

BAV DAVASI'NDA BOZMA GEREKÇELERİ -7-

Kamuoyunda Bilim Araştırma Vakfı Davası olarak bilinen dava hakkında Yerel Mahkeme tarafından karar verilmiş bulunup, dosya şu an itibariyle temyiz incelemesi amacıyla Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin huzurunda yer almaktadır.

“HAKSIZ ÇIKAR İDDİASI”NI ÇÜRÜTEN SAVUNMA KANITLARININ TOPLANMAMASI BOZMA GEREKÇESİDİR

Yerel Mahkeme, gerekçeli kararında sanıkların kendilerine ve başkalarına haksız çıkar temin ettiklerini öne sürmüş ve bunu kararına “... çalışan kişilerin maaşlarının sanıklar tarafından alındığı...” ifadeleriyle geçirmiştir.

Kararda yer alan, maaşa zorla el koyma iddiası tamamen **hayal ürünüdür ve hiçbir dayanağı yoktur**. Hiçbir BAV mensubunun herhangi bir kimsenin maaşını zorla elinden alması söz konusu değildir. İddianamede ve işkenceyle imzalatılmış olan polis fezlekelerinde bile böyle bir iddia yoktur. Nitekim Yerel Mahkeme, hangi sanığın kimin maaşına, ne zaman, nerede el koyduğunu kararında gösterememiştir. Bu detayları belirtmeksizin soyut bir “maaşlara el koydular” suçlamasında bulunmuştur.

Sanıklar bu iddianın detaylı olarak araştırılmasını Yerel Mahkemeden talep etmişlerdir ve bu konudaki delil ve tanıkları liste halinde mahkemeye sunmuşlardır. Yerel Mahkeme ise bu talebi reddetmiştir. Böylece savunmaya bu iddiayı çürütme imkanı tanımamıştır.

Hem bir iddiayı gerekçeli karara dayanak yapacak derecede önemli bulmak, hem de o iddianın araştırılmasını engellemek mutlak bir **BOZMA SEBEBİDİR**. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi böyle bir uygulamayı adil yargı hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.

SANIKLAR HAKKINDA ÖNYARGILI VE HUSUMETLİ BİR HAKİMİN HÜKME KATILMASI BOZMA GEREKÇESİDİR

BAV Davası'na bakan Mahkeme Heyetinde yer alan bir hakim davamızın yargılananları hakkında “**her alını secdeye giden Müslüman değildir**” ifadesini kullanmıştır. Bu sözüyle, BAV Camiası mensuplarının namaz kılmalarını samimi bulmadığını ve güya onların Müslüman olmadıklarını düşündüğünü ifade etmiştir.

Söz konusu hakim, davamız sanıkları hakkındaki açık **önyargısını** ve husumetini gösteren bu beyan karşısında savunma, mahkemeye **reddi hakim** dilekçesi sunarak bu hakim davadan çekilmesini talep etmiştir.

Bu ret istemi bu konudaki **ilk ve tek** reddi hakim talebi olduğu halde Yerel Mahkeme bu haklı talep hakkında “**yeniden karar verilmesine yer olmadığına**” şeklinde bir karar vermiştir. Bu suretle ret talebini cevapsız bırakmış, kanun ve itiraz yollarına başvurma imkanını ortadan kaldırmıştır.

Savunmanın kanun yollarına başvurma imkanının ortadan kaldırılması **mutlak bir bozma** nedenidir.

Ayrıca ortada haklı bir reddi hakim talebi vardır. Bir hakim, yargıladığı kişiler hakkındaki özel önyargısını ve husumetini ortaya dökmesi, tarafsızlığının zedelendiğini göstermektedir. Burada Sayın Yargıç'ın tarafsızlığını kaybettiği konusunda şüpheden öte **kesin kanıt** vardır. Böyle bir durumda bu yargıcın BAV Davası'ndaki hükme iştirak etmemesi gerekirken hükme iştirak etmesi **BOZMA NEDENİDİR**.

YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILAN YASANIN MUADİLİNİ TAYİNDE HATAYA DÜŞÜLMESİ BOZMA GEREKÇESİDİR

Yerel Mahkeme, BAV Davası'nda 4422 sayılı yasanın ihlali bulunduğunu benimsemiştir. Ancak bu yasa 2005 yılında yürürlükten kalktığı için BAV Davası'nda hangi yasanın uygulanacağı sorunu davada tartışma konusu olmuştur. Sanıklar mahkemeye hangi yasadaki yargılandıklarını sormuşlardır ama mahkeme bu soruya cevap vermemiştir ve sanıklar hakkında TCK.nun 220. maddesini uygulamıştır. Oysaki 4422 sayılı yasanın muadili TCK.nun 220. maddesi değil, (eski) TCK.nun 313. maddesidir.

Nitekim ceza hukuku akademisyenleri 4422 sayılı yasanın muadilinin TCK.nun 220. maddesi değil, (eski) TCK.nun 313. maddesi olduğunu BAV Davası'na verdikleri bilirkişi raporlarıyla ortaya koymuşlardır. Bunlardan bazıları şöyledir:

Prof. Dr. DOĞAN SOYASLAN: “... 4422 sayılı kanun yürürlükte iken genel madde TCK.nun 313. maddesi idi. Hal böyle olunca 4422 sayılı kanun ilga edildiğinde **uygulanacak olan kanun maddesi 765 sayılı TCK.nun 313. maddesi olacaktır**. Çünkü o zaman yürürlükte olan madde 313. madde idi...”

“... 4422 sayılı kanun 220. maddenin muadili değildir. Çünkü 4422 sayılı kanun özel bir kanundur.” (31.3.2008 tarihli mütalaa)

Prof. Dr. EMİN ARTUK: “... 5237 sayılı TCK.nun 220. maddesi 765 sayılı TCK.nun 313. maddesindeki hükmün muadilidir. **4422 sayılı kanun 5237 sayılı TCK.nun 220. maddesinin muadili değildir**...” (28.4.2008 tarihli mütalaa)

Doç. Dr. ÜMİT KOCASAKAL: “... 4422 sayılı kanun yürürlükten kaldırıldığına göre bu fiiller bakımından işlendikleri iddia edilen tarihte uygulanabilecek tek hüküm, 765 sayılı TCK.nun 313. maddesi olmaktadır. 5237 sayılı kanun ise fiillerin işlendiği tarihten sonra yürürlüğe girmiş olan bir kanundur ve bu kanunun 220. maddesi gerek yaptırım gerek zamanaşımı bakımından **aleyhe bir kanundur**...” (30.3.2008 tarihli mütalaa)

Doç. Dr. ALİ HAKAN EVİK: “... 4422 sayılı kanun yürürlükten kalktıktan sonra suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı **TCK.nun 313. maddesinin uygulanması gerekmektedir**...”

BAV Davası 2000 yılında başlamıştır. TCK.nun 220. maddesi ise 2005 yılında yürürlüğe girmiştir; yani davanın açıldığı tarihte bu madde (TCK. 220) yürürlükte değildir.

Anayasamız'ın 38. maddesi ve TCK.nun 2. ve 7. maddeleri, hiç kimsenin işlendiği anda suç sayılmayan fiillerden dolayı cezalandırılmayacağı hususunu hüküm altına almıştır. Benzeri şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Cezaların Yasallığı” başlıklı 7. maddesi “**Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez**” demektedir.

Bu nedenle, 4422 sayılı yasanın yerine (eski) TCK.nun 313. maddesinin uygulanmayıp, suç tarihinde yürürlükte olmayan TCK.nun 220. maddesinin uygulanması mutlak **BOZMA SEBEBİDİR**. Anayasamıza, ceza kanunumuza ve AİHS'ye aykırıdır.

Ancak elbette takdir Yüce Mahkemenindir ve BAV Camiası mensupları Sayın Mahkemenin verdiği her karara saygılıdır.

KAMUOYUNA SAYGIYLA DUYURULUR.

C. Sedat Altan – Bilim Araştırma Vakfı Mütevelli Heyet Başkanı