilde saat sorarak adamı tahrik etmiştir” gerekçesiyle 24 yıla indiriyor, sonra da adam pişmandır diye 20 yıla. Adam 15 yaşındaki öz kızını hamile bırakıyor, Yargıtay Ceza Genel Kurulu “Rızaya dayanan cinsi münasebet suçu vardır” diyor. Adam 14 yaşındaki öz kızının ırzına geçiyor, yerel mahkemenin verdiği 25 yıl hapis cezasını Yargıtay bozuyor: “Direme olmadığına göre mağdurenin rızası vardır”.

İğrenmedinizse, mesela adam 17’lik erkek çocuğuna Osmaniye’de bir kere tecavüz ediyor, sonra da “herkese anlatırım” tehdidiyle devam ediyor. Yargıtay 5. Ceza’nın buradaki kararı: “Mağdurun gerçeğı değerlendirme yetisi gelişmiştir, 9 ay boyunca şikayet etmemiştir, olayda cebir ve tehdit yoktur, rıza vardır”. Halk arasında bunun ifadesi şöyle birşeyler: “İrzına geçilmiş çocuğun davası olmaz”.

Ulus-devlet’e ilişkin davalar

Buna karşılık, en veciz biçimde “Egemen etno-dinsel kimlik dışındaki kimlikleri yasaklayan devlet türü” diye tanımlanabilecek Ulus-devlet’in makbul saymadığı kişilere (solcu, liberal, gayrimüslim, Kürt, LGBT...) karşı açılan davalarda Türk Yargısı’nın sanığa tavrı fevkalade sert.

Burada da örnek fazlasıyla çok. Kamuoyuna yaygın biçimde malolduğı için kısa tutacağım. Orhan Pamuk’a her Türk vatandaşının dava açabileceğı. Fazıl Say’a ve Sevan Nişanyan’a dinsel değerlere hakarettten hapis cezası. Ama, öğrencileri işkence veya mermiyle/gaz kovaniyla öldüren polisler e takipsizlik. Hrant’ın katili Ogün Samast “iyi hal indirimi” derken en fazla 10 yıl yatıp çıkacak, ama panzere taş attı diye 15 yaşındaki Berivan’a 7 yıl 9 ay. LGBT’leri savunan Pınar Selek’e üç beraatin ardından yargıç heyeti değiştirip müebbet. Ama o kadar çok örnek var ki, içinden çıkmaya imkan yok. Sadece kendi yaşadığım bir tanesini vereyim:

2004’te Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu için yazdığım “Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar” raporu yayınlanınca, AKP Malatya Milletvekili Süleyman Sarıbaş TBMM kürsüsüne çıkıyor: “Bu Rapor’u yazarlar her kimse, yazdıranlar her kimse, millet bunları tükürüğüyle boğar. Azınlık arayanlar, analarına babalarının kim olduğunu bir kez daha sorsunlar”.

¹ Rıza ve ispat konusuyla ilgili kararlar ve değerlendirme için bkz. Türkan Yalçın Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 206 vd.; haksız tahrikle ilgili kararlar ve değerlendirme için bkz. s. 215 vd.

Bana ve 1925-1931 arası doğmuş dört kardeşime, 1908 doğumlu anama, 1890 doğumlu babama bu son cümleyle ne sıfatlar attığı belli olan bu şahsı Yüce Yargıtay “düşünce açıklamasıdır” diye beraat ettirdi. 2005’te Osmanlı Ermenileri Konferansı’na ve 2008 sonundaki Ermenilerden Özür Kampanyası’na epostayla yollanan ölüm tehditlerine ya savcılar takipsizlik verdiler, yahut yargıçlar beraat. Gerekçeler: “Masasından kalkmış sanığın yerine birisi oturup bu tehdidi yollamış olabilir” veya, “Herkes, herkesin hesabını kullanıp eposta yollayabilir”.

Yalan olmasın, Bolu’da oturan bir tanesi ceza aldı: “B. Oran’ı öldüreceğim” diyen epostasını, cesarete bak, Ankara Emniyet Müdürlüğü’ne göndermişti. Bolu Sulh Ceza Mahkemesi, “Sanığın mahkemedeki iyi hali ve saygılı tutumu dikkate alınarak” diyerek 5 ay hapis verdi. Sonra, bu kişi hiçbir duruşmaya gitmediği halde, “kişilik özellikleri ve bir daha suç işlemeyeceği kanaati”ne vararak hükmün açıklanmasını geri bıraktı...

Hep kendimden bahsettim, çeşit olsun diye başka bir tane aktarayım: “Savcı, ‘Her şehit için bir DTP’li öldürülsün’ diyen gazetecinin sözlerinde suç unsuru bulmadı”.

X X X

1964’te Mülkiye’ye girdim, dört yıl enva-ı çeşit hukuk okuttular. İlk öğrettiklerinden biri de Yargı’nın olmazsa olmaz iki niteliğiydi: Tarafsızlık ve Bağımsızlık. Bunlardan birincisi Yargı’nın doğasında zaten olmalıydı. Bunun simgesi de, elinde terazi tutan Adalet’in gözlerinin bağlı oluşuydu; kimseye ayrıcalıklı muamele yapmıyor anlamında.

Diğer yandan, öğretildi bize, Yargı bağımsızlığına iktidarlar hep kastederlerdi. Dolayısıyla, onun anayasalarla sağlam garantiye alınması gerekmekteydi.

O tarihten bu yana yarım asır geçti, aklımda iki soru kaldı:

Birincisi, Devlet’e hakim iktidarlar Yargı bağımsızlığına kastederler de, acaba yukarıda konuştuğumuz gibi davranan Türk Yargısı’nı nasıl tarafsız sayacağız?

İkincisi, tarafsız olmayan bir Yargı nasıl bağımsız olacak? Çünkü bağımsızlık, Devlet’ten, Toplum’dan ve yargıcın bizzat kendisinden olmak üzere üç farklı yerden bağımsız olmak demek.² En önemli ve zor olanı da bu sonuncusu. Yani, kendi ideolojik eğilimlerinden bağımsız davranarak, kanun neyse onu uygulamak.

Üç açıdan bağımsızlık / bağımlılık

Bu üç bağımsızlık türüne daha yakından bakarsak:

1) Türk Yargısı için başından beri Devlet’ten hiç bağımsız olmadı. Çizgiyi hatırlayalım: İstiklal Mahkemeleri, Yassıada Mahkemesi, Örfi İdare/Sıkıyönetim

² Sami Selçuk, *Özlenen Hukuk, Yaşanan Hukuk*, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s.184-193.

Mahkemeleri, Olağanüstü Hal Mahkemeleri, Devlet Güvenlik Mahkemeleri, şimdi de dosyadaki kanıtları ve tanıkları avukatlara bile göstermeyen Özel Yetkili Mahkemeler.

Menderes dönemine bile gitmeye gerek yok. 12 Eylül darbesi sonrasıydı. Org. Kenan Evren'in getirip adalet bakanı yaptığı emekli Yargıtay başkanının Yüksek Hakimler Kurulu'nu feshettiği, 1985 Adalet Yılı açılışında Yargıtay başkanının Evren'i "yargı bağımsızlığının güvencesi" gösterdiği dönemlerdi. Evren, bir doğu gezisi sırasında, meralarının ta 1950'lerde mahkeme kararıyla başka bir köye verildiğinden şikayet eden köylülere 16 Şubat 1986 Pazar günü aynen şunu söylemişti: "Ne yapalım, mahkemeler bazen bizim istemediğimiz bir kararı da veriyor".

Hiçbirimiz yadırgamamıştık, çünkü ona ve dönemine yakıştırmıştık. Tabii, BDP milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Başbakan Erdoğan'ın 5 Eylül 2012 günü şunu söyleyeceğini o zaman bilebilseydik, daha bile yakıştırabilirdik: "Yargıya zaten gerekenleri söyledik, yargı da gereğini yapıyor, biz de parlamentoda gereği neyse onu yapacağız".

Birey'i hiçe sayan 90 yıllık jakoben refleks, nasıl güçlüyse, Türkiye'nin en sivilleştiği dönemde bu sefer İslamcı bir başbakanın ağzından tekrarlanmaktaydı. "Sistem" değişmemişti: Önce "uygun" mahkeme ve "uygun" hukuk, sonra Yürütme'nin gerekli gördüğü kişi veya eylemleri "suçlu" ilan etmesi, nihayetinde de...

2) Türk Yargısı Toplum'dan hiçbir zaman bağımsız olmadı, çünkü savcı ve yargıçların neredeyse tamamının geldiği toplumsal kültür, Diyarbakır Yargıcı Faruk Özsu'nun sözünü ettiği "taşra kültürü".³ Mukaddesatçılığın, muhafazakarlığın ve milliyetçiliğin kalesi olan kasabalarda yetişen Yargı mensupları, o ortamda en büyük makam olarak kaymakamı ve yargıcı bildi. Hatta yargıç daha da büyüktü çünkü o kaymakamı tutuklayabiliyordu ama kaymakam ona dokunamıyordu. Ona trafik cezası bile kesilemiyordu. Böylesi bir mesleğe intisap etmek, sınıf atlamak ve hatta dokunulmazlığı olan bir sınıfa atlamak anlamına geliyordu. Bunun da tek şartı, devletin ideolojisi neyse ona sarılmaktı.

Devlet'ten bağımsız olamamanın katmerleşmesi de işte bu son noktada oldu. İktidar her neyse, Türk Yargısı da onun peşinde bir uçtan ötekine savruldu. Ama, iki zihniyetten hiç kopmadan: Birey'i Devlet'in kulu sayan zihniyet; bir de, o dönemin "farklı" kimliklerini (gayrimüslim, solcu, LGBT, İslamcı, kadın, Kürt...) inkar eden zihniyet.

Bağımlılığın sonuçları

Birinci zihniyetin örnekleri, TESEV'in yaptırdığı bir araştırmaya savcı ve yargıçların verdiği cevaplarda çok canlı biçimde ortaya çıktı: "Devletim, evvela devletim. Devletim olmadıktan sonra benim bireysel özgürlüğüm hiçbir şeye yaramaz". Veya: "Polisin birisi havaya ateş edecekken mermi sekmiş gitmiş oradaki bir göstericiye

³ O. G. Ertekin, F. Özsu, K. Şahin, M. Şakar, U. Yiğit, *Türkiye'de Yargı Yoktur*, Ankara, Nika Yayınevi, Eylül 2013, s.155-159'dan, Radikal İki, 25.09.2011.

çarpmış; ne kadar kötülük var içinde?”. Hatta, “Benim ülkem söz konusu olduğunda hukuk mukuk dinlemem”.⁴ Tekrar edeyim, bunları savcı ve yargıçlar söylüyor.

İkinci zihniyetin örnekleri daha çeşitli oldu. Laikliği en katı biçimde yorumlayarak üniversiteye başörtülü kız öğrenci sokmayan, Abdullah Gül’ün cumhurbaşkanı seçilmesini önlemek için “367 Kararı”nı dünya hukuk skandalları tarihine geçiren Türk Yargısı; Türk vatandaşı gayrimüslimleri “Türk olmayan” ilan etti (1971, 1974 ve 1975, Yargıtay), Alevi öğrencinin zorunlu din dersinden muaf sayılmasını reddetti (Danıştay 8. Dairesi), cemevlerinin ibadethane olmadığına karar verdi (Yargıtay 7. Hukuk Dairesi), anadilde savunma yollarını tümüyle ortadan kaldırdı (Yargıtay 9. Ceza Dairesi).

Karışık tavrın sebebi: Melezlik

3) Bu durumda Türk Yargı mensubunun kendi ideolojisinden bağımsızlığı hiçbir devirde mümkün olmadı. Üstelik bu ideoloji, Toplum’dan gelen muhafazakarlık ile Devlet’ten gelen Kemalizm’in, Yargı mensubunun kişiliğinde birleşen melezi olduğu için, bu bağımlılık çok problemlili sonuçlar verdi. Cinsiyetle ilgili davalarda Yargı’nın tam bir erkek-egemen tavır göstermesi kasaba muhafazakarlığından, Ulus-devlet’le ilgili davalardaki tavrı da Kemalizm’den kaynaklandı.

Diğer yandan bu bağımlılık, Türk Yargısı’nın Kemalizm, Menderes dönemi, askerî darbeler ve AKP dönemi gibi çok farklı iktidarlara hemen uyum sağlamasını, yani her devirde iktidarın etkisine girmesini çok kolaylaştırdı. Birey’e laiklikle ve milliyetçilikle tahakküm eden Kemalist devletten, Birey’e İslam’la ve milliyetçilikle tahakküm eden AKP’ye geçiş bu sayede yumuşak oldu.

İçeriden hiç mi itiraz gelmedi?

İçeriden cesur itirazlar geldi. Ama Türk Yargısı bu seslere daha da acımasız davrandı. Bunlardan birkaç tanesi:

Kenan Evren’e darbecilikten dava açmak isteyen Savcı Sacit Kayasu’nun Şubat 2003’te Yargıtay tarafından, Şemdinli davasında KKK Org. Büyükanıt’ı suçlayan bir iddianame yazan Savcı Ferhat Sarıkaya’nın da Nisan 2006’da HSYK tarafından meslekten atılışı.

Şemdinli davasında, yayınevini bombalayan 2 astsubay ile 1 itirafçıyı mahkum eden Van 3. Ağır Ceza heyetinin dağıtılması ve davanın Yargıtay tarafından askerî mahkemeye transferi.

Erzincan Ergenekon davasında 3 numaralı sanık Albay Ali Tapan’ı dinleme kararı verdiği için Üye Yargıç İsmail Şahin hakkında bizzat mahkeme tarafından suç duyurusunda bulunulması.

⁴ Mithat Sancar, Eylem Ü. Atılğan, *Adalet Biraz Es Geçiliyor*, İstanbul, TESEV Yayınları, Mayıs 2009, s. 135-140.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin Ergenekon Savcısı Zekeriya Öz'e karşı yargı yolunu açması.

Orhan Pamuk davasında sanık lehine mütalaa vermesi üzerine açılan disiplin davasından ceza alan Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ömer Faruk Eminağaoğlu'nun, "zehirli kan" davasında Hrant Dink'e beraat istemesi üzerine, "tarafsız davranamayacağı" suçlamasıyla 2009'da 3 ayı soruşturmaya uğraması, önce İstanbul'a sonra Çankırı'ya sürülmesi, son olarak da Gezi eylemlerine destek vermekten 9,5 yıl hapis talebiyle takibata uğraması.

Yargı'nın bu durumlarına en radikal eleştirileri yönelten Demokrat Yargı Derneği'nin eşbaşkanı Orhan Gazi Ertekin'in, en alt tür olarak görülen ceza mahkemesine, Gaziantep Sulh Ceza yargıçlığına sürülmesi.

X X X

Bu durumda, son bir sorular dizisi kaçınılmaz olarak beynimi kurcalıyor: Tarafsız olmayan böyle bir Yargı'ya kim bağımsızlık verir? Verse, Yargı bu bağımsızlığı hangi yönde kullanır? Tarafsızlık olmadan Bağımsızlık olur mu? Karılarını öldüren kocalara veya öğrencileri öldüren devlet memurlarına cezasızlık (*impunity*), ama başbakana çizilen kedi karikatürüne ceza üzerine inşa edilmiş bir mekanizmaya dünyanın neresinde "Yargı" denmiş? Böyle bir mekanizma nerede "Adalet" üretmiş?

X X X

Yıllar boyu yazdıklarımı arkadaşım Ülkü Özen'in yoğun emeğiyle tematik biçimde toplayan serinin daha önce iki kitabı çıkmıştı: "Türkiyeli Gayrimüslimler Üzerine Yazılar" ve "Türkiyeli Kürtler Üzerine Yazılar". Bu üçüncü kitabın adı olarak "Türkiye Yargısı ve Adaleti..."ni kullanmayı içim istemedi. "Türk Yargısı ve Adaleti..."ni kullandım.

Baskın Oran

Ekim 2013