

İSTANBUL 10. AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA

DOSYA NO: 2010/283 E.

06.08.2012

KONU _____ : Cumhuriyet Başsavcılığı'nın davanın nakli konusundaki mütalaasına karşı beyanlarımızın sunulmasıdır.

OLAYLAR _____ :

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2010/185 sayılı evrakı ile yapılan soruşturma sonunda Sanıklar hakkında "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Cebren İskat veya Vazife Görmekten Men Etmeye Teşebbüs Etmek" suçundan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmıştır. Bu dosya İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/283 E. numarasına kaydedilmiştir. İstanbul C.Savcılığı'nın 16.06.2011 tarih ve 2011/288 sayılı iddianamesi ve 11.11.2011 tarih ve 2011/554 sayılı iddianameleriyle açılan davalar da İstanbul 2010/283 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmiştir. İşbu dosyada 250 si tutuklu olmak üzere 365 sanık hakkında yargılama devam etmektedir.

İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında hukuka ve kanuna aykırı birçok karar verilmiş ve bu kararlara karşı Sanıklar ve Müdafileri tarafından yapılan itirazlar herhangi bir hukuki gerekçe gösterilmeden reddedilmiştir.

Son olarak İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan 15.06.2012 tarihli oturumda C.Savcısı Hüseyin Kaplan "....sanık müdafileri CMK 188. maddesindeki kuralı kötüye kullanarak davayı terk etmişler, yargılamayı devam ettirmek için avukat temin etmesi gereken İstanbul Barosu, Mahkemenin ısrarlı talepleri ne rağmen avukat ve müdafii görevlendirmemiştir, taraflar davayı uzatabilmek amacıyla sanık ve müdafii kısmı kanunun kendilerine tanıdığı bir kısım hakları kötüye kullanmışlardır, ayrıca bir kısım sanık müdafileri kamuoyunda yanlış algı oluşturmak amacıyla televizyonlara çıkıp dosyada sanki hiçbir delil , hiçbir bilirkişi raporu , hiçbir tanık beyanı ve benzeri süreç yaşanmamış gibi beyanlarda bulunmaktadır, böylece görevlerini yapmayarak davayı uzattıkları halde sanki heyet tarafından veya Savcılık makamı tarafından yargılamanın uzatıldığı kanaatini yaymaya çalışmaktadırlar, ...yargılama bu aşamada devam edememektedir. Cumhuriyet Savcılığımız bu sorunun aşılması için CMK 19. Maddesindeki hüküm konusunda değerlendirme yapıp gerektiğinde davanın nakli hususunda talepte bulunmak üzere dosyanın C.Savcılığımıza tevdi edilmesini" talep etmiştir.

Bunun üzerine Mahkemece "davanın nakli konusunda beyanda bulunmak üzere dosyanın C.Savcılığı'na tevdiine " karar verilmiştir.

C. Savcısının talebinin hukuka ve kanuna aykırı olduğunun anlaşılabilmesi için; kamuoyunda Balyoz ismiyle bilinen davanın soruşturma aşaması, soruşturma sırasında alınan ve iddianameye dayanak kabul edilen raporlar, İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden yargılama, kovuşturma sırasında dosyaya sunulan raporlar, yargılamada gerçekleştirilen hukuka ve kanuna aykırı işlemler, savunma makamının ve hakkının nasıl yok sayıldığı ve sanık müdafilerinin duruşmalara girmemelerine neden olan süreci bir kez daha özetleme zorunluluğu doğmuştur.

AÇIKLAMALAR :

A. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki dava, kim tarafından ne zaman üretildiği belli olmayan, kanunen delil olarak kabul edilemeyecek dijital verilere dayanılarak açılmıştır.

Yeni bilirkişi incelemesi ve tanık dinlenmesi talepleri hukuki bir gerekçe gösterilmeden reddedilmiştir.

Tüm kamuoyunun bilgisi dahilinde olduğu gibi; **BALYOZ davasındaki yegâne delil, ya da delil kümesi, imzasız, büyük bir çoğunluğunun çıktısı dahi alınmamış (hiç imzalanmamış, orijinaleri olmayan) hangi bilgisayarda, hangi tarihte, kim tarafından oluşturulduğu belli olmayan, dijital Microsoft Office dosyalarıdır.**

Bu dijital veriler ilk olarak Mehmet Baransu tarafından Savcılığa teslim edilen 11,16 ve 17 no.lu CD'lerde ortaya çıkmış, bunun üzerine soruşturma başlatılarak dava açılmıştır. Bu dava devam ederken başka bir soruşturma kapsamında Donanma Komutanlığı'nda yapılan aramada dijital veriler ortaya çıkmış, son olarak emekli bir Hava Albayı olan Hakan BÜYÜK'ün evinde bulunduğu iddia edilen bir flash diskte de dijital veriler ortaya çıkmıştır.

250'si tutuklu olmak üzere 365 sanığın yargılandığı **bu davada, bu imzasız dijital dosyalar dışında en küçük bir delil dahi bulunmamaktadır.** Bu nedenle öncelikle bu imzasız dijital Microsoft Office dosyalarının sanıklara atfedilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Dijital veriler dışında hiçbir delil bulunmadığından, bu imzasız dijital dosyaların, sanıklara atfedilebileceğinin hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde kanıtlanamaması halinde, sanıkları suçlamak da mümkün olmayacaktır.

I- Soruşturma evresinde değişik makamlarca yapılan bilirkişi incelemeleri

1. İstanbul C. Savcılığı, 11,16 ve 17 no.lu CD'ler eline geçtikten bir süre sonra, bu CD'lerin imajlarını Hayretdin BAHŐİ, Tahsin TÜRKÖZ ve Erdem ALPARSLAN'dan oluşan TÜBİTAK heyetine tevdi ederek rapor hazırlanmasını istemiştir.

Bununla birlikte, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Bilişim Őube'de görevli polis memurlarına vererek üst verilerinin tespit edilmesini istemiştir.

TÜBİTAK heyeti başkaca hiçbir inceleme yapmaksızın CD'lerdeki dijital dosyaların üst verilerinin tespitini yapmış, Emniyet görevlileri de aynı şekilde başka incelemeye yer vermeden üst verilerin tespitini yapmışlardır.

Her iki raporda da bu CD'lerin orijinal olup olmadığı, tespit edilen üst verilerin gerçek durumu yansıtıp yansıtmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır. TÜBİTAK Bilirkişi raporunda, CD'lerin oluşturulduğu tarihlerin net olarak tespitinin mümkün olmadığı ayrıca belirtilmiştir.

Bilirkişi raporlarının ve dijital verilerin sahte olduklarının daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle "üst veri" kavramından neyin kastedildiği açıklanmalıdır. Bazı kaynaklarda "meta data" olarak da geçen üst veriler, Word, Excel gibi bir Microsoft dosyasına eklenen, dokümanı oluşturan ve son değişikliği yapan kullanıcıların, dokümanın oluşturulduğu, son değişikliğin yapıldığı, son defa çıktı alındığı tarihlerin, üzerinde kaç defa değişiklik yapıldığına ilişkin kayıtların tutulduğu dosya özellikleridir. Bu dosya özelliklerindeki dokümanı oluşturan veya değişiklik yapan kullanıcı isimlerinin mutlaka dokümanı gerçekten oluşturan ya da değişiklik yapan kişiye yansıtmadığı, aynı şekilde oluşturma, değişiklik yapma tarihi gibi tarihlerin de mutlaka gerçek tarihler olmayıp kullanılan bilgisayarın ayarlı olduğu tarihi yansıttığı aksi iddia edilemeyecek bir gerçektir. Diğer taraftan, bu dosya özelliklerinin sonradan istenildiği şekilde değiştirilebileceği de sabittir. **Bu üst verilerin güvenilir olmadıkları için hiçbir soruşturma ya da davada delil olarak kullanılmaması gerektiği üretici Microsoft yetkilileri tarafından da açıklanmıştır.**

Bu gerçeğe rağmen, TÜBİTAK raporu ile tespit edilen üst verilerdeki kullanıcı bilgileri, Savcılık tarafından TSK mensuplarını suçlamak için yeterli görülmüş ve birçok şüpheli bu üst veriler dolayısıyla tutuklanmıştır.

2. 1. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından da bilirkişi incelemeleri yaptırılmıştır.

Bu raporlardan sonradan ortaya çıkan ve tüm şüphelilerin suçsuz olduğunu kesin ve bilimsel delilleri ile ispatlayan ve J.Yzb. Hakan ERDOĞAN tarafından tanzim edilen rapor, soruşturmayı yürüten İstanbul Cumhuriyet Savcılığında okunur okunmaz diğer lehe olan deliller gibi dosya içine konmamıştır.

3. 1.Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından Birol ÇELİK ve Yavuz FİLDİŞ'e iki ayrı inceleme yaptırılmıştır.

Bu iki raporda da Microsoft Office dosyalarının üst verilerinin hiçbir delil niteliği olmadığı ve sadece üst verileri tespit eden TÜBİTAK raporunun bu nedenle yeterli olmadığı açıklıkla dile getirilmiştir.

4. 1. Ordu Komutanlığı bilgisayarlarını inceleyerek bu dosyaların bu bilgisayarlarda oluşturulmadığını, dolayısıyla TÜBİTAK tarafından tespit edilen üstverilerin doğru olmadığını ortaya koyan Hakan ERDOĞAN'ın raporunu yok eden Savcılık, TÜBİTAK raporunun yeterli olmadığını iddia eden Birol ÇELİK ve Yavuz FİLDİŞ raporlarındaki tespitler dolayısıyla CD'lerin imajlarını yeni bir TÜBİTAK heyetine tevdi ederek raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesini istemiştir.

TÜBİTAK uzmanları Yılmaz ÇANKAYA, Ünal TATAR ve Burak BAYOĞLU tarafından hazırlanan ikinci TÜBİTAK raporunda, birinci TÜBİTAK raporunda sadece üst veri tespiti yapıldığı, başkaca inceleme yapılmadığı, dosya özelliklerinden tespit edilen üst verilerin her zaman değiştirilebileceği, birinci TÜBİTAK raporunda bu konu irdelenmediğinden mevcut üst veri tespitlerinde bir yanlışlık bulunmadığı, üst verilerin değiştirilip değiştirilmediğinin sadece CD'ler incelenerek tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

5. Soruşturma sırasında Tümğ. Mehmet DAYSAL başkanlığındaki 1. Ordu Komutanlığı heyeti tarafından tanzim edilen bir başka raporda da, üst verilerin kesinlikle delil niteliğinin bulunmadığı vurgulanarak, hayali kullanıcılar tarafından geçmiş tarihler ile bir CD hazırlanmış ve dosyaya sunulmuş ve üst verilerin delil olamayacağı her zaman sahte olarak üretilebileceği uygulamalı olarak gösterilmiştir.

6. Amerika'daki bağımsız inceleme kuruluşları olan Computer Investigate Associatesve Cyber Diligance tarafından tanzim edilen ve TÜBİTAK raporunun yetersizliğini kesin bir dille belirten iki ayrı rapor Avukat Celal ÜLGEN tarafından dosyaya ayrıca sunulmuştur.

II- Raporlar arasında çelişki bulunduğu ve çelişkiler giderilmeden dava açıldığı C. Savcılığı tarafından kabul edilmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, imzasız dijital dokümanlardaki kullanıcı bilgilerinin hiçbir delil niteliği olamayacağını kesin olarak ortaya koyan birden fazla uzman raporuna rağmen sırf bu kullanıcı bilgilerine dayanarak 193 sanık hakkındaki iddianameyi hazırlamıştır.

Ancak, 2010/223 Karar sayılı Ayırma Kararı'nda yer alan ifadeler dikkat çekicidir, Savcılığın diğer işlemleri ile çelişkilidir ve bu durum açıkça kabul edilmektedir. Şöyle ki;

- Ayırma kararının 2. sayfasında *"Yine CD'lerle ilgili olarak çeşitli tarihlerde TÜBİTAK ve diğer bilirkişilerden bilirkişi raporları alınmıştır. Raporlar arasındaki çelişkiler giderilememiştir"* denmektedir.
- 44 şüpheli hakkında verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın 15. Sayfasında *"Şüpheli Abdullah Can ERENOĞLU'nun..... atamalar isimli belgeyi yazan ve en son kaydeden kişi olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma yapılmış ise de; belgenin kayıtlı olduğu bu CD ile ilgili 16.06.2010 tarihli TÜBİTAK bilirkişi raporu kapsamında göz önüne alındığında ... atılı suçu işlediğine dair yeterli delil elde edilemediği"* belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi, yukarıda bahsi geçen raporlar arasında çelişki bulunduğu ve bu çelişkinin giderilememiş olduğu Savcılık tarafından açıkça kabul edilmektedir.

İkinci TÜBİTAK Raporu'ndaki *"üst verilerin her zaman değiştirilebileceği"* şeklindeki değerlendirme de Savcılık tarafından da kabul edilmiştir.

Özetleyecek olursak;

- Diğer bilirkişiler tarafından üst verilerdeki kullanıcı bilgilerinin delil niteliği olmadığı, bu nedenle Birinci TÜBİTAK Raporunun yetersiz olduğu defalarca ifade edilmesine,
- Şüpheli müdafilerinin TÜBİTAK Raporunun yetersiz olduğu, bu nedenle diğer raporlarla çelişkiyi giderecek ciddi ve nitelikli bir rapor alınması yönündeki onlarca defa tekrarlanan taleplerine,
- Bizzat Savcılık tarafından, raporlar arasında çelişki olduğu ve Birinci TÜBİTAK Raporundaki üst verilerin güvenilmez olduğunun kabul edilmesine rağmen, işbu dava açılmıştır.

- Kovuşturmada, bu çelişkiler giderilmeden karar verilmek istenmektedir.

III- Savunmaya ilişkin talepler hakkında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlar :

Bilirkişi raporları arasındaki çelişkiler giderilmeden açılan işbu davada, daha ilk celseden itibaren sadece dijital dosyaların delil olarak kabul edildiği bir ortamda, derhal CD'ler ile ilgili bir Bilirkişi İncelemesi yapılması gerektiği, bu davanın tek çözümünün bu olduğu, dijital verilerin sıhhati bilirkişi raporu ile tespit edilmeden sanıkların sorgularının dahi sağlıklı bir şekilde yapılamayacağı tüm müdafiler tarafından belirtilerek yüzlerce defa bilirkişi incelemesi talebinde bulunulmuştur.

İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, savunma makamı tarafından ilk celseden itibaren defalarca talep edilen ve dava açısından kritik önem taşıyan, maddi gerçeğin ortaya çıkmasının en kolay yolu olan bilirkişi incelemesini yapmaktan ısrarla kaçınmıştır. Son derece haklı temellere dayanan bu savunma delilini herhangi bir hukuki gerekçe göstermeden reddetmiştir.

Bu talepler Mahkeme tarafından önce *"henüz sorguların tamamlanmadığı, bilirkişi incelemesinin daha sonraki aşamalarda düşünüleceği"* belirtilerek reddedilmiştir.

Bir dijital terörün kurbanı olan sanıklar ve müdafileri, bu dijital delillerin sahteliğinin bilirkişi raporu ile ortaya çıkacağından emin olarak Sanıklar tutuklu olduğu halde sabırla sorguların tamamlanmasını ve alınacak Bilirkişi raporu ile sahteliğin ve sanıkların suçsuzluğunun ortaya çıkmasını beklemişlerdir.

Tüm sanıkların sorgularının tamamlanmasının ardından, dosyadaki dijital kayıtlar üzerinde teknik bilirkişi incelemesi yapılması, tanık dinlenmesi ve toplanması istenilen deliller konusunda Mahkemeden tekrar talepte bulunulmuştur.

İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi bu kez, savunma delillerinin toplanmasını hiç önemsemeyen, savunma hakkını hiç sayarak, CMK' nın ilgili tüm hükümlerini çiğneyerek, savunma delillerinin toplanması ve delillerin değerlendirilmesi aşamasını atlamış ve Cumhuriyet Savcısı'na esas hakkında mütalaasını hazırlamak üzere süre vermiştir.

Cumhuriyet Savcısı, 29.03.2012 günlü celsede, hiçbir delil değerlendirilmeksizin, iddianamenin kopyası olan mütalaasını mahkemeye sunmuştur.

Esas Hakkındaki Mütalaanın bildirilmesinden sonra, Mahkemece, 16 Aralık 2010 tarihinden bu yana bir an önce yaptırılması yüzlerce defa talep edilmiş olan bilirkişi incelemesinin “yargılamayı uzatmaya yönelik bir talep olduğu, dosyadaki dijital verilerin zaten Savcılık aşamasında TÜBİTAK Bilirkişileri tarafından incelendiği” gerekçesi ile reddine karar verilmiştir.

Mahkemenin bu kararı her iki gerekçesi yönünden de izahı güç bir garabettir. Birincisi; savunma, bilirkişi incelemesi talebi, sorgulara hatta iddianamenin okunmasına başlanmadan tüm sanık müdafileri tarafından 97 celse boyunca yinelenmiştir. Bu nedenle bu talebin davanın uzatılmasına yönelik olduğu iddia edilemez. Böyle bir gerekçe, kamuoyunu yanıltma ve kaçış çabasından kaynaklanabilir.

İkincisi ve daha garibi ise; Mahkemenin dosyadaki dijital verilerin TÜBİTAK tarafından zaten incelenmiş olduğu ve yeni bir incelemeye gerek olmadığı yönündeki gerekçesidir.

- TÜBİTAK raporunun ne denli eksik ve yanlış bir rapor olduğu, ikinci TÜBİTAK heyeti dahil olmak üzere onlarca bilirkişi tarafından kabul edilen bir rapordur. Savcılık dahi bilirkişi raporlarının çelişkili olduğunu kabul etmiştir. Daha Savcılık aşamasında çelişkili bulunan bir raporun Mahkeme tarafından yeterli görülerek hükme esas tutulabilmesinin mantıklı bir açıklaması bulunmamaktadır.
- Bu raporlardan çok sonra, hem Donanma Komutanlığı'nda hem de Eskişehir'de bulunan hard disk ve flash bellekte yeni dijital dosyalar tespit edilerek dosyaya delil olarak dahil edilmiş, sanıklar bu yeni dijital dosyalar nedeniyle de suçlanmıştır. Bu dijital dosyalar ile ilgili olarak alınmış bir teknik inceleme raporu bulunmamaktadır.
- Bilirkişi tarafından hiç incelenmemiş deliller mevcutken, Mahkemece, zaten bilirkişi incelemesi yapıldığı şeklinde bir gerekçe ileri sürülemez. Bu karar, mahkemenin gerçeklerin ortaya çıkmasından duyduğu endişeyi, vereceği kararın şimdiden belli olduğunu ve savunmanın hiçe sayıldığını göstermektedir.

Mahkemenin savunmayı bu şekilde yok sayması sebebiyle, Sanık müdafileri savunma hakkının kutsallığını mahkemeye ve tüm kamuoyuna duyurmak amacıyla, duruşmalara katılmamakta ve Müvekkillerinin yanlarında olmadan, yokluklarının yarattığı boşlukla savunma yolunu seçmişlerdir.

IV- Sanık Müdafileri tarafından CMK'nın 67. maddesi uyarınca dosyaya sunulan Bilimsel Mütalaalar Mahkemece yok sayılmaktadır :

İst.10.Ağır Ceza Mahkemesi'nin, bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki talepleri, aynı cümlelerle, herhangi bir hukuki gerekçe göstermeden reddetmeye devam etmesi üzerine sanık müdafileri, üniversitelerden, uluslararası kuruluşlardan, adli bilirkişilerden CMK'nın 67/6. maddesine uygun olarak almış oldukları bilimsel mütalaaları dosyada delil olarak sunmuşlardır. Bu mütalaalarda, suçlamaya dayanak yapılan tüm dijital dosyaların; sahte olduğu, sanıkların nasıl bir komplo ile karşı karşıya kaldıkları, tüm gerekçeleriyle ortaya konmuştur.

Dosya kapsamında davaya bakan mahkeme dışındaki kurumların almış oldukları raporlar ve Sanık Müdafileri tarafından alınan bilimsel mütalaaları kısaca özetleyecek olursak;

1. Donanma Komutanlığı'nda ele geçen hard disk ile ilgili Donanma Komutanlığı Askeri Savcılığı Tarafından tanzim ettirilen 14.01.2011 tarihli Bilirkişi Raporu:

5 numaralı hard disk içerisinde normal kullanıcı isimlerinden farklı bir adla (Builtin/Administrators) kaydedilmiş ve kullanıcı ifadelerinde kendilerine ait olmadığı beyan edilen, görev fonksiyonlarıyla bağlantısı olmayan toplam 943 dosya ve 114 klasör tespit edilmiştir. Teknik veriler ile desteklenen bilgilere istinaden **5 numaralı hard diske en son kullanılma tarihi olarak beyan edilen 28 Temmuz 2009 sonrasında, muhtemelen sistem tarih/saati değiştirilmiş başka bir bilgisayardan aktararak kaydedilmiş olduğu değerlendirilen bu dosya ve klasörler "manipülatif" olarak nitelendirilmiş ve tam listesi EK-B'de sunulmuştur.**

5 numaralı hard disk imajında yer alan bu "manipülatif" dosyalar içinde; Balyoz soruşturması iddianamesi ve ek klasörlerinde yer alan "SUGA" ve "ORAJ" hareket planlarıyla ilintili olduğu izlenimi veren toplam 144 adet dosya tespit edilmiştir. **Tamamının 28 Temmuz 2009 sonrasında kaydedilmiş olduğu değerlendirilen bu "manipülatif" dosyaların isimleri ve üst verilerine (metadata) ilişkin liste EK-Ç'de, bu dosyaların içerikleri itibariyle de gerçek olmadığına delalet ettiği değerlendirilen bilirkişi tespitleri EK-D'de sunulmuştur.**¹

¹ 14.Ocak 2011 tarihli bu bilirkişi raporu " hazır olduğu" ve 28 Ocak 2011'den itibaren İst. Cum. Savcılığının "elinde bulunduğu", bu durum müdafilerce defalarca mahkemeye bildirildiği halde(Bkz. 14 Ocak 2012 tarihli duruşma tutanağı) İstanbul 10.Ağır Ceza Mahkemesi, Gölcük delillerinin sahtekârlık sonucu üretilmiş manüplatif dosyalar olduğuna dair bu raporu görmeden, incelemeye gerek duymadan, kendisi de başka bir adli bilişim incelemesi yaptırmadan, 11 Şubat 2011'de sanıkları bu manüplatif dosyaların " gerçek" olduğunu varsayarak tutuklamıştır. Mahkeme 6 hafta sonra, 25 Mart 2011'de, nihayet bu raporun "Sonuç Bölümünü" huzurda okumuştur. Tutuklamaya gerekçe gösterilen Gölcük buluntusu dosyaların sahte olduğu bu şekilde açıklık kazanmış ise de Mahkeme gerekçesi ortadan kalkmış tutukluluğu sürdürmeye 17 ay devam etmiştir.

2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Tarafından tanzim ettirilen İnceleme Raporu:
Farklı bilgisayarlarda ve farklı tarihlerde üretilen bütün dosyaların sadece 9.2812 versiyonu olması aslında **tüm dosyaların tek bir bilgisayarda ve manipülatif amaçlı üretilmiş olduklarını** kanıtlamaktadır.

3. Uluslararası Adli Bilişim Kuruluşu Olan Arsenal Consulting Tarafından 11 ve 17 no.lu CD'ler İle İlgili tanzim edilen 21 Mart 2012 tarihli Rapor.

Arsenal, **11 ve 17 numaralı CD'lerde bulunan en az 76 dokümanın tarih ve zamanlarında sahtecilik yapıldığı** sonucuna varmıştır. Arsenal, aynı zamanda, 11 ve 17 numaralı CD'lerin oluşturma tarih ve zamanlarında sahtecilik olduğu sonucuna da varmıştır. Son kayıtların yapılmasının akabinde 2003'de CD'ye kaydedilmiş gibi görünen dokümanların, Office 2007'den önce mevcut olmayan XML şemalarına ve Calibri yazı karakterlerine referanslar taşıması mümkün değildir. 11 ve 17 numaralı CD'lerin oluşturulma tarihi, en erken 2006 ortası olabilir. Arsenal, şu ana kadar saptadığı delillerde yapılan oynamalar nedeniyle, 11 ve 17 numaralı CD'lerdeki tüm dokümanların orijinalliği hakkında ciddi bir endişe taşımaktadır.

4. Uluslararası Adli Bilişim Kuruluşu Olan Arsenal Consulting Tarafından Gölcük'te Ele Geçen Hard Disk İle İlgili tanzim edilen 28 Mart 2012 tarihli Rapor

Arsenal, Samsung sabit diskte adli imajının alındığı 9 Şubat 2012 tarihinden önce en az bir sefer oynama yapıldığı sonucuna varmıştır. Spesifik olarak Arsenal, tarihi geriye çekilmiş (en az) 120 dosya ve klasörün Samsung sabit diske kopyalandığını saptamıştır. Arsenal, şu ana kadar saptadığı delillerde yapılan oynamalar nedeniyle Samsung sabit disk içindeki tüm verilerin orijinalliği hakkında ciddi endişe taşımaktadır.

5. Uluslararası Adli Bilişim Kuruluşu Olan Arsenal Consulting Tarafından Gölcük'te ele geçirildiği iddia olunan 1 no.lu CD ve Eskişehir'de ele geçirildiği iddia edilen Flash Bellek ile ilgili tanzim edilen 1 Mayıs 2012 tarihli Rapor

Arsenal, Gölcük CD no.1'de bulunan en az 65 dokümanın tarih ve zamanlarında sahtecilik yapıldığı sonucuna varmıştır. Arsenal, aynı zamanda, Gölcük CD No. 1'in oluşturma tarih ve zamanında sahtecilik olduğu sonucuna da varmıştır. Son kayıtların yapılmasının akabinde 2003'de CD'ye kaydedilmiş gibi görünen dokümanların, Office 2007'den önce mevcut olmayan ClearType yazı karakterlerine ve XML şemalarına referanslar taşıması mümkün değildir. Gölcük CD no.1 en erken 2006 ortasında oluşturulmuş olabilir. Arsenal, şu ana kadar saptadığı delillerde yapılan oynamalar nedeniyle, Gölcük CD no. 1'deki tüm dokümanların orijinalliği hakkında ciddi bir endişe taşımaktadır.

Arsenal, Eskişehir Flash Bellek içinde taşıdıkları tarikh ve zaman değerlerinin, dosyaların içerikleri itibariyle mümkün olamayacağı görünen en az dört dosya olduğu sonucuna varmıştır. Spesifik olarak, iki taranmış imajın kaydedildikleri tarihte var olmayan şeylere referans taşıdığı görünmektedir. Arsenal, Eskişehir Flash Bellekteki tüm dosyaların delil bütünlüğü hakkında ciddi bir endişe taşımaktadır

6. Yıldız Teknik Üniversitesi Tarafından tanzim edilen 28 Mart 2012 tarihli Rapor

Toplam 80 adet dosyanın CD lerin hazırlanma tarihinden sonraki yıllarda kullanıma sunulan programlarla hazırlandığı veya CD lerin hazırlandığı tarihlerde bulunmayan olanakları içerdiği anlaşılmaktadır

11. ve 17. CD ler ancak 2007 yılı içerisinde ya da daha sonra, geçmiş tarihli olarak hazırlanmış olabilir, daha önceden hazırlanmış olmaları mümkün değildir.

11. ve 17. CD imajlarına ilişkin olarak bu CDlerin içerisinde yer alan dosya tarih bilgileri değiştirilemez gerçek bilgi olarak kesin delil niteliğinde değerlendirilemez.

7. Adli Bilirkişi Tefik Koray Peksayar tarafından düzenlenen 27.03.2012 tarihli iki ayrı rapor İle 23.05.2012 tarihli ve 17.05.2012 tarihli Raporlar

Adli Bilirkişi Tefik Koray Peksayar, burada ayrıntılarına giremeyeceğimiz bu 4 ayrı raporun da, gerek 11,16 ve 17 no.lu CD'lerin, gerek Gölcük'te ele geçen 5 no.lu hard diskteki dosyaların ve 1 no.lu CD'nin en erken 2006 yılı ortasında oluşturulmuş olabileceği, dosyaların tarih ve saatlerinde oynamalar yapıldığı ve 5 no.lu hard diske uzaktan erişim yoluyla müdahale yapıldığı ve adı geçen dijital kayıtların delil niteliklerinin bulunmadığı yönündeki kanaatlerini bilimsel dayanakları ile birlikte son derece ayrıntılı ve açıklıkla sunmuştur.

8. Gramberg & Vogel Bilişim Bürosu tarafından yapılan incelemeleri raporlaştıran Bilgisayar Yüksek Mühendisi Bernhard Gramberg'in 01.08.2012 tarihli Raporu:

Berlin Mahkemelerine Bilirkişilik Hizmeti de veren Gramberg & Vogel Bilişim Bürosu'nun sahibi ve Bilgisayar Yüksek Mühendisi Bernhard Gramberg tarafından yapılan incelemeler neticesinde *"Calibri yazı tipi 2003 yılından çok daha sonra (yaklaşık 2006/2007 yılından itibaren) kullanılmaya başladığı için, Calibri yazı tipini içermekte olan Word dosyaları da 2003 tarihinden çok daha sonra işlenmiş olmaktadır. 2003 yılında Calibri yazı tipi içeren Word dosyalarının bulunmuş olması mümkün değildir."* tespit ve değerlendirmesi yapılmıştır. (EK)

Kısaca özetlemiş olduğumuz ve birbirinden değerli adli bilişim uzmanları tarafından tanzim edilmiş olan bu raporlar ve mütalaaların ortaya koyduğu üzere, **Balyoz davasında delil olarak dayanılan dijital kayıtların hiçbirisi delil niteliğine sahip değildir ve sahte olarak bir komplonun sonucunda bir suç örgütü tarafından üretilmişlerdir.**

Bu rapor ve mütalaaların tamamı mahkemeye sunulmuştur. Adı geçen uzmanların bir kısmı duruşmada mütalaalarını yeminli olarak ayrıca sözlü olarak da sunmuşlar ve sahteciliğe açıklıkla anlatmışlardır. Tamamı bilimsel verilerle düzenlenen bu raporlarda açıklanan konulardan bir tanesinin bile doğru olması Balyoz davasının çökmesi ve sahte deliller karşısında tüm sanıkların beraat etmesini sağlayacaktır. Tüm bunlara rağmen mahkeme tarafından tüm bu gerçekler göz ardı edilmiş, sahtecilik bu derece açıkken CMK 67/6 maddesine uygun olarak sunulan rapor ve mütalaalar ve savunma yok sayılmış, yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmamakta ısrar edilmiştir. Mahkeme aynı şekilde hiçbir gerekçe göstermeden ret kararı vermeye devam etmektedir.

Yukarıda da açıklandığı gibi; Mahkemenin bilirkişi incelemesi yapmamak için öne sürdüğü sebepler kabul edilemez. Mahkemece adeta gerçeklerin ortaya çıkması istenmemekte ve bu nedenle savunma makamının delilleri toplanmamakta savunmayı alenen yok sayılmakta sanık müdafilerinin kişisel ve mesleki şeref ve onuru zedelenmektedir. Bu nedenle, Sanık Müdafileri haklı olarak duruşmalara katılmamaktadır.

B. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi' ndeki savunma hakkı ihlalleri ve Sanık Müdafilerinin muhatap olduğu kanuna aykırı uygulamalar.

1. Mahkemece Avukatlara söz hakkı verilmemesi.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 33. maddesinde "*Duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafii, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten; duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir*" denilmektedir.

Söz konusu madde Mahkemeler karar verirken ne şekilde hareket edeceğini düzenleyen genel bir hükümdür. Bu madde temelde yargılamanın üç sacayağı üzerine kurulu olduğunu ifade etmektedir. Öyle ki Mahkeme tarafından verilecek olan bir karar öncesinde iddia ve savunma makamının görüşlerinin alınması zorunludur. Bu durum Mahkemenin ortaya koyulan tez ve antitezler çerçevesinde bir senteze varması anlamı taşımaktadır.

Bu düzenleme kaynağını evrensel bir hukuk ilkesi olan Silahların Eşitliği Prensibi'nden almaktadır. Ancak İst.10.Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada CMK'nın 33. maddesi görmezden gelinmekte ve çoğu zaman savunma makamı yok sayılmaktadır. Şöyle ki;

- 11.02.2011 tarihinde Savcılığın talebi üzerine Mahkeme tarafından verilen yakalama ve tutuklama kararlarında savunmaya söz verilmesi gerekirken bu yapılmamış ve ne eksik ne de fazla Savcılık Makamının talebindeki kişi sayısı kadar yakalama ve tutuklama kararı verilmiştir.
- Bu hususta söz almak isteyen ve bunu karar öncesinde ifade eden sanık müdafileri (Av. Kazım Yiğit AKALIN, Av. Muzaffer DEĞİRMENCİ ve Av. Hüseyin ERSÖZ) hakkında ise Mahkeme tarafından Silivri Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmuştur.

Yasadan doğan bir hakkı kullanmak için söz talep eden sanık müdafileri hakkında Mahkeme tarafından suç duyurusunda bulunulmasının Heyetin tarafsızlığına gölge düşürdüğü ortadadır. Bu durum Mahkemenin avukatları yargılamanın esasa etkili bir unsuru olarak görmediğini aksine şekli bir zorunluluk olarak nitelendirdiğinin açık bir kanıtıdır.

2. Cumhuriyet Savcısının Müdafilere karşı yargı adabına uymayan sözleri.

İst.10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan yargılamada Savcılık ile Savunma Makamı eşit koşullarda değildir.

- İddia Makamını temsil eden Cumhuriyet Savcısı istediği her an önündeki mikrofonun düğmesine basarak söz talep edebilmektedir. Savunma Makamını temsil eden avukatlar ise ancak Mahkeme Başkanının izni ve kürsü önündeki teknik görevlinin mikrofonu açması ile konuşabilmektedir.
- Cumhuriyet Savcısı'nın konuşmaları herhangi bir sınırlandırmaya tabii değilken, avukatları sözleri istenilen her zaman mikrofonu kapatılmak suretiyle kesilebilmektedir. Bunun örneği duruşma sırasında birçok kez yaşanmıştır. Ancak Cumhuriyet Savcısının hakarete varan polemik derecesindeki sözleriyle ilgili olarak hiçbir işlem yapılmamıştır.
- Bir meslektaşımız hakkında (Av. Şule NAZLIOĞLU EROL) Cumhuriyet Savcısının, "*Ben sanığa soruyorum avukat hanım atlıyor.(...) Atlıyorsunuz işte atlıyorsunuz*

işte" sözlerine karşılık şikayette bulunulmasına karşın hiçbir işlem yapılmamıştır. Mahkeme Başkanının Savcının sözlerine ilişkin değerlendirmesi "*Savcının sözlerini düzeltelim 'Söze müdahale etti' diyelim. Savcı Bey'in konuşmasında geçen sözcük amacını aşan bir şey.*" şeklinde olmasına karşın hiçbir yasal işlem başlatılmamış olması Mahkemenin iddia ile savunma makamına eşit mesafede olmadığına açık bir göstergesidir.

Tek kararlar 108 sanık müdafii hakkında suç duyurusunda bulunan Mahkeme Heyetinin tarafsız olmadığına en açık göstergelerinden bir tanesi de bu husustur.

3. Avukatların duruşma salonundan çıkarılması.

Mahkeme Heyeti tarafından CMK'nın Mülga 252. Maddesi tamamen keyfi yorumlanmak suretiyle sadece söz talep etmesi gerekçe gösterilerek sanık müdafileri duruşma salonundan jandarma nezaretinde çıkarılmak istenmiştir. Mahkemenin sanık müdafilerine olan bakış açısını bu hareket tarzı gayet açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Sanık Müdafii müvekkilinin lehine olan hususları ileri süren ve kanunda kendisine tanınmış olan yetkileri kullanan kişidir. CMK'da avukatın ne zaman söz alacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bulunmaması gayet olağandır. Zira avukat lüzum gördüğü her an söz talep edebilir. Bu hakkın kısıtlanması açıkça Savunma Hakkı'nın ortadan kaldırılması anlamı taşıyacaktır. Çünkü başta Reddi Hakim talebi olmak üzere duruşmanın başında ifade edilmesi gereken bazı talepler bulunmaktadır.

26.03.2012 tarihli celsede önce Av. Celal ÜLGEN sonrasında ise Av. Hüseyin ERSÖZ söz talep etmiş ancak Mahkeme Başkanı tarafından her ikisine de söz verilmeyerek CMK'nın Mülga 252/1-f bendi uyarınca duruşmadan çıkarılmışlardır. Bu uygulamaya muhatap kılınmalarındaki tek sebep ise duruşma sırasında ısrarla söz talep etmeleri olmuştur. Mahkeme Başkanı söz talep eden bir sanık müdafiiye konuşma imkanı vermek yerine onları duruşma salonundan jandarma nezaretinde çıkarmayı tercih etmiştir.

Bu durum Mahkeme Başkanının daha ne söyleyeceklerini dahi bilmediği sanık müdafilerinin kişisel ve mesleki onurlarını hedef alan bir yaklaşımının sonucudur.

4. Tavandan sarkıtılan mikrofonlarla seslerin yasadışı kaydı.

CMK'nın 203. maddesinde Mahkeme Başkanının yetkisi, "*Duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır*" olarak tanımlanmıştır. Ancak bu yetkinin sınırsız olmadığı açıktır.

İst.10.Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tavandan sarkıtılan ses kaydedici cihazlarla Savunma Hakkı yok sayılmıştır. Yapılan bu uygulama CMK'nın 154. maddesine aykırı olduğu gibi TCK'nın 133. Maddesine göre suç oluşturmaktadır.

CMK'nın 154. maddesinde "*Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.*" denilmesine karşın tavandan sarkıtılan onlarca mikrofonla sanık - müdafii mahremiyeti ortadan kaldırılmış, Savunma Hakkı adeta hiçe sayılmıştır.

TCK'nın 133. maddesinde "*Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" denilmektedir.

Bu düzenlemelere göre bırakın sanık müdafilerini hiç kimsenin sesini rızası olmaksızın Mahkemece tarafından kayıt altına alması mümkün değildir. Bunun dayanağının duruşma düzeni olarak kabul edilmesi de söz konusu olamayacaktır. Hiçbir yetki sınırsız değildir. Kanunun suç kabul ettiği bir uygulamaya imza atan Mahkeme Heyetinin hukuka aykırı bu düzenleme ile yetkisini kötüye kullandığı açıktır.

Mahkeme Heyeti tarafından söz konusu bu düzenlemenin "Mahkeme Heyetine yapılan sözlü hakaretlerin tespiti" amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Bu amaçla dahi olsa bu tedbirin makul olduğu nasıl söylenebilecektir? Duruşma Salonu içerisindeki tüm konuşmalar kayıt altına alınıp sonrasında bunların kimliği belirsiz kişilerce dinlenmesi yoluyla istenen amaç nasıl olacaktı? Şüphesiz ki bu sorunun cevabı olumsuzdur. Mahkeme salonunda hukuka aykırı olarak teknik dinleme yapılmaktadır.

Yine, söz konusu ses kaydedici cihazların sadece sanık ve müdafilerin bulunduğu sıralar üzerine konulması, müdahil ve C. Savcısının bulunduğu yerlerde ise bu cihazların yer almaması Mahkeme Heyetinin savunma makamına olan taraflı bakış açısını yansıtmaya açıktır.

5. Mahkeme Başkanının, Avukatları, Sanıklara şikayet etmesi.

Mahkeme Başkanı Ömer DİKEN' in 08.05.2012 tarihli 105. celsede bir sanık müdafii hakkında (Av. Haluk PEKŞEN) sarf ettiği şu sözler tarafsızlığını kaybettiğinin açık bir kanıtıdır:

"Mahkeme Başkanı: "Bize tuttu ceza genel kitaplarından alınmış şeyleri paragrafları yapıştırma, yapıştırma da zamanın 3'te 2'sini bu şekilde kullandı. Biz savunma hakkına duyduğumuz saygıdan dolayı bunları kesmedik. Konuştuklarının yarım günü ancak davanın esası ile ilgili diğerleri ceza genel hukuk kitaplarından kesip yapıştırılmış şeylerdi. Ben defaatle de söyledim biz onları çok okuduk. Biz onların yabancısı değiliz. Yani hukuk kitaplarından şuradan buradan keserek yapıştırılan şeyleri Mahkeme belli bir sabırla dinliyor ama sonra aynı iyi niyet kurallarını göremiyoruz."

Ancak Mahkeme Başkanı kendisine delillerle sunulduğu halde Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisinin bir ödevinden intihal yoluyla iddianameye 7- 8 paragraf geçiren Savcılarının iddianamesini bu haliyle kabul etmiş ve bu konudaki yasa dışılık hakkında herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

Yine Mahkeme Başkanı tarafından 19.04.2012 tarihli 101. celsede, sanıklara yönelik olarak "*Bakın oradan yani ukalalık derler bunun adına (...)*" ve "*Kıçımızı dönerek bize karşı oturdunuz* " şeklinde sözler sarf edilmiştir. Bu sözlerin Mahkeme Başkanının tarafsızlığını kaybettiğine delalet ettiği açıktır.

Mahkeme Başkanı Ömer DİKEN tarafından **08.05.2012 tarihli 105. celsede** "*Şimdi davayı uzatma amaçlı olarak size birileri yanlış bilgiler veriyor. Hukuki anlamda yanıltılıyorsunuz bakın size ben bir Mahkeme Başkanı olarak şunu söylüyorum; hukuki durumunuzu güçleştiriyorsunuz. Bir yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidiyorsunuz. Uzun tutukluluktan bahsediyorsunuz öbür yandan gelip söz haklarınızı kullanmayarak yargılamayı tıkama amacı güdülüyor müdafileriniz tarafından. Bu biri biri ile çelişir. İnsan Hakları Mahkemesi de bunları görmezlikten gelemez. Kendi durumunuzu yani şu anda 6 Nisan'dan itibaren ki duruşmaların kalmasının tamamen sebebi savunmadır. (...) sanıklar özellikle Hasdal Askeri Cezaevinden gelen sanıklar her gün revire çıkıyor bunları biz gerekirse Adli Tıp inceletiriz. Duruşma olmayan günlerde aynı kişiler revire gidiyor mu? Duruşma günleri gidiyorlarsa ne teşhis konuluyor bu teşhisler Adli Tıp anlamında ne anlam şey yapıyor ve bundan doktorlarda sıkıntıya girebilir çıkanlarda sıkıntıya girebilir."* şeklindeki sözlerle savunma avukatlarını müvekkillerine şikayet etmiş ayrıca sağlık sorunları nedeniyle revire çıkan sanıklar hakkında da yasal işlem başlatılacağı uyarısında bulunarak üstü kapalı tehdit etmiştir.

Yukarıda verilen sadece 3 örnek dahi İst.10.Ağır Ceza Mahkemesi Heyetinin savunmaya karşı tarafsızlığını kaybettiğini, savunmayı hasım olarak gördüğünü açık bir şekilde göstermektedir. Olağan yargılama süreçlerine eşine rastlanmayacak bu söz ve davranışlar avukatların kişisel ve mesleki onurlarını hedef alan bir mahiyete sahiptir.

6. Avukatlar hakkında suç duyurusunda bulunulması

Devam eden yargılama sırasında neredeyse tüm sanık müdafileri hakkında suç duyurusunda bulunulmuş durumdadır. Suç duyurularının konusunu bazen mizansen olduğu açıkça ifade edilen bir savunma ya da Ömer HAYYAM'ın rubailerinden okunan bir mısra dahi konu olabilmektedir. Mahkeme Heyetinin Savunma Makamına karşı bu tutumu, müdafilerin taleplerinde ısrar etmemelerini istediği ve onu baskı altına almak amacıyla hareket ettiğini göstermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, NIKULU – FİNLANDİYA kararında Savunma Avukatlarının ayrıcalıklı konumunu şu şekilde ifade etmiştir:

"Mahkeme, avukatlar tarafında yürütülen mesleğin özel niteliğinin dikkate alınması gerektiğini daha önce de belirtmiştir. Avukatlar, mahkeme görevlisi olmaları sıfatıyla, mesleki davranışlarında özenli, dürüst ve güvenilir olmak gibi kısıtlamalara tabidirler; fakat avukatlar aynı zamanda, hukuk sisteminden sistemine değişen, ama genellikle aralarında bir yargılama sırasında kullanılan argümanlar bakımından belirli bir serbestlik bulunan, kendilerine münhasır haklardan ve ayrıcalıklardan yararlanırlar. ²"

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 02.05. 1975 T. E: 1975/1160, K. 1975/5782 sayılı Kararında, Avukatın duruşma sırasında ifade ettiği sözler veya davranışlarında geniş bir serbestliğe sahip olduğunu vurgulamıştır:

"Başka bir deyişle, karşı tarafın kişisel değerlerini rencide edebilecek savunmasını, davanın amacı haklı gösterdiği, bu savunma gerçekten esasa yararlı ve etkili olduğu ve hatta zaruri bulunduğu taktirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır. Bu bakımdan, savunma sınırının saptanmasında her şeyden önce iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlal edici görülen bölümlerin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçevede içinde değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı yönünün belli edilmesi gerekir."

Bu iki yüksek Mahkemenin değerlendirmelerinin aksine, İst.10.Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sanık müdafileri hakkında yapmış olduğu suç duyuruları ile Savunma Hakkı'nı her geçen gün daha da kısıtlamış, avukatların Adil Yargılanma Hakkı'ndan kaynaklanan tüm haklarını elinden almıştır.

² Osman Doğru, İHAM İçtihatları, Cilt 4, S. 446 vd.

Kişisel ve mesleki onurları zedelenen sanık müdafileri, Mahkemenin Savunma Hakkını ortadan kaldıran bu uygulamaları karşısında duruşmalara girmeme kararı almışlardır. Bu karar kaynağını Avukatlık Kanundan alan Türkiye Barolar Birliği Meslek İlkelerinden almaktadır.

7. Kameralarla izleyici sıralarının taranması.

Avukatların duruşmalara girmemesi, Mahkeme Heyetinin, avukatların kişisel ve mesleki onurlarını hedef alan uygulamalarından kaynaklanmaktadır. Ancak avukatlar duruşmaya verilen aralarda müvekkillerine hukuki destek sağlamak amacıyla yanlarında bulunmakta, bazen ise izleyici sıralarında duruşmaları takip etmektedirler.

Bu anlarda Heyet tarafından görevli memura verilen talimatla, izleyici sıraları kameralar yakınılaştırılarak kayıt altına alınmakta ve adeta bir fişleme çalışması yürütülmektedir. Bu uygulamanın yeni bir suç duyurusuna kaynak oluşturacağı Mahkemenin daha önceki yaklaşım ve uygulamaları ile sabittir. Bu durum da, Heyetin sanık müdafilerine karşı kişisel husumet beslediğinin açık bir kanıtını oluşturmaktadır.

8. Telefon, bilgisayar, internet vd. kısıtlamalar.

Avukatlar duruşmalara girerken başka ilçe merkezlerindeki olağan adliyelerin aksine, cep telefonlarını dışarıdaki kolluk görevlilerine teslim etmekte, avukat kimliği karşılığı yaka kartı almakta, içeri soktukları bilgisayarların kameralarının bantla kapatılması istenmekte, bina içinde internet ve diğer iletişim araçlarının kullanılması engellenmektedir.

Duruşma Salonu, kapalı spor salonundan bozma bir yer olup, yemek vs diğer ihtiyaçların tamamı Silivri Açık Cezaevi'nden sağlanmaktadır. Duruşma Salonunda Ceza İnfaz Görevlileri çalışmakta olup, avukatlara verilen yaka kartlarının üzerinde dahi Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun mührü bulunmaktadır. Bu husus Mahkemede ifade edildikten sonra düzeltilmiştir.

Tüm bu uygulamalar devam etmekte olan yargılamanın olağanüstü şartlar altında devam eden bir süreç içinde işlediğini bizlere göstermektedir. Bu husus Adil Yargılanma Hakkı'na aykırılık oluşturduğu gibi, avukatların karşı karşıya kaldığı uygulamalar onların kişisel ve mesleki onurlarını hedef alan bir mahiyete sahiptir.

C. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kanuna aykırı diğer işlemleri.

1. Toplu halde verilen tutuklama kararında herhangi bir hukuki gerekçe yoktur. Tutuklu sanıklar hakkında, herhangi bir somut gerekçe gösterilmeden, basma kalıp cümlelerle tutukluluk hallerinin devamı yönünde karar verilmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi, tutuklama kararı verilebilmesi için, "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların" ve "bir tutuklama nedeninin" bulunmasını şart koşmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi de bir kişinin tutuklu durumda bulundurulması için, "bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunması" veya "suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunmasını" aramaktadır.

Somut olarak bahsedilmeden, sadece soyut sözlerle, sanıklar hakkında topluca bir kuvvetli suç şüphesinin varlığından bahsedilmesi, tutuklama için yeterli ve geçerli bir somut gerekçe değildir. Bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanması hakkında karar verilirken bunun gerekçelerinin açık ve somut bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, davanın tutuklu olmayan diğer sanıklarıyla karşılaştırıldığında, tutuklu olan sanıklar hakkında varlığı iddia olunan kuvvetli suç şüphesine sebep olan şeylerin ne olduğu da belirtilmemektedir. Bu durumda, bütünüyle keyfi bir tutumla, bazı sanıklar tutuklu, bazıları tutuksuz olarak yargılanmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin varlığını yeterli saymamakta, ayrıca bir tutuklama nedeninin varlığını da zorunlu tutmaktadır. Kanunda, tutuklama nedenlerine örnek olarak, sanığın "kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı" veya "delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme" veya "tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması" gibi hususlarda bir kuvvetli şüphenin varlığı gösterilmektedir.

Söz konusu tutuklu sanıkların hiçbiri hakkında kaçacağına, delilleri karartacağına veya tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapacağına dair hiçbir somut olgu gösterilmemiştir.

Mahkemenin tutukluluğun devamı yönünde verdiği kararlarda bir gerekçe olarak da “atılı suçun CMK’nın 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması” gösterilmektedir.

İlgili maddenin bu fıkrasının, burada belirtilen bir suç isnadıyla yargılanan bir kişinin mutlaka tutuklanacağı anlamını taşımadığı açıktır.

Bir kere, bu fıkra hükmünün bir tutuklama nedeni olarak gösterilebilmesi için, söz konusu “suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” aranmaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, mahkemece kuvvetli suç şüphesi sebebinin ne olduğu bildirilmemektedir.

Ayrıca, kanun metninde geçen “tutuklama nedeni var sayılabilir” ibaresinin, yasa uygulayıcısının keyfi davranışlarına cevaz vermek amacıyla konulmadığı; her halükarda, mahkemeyi tutuklama veya tutukluluk halinin devamı yönünde karar vermeye etki eden sebeplerin belirtilmesinin gerektiği açıktır.

Söz konusu fıkra, sanığın kaçacağı veya delil karartacağı şeklinde bir karine olarak da değerlendirilemez.

Savcılığın esas hakkındaki mütalaasında, **tüm sanıkların aynı suçtan ve aynı ceza** ile cezalandırılmaları talep edilirken, sanıklardan 115’inin tutuksuz yargılanması, 250’sinin ise “ **katalog suç**” nedeniyle tutuklu kalması geçerli olarak ileri sürülemez.

Tutuklu olarak yargılanmakta olan sanıkların her biri sabit iş ve ikametgah sahibi kişilerdir. Soruşturmaya konu olayların kamuoyunda duyulmasından itibaren geçen sürede kaçmamışlar ve çağrıldıklarında ifade vermeye gelmişlerdir. Bu sebeple, “kaçmayacaklarına” dair somut olgular söz konusudur.

Deliller toplanmış ve kamu tanıklarının **hepsi dinlenmiş** olduğuna göre, sanıkların bu delilleri karartma veya tanıkları etkileme faaliyeti yürütemeyecekleri de ortadadır. Tutuksuz sanıklar bu işlemi yapamaz görüldüklerine göre, tutukluların neden yapabilecekleri de ayrıca izaha muhtaçtır.

6352 sayılı yasa ile Yeni CMK 109 maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin, sanıklar için nedenle uygulanmadığının hiçbir şekilde izahı yapılmamıştır. Hangi sanığın, hangi nedenlerle, adli kontrol tedbirlerine uyum sağlanamayacağını açıklanması Mahkemenin görevi iken, en son 13 Temmuz 2012 tarihinde CMK 108 madde kapsamında "Tutukluluğun Devamına" dair verilen kararda da bu husus yerine getirilmemiştir.

2. İst.10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin "görevsiz" olduğu yönündeki itirazlar Mahkemece reddedilmiştir. Uyuşmazlık çıkarılması başvurusuyla, Askeri Yargıtay Başsavcılığı'nın görev konusunu incelemesi için gereğinin yapılmasını talep edilmesine rağmen dosya sureti Askeri Yargıtay Başsavcılığı'na gönderilmemiştir.

Böyle bir durumda, mahkemenin, 2247 sayılı kanunun 12. maddesinin açık hükmü uyarınca, "yetkili makama sunulmak üzere kendisine verilen dilekçeyi, alınan cevabı ve görevsizlik itirazının reddine ilişkin kararını, dava dosyası muhtevasının onaylı örnekleriyle birlikte uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama" göndermesi gerekmektedir.

Ancak mahkeme, kanundaki emredici düzenlemenin hilafına, dosyanın suretini Askeri Yargıtay Başsavcılığına göndermemiştir. Dolayısıyla bu prosedür sürüncemede bırakılmış bir haldedir.

15 Şubat 2012'de henüz sorguların alınmasına devam ettiği aşamada, mahkemenin "anayasa ve yürürlükteki mevzuat uyarınca bu davaya bakmaya" görevsiz olduğu, ileri sürülmüş ve görevsizlik karar vermesi talep edilmişse de talep mahkemece incelenmemiş ve konu yine sürüncemede bırakılmıştır. 05 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı yasanın 75. maddesi³ ile mahkemenin bu "görevsizlik" durumu daha da güçlenmiştir.

3. Huzurdaki davayla birleştirilen 2011/195 E sayılı davaya ilişkin, 06.12.2010 tarihinde Gölcük'te Donanma Komutanlığı'nda yapılan aramaya ait arama kararı, kolluk kuvvetlerinin ve C. Savcılığı'nın arama talebi içeren yazıları ve diğer belgeler, dava dosyasına konmamıştır.

Söz konusu arama neticesinde elde edildiği iddia edilen belgelere dayanılarak bir kısım sanıklar hakkında suç isnat olunmuş; ancak bu sanıkların sorguları yapıldığı sırada mahkeme heyeti bu aramaya ilişkin evrakı görmeden sanıkları dinlemiştir. Daha sonra bu eksikliğin sanık müdafilerince mahkemeye bildirilmesi üzerine bu belgeler dava dosyasına istenmiştir.

Bu sebeple, bu dönemde, aramaya sebep gösterilen imzasız ihbarın e-mail olarak Emniyet Müdürlüğüne gelmesinden sadece 4 saat sonra arama kararının verilmiş olduğu bilgisine mahkeme heyeti vakıf olamamıştır. Sadece söz konusu

³ 6352 sayılı yasanın 75. Maddesi; " anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır."

arama kararını vermiş olan mahkeme başkanı Ömer DİKEN'in bu durumdan haberi olma ihtimali vardır.

4. Sanıkların ve Sanık Müdafilerinin tanık dinlenmesine yönelik talepleri, "gerek görülmediği" şeklinde, "takdir yetkisi" kavramını aşan, bütünüyle keyfi bir anlayışla reddedilmiştir.

Dinlenmesini istenen tanıklardan Hilmi ÖZKÖK ve Aytaç YALMAN'ın, bizzat C. Savcılığının iddianamesinde, iddia edilen suçun işlenmesini önleyen kişi olarak adı geçmektedir. Başka bir deyişle, bu kişi "*savcılık makamının gösterdiği kamu tanığı*" durumundadır. Davanın tüm sanıklarının durumunu etkileyecek, davanın bütününe ilişkin son derece önemli beyanlarda bulunacağı apaçık ortada olan bu kişinin tanıklığına, mesnetsiz ve keyfi bir şekilde başvurulmaması, "*adil yargılama*" ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu şekilde, tüm sanıkların savunma hakkı ihlal edilmiş ve Mahkeme Heyeti tarafsızlıktan tamamen uzak bir şekilde hareket etmiş, ihsas-ı reyde bulunmuştur. Tanık sıfatıyla İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2009/191 E sayılı dosyasında dinlenen Hilmi ÖZKÖK'ün beyanları yargılama sürecini doğrudan etkiler bir niteliğe sahiptir. ÖZKÖK ifadesinde 2003 - 2006 yılları arasında bir darbe planından haberdar olmadığını ifade etmiş, 1 Ordu Plan Seminerinin ise dönemin Kara Kuvvetleri Komutanı Aytaç YALMAN'ın bilgisi ve denetiminde gerçekleştiğini belirtmiştir.

5. 06.04.2012 tarihli celsede; CMK 178. maddesi gereğince hazır bulunan tanıklarının dinletilmesini isteyen bir sanığın bu talebi "müdafinin duruşmada bulunmaması" sebebiyle reddedilmiştir.

Oysa müdafinin duruşmada bulunması, sanığın savunması sırasında zorunludur. Müdafinin duruşmada bulunmaması, bir tanığın dinlenmesine engel değildir. Bu durumu "*yargılamayı sürüncemede bırakmak*" olarak "*yorumlayan*" mahkemenin, hazır bulunan bir tanığı dinlemek yerine duruşmayı erken saatte bitirmek suretiyle "*yargılamayı sürüncemede bıraktığı*" gerçeği ortadadır.

Kaldı ki davanın başından bu yana – gerek ardı ardına süren duruşma günleri ve gerekse duruşmaların yapıldığı salonun şehir merkezine onlarca kilometre uzaklıkta olması sebebiyle - bütün sanık müdafilerinin bütün duruşmalara giremedikleri malumdur. Bu mantıkla hareket edilirse, -sanıkların sorguları dışında- bugüne kadar yapılan bütün yargılama işlemlerinin geçersiz sayılması gerekmektedir. Çünkü bugüne kadar yapılan bütün yargılama işlemlerinde mutlaka bir ya da daha çok sanık müdafii duruşmada bulunmamıştır.

Anılan duruşmada verilen ara kararda, "*sanık müdafilerinin duruşmalara katılımının sağlanmasından sonra yargılamayı uzatma amacı taşımayan ve somut olayların*

aydınlanmasına katkıda bulunacağı düşünülen CMK'nın 178. maddesi kapsamındaki taleplerin değerlendirilmesine" şeklinde verilen kararlar, yukarıda izah ettiğimiz, CMK'ya aykırı, hiçbir mesnedi olmayan, bugüne kadar yargılama sürecindeki uygulamanın tamamen tersine bir karar verilerek, tanık dinlenmesi için sanık müdafilerinin duruşmaya katılmaları "zorunluluğu" getirilmiştir. Bununla birlikte, sanık müdafileri duruşmaya girseler dahi, bu tanıkların dinlenilmesi talebinin reddedileceği ve hangi "gerekçe"lerle reddedileceği peşinen açıklanmıştır.

6. 08.05.2012 tarihli duruşmada verilen ara karar ile "soruşturma aşamasında yemin ettirilmeden bilirkişi incelemesi yaptırılan TÜBİTAK bilirkişilerinin yeminlerinin celse arasında yaptırılmasına" karar verilmiştir.

Bu şekilde TÜBİTAK görevlilerinin yemin etmeden inceleme yapıp hazırladıkları rapor ile dava açıldığı Mahkemece açıkça kabul edilmiştir. Bu eksikliğin tamamlanması yasaya göre mümkün olmadığı halde bu kişiler celse arasında çağrılarak yemin ettirilmiştir. Böylelikle hiçbir geçerliliği olmayan ve bilirkişi raporu sayılmayan "yaziya" geçerlik kazandırılmak istenmiştir.

Burada vahim olan bir başka husus da, bu usulsüzlüğün mahkeme heyetinin uzun zamandır bilgisi dahilinde olmasıdır. 08.05.2012 tarihli duruşma sırasında, mahkeme başkanı Ömer DİKEN, "O eksiği yani Ahmet Zeki Üçok söylemiş de ben onun bir yıldır farkındayım, Heyet de farkında. Bir türlü fırsat bulup o bilirkişileri davet ederek de yeminlerini tamamlattıramadık. O kolay, çağırıp tamamlattıracağız o kolay" sözleriyle bu durumu açıkça ifade etmiştir.

Bununla birlikte, celse arasında bu eksikliğin tamamlanması yönünde verilen karar da hukuka aykırıdır. Şöyle ki;

CMK m. 64 uyarınca,"(5) Listelere kaydedilen bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonu huzurunda "Görevimi adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsızlıkla yerine getireceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." sözlerini tekrarlayarak yemin ederler. Bu bilirkişilere görevlendirildikleri her işte yeniden yemin verilmez.

(6) Listelerde yer almamış bilirkişiler, görevlendirildiklerinde kendilerini atamış olan merci huzurunda yukarıdaki fıkrada öngörülen biçimde yemin ederler. Yeminin yapıldığına ilişkin tutanak hâkim veya Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibi ve bilirkişi tarafından imzalanır."

Bu durumda, bilirkişilerin kendilerini görevlendiren makam, yani C. Savcılığı huzurunda yemin etmeleri gerektiği, aksi halde bilirkişi vasfını taşıyamayacakları açıkça anlaşılmaktadır. Bu eksiklik olsa olsa soruşturma aşaması sırasında C.

Savcılığınca giderilebilirdi. Kovuşturma aşamasına geçilmesinden sonra artık mahkemece yemin eksikliğinin tamamlanması mümkün olamaz.

Adı geçen madde metinden açıkça anlaşılmaktadır ki, bilirkişinin bu yemini işe başlamadan önce yapması gerekmektedir. Yemin edilmeden bilirkişilik görevi başlamaz. Dolayısıyla hazırlanan bilirkişi raporu geçersizdir.

Kaldı ki mevcut durumda, maddede belirtilen yemin metni açıkça “**yerine getireceğime**” sözünü içermektedir. Hali hazırda yapılmış bir iş hakkında “yerine getireceğime” denilmesi geçerli bir yemin olmayacaktır. Mahkeme tarafından bu cümleyi değiştirmek de söz konusu olamayacağına göre, bu şekilde yemin yaptırılması zaten mümkün değildir. Ancak mahkemece yemin metni değiştirilerek kanun açıkça ihlal edilmiştir.

7. Savcılık Makamının esas hakkındaki 900 küsur sayfalık mütalaası üzerine savunma için 3 ay süre talep edilmesi karşısında, Mahkeme Başkanı “yani ne yapacaksınız 3 ay, ne olacak” şeklinde “yorum” da bulunmuştur.

Başkanın bu beyanı;

- İhsas-ı rey anlamını taşır; sanıkların savunmalarına itibar edilmeyeceği bizzat mahkeme başkanı tarafından bir kez daha açıklanmıştır.
- Sanıkların savunma haklarının kısıtlandığını açıkça göstermektedir.
- Yukarıda belirtildiği üzere, bu sözler karşısında, sanıkların, savunmalarına itibar edilmeyeceği, dolayısıyla haklarında adil bir yargılama yapılmadığını düşünmeleri kaçınılmazdır.

Bir Hakimin bu şekilde bir “yorum”da bulunmasının kabul edilebilir bir yönü bulunmamaktadır.

Hatta, son duruşmalarda, mahkeme başkanının, göreviyle hiçbir şekilde bağdaşmayan bir şekilde sürekli olarak yorumlar yapması da yargılamanın ciddiyetini ortadan kaldırmıştır. Bir hakimin “yorum” yapmaması gerektiği, onun iddia ve savunma taraflarının yorumlarını dinleyerek, yargılamanın sonunda konuşması gerektiği tabiidir. Bütün bunlar, mahkeme heyetindeki hakimlerin bu yargılamayı tarafsızlıktan uzak olarak yürüttüklerini açıkça göstermektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Yargılama sürecinin Adil Yargılanma Hakkı çerçevesinde ilerlemesinin önündeki en büyük engel, süreç içinde Savcılık ve Mahkeme Heyetinin tarafsızlığını ortadan kaldıran Karar ve Uygulamalarıdır.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle;

1. Kişisel ve meslek onurunu zedeleyen uygulamalar sebebiyle Sanık Müdafilerinin duruşmalara katılmadıkları,
2. Bu çerçevede Sanıklara ve Müdafilerine yüklenebilecek herhangi bir sorumluluğun bulunmadığı,
3. İst.10.Ağır Ceza Mahkemesi Heyetinin her celse verdiği kararlar ve duruşmadaki tutumlarıyla ihsas-ı reyde bulunduğu göz önüne alınarak,

Mahkemenizden Adil Yargılanma Hakkı'yla tanınmış olan Savunma Hakkı'na ilişkin tüm güvenceleri ortadan kaldıran karar ve uygulamalardan rücu etmesini talep ederiz.**06.08.2012**

EKİ : Gramberg & Vogel Adli Bilişim Bürosu'nun 01.08.2012 Tarihli Raporu

Sanık Müdafileri