



T.C. İÇİŞLERİ BAKANLIĞI  
**SİVİL TOPLUMLA  
İ L İ Ş K İ L E R**  
G E N E L M Ü D Ü R L Ü Ğ Ü

“Bu proje T.C. İçişleri Bakanlığı Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından desteklenmektedir.”

Bu makale Anayasa Hukukçuları Derneği tarafından gerçekleştirilen “Cumhuriyet’in 100. Yılında Demokrasi Hafızasının Oluşturulması Projesi” kapsamında kaleme alınmıştır.

**Av. Muhammet Emin ÖZKAN<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> İGETEV Hukuk Komisyonu Başkanı

## 28 ŞUBAT DARBESİ YARGILAMA SÜRECİ

### Giriş

Bu tebliğde 28 Şubat darbe davasını başından beri kesintisiz takip eden bir avukat olarak yargı süreciyle ilgili izlenimlerimi sizlerle paylaşacağım.

Darbenin sonuçlarını bütün boyutlarıyla ciddi şekilde yaşamış mağdurlardan biri sıfatıyla yargı sürecine yoğun bir istek ve duygusallıkla dâhil olmak istiyordum.

Ancak yargılamanın başından beri bu duygusallığın yerine mağdur vatandaşlardan biri adına davaya katılmak bana daha tarafsız ve objektif bir konumda sürece dâhil olma şansını verecekti. Çünkü kendi mağduriyetim tarafsız kalmama engel olabilirdi.

Bu istikamette yargı sürecine müdahil olma arzusu içindeyken hoş bir tevafuk darbeden mağdur olan eski bir arkadaşımı, Hasan Akay'ı karşıma çıkardı.

Derken bana hikâyesini, darbe döneminde başından geçenleri anlattı. Onun hikâyesi davaya karşı duyduğum gerilim ve heyecanı daha da artırdı. Çünkü 28 Şubat darbesinin gerekçesi olarak öne sürülen irtica tehdidi ile özdeşleştirilmiş bir toplum kesiminden geliyordum. Bu irtica tehdidi her zaman Türkiye demokrasisine yön veren ve gölge düşüren asılsız korku ve tehdit unsurlarından biriydi.

Bu sebeple darbenin sonuçlarını ömür boyu derinlemesine yaşamış biriyim. Belki de bu yüzden siyasi davalar hep ilgimi çekti ve bu ülkede olmam siyasi davalara ilişkin bir hassasiyet ve ilgi içinde olmamı sağladı.

Örneğin Üstad Necip Fazıl Kısakürek'in vefatından önce son yedi yılında yargılandığı bütün siyasi davalarıyla 1980 darbesinde siyaseten yargılanan dindar insanların davaları; 8 yıl kesintisiz süren ve yargılaması hâlâ devam eden Sivas Olayları davası; inanca saygı ve düşünceye özgürlük için bütün Türkiye el ele davası ki 28 Şubat döneminde uygulanan başörtüsü yasağına karşı çocuk, genç yaşlı, kadın erkek, okula alınan ve alınmayanlardan oluşan bir buçuk milyon rengarenk insanın güneşli bir pazar günü kaldırımlarda el ele tutuşarak oluşturduğu kardeşlik görüntüsü o dönem suç olarak görülmüş, bu barışçıl etkinlik ülkemizin insan hakları konusunda geldiği olgunluk düzeyini gösteren en este-

tik fotoğrafları savcılarca soruşturmaya tabi tutulmuş ve sonuç olarak yargılaması beş yıl sürmüş olan el ele davası; Diyarbakır'da hunharca öldürülen Yasin Börü'nün Ankara'da devam etmekte olan davası; son olarak bu tebliğin konusu olup izlenimlerimi anlatacağım 28 Şubat davası ve benzeri davalar biraz önce sözünü ettiğim duyarlılık ve ilgi sebebiyle yargılama sürecinde avukat olarak yer aldığım siyasi davalar oldu.

28 Şubat davasıyla ilgili izlenimlerime geçmeden bu davada avukatlığını yaptığım Hasan Akay'ın bütün darbe mağdurlarının yaşadığı zulmlere çarpıcı bir örnek teşkil eden hikâyesini sizlerle kısaca paylaşacağım.

Devletin demokratik işleyişini tıkayan ve durduran kanun ve hukuk dışı 28 Şubat darbesinin yaşandığı dönemde Hasan Akay, Burdur İmam Hatip Lisesi'nin başarılı ve dirayetli bir müdürüdür.

Bir gün kendisine okuldaki başörtülü öğrenci ve öğretmenlerin başlarını açtırması için Tugay Komutanı Paşa'nın doğrudan yazdığı muhtıra gibi bir yazı gelir.

Tuğgeneral Selmanpakoğlu'nun yazdığı 26 Ekim 1997 tarihli bu yazının gönderilmesinden üç gün önce başarıları sebebiyle dönemin Milli Eğitim Bakanlığınca 23.10.1997 tarihinde aylıkla ödüllendirme belgesi ile ödüllendirilen Hasan Akay, yazının kendisine ulaşmasından kısa bir zaman sonra akıl almaz biçimde teftişler geçirmeye başlamış, sözde kantini denetleyenler günü geçmiş bisküvi - süt var mı diye araştırma bahanesiyle okuldaki başörtülü öğrenci ve öğretmenleri tespit ederek tutanak tutmuşlar, derken kısa bir süre sonra başörtüsünü engellemediğinden bahisle maaş kesme cezasına çarptırılmış, sonuç olarak çevredeki bir ilçe ilkokuluna matematik öğretmeni olarak sürülmüştür.

Anlaşıldığı gibi onun işlediği yegane cürüm, müdürü bulunduğu lisede öğretmen ve öğrencilerin başlarını örterek okula gelmelerine ve derslere girmelerine engel olmamak.

Peki Paşa'nınki nedir? Paşa'nın bu uygulamasını değerlendirecek olursak; 28 Şubat sürecinde kurulan Batı Çalışma Grubu isimli hukuk dışı yapıdan aldığı güç ve talimatla okulda başını örten öğretmen ve öğrencilere irtica tehdidi bahanesiyle duyduğu kin ve nefrete dayalı ayrımcılıktır.

Bu insafsız hikâye yaşandıktan 15 sene sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 28 Şubat darbesi için bir soruşturma başlattı. Bu soruşturma dosyasına müşteki Hasan Akay adına ben de başvurduğum ve yargı sürecine bu şekilde dâhil olmuş oldum.

Soruşturma sonucu hazırlanan iddianame Ankara Özel Yetkili 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 06.06.2013 tarihinde kabul edilmek suretiyle darbenin kovuşturmasına resmen geçilmiştir.

28 Şubat davasının görülmeye başladığı ve ilk duruşmasının yapıldığı 02.09.2013 tarihi, demokratik rejimin geleceği açısından ülkemiz ve halkımız için tarihi bir dönüm noktasıdır.

Sanık sayısının yüzden fazla oluşu ve iddianamenin sayfalarca yazılmış olması sebebiyle okunması uzun süreceğinden duruşmalar muttasıl devam eden günlere yayılmıştı.

Uzun bir süre daha devam edeceği kesin olan davanın başladığı günden bugüne kadar yapılan bütün duruşmaları büyük bir merak ve titizlikle takip ettiğimi belirtmek isterim.

Bu sebeple yargı sürecine uygulamanın içinden gelen birinin gözüyle ve kişisel deneyimlerimin perspektifiyle yaklaşacağım.

Davanın başladığı gün ilk uçakla Ankara'ya indiğimde çok heyecanlıydım. Hemen Sıhhiye'deki adliyeye geldim. Ankara'ya geldiğimi bilen arkadaşlarımdan kahvaltılık tekliflerini kabul edemezdim. Çünkü bu ülkenin başına indirilen en büyük darbenin yargılaması başlayacaktı. Saat sabahın sekizi olsa da adliyenin çevresi mağdurların ve demokrat kitlenin oluşturduğu kalabalık sebebiyle yoğunlaşmıştır, girişler zorlaşır, kendime erkenden yer bulayım diye düşünürken bir de ne göreyim?

Düşündüğümün aksine adliyenin çevresi bomboştu. On binlerce mağdur ortada yoktu. Her vesileyle demokrasi, özgürlükler, insan hakları gibi konularda duyarlılıklarını ortaya koyan akademisyenler, gazeteciler, biliminsanı ve aydınlar, STK'lar, hak savunucusu dernekler ve demokrasinin vazgeçilmez unsuru siyasi partilerden de gelen olmamıştı.

Şok eden bu ilgisizlik ortamında hiçbir güvenlik çemberinin denetiminden geçmeksizin elimi kolumu sallaya sallaya yürürken kendimi duruşma salonunda buldum.

Yıllar önce İstanbul Taksim'deki bir otelde bazı arkadaşlarla kurguladığımız vicdan mahkemesinde 28 Şubat'ı yargıladığımızda ilgi ve alakanın daha fazla olduğunu üzülererek hatırladım ve anladım ki başka ülkelerde başarılan darbe yargısından Türkiye'de bahsedilmesi için vakit henüz çok erkendi.

Yine de bir darbenin yargılanabiliyor olması darbecilerin ilk kez sivil bir mahkemede hesap vermeleri demokrasi ve sivil iradenin güçlenmesi ve gelişmesi açısından ümit veriyor, bunu biliyoruz ancak davaya karşı bu büyük ilgisizlik ne sebepleydi?

Mağdurlar kitlesinin davaya ilgisizliğinin sebebi olsa olsa darbenin üzerinden 15 sene gibi uzunca bir zamanın geçmiş olması, mağdurların geçmişi hatırlamak ve o kabus dolu günleri bir daha yaşamak istememeleri; bu süreçte demokrasi bilinci gelişen halkın sivil bir hükümet ve yönetim talebinde ısrar etmesi ve bunu başarması; uğranan haksızlıkların bu sivil yönetim eliyle kısmen telafi edilmiş olması; mağduriyet giderildiğinde halkımızın hukuk ve yargının sağladığı arınmaya ihtiyaç duymaması ve kin gütmeyerek affedici irfana olan yüksek mazhariyetidir diye iyimser bir açıdan bakılabilir.

Fakat bu ilgisizliğin sebebi ne olursa olsun yanlışın her dönem yanlış olduğun, o yanlışın ilgisiz ve duyarsız kalmanın zamanla onu doğru hale getirmeyeceğinin de altının çizilmesi gerekir.

Bütün bu olumlu sebeplere rağmen ülkemizin darbeci vesayet rejimine bir daha dönmemesi için darbe karşıtı bütün sivil halk ve sivil toplum kuruluşlarının Ankara Adliyesi çevresinde yerlerini almaları beklenirdi.

Halkın darbe karşıtı iradesi ve siyasal gücün kararlı duruşu yeterince yansıtılmadığı ve yargılama, darbenin sonuç ve uzantıları üzerinden yürütüldüğü için davanın önem derecesi olabildiğince azaldı.

Resen soruşturulması gereken esaslı bir kamu davası iken soruşturmanın başlatılması ve iddianame düzenlenmesi bile mağdurların şikayetine bağlı tutulduğundan şimdi Ankara'da neredeyse takibi şikayete bağlı basit bir eylemin aksayarak giden yargılamasına tanık olmaktayız.

Cumhuriyet'in değerlerine sahip çıkmakla yükümlü Cumhuriyet Savcılarının bu büyük ihmallerine karşın darbe yargısını başarmış dünyanın diğer ülkeleri ve yurt dışından gelen İspanya, Yunanistan, Şili ve Arjantin temsilcileri karşısında göstermelik bir darbe yargısına maruz kalan ülkemiz adına başımız eğik ve derin bir mahcubiyet içinde olduğumuzu söylemeliyim.

Bununla birlikte ümitler yine de yitirilmemeli. Çünkü Türkiye'de demokrasiye sahip çıkma ve geliştirme konusunda daha duyarlı ve kararlı bir siyaset anlayışı gelişmektedir. Nitekim 1980 darbesi, darbenin yapılmasından 30 sene sonra çok gecikerek, 28 Şubat darbesi ise darbeden 15 sene sonra - iki kat daha erken - yargılanmaya başladı. Zaman açısından alınan bu mesafe bile ülkemizin darbeyi yargılama iradesindeki bir ilerlemesi ve gelişmesi sayılır.

Yeri gelmişken kısaca 1982 Anayasası'na değinmekte fayda var. 1982 Anayasası 1980 darbesini yapan askerî cuntanın emriyle dikte edilmiş, kabul oyu vermekten başka yol bırakmayan usullerle halkoyuna sunulmuştur. Bu anayasanın ülkemizde bilinen genel adı "Darbe Anayasası"dır.

Cuntanın halka dayattığı bu anayasa giriş bölümünden vatandaşlık tanımına, yetkilerin kullandırılmasından nasıl kullanılacağına, temel haklara ve bu hakların kullanılmasına getirdiği engel ve dolaylı kısıtlamalara, içerdiği kurum ve kuruluşlara kadar her maddesine darbenin ruhu sızdırılmış bir ferman anayasasıdır.

Anayasanın çizdiği bu çerçeve sebebiyle parlamentoda kabul edilen yasalar, çıkarılan tüzük ve yönetmelikler hatta mevzuatın tamamı darbeci zihniyete dayanmaktadır.

28 Şubat darbesinde sermaye, siyaset ve medyanın desteği bulunmakla birlikte 1980 darbesi gibi o da cuntanın gerçekleştirdiği askerî bir darbedir.

Silahlı kuvvetler 1982 Anayasası'nın sağladığı demokrasi dışı imkan ve avantajlara sahipken egemenliğin kaynağı ve temsilcisi milletimiz, bundan mahrum ve donanımsız bırakılmışlardır. Kısacası demokrasiye giden yolda yapılacak iş çok fazla, yürünecek mesafe çok uzundu.

Örneğin; darbeciler asker kişilerdi. Yargılanmaları askerî mahkemede ve şeffaf olmayan yöntem ve usullere bağlanmıştı. İç Hizmet Kanunu gibi anti demokratik maddeler içeren yasal dayanakları da vardı.

Sivil yönetimin öncelikle yasalardaki bu antidemokratik engelleri demokratik yoldan hukuka uygun biçimde düzeltmesi gerekiyordu. Düzeltildi de. Ama bu iş sanıldığı kadar kolay olmadı. Çok zaman aldı. Sonuç olarak Özel Yetkili Sivil Mahkemeler askerleri de yargılayacak şekilde faaliyete geçirildi. Konumuz olan 28 Şubat davası bu aşamalardan geçerek Ankara Özel Yetkili 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başladı. Özel yetkili mahkemelerin de çoğumuzun bildiği hukuk dışı bir kısım uygulamaları sebebiyle kapatılması üzerine 28 Haziran 2014'ten beri Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

## **28 Şubat Davasının Duruşma Safahatı:**

Davaya Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde bakılmaya başladı. Bu özel yetkili bir mahkemeydi. Ne var ki sadece ismi özel yetkiliydi. Mahkeme heyeti özel yetkinin ne anlama geldiğini ve hangi amaçla bu yetkinin mahkemeye tanındığından habersiz gibiydiler. Devrim, darbe, karşı darbe gibi darbeyi çağrıştıran çok basit kavramlara aşına ve duyarlı olmaları gereken yargıçlar duruşmalardaki tutumlarıyla bu konularda yeterince donanımlı ve tecrübeli olmadıklarının işaretini vermekteydiler.

Buna karşı sanıklar ve çoğu asker kökenli vekilleri darbenin, istihbaratın, Genel Kurmay Karargâhı'nın hatta muharebenin bilgi ve terminolojisine vukufiyetleri sebebiyle rahat, kendilerinden emin ve hâlâ üstenci bir tavır içindeydiler.

Sözgelimi; duruşmaların başladığı ilk gün, durumu anlatan şu notu düşmüştüm. "Darbe davası değil işe iade davası gibi görülmekte olan bir dava bu."

Mahkemenin adının "özel yetkili" olmasının önemli olmadığını az önce ifade etmiştim. Bu davanın yargılaması çadırda hatta boş bir arazide bile yapılabilirdi. Yeter ki yargılanan suç, darbe yapma iradesi - darbenin özü - ve kendisi olsun.

Ülkemizde darbenin ilk defa yargılanıyor olması beraberinde acemilikleri de getiriyor ve bu acemilikler zaman zaman davanın ciddiyet ve önemine, mahkemenin saygınlığına gölge düşürüyor. O sebeple yargulamaya başlamadan önce darbe bilgi ve tecrübesine vâkıf, iyi yetişmiş yargıç ve savcılara duyulan ihtiyacın giderilmiş olması gerekiyor.

Mahkeme başkanının duruşma düzenini sağlayamadığına tanık olduk sık sık. Basına da yansımış olduğu gibi başkanın yetersizliği sebebiyle mağdur ve müşteki vekilleriyle - bizlerle - ve mahkemede görevli Cumhuriyet Savcısıyla kavgaya benzer tartışmalara girişmesi duruşmaların olağan vakıalarından sayılmaya başladı.

Örneğin 28 Şubat sürecinde yargı mensuplarına Genel Kurmay'da verilen brifinglerin tartışıldığı bir duruşmada müvekkilim gibi şahsen darbe mağduru olduğumu, baktığım bir davada brifinglere katılma uğruna duruşmaya gelmeyen hâkimleri "artık tarafsız değilsiniz" diyerek protesto ettiğim için şikayet edildiğimi, avukat olmama rağmen soruşturma geçirdiğimi, beni şikayet eden o hâkimleri tanık olarak dinletmek istediğimi içeren sözlü talebimi "dava ile ilgisi yok diyerek" sanıklar ve yakınlarının müstehzi gülüşmeleri arasında reddeden ve kale almayan bir mahkemeydi bu.

Gülüşmelerin bana değil mahkemeye saygısızlık sayılacağını belirtmeme rağmen aldırmayan ve saygısızlık yapanların korunduğu bir mahkeme.

Mahkemenin yetersiz ve dirayetsizliğine karşın sanıkların hemen hemen hepsi, bu sahada çok iyi yetiştirilmişlerdi. Tamamı yüksek rütbeli, darbe konusunda üst düzey bilgi ve tecrübeye sahibi, ulusal ve uluslararası alanda birinci sınıf istihbaratçı ve stratejist. Psikolojik harbi iyi biliyorlar. Salondaki tavırlarıyla duruşmaya değil psikolojik savaşa gelmişlerdi adeta.

Ansızın bir şeyi bahane ederek her türlü disiplinsiz davranışı sergiliyor, sıradan sanıkların aksine duruşma düzenini kolayca bozuyorlar. Kendinizi aniden bir kargaşa içinde bulmanız her an olası.

Yargıçlar usul yasalarını iyi bilseler de uygulamada darbeden ve darbe yargısı tecrübesinden yoksun olduklarından bilmedikleri, tanımadıkları ve hayallerinde hiç yaşamadıkları bir suçu, darbeyi yargılarken ulusların tarihinde nadiren rastlanan özgün ve tehlikeli bir suçu yargıladıklarının farkında bile değiller.



Sanıkların konuşmalarına ve savunma hakkına sınırsız bir özen ve saygı gösteren hâkimler, mağdurlar konuşurken bıkkınlık belirtileri içinde konuşmanın bir an evvel bitirilmesini ima ve ihtar edebiliyor. Neredeyse mağdurlar suçlu, sanıklar mağdur muamelesine tabi tutulmaktalar.

Yargılama yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapıldığından mahkeme bu yasanın sağladığı her türlü imkan ve kolaylıktan yararlanarak müştekilerin şikayet ve beyanlarını buldukları yer mahkemelerinde ve talimatla alıyor.

Oysa sanıklar imtiyazlı gibi her duruşmada, salonda ve heyetin karşısındalar. Buna karşın mağdurlar getirilmediğinden çoğunlukla duruşmada yoklar.

Bir tiyatroyu salonda izlemek yerine kitaptan okumak gibi görsellik ve yüz yüzelikten uzak bu tutum ve uygulama darbe yargısının önem ve ciddiyetini kavramamış olmanın açık belirtisidir.

Binaenaleyh, davanın ehemmiyetini bilen bir mahkeme, önceden anons ve ilan ederek mağdurları da tıpkı sanıklar gibi devlet imkanıyla Ankara'ya getirmeli uğradıkları zulüm ve haksızlıkları heyetin ve sanıkların yüzlerine karşı anlatmalarına imkan tanımalıydı.

Sanıkların yararlandığı diğer bir imtiyaz da masumiyet karinesinden yararlanmış olmalarıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde ifade edilen ve daha önce hiç kimsenin yararlanmadığı masumiyet karinesi, "hakkında yargı kararı bulunmayan herkesin masum sayılması" bu dava ve hatırlı sanıkları sayesinde sıkça dile getirildi ve işletilmeye başladı.

Burada belirtmeliyim ki yargılamanın genel görüntüsü ile 28 Şubat darbe sürecinin genel görüntüsü arasında ironik bir benzerlik ve paralellik var.

Mahkeme başkanı duruşma düzenini bir türlü sağlayamıyor. Müşteki ve mağdur vekilleri söz aldığı anda veya soru sorduğunda salonda hemen uğultular, mırıltılar, takırtı ve gülüşmeler başlıyor.

Bu kışkırtıcı hal yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılmasına ciddi şekilde engel oluyor.

Duruşmanın sağlıklı yürütülmesine engel olanlar arandığında sorumluluğu hiç kimse kabul etmiyor. Ne dinleyiciler, ne sanık yakınları, ne mahkeme heyeti ve ne de sanık vekilleri ve sanıklar.

Tıpkı darbe sürecinde işlenen suç ve eylemleri hiçbirinin üstlenmediği ve kabul etmediği gibi.

28 Şubat darbesi ve yargısı işte böyle bir şey. Her ikisi de postmodern.

O yüzden darbe gibi hem özgün hem de çok önemli bir suçun yargılaması uzun duruşma tünellerine yayılmadan, yan yollara sapılmadan kısa, kararlı ve seri bir usulle yapılmalıdır.

Genel olarak sanıklar savunmalarında: “28 Şubat’ı anlamak için şartları bilmek lazım. Ortam gergindi. Gerginliğin sebebi TSK değil siyasiydi. Darbe söylentisi saçmadır. Toplu namazlar, tarikat yemeği, sakal-cüppe, kanlı-kansız ifadesi, Kudüs gecesi, aydınlık için 1 dakika karanlık. Bütün bunlar gerginlik sebebiydi.” dediler.

“Cebir şiddetle yıkılan bir hükümet yok. İstifa eden ve gerekçesi istifa dilekçesinde yazılı bir hükümet var.” diye devam ettiler.

Ancak sanıklardan Vural Avar bu beyanlara ilaveten şunları da söyledi. Söyledikleri önemliydi. Dedi ki:

“Maalesef bu davada Batı Çalışma Grubu bir şer odağı olarak ele alındı. Tüm komutanların bilgisi dahilinde iken Çevik Bir’in kurduğu illegal bir yapılanma olarak ele alındı.

Herkes Batı Çalışma Grubu ile ilişğim yok diyerek affedilmeyi sağlayama çalıştı. Ben de...

İki defa Batı Çalışma Grubu’nun faaliyetlerini anlatmak üzere ve bilgi vermeye Genel Kurmay Başkanı’na geldik.”

Dikkat ediniz bu sözler yargılanan sanıklardan birine aittir.

Bu ithamlara karşı Genel Kurmay Başkanı Karadayı sanık sıfatıyla verdiği ifadede Batı Çalışma Gurubu'ndan haberi olmadığını bu konuda kendisine bilgi vermek için gelindiğini hatırlamadığını, bilmediğini söyledi.

Sanıklar arasındaki bu ayrışma ve çelişkili beyanlar ortada dururken Batı Çalışma Grubu'na legal bir yapı denebilir mi hâlâ? Hal böyleyken başka delil aramaya gerek var mıdır?

Buna rağmen mahkeme mütemadiyen darbenin kendisini değil sonuç ve uzantılarını tartışmak ve yargılamakla meşgul oluyor. "Darbe yapılmamış olsa bu sonuçlar ortaya çıkar mıydı?" sorusunu sormaya bir türlü yanaşmıyor nedense?

Okullara alınmama, üniversitelerden ve memuriyetten atılma gibi uğranılan haksızlıklar darbeden sonra yaşanan sonuçlar ve uzantılardır. Bunlar darbenin özü - kendisi - sanılmamalıdır.

Nitekim davanın soruşturması müşteki ve mağdurların başvurusu üzerine darbenin sonuçları üzerinden başlamış, iddianamesi müştekilerin şikayetlerine dayandırılmıştır. Bütün bunlar darbeyi adeta takibi şikayete bağlı basit bir suçta, davayı da sıradan bir davaya dönüştürmüştür.

Özü itibarıyla fiilen gerçekleşen bir darbe varken, davanın sıradan bir dava gibi klasik delil ve usullerle yürütülmesi boşuna zaman kaybıdır.

Bir başka düzenin uygulanması isteği sırtında tüfek, belinde silah taşıyan biri tarafından isteniyorsa, muhatabın bu istemi yerine getiriyor olması silahlı birinin taşıdığı hangi özelliği sebebiyledir.

Demokratik özelliği mi? Yoksa darbeci mi?

Hukuk, güçlü devlet erki ile zayıf birey arasındaki çatışma ve hak ihlallerini adalete uygun biçimde çözen aygıttır.

Silahlı güçler - askerlere mukabil siviller, zayıflar - arasındaki hak ihlalleri bu ölçekte ve adalete uygun olarak değerlendirildiğinde adalet terazisi halktan yana mı silahlı güçlerden yana mı ağır basmalı, ne dersiniz?

Mahkemelerin Őu hususu asla unutmamaları ve hep akılda tutmaları gerekir:

Darbe suçu halkın demokratik bilincine, demokrasiye olan inancına ve milli iradeye karşı işlenen büyük bir suçtur. Gerçekleşmesi halinde yargıyı da işlemez hale getirecek olan bu suça karşı önlem almak Anayasal demokratik düzene bağılılığın yargıya yüklediğı bir yükümlülüktür.

Bu yükümlülük nasıl yerine getirilecektir?

Darbeyi yargılarken mahkemeler önlerine çıkan engelleri sağlıklı bir şekilde nasıl aşacaklar ve hangi tedbirlerin alınması gerekir?

Bu sorulara Őu şekilde cevap verilebilir:

Hiçbir zaman ihtiyaç duyulmayacak olsa bile Türkiye gibi demokratikleşme sürecini henüz tamamlamamış ülkelerin mevzuatında CMK'ya ilaveten özel bir "darbe yargılaması usulü kanunu " yürürlükte tutulmalıdır.

Darbenin yargılanacağı bu usul kanununda keşifler, bilirkişi incelemeleri, tanımlar, yazışmalar, zamana yayılmış duruşmalar ve ertelemeler davayı uzatmaya matuf engelleyici argüman ve bahane yapılamamalıdır.

Öte yandan darbe davaları nitelikleri itibariyle siyasi davalardır. Yargısal erk kararlı bir halk iradesi ve siyasal erkle desteklenmezse yargılamadan beklenen sonuç yine hasıl olmayacak, darbecileri caydırmak imkansızlaşacaktır. Yargısal erkin sözcülüğünü, açıktır ki savcılar yapacaktır. O yüzden savcılar tek tek mağdurların Şikayet etmesini beklememeli darbe soruşturmasını resen ve doğrudan başlatmalıdır.

Nitekim söz konusu halk iradesi ve siyasal destek yeterince sağlanmadığından 28 Şubat davasında sergilenen ciddiyetsizlik ve laçkalıklara ister istemez tanık oluyoruz.

İlaveten medyanın darbeye verdiği güçlü desteğe karşın mağdurlara ve yargıya destek veren bir medyanın bulunmayışı da kayda değer başka bir noksanlıktır.

Siyasi hiçbir davanın belirtilen bu noksanların söz konusu olduğu bir yerde sağlıklı yürütülmesi beklenemez.

Darbelerin esas muhatapları milleti temsilen parlamentodur. Parlamenterler, “Kanunu yaptıktan sonra elimizden geleni yaptık, her türlü yasal tedbiri aldık.” diyerek darbe ihtimaline karşı kenara çekilemezler. Uygulamayı ve işleyişı takip ederek denetlemek zorundadırlar.

Bir darbe davası düşünün ki, mahkeme başkanı prova yapmadan geldiği için “mikrofonla konuşmaya alışık değilim, ilk defa konuşuyorum” diyebiliyor, duruşmada.

Deneyimsizliğini bu şekilde dile getirerek kişisel yetersizliğini itiraf ediyor.

Asıl büyük hata, en basit davada bile henüz iddianame okunmadan, sanıkların sorguları yapılmadan esasa girilmemesi bilinen temel bir usul kaidesi iken ansızın çıkan kargaşa üzerine usule aykırı biçimde davanın esasına giren bir mahkemede başkanın tecrübesizliğine dair yukarıdaki beyanları şaşırtıcı sayılmaz elbette.

Davada yaşanan ve 28 Şubat davasını tarihe geçirmeye yetecek hukuki bir garabet de dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Yekta Güngör Özden’in tanıklığıdır. Özden, daha önce Ankara Barosu Başkanlığı da yapmış biri.

Darbe döneminde bir kamu görevlisi iken kişisel tercihini sanıklardan yana ve savunma tanığı olarak kullandı. Ceza hukukçuları kamu tanığı ile savunma tanığı ayrımını ve aradaki farkı çok iyi bilirler.

Birinciler olayı aydınlatmak için ikinciler suçu savunmak ve örtbas etmek için yardımcıdırlar.

Dinlendiđi duruşmada darbeci bir yaklaşım sergileyerek Genel Kurmay Başkanlığındaki yargı brifinglerine memnuniyetle katıldığını, başkalarına da gitmelerini tavsiye ettiğini elleri cebinde verdiği ifadesinde bizlere - mağdurlara - hep arkasını dönerek konuştu. Zaman zaman ayakları üzerinde yaylandı. “Darbe yapılmadı ve bu sanıklar suç işlemedi, ben tanığım.” demeye getirdi.

Burada yeri gelmişken sormak lazım: Yargılama sonunda darbe suçu sabit olursa görev yaptığı dönemde suçun işlenmesine destek verdiği mahkemedeki ikrarıyla sübuta eren bu Yüksek Mahkeme Başkanı da suça iştirak etmiş sayılacak ve yargılanacak mıdır?

Tartışılması ve cevap verilmesi gereken sorulardan birisi de budur.

Refah Partisi'nin kapatılması ve üniversitelerde başörtüsünün yasak olmadığına dair kanunun iptali davasına bakmış ve iptal kararı vermiş olduğunu, 28 Şubat döneminde baskı görmediğini, yargı brifinglerine şimdi de olsa gideceğini söyleyen bir eski mahkeme başkanı. Emekli olduğumda beni ilk tebrik eden "Erbakan"dır diyerek Erbakan'a da göndermede bulunmayı ihmal etmedi mahkemede.

Duruşmadaki sıfatı "tanık"lık iken sanık paşalar ve vekilleri nezdinde hâlâ Anayasa Mahkemesi Başkanı muamelesi gördü.

"Anayasa Mahkemesi'ne kimse talimat veremez" derken özünde kendisiyle övünen Yekta Güngör'ün huzurdaki anlatımları sanıklarla hiçbir görüş farkı bulunmadığını gösterdi. Tanıklık yapmaya gelmemiş, sanıkları savunmaya ve kurtarmaya gelmişti adeta.

Bir yüksek mahkeme başkanı, başkanlık döneminde baktığı davalar hakkında başka bir mahkemede tanıklık yapıyorken, Türk hukuk ve yargı tarihi de bir ilki yaşıyor, büyük bir hukuk ihlaline ve skandala tanık oluyordu.

"Karadayı'yı tanırım, o dönem baskı görmedim." dedi. Karadayı kendisine Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'in verdiği resepsiyona giderken kapının girişinde "Refah Partisi'nin kapatma davasını uzattığınız söyleniyor. Var mı böyle bir şey?" diye sormuş.

Silahlı kuvvetlerin en yukarıdaki yetkilisi Karadayı'nın Genel Kurmay Başkanı sıfatıyla, devam eden parti kapatma davası hakkındaki sorusunu "Kim söylemişse yalan söylemiş." diye cevaplamış Yekta Bey.

Bu soru karşısında hiç şaşırmamış ve tepki göstermemiş. Bunu yargıya bir müdahale sayarak "Size ne?" dememiş.

Görüldüğü gibi Yekta Güngör'ün darbenin öznesine verdiği cevap tam manasıyla örtülü bir itaat ve tekmil vermeye tekabül etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin tüm yetkileri kendisinde gibi "Başörtüsünü serbest bırakan yasa-yı ben iptal ettim." dedi.

Vaktiyle Ankara Baro Başkanı iken duruşmaya başörtülü giren Av. Emine Aykenar'ı "Modern ortamda teokratik giysi olmaz." diyerek barodan attığını da büyük bir övünçle ifade etti.

Hukuki garabet ve skandal işte bu ifade ile başladı. 1973 yılında başörtülü bir avukatın kaydının barodan silinmesine karar veren biri, bu kararıyla görüş ve kanaatini ihsas etmiştir.

Usul Kanunu'na göre bu kişinin daha sonra başörtüsünün yasak olmadığına dair kanunun iptali davasına Anayasa Mahkemesi Başkanı sıfatıyla bakamaması ve davadan çekilmesi gerekirdi.

Kanuna göre bir davada tanıklık yapan kişi o davada daha sonra yargıçlık yapamaz ve çekilmesi gerekir. Aynen bunun gibi bir davada yargıçlık yapan da baktığı davayla ilgili fikir veremez ve bir başka mahkemede tanıklık yapamaz. Bu herkesin bildiği hukuki bir mütearifedir.

İşte Yekta Güngör daha önce hem reyini ihsas ettiği bir davaya çekilmeksizin hatta bunu fırsat bilerek bakan hem de baktığı dava hakkında tanıklık yapan sözüm ona modern ve laik bir hukukçudur. Ancak, tanıklığı ve mahkemedeki beyanları kendisi tanık vasfını taşımadığı için hukuken geçersizdir. Mahkemeye düşen görev, bu beyanları dikkate almamak ve dosyadan çıkarılmasına karar vermektir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir tek başkanla karar veremez. Kararlar heyet halinde alındığından başkanın yaptığı tanıklık heyettekiler adına yapılmış sayılamaz. Heyetteki tüm üyelerin tek tek dinlenmesi şarttır. Çünkü Yekta Güngör darbecilerden baskı görmedim dese de bu beyan diğer üyelere baskı yapılmadığını veya Yekta Güngör'ün üyelere baskı yapmadığını göstermez. Bu sebeple ya diğer bütün üyeler de dinlenmeli veya tek başına başkanın tanıklığı heyet adına yapılmış sayılmamalıdır.

Tebliğde mahkemenin tutumlarını eleştirdiğim bölümde temas ettiğim bir hususu burada kısaca açıklamak istiyorum.

Yargı brifingleriyle ilgili sanıkların sorgusu yapılırken “Yargı mensuplarının o brifinglere nasıl çağrıldıklarını öğrenmek için o dönem bu mahkemede görevli hâkimleri de dinleyin çünkü onlar da katılmıştı.” diye bir talebim olmuştu. Bu taleple aynı salonda görev yapan o zamanın Orhan Karadeniz yönetimindeki Devlet Güvenlik Mahkemesini kastetmiştim.

Mahkeme başkanı talebimi değerlendirmeye bile almadan “Siz merak ediyorsanız siz dinleyin.” dedi cevaben yüzüme karşı.

“Yargılamayı siz yapacaksınız şahidi biz mi dinleyeceğiz?” dedimse de sözlerim uğultudan duyulmadı ve tutanaklara geçirilmedi. 2013 Kasım’ının 18. günüydü bu sözlerin duruşmada söylendiği tarih.

Sanık avukatlarının tanık gösterdiği dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Yekta Güngör’ün mahkemece kabul gören tanıklığına karşı aynı konuda fiili duruma tanıklık edecek olan dönemin Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı Orhan Karadeniz’in “davayla ilgisi yok” diye kabul edilmeyen tanıklığı.

Orhan Karadeniz’i dinlemeyen mahkeme Yekta Güngör Özden’i büyük bir görev aşkıyla neden dinlemiş olabilirdi? Bu sorunun cevabı talebin müşteriler veya sanıklar olmak üzere hangi taraftan geldiğine bakılarak kolayca anlaşılacaktır.

Şu çarpıcı örnek de Yekta Güngör’ün düştüğü garip durumun hukuken anlaşılmasını sağlayacaktır.

Bu günlerde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun yargılandığı bir dava var.

Stajyer avukat bir bayanın başını örterek geldiği staj eğitim merkezine kıyafeti sebebiyle alınmadığı için açılan bu davanın bakıldığı 12. Ağır Ceza Mahkemesinin çok değerli Başkanı Nimet Demir, “Başörtülü avukatın tarafsızlığı” başlıklı makalesi bulunduğundan “tarafsızlığın ihlali yönünden olgu oluşması muhtemeldir” gerekçesiyle usulen davadan çekilmiştir.



28 Şubat'ı yargılayan mahkeme, Yargıç Nimet Demir'in bu saygın tutumunu Yekta Güngör'ün tutum ve beyanlarıyla karşılaştırmalı, onun tanıklık sıfatını yeni baştan ele almalıdır.

Mağdurlar ve vekiller - bizler- Yassıada kararlarında olduğu gibi halkımızın Yekta Güngör'ün sahiplendiği Anayasa Mahkemesi kararlarını demokratik yoldan geri gönderdiğini ve tarihin çöplüğüne gömdüğünü görerek, Yekta Güngör'ün düştüğü duruma acı acı gülümüyor ve hayatta iken bu gülümsemeyi onun da görmüş olmasını demokrasimizin ilerlemesi adına kat edilen bir merhale sayıyoruz.

28 Şubat davasına dair bireysel gözlem ve izlenimlerimin genel bir anlatımla özeti bu şekildedir.

## **Sonuç ve öneriler**

28 Şubat davasında yargının adalete uygun şekilde maddi hakikate ulaşması için, darbenin sonuç ve uzantıları yerine sanıkların darbe yapma iradesine, darbenin özü ve kendisi üzerine yoğunlaşması şarttır. Darbenin özü ve kendisi ile sonuç ve uzantıları arasında fark vardır. Mahkeme bazen darbenin kendisini bazen de sonuç ve uzantılarını yargıladığından ortaya çıkan karmaşa davayı içinden çıkılmaz hale getirmiştir.

Oysa yargılaması yapılan eylem, kamusal yetkilerin kanun dışı kullanılması sebebiyle halkın demokrasiye olan güven ve inancını yitirmesidir.

Yürütmenin belli bir parçasının - silahlı güçlerin - yargı erkinin desteğiyle parlamentoyu işlevsiz hale getirmesi söz konusudur. Parlamenti işlevsiz hale getiren bu illegal yapı - BÇG'nin - kanun dışı faaliyetlerinin belgesi olamaz. Eldekiler darbecilerin önemsemediği kısıntı kabilinden belgelerdir.

Bu itibarla yargılamanın 28 Şubat sürecindeki fiili duruma bakılarak sonuçlandırılması şarttır. Fiili durumun belge ile isbatı gerekmez. Her duruşmada Genel Kurmay'dan yeni bir belgenin istenmesi beyhudedir. Genel Kurmay legal ve meşru bir makamdır. Kanun dışı belgeleri bulundurması ve saklaması suçtur. Onun bu suçu işlemesi objektif aklın kabul edeceği bir durum değildir.

Davanın iki önemli tanığı Mesut Yılmaz ve Tansu Çiller'i üç seneden beri dinlemeyi sağlamayan bir mahkemenin yürürlükteki CMK ile hakikate ulaşması şüphelidir. Bu sebeple TBMM, yeni bir darbe yargısı usulü kanununu ivedilikle çıkarmalıdır.

Dönemin Genel Kurmay Başkanı İ. Hakkı Karadayı'nın "Batı Çalışma Grubu'nun çalışmalarından bilgim ve haberim yok." şeklindeki beyanına karşı, bir kısım sanıkların "BÇG'yi İ. Hakkı Karadayı'nın bilgisiyle kurduk." şeklindeki beyanları arasındaki çelişki darbe suçunun işlendiğini başka hiçbir delile ihtiyaç bırakmayacak şekilde ispat etmektedir.

Aksi takdirde darbenin sonuç ve uzantılarını bilfiil yıllarca yaşayan milletimizin; bir rüya gördüğüne, gözleriyle gördüğü her olayı sanal bir alemde yaşadığına, fiilen yaşanan bütün zulüm ve haksızlıkların hayalden ibaret bir yanılsama olduğuna inandırılması gerekecektir.

Saygılarımla.