

Otomatiğe Bağlanmış Barış için Akademisyen Kararları

ve

Kendi Kuyusunu Kazan İstanbul Yargısı

Kerem Altıparmak & Yaman Akdeniz

13 Haziran 2018

05 Haziran 2018 günü İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi Barış için Akademisyenlerden Prof. Dr. Büşra Ersanlı hakkında bir mahkumiyet kararı verdi.¹ Karara göre, Profesör Ersanlı Barış için akademisyenler (“BAK”) inisiyatifinin “Bu Suça Ortak Olmayacağız” başlıklı bildiri metnini imzaladığı için “terör propagandası” suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına çarptırılmış, sanık istemediği için hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediği gibi hapis cezası da ertelenmemişti.

Bu karar İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi’nin BAK imzacıları ile ilgili verdiği ne ilk ne de son karar. Aynı mahkeme, işbu yazının hazırlandığı tarih itibarı ile Prof. Dr. Büşra Ersanlı ile beraber tamamı “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metnini imzalayan 39 akademisyeni yargılamakla görevlendirilmişti. İşbu yazının hazırlandığı tarih itibarı ile İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi Büşra Ersanlı ile birlikte 10 kişi hakkında kararını verdi, 29 imzacı akademisyenin ise yargılaması devam ediyor. Bugüne kadar sonuçlanan tüm yargılamalarda sanıklara aynı ceza olan 1 yıl 3 ay hapis cezası verildi. Tamamlanan yargılamalarda, iki sanık dışındaki sekiz sanık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını (“HAGB”) talep ettikleri için hükmün açıklanması geri bırakıldı. Dolayısıyla, HAGB’yi kabul etmeyen iki kişi için istinaf yolu açık olmakla birlikte cezaları henüz kesinleşmedi.

Devam eden 29 yargılamada da İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinin sanıklara HAGB talebinden bağımsız bir şekilde aynı cezayı vermesine kesin gözüyle bakılıyor. Bir başka deyişle, baştan sonucu belirli bir yargılamayı, İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi usulen yapıyor, savunma almış gibi görünüyor ve duruşma yapmış gibi görünüyor. Fakat tüm sanıklar için yazılan iddianame aynı, verilen mütalaa aynı ve tabii ki yazılan karar ve hüküm de aynı. Bu durum sadece İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi özelinde bu şekilde ilerlememekte, BAK imzacılarının yargılandığı tüm diğer İstanbul Ağır Ceza Mahkemelerinde de benzer durumlar söz konusu.

Peki hukuk, adil yargılama, suçlama ve savunma bu kadar hafife alınacak ve standartlaştırılacak şeyler mi gerçekten? Aşağıda ayrıntılarıyla açıklayacağımız üzere bu sorunun cevabı kesinlikle hayır! İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi ve benzer şekilde diğer ağır ceza mahkemeleri ilk BAK kararını verdikten sonra tarafsızlığını yitirdiği için aynı konuda başka BAK davalarına bakamaz, yargılama yapamaz, hüküm veremez. Bu durum karar vermiş diğer ağır ceza mahkemeleri için olduğu kadar, karar vermemiş ama birden fazla aynı nitelikte davaya bakmakta olan ağır ceza mahkemeleri için de geçerli.

Bu garip durum nasıl oluştu?

¹ <http://www.hurriyet.com.tr/prof-busra-ersanliya-1-yil-3-ay-hapis-cezasi-40858379>
http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/989402/Baris_Akademisyeni_Prof_Dr_Ersanli_ya_hapis_cezasi.html

Aslında artık tarafsızlığı ve bağımsızlığı tüm tarafsız gözlemciler tarafından² sorgulanan Türkiye yargı sistemi kendi kazdığı kuyuya kendi düştü. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tamamıyla birbiriyle aynı nitelikte olan eylemden kaynaklanan davaları ayrı ayrı iddianameler hazırlayarak İstanbul Ağır Ceza Mahkemelerine göndermeye karar verdi. Ağır ceza mahkemeleri de öncelikle bu aynı nitelikli ve birbirinin aynısı iddianame ve kovuşturma dosyalarını reddetmekten ziyade kabul etti, sonrasında da avukatların taleplerine rağmen bu birbirinin aynısı davaları birleştirmede. Hiçbir mantıksal açıklaması olmayan bu tutumun ancak siyasi bir açıklaması yapılabilir. Öncelikle bu hamleyle teker teker ve farklı mahkemelerde yapılacak yargılamalarla izole edilmiş sanıkların birlikte hareket etme iradesini kırmak amaçlanmıştı. Fakat gerek iddia makamı savcılarının gerekse mahkemelerin gözden kaçırdıkları önemli bir husus vardı. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesine aynı konuda 39 ayrı karar verdirterek 38 kararı açık bir şekilde tarafsız olmayan aynı mahkemeye verdirtilmiş oldular. Bu durum İstanbul'da birden fazla BAK davasına bakan tüm ağır ceza mahkemeleri için de geçerli. Aslında bu hamleyle BAK davalarını adil yargılama ilkeleri hiçe sayılarak bizzat İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ağır Ceza Mahkemeleri çökertmiş oldu.

Daha önce çeşitli vesilelerle “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metninin neden açık bir ifade özgürlüğü kullanımı olduğunu ifade etmiştik.³ Bu nedenle, bu yazıda bu davaların esasına ilişkin bir değerlendirme yapmak yerine sadece İstanbul Yargısının yarattığı bu usul faciasına dikkat çekmeye çalışacağız.

Tarafsız ve Bağımsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Teknik incelemeye geçmeden önce bir kurgu yapmak istiyoruz. Şöyle bir kurgu düşünün; İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi hakimleri bir konferansa katılıyor ve kendilerine Barış için Akademisyenler için ne düşündükleri soruluyor. Onlar da bu kişilerin “sözde aydın”, “sözde akademisyen” olduklarını ve mutlaka Terörle Mücadele Yasası kapsamında cezalandırılmaları gerektiğini ifade ediyor. Ardından bu heyet önünde Barış için Akademisyenlerin yargılanmasına başlansa “*iyi de bu heyet görüşünü davayı görmeden verdi, şimdi neyin kararını verecek ki*” demez misiniz? Peki bir mahkeme heyeti bunu bir konferansta değil de hukuken bağlayıcılığı olan yargı kararında dediğinde de aynı sonuca ulaşmamız gerekmez mi? AİHM’in tarafsızlığa ilişkin içtihadı aşağıda göreceğimiz gibi zaten mantığın da gerektirdiği gibi aynı sonuca ulaşmamız gerektiğini söylüyor: **Bir eylemi bir kez yargılayan heyet, aynı eylemi yapan bir kişinin yargılamasında artık tarafsız mahkeme sıfatı taşıyamaz!**

² Bir çok farklı rapor arasından bkz. örneğin Türkiye’de Yargının Bağımsızlığına Müdahaleye ilişkin Venedik Komisyonu Bildirisi, 20 Haziran 2015, <http://venice.coe.int/files/turkish%20declaration%20June%202015.pdf>; Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO) Türkiye Değerlendirme Raporu, 16.10.2015. Ayrıca Olağanüstü Hal sonrasında yargıya ilişkin eleştiriler için bkz. <http://www.ipcs.org/article/military-and-defence/post-coup-turkey-implications-for-judicial-independence-5103.html>; <http://data.worldjusticeproject.org/#/groups/TUR>.

³ Kerem Altıparmak/Yaman Akdeniz (2017), Barış İçin Akademisyenler, (İstanbul: İletişim); Y. Akdeniz & K. Altıparmak, Türkiye’de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL’de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri, English PEN (London), Mart 2018, https://www.englishpen.org/wp-content/uploads/2018/03/Turkey_Freedom_of_Expression_in_Jeopardy_TUR.pdf

AİHM İçtihadı

1. Bir mahkemenin bağımsızlığı ile aşağıda açıklanacak objektif tarafsızlığı kavramları arasında çok yakın bir ilişki vardır. AİHM bu kavramların her ikisini birden içeren durumlarda her iki kavramı birlikte değerlendirmektedir. (Findlay/Birleşik Krallık, no. 22107/93, 25.2.1997, para. 73; Şahiner/Türkiye, no. 29279/95, 25.9.2001, para. 37)
2. Tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı davaya bakan mahkeme veya yargıcın taraflara karşı herhangi bir önyargı ya da peşin hükme sahip olmaması anlamına gelir ve çeşitli yöntemlerle test edilebilecektir. **AİHM bir mahkemenin tarafsızlığını subjektif ve objektif yönden ele almaktadır. Subjektif tarafsızlık** bir yargıcın kişisel olarak davanın taraflarına karşı mesafesine ilişkindir. **Objektif tarafsızlık** ise yargılama makamının kurumsal durumuna ilişkindir. Yargılama makamının kişisel olarak yargılamanın taraflarıyla ilgisi olmasa bile dışarıdan bakıldığında hak arayanlara ve tüm topluma tarafsız olduğu düşüncesini vermesi gerekir. Objektif tarafsızlığın saptanmasında görünüm bile belirli bir öneme sahip olabilir. Demokratik bir toplumda mahkemeler topluma ve daha önemlisi ceza davalarında sanığa güven vermelidir. Hukuk düzeni ve mahkeme tarafsızlığına ilişkin meşru tüm şüpheleri ortadan kaldıracak güvenceleri sunmalıdır (Grieves/Birleşik Krallık, no. 57067/00, 16.12.2003, para. 69; Hauschildt/Danimarka, no. 10486/83, 24.05.1989, para. 48). Her ne kadar bu açıdan sanığın görüşü önemliyse de tek başına yeterli değildir, sanığın kaygısının nesnel olarak doğrulanıp doğrulanmadığı belirleyici olacaktır (Hauschildt/Danimarka, para. 48).
3. Bununla birlikte, subjektif ve objektif tarafsızlığı birbirinden kesin bir şekilde ayırmak kolay değildir. Bir hakimin aksi kanıtlanmadığı sürece subjektif olarak taraflı olmadığına dair bir karine vardır. Bu karineyi çürütmek zorsa da objektif tarafsızlık ilkesi bu konuda önemli bir güvence sağlar. Bir hakimin objektif tarafsızlığına ilişkin şüphelere yol açan davranışı sadece nesnel bir gözlemci açısından şüpheyeye yol açmakla kalmaz, bu şüphe hakimin kişisel inancına ilişkin de sonuçlar içerebilir (Kyprianou/Kıbrıs, no. 73797/01, 15.12.2005, para. 119; Toziczka/Polonya, No: 29995/08, 24.07.2012, para. 34).
4. Objektif tarafsızlık yargılanan kişinin adil bir yargılama yapılacağına ilişkin kaygı duymamasını, savunmasının adil bir şekilde dinlenip inceleneceğine ilişkin güvencesi olmasını gerektirir. Kyprianou kararında AİHM tarafsızlığın ihlali durumunun iki halde ortaya çıkabileceğini belirtmiştir:
 - a. **İlk kategori** nitelik olarak fonksiyoneldir ve aynı kişinin yargısal usulde farklı roller almasından veya yargılamada yer alan kişilerle hiyerarşik ve başka nitelikte ilişkiler kurmasından kaynaklanmaktadır. b. **İkinci kategori** ise kişisel niteliktedir ve ilgili davada yargıcın davranışından kaynaklanır (Kyprianou/Kıbrıs, para. 121). İlk kategori her zaman objektif tarafsızlığa ilişkindir, ikinci kategori ise objektif tarafsızlığı ilgilendirebileceği gibi subjektif tarafsızlığa da ilişkin olabilir.
5. İlk kategoride yer alan en tipik vakalar; **davanın esası hakkında karar verecek olan yargıcın usulün önceki aşamalarında davayla ilgili aldığı rolün objektif tarafsızlığını etkileyip etkilemediğinin gündeme geldiği vakalardır**. Bu vakalarda ağırlıklı olarak, aynı kişinin taraf olduğu davada, aynı yargıcın usulün

önceki ve sonraki aşamalarında karar vermesi söz konusudur. Davanın esasına bakan bir yargıcın usulün bir aşamasında davaya bakmış olması otomatik olarak o yargıcın tarafsız olmadığı sonucunu doğurmaz. **Burada belirleyici olan yargıcın davanın esasına ilişkin bir inceleme yapıp, karar verip vermediğidir.** Önceki aşamada davanın esasına, sanığın suçluluğuna ilişkin görüş bildirmemiş olan yargıcın sonraki aşamada da bulunması tarafsızlık ilkesini ihlal etmez. (Padovani/İtalya, no. 13396/87, 26.2.1993, para. 28; Fey/Avusturya, no. 14396/88, 24.2.1993, para. 30-36; Sainte-Marie/Fransa, no. 12981/87, 16.12.1987, para. 32-34). Bununla birlikte, Hauschildt vakasında, başvuruçunun tutukluluğunun devamına “*suçluluğu yönünde çok ileri derecede belirlilik*” olduğu gerekçesiyle karar veren yargıcın kovuşturmada da yer alması objektif tarafsızlığı ihlal etmiştir (Hauschildt/Danimarka, para. 51-52).

6. Hukuk davalarında usulün daha önceki bir aşamasında davanın karşı tarafında yer almış olan bir hukukçunun bu temsilden 9 yıl sonra Anayasa Mahkemesi üyesi olarak anayasa şikayetini dinleyen panelde yer alması tarafsızlığa ilişkin şüphenin meşru görülmesi için yeterli görülmüştür (Meznaric/Hırvatistan, no. 71615/01, 15.7.2005, para. 33-36).
7. Ceza davalarında da bir hakim eğer usulün bir aşamasında sanığın suçluluğuna dair fikir bildirmişse, davanın esasına ilişkin görüş bildirmesi objektif tarafsızlık kuralını ihlal edecektir. Örneğin kişi hakkında açılan davada Başsavcı olarak görev almış bir kişi o davanın hazırlanmasında diğer savcılar üzerinde yetkiye sahipse, kovuşturma sırasında sanığın aynı kişinin yargıç olarak yer alması halinde yargı makamının tarafsızlığından objektif anlamda şüphe duyması normal ve meşrudur (Piersack/Belçika, no. 8692/79, 01.10.1982, para. 31; hukuk davaları açısından bkz. Toziczka/Polonya, no. 29995/08, 24.7.2012, para. 41-44). Castillo Algar/İspanya başvurusunda, başvuruçunun mahkumiyetine karar veren heyetteki iki yargıç usulün daha önceki aşamasında başvuruçunun hakkında yapılan suçlamaya karşı itirazını incelemiştir. Bu itirazı reddederken “**askeri bir suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunduğunu**” belirten hakimlerin, kovuşturmada yer alması AİHM’e göre objektif tarafsızlığı ihlal etmiştir (no. 28194/95, 28.10.1998, para. 48). Karakoç vd/Türkiye başvurusunda, **tutuklama kararıyla mahkumiyet kararının hemen hemen aynı ifadelere dayanması**, hükmü veren mahkemenin objektif tarafsızlık güvencesini sağlamadığının göstergesi olmuştur (no. 27692/95, 15.10.2002).
8. Her ne kadar, AİHM önündeki davalarda ağırlıklı olarak yargıcın aynı kişiye ilişkin aynı eylemle ilgili usulün önceki aşamalarında verdiği kararlar başvuru konusu olmuşsa da, **başkaları hakkında verilen önceki kararların tarafsızlığı etkilediği örnekler de mevcuttur.** Ülke olarak, bir hakim benzer ve fakat ilgisiz suçlarla ilgili karar vermiş olması veya sanığın suç ortağını başka bir ceza davasında yargılamış olması tek başına taraflılığı kanıtlamaya yeterli değildir (Kriegisch/Almanya, no. 21698/06, 23.11.2010). Bir yargı sisteminde yargıçlar suç ortaklarını farklı davalarda yargılamak zorunda kalabilir. Bununla birlikte, Devletlerin yargı sistemlerini 6. maddenin 1. fıkrasına uygun bir şekilde organize etmek zorunda oldukları da açıktır (Poppe/Hollanda, no. 32271/04, 24.3.2009, para. 23).
9. İlk kategorideki davalarda, yargıç aynı davanın çeşitli aşamalarındaki rolü nedeniyle olduğu gibi başka davalardaki rolü nedeniyle de objektif tarafsızlığını

yitirmiş olabilir. Bir kişinin açtığı bir davada karşı tarafın avukatı olan kişinin eş zamanlı bir başka davada aynı kişinin davasının hakimi olması halinde de her iki davanın konusu farklı olmasına rağmen başvuru hukukunun hakim tarafsızlığından şüphe etmesi meşru görülmüştür (Wettstein/İsviçre, no. 33958/96, 21.12.2000, para. 45-49). Aynı zamanda üniversite hocası olan yargıcın maaş aldığı üniversitenin taraf olduğu davada yargıçlık yapması durumunda da objektif tarafsızlık kuralının ihlal edildiği söylenebilecektir (Pescador Valero/İspanya, no. 62435/00, 17.6.2003, para. 27; Blesa Rodriguez/İspanya, no. 61131/12, 1.12.2015, para. 44).

- 10. Ceza davalarında, eğer daha önce verilen kararlar, sonraki davada yargılanan kişinin suçluluğuna ilişkin önyargılara da yer veriyorsa bu kararı veren hakim sonraki davada yer alması 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal edecektir** (Pope/Hollanda, para. 26). Ferrantelli ve Santangelo/İtalya vakasında başvuru hukukunun çocuk mahkemesinde yargılanmıştır. İki cinayeti beraber işledikleri iddia edilen G.G.'nin mahkumiyetine karar veren Caltanissetta İstinaf Mahkemesi Başkanı S.P, daha sonra başvuru hukukunun mahkumiyetine karar veren Caltanissetta Çocuk İstinaf Mahkemesi'ne de başkanlık etmiştir. Bu ikinci kararda, ilk kararda da atıflar yapılmaktadır. İstinaf Mahkemesi'nin 5 üyesinden biri olan S.P'nin her iki kararda da yer alması AİHM için objektif tarafsızlığın ihlali açısından yeterli görülmüştür (no. 19874/92, 07.08.1996, para. 54-59). Rojas Morales/İtalya vakasında, başvuru hukukunun kararında yer alan iki hakim daha önce başvuru hukukunun suç ortağının davasında karar vermiş ve bu kararda başvuru hukukunun adı uyuşturucu kaçakçısı organizatörü ve suç örgütü üyesi olarak bir kaç kez geçmiştir. AİHM, bu durumu 6. maddenin ihlali için yeterli görmüştür (no. 39676/98, 16.11.2000, para. 33). Önceki aşamalarda kullanılan dil de tarafsızlık kuralı açısından dikkate alınmalıdır. Tutuklamaya itirazı inceleyen bir heyetin "şüphe" yerine şüphelinin "eylemleri gerçekleştirdiği"ni söylemesi davanın esasına ilişkin bir değerlendirme olduğundan aynı heyetin esasa ilişkin kararı verirken tarafsızlığı konusunda meşru bir şüphenin oluşmasına neden olur (Davidsons ve Savins/Letonya, no. 17574/07, 7.1.2016, para. 55).
- 11. Kurul olarak verilen kararlarda yargıçların az sayıda bir kısmının usulde daha önceki derecelerde karara katılmış olması, tarafsızlığı ihlal etmeyebilir.** Bununla birlikte, eğer daha önceki karara katılan üyelerin sayısı yeni heyette de çoğunluğu oluşturuyorsa veya özel koşullar mevcutsa kurulun bir kısmının daha önce esasa ilişkin karar vermiş olması tarafsızlığı ihlal edebilir. Örneğin Fazlı Aslaner vakasında, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 31 üyesinden sadece 3 tanesi Daire kararında oy kullanmıştır. Ne var ki, bu üyelerden biri Genel Kurula başkanlık etmiş, ayrıca bu 3 üyenin oylamaya katılmasını zorunlu bir neden gösterilememiştir. AİHM, bu koşullar altında 3 üyenin dahi görüşünü daha önce belli etmiş olmasının tarafsızlık ilkesini ihlal etmeye yeterli olduğuna karar vermiştir (Fazlı Aslaner/Türkiye, no. 36073/04, 4.3.2014, para. 35-42).
- 12. Kişisel nitelikli davranışların sorgulandığı ikinci kategorideki davalarda ise yargıcın usulün bir aşamasındaki aldığı karar değil ve fakat davayla ilgili diğer davranışları gündeme gelmektedir.** Buscemi/İtalya vakasında, Mahkeme başkanı ulusal bir gazetede başvuru hukukunu hakkında olumsuz görüşlerini açıklamıştır. Bu açıklamaları dikkate alan AİHM, başvuru hukukunun Mahkemenin tarafsızlığına ilişkin endişelerinin meşru olduğuna karar vermiştir (no. 29569/95, 16.9.1999, para. 68). Lavents/Letonya başvurusunda da yargıç basına verdiği demeçlerde "kararın

mahkumiyet mi, kısmen beraat mi olduğunu” bilemeyeceğini söylemiş, başvuruçunun hala tüm suçlamalar hakkında suçsuz olduğunu ileri sürmesinin kendisini şaşırttığını belirtmiştir. AİHM, gerekçelerinden bağımsız olarak böyle bir ifadenin 6. maddenin 1. fıkrasının gerekliliklerine aykırı olduğunu açık olduğu sonucuna ulaşmıştır (no. 58442/00, 28.11.2002, para. 119). Hakimlerin yargılamada kullandıkları dil de tarafsızlığa ilişkin şüphe yaratabilir, bu nedenle yargıçlar kullandıkları dile ilişkin de azami özeni göstermek yükümlülüğü altındadır (Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan, no. 8001/07, 27.10.2016, para. 82). Bir hakimin bir başka hakimi desteklemek için 9 yıl önce kullandığı ifadeler, AİHM’in desteklenen hakimin tarafı olduğu bir davada destekleyen hakimin tarafsız kalamayacağına dair görüş geliştirmesine neden olmuştur (Morice/Fransa, no. 29369/10, 23.4.2015, para. 79-90). Bu nedenle, hakimlerin kullandığı sözlerin, içinde buldukları bağlamı da dikkate alarak, yargısal denetimi nasıl etkileyebileceği her bir vakada ayrı ayrı incelenmelidir.

AİHM İçtihadındaki İlkelerin BAK Yargılamalarına Uygulanması

13. Biz bu içtihadın test edilmesi için İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinin ilk kararıyla sonra aldığı bir kararı esas aldık. Her iki davadaki iddianame, son mütalaa ve hüküm bölümünü inceledik. **Çıkan sonuç, Kyprianou kararında AİHM tarafından belirlenen iki durum açısından da yukarıda verilen AİHM içtihadındaki tüm örneklerden daha ağır bir tarafsızlık ihlali olduğu oldu.**
14. Bilindiği gibi “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metni önce 1128 kişi tarafından imzalanmış, daha sonra destek imzaları ile toplam imza sayısı 2212’ye ulaşmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı imzacılar aleyhine toplu bir dava açmak yerine her bir imzacı için ayrı ayrı dava açma yoluna gitmiştir. Bu davalar İstanbul’daki farklı ağır ceza mahkemelerine düşmekle birlikte tam olarak kaç imzacıya bugüne kadar dava açıldığı bilinmemektedir. Fakat, iddianameler Kasım 2017’den beri gündelik olarak hazırlanmaya devam edilmektedir.
15. İncelemeye aldığımız kararlardan bir tanesini veren İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi de bu mahkeme tarafından yargılanan farklı sanıkların davalarının birleştirilerek yargılanması talebini reddetmiş, her bir imzacıyı ayrı ayrı yargılamaktadır. Şu ana kadar İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10 farklı “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metni imzacısı için 1 Yıl 3 Ay hapis cezası verilmiş, 8 kararda hükmün açıklanması geri bırakılmış (İ.Ö., 23.02.2018, E.P., 23.02.2018, V.P, 04.04.2018, M.T., 04.04.2018, A.R.A.A.C., 09.04.2018, İ.E.K., 09.04.2018, E.K., 09.04.2018, S.İ.G, 09.04.2018, S.B., 09.04.2018, Y.G.A, 12.04.2018), 2 kararda ise hüküm açıklanmıştır (Z.F.Ü, 04.04.2018, B.E., 05.06.2018). Ayrıca, 29 farklı “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metni imzacısının da yargılanması İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi’nde halen devam etmektedir.
16. Bunun sonucu olarak mevcut davalardaki “suç ortaklığı” iddiası AİHM’deki örneklerden farklıdır. Farrantelli ve Santengello ve Rojas Morales kararlarında yargılanan kişilerin eylemleri farklıdır ve fakat aynı suça katılmaları söz konusudur. Buna rağmen AİHM, bu davalarda başvuruçular hakkındaki kararı veren mahkemenin “suç ortakları” ile ilgili kararlarında başvuruçular hakkında da suçluluğa ilişkin önyargısının oluştuğunu dikkate alarak objektif tarafsızlığın ihlal edildiğine karar vermiştir.

17. **BAK yargılamalarında ise durum çok daha ağırdır.** İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi Büşra Ersanlı dahil 10 farklı “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metni imzacısı için 1 Yıl 3 Ay hapis cezası vermiştir. Bu kararlarda İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi kelimesi kelimesine ilk kararındaki ifadeleri kullanmaktadır. 10 ayrı hüküm bulunmakla birlikte tümünde suç konusu eylem, iddianame, savcının mütalaası ve nihai karar yazım hatalarına kadar tamamıyla aynı niteliktedir. “Bu Suça Ortak Olmayacağız” metninin propaganda olduğuna bir kez karar vermiş bir heyetin aynı suçlamayı defalarca aynı şekilde karara bağladığı ve devam eden diğer 29 yargılamada da bu şekilde karara bağlayacağı açıktır. **Dolayısıyla artık ortada tarafsız bir mahkeme olmadığı gibi bir yargılamadan da bahsetmek mümkün değildir.** Kararın kes/yapıştır şeklinde kaleme alınmış olması bu durumun açık bir göstergesidir.
18. Yukarıda görüldüğü gibi AİHM içtihadı bir çok durumda ilk kararda görüşünü açıklayan tek bir yargıcın bile ikinci kararda yer almasını tarafsızlığın ihlali için yeterli görmüş, çoğunluğun önceki kararda yer alması halinde ise mutlaka ihlal bulmuştur. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamalarında 9 diğer aynı kararda imzası bulunan heyetle, Büşra Ersanlı'nın kararını veren heyet aynıdır. Benzer şekilde, devam etmekte olan diğer 29 yargılamanın da mahkeme heyeti aynıdır.
19. Kyprianou kararında ikinci kategori olarak belirlenen yargıcın tutumuyla ilgili olarak da mevcut vakada tarafsızlığın ihlal edildiği açıktır. Buscemi ve Lavents kararlarında hakimin basına verdiği demeçlerde sanığın suçluluğunu ima etmesi bile tarafsızlığın ihlali için yeterli olmuştur. Gerçekten de İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi heyetinden biri, bir demeç verse ve barış için akademisyenlerin “sözde aydın” olduğunu ve cezalandırılması gerektiğini söylese ilgili davada tarafsız karar verebileceğini varsaymak imkansız hale gelecektir. **Mevcut olayda ise heyet sanığın eyleminin suç olduğunu ima etmekle kalmamış, birebir 9 diğer aynı vakada aşağıda görüleceği gibi aynı ve en ağır ifadelerle yargı kararında bu eylemin suç olduğunu tespit etmiştir.** Bu durumun Buscemi ve Lavents'teki basın açıklamalarından çok daha açık bir tarafsızlık ihlali olduğu şüphesizdir.
20. Heyetin tutumu açısından kararda kullanılan dilin de tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri açısından irdelenmesi gerekir. Vardanyan ve Nanushyan ve Davidsons ve Savins kararlarında yargıçların kullanacağı dilin ne kadar önemli olduğu vurgulanmıştır. Oysa, İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinin kullandığı ifadeler tamamen önyargı içeren, dava konusu eylemle değil, sanığın kişiliği ile ilgili olan nitelikler taşımaktadır:

“Bunun yanında sözde sorumluluk sahibi aydın bir akademisyen olarak...”
(s.18),

“... sözde aydın, barışçı, demokratik, sorumluluk sahibi ve tarafsız akademisyen kimliği ile hiç bir şekilde bağdaşmadığı...” (s. 18),

“...sözde aydın akademisyen kimliği ile bağdaşmamaktadır.” (s. 18)”

“sözde sorumluluk sahibi aydın bir akademisyen olarak barışa katkı olsun diye bildiriyi imzaladım diyen sanığın sanki olayların sorumlusu devletmiş gibi sadece devlete çağrı yapması, aynı mahiyette bir bildiri veya çağrıyla

PKK/KCK silahlı terör örgütüne yapmayı düşünmemesi, ya da düşünmek istememesi, sözde PKK/KCK'nın öz yönetim ilanının ülkede bölünmeye yol açabilecek bir hareketin başlangıcı olabileceğini veya ayrışmaya yönelik siyasi sonuçları olabileceğini düşünerek bu yönde bir çalışma, bildiri veya bir çağrı yapmayı düşünmemesinin sözde aydın, barışçı, demokratik, sorumluluk sahibi ve tarafsız akademisyen kimliği ile hiç bir şekilde bağdaşmadığı tartışmaya yer vermeyecek kadar açıktır” (s. 21)

21. Görüldüğü gibi karar sanıktan ısrarla “sözde” sıfatıyla bahsetmektedir. “Sözde” sıfatı Türkçede “aslında öyle olmayan” “öyle olmamakla birlikte öyleymiş gibi davranan” anlamına gelmektedir. Bir ceza davasının konusu kişinin karakteri, hayatı veya kariyeri değildir. Ceza davasının konusu bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığıdır. Ancak İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi sanıkların suç işlemesiyle hiçbir ilgisi olmadığı halde onların “sözde aydın”, “sözde akademisyen” olduğuna kanaat getirmiştir. Dahası bugüne kadar verilmiş 10 karardan da görülebileceği üzere bu görüş Mahkeme heyetinin tüm Barış İmzacıları bakımından vicdani kanaatidir. Bu kanaatini Mahkeme, devam eden 29 aynı dava da sonuçlandırıldığında sürdürecektir.
22. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinin kimin aydın, kimin akademisyen olduğuna karar vermeye ehil bir bilim heyeti olmadığı açıktır. Nitekim, heyet haklarında hüküm kurulan akademisyenlerin herhangi bir eserini incelemiş de değildir. Bu ifade sadece belli bir grup insana karşı duyulan kin, öfke ve garezin dile getirilmesi niteliğindedir.
23. Bu hususu, **aynı zamanda mahkemenin bağımsızlığı açısından da analiz etmek gerekir**. BAK akademisyenleri hakkında idari ve adli soruşturmalar Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın bu akademisyenleri hedef gösteren konuşmaları sonrasında başlamıştır. Erdoğan da bu konuşmalarında akademisyenleri “sözde” sıfatıyla tanımlamıştır. Yargılamanın siyasi niteliğine bir bütün olarak bakıldığında, İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinin hukuk dışı bir şekilde aynı ifadeyi kullanmış olması ve tüm yargılanan imzacı akademisyenlere 1 Yıl 3 Ay şeklinde aynı hapis cezasını vermiş olması bir tesadüf sayılamaz. Nitekim, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi’nde tamamlanan 3 yargılamada da imzacı akademisyenlere 1 Yıl 3 Ay hapis cezası verilmiştir ve bundan sonraki yargılamalarda da farklı mahkemelerin 1 Yıl 3 Ay hapis cezası vereceği bu açıklamalar ışığında öngörülmektedir.
24. Bu incelemeler ışığında İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinin, BAK yargılamaları bakımından, Kyprianou kararında belirtilen iki tip anlamında da **tarafsız olmadığı gibi bağımsız da sayılamayacağı açıktır**.
25. Bununla birlikte, eylemin aynı olduğu ve fakat farklı davalarda görülen BAK vakasında hakim sayısının sınırlılığı dikkate alındığında aynı heyetin farklı kişileri aynı eylem nedeniyle yargılamasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten de AİHM de Poppe/Hollanda kararında bir yargı sisteminde yargıçların suç ortaklarını farklı davalarda yargılamak zorunda kalabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, aynı kararda AİHM Devletlerin yargı sistemlerini 6. maddenin 1. fıkrasına uygun bir şekilde organize etmek zorunda olduklarının da altını çizmiştir (Poppe/Hollanda, no. 32271/04, 24.3.2009, para. 23). Bir kişinin vicdani kanaatini aynı eyleme ilişkin başka bir davada önceden ortaya koymuş, imzacılara karşı

açıkça düşmanlık besleyen bir heyet tarafından yargılanmasının meşru olduğunu söylemek bu ödevin açık bir ihlalini oluşturacaktır.

Sonuç

Girişte belirtildiği gibi Türkiye yargısının tarafsızlığını yitirdiğine, hatta bazen taciz aracı olarak kullanıldığına dair⁴ uluslararası örgütler ve STK'ler tarafından hazırlanmış çok sayıda inceleme bulunmaktadır. Yargı bunu yaparken, büyük ölçüde kağıt üzerinde bir yargılamanın yapıldığını, kurallara uygun davranıldığı intibamı uyandırmaya çalışmaktadır. Bununla birlikte, hukukla bu kadar oynandığında ne kadar dikkat ederseniz edin yapısal bozuklukların saklanması imkansız hale gelir.

Barış için Akademisyenlerin yargılanması başından itibaren siyasi bir kampanyanın parçası olmuştur. Cumhurbaşkanı ve diğer siyasilerin “sözde aydın” ve “sözde akademisyen” olarak tanımladığı akademisyenler hem idari hem de adli soruşturmaların muhatabı olmuş, bilim insanlarına yönelik bu sistematik saldırının her aşaması tutarsız kararlarla bezenmiştir. Ceza yargılamalarının da bu süreçten farklı olacağını beklemek ütöpik olurdu. Bununla birlikte, her şeyi kılıfına uydurmaya çalışan yargı mekanizmasının yine de bu kadar açık bir hataya düşmesini sadece tarafsızlıkla değil aynı zamanda bilgi eksikliği ve adalet ilkesiyle uyumsuzluğuyla açıklamak mümkündür sanıyoruz.

Bu nedenle Büşra Ersanlı ve diğer akademisyenleri teker teker yargılayarak zor duruma düşürmeye çalışırken kendi kuyusunu kazan İstanbul Yargı teşkilatı bağımsız ve tarafsız olmadığını tekrar tekrar vermiş olduğu ve vereceği BAK imzacıları ile ilgili kararlarla göstermektedir.

⁴ Yargı tacizi kavramı Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muzinieks tarafından “Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğüne ilişkin Memorandum”da kullanılmıştır. Memorandumun Türkçesi için bkz. <https://www.coe.int/tr/web/commissioner/-/urgent-measures-are-needed-to-restore-freedom-of-expression-in-turkey>