



TÜRKİYE'DE
KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA,
TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN
HUKUKİ GEREKLİLİKLER
VE ÖNERİLER

EKİM 2024



TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

GİRİŞ.....	3
ULUSLARARASI POLİTİKA ÖNERİLERİ.....	4
ULUSAL POLİTİKA VE YASA ÖNERİLERİ.....	6
YASAL DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ.....	14
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	61

GİRİŞ

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde başlayıp Cumhuriyet'in ilk yıllarında derinleşen, yüz yıl içinde çok boyutlu hale gelen Kürt meselesi, siyaseten derinleşen, hukuk dışı yöntemlerle toplumsal düzeyde kökleşen devasa bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yüzyıllık cumhuriyet dönemi içerisinde, Kürtler açısından inkâr, ret ve asimilasyon politikaları uygulanmaktadır. Kürtlerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran güvenlik odaklı politikalarla, siyasi alanda baskı ve keyfi yargı süreçleriyle Kürt temsiliyetini zayıflatıldığı, kayyum uygulamalarının sistematik bir hal aldığı bu süreçte; ağır insan hakları ihlalleri yaşanmakta, en temel haklara erişim bile kısıtlanmakta, toplumsal gerilimi yükselten bir devlet pratiği görülmektedir.

Kürt kimliği, kültürü ve diline yönelik belirli odaklar tarafından ırkçı ve nefret içerir saiklerle saldırıda bulunma, linç edilme ve hedef gösterilme ile yargı tehditleri yaşanmaktadır. Son dönemde, Kürtçe stranlar eşliğinde halay çekilmesinden kaynaklı yersiz suçlamalarla oluşturulan yargı tehditleri, yaşanan tutuklamalar ve hükmedilen cezalar; Kürtçe trafik yer işaretlerine ilişkin idari engellemeler, Kürt meselesine ilişkin uygulanagelen inkar ve red politikalarını bizlere göstermektedir.

Cumhuriyet tarihi ile yaşıt durumda bulunan Kürt Meselesi farklı boyutlarıyla birlikte, temel bir insan hakları sorunudur. Temel haklarının güvence altına alınması, Kürt kimliğinin tanınması ve kültürünün yaşatılması için ulusalüstü insan hakları belgelerine uygun anayasal ve yasal düzenlemeler yapılması, insan hakları temel belgelerinin çekincesiz bir biçimde kabul edilmesi hukuk perspektifinden sorunun çözümünde önemli bir işlev görecektir.

İstiklal Mahkemelerinden, Sıkıyönetim Mahkemelerine, Devlet Güvenlik Mahkemelerinden Özel Yetkili Mahkemelere ve mevcutta uzman mahkemelerce, suç tipi ve konusu itibarıyla yargı uygulaması yine bağımlı ve yine tarafsızlığını yitirmiş durumdadır. Yargının araçsallaştırıldığı bir yargılama sürecinde, Tahir Elçi katliamı, Roboski, zorla kaybettirmeler, insanlığa karşı suç tanımı içerisinde işlenen cinayetler, yargısız infazlar devletin cezasızlık politikası kapsamında yargı eliyle yargılamalar kapatılmakta; AİHM ihlal kararlarına rağmen, Kürt siyasetçilerinin yargılanmaları ile demokratik siyaset yapma hakkı ve cezaevlerinde uygulanmakta olan tecrit sistemi ile keyfi bir cezalandırma aracına dönüştürülmektedir.

Türkiye'nin neredeyse 40 yıldır devam eden çatışmayı sonlandırmak için toplumsal bir barış sürecine ihtiyacı vardır. Hâlihazırda böyle bir süreç mevcut olmasa da Türkiye'nin mevcut sorunlarının tespiti ile gerçekleşmesi muhtemel bir süreç için politik, yasal, sosyolojik, psikolojik ve ekonomik alanlarda hazırlık yapması, toplumsal sorun alanlarının çözümü gerekmektedir. Bu açıdan, Kürt sorunu bağlamında yaşanan sorunlara dair hukuk perspektifinden yapılması gerekenler, bu ön çalışmanın esas konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda mevcut Türkiye mevzuatı ve hukuk sisteminin yapısal sorunları ve önerilerin incelenmesi gerekmektedir. Bu çalışmada, Kürt meselesi özelinden, yapısal nitelikte sorunlara dair tespitler içeren, Türkiye hukuk sistemi ve mevzuatı analiz edilerek hukuk perspektifinden değerlendirilecektir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler, anayasanın 90. maddesi bağlamında, kanunlarla eşdeğer ve hatta üstün bir konuma yerleştirilmiştir. Geçmişte işlenen insan hakları ihlalleriyle yüzleşme ve Kürt sorununun çözümü için çözülmesi gereken sorunlar ve yapılması gereken reformlar için uluslararası insan hakları hukuku standardının temel alınması gerekmektedir. Bu çalışmanın kapsamı dikkate alındığında Türkiye'nin taraf olduğu tüm uluslararası sözleşmeleri değerlendirmek mümkün değildir. Ancak temel hak ve özgürlükler ile ilgili Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden başlıca olanlarını değerlendirmek faydalı olacaktır.

ULUSLARARASI POLİTİKA ÖNERİLERİ

Türkiye'nin çekince koyduğu uluslararası sözleşme hükümlerinden belli başlıları ise şunlardır:

- **BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS):**

Madde 27: Azınlıkların Korunması: Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir Devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişilerin, grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerinin gereği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları engellenemez.

- **BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS):**

Madde 13(3): Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, ana-babaların veya –bazı durumlarda– yasal yoldan tayin edilmiş velilerin çocukları için, kamu makamlarınca kurulmuş okulların dışında, Devletin koyduğu ya da onayladığı asgari eğitim standartlarına uygun diğer okulları seçme özgürlüğüne ve çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme serbestliklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.

- **BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS):**

Madde 17: Taraf Devletler, kitle iletişim araçlarının önemini kabul ederek

[...]

d) Kitle iletişim araçlarını azınlık grubu veya bir yerli ahaliye mensup çocukların dil gereksinimlerine özel önem göstermeleri konusunda teşvik ederler.

Madde 29(1): Taraf Devletler çocuk eğitiminin aşağıdaki amaçlara yönelik olmasını kabul ederler:

[...]

c) Çocuğun ana-babasına, kültürel kimliğine, dil ve değerlerine, çocuğun yaşadığı veya geldiği menşee ülkenin ulusal değerlerine ve kendisinininkinden farklı uygarlıklara saygısının geliştirilmesi;

[...]

Madde 30: Soya, dine ya da dile dayalı azınlıkların ya da yerli halkların var olduğu Devletlerde, böyle bir azınlığa mensup olan ya da yerli halktan olan çocuk, ait olduğu azınlık topluluğunun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama ve kendi dilini kullanma hakkından yoksun bırakılamaz.

- **AİHS, 1 No'lu Ek Protokol**

Madde 2: Eğitim hakkı: Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

- **Yerel Yönetimler Özerklik Şartı**

Türkiye, Yerel Yönetimler Özerklik Şartını 21 Kasım 1988 tarihinde imzalamıştır. Şartın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 8 Mayıs 1991 tarih ve 3723 sayılı Kanun, 21 Mayıs 1991 tarih ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Şart'ın onaylanmasına ilişkin 6 Ağustos 1992 tarih ve 92/3398 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Şart'ın resmi Türkçe çevirisi, 3 Ekim 1992 tarih ve 21364 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 9 Aralık 1992 tarihinde tevdi edilmiş ve Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, Türkiye bakımından 1 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şart'ın 12. maddesi, Şart'a taraf olmak isteyen devletlere, Şart hükümleri arasından seçim yapma olanağı vermektedir. Aynı madde, seçim olanağının kısıtlarını da düzenlemektedir. Türkiye, 12. maddeye uygun olarak, Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 2. ve 5. maddelerini, 3., 7. ve 8. maddelerinin 1. ve 2. fıkralarını, 4. maddenin 1 ilâ 5. fıkralarını, 6. maddenin 2. fıkrasını, 9. maddenin 1., 2., 3., 5. ve 8. fıkralarını ve 10. maddenin 1. fıkrasını onaylamıştır.

Türkiye'nin iç siyasetinin uluslararası sözleşmelere ilişkin dış politikasına etkisinin en ilginç örneklerinden birisi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı onaylama şeklidir. "Özerk yerel yönetim" ilkesini benimseyen ve yerel yönetimleri merkezi idareler karşısında güçlendirmeyi öngören bu sözleşme, Türkiye tarafından 1988'de imzalanmış, 1991 tarihli bir yasayla da TBMM tarafından onaylanması uygun görülmüştür. Türkiye'nin bütünüyle benimsemediği uluslararası sözleşmelerin belli maddelerine çekince koyma politikasından farklı olarak, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın hangi hükümlerinin benimsendiği yasayla belirtilmiştir. Beklendiği üzere, yerel yönetimlere özerklik veren, merkezi idarenin kendilerini ilgilendiren kararlarına katılım hakkı tanıyan hükümler yasa kapsamının dışında bırakılmıştır. Türkiye'nin bu sözleşmeye ilişkin tutumunun arkasında yatan endişenin de Kürt sorunu olduğu açıktır.

- **ÖNERİ**

Yukarıdaki tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda, Türkiye'nin insan haklarına dair yasal güvencelerin güçlendirilmesi açısından kısa vadede atması gereken bazı adımlar şunlardır:

- Aşağıda adı geçen uluslararası sözleşmeler ve ek protokoller, metinlerin lafzına ve ruhuna aykırı çekinceler konulmadan bir an önce imzalanmalı ve/veya onaylanmalıdır:
- Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme
- Avrupa Bölgesel ve Azınlık Diller Şartı
- AİHS, 1 No'lu Ek Protokol

Aşağıda belirtilen, insan haklarının korunmasına dair temel Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi sözleşmelerinin lafzına ve ruhuna aykırı çekinceler bir an önce kaldırılmalıdır:

- BM MSHS; Madde 27
- BM ESKHS; Madde 13
- BM ÇHS; Madde 17, 29 ve 30
- AİHS, 1 No'lu Ek Protokol; Madde 2
- Avrupa Yerel

- Yönetimler Özerklik Şartının 1991 tarihli yasanın kapsamı dışında bırakılan bütün hükümleri imzalanıp onaylanmalıdır. Bu hükümleri iç hukukun parçası haline getirmek için gerekli anayasal ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

ULUSAL POLİTİKA VE YASA ÖNERİLERİ

ANAYASA ÖNERİLERİ

Tarihi ve toplumsal haksızlık ve adaletsizliklerin yarattığı tahribat ve kırılmaları onarmanın, yeni bir başlangıç yapmanın ve toplumun birlikte yoluna devam etmesinin esaslı araçlarından biri de bir toplumsal mutabakat belgesi olan ve toplumun bir arada ve barış içinde yaşamasının temel esaslarını belirleyen ve en üst norm niteliğinde olan anayasalardır. Bu tür toplumsal mutabakat belgeleri genellikle tarihsel dönemeç noktalarında gündeme gelmektedir. Bu çerçevede, yaklaşık yüz yıllık bir tarihsel derinliği olan ve son kırk yıldır silahlı çatışma içerisinde varlığını devam ettiren Kürt meselesine kalıcı bir barışçıl çözüm arayışı ile yeni anayasanın yapım sürecinin paralel bir şekilde gelişmesi elzemdir.

Türkiye'de anayasa ekseninde gerçekleşen tartışma ve arayışlar, 1982 Anayasası yürürlüğe girdiği ilk günden itibaren eleştirilerin odağı haline gelerek, değiştirilmesine yönelik arayışların konusunu oluşturmuştur.

Türkiye'de yürürlükteki otoriter cumhuriyet anayasası, bir askeri darbenin ürünüdür. Bu anayasa, 12 Eylül 1980'de gerçekleşen askeri darbeden iki yıl sonra halkoyuna sunulmuştur. Bütün demokratik ilkelerin askıya alındığı, toplumun önemli bir kesiminin baskı, işkence ve hapsedilme halini yaşadığı bir süreçte darbecilerin hazırladığı bir metin baskı ve gözdağı ile halka kabul ettirilmiştir. Hazırlık ve referandum süreci itibariyle anti-demokratik olan 1982 Anayasasının içeriği de demokratik değerlerden uzaktır.

Bilindiği gibi; Cumhuriyetin kuruluşuyla birlikte, Türkiye toplumunun etnik, inanç, dil ve kültürel çeşitliliği yadsınmış; ekonomik, sosyal, kültürel, eğitim ve hatta dini yaşama kadar toplumsal yaşamın tüm alanları tek bir etnik köken, tek bir dil, tek bir kültür ve inanca göre şekillendirilmeye çalışılmıştır. Başta Kürt meselesi olmak üzere, bugüne kadar yaşanan toplumsal sorun ve ihtilaflar, bu anlayış ve politiklardan kaynaklanmıştır. Bu nedenle; dil, kültür, vatandaşlık, din-inanç ve devletin yapısı gibi esaslı konulara ilişkin anayasal düzenlemelere dair değerlendirmeler yapılmalıdır.

Öte yandan, Venedik Komisyonu'nun da ifade ettiği üzere "Demokratik bir anayasa yapım sürecinin temel şartları, çoğulcu görüşlere imkân tanıyan koşulların ve yeterli zaman dilimlerinin oluşması, şeffaflık, açıklık ve kapsayıcılık ve ayrıca tartışmalı konuların usullere uygun şekilde müzakere edilebilmesidir." Yeni ve iyi bir anayasa, toplum içinde mümkün olabilecek en geniş görüş birliği esas alınarak kabul edilmeli ve [...] "Demokratik standartlarla aynı doğrultuda ve toplumun tamamı tarafından kabul gören, daimi bir metnin kabul edilmesindeki en önemli ön koşul, muhtelif siyasal erkleri, sivil toplum kuruluşları ile sivil dernekleri, akademik çevreyi ve basını da içine alan geniş ve sağlam temelli bir müzakerenin gerçekleşmesidir. Çok katı zaman kısıtlamalarından kaçınılmalı ve yeni anayasanın kabulüne ilişkin takvim, müzakerede kaydedilen ilerlemelere uygun olmalıdır." Müzakerelerin kamuya açık ve özgür yapılabilmesi için 'buna olanak sağlayan bir ortamda' yapmaları gereklidir. "Ayrıca halk oylamasına başvurulacak ise halk oylamasının uygun olarak icra edilmesi, açıklık ve şeffaflığın sağlanması ve seçmenlere açık ve kesin alternatifler sunulması büyük önem arz etmektedir."

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

1982 Anayasası otoriter bir ruha sahiptir ve gerek temel hak ve özgürlükler açısından gerekse de siyasetin düzenlenmesi açısından baskıcı kabul edilebilecek pek çok madde varlığını sürdürmektedir. Halen yürürlükte olan anayasanın başlangıç bölümünden son hükümlerine kadar Türkiye toplumunun sosyal gerçeklerine ve günümüz demokrasi anlayışına aykırı düzenlemeler içermektedir.

Bu raporda önerilen Anayasa değişikliklerinin, ileride yeni bir anayasanın hazırlanmasına rehberlik edebileceği düşünülmektedir. Kürt Sorununun çözümüne yönelik yapılması gereken anayasal değişiklikler birkaç başlık altında toplanabilir: Türkiye'nin çok etnisiteli, dinli ve dilli yapısını tanıyan ve bu nedenle herhangi bir etnik, dini ve ya mezhepsel kimliğe atıfta bulunmayan bir başlangıç bölümü; yine herhangi bir kimlik veya sınıfa dayanmayan kapsayıcı bir vatandaşlık tanımı ve demokratik yönetimi esas alan ademi-merkeziyetçi bir idari yapılanma olmalıdır.

ANAYASA'NIN GENELİ

Anayasa'nın Başlangıç bölümü dahil olmak üzere bütününde, Türk etnik kimliğine vurgu hâkimdir. Bu vurgu, metin boyunca sıkça tekrarlanan "Türk vatani ve milleti", "yüce Türk devleti", "Türk milleti", "Türk toplumu", "her Türk", "Türk vatandaşı", "Türk dili", "Türk kültürü", "Türk tarihi" gibi ifadelerle kendisini göstermektedir. Bu dil, farklı etnik kökene mensup insanlardan oluşan Türkiye toplumunun çoğulcu yapısı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, hazırlanacak yeni Anayasa'da herhangi bir etnik kimliğe bu ve benzeri göndermeler yapılmamalıdır. Gerek Anayasa'nın birçok maddesinde, gerekse çeşitli yasalarda yer alan "Türk milleti" ifadesi "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları" ifadesiyle değiştirilmelidir.

BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜ

Anayasa'nın kabul edildiği 1982 yılından bu yana iki defa (1995 ve 2001 yıllarında) değiştirilmiş olan Başlangıç bölümü, demokratik ve özgürlükçü anayasalarda bulunmayan özelliklere sahiptir. Başlangıç bölümünde Türklük kimliğine yapılan vurgular, toplumu meydana getiren etnik ve kültürel kimliklerden yalnızca birisini benimseyerek, diğer etnik ve kültürel kimlikleri dışlamakta, tekçi bir toplum yapısını esas almaktadır.

Türkiye toplumunun bir parçasını oluşturan başta Kürtler olmak üzere, bugüne kadar dışlanan ve ötekileştirilen çeşitli toplumsal kesimlerin anayasaya ve anayasal düzene karşı derin bir güvensizlik duygusuna sahip oldukları gerçeği dikkate alındığında, yeni anayasanın başlangıç bölümünde böyle bir ifadeye yer vermenin ne denli gerekli olduğu takdir edilecektir. Bu nedenle yeni anayasanın başlangıç bölümü, yaşanan tarihi haksızlık ve adaletsizliklere vurgu yapmanın yanı sıra, her türlü etnik, dini, ideolojik ve kültürel referanstan da arındırılmalıdır.

Demokratik toplumların anayasalarında görüldüğü üzere, anayasaların başlangıç bölümlerinin yazımında belirli temel ilkelere riayet edilmelidir. Başlangıç bölümleri kısa ve öz olmalı; toplumun belirli bir kesimini veya kesimlerini dışlayıcı, ayırıcı veya aşağılayıcı ifadelerden kaçınmalı; toplumun çok kültürlü, çok etnisiteli, çok dinli yapısını tanıyan ve bunu bir zenginlik olarak gören ifadelerle yer verilmeli; herhangi bir ideolojiye referans verilmemeli; herhangi bir kişi, kurum veya değere kutsallık ve ya bağlılık atfetmemeli ve devletin çoğulculuk, demokrasi, insan hakları, hukuk devleti gibi evrensel değerlere bağlılığını belirtmelidir.

ANAYASA MADDELERİ

I. MADDE 5

Devletin temel amaç ve görevlerine ilişkin 5. maddede, bu amaç ve görevler şöyle sıralanır: Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Oysa Türkiye'nin çoğulcu etnik yapısı gözetenilerek, devlete bu yönde bir görev verilmesi gerekir.

• ÖNERİ:

Devletin temel amaç ve görevleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokrasiyi korumak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu temel hak ve özgürlükleri, çoğulculuk, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşır şekilde sağlamak; Türkiye'de mevcut olan farklı dil ve kültürlerin korunmasını, yaşatılmasını ve geliştirilmesini sağlamak için gerekli politikaları oluşturulmalıdır.

II. MADDE 42

Türkiye'de Kürt meselesi bağlamında üzerinde en çok tartışmaya konu edilen sorun alanlarından biri, anadilde eğitim hakkıdır. Anadilde eğitim hakkı, eğitim ve öğretimin, bireylerin anadilinde yapılmasını içerir. Eğitimin bu hakka uygun olarak yürütülebilmesi için; müfredatın, kullanılacak olan araç-gereçlerin ve dokümanların anadilinde hazırlanması, eğitim ve öğretimin bütün aşamalarında anadilin geçerli olması gerekir.

Anayasa'nın 42. maddesinin son fıkrasına göre: Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır.

Anadilin hayatın her alanında kullanılması, öğrenilmesi ve geliştirilmesi ile beraber anadilde eğitim alınması temel bir haktır.

İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca gibi Batı dillerinde eğitim ve öğretim veren okulları dışarıda tutarak, eğitim dilini Türkçe olarak belirleyen bu madde, esasen açıkça belirtmeksizin, Kürtçenin eğitim ve öğretimde kullanılmasını yasaklamaktadır. Kuşkusuz, bu yasak sadece Kürtçe değil, Türkçe dışındaki bütün diğer anadiller için geçerlidir ve bu nedenle, Türkiye toplumunun kültürel çeşitliliğini göz ardı etmektedir. Bu maddeyle ayrıca, anadili Türkçe olmayan gayrimüslim öğrenciler ve Batı dillerinde eğitim ve öğretim alan bütün öğrenciler ile Müslüman çoğunluğa mensup olup da anadili Türkçe olmayan Kürt, Laz, Boşnak, Arap gibi etnik kimliklere mensup öğrenciler arasında meşru bir hukuki gerekçeye dayanmayan bir ayırım yapılmaktadır. Bu ise, temel bir insan hakkı olan eğitim hakkının kullanımında devletin vatandaşları arasında ayrımcılık yaptığını göstermektedir. Ayrıca, özellikle ülkenin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde yaşayan Kürt çocukların önemli bir bölümünün okul çağına geldiklerinde Türkçeyi öğrenmemiş oldukları göz önüne alındığında, Kürtçe anadilde eğitimin verilmesinin önündeki bu anayasal engel, eğitimde fırsat eşitliğini de engellemektedir.

Bütün öğrencilere etnik, kültürel, dinsel kimliklerine bakılmaksızın eğitimde fırsat eşitliği sağlanması adına, eğitim hakkını düzenleyen Anayasa maddesi, anadilde eğitimi yasaklayan ifadelerden arındırılmalıdır. Yeni düzenlemeyle anadilde eğitim hakkı, anayasal güvence altına alınmalıdır.

- **ÖNERİ:**

Herkesin anadilde eğitim hakkına sahip olduğu. Devletin bu hakkın kullanılmasını sağlayacak gerekli kaynakları sağlamakla ve hukuki düzenlemeleri yapmakla yükümlü olduğuna dair düzenleme getirilmelidir.

III. MADDE 66

“Türk vatandaşlığı” başlıklı 66. maddeye göre: Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.

Türk etnik kimliğine mensup olmayan Türkiye vatandaşları açısından en sorunlu Anayasa maddelerinden biri olan 66. maddede yer alan “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür” ifadesi, etnik temelli vatandaşlık tanımına işaret etmektedir.

Türkiye toplumunun çok etnisiteli yapısıyla çelişen bu ifade, etnik olarak Türk olmayan vatandaşlara karşı dışlayıcıdır. Türkiye'nin çoğulcu yapısını yansıtan demokratik, kapsayıcı ve eşitlikçi yeni bir anayasanın kabulüne yönelik artan toplumsal talepler ışığında, din, dil, etnik kimlik, kültür, cinsiyet ayrımı gözetmeksizin bütün farklılıkları kapsayıcı vatandaşlık tanımının geliştirilmesi ve bu hususun anayasanın geneline ve yasal mevzuatın bütününe yansıtılması gerekmektedir. 66. maddenin “Türk Vatandaşlığı” şeklindeki başlığı, “Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlığı” olarak değiştirilmelidir.

- **ÖNERİ**

Herhangi bir kimliğe atıf yapmayacak şekilde, Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes din, mezhep, ırk, etnik köken ve kültür farkı olmaksızın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduğu şeklinde değiştirilmelidir.

Bu düzenlemeler ışığında, 6, 7 ve 9. maddeler başta olmak üzere, anayasada yer alan “Türk milleti” ifadeleri, “Türkiye vatandaşları” ibaresiyle değiştirilmelidir. Benzer bir düzenleme, yasalar, yönetmelikler, genelgeler ve tüzüklerde, yani mevzuatın genelinde de yapılmalıdır.

IV. MADDE 68, 69 VE 84

Türkiye’de siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin anayasal düzenlemeler, Anayasa’nın 68. ve 69. maddeleriyle düzenlenmiştir.

Madde 68[4]: Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Bu yasakların ihlal edilmesi durumunda getirilecek yaptırımlar 69. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, siyasi partilerin kapatılması sürecini, Anayasa Mahkemesi’nde dava açarak Yargıtay cumhuriyet başsavcısı başlatır [Madde 69/4]. Anayasa Mahkemesi bir partinin tüzüğü ve programının Madde 68/4’e aykırı olduğuna kanaat getirdiğinde bu parti temelli kapatılır [Madde 69/5]. Bir siyasi partinin eylemlerinden dolayı kapatılmasına ise, ancak o partinin Madde 68/4’te yasaklanan fiillerin odağı haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi durumunda karar verilir [Madde 69/6]. “Odak” haline gelmenin koşulları aynı hükümde şöyle belirlenmiştir: .

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

..bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınınca kararlılık içinde işlendiği takdirde.

Anayasa Mahkemesi bu durumda partiyi kapatmak yerine hazine yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakmaya da karar verebilir [Madde 69/7]. Kapatılan bir siyasi parti, başka bir adla yeniden kurulamaz [Madde 69/8]. Söylem ve faaliyetleriyle partilerinin kapatılmasına sebep olan üyeler, partinin resmen kapatıldığı tarihten itibaren beş yıl boyunca bir başka partiye üye olamazlar [Madde 69/9]. Kişi milletvekili ise, milletvekilliği düşer [Madde 84].

AİHM, Türkiye'ye ilişkin kararlarında, siyasi partilerin sadece tüzük ve programları nedeniyle kapatılmalarının AİHS'ye aykırı olduğunu birçok kez vurgulamıştır. AİHM'e göre, siyasi partiler ancak demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelik politikalar izlediklerinde, amaçları uğruna şiddete başvurduklarında ya da şiddeti özendiklerinde kapatabilirler. Venedik Komisyonu olarak bilinen ve Avrupa Konseyi tarafından kurulan Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu da, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hazırladığı yol gösterici ilkelerde benzer bir eşik saptamıştır. Komisyona göre, siyasi partilerin kapatılması ancak "şiddet kullanımının savunuculuğunu yapan veya demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddeti bir politik araç olarak kullanan" partiler için söz konusu olabilir

Türkiye'nin mevcut Anayasası, siyasi partilerin, salt programları ve tüzükleri nedeniyle kapatılmalarını öngörmesi nedeniyle uluslararası hukukun temel ilkelerine ters düşmektedir. Siyasi partilerin kapatılma gerekçelerini düzenleyen Madde 68/4, sınırları belirtilmemiş muğlak bir dizi kriter sıralamaktadır. Kürt Sorununu programının merkezine alan, hatta programında Kürt Sorununun çözümüne yer veren siyasi partiler açısından, özellikle "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesi büyük bir problem oluşturmaktadır. Çünkü geçmişte, pek çok parti, bu ilke gerekçe gösterilerek, üye ve yöneticilerinin aslında temel hak ve özgürlükleri kapsamına giren söylem ve fiilleri nedeniyle mahkeme kararlarıyla kapatılmıştır. Kaldı ki, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin dava açılması yetkisinin siyasi sorumluluğu bulunmayan savcılara tanınması ve demokratik düzen açısından hayati önem taşıyan bu kararın sadece bir kişi tarafından veriliyor olması, gelişmiş demokrasilerde benzeri olmayan anti-demokratik bir düzenlemedir. Üstelik Anayasa, savcıya resen, yani herhangi bir kurumdan talep olmaksızın kendi takdiriyle dava açma yetkisi tanımaktadır. Venedik Komisyonu'nun, Türkiye'de siyasi parti kapatmalarına ilişkin hazırladığı özel raporunda belirttiği üzere, bu durum, parti kapatma kuralları olan diğer Avrupa ülkelerindeki uygulamalara aykırıdır. Çünkü bu ülkelerde, bu gibi davaların istisnai niteliğinden dolayı dava açma kararı demokratik siyasi kurumlara bırakılmıştır veya en azından bir tür doğrudan doğruya veya dolaylı demokratik denetim unsurlarına tabidir."

• ÖNERİ

Madde 68/4, Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olamayacağı; ırkçılığı ve suç işlenmesini teşvik edemeyeceği şeklinde değiştirilmelidir.

Madde 69/5 kaldırılmalıdır.

Madde 69/6, Siyasi partilerin kapatılması uygulamasına son verilmeli; bunun yerine, partinin geçici süreyle hazine yardımından men edilmesi veya geçici süreyle seçimlere girmekten men edilmesi gibi daha hafif cezalar öngörülmelidir.

Madde 69/7, Yukarıda belirtilen hükümlere aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen siyasi partiler hakkında, fiilin ağırlığına göre, kararın kesinleşmesinden sonra devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması kararı verilebilir.

Madde 69/8 kaldırılmalıdır.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Madde 69/9 kaldırılmalıdır.

V. Madde 138(Yargı Bağımsızlığı)

Demokratik hukuk devletinde adaleti tesis etmekle görevli olan yargının, bağımsız, tarafsız ve hak temelli bir pratiğe sahip olması gerçek işlevine uygun biçimde çalışabilmesi için zorunludur.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarda ihlal sayısı bakımından Avrupa Konseyi bölgesinde ikinci sırada yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2020 yılında Türkiye ile ilgili 97 kararın 85'inde en az bir ihlal tespit etmiş ve 16 kararda 5. madde [kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı]; 23 kararda 6. madde [adil yargılanma hakkı]; 31 kararda 10. madde [ifade özgürlüğü]; ve 11 kararda 11. madde [toplanma ve örgütlenme özgürlüğü] ile ilgili olmak üzere birden fazla ihlal tespit edilmiştir.

Diyarbakır Barosu üyesi, HDP Önceki Dönem Eş Genel Başkanı Selahattin DEMİRTAŞ açısından kamuoyunda bilinen adıyla Kobane Davasında, siyasi saiklerle salt siyasetçi kimliği ile yürüttüğü faaliyetler ve yapmış olduğu konuşmaların gerekçe gösterilerek yersiz suç isnatlarına maruz bırakıldığı belirtilerek tahliye kararı verilmesine karşın, söz konusu AIHM kararı uygulanmaksızın yerel mahkeme tarafından 42 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildi. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinde kararın uygulanmasına ilişkin incelemesi devam etmektedir. Aynı şekilde, Osman KAVALA açısından da AIHM'nin derhal tahliyeyi içerir ihlal kararı uygulanmadığı gibi yargılama neticelendirilerek, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası kesinleştirilmiştir.

Mart 2021'de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Osman Kavala davasında kararın uygulanmasına ilişkin incelemesinde, Türkiye'de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili yaygın sorunlara dikkat çekmiş ve "yetkilileri yargıyı korumak ve yargının, yürütme organı da dahil olmak üzere herhangi bir usulsüz etkiye direnecek kadar sağlam olmasını sağlamak için yeterli yasal ve diğer türde önlemleri almaya davet etmiştir." Bu tür usulsüz etkilerin en keskin örneklerinden biri, simgesel Gezi Davası'nda, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun, 18 Şubat 2020'de sanıkları hakkında beraat kararı veren üç hâkimden oluşan heyet hakkında, Cumhurbaşkanı'nın mahkemenin beraat kararını kamuoyu önünde eleştirmesinin ardından disiplin soruşturması açılmasına izin vermesi üzerine yaşanmıştır. Bazı sanıklar lehine karar veren hakimlere misilleme yapılması Türkiye'de artan bir endişe kaynağı olmuştur.

Yine gezi davasında yargılanan Şerafettin Can ATALAY açısından, "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüse yardım" suçlamasıyla 18'er yıl hapis cezası verilmişti. Can ATALAY 14 Mayıs 2024 seçimlerinde TİP Hatay Milletvekili olarak seçilmiş, yasama dokunulmazlığı kapsamında yargılamanın durması ve tahliyesi talep edilirken, Yargıtay 3. Dairesince hükmedilen ceza kesinleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iki kez verdiği ihlal kararına karşın, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince yeniden yargılama talebini inceleme yetkisi bulunurken Yargıtay 3. Ceza Dairesince yetki gaspı ile "juristokratik bir karar olduğunu, Anayasa'nın 153/6. maddesi kapsamında uygulanabilecek bir kararın olmadığını ve hukuki değerinin bulunmadığını" belirtilerek uyulmamasına karar vermiş, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında, suç duyurusunda bulunulmuştur. Nihayetinde, TBMM'nce kesinleşmiş hüküm Genel Kurulda okunduğu belirtilmiştir. Bu hususa dair Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular neticesinde, mahkeme tarafından alınan iki ihlal kararının geçerli olduğu, uygulanmasının Anayasanın 153/son maddesi gereğince zorunlu olduğu belirtilerek ilgili vekilliğinin düşürülmesine dair işlemin yok hükmünde olduğunun kabulü ile birlikte karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmuştur.

Türkiye'deki yargı, muhalif kimliğinden ötürü yargı tehdidine maruz bırakılan ve temel hakların ihlal edildiği yargı sürecinde aldığı kararlar ile hukukun üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmekten uzak bir konumda olduğunu bir kez daha göstermektedir.

2016'daki darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü hal döneminde Türkiye'de usule dair güvenceler ve etkin iç hukuk yollarına erişim önemli ölçüde kötüye gitmişti. Bunun sonucunda ne yazık ki

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

uluslararası standartlara göre adil yargılanma hakkı zayıflatıldı. Masumiyet karinesi ilkesi ve etkin temyiz hakkı, cezai kovuşturmalarda ve yargısız ihraçlarda da rutin olarak ihlal edilmiştir. Bu tür adil yargılanma ihlalleri, olağanüstü halin 2018'de sona ermesinin ardından olağanüstü hâl önlemlerinin birçoğunun sonradan olağan ceza hukukuna dahil edilmesi nedeniyle halen devam etmektedir.

2016-2018 olağanüstü hâl döneminde kamuoyuna yansıyan bilgiler incelendiğinde, 1.300'den fazla dernek ve vakıf ile 180'den fazla medya kuruluşu, yasadışı örgütlerle belirsiz bağlantıları gerekçe gösterilerek, kararnamelerle kalıcı olarak kapatıldı. Kapatılan dernekler arasında Türkiye'nin önde gelen çocuk hakları örgütü Gündem Çocuk; 11 kadın hakları örgütü; Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) ve Özgürlük İçin Hukukçular Derneği (ÖHD) gibi hukuk örgütleri ile yerinden edilen kişilere ve mültecilere insani destek sağlayan kuruluşlar da bulunmaktadır. Bu tür kanun hükmünde kararnameler, yalnızca formalite olarak parlamenter veya yargısal denetime tabi gibi gösterildi. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri incelemeye yetkili olmadığını iddia ederek, devletin yetki alanını aşan durumlara ilgili başvuruları reddetmiştir. Sendikacılar ve insan hakları alanında çalışan akademisyenler de dahil olmak üzere yaklaşık 130.000 kamu sektörü çalışanı, ilgili makamların "yasaklı gruplar(ın)... parçası, onlarla bağlantılı veya iletişim halinde..." oldukları yönünde ortaya attıkları temellendirilmemiş iddialar nedeniyle görevlerinden ihraç edildi, kamu sektöründe çalışmaları ve hatta kendi mesleklerini icra etmeleri daimi olarak yasaklandı. İhraç kararları, suç isnadına ilişkin belirli kanıtları ya da ayrıntıları içermemektedir.

Venedik Komisyonu, olağanüstü hâl yasalarına ilişkin görüşünde, "Hükümet olağanüstü yetkilerini çok geniş yorumladı ve Türkiye Anayasası ve uluslararası hukukun izin verdiğinin ötesine geçen önlemler aldı" yorumunu yapmıştır. İki yıllık olağanüstü hâl sürecinde, terörle mücadele adına olağanüstü hâl yetkilerinin kullanılması; yasal ve idari tedbirler ve güvenlik tedbirleri üzerinden savunma ve adil yargılanma haklarının sınırlandırılmasını da kapsayan uygulamalar aracılığıyla insan haklarından yararlanmayı ve ceza adalet sisteminin işleyişini olumsuz etkilemiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, bu tedbirler, olağanüstü hal sona erdikten sonra, onları olağan hukuka dahil eden 7145 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle uygulanmaya devam etmektedir. Sonuç olarak, Türkiye yetkilileri, muhalif olarak gördükleri herkesi hedef almak için kendilerine devamlı olarak kullandıkları çok geniş bir yetkiler dizisini oluşturmuş ve istisnai tedbirlerin kullanımını olağan hale getirmiştir.

Hukuk devleti ve demokrasi erozyonu ile birlikte, insan hakları krizindeki derinleşme, İnsan Hakları İzleme Örgütünün 2020 Dünya Raporunda da gösterilmiştir. Raporda, Türkiye ile ilgili olarak, "yargı üzerindeki yürütme kontrolü ve siyasi etki, mahkemelerin düzmece iddianameleri sistematik olarak kabul etmesine ve hükümetin siyasi muhalif olarak gördüğü birey ve grupları, suç işlediklerine dair ikna edici kanıt olmadan tutuklama ve mahkûmiyet kararları vermelerine neden olmaktadır" denilmektedir.

Yargı pratiğinin adil yargılanma güvencelerini ve hukuki usullerin göz ardı edildiği, aşırı geniş tanımlanmış terörle mücadele yasalarıyla, keyfi ve hukuki güvenlik hakkı ihlal edilerek yurttaşların yargı tehdidinde maruz bırakıldığı, uluslararası insan hakları hukuku gereğince koruma altında olan fiillerin hukuk dışı farklı saiklerle ihlal edildiği görülmektedir.

Herkesin temel hak ve özgürlüklerine saygıyı adil ve bağımsız bir biçimde güvence altına alan bir yargı sisteminin yeniden tesis edilmesi, olağanlaştırılmak istenen ve keyfiyet içeren yargı süreçlerinin aksine ülkede insan haklarının korunması ve geliştirilmesi sağlanmalıdır.

Yargı bağımsızlığı, usulü güvencelerle yurttaşın demokratik haklarının kullanımı önündeki caydırıcı etkiyi, yargı tehdidini ortadan kaldırdığı gibi hukuki güvenlik hakkını tesis eder. Bu bağlamda, yargının bağımsızlığı ve yargıcın tarafsızlığı önündeki yapısal sorunların giderilmesi, keyfi yargı süreçlerine ilişkin önlemlerin alınması ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının uygulanması hususunda tedbirlerin alınması gerekir.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA,
TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

- **ÖNERİ:**

Etkin, şeffaf ve iyi işleyen bir yargı sisteminin temeli, insan haklarını koruma güvencesine sahip mevzuat hükümleri ile hakimlerin ve savcılarının hak temelli yargı pratiğine dayanmaktadır. Yargı sisteminin, herkesin temel hak ve özgürlüklerine saygıyı adil ve bağımsız bir biçimde güvence altına alacak şekilde onarılması gerekir.

YASAL DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ

CEZA KANUNU

1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu (TCK), hak ve özgürlükler açısından son derece sorunlu bir yasadır. Reform adına yapılmış olan düzenlemelerin birçoğu, yapısal nitelikte sorun oluşturmakta ve temel hakların ihlaline sebebiyet vermektedir.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi, ceza hükümlerinin “yeterince açıklık”, “belirlilik” ve “kesin ifade” nitelikleri içermesidir. Suç tanımlarının genişletilebilir kavramlar içermemesini öngören bu ilke, cezanın alt ve üst sınırlarının belirli olmasını, böylece suçun niteliği ile orantılı olmayan yüksek cezaların verilmesini engellemeyi amaçlar. Ceza hukukunun bir diğer temel ilkesi de, TCK'nın 3. maddesinde belirtildiği üzere, verilen cezanın işlenen suça temel teşkil eden fiilin ağırlığıyla orantılı olması, bu fiilin yarattığı veya yaratabileceği tehlike/zarar ile ceza arasında bir orantı olması gereğidir. Bu iki temel ilke, Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi ile AİHS'de güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında yer almaktadır.

Mevcut TCK'nın çeşitli maddelerinde suçun niteliğine dair muğlak ifadelerin yer alması, cezaların alt ve üst sınırlarının belirlenmemiş olması ve suç ile ceza arasında makul ve adil bir oran bulunmaması, yargı erkinin uygulamada yasa maddelerini son derece geniş bir yorumla tabi tutmasına, sanıkları işlemekle suçlandıkları suçlarla orantısız olan yüksek cezalara çarptırmasına yol açmaktadır. Bu durum, Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde meydana gelen protesto eylemleri, toplumsal gösteriler, Kürtçe dilinde halay çekilmesi, siyasi parti faaliyetlerine katılım ve benzeri gerekçelerle, TCK ve Terörle Mücadele Kanunu (TMK) altında tutuklu ve tutuksuz olarak yargılandıkları davalarda verilen yargı kararlarında kendisini göstermektedir. Bu ise, aslında Türkiye toplumunun bütünü açısından TCK ve TMK'nin bu raporda ele alınan maddelerinin, muhalif kesimler ve özellikle de Kürtler açısından daha da sorunlu olduğunu göstermektedir.

Kürt Sorununun barışçıl çözümü için talep ve öneriler dile getiren, devletin politikalarını eleştiren, Kürtlerin temel hak ve özgürlüklerini savunan siyasetçiler, yerel yöneticiler ve sivil toplum temsilcileri, TCK'nın 216, 220, 299, 301 ve 314. maddeleri kapsamında tutuklu ve tutuksuz olarak yargılanmakta, ağır hapis cezalarına çarptırılmaktadır.

Madde 66

Bir ülkede gerçek anlamda bir hukuk devletinin söz edebilmek için en temel koşullarından birisi, suç işleyenlerin yargılanmaları ve gereğince cezalandırılmalarıdır. Söz konusu suçlar insan hakları ihlalleri ve failer de asker ve kolluk görevlisi olduğunda, daha itinalı bir yargı sürecinin işletilmesi gerekir. Türkiye'deki mevcut durum ise bunun tam tersidir. 12 Eylül askeri darbe rejimi ülke genelinde, 1987'de yürürlüğe giren Olağanüstü Hal rejimi ise Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde, insan hakları ihlalleri işlemiş olan güvenlik görevlilerine cezasızlık zırhı sağlamıştır.

Böylece, köy boşaltma, faili meçhul cinayetler, gözaltında kayıp, işkence ve kötü muamele gibi en ağır insan hakları ihlallerini işlemekle itham edilmiş olan asker ve polislerin cezalandırılmaları bir yana, yargılanmaları dahi engellenmiştir. Bu süreçte, yasama, bu ihlallerin cezalandırılmasına getirdiği zaman aşımıyla; yürütme, hak ihlallerini gerçekleştiren kolluk kuvvetlerine tanıdığı cezasızlık zırhlarıyla; yargı ise,

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

savcılar eliyle verilen takipsizlik veya mahkemeler vasıtasıyla verilen beraat kararlarıyla adaletin tesisini engellemiş ve failler cezasız kılınmıştır. Nitekim AİHM, o döneme ilişkin yüzlerce kararında, çok sayıda asker, jandarma, polis ve korucunun OHAL bölgesinde ağır insan hakları ihlalleri işlediğini ve ulusal yargı makamlarının bu ihlaller karşısında sessiz kaldığını tespit etmiştir.

İşkence, faili meçhul cinayet, kayıp gibi ağır insan hakları ihlallerinin faillerinin yargılanmasında ise zaman aşımı uygulaması devam etmektedir. Kamuoyu tarafından yakından takip edilen birçok davada görüldüğü üzere, bu tür suçlarda yasadaki öngörülen zaman aşımı, uygulamada mahkemelerce suistimal edilmekte, keyfi yaklaşımlarla zamanaşımının dolması sağlanmakta, yasalarda öngörülmeyen bir cezasızlık rejimi fiilen oluşturulmaktadır.

Bugün gelinen aşamada, geçmişle yüzleşmenin sağlanarak, geçiş dönemi adaleti kapsamında ağır insan hakları ihlallerinin faili olan asker, jandarma, polis ve korucuların yargılanması ve cezalandırılmalarının sağlanması gerekir.

• Türkiye'de Zorla Kaybetme Davalarının Durumu

Türkiye'de özellikle insan haklarına saygının sağlanmasındaki zorluklardan biri olan cezasızlık, kronik ve güncel sorun olmaya devam etmektedir. Türkiye'nin yakın tarihi, ağır insan hakları ihlallerinin cezasız kalması, ihlaller için hesap verebilirliğin sağlanamaması ve geçmişle yüzleşmemesi ile bilinmektedir

Türkiye'de, ne yazık ki ne yargı ne de yürütme organları, hakikatin ortaya çıkarılması ve ikrarı, geçmişte yaşanan ağır insan hakları ihlallerinin hangi şartlarda gerçekleştiğinin aydınlatılması, sivillere karşı gerçekleştirilen bu ağır insan hakları ihlallerinde devlet görevlilerinin sorumluluğunun kabulü konularında somut bir gelişme yaşanmamıştır.

AİHM'nin zorla kaybetmelerle ilgili kararlarındaki bulguları ve 2002 yılına kadar olağanüstü hal altında uygulanan yasal hükümleri inceleyerek, soruşturma makamları ve genel olarak yargının o dönem bağımsız ve tarafsız olamayacağı sonucunu çıkarmak mümkündür. Devlet görevlilerinin terörle mücadele pratikleri söz konusu olduğunda, bölge şartları, ulusal güvenliğe karşı tehdit olarak kabul edilen her türlü muhalife yönelik baskıcı ve tehditkardır. Yargı makamlarının devlet görevlileri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlallerini soruşturmadaki ihmalkârlık ve özensizliğinin, bu baskıcı olağanüstü hal rejiminden kaynaklandığı görülmektedir.

AİHM kararları ve insan hakları ihlallerine ilişkin incelenen soruşturmalar gözetildiğinde, olağanüstü halin kaldırılması sonrasında da, soruşturmaların etkililiğinde önemli bir değişiklik olmadığı görülmektedir. Yargı makamlarınca, etkisiz ve tutarsız yargılama süreçlerinin işletilmeye devam edildiği, iç hukuk kapsamında zamanaşımı tehdidinin uygulandığı gözlemlenmektedir.

• FAİLİ BELLİ BAZI YARGILAMALARIN SAFAHATI

• Tahir ELÇİ Davası

Tahir Elçi, Cizre, Sur, Silopi ve Nusaybin'de ilan edilen sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlallerini ve ölümleri durdurmak, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde bulunan tarihi Dört Ayaklı Minare'nin çatışmalar sırasında tahrip edilmesi nedeniyle kültürel varlığın ve mirasın korunması için çağrıda bulunmak amacıyla 28 Kasım 2015 tarihinde düzenlediği basın açıklaması sırasında, Minare'nin ayakları altında vurularak öldürülmüştür.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Tahir Elçi'nin vurulduğu yerde ivedilikle yapılması gereken olay yeri incelemesi, güvenlik gerekçesiyle ancak, olayın üstünden aylar geçtikten sonra, 17-18 Mart 2016 tarihinde yapılabildiği.

Elçi'nin vurulma ve ölüm anını en iyi verecek görüntü, Mardin Kebap Evinin Dört Ayaklı Minareye bakan [4] Nolu kamerasıdır. Ancak Kebap Evi'nin dört kamerası olmasına ve diğer üç kamera hiçbir sorun olmadan çalışıyor olmasına rağmen, sadece olay yerini çeken; yani Dört Ayaklı Minareye bakan [4] numaralı kameranın çalışmadığı belirtilerek görüntü kayıtları tespit edilmemiştir. Yine Yenikapı Sokak'ta yer alan PTT Şubesi'nin, olay yerini görececek durumdaki [5] numaralı güvenlik kamerası kayıtlarında da; olay günü saat 11.34-11.51 arasında 17 dakikalık bir kesinti olduğu görülmektedir. Vurulma anını da çeken, polisler için bulunan tek kamera kaydının ise cinayeti aydınlatabilecek 13 saniyesinin silinmiş olduğu görülmüştür. Söz konusu kesinti, bir görüntü kayması gibi olmadığı, bir anda kesilip sonra kaldığı yerden devam ettiği için, bu haliyle görüntü kayıtlarına dışarıdan müdahale edilmiş olabileceği kuşkusuna ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda, eldeki diğer verilerin eksikliği de dikkate alındığında, ölüm anını gösterebilecek, böylece ölümün nasıl ve kim tarafından meydana geldiğini açığa çıkartabilecek üç temel görüntünün açılmadığı ya da kesilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Israrlı taleplere rağmen soruşturmanın bu açıdan derinleştirilmemiştir.

Tahir Elçi'nin 28 Kasım 2015 tarihinde öldürülmesinden dört yıl altı ay sonra, 20 Mart 2020 tarihinde ölümüne ilişkin iddianame hazırlanmıştır. Diyarbakır Başsavcılığı, Mesut Sevgi, Fuat Tan ve Sinan Tabur isimli üç polis hakkında "bilinçli taksirle öldürmeye sebebiyet verme" suçlamasıyla üç yıldan dokuz yıla kadar; örgüt üyesi Uğur Yakışır hakkında da "iki polis memurunu öldürme", "bir polis memurunu öldürmeye teşebbüs etme" ve "Elçi'yi olası kastla öldürme" suçlamalarından üç kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası istemiştir.

Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2020/117 Esas sayılı dosyası ile açılan Davanın ilk duruşması 21 Ekim 2020 tarihinde görülmüştür. Yargılama safahati dikkate alındığında, mahkeme heyeti tarafından dosyanın esasına önemli ölçüde etki edecek ve Tahir Elçinin ölümünü aydınlatabilecek önemli taleplerin hiçbirisi kabul edilmemiş ya da eksik ve/veya hatalı şekilde yerine getirilmiştir.

Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesince yaklaşık 9 yıl süren yargılama neticesinde, 12 Haziran 2024 tarihli duruşmasında, sanık polis memurları açısından, beraat kararı verilmiştir. Beraat kararına karşı müdahil avukatlarınca istinaf başvurusunda bulunulmuş olup derdesttir.

• Ankara Jitem Davası

1993-96 yılları arasında Ankara'da Altındağ Nüfus Müdürü Abdülmecit Baskın'ın da bulunduğu zorla kaybedilen veya yasadışı keyfi infaz edilen 19 kişiye ilişkin ilk soruşturma 2011 yılında başlatıldı. 20 Eylül 2013 tarihinde zamanaşımı riskinden dolayı Abdülmecit Baskın cinayetiyle ilgili iddianame düzenlenirken, 19 Aralık 2013 tarihinde düzenlenen yeni iddianameyle Namık Erdoğan, Metin Vural, Recep Kuzucu, Behçet CanTürk, Savaş Buldan, Hacı Karay, Adnan Yıldırım, İsmail Karaalioğlu, Yusuf Ekinci, Ömer Lütfü Topal, Hikmet Babataş, Medet Serhat, Fevzi Aslan, Lazem Esmaeli, Asker Smitko, Tarık Ümit, Salih Aslan ve Faik Candan cinayetleri de yargılamaya dahil edilmiştir. Sanıklar Mehmet Açar, İbrahim Şahin, Korkut Eken, Ayhan Çarkın, Ayhan Akça, Ziya Bandırmalıoğlu, Ercan Ersoy, Ahmet Demirel, Ayhan Özkan, Seyfettin Lap, Enver Ulu, Uğur Şahin, Alper Tekdemir, Yusuf Yüksel, Abbas Semih Sueri, Lokman Külünk, Mahmut Yıldırım, Nurettin Güven, Muhsin Kormanın "cürüm işlemek için oluşturulan silahlı teşekkülün faaliyeti kapsamında insan öldürmek" suçlarından yargılandığı dava Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesince beraat kararı verildi. İstinaf Mahkemesince oy çokluğuyla alınan karara karşı Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunuldu.

- **Jitem Ana Dava, Musa Anter'in Öldürülmesi**

1999 yılında düzenlenen iddianamelerle yargılanan 11 sanıklı ve 2005 tarihli iddianameyle yargılanan 5 sanıklı davaların 2010 yılında birleşmesiyle, süren dava JİTEM Ana Davası olarak anılmaya başlanmıştır. Gazeteci yazar Musa Anter'in 20 Eylül 1992'de öldürülmesiyle ilgili, eski JİTEM tetikçisi Abdülkadir Aygan'ın fail olarak işaret ettiği Hamit Yıldırım 29 Haziran 2012'de gözaltına alındı. Yıldırım'ın 2 Temmuz 2012'de tutuklanmasıyla dava zamanaşımından kurtulmuştur. Yerel mahkeme tarafından Anter davasının zaman aşımına uğraması nedeniyle düşmesine karar verildi.

- **Kulp Davası**

8 Ekim-25 Ekim 1993 tarihleri arasında Diyarbakır'ın Kulp ilçesinin dağınık mezralardan oluşan (Gurnik, Mezire, Pireş, Kepir ve Şuşan) Alaca köyü ve Muş'a bağlı Kayalısü köyü (Licik mezrası) civarında General Yavuz ErTürk komutasındaki Bolu Tugayı tarafından yürütülen askeri operasyonlarda gözaltına alınan 11 kişiden bir daha haber alınamamıştır. 5 Kasım 2004'te zorla kaybedilen 11 kişiye ait toplu mezar bulunmuştur. 11 Ekim 2013 tarihinde konuyla ilgili düzenlenen iddianamede Bolu 2. Komando Tugay Komutanı emekli Tuğgeneral Yavuz ErTürk'ün "birden fazla kişiyi aynı sebeple öldürmek, halkı isyana ve birbirini öldürmeye teşvik, cürüm işlemek üzere teşekkül oluşturmak" suçlarından yargılanması talep edilmiştir. Yerel mahkeme tarafından, sanık Yavuz ErTürk hakkındaki "cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak" suçuna bağlı kamu davasının zamanaşımından düşmesine; ErTürk'ün 11 kişiyi taammüden öldürmeye azmettirmek ve halkı isyana teşvik suçlarından ise ayrı ayrı beraatine karar verilmiştir.

- **Kızıltepe Jitem Davası**

Mardin'in Kızıltepe ilçesinde 1992-1996 yılları arasında 22 kişinin yasadışı keyfi infaz edilmesi veya zorla kaybedilmesine* ilişkin emekli Albay Hasan Atilla Uğur, dönemin Diyarbakır İl Jandarma Komutanı Albay Eşref Hatipoğlu, Jandarma Komando Bölük Komutanı Ahmet Boncuk, Başçavuş Ünal Alkan ve köy korucuları Abdurrahman Kurğa, Mehmet Emin Kurğa, Ramazan Çetin, Mehmet Salih Kılınçaslan ile İsmet Kandemir hakkında "silahlı örgüt kurmak veya yönetmek, silahlı örgüte üye olmak ve tasarlayarak öldürmek" suçlarından 2014 yılında dava açılmıştır. Yerel mahkeme tarafından, Sanıklar Abdurrahman Kurğa Mehmet Emin Kurğa, Ahmet Boncuk, Ünal Alkan, İsmet Kandemir, Mehmet Salih Kılınçaslan, Ramazan Çetin ve Hasan Atilla Uğur hakkında; Nurettin Yalçınkaya ve Abdulvahap Ateşe yönelik tasarlayarak öldürme suçundan, suçun unsurları oluşmaması nedeniyle beraatine karar verilmiştir.

- **Dargeçit Jitem dosyası**

Mardin'in Dargeçit ilçesinde 29 Ekim 1995 ile 08 Mart 1996 tarihleri arasında biri uzman çavuş üçü çocuk, sekiz kişinin* zorla kaybedilmesiyle ilgili yürütülen soruşturmada 30 Ekim 2014 tarihinde ilk iddianame hazırlandı. İddianamede dönemin Mardin Jandarma Komando Tabur Komutanı Hurşit İmren, Dargeçit İlçe Jandarma Komutanı Mehmet Tire, Dargeçit Merkez Jandarma Karakol Komutanı Mahmut Yılmaz, Karakol Komutanı Yardımcısı Haydar Topçam ve Uzman Çavuş Kerim Şahin'in "taammüden öldürme" suçundan yargılanmaları istendi. Ancak soruşturma dosyasında şüpheli olarak adları geçen, çoğu korucu 16 kişi hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar verildi ve Hikmet Kaya'nın zorla kaybedilmesi dosyaya dahil edilmedi. İHD Mardin Şubesi'nin bu karara itirazını kısmen kabul eden Midyat Sulh Ceza Mahkemesi, kayıp Hikmet Kaya adına yapılan başvuruyu delil yetersizliğinden dolayı reddetmekle beraber, takipsizlik kararı verilen şüpheliler hakkında ek iddianame hazırlanması talebini kabul etti. Hazırlanan ikinci bir iddianameyle Faruk Çatak, Mahmut Ayaz, Naif Çelik, Ramazan Savcı, Kemal Kaya, Mehmet Acar, Faik Acar, Hüseyin Altunışık, Mehmet Emin Çelik, Sadık Çelik, Fethullah Çelik, Osman Demir, Bahattin Ergel davaya dahil edildi. Dava henüz başlamadan "güvenlik gerekçesiyle" Adıyaman Ağır Ceza Mahkemesi'ne nakledildi.

Adıyaman Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama neticesinde beraat kararı verildi. Yargılama İstinaf aşamasındadır.

- **Vartinis (Altınova) Katliamı Davası**

Muş'un Korkut İlçesi'ne bağlı Vartinis (Altınova) Beldesi'nde 3 Ekim 1993 tarihinde “yasadışı örgüte yardım ve yataklık ettikleri” iddiasıyla evlerinin ateşe verilmesi sonucu 9 kişi yakılarak yaşamını yitirmişti. Evden sağ kurtulan tek kişi olan Aysel Öğüt, olayın hemen ertesinde evin askerler tarafından yakıldığını belirterek suç duyurusunda bulunmuştur. Aysel Öğüt'ün 2003 yılında yaptığı yeni suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma sonucu, dönemin Jandarma Yüzbaşı Bülent Karaoğlu, Hasköy İlçe Jandarma Komando Bölük Komutanı Piyade Kıdemli Üsteğmen Hanefi Akyıldız, Muş Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürü Şerafettin Uz ve Jandarma Gökyazı Jandarma Karakol Komutanı Başçavuş Turhan Nurdoğan hakkında “kasten ev yakmak suretiyle birden çok kişinin ölümüne sebebiyet vermek” suçundan 2013 yılında dava açıldı.

“Güvenlik gerekçesiyle” Muş'tan Kırıkkale'ye nakledilen davanın 10 Haziran 2015 tarihinde Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen duruşmasında tüm sanıkların beraatine karar verilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin Sanıklardan Bülent Karaoğlu hakkında verilen beraat kararı bozulmuş, yerel mahkeme tarafından tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılmasına karşın, sanık uzun süre yakalanmamış ve 30 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilmiştir. Bu karar karşısından temyiz kanun yolu süreci devam etmektedir.

AİHM'İN ZORLA KAYBETMELERE DAİR KARARLARININ İCRASINDA KARŞILAŞILAN SİSTEMATİK SORUNLAR

Savcılık makamlarının soruşturma başlatmada isteksiz ve hareketsiz oldukları ve işlemleri zamanaşımı süresinin dolmasına yol açacak şekilde makul olmayan bir biçimde yürüttükleri görülmektedir.

Türkiye'deki yargı pratiğinde, 90'lı yıllarda güvenlik güçlerince gerçekleştirilen zorla kaybetmelere dair davalarda 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 448. ve 450. Maddeleri kapsamında düzenlenen öldürme suçu davaların konusunu oluşturmaktadır. Zorla kaybetmeler, aralarındaki bağlantı, sistematik ve/veya yaygın nitelikleri ve devlet görevlilerinin dahli gibi konular göz ardı edilerek, münferit ve bağımsız öldürme suçu olarak kabul edilmekte ve bu suçlara uygulanan 20 yıllık dava zamanaşımına tabi tutulmaktadır. Bu yüzden, 90'lı yıllarda işlenen ağır insan hakları ihlallerine dair soruşturmalar ya zamanaşımına uğramıştır ya da uğrama riskiyle karşı karşıyadır. Bu durum, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uluslararası ve ulusal hukuk arasında bir çelişme olması halinde usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası anlaşma hükümleri üstün sayıldığı için ulusal ve uluslararası hukuka da aykırılık teşkil etmektedir.

Soruşturma dosyalarında verilen takipsizlik kararlarına karşı etkili bir iç hukuk yolu bulunmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun takipsizlik kararlarına karşı itiraz usulünü düzenleyen 173. maddesi, etkili bir iç hukuk yolu olarak görülmemelidir. Zira, başvuru sahiplerinin savcılıkların zamanaşımına dayanarak verdiği takipsizlik kararlarına karşı yapmış oldukları itirazlar, itirazın esasa girilmeksizin derhal usulden reddedilmektedir.

Türkiye'deki yargı pratiğinin, zorla kaybetmelere dair yargısal süreçlere dair zamanaşımı uygulaması bağlamında kapsamlı ve etkili bir yaklaşımı bulunmamaktadır. AİHM, “insan hakları hukukunun devletlerin

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

geçmiş uluslararası suçların kovuşturulması için ulusal yasalarına yeni yargılama yetkisi getirmesine izin verdiğini, ve bu nedenle, geçmişte işlenmiş uluslararası suçlara uygulanabilir ulusal zamanaşımı hükümlerinin ilgasının ulusal hukuk kapsamına alınmasının da insan hakları hukuku ve AİHS bakımından kabul edilebilir olduğunu” belirtmiştir.

• ÖNERİ

Soruşturmaların etkisizliği ve yasal süreçlerin uzunluğu ve zamanaşımı tehdidi sebebiyle, ağır insan hakları ihlalleri cezasız kılınmaktadır.

TCK'nın zamanaşımını düzenleyen 66. maddesine, insanlığa karşı suç tanımı bağlamında değerlendirilecek işkence ve kötü muamele, öldürme, yargısız infaz, faili meçhul, gözaltında kayıp gibi ağır insan hakları ihlallerinde zamanaşımının geçerli olmadığını belirten bir hüküm eklenmelidir.

Türkiye, Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmeyi ve Roma Statüsünü onaylamalıdır.

AİHM kararları tarafından belirlenen soruşturmalara dair eksikliklerin, yargısal süreç boyunca sürdürüldüğünü ve Türkiye'de yargının genel ve sistematik sorunları olarak kalmaya devam ettiği, mağdurların ve toplumun hakikati bilmesini imkansız kıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, yargı süreçlerinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve yapısal nitelikteki yargı pratiğine ilişkin önlemlerin alınması gerekir.

İşkence, yargısız infaz ve yersiz ölümcül güç kullanımı fiilini işleyen ve/veya işlenmesine katkısı bulunan, hiyerarşik olarak bu suçun işlenmesinde sorumluluğu bulunan ve/veya bulunmasına rağmen önlemek için gerekli tedbirleri almayan kişilerin etkin bir şekilde cezai sorumluluğu belirlenmelidir.

Mağdurlara adalet, onarım, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi, kişinin akıbetini bilme hakkı tanınmalıdır.

Yasadışı Örgüt Yöneticiliği veya Üyeliği Suçu(TCK 314/1-2. Madde)

5237 Sayılı TCK madde 314- [1] Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. [2] Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

Kanun hükmü ve Yargıtay içtihatları esas alındığında; örgüt üyeliği suçu; Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur.

3713 sayılı kanunun 2/1. Fıkrası ve 3. Maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları birlikte değerlendirilmelidir. 2019 yılında 310.954 soruşturma dosyası açılmış, 56.302 dava açılmıştır.¹ 2020 yılında 211.056 kişiye soruşturma açılmış, bu kişilerden 33.885 kişiye dava açılmıştır.² 2021 yılında, 191.964 kişi hakkında soruşturma başlatılmış, 29.924 kişi hakkında dava açılmıştır.³ 2022 yılında ise ayrıştırılmış veri yayınlanmamıştır. Bunun yerine TCK 309-316. maddeleri kapsayan toplu olarak veri paylaşılmamıştır. Bu bağlamda, 183.326 soruşturma açılmış, 239.989 kişi soruşturma aşamasında şüpheli olarak yargılanmış;

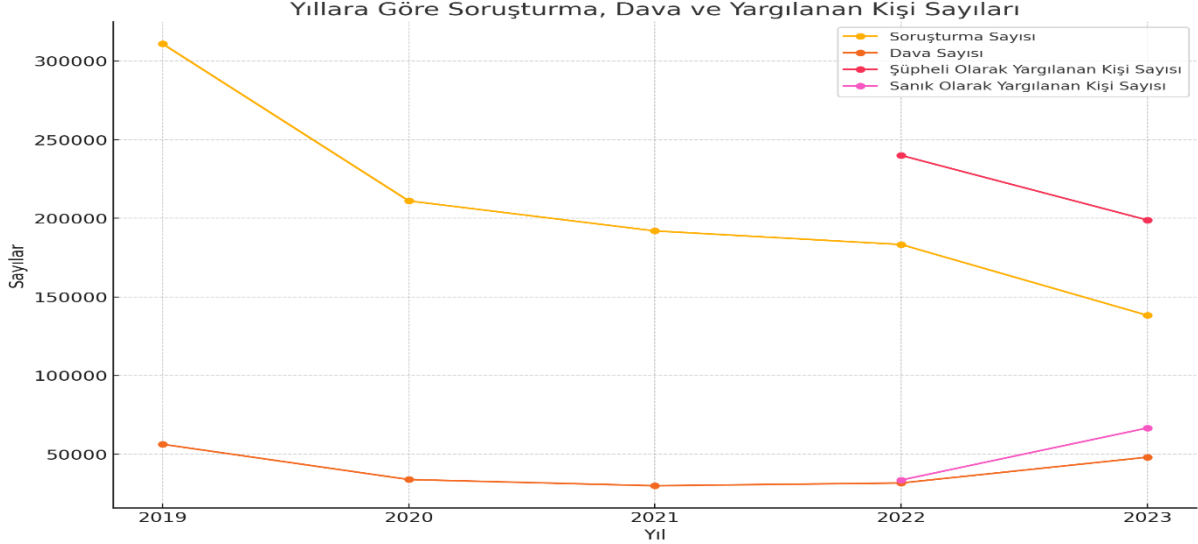
¹<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>

²<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>

³<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

33.541 kişi hakkında dava açılmıştır.⁴ 2023 yılında TCK'nın 314. maddesi kapsamında yer alan suç tipleri açısından 138.296 soruşturma açılmış, 48.081 dava açılmış, 66.657 kişi sanık sıfatıyla yargılanmaktadır.⁵ Görüldüğü gibi örgüt üyeliği kapsamında şüpheli sıfatı ile suçlanan insan sayısı oldukça yüksek düzeydedir.



Yukarıdaki grafikte, yıllara göre soruşturma, dava ve yargılanan kişi sayılarının dağılımı gösterilmektedir. 2019'dan 2023'e kadar olan dönemde, özellikle soruşturma ve dava sayılarında önemli dalgalanmalar olduğu görülmektedir. Ayrıca, 2022 ve 2023 yıllarında şüpheli ve sanık olarak yargılanan kişi sayıları da gösterilmiştir. Bu grafik, örgüt üyeliği suçlamalarıyla ilgili artan yargısal faaliyetleri görsel olarak ortaya koymaktadır.

AİHM'nin 22 Aralık 2020 tarih ve 14307/17 başvuru numaralı Selahattin Demirtaş/Türkiye davasında (No:2 Büyük Daire kararı) 5237 sayılı yasanın 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının esasında kanunilik şartını taşımadığı ve öngörülebilir olmadığı belirtilmektedir.

AİHM, 5237 sayılı yasanın 314. maddesinin kanunilik şartını taşımadığı ve öngörülebilir olmadığını çok net biçimde ortaya koymaktadır. Madde içeriğindeki boşluk ve belirsizlik nedeniyle her geçen gün daha fazla sayıda yurttaş, şiddetten uzak demokratik temel haklarını kullanması gerekçe gösterilerek örgüt üyeliği ile suçlanır hale gelmiştir. Adalet Bakanlığı istatistikleri bu görüşü desteklemektedir.

Venedik Komisyonu, kişilerin ifadelerinden dolayı yargılanmalarına yol açan Türk Ceza Kanunu maddelerinin de geniş yorumlanmasına ilişkin kaygılarını ifade etmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleriyle ilgili Mart 2016'da yayınladığı Görüş'te Komisyon ifade özgürlüğü ile ilgili ceza kanunu hükümlerini incelemiş ve bu maddelerin "aşırı yaptırımlara neden olduğu ve fazlasıyla geniş uygulandığı, 10. Madde ilgili içtihat başta olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşmenin 19. Maddesi kapsamında koruma altına alınan davranışları cezalandırdığı" sonucuna varmıştır.

Yargının, muhalif kişi ve gruplara karşı baskı ve tasfiye amacıyla kullanılması gözlenmektedir. Siyasal meseleler yargısal faaliyet kapsamında suçlamalara konu edilmektedir.

⁴https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023082434adalet_ist-2022cal%C4%B1sma91kapakl%C4%B1.pdf

⁵ https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALARI59.pdf

• ÖNERİ

Suçun Tanımının Netleştirilmesi

- **Açıklık ve Belirlilik:** TCK 314/1-2. maddesindeki "örgüt yöneticiliği ve üyeliği" suçunun tanımı netleştirilmelidir. Suçun unsurları açıkça belirtilmeli ve hangi eylemlerin bu suçu oluşturacağı konusunda belirsizlikler giderilmeli, hukuki açıdan öngörülebilirlik kriteri sağlanmalıdır. .
- **Kanıt Standardı:** Örgüt üyeliği suçlamasının dayandığı kanıtların niteliği ve yeterliliği konusunda açık bir standart belirlenmelidir.

1.Yasadışı Örgüt Üyesi Olmamakla Birlikte Örgüte Bilerek Ve İsteyerek Yardım Etme(TCK 220/7. Madde)

Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

AİHM İmret/Türkiye kararı ile TCK'nin 220. maddesinin 7. fıkrasının lafzının ve yerel mahkemeler ve Yargıtay Ceza Dairesi tarafından yorumlanıp uygulanış biçiminin çok geniş olduğuna, bu nedenle öngörülebilir olmadığına ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Yurttaş hangi somut eylem ve suçlamayla, hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, belirsizliğe ve keyfiliğe yol açmayacak güvencelerin gözetilmesini gerekli kılar.

TCK'nin 314. maddesinden [örgüt üyesi olma suçu] ceza vermek için eylemin/suçun süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içerip içermediğinin ve belli bir hiyerarşik yapı altında olup olmadığının denetlenmesi gerekirken, bu maddenin 220/7'yle bağlantılı olarak uygulanması durumunda Mahkemeler bu kriterleri denetlemek zorunda kalmadan, bu kriterleri aşırı geniş yorumlayarak ceza vermektedir.

Madde lafzının bu derece geniş şekilde yazılması ve yorumlanması ve mahkemelerin de bu derece geniş şekilde uygulaması, kişilerin kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korunmasına karşı yeterli korumayı içermemektedir.

• ÖNERİ

TCK'nin 220/7. maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

2.Üye olmamakla birlikte Örgüt Adına Suç İşleme (314/3. Madde)

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun mülga 220/6. maddesinin yollamasıyla, 314/3. maddesinin atfıyla 314/2. maddesi gereğince, düşünce ve ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri hakkını ihlal edici şekilde, yasadışı örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkumiyet kararları verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından 10/6/2021 tarihinde, Hamit Yakut [B. No: 2014/6548] başvurusunda, yasa maddesinin kendisinin Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş, pilot karar uygulamasına gidilerek yapısal sorundan kaynaklanan ihlalin sonuçlarının giderilmesi açısından TBMM'ne bildirimde bulunulmuştur. Ancak AYM ihlal kararının gereği yerine getirilmemiş, yasal düzenleme belirtilen 1 yıllık süre içerisinde ihdas edilmemiştir. Sonrasında, AYM tarafından toplu ihlal kararları verilmeye başlanmıştır.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

AYM, Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 6. fıkrasında yer alan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Oybirliği ile alınan karar 8 Aralık 2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve takip eden 4 aylık süre 8 Nisan 2024 tarihi itibarıyla sona ermiştir. Bu süre içerisinde, 2/3/2024 tarihli 7499 sayılı yasanın 11. Maddesi ile değişik 5237 Sayılı Kanunun 314/3. Maddesine ilişkin yapılan değişiklik ile üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçuna ilişkin önceki hali ile aynı nitelikte düzenleme ihdas edilmiştir.

Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesince 19.03.2024 tarihli tensip ara kararı ile **“Anayasa Mahkemesi'nin TCK'nın 220/6. Maddesine yönelik iptal kararı sonrasında düzenlenen TCK'nın 314/3. Maddesi yönünden iptal gerekçelerinin ve ilgili yasa hükmüne yönelik ihlal başvurularında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen hak ihlali kararlarının ve Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararlarının gerekçelerinin aynı şekilde devam ediyor olması dikkate alınarak yasa hükmü hakkında somut norm denetimi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmasına”** şeklinde karar verilmiştir. Yerel mahkeme tarafından yapılan başvuru mahkemenizin 2024/281 esasına kaydı yapılmış ve 4 Nisan 2024 tarihinde AYM Genel Kurulu tarafından ilk itiraz incelemesi yapılmıştır.

Hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri tanıyan ve bu hak ve özgürlükler için güvence sistemi oluşturan ve böylece bireylerin hukuki güvenliğini sağlamayı taahhüt eder. Demokratik hukuk devletinin temel unsurlarından biri, bütün devlet erklerinin ve organlarının hukuka bağlı olmalarıdır. Yargı pratiğinin adil yargılanma güvencelerini ve hukuki usullerin göz ardı edildiği, aşırı geniş tanımlanmış terörle mücadele yasalarıyla, keyfi ve hukuki güvenlik hakkı ihlal edilerek yurttaşların yargı tehdidinde maruz bırakıldığı, uluslararası insan hakları hukuku gereğince koruma altında olan fiillerin hukuk dışı farklı saiklerle ihlal edildiği görülmektedir.

Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyulabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Yurttaşların, davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, kanun olarak kabul edilemez. Yurttaşlar, belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde öngörebilmelidir.

Kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Yurttaş hangi somut eylem ve suçlamayla, hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, belirsizliğe ve keyfilliğe yol açmayacak güvencelerin gözetilmesini gerekli kılar.

Türkiye yargı pratiği ve iç hukuk mevzuatının, yapısal nitelikte temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet verdiği gözlenmektedir. Keza, Venedik Komisyonunun TCK'nın 216, 299, 301, 220/6-7 ve 314/2. Maddelerine ilişkin, kanun metinlerinin uluslararası mevzuat hükümlerine uygun olmadığı tespiti yapılmış, AİHM'nin içtihat hukuku kapsamında yasa maddelerinin sözleşme hukukunu ihlal ettiği tespit edilmiştir. Mevcut durumda Türkiye'de insanların temel haklarını kısıtlamak için kullanılan Terörle Mücadele mevzuatı ve ilgili diğer yasalardaki sorunlu mevzuat hükümlerinin uluslararası insan hakları hukuku ve AİHM içtihadına uygun hale getirmesi gerekir.

Türkiye'deki mahkemeler 314/3. maddesindeki 'üyelik' kavramını çok geniş yorumlamakta, sadece bir eyleme katılmış olmayı, slogan atmayı, pankart taşımayı örgüt üyesi veya 'adına' hareket ettiği veyahut bilerek ve isteyerek yardım ettiği şekilde yorumlamaya ve cezalandırmaya yeterli görmektedir.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihat hukuku kapsamında, TCK'nın 299, 301, 314/2, 2206-7. Maddelerinin müdahalenin kanun tarafından öngörülemez olması, yasal düzenlemelerin yargı pratiğinde geniş yorumlanması, belirsiz hükümler içermesi nedeniyle sözleşme hukukunu ihlal ettiği belirlenmiştir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği 10/1/2012 tarihli raporunda belirtildiği üzere, 3713 sayılı yasa ve TCK'nın 220. maddesindeki hükümlerin özellikle yasadışı örgüte üyeliğin kanıtlanmadığı ve bir eylemin ya da ifadenin bir örgütün amaçları ya da talimatlarıyla kesiştiğinin düşünüleceği durumlarda çok geniş bir takdir payı tanıdığı değerlendirilmektedir.”

3713 sayılı yasa ve TCK'nın 314/3. maddesindeki hükmün özellikle yasadışı örgüte üyeliğin kanıtlanmadığı gözetildiğinde, çok geniş bir takdir payı tanıdığı görülmektedir. Yasa maddesinin lafzının bu derece geniş şekilde yazılması ve yorumlanması ve mahkemelerin de aynı keyfiyetle uygulaması, kişilerin kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine maruz kalacağını göstermektedir.

Barışçıl gösterilere katılma hususunda yurttaşların toplantı ve gösteri hakkı ile düşünce ve ifade hürriyetinin kullanımı noktasında, bahse konu yasa maddelerinin uygulanış şekli itibarıyla, caydırıcı etkisinin süregelen bir şekilde devam ettiği, bu durumun toplumun çoğulcu yapısını olumsuz etkilediği ve muhalefet kesimleri açısından yargı tehdidi altında olunmasına sebebiyet verildiği gözlenmektedir. Söz konusu yasal hükümler, temel hak ve hürriyetlerin kullanımına yönelik keyfi müdahaleye karşı yurttaşlara yasal bir koruma sağlamamakta, kanunilik ilkesine aykırılıktan kaynaklı olarak doğrudan temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet vermektedir.

Yargısal uygulamalar yoluyla ulusal hukuki çerçevenin ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile tam uyumlu hale getirilmesi suretiyle genel tedbirlerin tam ve etkili bir şekilde uygulanması gerekir.

• ÖNERİ

- TCK'nın 314/3. madde yürürlükten kaldırılmalıdır.

3.Madde 299 (Cumhurbaşkanına Hakaret)

Türk Ceza Kanunu'nun 299'uncu maddesine göre, “[1] Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. [2] Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.” Genel olarak hakaret suçunu düzenleyen 125'inci maddeye göre ise, “[1] Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”

AİHM Vedat Şorli/Türkiye kararında, Avrupa Mahkemesi Sözleşmenin 10. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmekle kalmamış, aynı zamanda Türkiye'de Cumhurbaşkanına hakaret davalarının sistemik bir sorun teşkil etmesi nedeniyle Sözleşmenin 46. Maddesinin uygulanmasına da karar vermiştir. Mahkeme, başvuruçunun Sözleşmenin 10. Maddesiyle güvence altına alınan hakkının ihlalinin, söz konusu hükmün metninden ve uygulamasından kaynaklandığına karar vermiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşmenin 46. Maddesi uyarınca, ilgili iç hukukun Sözleşmenin 10. Maddesi ile uyumlu hale getirilmesinin, TCK'nın 299. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan ihlale son verilmesini mümkün kılacak uygun bir tazmin şekli teşkil edeceğine karar vermiştir.

AİHM'nin Sözleşmeye aykırı bulduğu bir kanun hükmünün, Mahkemenin anlayış ve yorumuna uygun hale getirilmesi ertelenemeyecek bir zorunluluktur. Her ne kadar AİHM'nin AİHS'ne üye ülke tarafından yapılan aykırı uygulamayı tespiti, iç hukuk hükmünün iptali sonucunu doğurmamakta ise de, üye ülkenin yasama, yürütme ve yargı organları Sözleşme hükümlerine göre hareket etmekle yükümlü olup, AİHS

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

hükümlerinden birisinin ihlalinin AİHM tarafından saptanması halinde davalı Devletin ilgili yasayı hatta anayasa hükmünü değiştirmesi Sözleşmenin bir gereğidir.

Venedik Komisyonunun TCK'nin 299. maddeyle ilgili görüşlerine atıfta bulunarak özel bir suç yasasıyla artırılmış korumanın ilke olarak Sözleşmenin ruhuna uygun olmadığını ve bir devletin kendi devlet başkanının itibarını korumadaki çıkarı ile devlet başkanı hakkında bilgi verme ve görüş açıklama hakkı arasında bir ayrıcalık veya özel bir koruma verilmesini haklı kılamayacağını altını çizmiştir.

Sembolik para cezalarının dahi ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edeceği, tutuklanan ve hapis cezası ile cezalandırılan kişiler için bu müdahalenin caydırıcı etki yaratacağı; TCK'nin 299. maddesinin düzenleniş ve uygulanış biçiminin düşünce ve ifade hürriyeti ile bir kısım temel haklar sistematik bir şekilde ihlal edilmeye devam edilecektir. Böylesi yapısal nitelikteki bir sorunun giderilmesi, TCK'nin 299. maddesinin AİHM içtihadı ile uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir.

AİHM kararlarında ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarında "Cumhurbaşkanına ya da diğer devlet görevlilerine hakaret" suçlarının hapis cezasıyla cezalandırılmasının, bu konunun ceza yargısı içinde yer alması "ihlal" olarak değerlendirilmektedir.

Siyasal meseleler yargısal faaliyet kapsamında suçlamalara konu edilmekte, politik tartışma özgürlüğü ihlal edilmektedir. Bu doğrultuda, cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında muhalif fikirde bulunan bireylerin eleştirileri, yasa maddesinin aşırı yorumlanmasıyla birlikte keyfi bir yargı tehdidine dönüşmekte, ifade hürriyetinin kullanımına yönelik caydırıcı bir etki bırakmaktadır.

Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlığı altında 2023 yılı incelendiğinde TCK'nin 299 ve 301. maddeleri açısından 53.583 soruşturma dosyası açılmış, 53.148 kişinin şüpheli olarak yer almakta, 6.646 dava açılmış ve 6.412 kişi sanık sıfatıyla yargılanmaktadır. 2022 yılı verileri incelendiğinde, aynı suçlar bağlamında 51.077 soruşturmanın başlatılmış, 50.443 kişinin şüpheli olarak yargılanmış, 6.769 dava açılmış ve 6.554 kişinin sanık olarak yargılanmaktadır. 2021 yılı verilerine göre, TCK'nin 299. maddesi kapsamında 33.973 soruşturma dosyası açılmış, 9.168 dava açılmıştır. 2020 yılı verilerine göre, 31.297 soruşturma dosyası açılmış, 7.790 dava açılmış, 9.166 takipsizlik kararı verilmiştir. 2019 yılı verileri gözetildiğinde, TCK 299. Madde kapsamında 36.066 soruşturma dosyası açılmış, 11.371 dava açılmış, 9.905 takipsizlik kararı verilmiştir.

• ÖNERİ

- TCK 299. madde yürürlükten kaldırılmalıdır

4. Milleti, Devleti Aşağılama (TCK Madde 301)

Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

AİHM'nin Akçam/Türkiye kararında belirttiği üzere, TCK'nın 301. maddedeki "Türk Milleti" kavramını öngörülebilirlikten uzak gören Mahkemeye göre, bir suçun pasif süjesi olarak "Türk Milleti" terimi bir kişinin davranışlarını 301. Maddeye göre düzenleyebilmesine ve bir eyleminin bu madde karşısındaki durumunu öngörebilmesine elverişli değildir. Hatta Mahkeme 301. maddedeki terimlerin tamamını "çok geniş ve belirsiz" bulunduğunu kaydetmiş, bu durumun ifade özgürlüğü hakkının kullanımına yönelik sürekli bir tehdit oluşturduğunu, kişilerin hareketlerinin sonuçlarını öngörme imkânını ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Ayrıca soruşturma izni kurumunun ülke siyasetinin kaderiyle ilgili bir durum olduğu ima edilerek, iktidarların yorumunun bugünden yarına değişebileceği gerçeği karşısında, yasal kısıtlama girişimlerinin mutlak koruma sağlamadığı tekrar ifade edilmiştir. Netice itibarıyla, TCK'nin 301. maddesi "Mahkemenin yerleşik içtihatlarının gerektirdiği yasa niteliği ile bağdaşmadığından", Türkiye'nin Sözleşmenin 10. maddesini ihlâl ettiği belirlenmiştir.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Her ne kadar soruşturma izni prosedürünün TCK'nın 301. maddesi kapsamında oluşabilecek yargı tehdidi karşısında bir koruma sağlandığı belirtilmiş ise de, Adalet Bakanlığının politik temelde görüşlerinin bugünden yarına değişebileceği, mevcut pratiği itibariyle önemli ölçüde soruşturma izni kararlarının alındığı, bu bağlamda yasal kısıtlama girişimlerinin mutlak koruma sağlamadığı görülmektedir.

Diyarbakır Barosu Başkan ve Yöneticileri sistematik olarak 2016 yılından beri her 24 Nisan'da Ermeni Soykırımına dair açıklamaları nedeniyle yargılanmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından istisnasız bir şekilde, yargılama izinleri verilmektedir. Yine kısa süre önce, İHD Yöneticileri ile gazetecilerin Ermeni Soykırımı nedeniyle yargılandıkları, Açık Radyo'nun lisansının RTÜK tarafından iptal edildiği süreçler yaşanmaktadır.

Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlığı altında 2022 ve 2023 yıllarına ilişkin veriler ayrıştırılmamış, yukarıda Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçuna dair açıklamalarda, bu yıllara ilişkin verilere yer verilmiştir. Bununla birlikte, 2021 yılı verilerine göre, TCK'nın 301. maddesi kapsamında 13.023 soruşturma dosyası açılmış, 1.210 dava açılmış, 6.806 takipsizlik kararı verilmiştir. 2020 yılında, 12.536 soruşturma dosyası açılmış, 819 dava açılmış, 6.678 takipsizlik kararı verilmiştir. 2019 yılında, 13.574 soruşturma dosyası açılmış, 1.610 dava açılmış ve 6.797 takipsizlik kararı verilmiştir.

TCK'nın 301. Maddesinde, AIHM'nin ihlal kararlarına bağlı olarak kısmen değişiklikler yapılmış ise de, yasal değişiklik ve alınan tedbirlerin ifade özgürlüğünden tam anlamıyla yararlanmayı güvence altına almadığı ve 301. maddenin hâlâ oto sansür iklimi yarattığı ve aynı zamanda tutuklanma ve cezai takibata uğrama tehdidi oluşturduğu görülmektedir. Bu bağlamda, demokratik bir hakkın kullanımı önünde caydırıcı bulunan ve yargı tehdidinin oluşmasına sebebiyet veren yasal düzenlemenin yürürlükten kaldırılması gerekir.

• ÖNERİ

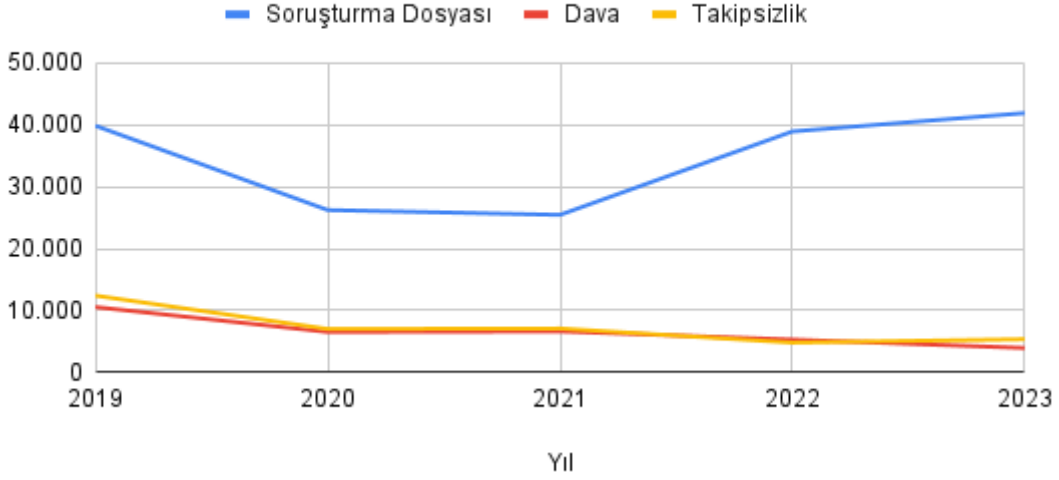
- TCK 301. madde yürürlükten kaldırılmalıdır.

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

3713 sayılı TMK halen bir özel ceza kanunu olarak tanımlanmaktadır. Buna karşın bu kanun çıkarıldığı 1991'den beri geçirdiği aşamalar, kanunda yapılan değişiklikler ve uygulanma biçimi esası itibariyle bugün genel bir kanun halini almıştır ve tüm siyasi ve toplumsal muhalefet kesimlerine en sert biçimiyle uygulanmaktadır.

Adalet Bakanlığı istatistikleri incelendiğinde, TMK kapsamındaki suç tiplerine ilişkin ayrıştırma yapılmamıştır. TMK kapsamındaki suç tipleri açısından 2023 yılı verileri incelendiğinde, 41.873 soruşturma dosyasının bulunduğu, 3.963 dava açılmış ve 5.377 takipsizlik kararı verilmiştir. 2022 yılında, 38.910 soruşturma dosyasının bulunduğu, 5.316 dava açılmış ve 4.831 takipsizlik kararı verilmiştir. 2021 yılında, 25.448 soruşturma dosyasının bulunduğu, 6.641 dava açılmış ve 7.101 takipsizlik kararı verilmiştir. 2020 yılında, 26.225 soruşturma dosyasının bulunduğu, 6.551 dava açılmış ve 7.030 takipsizlik kararı verilmiştir. 2019 yılında, 39.833 soruşturma dosyasının bulunduğu, 10.567 dava açılmış ve 12.417 takipsizlik kararı verilmiştir.

Soruşturma Dosyası, Dava ve Takipsizlik



Grafikteki veriler, TMK kapsamındaki suçlarda soruşturma dosyalarının sayısında artış eğilimi olduğunu, dava açma sayısında ise dalgalanmalar ve azalmalar gözlemlendiğini gösteriyor. Takipsizlik kararlarının sayısında ise yüksek seviyeler görülmüş ve zaman içinde değişkenlik göstermiştir.

TMK, kişilerin özgürlüğüne ve güvenliğine karşı devletin güvenliğini esas almakta, temel hak ve özgürlükleri ciddi ölçüde kısıtlamakta, insan hakları ihlallerine karşı yargı yolunu büyük ölçüde sınırlamakta, güvenliği sağlamaktan sorumlu kamu personeline dokunulmazlık sağlamaktadır. Aslında, TCK başta olmak üzere diğer yasalarda muadil hükümlerin mevcut olduğu göz önünde bulundurularak, TMK'nin tümünden kaldırılması gerekmektedir. Zira TCK'da öngörülen cezalar, halihazırda suç ve cezanın orantılılığı ilkesiyle bağdaşmayacak derecede ağır ve caydırıcıdır. Bu nedenle, TMK bütünüyle kaldırılmalıdır.

1. Madde

TMK'nin 1. maddesindeki "terör" tanımı muğlaktır. Mevcut tanım, belirsiz, oldukça geniş yorumlamalara açıktır. Mevcut hali ile kanunilik ilkesine aykırıdır.

• ÖNERİ

Madde 1 yürürlükten kaldırılmalıdır.

2. Madde

TMK'nin 2. maddesinde, suç işlemese dahi örgüt mensubu olan kişilerin ve mensubu olmasa da örgüt adına suç işleyenlerin yasa kapsamında belirtilmesi, maddenin muğlak ve belirsiz ifadeler içermesi ve dolaylı örgüt üyeliği tanımı yapması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırıdır. AİHM'nin Bakır/Türkiye, Işıkırık/Türkiye ve İmret/Türkiye kararlarında TMK 2. madde, TCK 220/6 ve 7. Fıkralar, TCK 314/2 ve 3. fıkraların öngörülemez olduğu ve kanunilik ilkesini karşılamadığı açıkça ifade edilmektedir.

Madde 2/1: Yasadışı örgüte mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de bu yasa kapsamında değerlendirilir ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar. Mahkemelerin "örgüt adına" suç işlediklerine kanaat getirdikleri, ancak örgüt üyesi olmayan kişileri örgüt üyeleriyle aynı muameleye tabi tutmaları, ceza hukukunun en temel ilkelerine aykırıdır. Bu hüküm nedeniyle mahkemeler, binlerce Kürt vatandaşın, sadece anayasal güvence altında olan temel haklarını kullanarak protesto eylemlerine katıldıkları, bildiri

dağıttıkları, basın toplantısı yaptıkları, demeç verdikleri için ya da benzer nedenlerle örgüt adına suç işlemiş olduğuna kanaat getirmiş ve bu kişileri yasadışı örgüt üyesi gibi cezalandırmıştır.

• ÖNERİ

Madde 2 yürürlükten kaldırılmalıdır.

3. Madde

TMK'nin 3. maddesinde yasadışı örgüt suçları tanımlanmış olup TCK'nın 4. kısım [devlete karşı suçlar] 4. bölüm [devletin güvenliğine karşı suçlar] içerisinde yer alan 302, 307 ve 309. maddeleri ile 5. bölüm [Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar] içerisinde yer alan 311, 312, 313, 314 ve 315. maddelerdeki suçlar bu yasa kapsamında değerlendirilerek, yasadışı örgüt suçu olarak tanımlanmıştır. Bu suçlardan TCK 314. madde oldukça problemlidir. Bu madde silahlı örgüt ile örgüt yöneticilerine ve örgüt üyelerine verilecek cezayı düzenlemektedir.

Maddenin 3. fıkrasında dolaylı örgüt üyeliğinin de örgüt üyesi gibi cezalandırılacağı düzenlemektedir. Uygulamada hiçbir silahlı eyleme katılmadığı veya hiçbir şiddet aracı kullanmadığı halde siyasi saiklerle örgütlerin amaçlarında belirtilen düşüncelere paralel düşünceler açıklayan insanların veya siyasi muhalefetin bu maddeden dolayı sık sık cezalandırıldığına tanıklık etmekteyiz. Dolayısıyla TCK 314. maddenin doğrudan doğruya TMK madde 3 kapsamında değerlendirilemez. TCK 314. madde ile ilgili AİHM'nin Demirtaş/Türkiye Büyük Daire kararı ile bu maddenin öngörülemeyen biçimde uygulanması AİHS'e aykırı bulunmuştur.

4. Madde

TMK'nin 4. Maddesinde yer alan yasadışı örgüt faaliyeti şeklinde işlenen suçlar oldukça geniş olup bu şekilde kategori yapılması yukarıda belirtilen tanımların çok ötesine geçtiğinden bu madde bütünüyle kaldırılmalıdır. Türk Ceza Kanunu'nun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319. maddeleri ile 310. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar yasadışı örgüt faaliyetleri amacı ile işlenen suçlar arasındadır. Bu maddede sayılan suçların bu kategoriye alınması hukuki belirlilik ilkesine ve kanunilik ilkesine aykırıdır.

5. Madde

TMK'nin 5. maddesinde yasadışı örgüt faaliyeti şeklinde işlenen suçlarda verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngörülmektedir. Özel bir çifte cezalandırma maddesidir. Çünkü zaten ceza yasalarındaki suçun karşılığı hapis cezası oldukça yüksektir, infaz düzenlemesi ağırdır, şartlı tahliye süresi uzundur. Ayrıca suç ve cezanın kanuniliği ilkesi uyarınca TCK'da düzenlenmiş bir suçun cezası ile ilgili bir başka kanunda artırım öngörülmesi bu ilkenin uygulanması bakımından problemlidir.

Madde 3, 4 ve 5'e ilişkin öneriler

Daha önce belirtildiği üzere, TCK altında düzenlenen birçok suç, TMK kapsamında da suç olarak düzenlenmekte ve ayrıca cezalandırılmaktadır. TMK'nin 3. maddesi, TCK'nın 10 ayrı maddesinde düzenlenen suçları ayrıca düzenlemektedir. 4. madde ayrıca, TCK'nın diğer 50 maddesinde düzenlenen suçların, "bir yasadışı örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde" yine TMK kapsamında sayılacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, 345 maddeden oluşan TCK'nın 60 maddesinde düzenlenen suçlar, TMK'da yer verilerek ilaveten cezalandırılmaktadır.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Madde 5'e göre, 3 ve 4. maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Bu düzenlemelere göre, örneğin yasadışı örgüte üye olmamakla birlikte yardım etmekle suçlanan bir kişi, aynı suçtan ötürü TCK'nın 314. maddesi ile TMK'nin 3. maddesi altında ayrı ayrı yargılanmakta, suçlu bulunduğu TCK 314 kapsamında alacağı cezanın yanı sıra, bu cezanın yarı oranında artırılmış miktarından oluşan ve çoğu zaman temel cezadan fazla miktarda ikinci bir cezaya çarptırılmaktadır.

- Madde 3 yürürlükten kaldırılmalıdır.
- Madde 4 yürürlükten kaldırılmalıdır.
- Madde 5 yürürlükten kaldırılmalıdır.

6. Madde

TMK'nin "Açıklama ve Yayımlama" başlıklı 6. Maddesi Türkiye yargısı tarafından çok sık başvuru alan ve ifade özgürlüğünü tehdit eden maddelerden olduğunu belirtmek gerekir.

AİHM, terörle mücadelede görev alan kişilerin isimlerinin haberlerde yer almasının cezalandırılmasının otomatik olarak meşru görülemeyeceğini kabul etmektedir. Terörle mücadelede rol almış bir kişinin adının yayınlanmasının yasaklanmasına ilişkin kararlarında AİHM, "kişinin adının geçtiği olayı kamuoyunun bilmesinin gerekip gerekmediği, ilgili kişinin adının zaten kamuoyu tarafından bilinip bilinmediği, adı geçen kişiye yönelik şiddete tahrik sayılabilecek bir ifadenin kullanılıp kullanılmadığı" konularında değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Mahkeme, Saygılı ve Karataş kararında, terörle mücadele eden kişilerin adının yayınlanması nedeniyle verilen cezayı değerlendirirken yerel mahkemelerin başvuruya konu makalenin yayınlandığı bağlamı, makalenin arka planını ve makaleye konu olan olayı çevreleyen koşullar dahil olmak üzere çeşitli ve farklı unsurların göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekmiştir.

Görüldüğü üzere AİHM terörle mücadele, devlet sırrı gibi kavramları otomatik olarak basın özgürlüğünü sınırlandırmak için yeterli görmemiştir. Her bir haber açısından; kimin, hangi bağlamda, hangi amaçla haber yaptığı, bu haberin iddia edilen tehlikeye vücut verip vermediği, ismin daha önce başka vesile ile açıklanıp açıklanmadığı gibi birçok unsurun incelenmesi gerekmektedir.

Kamuoyuna yansıyan haber içerikleri ile sosyal medya paylaşımları üzerinden gerek düşünce ve ifade hürriyeti gerekse özel olarak basın hürriyeti açısından, TMK madde 6'ya atfen oluşturulan yargı tehdidi ile temel hakların kullanımı yönünden caydırıcı etkiye sahiptir. Bu bağlamda, söz konusu suçlama kanunilik ilkesine aykırıdır.

• ÖNERİ:

3713 Sayılı yasanın 6. Maddesinin yürürlükten kaldırılması gerekir.

Madde 7

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonunun 13 Mart 2017 tarihli 872/2016 sayılı Türkiye ile ilgili "**Son Dönemde Çıkarılan KHK'larda Yer Alan Medya Özgürlüğüne İlişkin Tedbirler Hakkında Görüş**"ünde Cumhuriyet savcılarının başta gazeteciler olmak üzere hak savunucuları ve aktivistler hakkında yaptıkları açıklamalar, katıldıkları gösteriler ve yazdıkları yazılar nedeni ile Ceza Kanununun 314 ve ya 220. maddesi, TMK 7.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Maddeyi uyarınca suçlanmalarının hukuka aykırı olduğunu, suçtaki kanunilik unsurunun aranmadığını ve çok ciddi mağduriyetler meydana geldiğini belirtmiştir.

7. madde, Anayasa ve AİHS'te güvence altına alınan ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile bağdaşmamaktadır. Yasadışı örgütünün propagandası suçunu tanımlamadan cezalandıran bu maddede, şiddet, cebir veya tehdide başvurulması, propaganda suçunun unsurları arasında sayılmamıştır. Ayrıca, mahkemelerin gösterilere katılan kişilerin örgüt propagandası yaptıklarını hangi esaslara göre belirleyeceği belirtilmemiş, yargı erkine uygulamada son derece geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Yasadışı örgütün propagandasının yapıldığının hangi esaslara göre tespit edileceğinin belirtilmemiş olması, mahkemelerin ifade özgürlüğüne keyfi sınırlamalar getirmelerine yol açmaktadır. Örneğin, Kürtçe dilinde halay çekilmesi, slogan atılması, toplumsal gösterilere katılan çok sayıda kişi, sarı, yeşil ve kırmızı renkleri içeren kıyafetler giyilmesi veya pankart taşınması nedeniyle, yasadışı örgütün propagandasını yapmak suçlamasıyla çok sayıda kişi yargılanmakta ve cezalandırılmaktadır.

Son zamanlarda, Kürtçe dilinin kamusal alanda kullanılması ile kültürel kimlik temelinde, Kürtçe dilinde müzik eşliğinde halay çekilmesi nedeniyle, yasadışı örgüt propagandası suçu kapsamında Mersin, İstanbul, Siirt, Hakkari, Ağrı, Osmaniye, Diyarbakır, Bursa, Erzincan kentlerinde, yurttaşlardan en az 75'inin gözaltına alınması ve 30 kişinin tutuklanması şeklinde yargı tehdidinin Türkiye'nin birçok kentinde olduğu görülmektedir. Diyarbakır Barosu üyesi bir meslektaşımız, hukuk öğrenimini gördüğü sırada katıldığı bahar şenliklerinde Kürtçe stranlar eşliğinde halay çekilmesinden kaynaklı terhis edildiği sırada, gözaltına alınmış ve adli kontrol kararıyla serbest bırakılmıştır. Hatta 14.08.2024 tarihinde, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesince Kürtçe halay yargılamasında, yasadışı örgüt propagandasından mahkumiyet kararı verilip, hükmün açıklanmasına geri bırakılmasına karar verildiği kamuoyuna yansımıştır. Bu bağlamda, keyfi yargısal süreçlerin Kürt sorununun çözümsüzlüğü temelinde ortaya konulan yüzyıllık bir uygulamanın yansıması olduğu yasal düzenlemelerin de temel hakları ihlal edici şekilde uygulandığı görülmektedir.

• ÖNERİ

- Madde 7/2 yürürlükten kaldırılmalıdır.

17. Madde

TMK'nin 17. maddesi ile TMK kapsamındaki suçlardan hüküm giyenlerin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası açısından infaz süresinin ölünceye kadar olduğu; şartla salıverme süresinin $\frac{3}{4}$ olacağı, bu kişilerin yüksek güvenli hapisanelerde tutulacağına dair düzenleme umut hakkına, BM Mandela Kurallarına, Hukuk devleti ilkesine, korunması gereken hukuki yarar ve eşitlik ilkesine, ölçülülük ilkesine açıkça aykırıdır.

17/1. Maddeye ilişkin Değerlendirme

Bu madde anayasal düzene karşı suç tipleri açısından alınan cezaların infaz rejimini adli suçlulara göre çok daha ağır kurallara bağlayan bir içeriğe sahiptir. Maddeye göre:

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin 4. fıkrası ile 108. maddesi hükümleri uygulanır.

Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Madde hükümleri uyarınca, anayasal düzene karşı suç tiplerinden mahkûm olanların şartla salıverilme hakkından yararlanabilmeleri için cezalarının dörtte üçünü çekmeleri zorunludur. Ayrıca, disiplin cezası olarak üç defa hücre cezası alanların şartla salıverilme hakkı düşmektedir. Oysa adli suçlarda şartla salıverilme hakkından yararlanmak için cezanın üçte ikisini çekmek yeterlidir. Adli suçlarda disiplin cezaları koşullu salıverilmeye engel değildir. Sadece disiplin cezaları çektirilip iyi hal süreleri beklenilerek kaldırılmadan koşullu salıverilme yapılamaz. Ancak, burada dahi disiplin cezalarının çektirilme süresi hak edilmiş salıverilme tarihini aşamaz. Anayasal düzene karşı suç tiplerine ilişkin olarak, 5. maddede normal cezaların yarısından üçte ikisine kadar artırılmasına ilişkin düzenlemenin yanı sıra çok ağır bir infaz rejiminin uygulanması, suç ve ceza adaletinde orantılılık ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle 5. maddenin kaldırılması ve 17. madde kapsamında yeni düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu düzenleme yapılırken, İnfaz Kanunu'nun 107. ve 108. maddeleri de gözden geçirilmeli, infazda eşitlik sağlanmalı veyahut ölçülülük ilkesi kapsamında yeni düzenleme yapılmalıdır.

17/2. Madde

3713 sayılı TMK'nin 17/2. Maddesi gereğince, "Tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar." Hususu belirtilmiştir.

5275 sayılı yasanın 44. Maddesinde belirtilen koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda 11 veya 21 güne kadar hücre cezası verilebilmektedir. Aynı yasanın 48/4. Maddesinde, infazı tamamlanan disiplin cezalarının iyi hal süreleri belirlenmiştir. Bu bağlamda, f bendi uyarınca, hücreye cezası 44 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hâllerde(11 Güne kadar verilen hücre cezası) altı ay, üçüncü fıkrasındaki hâllerde bir yıl,[21 güne kadar verilen hücre cezası] açısından iyi hal süreleri belirlenmiştir.

3713 sayılı yasa ile getirilen düzenleme karşısında, TMK kapsamındaki suç tipleri yönünden alınan hücre cezasına konu disiplin cezaları infaz edilmiş ve iyi hal süreleri geçmiş olmasına karşın, şartlı salıverilmenin geri alınması kararına gerekçe oluşturmaktadır. Bu durum, infaz rejiminin TMK kapsamına giren suç tipleri açısından ayrımcılık temelli ve ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde uygulandığını göstermekte olup, alınan cezayı infazı ile iyi hal süresine ilişkin 5275 sayılı yasal düzenlemeye aykırı bir şekilde şartı salıverilmenin geri alınmaktadır.

17/4. Madde

Ölüm cezaları, 14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1.maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan mahpuslar koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam edeceği belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti'nde 2002 yılına kadar infazı gerçekleştirilmeyen idam cezaları da dâhil olmak üzere, koşullu salıverilmenin öngörülmediği herhangi bir cezai yaptırım yasada ya da uygulamada söz konusu değildi. 2002'de yürürlüğe giren *4771 No'lu Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun* ile bu tarihe kadar idam cezası almış olan bir kısım kişilerin cezaları ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevrilmiş ve ilk defa yasada tahliye umudu olmayan hapis cezası mahpuslar üzerinden tanımlanmıştır.

2003 yılında ise idam cezasını savaş ve yakın savaş tehdidi dışında yaşama hakkı ihlali sayan AİHS 6 Nolu Ek Protokolü imzalayarak aynı yıl içinde yürürlüğe girmiştir. 2004 yılında ise "Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile idam cezası yasaklanmış⁶ ve idama ilişkin tüm hükümler ağırlaştırılmış müebbet cezası ile ikame edilmiştir. Son olarak İdam cezasını tamamen yasaklayan AİHS 13 Nolu Ek Protokol ise 2006 yılında onaylanmıştır.

⁶ 5218 Sayılı —Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun]], Kabul Tarihi: 14.07.2014

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Abdullah ÖCALAN, Hayati KAYTAN, Emin GURBAN ve Civan BOLTAN açısından ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olunmuştur. AİHM tarafından alınan kararlarda, umut hakkına işaret edip, sağlık nedeniyle salıverme ya da affın AİHM içtihatları bağlamında AİHS m. 3 ile uygun salıverilme umudu olarak değerlendirilemeyeceğini, Vinter v. Birleşik Krallık Kararına atfen cezanın gözden geçirilmesine dair herhangi bir usulü düzenlemenin yokluğunda AİHS m. 3 ihlalinin cezaya hükmedilmesi anında vuku bulacağı belirtilerek umut hakkı kapsamında, AİHS 3. Madde ihlaline karar verilmiştir.

Civan BOLTAN açısından AİHM'nin ihlal kararı ile birlikte, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesince karar gereği yerine getirilerek yeniden yargılama yapılmıştır. Yargılama neticesinde, AİHM'nin ihlal kararının uygulanabilmesinin yapısal bir sorun teşkil ettiği ve mevcut Türkiye'deki mevzuat hükümleri gereğince söz konusu kararın uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar Yargıtay denetiminden geçmek suretiyle kesinleşmiş ve Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru süreci devam etmektedir. Diğer ihlal kararlarında, yeniden yargılama talepleri reddedilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince “Enhanced Supervision Cases” altında sınıflandırılmış olup, hala gelişmiş gözetim altında izlenmeye devam edilmektedir.

Umut Hakkı bağlamında, AİHM ilkeleri doğrultusunda Türk Hukuku'nda karşılık bulamayan 4 ilke;

Cezanın Hukuken İndirilebilir Olması: Kural olarak Türk hukukunda müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam etmemektedir. Bununla birlikte yukarıda da değindiğimiz istisnai bazı hükümlerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının hükümlünün hayatı boyunca devam edeceği düzenlenmiştir. Yine TMK m. 17/2 ve 17/3, İnfaz Kanunu m. 106/9, 107/13, 108/3, 110/4 hükümleri diğer koşullu salıverilme yasaklarına dair hükümlerdir. Görülmektedir ki Türk hukukunda bazı durumlarda müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam edebilmektedir. Dolayısıyla Türk hukuku, kategorik koşullu salıverilme yasakları nedeniyle umut hakkının “cezanın hukuken indirilebilir olması” şartı ile uyumlu değildir.

Cezanın İnfazının Hükümlünün Resosyalizasyonuna ve Tehlikelilik Halinin Son Bulmasına Elverişli Olması: Harakchiev ve Tolumov v. Bulgaristan, Murray v. Hollanda, Petukhov v. Ukrayna, Matiosaitis ve diğerleri v. Litvanya kararlarında AİHM umut hakkı çerçevesinde ihlal kararları verirken, ilgili ülkelerdeki infaz rejiminin müebbet hapis cezası mahkûmları için resosyalizasyon imkânı sağlamıyor oluşunu da gerekçeleri arasında saymıştır. Türk hukukunda TCK m. 48 hükmüne göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca ve mevzuatta belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çekilecektir. Dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hak ve özgürlüklerden yararlanmasını daha çok sınırlayan, hükümlünün izolasyonunu derinleştiren bir cezadır Bu sıkı güvenlik rejiminin esasları ise İnfaz Kanunu m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. İnfaz Kanunu m. 25 hükmü başta olmak üzere ilgili mevzuat uyarınca [sözgelimi ziyaret hususunda Hükümlü ve Tutukuların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik m. 5/1- f, 9/4, 11, 12, 15/2] çalıştırma, iletişim, bedensel aktiviteler gibi hususlarda katı bir rejimin uygulandığı göze çarpmaktadır. 7442 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerde de TMK bakımından infaz koşulları hukuk ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. İnfaz Kanunu 25. Maddesinin değiştirilmesi konusunda yapılan yasa teklifi ise sonuçsuz kalmıştır⁷.

Cezanın Gözden Geçirilmesi Sürecinde Hükümlünün Usulü Güvencelere Sahip Olması: Umut hakkı, cezanın gözden geçirilmesine dair bir mekanizmanın varlığını zorunlu kılmaktadır. Türk Hukuku'nda 15 Nisan 2020'de yürürlüğe giren 7442 sayılı Kanun ile gelen değişiklikler ve 29.12.2020 tarihli Gözlem Ve Sınıflandırma Merkezleri İle Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik kapsamında; Söz gelimi idare ve gözlem kurullarının infaz kurumu personelinin müteşekkil yapısı, değerlendirme sürecine hükümlünün dahlinin sınırlılığı ve usuli güvencelerin yetersizliği ilk göze çarpan sorunlardır. Keza “ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle

⁷<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0023.pdf>

kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediği” kıstasları, koşullu salıverilmeye dair yapılan iyi hal değerlendirilmesinde başat rol oynamaması gereken ölçütlerdir.

Cezanın Fiilen İndirilebilir Olması: Son olarak, hukuken cezanın indirilebilme imkânının, cezanın indirilmesine dair şartları gerçekleştiren hükümlüler bakımından etkili bir sonuç doğurması yani salıverilmeyi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle umut hakkına dair hukuki düzenlemelerin varlığı tek başına yeterli olmamakta aynı zamanda salıverilmeye dair gerçekçi bir umut da söz konusu olmalıdır ancak Türk Hukuku’nda 7442 sayılı Kanun ile gelen değişiklikler ve 29.12.2020 tarihli Gözlem Ve Sınıflandırma Merkezleri İle Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik kapsamında kurulan İdare ve Gözlem kurulları koşullu salıverme müessesesi TMK kapsamındaki suçlar bakımından, ayrımcı ve sınırlandırıcı şekilde uygulanmaktadır.⁸

• ÖNERİ

- 3173 sayılı yasanın 17/1. madde ile bağlantılı olan İnfaz Kanunu 107. ve 108. maddelerde adli suçlarla eşit bir infaz rejimi koşullarını oluşturacak, özellikle tecrit sonucunu doğuran infaz uygulamaları kaldıran düzenlemeler yapılmalıdır.
- 3173 sayılı yasanın 17/2. Maddesinin yürürlükten kaldırılarak, 5275 sayılı yasanın 48. Maddesi suç tipi ayrımı yapılmaksızın uygulanmalıdır.
- 3173 sayılı yasanın 17/4. Maddesinin Umut hakkını ihlal edici niteliği gözetilerek yürürlükten kaldırılması, suç tipi ayrımı yapılmaksızın 5275 sayılı yasanın 107 ve 108. Maddelerinin uygulanması gerekir.

PVSK(Polis Vazife Salahiyet Kanunu)

Polis Vazife Salahiyet Kanunu’nun 16. Maddesine Göre Zor ve Silah Kullanma Yetkisi

Yaşam hakkının özü, bireyin hayatta kalmasıdır. Tüm insan haklarının temelini ve ön koşulunu oluşturan bu hakkın, hiç bir biçimde sınırlandırılması düşünülemez.

Türkiye’de kolluk güçlerince yetki aşımı, orantısız güç veyahut kasti eylemler ile yaşam hakkının gün geçtikçe artan bir şekilde ihlal edildiği görülmektedir. Kanunla kolluk görevlisinin inisiyatifine bırakılan “öngörü”, “**makul şüphe**” ve “**takdir**” gibi soyut kavramlar sonucu, sivil insanların yaşam hakkının ihlal edildiği gözlenmektedir.

PVSK’nin 16. Maddesindeki silah kullanma yetkisi, kolluğun gelişigüzel silah kullanmasını engelleyecek ve yönlendirecek en önemli husus “**orantılılık**” prensibi olmak durumundadır. Kişinin yakalanması ile elde edilecek faydanın silah kullanarak kişiye verilen zarardan fazla olması gerekli bulunmaktadır. Orantılılık prensibine göre, kolluk, her olayda silah kullanmaya gerek olup olmadığına karar verme aşamasında, suçun ağırlığını ile silah en son çare olarak kullanılması gerektiği ve silah kullanmadan da kişi etkisiz hale getirilebimesini değerlendirmek zorundadır.

Basınçlı su, fiziki engeller, göz yaşartıcı, biber gazları gibi imkanların kullanımı ile aynı amaca ulaşılmasının mümkün olmaması, silah kullanma için gerekli bulunmaktadır. AİHM’e göre de, bir kuvvet (zor ve silah) kullanımı “mutlak olarak gerekli ve kesin olarak fiil ile orantılı olmalı, hedeflenen amacın mahiyeti, yaşama yönelik tehlikeler ve kullanılan kuvvetteki risk derecesinin bir yaşama son verip vermeyeceğine bütün olarak bakılmalıdır. AİHM tarafından Türkiye hakkındaki 1998 tarihli Yaşa ve 1999 tarihli Güleç kararlarında da bu esastan hareket edilerek belirtilen ilkelere riayet edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

⁸<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-56292598>

<https://gazetekarınca.com/2021/04/30-yillik-tutuklunun-tahliyesi-iyi-halli-degil-denilerek-engellendi/>

Kolluğa tanınan zor kullanma yetkisinin en etkili olanı ve en ağır sonuç doğuran şekli PVSK'nın 16/7. maddesinde düzenlenmiş bulunan silah kullanma yetkisidir. Yukarıdaki paragrafta açıklanan zor kullanma biçimleri, kademeli olarak artan biçimde kullanılmak durumundadır. Örneğin ikaz etmeden bedeni kuvvet kullanılması kabul edilmemelidir. Bu çerçevede, silah kullanma yetkisi merdivenin en üst basamağında ve son çare olarak başvurulması gereken bir zor kullanma çeşidi olarak algılanmak ve kurgulanmak durumundadır.

Türkiye'de başta polis olmak üzere tüm kolluk güçlerine ölümcül güç kullanma konusunda geniş takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu takdir yetkisi ile keyfi durdurmalar, aramalar ve tereddüt etmeden ölümcül güç kullanma eylemlerinin artarak devam ettiği gözlemlenmekte, polisin her an silahını çekebileceği, ateş edebileceği ve şiddet kullanabileceğine dair toplumda ciddi kaygılar oluşmaktadır. Gerek yaşam hakkı ihlallerinde gerekse toplumda gelişen hak arama bilinci ve toplumsal reflekslere karşı polisin uyguladığı orantısız kuvvetin cezasız kaldığı yönünde de toplumda kuvvetli bir algı bulunmaktadır.

Türkiye'de, özellikle barışçıl gösteriler ve toplumsal reflekslere karşı, polisin orantısız güç kullanımı, makul olmayan ölçüde silah kullanımı veya kötüye kullanımı yaptırım altında değildir. Bu durum da AİHS madde 2 ve 3 bağlamında devletin üzerine düşen "yaşamı ve işkence, insanlık dışı ve kötü muamele yasağını ihlal edici nitelikte önleyici tedbir alma yükümlülüğünü işlevsiz hale getirmektedir.

Türkiye'de kolluk görevlilerinin insan haklarını ihlal etmekle suçlandığı hallerde; fail konumundaki kişiler bakımından öngörülen ayrıcalıklı yargılanma usulleri ve sağlanan güvencelerle, fail/failler cezasız kılınmakta ve ağır insan hak ihlallerine sebep olunmaktadır.

• ÖNERİ:

Güç kullanmada sıklıkla telaffuz edilen orantılı veya kademeli güç kullanma aşamaları arasındaki sınırlar belirsizlikler taşımaktadır. Özellikle silah kullanma ile alakalı hangi noktada bu yöneme başvurabileceği konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Yersiz ve Ölümcül nitelikte silah kullanımına ilişkin belirsizliğin giderilmesi hususunda yasal önlemlerin alınması gerekir.

5275 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZINA İLİŞKİN KANUN

Cezaların infazı, temel hak ve hürriyetlerle doğrudan ilgilidir. Hükümlü statüsünde bulunan kişilerin ceza infaz kurumunda buldukları süre içinde dahi sahip oldukları hak ve özgürlüklere müdahale edilmeksizin, infaz işlemlerinin yürütülmesi gerekir.

Türkiye hapishanelerindeki mahpus nüfusunda her geçen gün ciddi bir artış yaşanmaktadır. Bu artış, yaşanan ihlallerin katlanarak büyümesine neden olurken, var olan sorunların tespiti ve çözümünü elzem hale getirmektedir. 2017 yılından itibaren yürürlüğe giren yasalarla birlikte sınırlamalar artırılmış, de facto uygulamaların etki alanları genişlemiştir. Hapishaneler bu süreçten olumsuz etkilenmiş ve hapishanelerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımına ciddi sınırlamalar getirilmiştir.

Hapis cezası sadece özgürlükten yoksun bırakmayı içerir, hapsetme koşulları asla ek bir cezalandırma olarak kullanılmamalıdır. Özgürlüklerinden mahrum edilen bütün insanlara, her zaman, insanlık onuruna uygun bir şekilde ve insan olmalarından kaynaklanan onura saygı gösterilerek davranılmalıdır.

Ceza infaz kurumları, tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilen mahpusların barındırıldığı, iç ve dış güvenlik bakımından özel tedbirlerin alındığı kamu binalarıdır. Buralarda görevli personelin temel

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

görevi, tutuklu ve hükümlülerin topluma yeniden kazandırılacak şekilde ıslah edilmeleri suretiyle cezaların infazının teminidir.

Hapsetmenin, başlıca ceza infaz yöntemi olarak varlığını koruduğu ve mahpus sayısının her yıl arttığı Türkiye'de hapishanelerin insan hakları ve uluslararası standartlar ile olabildiğince uyumlu hale getirilmesi gerekir.

Avrupa Cezaevi Kurallarının birinci maddesinde “Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, insan haklarının gerektirdiği gibi saygılı davranılmalıdır” denilmektedir. Birleşmiş Milletler'in “Herhangi Bir Şekilde Tutuklanan veya Hapsedilen Tüm Kişilerin Korunması Hakkında İlkeler Bütünü”, “Mahpuslara Muamele ile İlgili Standart Asgari Kurallar” ve “Mahpuslara Muamele ile İlgili Temel İlkeler” adlı belgelerinde de mahpuslara “insan haklarının gerektirdiği gibi” davranılması yönünde ifadeler vardır.

Standart Asgari Kuralların 60. maddesinin ilk fıkrasında “Kurumun uyguladığı rejim, mahpusların sorumluluğunu azaltmadan veya insan onuruna gösterilen saygıyı düşürmeden, hapishane yaşamı ile özgür yaşam arasındaki farkı asgariye indirmeye çalışır” denilmektedir. Türkiye'de hapishanelere ilişkin temel kanun olan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİHK) 2. Maddesinde ise, “Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz,” ifadeleri yer alır.

1.Şartlı Salıvermeye dair yasal hüküm(5275 Sayılı yasa 107. Madde)

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinde koşullu salıvermeye ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kanununun 107/4. bendinde “suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.” düzenlemesiyle infazda eşitlik ilkesi göz ardı edilmiş, normalde 2/3 olan infaz süresi 3/4'e çıkarılmıştır. Örgüt suçu olarak TMK 5. Madde uyarınca cezası yarı oranında artırılan kişilerin bir de infaz süresinde cezalarını daha ağır koşullarda çekmeleri ayrımcı uygulamaya dair mağduriyetin artmasına sebebiyet vermektedir.

Son yasal değişikliklerle birlikte, koşullu salıvermedeki infaz süresi adli mahpuslar yönünden 2/3'ten 1/2'ye indirilmiştir. Bu yeni düzenlemeden TCK'nın kasten öldürme suçları; üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçları; cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar; özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlar hariç tutulmuştur. Genel infaz rejiminin aksine belirli suç tipleri açısından daha az infaz süreci öngörülürken, 3713 Sayılı TMK kapsamında yer aldığı belirtilenler açısından ise daha ağır infaz koşulları oluşturulmaktadır. İnfaz rejiminin eşitlik temelinde belirlenmesi ve ayrımcı uygulamalara sebebiyet vermeyecek nitelikte ve ölçülü olması gerekir.

İnfaz kanununun geçici 2. maddesinde ve aynı zamanda TMK'nin 17/4. maddesinde düzenlenen “ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülenler ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan mahpusları, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, hayatı boyunca devam eder.” hükmü kaldırılmalı, ölüm cezaları hapis cezasına çevrilenlerin de koşullu salıvermeden yararlanma imkânı tanınmalıdır. AİHM, Vinter ve diğerleri/Birleşik Krallık, Öcalan/Türkiye kararında, müebbet hapis cezasını AİHS'nin 3. Maddesine aykırı bulunmuş, bir gün serbest kalma ihtimalleri için umut ışığı olabilecek yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği tespit edilmiştir.

- **ÖNERİ**

İnfaz rejiminde, koşullu salıverme sürelerinin eşitliğinin sağlanması veyahut, suç tiplerine göre koşullu salıverme süresinde ölçülülük ilkesi kapsamında indirimde gidilmesi hususunda düzenleme yapılmalıdır.

2.Denetimli Serbestliğe Dair Hukuki Süreç(5275 Sayılı yasa 105/A. Madde)

Kanunun 105/A. maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik şartları da eşitlik ilkesine uygun düzenlenmemiştir. Koşullu salıverilmesine bir yıl ve daha az süre kalan iyi halli hükümlülerin denetimli serbestlikten faydalanabileceği düzenlenmiştir. Dönem dönem çıkarılan infaz affı mahiyetindeki düzenlemelerle, denetimli serbestlik tedbirleri, 2, 3, 4 ve hatta 6 yıla kadar uygulanmıştır. Bazı suç tipleri ile İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlar bu düzenlemeden hariç tutulmuştur.

- **ÖNERİ**

5275 sayılı kanunu 105. ve 105/A maddelerinde gerekli düzenlemeler yapılarak denetimli serbestlikte suç ayrımı yapılmaksızın TMK kapsamına giren suç tipleri açısından da eşit bir şekilde mahpusların yararlanmasının sağlanması gerekmektedir.

2.İnfaz Ertelemeye Dair Hukuki Süreç(5275 Sayılı yasa 16. Madde)

5275 sayılı kanunun 17. maddesinin 6. Bendinin a fıkrası ile infaz ertelemesinde örgüt suçlarının hariç bırakılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AHİS) 14.ve 5.maddeleri ile Anayasanın 10. ve 19. maddelerine aykırıdır.

- **ÖNERİ**

İnfaz ertelemesindeki ayrımcı düzenleme tamamen kaldırılmalıdır.

3.Disiplin Cezalarına İlişkin Süreç(5275 Sayılı yasa Geçici 8. Madde)

5237 sayılı Kanunun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde ve 220. maddesinde düzenlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ile bunların mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki karşılığı olan suçlardan ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlar ile bu Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan hükümlü ve tutuklular hakkında verilenler hariç olmak üzere; 1/8/2017 tarihinden önceki eylemler nedeniyle bu Kanunun 39 ila 46. maddeleri uyarınca verilen disiplin cezası ve tedbirleri, infaz edilmeleri kaydıyla 48 inci maddedeki süre ve karar şartı aranmaksızın idare ve gözlem kurulunca verilecek iyi hal kararı üzerine kaldırılır. 55 inci madde hükümleri saklı olduğu belirtilmiştir.

Benzer gerekçeler ile 5275 sayılı kanunun geçici 8. maddesinde TMK kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutukluların hariç bırakılması hükmünün de Anayasaya aykırılığı kabul edilmelidir.

Anayasanın 10. Maddesi ve 19. Maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kanun önünde eşitlik ilkesinin infazda da gözetilmesi gerektiği açıktır. Kaldı ki, 3713 sayılı kanun yürürlüğe girdiğinde geçici 1. Madde uygulaması ile ilgili Anayasa Mahkemesinin 31/3/1992 tarih ve E.:1991/18, K.:1992/20 sayılı kararı dikkate alınmalıdır.

- **ÖNERİ**

Geçici 8. maddeden kapsamında, suç tipine göre ortaya konulan ayrımcılık ortadan kaldırılmalıdır.

4.Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının İnfazı ve Hasta Mahpuslar Durumu (5275 Sayılı Kanun 107/Son ve 16. madde)

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası Türkiye’de idam cezasının kaldırıldığı 2002 yılından sonra, bu cezanın yerine ikame edilmiştir.

Adalet Bakanlığı’nın 17 Şubat 2014 tarihli verilerine göre Türkiye’de hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiş olan 1453 mahpus bulunmaktadır. Son süreç itibariyle kamuoyuna yansıyan veriler incelendiğinde, 4.000’nin üzerinde bu suçtan hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı verilmiş mahpus bulunmaktadır.

Bu mahpuslardan TCK’nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ceza alanlar için Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107/16. fıkrası ile Geçici Madde 2’deki düzenlemeler nedeniyle koşullu salıvermeden yararlanamaz ve cezanın infazı “ölene kadar” devam eder. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un 25/1-ı. maddesine göre de, hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez.

Ölünceye kadar tek başına ve tek kişilik hücrede infaz biçiminde bir uygulama olması ve infaz koşullarının ağırlığı nedeniyle insanlık dışı bir cezalandırma olduğu açıktır. Ölene kadar devam edecek cezanın içinde ayrı bir ceza uygulaması niteliğinde olan bu infaz rejimi hakkında AİHM Öcalan, Gurban, Kaytan ve Boltan kararlarında “tahliye umudunun bulunmaması” nedeniyle işkence ve kötü muamele yapıldığı gerekçesiyle Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlali yönünde karar vermiştir. AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, bir cezanın infazı asla ölünceye kadar sürmez, belirli surelerle hukuki denetimden geçirilen insanlar belirli koşulların yerine getirilmesiyle salıverilirler. Siyasi suçlar dahil olmak üzere en “tehlikeli” konumda sayılan hükümlüler tahliye umudu olmaksızın cezaevinde ölmeye mahkum edilemezler.

Ağırlaştırılmış müebbetler için getirilen yasakların en vahimi, bu cezaya mahkum edilenler tek başlarına cezaevinde yaşamlarını sürdüremeyecek derecede ağır hasta olsalar ve bu konuda sağlık raporları olsa bile, 25. Maddedeki şartlı salıverilme yasağından ötürü bırakılmaması ve cezaevinde ölmeye mahkum edilmeleridir.

Oysa aynı kanununun 16. maddesinde “Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi” başlığı altında 2. fıkrada, “hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.” düzenlemesi, 6. fıkrasında ise “Maruz kaldığı ağır bir hastalık ve ya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.” düzenlemesi mevcuttur.

Özellikle hasta mahpusların bu rejime göre cezalarının infazı ölümlerine sebep olmakta, tedavisi uygun sürelerde ve koşullarda yapılmayan her hasta mahpus, her geçen gün ölüme sürüklenmektedir.

Hükümlünün hayatı açısından risk teşkil etmese bile hasta hükümlülerin cezasının infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunması gerekirken, hayati risk taşıyan hasta mahpusların cezalarının infazına ara verilmemesi yaşam hakkının ihlali niteliğindedir.

• ÖNERİ

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile ilgili yukarıda açıkladığımız koşullu salıverme değişiklikleriyle birlikte, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 25/1-ı. maddesindeki "infaza hiçbir surette ara verilemez" düzenlemesi ile geçici 2. Maddesi ile birlikte, buna paralel olarak 3713 sayılı TMK'nin 17/son fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır. AİHM'nin kararları uyarınca bu mahpusların yaşlarına ve sağlık durumlarına uygun tahliye olabilecekleri tarih belirtilmelidir.

5. Disiplin Cezalarına dair Hukuki Süreç(5275 Sayılı Kanun Madde 37-48. Maddeler)

Mevcut infaz yasasıyla birlikte mahpusların hak ve özgürlükleri güvenceye alınmamış, yalnızca uymaları gereken kurallar belirlenmiş ve yükümlülükler getirilmiştir. Üstelik mahpuslara dayatılan kurallar yalnızca yasalarla sınırlı değildir. "Cezaevi Disiplin Kurulu" adı altında oluşturulan ve aralarında hiç bir hukukçunun yer almadığı bir kurul tarafından kurum güvenliği gerekçe gösterilerek haberleşme, ziyaret yasağı yanında hücre cezası biçiminde ağır cezalar verebilmektedirler.

Özellikle uzun süreli hapis cezalarının ve mutlak iletişimsizlik uygulamasına sebebiyet veren hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı kuralların, disiplin cezalarının mahpusların sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri de dikkate alınmalıdır.

BM'nin 17 Aralık 2015 tarih ve 70175 sayılı genel kurul kararı ile kabul edilen BM Mahpuslara Yönelik Muamele İçin Asgari Standart Kurallar (Nelson Mandela Kuralları) uyarınca hapisanelerde tecrit kaldırılmalı, tecrit cezası mevzuattan çıkarılmalı ve bu kurallara uygun olarak infaz kanunu, tüzüğü ve yönetmeliği yeniden düzenlenmelidir. Özellikle:

- 1- Mahpusların insan olmalarından kaynaklanan onur ve değerine saygı,
- 2- Tıp ve sağlık hizmetleri kurallarına uyulması,
- 3- Sağlık çalışanlarının rolü,
- 4- Mahpuslar ile ilgili tüm işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezalandırma belirtilerinin veya iddialarının yanı sıra tüm gözaltı ölümlerinin soruşturulması,
- 5- Zor koşullar altındaki ülkeler göz önüne alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış hassas grupların korunması ve özel ihtiyaçlarının karşılanması,
- 6- Kanuni temsile erişim hakkının sağlanması,
- 7- Şikayetlerin yapılabilmesi ve bağımsız denetimin gerçekleştirilebilmesi,
- 8- Ülkelerin BM Mandela Kurallarına uyumunun sağlanması,
- 9- BM Mandela Kurallarını uygulayacak hapisane personeli ve diğer personelin eğitiminin sağlanması, gerekir.

Nitekim temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, BM Kişisel Ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, BM Cezaevlerine İlişkin Asgari Standart Kuralları, AİHS, Avrupa Cezaevi Kuralları, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararları uyarınca, devletler hak ve özgürlüklerin korunması noktasında ayrımcılık yapmamalı ve daha da önemlisi dışarıdaki yaşamla cezaevi yaşamı arasındaki farkı asgariye indirecek önlemler almalıdırlar.

• ÖNERİ

5275 sayılı kanunda belirtilen disiplin cezaları ile ilgili düzenlemeler BM Mandela Kuralları gözetilerek yeniden düzenlenmeli, Hapishanelerdeki Tecrit Başta Olmak Üzere İnsan Onuruna Aykırı Tüm Uygulamalar Kaldırılmalı, mevzuat hükümleri insan hakları hukukuna uyarlanmalıdır.

3713 Sayılı TMK'nin 17/2. Maddesi yürürlükten kaldırılmalı, 5275 sayılı yasanın 48/4. Maddesine göre iyi hal süreleri gözetilerek, şartlı salıverilme kararları alınmalıdır.

6.Açık cezaevine ayrılma Süreci(5275 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi)

Açık ceza infaz kurumları temel haklardan yararlanma, dış dünya ile iletişim ve hükümlünün yeniden topluma kazandırılmasında, önemli avantajlar sağlayan tesislerdir.

Hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaları idare ve gözlem kurulu kararı ile yapılan bir işlemdir. Ancak 7242 sayılı kanun değişikliği ile bazı suç tipleri bakımından idare ve gözlem kurulu kararının infaz hakimi tarafından onaylanması usulü getirilmiştir.

Doğrudan veyahut kapalı ceza infaz kurumundan açık cezaevine ayrılma şeklindeki düzenlemeler suç tipine göre ve iyi hal durumu gözetilerek gerçekleştirilmektedir. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği hükümlerine göre, suç tipine göre yapılan ayrımlarda, TMK 'kapsamında yer alan suçlar açısından hapis cezasının süresine bağlı olmaksızın doğrudan açık cezaevine ayrılma koşulu bulunmadığı gibi koşullu salıverilmesine 1 yıl kala, bazı suç tipleri cezanın süresi gözetilerek 1 ay başta olmak üzere 3, 5,7,10 yıl olmak üzere düzenlemelerle açık cezaevine ayrılmaya dair mevcuttur.

5275 sayılı kanunun 14. maddesinde TMK kapsamındaki suçlar hariç bırakılarak 3 yıl veya daha az hapis cezasına mahkum olanların cezalarını doğrudan açık ceza infaz kurumlarında geçirebileceği düzenlenmiştir. Mevcut TMK'ya baktığımızda, TMK kapsamındaki suçlardan sadece düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında olan TMK 6 ve 7. maddelerden dolayı 3 yıl ve daha az hapis cezası verilmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamındaki bu suçlar yönünden 5275 sayılı kanunun 14. maddenin kapsamı dışına çıkarılması ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini göstermektedir.

• ÖNERİ

- 1- 5275 Sayılı yasanın 14/2-a maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.
- 2- Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin hapis süresi yerine suç tipine göre ayırimda bulunulmasının ölçülülük ilkesine aykırı olmasından kaynaklı, eşitlik temelinde yeniden düzenlenmesi gerekir.

7.Hasta Mahpusların infaz Erteleme Süreçleri(5275 Sayılı Kanunun 16. Maddesi)

Uluslararası mevzuatlar devletlerce özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşam hakkı konusunda devletlere pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Devletler, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sağlığa erişim hakkı konusunda özgür bireylerle eşit şartlarda bulunmasını sağlamakla yükümlüdürler ve sözleşmeler Anayasanın 90. Maddesi ile garanti altına alınmışlardır.

Birleşmiş Milletler resmi belgesi olan ve üye ülkelerde de kabul edilen İstanbul Protokolünde "tutuklu ve hükümlü konumda da olsa her hastanın kendi doktorunu seçme ve raporlarının bağımsız bilirkişilerce hazırlanmasını isteme hakkı vardır." Üniversite hastaneleri, eğitim araştırma hastaneleri, tam teşekküllü devlet hastaneleri, hasta mahpusların sağlık durumlarıyla ilgili objektif süreçler yürütüp raporlar hazırlanabilir.

"Cezanın İnfazının Ertelenmesi" kararının nasıl alınacağı 5275 sayılı kanunun 16. Maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir: " Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenen Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir." Bu karar, hasta ve engelli mahpusların infazının ertelenmesi sadece Adli Tıp Kurumu (ATK) raporuna bağlamaktadır.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

5275 Sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un otoriteyi ve kuralları dayatan, yaşama hakkını ve özgürlükleri değil, güvenliği öne çıkaran bir anlayışla hazırlanması ve uygulamada yaşanan sıkıntılar sorunları artırmaktadır.

İHD verilerine göre, Nisan 2022 itibari ile Türkiye Hapishanelerinde 651'i ağır olmak üzere 1517 hasta mahpus bulunmaktadır. Hasta Mahpus listemiz kurumumuza gelen başvurular, avukatların hapishanelere yaptıkları ziyaretler, mahpusların tarafımıza yolladığı mektuplar ve mahpus-aile görüşmelerinin tarafımıza aktarılması ile derlenen bilgiler sonucunda hazırlanmıştır.

20.11.2023 tarihli Adalet Bakanlığı cevabında soru içeriğine cevabında, "Bakanlığımız kayıtlarının incelenmesinden; 2018 ilâ 2023 yılları arasında 24/07/2023 tarihi itibarıyla ceza infaz kurumlarında eceliyle hayatını kaybeden toplam 2.258 hükümlü ve tutuklu bulunduğu anlaşılmıştır." Ancak mahpusların neden yaşamlarını kaybettiğine dair ayrıca veriler paylaşılmamıştır.

Türkiye hapishanelerinde İHD'nin verilerine göre 2023 yılı içerisinde en az 42 mahpus yaşamını yitirmiştir.⁹ Ancak, hapishanelerdeki tüm hak ihlallerinde olduğu gibi yoğun bilgi/veri eksikliği nedeniyle gerçeğin bunun çok üzerinde olduğunu belirtmek gerekir.

Uluslararası mevzuat devletlerce özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşam hakkı konusunda devletlere pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Devletler, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sağlığa erişim hakkı konusunda özgür bireylerle eşit şartlarda bulunmasını sağlamakla yükümlüdürler. 5275 sayılı infaz kanunu ve ilgili yönetmelik BM Mandela Kurallarına ciddi oranda uyumsuzluk göstermektedir.

Halen cezaevlerinde bulunan ağır hasta mahpusların tümü tam teşekkülü herhangi bir hastane raporuna istinaden derhâl saliverilmelidir.

• ÖNERİ:

5275 Sayılı yasanın 16/3. Maddesi değiştirilmeli, Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına dair husus kaldırılarak tam teşekküllü sağlık kuruluşlarından alınan sağlık kurulu raporunun infaz erteleme kararı için yeterli olacağı yasal değişiklik ile belirtilmelidir.

Hasta mahpusların tahliyesi önündeki "toplum güvenliği bakımından tehlikeli" kriteri infaz kanununun 16. maddesinden çıkarılmalıdır.

Adli Tıp Kurumu raporu ile ağır hastalığı olan ve tek başına ceza infaz kurumunda kalamayacağı tespit edilen mahpusların, toplum güvenliği bakımından tehlikeli görülmesi gibi tamamen subjektif kriterlerin yasada yer almaması gerekmektedir. Uygulamada cumhuriyet savcıları bu hükmü gerekçe göstererek bazı kişilerin infazın ertelenmesi taleplerini yerine getirmemiştir.

Sağlık sebebiyle infazın ertelenmesi kararlarında cumhuriyet savcılarının takdir yetkisi kaldırılmalı, hastanelerin verdiği raporlar esas alınarak cezaların infazları ertelenmeli hususunda ya¹⁰sal düzenleme yapılmalı, hasta mahpusların infaz ertelenmesi önündeki "toplum güvenliği bakımından tehlike" kriteri kanundan çıkarılmalıdır.

⁹<https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2024/06/2023-Y%C4%B1%C4%B1-Hapishane-Raporu.pdf>

8. İdare ve Gözlem Kurulları(5275 Sayılı Kanununun 89. Maddesi)

14.04.2020 tarihinde kabul edilen 7242 sayılı kanun ile 5275 sayılı İnfaz yasasında değişiklikler yapılmış; bu düzenlemelerle hükümlülerin iyi hal değerlendirmelerine yönelik hapisane idarelerine çok geniş yetkiler veren yeni düzenlemeler yapılmıştır.

7242 sayılı Kanunla 5275 sayılı yasanın “Hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi halin belirlenmesi” başlıklı 89. Maddesi kapsamında, idare ve gözlem kurulu tarafından yapılacak değerlendirmelere esas olacak ilkeler ve kurulun bu maddeye ilişkin çalışma usul ve esasları ile tutum ve davranışları olumsuz değerlendirilen hükümlülerin yeniden değerlendirmeye tabi tutulma süreleri yönetmelikle düzenlenir. 5275 sayılı Kanunun “Gözlem ve sınıflandırma merkezleri” başlıklı 13. maddesi ile “Hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi halin belirlenmesi” başlıklı 89. maddesi uyarınca çıkarılan Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik, 29.12.2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 01.01.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yeni Yönetmelikle, 17.06.2005 tarihli Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Gerek Kanunda ve gerekse yönetmelikte getirilen düzenlemelerle; açık ceza infaz kurumuna ayrılma, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilmeden faydalanma müesseselerinin tümünde aranan “iyi hal” şartı ile ilgili detaylı kriterler öngörülmüştür. Yönetmelik kapsamında bu konuda, ceza infaz kurumlarının idare ve gözlem kurullarına daha geniş takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.

İdare Ve Gözlem Kurulunun Yapısı Ve Görevleri

7242 Sayılı Kanununun 36. Maddesi ile 5275 Sayılı Kanununun 89. Maddesi ile birlikte düzenlenerek “Hükümlüler, ceza infaz kurumlarında buldukları tüm aşamalarda, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediği, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumsal bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olup olmadığı hususlarında idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere en geç 6 ayda bir değerlendirmeye tabi tutulur.” şeklinde değiştirilmiştir.

Toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile yasadışı örgüt suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanlar hakkında yapılacak açık ceza infaz kurumuna ayırmaya, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ve koşullu salıverilmeye ilişkin değerlendirmelerde idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet Başsavcısı veya belirleyeceği bir Cumhuriyet Savcısı başkanlık eder. Ayrıca, idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet Başsavcısı tarafından belirlenen bir izleme kurulu üyesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından belirlenen birer uzman kişi katılır.

Açık ceza infaz kurumuna ayırmaya, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ve koşullu salıverilmeye ilişkin olarak tutum ve davranışları olumsuz değerlendirilen hükümlülerin yeniden değerlendirmeye tabi tutulma süreleri bir yılı geçmemektedir.

• Kurulun Değerlendirme Esasları

Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri İle Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik’in Madde 16 uyarınca; Hükümlüler ceza infaz kurumlarında bulunduğu tüm aşamalarda; ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülükleri eksiksiz yerine getirip getirmediği, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumsal bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

düşük olup olmadığı hususlarında; idare ve gözlem kurulu tarafından, iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere bir değerlendirmeye tabi tutulur.

Yapılan değerlendirmede; infazın tüm aşamalarında hükümlülerin katıldığı eğitim-öğretim, psiko-sosyal yardım ve destek programları ile sosyal ve sportif faaliyetler, kültür ve sanat programları, aldığı sertifikalar, kitap okuma alışkanlığı, diğer hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu görevlileri ve dışarıyla olan ilişkileri, işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlığı, ceza infaz kurumu kuralları ile kurum bünyesindeki çalışma kurallarına uyumu, yükümlülüklerine riayeti, kurum güvenlik ve düzenine katkısı, aldığı disiplin cezaları ve ödüller dikkate alınır.

Bulduğu ceza infaz kurumunda kalacağı süre 60 günden fazla, altı aydan az olan hükümlüler hakkında yönetim, eğitim ve öğretim, psiko-sosyal yardım ile güvenlik ve gözetim servislerince "gözlem değerlendirme raporu" düzenlenir. Ancak ceza infaz kurumunda kalma süresi 60 günden az olan hükümlü hakkında yalnızca yönetim ve psiko-sosyal yardım servisi tarafından gözlem değerlendirme raporu düzenlenir.

İdare ve gözlem kurulu; hükümlü hakkındaki değerlendirmesini yaparken, gözlem değerlendirme ve gelişim değerlendirme raporları, risk değerlendirme raporu ile infaz dosyalarındaki tüm bilgi ve belgelere göre karar verir. Kurullar bu değerlendirme sırasında talep üzerine veya resen hükümlü ile mülakat yapabilir.

İdare ve gözlem kurulu; açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve kalan cezasını denetimli serbestlik tedbiri altında infaz etme ya da koşullu salıverilme öncesindeki değerlendirmenin yapıldığı son toplantıda hükümlü hakkında inceleme ya da araştırma yapılmasına veya rapor tanzim edilmesine karar verebilir.

1.Cezaevi İdare ve Gözlem Kurulları Mahkemenin Yerine Geçemez

Bu kurulların yetkisi genişleterek adeta mahkeme yerine geçmeleri sağlanmıştır. Kurul tarafından yapılan değerlendirmelerde, mahpusun örgütsel faaliyette bulunduğu iddiası ile almış olduğu cezanın şartlı salıverilmesinde, örgütle bağının kalmadığına dair istenen belge ile cezaevi süresince kaldığı koşuştan tavır ve davranışlarına kadar, yersiz ve keyfi gerekçeler sunularak salıverilmeleri engellenmektedir. Mahpus hakkında kararı veren mahkemenin hükmettiği hapis cezası ile birlikte, şartlı salıverilmeleri engellenen mahpuslara ikinci kez hakkında verilen cezaya konu suç tipi üzerinden ceza verilmektedir. Bu bağlamda, yargı yetkisi kullanılmak suretiyle keyfi bir şekilde kurul tarafından alınan kararlarla, çok sayıda mahpusun tahliyesinin engellendiği ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edildiği görülmektedir.

2.Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç teşkil eden fiillerin ve bunlara uygulanacak yaptırımların önceden kanun tarafından açıkça düzenlenmiş olmasını ifade etmektedir. TCK m.2'de de bu düzenlemeye paralel şekilde, "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez" ifadesiyle tanımlanmıştır. İlke, toplumsal düzen içerisinde bireylerin muhatap olduğu yasakları önceden bilmek suretiyle, özgürlüklerinin sınırlarını tayin edip buna göre hareket etmesine olanak sağlamaktadır.

Mahpuslar açısından kesinleşmiş cezanın infazı süresince, cezaevinde bulunduğu sırada disiplin cezası almamış veyahut almış olsa bile infaz edilmesi ile iyi hal süresi geçmiş olmasına karşın, cezaevinde yaşadıkları davranışları, hükümlülüğe neden olan suç tipi, örgütle bağının devam edip etmediği, kaldığı koşu, mektup alması veya göndermesi ve benzeri gerekçeler şartlı salıverilme başta olmak üzere çeşitli haklardan yararlanmaları kurul iyi halli olunmadığına dair rapor ile engellenmektedir. Bu durum, 5275 sayılı yasanın 89. Maddesinde belirtilmeyen iyi hal koşullarının kurul tarafından keyfi bir şekilde dikkate alındığını göstermekte ve suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği görülmektedir.

3.Geriye Yürümezlik İlkesine Aykırılık

Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabilir iken, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylar bağlamında aleyhte uygulanmaz.

Kurul tarafından yapılan değerlendirmeler, mahkumiyete konu suç tipi ile infaz süresince iyi hal süreleri geçmiş olsa bile disiplin cezaları gerekçe gösterilerek mahpusların serbest bırakılması veya açık cezaevine ayrılması engellenmektedir.

4.Ayrımcılık Yasağı Ve Eşitlik İlkesine Aykırılık / İnfazda Temel İlkeye Aykırılık

TMK kapsamına giren suç tipleri açısından, diğer suçlar yönünden gözetilmeyen pek çok gerekçeye bağlı kalınarak, serbest bırakma veyahut açık cezaevine ayrılma koşulları yönünden ayrımcı düzenlemeler ve uygulamalar görülmektedir.

Şartlı salıverme süresi, denetimli serbestlik, açık cezaevine ayrıl, infaz koşulları hususunda diğer suç tiplerinden daha ağır mevzuat hükümlerine tabi olan TMK kapsamındaki suç tipleri yönünden idare ve gözlem kurulu tarafından yapılan değerlendirmelerde, haklarında bir disiplin cezası bulunmamasına veyahut bulunmasına karşın iyi hal süresi geçmesine karşın suç tipi bağlamında cezaevinde yaşam üzerinde olumsuz kararlar verilmektedir. Bu durum, keyfi ve hukuk dışı gerekçelerle belli haklarından faydalandırılmaması nedeniyle ayrımcılık yasağı ihlal edilmektedir.

5.Hasta Mahpuslar

Birçok temel insan hakları ilkesini ihlal eden idare ve gözlem kurulu uygulaması hasta mahpuslar özelinde yaşam hakkını da ihlal etmektedir. Tahliye koşulları oluşmasına rağmen idare ve gözlem kurullarının keyfi kararları ile tahliyesi engellenen birçok ağır hasta mahpusun sağlıklı bir tedaviye erişimi engellenmekte ve sağlığa erişim hakkı ile birlikte kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilmektedir.

6.Umut Hakkı

İnfaz yakmalar umut hakkının da ihlaline yol açmaktadır. Şartlı salıverilmesine dair yasal düzenlemeler kapsamında, geri alınmasına gerekçe oluşturabilecek hususlar ayrıntılı bir şekilde belirtilmediği için idare ve gözlem kurulu tarafından keyfi süreçler işletilerek, mahpusların şartlı tahliyeleri engellenmektedir. Mahpusların cezaevinde geçirdikleri süreç içerisinde, aileleriyle iletişimlerinde kullandıkları dil ve kavramlar, hangi koşušta kaldıkları, örgüt ortamında bulunup bulunmadıkları, örgütle bağlarının bulunmadığına dair kurula dilekçe verilmemesi, ilgili kurumlara verilen dilekçe içerikleri ile mektup içerikleri vb. gerekçelerle mahpusların serbest bırakılması engellenmektedir. Keyfi bir şekilde engellenen süreçlerle, müddetname kapsamında mahpusların şartlı salıverilmesine dair düzenlenen tarihler ertelenmekte, bu durum umut hakkını ihlal edici uygulamaların oluşmasına sebebiyet vermektedir.

• ÖNERİ:

5275 sayılı yasanın 89. maddesi bağlamında, mevzuatın uygulayıcıların takdir marjını ileri derecede geniş tutmasından dolayı kanunilik ve eşitlik ilkeleri ihlal edilmekte olup idare ve gözlem kurulunun kaldırılması gerekmektedir.

2911 SAYILI KANUN

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişiminde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı Anayasamızın 34. maddesinde düzenlenmiş olsa da diğer temel hak ve özgürlükler gibi sıkça ihlal edilmektedir. 34. maddede kısıtlama sebepleri olarak “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” sayılmış ve bu kısıtlamanın ancak kanunla yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak uygulamaya bakıldığında maddede sayılan nedenlerin çok soyut ve geniş yorumlanmasıyla haklı ve geçerli bir dayanak olmadan barışçıl pek çok toplantı ve gösteri yürüyüşü idare tarafından engellenmektedir. Bu gösterileri düzenleyenlere ve katılımcılara yönelik orantısız şiddet uygulanması bir gelenek haline gelmiş olup Türkiye'nin insan hakları karnesini kötüleştiren temel unsurlardan biridir.

2911 sayılı Kanun'un 6. Maddesi de toplantı yeri veya güzergâhı bakımından “vatandaşların gündelik hayatını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmamak” amacıyla valiliklere toplanma yeri ve güzergâhı konusunda karar verme yetkisi vermektedir. Muğlak ve belirsiz ifadenin kamu otoritelerince, keyfi ve temelsiz kararlar alınmakta, yurttaşların barışçıl nitelikteki toplanma hakkı engellenmektedir.

Bireylerin şiddet içermeyen ve suç oluşturmayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerini önceden izin almadan gerçekleştirebilmesi demokrasinin ve hukuk devleti ilkesinin en temel gerekliliklerindedir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17. Maddesinde idari amirlerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini ‘millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması’ gibi sebeplerle erteleyebileceği ve yasaklayabileceği düzenlenmiştir. Muğlak olan bu ifadeler pek çok toplantı ve gösteri yürüyüşünün keyfi olarak yasaklanmasına sebebiyet vermektedir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik baskılar, bireylerin bu hakları kullanmasının engellenmesiyle bireysel ihlallere yol açmakla birlikte Türkiye açısından da genel anlamda demokrasinin zarar görmesine neden olmaktadır. Bu yüzden söz konusu maddedeki muğlak ifadelerin kaldırılması ve uluslararası insan hakları hukuku standartlarına uygun bir düzenlemenin getirilmesi gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif nitelik taşıması ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisini sınırlandırıcı düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir. 2911 sayılı yasanın 19. maddesi ile kentin tamamında açık hava toplantılarının ertelenmesine dair kararın valilikçe alınabileceği belirtilmektedir. Kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hâle gelmektedir. Son zamanlarda sayısı gün geçtikçe artan bir şekilde, kanuni tanım gerekçe olarak gösterilmek ve somut bir dayanak göstermeksizin keyfi bir şekilde kentin sınırları içerisinde belirli bir zaman içerisinde tüm etkinliklerin yasaklandığı bir süreç yaşanmaktadır.

Bir toplantının “izinsiz” olarak sınıflandırılması, polise protestocuları dağıtmak ve güç kullanmak için sözde yasal dayanağı sağlamaktadır. Güvenlik güçlerinin gözaltı amacını aşan güç kullanımı uzun süredir yaygın olarak gözlemlenmektedir. Türkiye; toplanmaların barışçıl yapısı dikkate alınmaksızın kolluk tarafından müdahalelere uğraması sebebiyle uluslararası aktörler tarafından sıklıkla eleştirilmiştir. Güvenlik güçleri, 2911 sayılı Kanun'un 23 ve 24. maddelerine dayanarak “hukuka aykırı” veya “izinsiz” olarak nitelendirilen toplantılara; toplantının barışçıl olup olmadığına, eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük koşullarını karşılayıp karşılamadığına bakmaksızın sert müdahalelerde bulunmaktadır.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Türkiye'de toplantı ve gösteri yürüyüşleri söz konusu olduğunda ilk akla gelen olgulardan birisi güvenlik kuvvetlerinin bu hakkı kullanan bireylere karşı uygulamakta olduğu orantısız şiddettir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun 16. Maddesi uyarınca, kolluk kuvvetleri görevlerini yerine getirirken direnişi kırmak için fiziki güç, cop, biber gazı, tazyikli su ve kelepçe dahil olmak üzere orantılı güç kullanma hakkına sahiptir. Bu hüküm, 2911 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleriyle birlikte, "izinsiz" veya "hukuka aykırı" bir toplantıya katılan ve uyarıya rağmen dağılmayı reddeden barışçıl protestoculara karşı polisin güç kullanmasına imkan tanımaktadır.

Bireylerin ifade özgürlüklerini kullanmak için gösteri yürüyüşü ve protesto gibi etkinlikleri organize etmeleri ya da katılmaları bu kişilerin polis şiddetine maruz kalmalarına sebep olduğu için bu hem o kişiler nezdinde hem de toplumun genelinde baskıya sebep olmaktadır. Yurttaşın özgür bir biçimde bu süreçlere katılımı için polis şiddetinin bitirilmesi cezasızlık kültürüne son verilmeli, yersiz ve orantısız şiddet uygulamak suretiyle, bireylerin demokratik haklarının kullanımı üzerinde caydırıcı etki oluşturan polis memurları açısından etkin bir yargı sürecinin işletilmesi gerekir. Ancak bu hususta, yaygın yargı pratiği incelendiğinde, cezasız kılınan kolluk şiddetinin işkence, insanlık dışı ve kötü muamele yasağının ihlaline sebebiyet verildiği gözlenmektedir.

Türkiye'deki otoriteler, uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmeli; toplantı ve gösteriler muhakkak kanunilik, meşru amaç, gereklilik ve ölçülülük gibi izin verilen sınırlamalara tabi olmalıdır.

Cezai yaptırımları olan terörle mücadele mevzuatı, ifade özgürlüğü, barışçıl örgütlenme ve toplanma özgürlüğü haklarını barışçıl bir şekilde kullanan kişilere karşı kötüye kullanılmamalıdır. Bu haklar, ulusal mevzuat ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kapsamında korunmaktadır ve bu hakların şiddet içermeyen bir şekilde kullanılması ceza gerektiren bir suç değildir.

• ÖNERİ:

- 1- 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6, 17, 19, 23 ve 24. maddelerini, toplantı ve gösteri hakkı kapsamında uluslararası insan hakları standartlarına uygun hale getirmek için gözden geçirilmelidir.
- 2- Kolluk kuvvetlerinin güç kullanımını sınırlandıracak düzenlemeler yapılmalı ve gösterilere katılanlara karşı 2559 sayılı Kanun'un güç kullanımına ilişkin 16. Maddesi kapsamında güvenceler sağlayıcı yasa değişikliklerinin yapılması gerekir.

5442 Sayılı Kanun

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C Maddesine göre valiler, ilçede huzur ve güvenliği, kişi bütünlüğünü ve kamu refahını sağlamak için gerekli tüm karar ve tedbirleri almaya yetkilidir. Bu hüküm, olağanüstü halin sona ermesinin hemen ardından, 25 Temmuz 2018 tarihinde 7145 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Değiştirilen bu kanunla valilere kendi illerinde herhangi bir karar veya önleyici tedbir alma konusunda sınırsız takdir hakkı tanınmaya devam edilmektedir. Bu tür önlemler, açık veya kapalı yerlerde herhangi bir türde veya boyutta toplantı ve ya toplanma kararlarına içerecek şekilde genişlemektedir. Diğer kısıtlayıcı hükümlerin yanı sıra, yapılan değişikliklerle valilere 15 gün süreyle herhangi bir kişinin belirli bölgelere girmesini veya çıkmasını yasaklama yetkisi verilmiştir.

Aynı kanunun 66. Maddesine göre valilerin kararlarına uymayanlara 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yaptırım uygulanmaktadır. Bu husus, 11/C maddesine aykırı sayılan barışçıl bir toplantıya katılan bireyleri otomatik olarak para cezası şeklinde yaptırımlara tabi tutulmasına sebebiyet vermektedir.

Bu muğlak ve ucu açık yasal çerçeveden hareketle, Türkiye'de toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yönelik yaygın yasaklar ve kısıtlamalar;

(i) toplantı ve gösteri yürüyüşlerine genel yasaklar,

(ii) bu tür toplantı ve gösterilere "izin" vermeyi reddetme veya

(iii) bu tür olayları dağıtmak için polis güçlerinin müdahalesi şeklinde tezahür etmektedir.

Bu kısıtlamalar, yurttaşların seslerini en başında toplu bir şekilde yükseltmelerini açıkça engellemekte ve kamu denetiminin olanaklarını, çoğulcu kamusal tartışmayı ve demokratik bir toplumun esas temellerini ihlal etmektedir.

Netice itibarıyla, 5442 sayılı yasanın 11/C maddesinin Kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

• ÖNERİ

5442 sayılı Kanununun 11/C Maddesi yürürlükten kaldırılmalı, kamu otoritelerinin keyfi kararlarına karşı, temel hakların korunmasına dair yasal güvence sağlanmalıdır.

OLAĞANÜSTÜ HAL (OHAL) mevzuatı

OHAL Kanunu

1987 yılında ilan edilen ve kademeli olarak Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerindeki 14 ile yaygınlaştırılan OHAL uygulamasına, AB sürecinde, 30 Kasım 2002 tarihinde son verilmiştir. Ancak, ileride benzer bir uygulamaya yeniden geçilmesi için yasal zemin oluşturan OHAL Kanunu hâlâ yürürlüktedir. Kürt Sorununun belki de en sancılı dönemini oluşturan 1990'larda gerçekleşen köy boşaltmaları, işkence, gözaltında kayıp, yargısız infaz gibi ağır insan hakları ihlalleri, bu kanunun olağanüstü hal bölge valiliğine tanıdığı olağanüstü yetkilerle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle, OHAL Kanunu'nun gözden geçirilmesi, Kürt Sorununun çözümüne dönük reform çabaları kapsamında öncelikli olarak ele alınması gereken en temel meselelerdendir.

1980 darbesi sonrasında bütün Türkiye için geçerli olan sıkıyönetim hali ise, 1987'de sadece Kürtler için geçerli olacak şekilde değiştirilmiştir. 15 yıllık dönemde toplam 13 ili kapsayan OHAL bölgesi ilan edilmiştir. OHAL ilk etapta Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Mardin, Siirt, Tunceli ve Van'da geçerli olmuş, daha sonra bu listeye Adıyaman, Bitlis ve Muş mücavir (Komşu) iller olarak eklenmiştir. 1990'da il olan Batman ve Şırnak da OHAL bölgesine dahil edilen son iki ildi. Bu süreçte 5.000'in üzerinde sivilin öldürüldüğünü de hatırlamak ve hatırlatmak gerekir.

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında, Türkiye genelinde OHAL ilan edilmiş, olağan hale getirilmek istenen bir OHAL süreci içerisinde keyfi bir yönetim anlayışıyla hareket edilmiş, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı ve ihlal edici düzenleme ve uygulamalarda bulunulmuştur.

Kanun'un 1. maddesi, "demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması" halinde OHAL'in ilanına imkân tanımaktadır. Şiddet olaylarının varlığını gösteren somut deliller aranmaması ve söz konusu belirtilerin ne olabileceğine dair herhangi bir kriter belirtilmemesi, OHAL'in ilanında keyfiliğe imkân tanımaktadır.

2. madde, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağına hiçbir atıfta bulunmadan, OHAL sürecinde hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağını veya durdurulacağını düzenlemektedir.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

3. madde, Anayasa'nın 121. maddesine benzer bir şekilde, Cumhurbaşkanına Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra OHAL ilan etme yetkisi tanımaktadır. TBMM, ancak OHAL ilan edildikten ve Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra onay için devreye girebilmektedir. TBMM'ye, gerekli gördüğü takdirde OHAL süresini değiştirme veya uzatma ile OHAL'i iptal etme yetkileri verilse de, OHAL ilan yetkisinin yürütme erkine verilmesi ve yasama 48 organına ancak uygulama yürürlüğe girdikten sonra değerlendirme yapma olanağı tanınması, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve demokrasiye aykırıdır. OHAL ilanı sadece ve ancak Meclis kararıyla mümkün olmalıdır.

4. madde, Cumhurbaşkanına OHAL süresince kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanımaktadır. Yine, kararnamelerin Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından TBMM onayına sunulması öngörülmektedir. Yürütme erkine, demokrasilerde sadece yasama organına ait olan kanun yapma yetkisi tanıyan bu madde anti-demokratiktir.

11. madde, şiddet olayları nedeniyle OHAL ilan edilmesi durumunda, sokağa çıkma yasağı, basın sansürü, zorla göç ve iskân, toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapma yasağı gibi en temel hak ve özgürlüklerin idari kararlarla askıya alınmasına olanak vermektedir.

23. madde, güvenlik görevlilerine orantılı ve amacına yönelik güç kullanımını aşan bir şekilde, doğrudan ve duraksamadan hedefe ateş etme yönünde olağanüstü bir silah kullanma yetkisi vermektedir.

• ÖNERİ

- OHAL Kanunu kapsamında, idareye temel hak ve özgürlükleri keyfi biçimde askıya alma yönünde tanınan yetkiler kaldırılmalıdır.

• OHAL KARARNAMELERİ

• OHAL ve OHAL KHK'lerinin hukuki rejimi

15 Temmuz darbe girişiminin hemen ardından, 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, mülga Anayasanın 120. maddesi uyarınca "şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" sebebiyle tüm ülkede 21 Temmuz 2016'dan başlamak üzere 90 gün süre ile olağanüstü hal ilan edilmiştir. Bu Bakanlar Kurulu kararı, mülga Anayasanın 121 inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanarak TBMM'nin onayı sunulmuş ve TBMM'nin 21.07.2016 tarih ve 1116 sayılı kararıyla onaylanmış; daha sonra da her defasında üç ay olmak üzere yedi kez uzatılmıştır.

Olağanüstü hal [OHAL], Anayasada düzenlenmiş bulunan olağanüstü hal yönetim usullerinden biri olup, kamu düzenini korumak ve sağlamak amacıyla kullanılan olağan kolluk yetkilerinin genişlemesine yol açar. Şöyle ki; Anayasanın 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek koşuluyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir. Bununla birlikte, aynı Anayasa maddesinin 2 . fıkrasına göre, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Anayasanın 121 inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre ise, 15 inci maddede belirtilen ilkeler doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği önlemlerin ne surette alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Mülga Anayasanın 121 inci maddesinin 2. fıkrası ile değişiklik sonrasında 119. Madde kapsamında sözü edilen Olağanüstü Hal Kanunu 12 Eylül askeri yönetimi tarafından çıkarılan ve halen de yürürlükte bulunan 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunudur (OHAL Kanunu). Bu Kanunun 11 inci maddesinde, “şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” nedeniyle ilan edilen olağanüstü halde alınacak olan önlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Diğer yandan, Anayasanın 119 inci maddesinin 1. fıkrasına göre, OHAL’de Yürütme Organının yasa gücünde düzenleme yapma yetkisi de genişletilmiş ve serbestleştirilmiştir. Şöyle ki; olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu’nca, olağanüstü halin gerektirdiği konularda kanun hükmünde kararname çıkarılabilecek ve bu kararnamelerle 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmiş olan önlemlerin yetersiz kalması halinde ilave önlemler öngörülebilecektir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri (OHAL KHK’leri) olarak adlandırılan bu kararnameler, Anayasanın 91 inci maddesine göre çıkarılan olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden çok farklı bir hukuk rejime tabi tutulmuştur. Bir defa, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, OHAL KHK’lerinin çıkarılabilmesi için TBMM’nin bir yetki yasası ile vereceği bir yetkiye gerek olmadığı gibi, bu kararnamelerle Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasal hak ve ödevler de düzenlenebilir. Diğer yandan, bu kararnamelerin TBMM’ce onaylanmasına ilişkin usul ve esaslar da farklı olup, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulması ve TBMM komisyonlarında ve Genel Kurulda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi öngörülmüş iken, OHAL KHK’lerinin TBMM’ce onaylanmasına ilişkin usul ve esaslar TBMM İçtüzüğünde gösterilmiştir. TBMM İçtüzüğü’nün 136. maddesine göre ise, OHAL KHK’leri otuz gün içinde görüşülüp karara bağlanacaktır. Nihayet olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi iken, OHAL KHK’lerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir [AY md.148/1].

OHAL KHK’leri ile Yürütmenin yasa gücünde düzenleme yapma yetkisi alabildiğine genişletilmiş ve serbestleştirilmiştir. Lakin gerek Anayasanın 15 inci maddesi ve gerekse 119 inci maddesinin ile bu yetkiye bazı sınırlar konmuştur. Şöyle ki;

- Yürütmenin OHAL KHK çıkarma yetkisi bir defa yer yönünden sınırlanmıştır. OHAL KHK’leri ile OHAL ilan edilen bölge/bölgelerde uygulanabilecek düzenlemeler yapılabilecektir.
- Yürütmenin bu yetkisi konu yönünden de sınırlandırılmıştır. OHAL KHK ‘leri ancak olağanüstü halin gerektirdiği konularda çıkarılabilir. Olağanüstü halin gerektirdiği konular düzenlenirken de, Anayasanın 15 inci maddesinin 2. fıkrasında sayılan temel hak ve özgürlükler ile güvencelere dokunulamayacağı gibi, düzenlemeler “durumun gerektirdiği ölçüde” olmak zorundadır.
- Nihayet Yürütmenin OHAL KHK’leri çıkarma yetkisi zaman yönünden de sınırlandırılmıştır. Nasıl ki OHAL Kanunu ancak olağanüstü hal süresinde uygulanabilecek ise, OHAL KHK’leri de olağanüstü hal süresince uygulanabilecek ve OHAL kalktıktan sonra uygulamadan kalkacaktır. Bir başka ifade ile, OHAL KHK’lerinde, OHAL süresinden sonra da uygulanabilecek düzenlemelere yer verilmeyecektir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, OHAL KHK’leri ile yürürlükte bulunan kanunların değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması da olanaksızdır. Zira aksi takdirde OHAL KHK’leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlüğünü korumuş ve geçerliliğini sürdürmektedir.

• OHAL KHK'lerinin irdelenmesi

OHAL KHK'lerinin biraz önce belirtilen anayasal sınırları dikkate alındığında, 20 Temmuz 2016 ve sonraki tarihlerde çıkarılan kararnamelerin bu anayasal sınırları aştığı saptanmaktadır. Şöyle ki:

- Bir defa, bu kararnamelerin bazılarında olağanüstü halin gerektirdiği konulardan uzaktan yakından ilgisi olmayan konular düzenlenmiştir. Örneğin 01.09.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 674 sayılı KHK ile ÖYP kapsamında olan ve 2577 sayılı Yükseköğretim Kanununun 33 üncü maddesine göre istihdam edilen araştırma görevlilerinin aynı Kanunun 50/d maddesinde belirlenen araştırma görevliliği kadrosuna nakledilmeleri öngörülmüştür. 29 Ekim 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 676 sayılı KHK ile 2547 sayılı Kanunun rektor seçimi düzenleyen 13 üncü maddesi değiştirilmiş ve üniversite öğretim üyelerince yapılan seçim kaldırılarak rektor seçimi yetkisi YÖK ve Cumhurbaşkanına verilmiştir. 09 Şubat 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 687 sayılı KHK ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa 65/A maddesi eklenmiş ve yolcu ve eşya taşımacılığında kullanılan araçlar için kış lastiği zorunluluğu getirilmiştir.
- Ayrıca, bu kararnamelerle yürürlükteki pek çok kanuna ek hükümler getirilmiş, bazı kanun hükümleri değiştirilmiştir. Yukarıda belirtilenler dışında, örneğin 06 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 680 sayılı KHK ile, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 7271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu değiştirilmiş, 23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 682 sayılı KHK ile ise 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi ve Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda değişiklikler yapılmıştır.
- Nihayet bu KHK'in pek çoğuyla, örneğin yüzlerce özel sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri, vakıf yükseköğretim kurumları, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazeteler, dergiler ile yayınevleri ve dağıtım kanalları kapatılmak ya da on binlerce kamu görevlisi, yasadışı örgütlere veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğunu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu tespit edildiğinden bahisle, yöneltilen suçlamalara ilişkin herhangi bir yargı kararı ve hatta soruşturma dahi olmadan, bir daha kamu hizmetinde görevlendirilmek üzere kamu görevinden çıkarılmak [ihraç edilmek] suretiyle olağanüstü halin sona ermesinden sonra ve hatta ihraç edilen kişilerin ömür boyu kamu hizmetinde bulunmalarını engelleyici mahiyette kararlar alınmıştır.

• OHAL KHK'lerinin yargısal denetimi

Anayasanın 148 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, OHAL KHK'lerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bu Anayasa kuralının, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı bir yana, Anayasa ile çizilmiş sınırlar dahilinde çıkarılmış bulunan OHAL KHK'leri için geçerli olacağı kuşkusuzdur. Bir başka anlatımla, anayasa yargısı önüne getirilmiş olan bir kararnamenin Anayasanın çizdiği sınırlar dahilinde çıkarılmış bir OHAL KHK'si mi; yoksa adı OHAL KHK'si olmakla birlikte yer, konu ve zaman yönünden yetki kurallarına açıkça aykırı olarak çıkarılmış bir kararname mi olduğu Anayasa Mahkemesince öncelikle belirlenmelidir. Böyle bir belirleme yapıldıktan sonra, OHAL KHK'si söz konusu ise bunun denetlenmesi; aksi takdirde -adı OHAL KHK'si olsa bile- böyle bir kararnamenin olağan bir kanun hükmünde kararname olarak denetlenmesi ve yetki yasasından yoksun olması nedeniyle de iptali gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 1990'lı yıllarda Güneydoğu Anadolu Bölgesinde uygulanan OHAL döneminde çıkarılmış olan bazı KHK hükümlerini, OHAL KHK'leri için Anayasada konulan ilke ve kurallara aykırı bulmuş ve bu KHK hükümlerini olağan kanun hükmünde hükümleri olarak niteleyerek, Anayasanın

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

91 inci maddesinde öngörülen bir yetki yasasına dayanmadığı ve bu nedenle anılan maddeye aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Nihayet Yüksek Mahkeme, 22.05.2003 gün ve E.2003/28, K.2002/42 sayılı kararı ile “285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname” ile yeniden düzenlenen ve “Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz” hükmünü içeren 7nci maddesini, Anayasanın 125 inci maddesine göre olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceği ve fakat iptal davası açma yolunun yasa ile olsa dahi engellenemeyeceği gerekçesiyle iptal etmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, 25.07.2016 tarih ve 669 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname” hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada, eski içtihadta bir olağanüstü hal KHK'sının gerçekten Anayasanın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yaptığını ve fakat böyle bir incelemenin Anayasanın 148 inci maddesine aykırı olacağını belirterek, eski içtihadındaki yaklaşımını tamamen terk etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre: “Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hal KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hal KHK'sı olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu yaklaşım, Anayasanın 148.Maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hale getirmektedir...” Böylece, Anayasa Mahkemesinin bu yeni yaklaşımı karşısında, Anayasa ile konulmuş olan sınırları açıkça aşan 20 Temmuz 2016 sonrası bugünkü OHAL KHK'lerinin anayasa yargısında denetlenmesi artık mümkün değildir.

Anayasa ve ilgili yasalarla bağdaşmayan kararnameler hukuka aykırıdır. Kaldı ki, sadece hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması değil, herhangi bir idari tasarrufun dayanağı, yürütme tarafından çıkarılan kararnameler değil, yasama organı tarafından kabul edilen ve demokratik karar alma mekanizmalarından geçen yasalar olmalıdır. Bu nedenle, Türkiye artık kanun hükmünde kararname çıkarma geleneğine son vermelidir. Bu kapsamda, OHAL kararnameleri ile getirilen yasal değişiklik mahiyetindeki düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması gerekir.

• İhraç kararnameleri ve ihraç işlemlerinin yargısal denetimi

20 Temmuz 2016 tarihinden sonra çıkarılan OHAL KHK'leri ile, yasadışı örgütlere veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı” olduğu gerekçesiyle, pek çok kamu görevlisi ya bu kararnamelere dayanılarak ya da doğrudan doğruya bu kararnamelerle, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemek üzere kamu görevinden ihraç edilmiştir.

Doğrudan doğruya OHAL KHK'leri ile gerçekleştirilen ihraç işlemlerine karşı iç hukukta bir yargısal korunmanın bulunmaması sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak on binlerce başvuruya bir set koymak istenmiş olacak ki, 685 sayılı “Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” çıkarılmış ve 23.01.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur.

AİHM'nin Hamit PİŞKİN/Türkiye kararında belirttiği üzere, Mahkeme, başvurucunun iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun geçerli bir sebeple feshi düzenleyen hükümlerine değil 667 sayılı Olağanüstü Hal Yasama Kararnamesi'nin 4 [1] [g] bölümüne atıfta bulunan işverenin kararı ile feshedildiğini kaydetmektedir. Açıkçası, fesih, ne İş Kanunu'nun 17-21. Maddelerinde belirtilen olağan işten çıkarma prosedürü veya olağan bir disiplin prosedürü kapsamında gerçekleştirilmiştir ne de İş Kanunu'nun 25 II maddesi anlamında “şüphe nedeniyle fesih” söz konusudur. İş Kanunu'nun 17-21.maddelerinde belirtildiği gibi geçerli bir sebeple fesih, belirli resmi gerekliliklere tabidir: işten çıkarılma nedenini açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildirimini düzenlenmeli ve ilgili çalışan belirtilen gerekçeye ilişkin görüşlerini sunmalıdır [madde 19 §§ 1 ve 2]. Ayrıca, geçerli bir sebeple fesih durumunda işverenin işçiye kıdem tazminatı ve ihbar

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

tazminatı ödemesi gerekmektedir. Gerçek şu ki, mevcut davada bu usule ilişkin gerekliliklere uyulmamıştır.

AİHM, başvurunun görevine son verilmesinin arkasında yatan nedenleri ve olguları, ulusal yargı organları gibi belirleyebilecek durumda değildir. Ancak, ulusal yargı organları da, söz konusu nedenleri ve olguları ortaya koymamıştır. Ortada kanıt yoktur. Bu durum ve etkin yargısal denetim eksikliği, başvuranın görevine son verilmesi işleminin, demokratik toplum açısından gerekli olmadığı gibi, AİHS güvencelerinin kısıtlanması / askıya alınması açısından 'kesin gereklilik' (strictly required) koşuluyla da bağdaşmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, başvurunun özel hayat hakkı da ihlal edilmiş bulunmaktadır.

AİHM'nin Matyjek/Polonya Kararı, B.No: 38184/03, 30/5/2006, P.49-58; Bobek/Polonya Kararı, B.No: 68761/01, 24/10/2006; Luboch/Polonya Kararı, B.No: 37469/05, 15/01/2008 kararlarında belirtildiği üzere, Polonya'da temizleme davaları olarak bilinen ve toplu biçimde kamu görevinden çıkarma şeklinde uygulanan tedbir ile komünist rejim sırasında KGB ajanı olarak çalışan ve geçmişle ilgili yalan beyanda bulunduğu iddia edilen kişilere herhangi bir hapis yada para cezası verilmesinde de, on yıla kadar kamu hizmetinde ve özel sektörün büyük bir kısmında çalışma ve siyasi faaliyette bulunma yasağı getirilmiştir. Getirilen yasak iç hukukta cezai yaptırım olarak kabul edilmese de, AİHM uygulanan muhakeme usulünün ceza yargılamasına çok benzemesini, işlendiği iddia edilen suçun vasıf ve mahiyeti ile verilen cezanın ağırlığını dikkate almış, başvurunun kamuoyunda güvenilmez ve yalancı biri olarak gösterilerek birçok mesleği yapabilmek için aranan temiz ve lekesiz bir geçmişe sahip olma özelliğini kaybettiğini ve meslekten çıkarılması yanında on yıl süreyle pek çok görevi yapamayacak olmasının ağır bir cezai yaptırım olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlaline karar vermiştir.

AİHM'nin Rainys ve Gasoaravicius/Litvanya, B.No: 70665/01 ve 74345/01, 07/7/2005 ve Sidabras ve Dziautas/Litvanya ve Sidabras ve Diğerleri/Litvanya Kararları, B.No: 50421/08 ve 56213/08, 13/6/2015 kararlarında, eski KGB ajanı oldukları gerekçesiyle mesleklerinden çıkarılan ve on yıl süreyle kamu ve özel sektörün birçok alanında çalışma yasağı getirilen kişilerin bu yaptırım sonucu dış dünya ile ilişki kurup geliştirme imkânlarının ciddi şekilde kısıtlandığını, geçimlerini temin noktasında ağır sonuçların doğduğunu ve bu durumun ilgiler açısından sürekli bir damgalanma niteliği taşıdığını belirterek 8. maddenin (özel yaşama saygı hakkının) ihlaline karar vermiştir. Ayrıca, bu yasağın makul bir nedeninin bulunmaması, çalışma hayatına orantısız müdahale teşkil etmesi ve benzer durumda bulunan kişilere göre başvuru aleyhine ayrımcılık oluşturması nedeniyle AİHS'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin de ihlaline karar vermiştir.

AİHM, 17 Ekim 2019 tarihinde yayınladığı Polyakh ve Diğerleri v. Ukrayna kararında, eski Hükümet dönemindeki gerçek sorumluluklarına bakılmaksızın kamu görevlilerinin isimleri bir sitede yayımlanarak mesleklerinden ihraç edilmesini ve davalarının uzun süre boyunca sonuçlanmamasını adil yargılanma hakkına ve özel hayata saygı hakkına aykırı bulmuştur.

AİHM, OHAL Komisyonu ile ihdas edilen iç hukuk yolunun tüketilmesi gerektiğine dair görüşünün mutlak olmadığını belirterek, sonraki davalarda bu yolun etkinliğinin ispat yükünün Hükümet üzerinde bulunacağını ve Venedik Komisyonu görüşlerinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Venedik Komisyonu, kamu görevlilerinin görevden alınmasıyla sonuçlanan karar verme sürecinin, görevden alımların kişiye özgü gerekçelere dayanmaması bakımından kusurlu olduğu ve bu suretle bu kararlarla ilgili olarak anlamlı bir geriye dönük (ex post) yargı denetimi yapılmasının neredeyse imkânsız kılındığı sonucuna varmaktadır..."

AİHM'nin yukarıda ayrıntılı bir şekilde sunduğumuz içtihat hukuku ve ulusal üstü sözleşmeler incelendiğinde, ihraç kararından önce çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir şekilde, ihraç edilenlerin öznel durumu gözetilerek disiplin soruşturması başlatılmaksızın, savunma alınmaksızın, yargı denetimi imkanı tanımadan yapılan ihraç işlemlerinin ve iltisak ve irtibat gibi soyut ve muğlak terimlerle hukuki açıdan öngörülebilir olmayacak şekilde ihraç işlemlerinin yapıldığı görülmektedir.

Yargılama konusu işlem tesis edilirken, isnad edilen herhangi bir fiilin disiplin yönünden ceza gerektirmesi durumunda, usulüne uygun başlatılan bir soruşturmanın bulunması, soruşturma kapsamında ifadesinin

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

alınması, aleyhe olan delilleri çürütme ve lehe olan delilleri ileri sürme imkanının tanınması, soruşturma sonucu fiile karşılık gelen disiplin cezasının teklif edilmesi, savunmanın alınması, savunma sonucu olumlu çalışmalar ve sicil durumu gözetilerek bir ceza tesis edilmesi ve cezaya karşı itiraz hakkı ve dava açma hakkının tarafımıza bildirilmesi gerekirken bu yöntem izlenmeden KHK ile işlemleri gerçekleştirilmiştir. Bu durum, çalışma hakkı kapsamında sözleşme hukukunun OHAL süresince çıkarılan KHK'lerle ihlal edildiğini göstermektedir.

• ÖNERİ

- OHAL kararnameleeri bir an önce yürürlükten kaldırılmalıdır.
- Kamu görevinden ihraç edilen kişilerin göreve iadeleri sağlanmalıdır.
- İleride OHAL ilanını gerektirecek hallerin olması durumunda, OHAL kapsamındaki bölgelerde yaşayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını öngören benzer kararnamelerin kabul edilmesini önleyici tedbirler alınmalıdır.

5393 SAYILI BELEDİYE KANUNU

Yerel yönetimler, varlığı ulusal ve yerel kanunlarla sabitlenmiş, bunun dışında yerel demokrasinin korunması ve güçlendirilmesi adına uluslararası anlaşmalarla güçlendirilmeye çalışılan demokratik birimlerdir.

Kayyum atamaları ile seçmen iradesine müdahale edilmesi, yerel demokrasiyi sekteye uğratmıştır. 21. yy'de demokrasinin yerel düzeyde temsilinin siyasal bir meşruiyete, dolayısıyla toplumsal barışa ve istikrara katkıda bulunması beklenmektedir.

Türkiye'de son yıllarda belediye organlarına yapılan kayyum atamaları yerinden yönetim anlayışının güçlendirilmesi ve korunması bağlamında ciddi sorunlar oluşturmaktadır.

Belediyelere yönelik kayyum atamaları 30 Mart 2014 yerel seçimlerinin ardından 2016 yılının sonlarına doğru başlamış ve 31 Mart 2019 yerel seçimlerine kadar ilgili belediyeler atanan kayyumlar tarafından idare olunmuştur. 31 Mart 2019 tarihinde yerel yönetimlerde yeniden seçime gidilmiş ancak bu tarihten sonra da kayyum atamaları devam etmiş ve büyük ölçüde daha önce atamaların yapıldığı belediyelerde tekerrür etmiştir. Adıyaman, Ağrı, Batman, Bitlis Diyarbakır, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Hakkari, Iğdır, Kars, Mardin, Muş, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak, Tunceli ve Van'ın aralarında bulunduğu illerde toplan kayyum atanan belediye sayısı 96'dır. Bunun dışında, Akdeniz, Karadeniz, Ege ve İç Anadolu Bölgelerinde yer alan Adana, Burdur, Mersin, Giresun, Kütahya, Konya ve Zonguldak illerinin her birinde ise birer olmak üzere toplam 7 belediyeye kayyum ataması yapılmıştır.

31 Mart 2024 seçimleri sonrasında, DEM Partili Hakkari Belediye Eş Başkanı Mehmet Sıddık AKIŞ hakkında kayyum atama kararı verilmiştir.

Kayyum tartışmasının önünü açan gelişme, 674 sayılı KHK ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 45. ve 57. maddelerine bazı hükümler ve bir geçici madde eklenmesiyle başlamıştır. 674 sayılı KHK'nin 38. maddesine göre, "belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesinin yasadışı örgütlere yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya başkanlık sıfatı veya meclis üyeliğinin sona ermesi hallerinde 46'ncı maddedeki makamlarca belediye başkanı veya başkan vekili ya da meclis üyesi görevlendirilir. [...]. Böylece 674 sayılı KHK 'nin 38. maddesince getirilen ek hüküm, belediye başkanının belediye meclisince seçiminin

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

yapılamadığına ve bu doğrultuda 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 45. maddesi yerine 46. maddesine göre yerine atama yapılmasına karar vermektedir.

Türkiye'de de benzer şekilde 1982 Anayasası'nda, yerel yönetimlerle ilgili olarak belediye başkanlığı ve belediye meclis üyeliği sıfatlarına ilişkin itirazlar ve bu sıfatların kaybedilme durumunun yargı yolu ile denetimi uygun görülümüştür. Bununla birlikte, ilgili seçilmiş organlar hakkında soruşturma ve kovuşturma açılması durumunda, İçişleri Bakanı tarafından geçici olarak kesin bir hükme kadar görevlerinden uzaklaştırılabilmektedirler [md. 127].

674 Sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince, İçişleri Bakanlığı'nca Kürt Siyasi Partilerine mensup belediye başkanları açısından, yaygın ve sistematik bir şekilde kayyum atama kararlarının alındığı, belediye meclislerinin feshedildiği, memur encümen üyelerle birlikte kararlar alınmak suretiyle belediyenin yönetildiği bir süreç yaşanmaktadır.

Görevden uzaklaştırma kararının alınması durumundaki muhtemel durumlar 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 47. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre: "Görevden uzaklaştırılanlar hakkında; kovuşturma açılmaması, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkûm olunması durumunda görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır." Görüldüğü üzere, mevcut uygulamada belediye başkanları, görevleri ile ilgili suç işledikleri durumlarda İçişleri Bakanlığınca geçici olarak görevden alınabilmektedir. Ancak yargı sürecinin ardından görevlerine geri dönebilmektedirler. Bununla birlikte, belediye başkanlarının ceza alması durumunda başkanın görevine dönemeyeceği anlaşıldığından mevcut durumda ne yapılması gerektiği 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 45. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre kanundaki kurallara uygun olarak toplanan belediye meclisi:

a) Belediye başkanlığının boşalması veya seçim dönemini aşacak biçimde kamu hizmetinden yasaklanma cezasının verilmiş olması durumunda bir başkan,

b) Başkanın görevden uzaklaştırılması, tutuklanması veya seçim dönemini aşmayacak biçimde kamu hizmetinden yasaklama cezası alması durumunda bir başkan vekili, seçer".

Görüldüğü üzere, 5393 sayılı Belediye Kanunu hangi durumlarda belediye başkanlığının son bulacağını ve yeni belediye başkanının nasıl belirleneceğini açıkça ifade etmiştir. Buna ek olarak, kanun belediye başkanı veya başkan vekilinin belirlenmesi durumunu da göz önüne alarak "Belediye başkanlığının herhangi bir nedenle boşalması ve yeni belediye başkanı veya başkan vekili seçiminin yapılamaması durumunda, seçim yapıncaya kadar belediye başkanlığına büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri Bakanı, diğer belediyelerde vali tarafından görevlendirme" yapılacağını ifade etmiştir [md. 46].

Demokrasinin temel şartı, seçmen iradesini tanımaktır. Ülkedeki siyasi, sosyal, ekonomik sorunların çözümü için öncelikle insan haklarına saygıyı bir devlet kültürü haline getirmek, barış ve demokrasiyi tesis etmek gerekir. Yargının araçsallaştırılarak gerçekleştirilen kayyum atamaları, demokrasinin ve hukuk devletinin temeli olan serbest seçim ile seçme ve seçilme hakkına yönelik açık bir müdahaledir. Siyasi saikler ile seçme ve seçilme hakkına müdahale eden nitelikte, İçişleri Bakanlığınca kayyum atama kararlarının verilmesi, demokratik meşruiyete zarar vermektedir.

Venedik Komisyonunun 112. Genel Oturumunda kabul ettiği 1 Eylül 2016 tarihli 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Yerel Demokrasinin İşleyişini İlgilendiren Hükümlerine dair Görüş [Venedik, 6-7 Ekim 2017], 92. Bent, Venedik Komisyonunun görüşüne göre, "valiliklerin artan denetimi, devlet temsilcilerinin belediyeler, onların seçilmiş yetkilileri, personeli ve kaynakları üzerinde geniş erimli ve ihtiyari devlet yetkisi oluşması anlamına gelmektedir. Dahası, her ne kadar bu yetki yalnızca terörizmle ilgili olduğundan şüphelenilen eylemler için getirilmiş olsa da, olağanüstü hâl durumlarının temel niteliği olan istisnai durumlarla sınırlı değildir. Dolayısıyla, kararnameyle Belediyeler Kanununa yapılan değişiklik, kongre tarafından da belirtildiği üzere, olağanüstü hâl şartlarının gerektirdiklerini aşan ve Türkiye'nin yerel kanun idaresinin bir tür "yeniden merkezleştirilmesine" yol açan daha genel bir yönelimin yansıması olarak

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

görülebilir. Bu olağanüstü hâle dair hem uluslararası hem de yasal kurallar açısından hem de Türkiye'nin Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı kapsamında yerel yönetim özerkliğine dair taahhütleri bakımından sorunludur.”

5393 sayılı yasanın 31. Maddesi gereğince, boşalan meclis görevinin yerine getirilmesinin;

- a) Danıştay tarafından feshi veya meclis toplantılarının ertelenmesi,**
 - b) Meclis üye tam sayısının yarısından fazlasının tutuklanması,**
 - c) Yedek üyelerin getirilmesinden sonra da meclis üye tam sayısının yarısından aşağı düşmesi,**
 - d) Geçici olarak görevden uzaklaştırılması,**
- Hâllerinde, meclis çalışabilir duruma gelinceye veya yeni meclis seçimi yapılincaya kadar meclis görevi, belediye encümeninin memur üyeleri tarafından yürütülür.** hususu belirtilmiştir.

5393 sayılı yasanın 31. Maddesinde belirtildiği şekliyle, meclisin görevini yerine getirmesine bir engel durumun bulunmadığı salt belediye eş başkanı hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilerek, yerine kayyum atandığı açıktır. 5393 sayılı yasanın 17. Maddesi gereğince, belediye meclisinin seçilmiş üyelerden oluştuğu belirtilmiştir. Ayrıca, 5393 sayılı yasanın 31. Maddesi hükmü gereğince, seçilmiş belediye meclis üyeleri açısından meclisin çalışamaz halde olduğuna ilişkin bir durum söz konusu olmamaktadır. Bu bağlamda, seçilmiş belediye meclis üyelerinin görev ve sorumluluklarının devam ettiği görülmekle, 5393 sayılı yasanın 17 ve 20. Maddeleri gereğince, karar organı olan seçilmiş meclis üyelerinin toplantıya davet edilmek suretiyle meclis toplantısının yapılması; aynı yasanın 22. Maddesi gereğince katılan sayısı ve salt çoğunlukla karar alınma usulüne göre hareket edilmesi gerekir. Ancak kayyum tarafından seçilmiş belediye meclis üyelerinin toplantıya davet edilmeyerek, memur encümen üyelerle toplantı yapılmak suretiyle kararlar alınmaktadır.

Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın temel amacının üye ülkelerdeki yerel yönetimlerin yapısını güçlendirmek, idari ve mali özerkliklerini geliştirmek ve yerel yönetimler arasında işbirliği pratiklerini geliştirmek olduğu söylenebilir. “Şartı'n Özerk Yerel Yönetim Kavramı başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrasında "yerel yönetim hakkının, doğrudan, eşit ve genel oya dayanan gizli seçim sistemine göre serbestçe seçilmiş üyelerden oluşan ve kendilerine karşı sorumlu yürütme organlarına sahip olabilen meclisler veya kurul toplantıları tarafından kullanılacaktır" denilmektedir.

Son yıllarda ülkemizdeki demokratikleşme sorunları, insan hakları ihlalleri yanında özellikle serbest seçimlerle iş başına gelmiş belediye başkanları ve meclis üyelerinin siyasi kararlarla görevden alındıkları görülmektedir. HDP ve son olarak DEM'li belediye başkanlarının hemen hepsinin siyasi kararlarla görevden alınmaları, başkan ve meclis üyeleri hakkında yersiz suçlamalarla dava açılması, tutuklanmaları ve mahkumiyetleri siyasi nedenlerle alınmış kararlar olarak değerlendirilmekte; Türkiye'nin taraf olduğu ulusal ve uluslararası mevzuat ihlal edilmekte ve yerel demokrasiye ciddi biçimde zarar verilmektedir. Seçilmiş belediye başkanları ve meclis üyelerinin görevlerini özgürlük içinde Özerklik Şartı ilkeleri ile uyumlu olarak yerine getirmeleri gerekmektedir.

• ÖNERİ:

- 1- 674 Sayılı 38. maddesi ile getirilen 5393 sayılı yasanın 45/3. maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.
- 2- Yerel Yönetimler Özerklik Şartı hükümleri, şartın bir kısım hükümlerinin uygulanmasına dair çıkarılan 3723 sayılı kanun hükümlerinde değişiklik yapılmak suretiyle onaylanarak uygulanmalıdır.

KÖY KANUNU

1924 tarihli Köy Kanununun Kürt Sorunu açısından önemi, geçici koruculuk sistemine yasal zemin oluşturuyor olmasıdır. 1985 yılında bu Kanun'un 74. maddesine eklenen 2. fıkra, geçici köy koruculuğu sisteminin altyapısını oluşturmaktadır.

Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek illerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde de, Vali'nin teklifi ve İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile yeteri kadar "geçici köy korucusu" görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilen geçici köy korucularına görevleri süresince ödenecek ücret ile hizmetin bitiminde verilecek tazminat miktarı ve giyim bedelleri İçişleri ile Maliye ve Gümrük Bakanlıklarınca müştereken tespit edilir ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesinin ilgili transfer harcamaları bölümünden İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarılacak ödenekten bu Bakanlıkça karşılanır.

1996 tarihli bir yönetmelikle, geçici köy korucularına ek olarak, yine Köy Kanunu'na dayanarak gönüllü köy koruculuğu sistemi de oluşturulmuştur.

İçişleri Bakanlığı'nın resmi rakamlarına göre, halen Türkiye'de görev yapmakta olan yaklaşık 70 bin geçici ve gönüllü köy korucusu bulunmaktadır. Türkiye, ulusal ve uluslararası bütün baskılara rağmen koruculuğun kaldırılacağını hâlâ taahhüt etmiş değildir. İçişleri Bakanlığı'nın resmi verilerinin de gösterdiği üzere, çok sayıda adli suça karışmış olan korucuların varlığı, bölgede barışın sağlanmasını tehdit etmekte, Kürt toplumu içerisinde ciddi kırılma ve ayrışmalara yol açmakta, kontrol altına alınması giderek güçleşen silahlı sivilin varlığı bölgede güvenliği tehlikeye atan ayrı bir unsur teşkil etmektedir.

• ÖNERİ

- Geçici köy koruculuğu sistemine yasal zemin oluşturan 74. maddenin 2. fıkrası kaldırılmalıdır.
- Geçici ve gönüllü bütün köy korucuları görevden alınmalı, ivedilikle silahsızlandırılmalıdır.
- Suç işlemiş olan korucuların yargılanmasını sağlayacak gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.
- Suç işlememiş korucuların yaşı gelmiş olanlarının derhal emekliye ayrılması, diğerlerinin ise güvenlik, eğitim gibi hassas sektörler dışındaki kamu sektörlerinde istihdamlarını sağlayacak yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

SİYASİ PARTİLER KANUNU

Toplumsal hayatın farklı alanlarını düzenleyen çok sayıda yasada Türk etnik kimliğine referans ve vurgu içeren hükümler yer almaktadır. Daha önce belirtildiği üzere, bu durum Türkiye toplumunun çoğulcu yapısıyla bağdaşmamakta, Türk etnik kimliğine mensup olmayan Kürt ve diğer vatandaşları dışlamaktadır. Bu nedenle, kapsamlı bir mevzuat taraması yapılarak, çeşitli yasalarda Türk etnik kimliğine yapılan referanslar çıkartılmalıdır. Bunun yanı sıra, toplumsal hayatın çeşitli yönlerini düzenleyen yasalara yönelik aşağıda yer alan değerlendirme ve öneriler dikkate alınmalıdır.

I. Madde 81

Siyasi partiler:

Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler;

b) Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar; ve

c) tüzük ve programlarının yazımı ve yayımlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçeden başka dil kullanamazlar; Türkçeden başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür.

Doğu ve Güneydoğu bölgelerindeki seçmen nüfusun önemli bir bölümünün –özellikle yaşlılar ile orta yaşın üzerindeki kadınların– Türkçe bilmediği veya kendisini Kürtçe daha iyi ifade ettiği gerçeği göz önüne alındığında, 81. Madde de getirilen kısıtlamalar vatandaşlar arasında etnik köken temelli ayrımcılık yapılması sonucunu doğurmaktadır. İfade ve örgütlenme özgürlüğü ile seçme ve seçilme hakkının, bir başka temel hak olan anadil hakkıyla organik bağlantısı açıktır. Türkçe bilmeyen Kürt vatandaşların siyasi partilerin seçim propagandalarını takip edebilmelerine getirilen sınırlamalar, onların sadece anadil haklarını değil, en temel vatandaşlık hakları olan demokratik hayata katılma haklarını da ihlal etmektedir. Yasak, siyasi parti mensuplarının seçilme haklarına, örgütlenme özgürlüklerine ve siyaset yapma olanaklarına da ciddi kısıtlamalar getirmektedir.

Öte yandan, bu yasaklara rağmen, bölgede seçim çalışmaları yürüten siyasetçiler, hangi partiden aday olduklarına bakmaksızın, yerel ve genel seçim kampanyalarında seçmenlerle iletişim kurabilmek için sıkça Kürtçe konuşmaktadırlar. Siyasi Partiler Kanunu ile fiili durum arasındaki bu kopukluk, başta Kürt siyasi geleneğinden gelen DEM Parti milletvekilleri, yöneticileri ve belediye başkanları olmak üzere çok sayıda Kürt siyasetçi hakkında, seçim kampanyalarında ve diğer siyasi propagandalarında Kürtçeyi yazılı veya sözlü olarak kullandıkları gerekçesiyle olası durumda yargı tehdidinin oluşma ihtimali bulunmaktadır.

• ÖNERİ

Kürt Sorununun demokratik çözümü için öncelikle Kürt seçmen ve siyasetçilerin demokratik hayata katılma hakları tanınmalı ve kullanılabilir hale getirilmelidir. Bu amaçla: 81. maddenin tamamı kaldırılmalıdır.

III. Madde 101 ve 103

Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinin (a) fıkrasına göre bir siyasi parti, “tüzük ve programının devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi” halinde Anayasa Mahkemesince kapatılır. Anayasa'nın 68. maddesinin (d) bendine gönderme yapan 101. maddenin (b) fıkrasına göre, siyasi partiler bu yöndeki eylemlerin odağı haline geldiğinde, yine Anayasa Mahkemesince kapatılır. “Odak” kavramı, şöyle tanımlanmaktadır:

Madde 103: Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum, o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncaya kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

Türkiye'nin, partilerin örgütlenme özgürlüklerini anlamsız kılacak derecede kısıtlayıcı yasal ve anayasal mevzuatı, onlarca siyasi partinin kapatılmasına neden olmuştur. Son otuz yılda Kürt Sorununun çözülmesi amacıyla kurulmuş olan sekiz siyasi partinin dördü Anayasa Mahkemesince kapatılmış, haklarında kapatma davası açılan üçü ise, mahkemenin kararını beklemezsizin kendilerini feshetmiştir. Ayrıca, HDP açısından yürütülmekte olan kapatma davası Anayasa Mahkemesinde devam etmektedir.

Siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin Anayasa maddeleriyle ilgili yapılan değerlendirmeler, Siyasi Partiler Kanunu için de büyük ölçüde geçerlidir. Anayasa'nın olduğu gibi bu yasanın da ilgili maddelerinin yeniden düzenlenerek siyasi partilerin kapatılmasının zorlaştırılması gerekmektedir.

• ÖNERİ

Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesi yeniden düzenlenerek siyasi partilerin kapatılması, AİHM içtihadı ile Venedik kriterleri ışığında zorlaştırılmalıdır. Buna göre, sadece şiddet kullanımını açıkça savunan veya şiddete başvuran partilerin kapatılması öngörülmelidir.

MİLLETVEKİLİ SEÇİMİ KANUNU

Madde 33: Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %7'i geçemeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.

Yönetimde istikrarın sağlanması gerekçesiyle meşrulaştırılan bu oran, ortalamanın %3-7 olduğu Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında en yüksek seçim barajı uygulamasıdır. Bu durum, temsilde adalet ilkesine aykırı olmakla kalmayıp Türkiye'de parlamenter demokrasinin 'temsili' ve 'demokratik' niteliklerini de tartışmalı kılmaktadır.

• ÖNERİ

- 1- 1982 Anayasasından önce uygulanmayan ve toplumun siyasi iradesinin parlamentoya yansımaları engelleyecek derecede yüksek olan seçim barajı, %5'e indirilmelidir.
- 2- Bütün siyasi partilerin, büyüklüklerine ve aldıkları oyların oranına bakılmaksızın, hazineden %3 oranında yardım almaları sağlanmalıdır.
- 3- Önerilen bu iki düzenleme, Anayasaya eklenecek hükümlerle anayasal güvence altına alınmalıdır.

MİLLİ EĞİTİM TEMEL KANUNU

Kürt çocukları ile gençlerinin anayasal eğitim haklarından gerçek anlamda yararlanabilmeleri, yukarıda “Anayasal Değişiklik Önerileri” başlığı altında önerilen anayasal düzenlemelerin yanı sıra, bir dizi yasal değişikliğin yapılmasını da gerektirmektedir.

Türkiye'nin eğitim mevzuatının tamamı, yasaları, yönetmelikleri ve genelgeleri ile, toplumsal barış, insan hakları, eşitlik ilkeleri doğrultusunda, çoğulculuğu esas alan ve farklılıklara saygı duyan bir anlayışla yeni baştan düzenlenmelidir. Bu, etnik ve dini kökenine, sınıfına, yaşadığı bölgeye bakılmaksızın bütün çocukların gençlerin eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması için gereklidir.

Milli Eğitim Kanunu'nun eğitimin amacına ilişkin maddeleri, devletin ideolojik ve tekçi eğitim anlayışını sergilemektedir. Kanunun 20. maddesine göre, “çocukların Türkçeyi doğru ve güzel konuşmalarını sağlamak”, okul öncesi eğitiminin amaçlarından biridir.

Çocuğun ilerideki yaşamında başarılı yada başarısız olmasını hazırlayabilecek dili etkili olarak kullanma yeteneğinin, dil gelişiminin kritik olduğu okul öncesi yıllarda uygun öğretme-öğrenme ortamları düzenlenerek geliştirilmesi gerekmektedir

Çok kültürlü sosyal yapısı ile Türkiye'de, kalıtım veya çevresel etkilerle şekillenen dil öğrenimi, anadili Kürtçe olan çocuklar açısından pedagojik bağlamda anadilde okul öncesi eğitimin yapılabilmesi için Milli Eğitim Kanununun 20. maddesinde değişikliğin yapılması ve bu hususta önlemlerin alınması gerekmektedir.

• ÖNERİ

- Milli Eğitim Temel Kanununda yapılacak bir değişiklik ile, anadili Türkçe olmayan çocukların okul öncesi eğitimi anadillerinde yapmaları sağlanmalıdır.

YABANCI DİL EĞİTİMİ VE ÖĞRETİMİ KANUNU

Kanunda 2002'den bu yana yapılan değişiklikler, hukuk devleti ve insan haklarına dayalı tutarlı, bütünlüklü ve demokratik bir mevzuat oluşturmaktan ziyade, günü kurtarmaya yönelik geçici çözümler üretmenin amaçlandığını göstermektedir.

Madde 2

Madde 2'nin ilk fıkrası şöyledir: “Eğitim ve öğretim kurumlarında, Türk vatandaşlarına Türkçeden başka hiçbir dil, ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez.” Kürtçe eğitim ve öğretim yasağını muhafaza eden bu fıkra, Anayasa'nın 42. maddesindeki düzenlemenin benzeridir. Böylece gayrimüslim vatandaşlara tanınan anadilde eğitim ve öğretim hakkı, yasadaki yasağın kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu raporun Anayasa'nın 42. maddesinin ele alındığı bölümünde de belirtildiği üzere, yasalar önünde eşit olan ve öznel koşulları birbirleriyle aynı olan ve anadilleri Ermenice, Rumca ve Türkçe olan vatandaşlarla anadilleri Kürtçe, Lazca, Boşnakça, Arapça vb. olan vatandaşlar arasında herhangi bir meşru yasal gerekçeye dayanmaksızın ayırım yapılması, ayrımcı bir uygulamadır.

• ÖNERİ

Farklı dillerde anadilde eğitim için yasal altyapının oluşturulması ve hukuk metinlerinde yeknesaklığın sağlanması için önlemler alınmalıdır.

SOYADI KANUNU VE SOYADI TÜZÜĞÜ

1934 tarih ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesine göre: Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz.

6. maddeye göre ise: En büyük mülkiye memurunun vereceği müzekkere üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisi, 3. maddedeki memnuiyete uygun olmayarak soyadı kullananların bu adı değiştirmelerini ve tarihte ün almış olanlara ilişik anlatan adların, hilafını iddia ile, kullanılmamasını mahkemeden isteyebilir.

1934 tarihli Soyadı Tüzüğü de benzer kısıtlamalar içermektedir. Bakanlar Kurulu'nun 25 Mart 2009 tarihinde tüzükte yapmış olduğu kapsamlı değişikliklere rağmen saklı tutulan bu sınırlamalara göre, "yeni takılan soyadları Türk dilinden alınır" [Madde 5], "yabancı ırk ve millet isimleri soyadı olarak kullanılamaz" [Madde 7] ve "bir aşirete veya kabileye ilişik anlatan soyadları kullanılamaz veya yeniden takılamaz" [Madde 8].

Türkiye vatandaşlığına sonradan geçen kişilerin dışında yeni soyadı alınamayacağı dikkate alındığında görüleceği üzere, Soyadı Kanunu ve Soyadı Tüzüğü'ndeki kısıtlamalar, daha ziyade kişiler mevcut soyadlarını değiştirmek istediklerinde sorun yaratmaktadır. Türkiye'nin Kürt vatandaşları her ne kadar "yabancı" bir ırk veya millet olmasa da, mahkemeler kişilerin Kürtçe soy isim almalarına Soyadı Kanunu'nun 3. maddesini gerekçe göstererek engel olabilmektedir. Bu durum, soyadlarını Türkçe bir sözcükle değiştirmek isteyen kişilere engel çıkarılmazken, Kürtçe bir sözcük seçen kişilerin mahkemelerce engellenmesi, yargının hukuksal açıdan aynı durumda olan kişiler arasında ayrımcılık yaptığını ortaya koymaktadır. Kuşkusuz bu durum sadece Kürtler değil, Türkiye'deki diğer etnik gruplara mensup kişiler açısından da sorun teşkil etmektedir.

Soyadının değiştirilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu 21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan "yabancı ırk ve millet isimleriyle" ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istenmiştir. 21.6.1934 günlü, 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan " yabancı ırk ve millet isimleriyle " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oy çokluğuyla karar verilmiştir.

• ÖNERİ

- Soyadı Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan "aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle" ifadesi kaldırılmalıdır.
- Soyadı Kanunu'nun 6. maddesinde, soyadı seçiminde idareye verilen tasarruf yetkisi kaldırılmalıdır.
- Soyadı Tüzüğü'nün 5, 7 ve 8 numaralı maddeleri kaldırılmalıdır.

HARF KANUNU

1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, kamu kurumlarında ve özel şirket ve kuruluşlarda "Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve muameleye konulması mecburidir." Benzer şekilde, Kanun'un 4. Maddesi, "Türkçe hususi veya resmi levha, tabela, ilan, reklam ve sinema yazıları ile kez Türkçe hususi, resmi bilcümle mevkut, gayrı mevkut gazete, risale ve mecmuaların Türk harfleriyle basılması ve yazılması mecburidir" hükmü yer almaktadır..

1928 tarihli Harf Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaşamın her alanında Türk harflerinin kullanılmasını zorunlu kılsa da, aksi hallerde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak, TCK'nın 222. maddesi, bu kuralın ihlali durumunda bir cezai müeyyide getirmektedir. Diyarbakır Barosu'nun üyeleri için Türkçe ve Kürtçe olarak iki dilde bastırılıp dağıtılan ajandalarla ilgili olarak geçmiş dönemde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan dava açıldığı unutulmamalıdır.

Kürtçe dahil, Türkiye'de konuşulan Türkçe dışındaki birçok anadilde Türk alfabesinde bulunmayan q, w, x gibi harflerin bulunduğu göz önüne alındığında, Harf Kanunu'ndaki kısıtlama ile TCK'daki cezai yaptırımın ne derece ayrımcı olduğu, isim ve dil hakkını ne ölçüde kısıtladığı açıktır. Kaldı ki, bir kamu kurumu olan TRT 6'nın (Şeş) Kürtçe yayınlarında, Türk alfabesinde yer almayan harflerin kullanılıyor olması, Harf Kanunu'ndaki yasakların toplumsal gerçeklerle bağdaşmadığını ve TCK'daki yasakların taraflı ve seçici bir şekilde uygulandığını göstermektedir. Bu harflerin, İngilizce gibi yabancı dillerde isimleri olan özel şirketlerde yaygın olarak ve cezai yaptırıma tabi olmaksızın kullanılıyor olması, devletin yabancı dillere kendi vatandaşlarının ana dillerine tanımadığı hakları tanıdığını göstermektedir.

• ÖNERİ

Harf Kanunu'nda Türkçede olmayan harflerin kullanımı önündeki yasal engeller ile TCK'nın 222. maddesinde yer alan cezai müeyyideler kaldırılmalıdır. Bu amaçla:

- Harf Kanunu'nun 2. ve 4. maddeleri kaldırılmalıdır.
- TCK'nın 222. maddesi kaldırılmalıdır.

İKTİSADİ MÜESSESELERDE MECBURİ TÜRKÇE KULLANILMASI HAKKINDA KANUN

Kürt Sorununun kalıcı çözümü için hukuki alanda atılacak adımlar, sadece siyasi ve medeni haklarla sınırlı kalmamalı, yaşamın her alanında özgürlükleri kısıtlayan ve modern hayatın gerekleriyle uyuşmayan bütün yasalar gözden geçirilmelidir.

Bu anlamda, değiştirilmesi gereken yasalardan birisi, cumhuriyetin kuruluş yıllarında kabul edilip daha sonra kadük kalmış olan İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'dur.80 Kanun'un 1. maddesine göre, "Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecburdurlar". Türkiye ekonomisinin küresel ekonomiye giderek daha fazla entegre olduğu ve çok sayıda çok uluslu şirketin başta İstanbul olmak üzere Türkiye'nin çeşitli şehirlerinde faaliyet gösterdiği günümüzde, bu yasağın çağın ne kadar gerisinde kaldığı açıktır. Bu nedenle, yasanın bu düzenlemesinde, pozitif hukuk düzeninin denetimi açısından zorunlu belge ve kayıtların resmi dil olan Türkçede tutulmasının zorunluluğunun yanı sıra, hem bu belge ve kayıtlarda hem de diğer belge ve kayıt düzeninde tercih edilen farklı dillerin ikinci,

TÜRKİYE'DE KÜRT MESELESİ BAĞLAMINDA, TOPLUMSAL BARIŞ İÇİN HUKUKİ GEREKLİLİKLER VE ÖNERİLER

üçüncü veya daha fazla sayıda seçenekler olarak kullanılmasına da olanak sağlayacak değişiklikler yapılmalıdır.

• ÖNERİ

Madde 1'de Türkçe zorunluluğunun yanında ikinci ve sonraki seçenekler olarak farklı dillerin kullanılabilmesine ilişkin değişiklikler yapılmalıdır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Kürt meselesini doğuran asıl unsur, 100 yıllık dönemde Cumhuriyet'in farklı etnik unsurlarını, asimilasyondan entegrasyona uzanan dönüştürme süreci, Kürtlerin etnik ve siyasi kimlikleriyle varlıklarını sürdürmeye izin vermemesi oluşturmaktadır.

Anayasa'nın başlangıç bölümü dahil olmak üzere bütününde Türk etnik kimliğine vurgu hâkimdir. Bu vurgu anayasa metni boyunca sıkça tekrarlanan 'Türk vatani ve milleti, yüce Türk devleti, Türk milleti Türk dili, Türk kültürü' gibi ifadelerle kendisini göstermektedir. Bu dil farklı etnik kökene mensup insanlardan oluşan Türkiye toplumunun çoğulcu yapısı ile bağdaşmamaktadır.

Toplumsal hayatın farklı alanlarını düzenleyen çok sayıda yasada Türk etnik kimliğine referans ve vurgu içeren hükümler yer almaktadır. Bu durum, Türk etnik kimliğine mensup olmayan Kürt ve diğer vatandaşları dışlamaktadır.

Anayasal vatandaşlık, anadilde eğitim, yerel yönetimlerin güçlendirilmesi gibi taleplerin karşılanması için hukuki değişikliklerle birlikte, uluslararası bir insan hakları standardının uygulamaya koyulması ve temel hakların hukuki güvenceye alındığı hukuk sisteminin oluşturulması gerekmektedir.

Türkiye'de insan haklarının durumu son 40 yılda önemli ölçüde kötüye gitmiştir. Terörle mücadele yasaları ve güvenlik önlemleri, Kürt kimliği, dili ve kültürüne yönelik son dönemde yaşanan saldırılarda yargı araçsallaştırılmakta, toplumun muhalif kesimlerini kriminalize etme ve meşru çalışmalarını "anayasal düzene tehdit" olarak nitelendirmek için kasıtlı olarak kötüye kullanılmakta ve yurttaşlar yargı tehdidi ile cezalandırılmaktadır.

Türkiye'de muhalif olarak görülen kişileri hedef almak için araçsallaştırılan aşırı geniş terörle mücadele mevzuatını ve ilgili diğer yasalar, uluslararası insan hakları hukuku ve standartlarına uygun hale getirilmelidir. Unutulmamalıdır ki, temel haklara ilişkin hukuki güvenceler sağlanmadan kalıcı bir toplumsal barış sağlamak mümkün olmayacaktır.

Kürt meselesinin demokratik ve barışçıl çözümü, etkili bir demokratikleşme ve hukuk perspektifi geliştirilip uygulanmadıkça bu adaletsizlik sarmalı hem artarak devam edecek hem de geçmişte yaşanan adaletsizlikler asla telafi edilemeyecektir.

DİYARBAKIR BAROSU