

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İNSAN HAKLARI MERKEZİ
İNSAN HAKLARI
RAPORU

NİSAN 2013



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 235

İnsan Hakları Raporu

ISBN: 978-605-5316-53-2

© Türkiye Barolar Birliği
Mayıs 2013, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İNSAN HAKLARI MERKEZİ
İNSAN HAKLARI
RAPORU

NİSAN 2013

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	XVII
RAPOR ÖZETİ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. YAŞAMA HAKKI	61
A) Uluslararası Hukuk ve Yaşam Hakkı	61
B) İç Hukukta Karşılaşılan Sorunlar	65
1) Güvenlik Güçlerince Yürütülen Operasyonlar Sırasında Meydana Gelen Ölümler.....	67
2) Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişilerin Devletin Kontrolü Altındayken Ölümü	71
3) Yaşamı Tehlike Altında Olan Kişilerin Korunması.....	73
a) Üçüncü kişiler tarafından işlenmesi muhtemel suçlar ve açısından.....	73
b) İntihara eğilimli olan kişiler açısından	81
c) Çevre felaketleri ve tehlikeli faaliyetler açısından	84
d) Sağlık ve tedavinin sağlanması açısından	85
4) Ölümlere İlişkin Soruşturmaların Etkili Yürütülmesi Zorunluluğu	88
II. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI	92
A) Uluslararası Hukuk	93
B) İç Hukuk	96
III. "YAŞAMA HAKKI" VE "İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI"NA İLİŞKİN SORUN ALANLARI	99
A) Kontrol Sırasında	100
B) Müdahale Sırasında.....	104
C) Gözaltı Sırasında	113
IV. YAPTIRIMSIZLIK / DÜŞÜK YAPTIRIM SORUNU	128

A) Etkisiz Soruşturma Olgusu	129
1) Soruşturmada İnisiyatif Sorunu	130
2) Adli Kolluk Sorunu	133
3) Soruşturma İzni Sorunu	135
4) Gizlilik/ Kısıtlama Kararı Sorunu	136
5) Deliller Sorunu	137
6) Soruşturmanın Etkilenmesi Sorunu	140
7) Karşı Suçlama Sorunu	141
B) Etkisiz Kovuşturma Olgusu	145
1) Cezai Yaptırımsızlık	145
a) Ceza Miktarları	145
b) Seçenek Tedbir, Erteleme ve Geri Bırakma	153
c) Yargılanan Failler Yönünden	154
d) Kovuşturmada Makul Süre ve Zamanaşımı	154
e) Yargının Tarafsızlığı	156
2) İdari Yaptırımsızlık	157
3) Hukuki Yaptırımsızlık	161

İKİNCİ BÖLÜM
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

I. TUTUKLAMA	169
1) Genel Olarak	169
2) Uluslararası Hukuk	170
3) İç Hukuktaki Tutuklama Koşulları	172
4) Katalog Suçlar	174
5) Amaca Aykırı Tutuklamalar	178
6) Adli Kontrol Tedbiri	179
7) Tutuklamada Gerekçe	182
A) “Kaçma Şüphesi” Gerekçesi	185
B) “Delillerin Karartılması” Gerekçesi	189
8) Tutukluluk	190
A) Tutukluluğun Devamı	190
B) Tutukluluğun İncelenmesi	192
C) Tutukluluk Süresi	195
9) Silahların Eşitliği	198
A) Kısıtlama Kararı	198
B) Gizli Tank	199

10) Yargı Etiği	203
A) Yargıçlar.....	203
B) Savcılar	204
II. CEZAEVLERİ SORUNU	206
1) GENEL OLARAK	206
2) ULUSLARARASI HUKUK	207
3) İÇ HUKUK.....	208
4) TÜRKİYE’DE CEZAEVLERİ	210
5) UYGULAMA SORUNLARI	212
6) KAPASİTE SORUNU	214
7) SAĞLIK ve YAŞAM HAKKI.....	219
A) “YAŞAMA HAKKI” ve “İŞKENCE YASAĞI”	220
B) ÖLÜMCÜL HASTALAR	229
C) SAĞLIĞA ERİŞİM HAKKI.....	240
8) ÇOCUKLAR	243
9) KADINLAR.....	246
10) DİSİPLİN CEZALARI	248
11) TECRİT	249
12) SEVK VE NAKİLLER	250
13) DİĞER BAZI SORUNLAR	251

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAKLARIN KORUNMASI İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. Genel Olarak	255
------------------------------	------------

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. Genel Olarak	265
A. HAK ARAMA (ADALETE ERİŞİM) ÖZGÜRLÜĞÜ	268
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar.....	268
1) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114. ve 120. Maddelerinde Öngörülen Gider Avansı ve Harcı Şartı.....	268
2) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun	

324. Maddesine Öngörülen Avansın Yatırılması Zorunluluğu.....	269
3) Tamyargı Davalarındaki Harçların ve Giderlerin Yüksekliği Sorunu.....	270
4) 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'da Yürütmenin Durdurulması Talebine Engel Oluşturan Hüküm	271
5) Verildiğinde Kesin Olan Aleyhine Kanun Yollarına Gidilemeyen Yargı Kararları.....	272
B. MAHKEME.....	273
1) Kanuni Mahkeme- Doğal Yargıç.....	273
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar	274
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	275
aa) ERGENEKON Davası/ Davaları	275
bb) BALYOZ Davası	276
cc) KCK Davaları	277
2) Bağımsız Mahkeme	277
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar	278
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	279
3) Tarafsız Mahkeme.....	282
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar	283
a) Hakimin Tarafsızlığını Tehlikeye Düşüren Düzenlemeler	283
b) İddianamenin İadesi Usulü	284
c) 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Kanunu Bakımından	285
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	285
C) MAKUL SÜRE	290
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar	291
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	292
1) Davaların kısa sürede bitirilmesi	292
2) Yeni hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar	293
a) Kesin Süre Düzenlemesi	293
b) Ön İnceleme Kurumu	293
c) Oturumlar Arasındaki Sürelerin Uzunluğu.....	294
d) Davaların Birleştirilmesi	295
e) Ceza Davalarının Uzaması ve Dava Zamanaşımı	297

D) AÇIKLIK (ALENİYET).....	298
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar	299
1)Devlet Sırlarına İlişkin Tanıklıklarda Taraflara Kapalı Duruşma Yapılması Sorunu	299
a)Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Bakımından.....	299
b) Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından.....	300
2) Gizli Tanık Uygulaması ve Tanık Koruma Kanunu'ndan Kaynaklanan Sorunlar	300
E) HAKKANİYETE UYGUN (ADİL YARGILAMA) - AİHS m. 6/1.....	301
1) Silahların Eşitliği.....	301
Kanuni Düzenlemelerden ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar.....	302
1) Soruşturma Dosyasının İncelenmesi ve Dosyadan Örnek Alınması Yetkisinin Sınırlanması	302
a) Tutukevinde Bulunan Sanıkların Tutukluluk Halinin Duruşma Yapılmaksızın Dosya Üzerinden İncelenmesi Sorunu	306
b) Teknik Araçlarla İzleme ve Telekomünikasyon Araçlarıyla Yapılan Dinleme Kayıtlarının Bir Örneğinin Savunma Makamına Verilmemesi Sorunu	307
c) Cumhuriyet Savcısının Duruşmalara Katılma Zorunluluğunun Kaldırılmış Olmasından Doğan Sorunlar.....	308
2) Delillerin Müsterekliği- Sunuluşu	308
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar	308
a) Gizli Tanık	309
b) Devlet Sırlarına İlişkin Tanık Beyanı ve Devlet Sırrı Kanun Tasarısı	314
c) CMK'nun Delillerin Ortaya Konulması ve Reddine İlişkin 206. Maddesi	315
d) Cumhuriyet Savcısı ya da Kollukta Alınan İfadenin Duruşmada Okunabilmesi.....	315
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	316
a) Delillerin Değerlendirilmesi Aşamasının "atlanması", Delillerin Değerlendirilmemesi.....	316
b) Çağrılması Kabul Edilmeyen Tanığın ve Uzman Kişinin Doğrudan Mahkemeye Getirilmesinin Kabul Edilmemesi Sorunu.....	318

F) GEREKÇELİ KARAR	319
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	319
G) SUÇSUZLUK KARİNESİ	320
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	320
1. Soruşturmanın Gizliliği İlkesine Aykırı	
Uygulamalar	320
H) SANIK HAKLARI.....	322
1) İsnadı Öğrenme Hakkı (AİHS m. 6/3-a).....	322
a) İddianamelerin Uzunluğu, Kapsamlarının	
Belirsizliği Sorunu.....	322
b) Koruma Tedbirlerinin Dayanağını Oluşturan S	
uçlamanın Açıkça Gösterilmemesi Sorunu	323
c) Özel Yetkili (Bölge Ağır Ceza) Mahkemelerde	
İsnadın Öğrenilememesi	323
2) Savunmanın hazırlanması bakımından Gerekli	
Zaman ve Olanaklara Sahip olunması	323
a) Bireysel ya da Müdafî	
Aracılığıyla Savunma (AİHS 6/3-c)	323
aa) Bireysel Savunma.....	323
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar.....	323
CMK'nun 196. Maddesinin Beşinci Fıkrasına Göre	
Duruşmaya Katılma Hakkının Sınırlandırılması	324
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	324
bb) Müdafîin Yardımından Yararlanma (Teknik Savunma) ..	325
cc) CMK'nun 153. Maddesine Göre Verilen Sınırlama	
Kararının Süre Yönünden Sınırsız Oluşu	325
dd) Bölge Ceza (Özel Yetkili) Mahkemelerinin Madde	
Yönünden Yetkisine Giren Suçlarda Soruşturma Evresinde	
Şüphelinin Müdafî İle Görüşmesinin Erteleme.....	326
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	326
ee) Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği (6/3-d)	331
Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar.....	333
aa) Gizli Tanık.....	
bb) Sanığın Yanında Getirdiği Tanıklara Tazminat	
Ödenmesine İlişkin Düzenleme Bulunmaması	333
Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri	334

BEŞİNCİ BÖLÜM
ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. İLETİŞİMİN İZLENMESİ.....	337
1) GENEL OLARAK.....	337
2) YASAL DÜZENLEME	341
3) İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN KOŞULLARI VE UNSURLARI YÖNÜNDEN	343
A) Soruşturma veya Kovuşturma Koşulu	343
B) Kuvvetli Şüphe Koşulu	343
C) Başka Yolla Delil Elde Etme Olanasının Kalmaması (Son Çare) Koşulu	344
D) Katalog Suç Koşulu	347
E) İletişimin Denetlenmesinin Süreleri	349
F) Tutulan Kayıtların Yokedilmesi	349
G) Bir Uygulama Örneği	351
4) DİĞER BAZI UYGULAMA SORUNLARI	353
A) Avukatların Dinlenmesi	353
B) Hakim ve Savcılarının Dinlenmesi.....	355
D) İletişimin Denetlenmesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller	361
E) Cezai ve Hukuki Yaptırımlar	362
F) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Yapısı ...	363
G) Dinleme Kayıtlarının Çözümü ve Bilirkişilik.....	364
H) Yönetmelik Sorunu	365

ALTINCI BÖLÜM
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, BİLİM VE
SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

I.DÜŞÜNCE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUNLAR	369
A) GİRİŞ.....	369
B) HUKUKSAL KAYNAKLAR.....	370
1) Uluslararası Hukuk.....	370
2) İç Hukuk	370
a) Anayasal Düzenleme	373
b) Yasal Düzenlemeler.....	375
c) Yasa Değişiklikleri	376
C) YASAL DÜZENLEME BİÇİMLERİ	382
1) "Örgüt" Kapsamındaki Düzenlemeler	382

a) Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında	382
b) Türk Ceza Kanunu Kapsamında	388
2) Türk Ceza Kanunu Kapsamındaki Diğer Düzenlemeler ..	392
a) Kamu Barışına Karşı Suçlar	392
b) Adliye Karşı Suçlar	395
c) Devletin Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar	397
d) Milli Savunmaya Karşı Suçlar (Vicdanî Ret).....	400
e) Şerefe Karşı Suçlar	401
f) Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar .	408
g) Genel Ahlâka Karşı Suçlar	410
D) YARGISAL UYGULAMA	412
1) Öznel ve Nesnel Sorunlar	412
2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	415
E) BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ	421
1) Türkiye’de Basın Özgürlüğü	431
a) Cezaevindeki Gazeteciler	422
b) Gazetecilere Baskılar	423
2) Sansür Uygulaması	431
a) Toplatma ve Yasaklama.....	432
b) Kurumsal Uygulamalar	435
3) Dış Gözlemler	437
II.BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUNLAR	445
A. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜ	446
1) İlköğretimde 4+4+4 Modeli İle İlgili Sorunlar	446
2) Üniversite (Yüksek Öğrenim) ile İlgili Sorunlar	450
aa) Rektör Seçim ve Atamaları.....	451
bb) Tutuklu ya da Ceza Tehdidi Altındaki Rektör ve Profesörler:	452
B. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ	456
a) Genel Olarak.....	456
b) Heykel Yıkımı (“ucube” olayı)	457
c) Televizyon Dizilerine Baskı.....	458
d) Almanya Örneği	459

YEDİNCİ BÖLÜM
TOPLANTI HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

I. GENEL OLARAK	463
A) ULUSLARARASI HUKUK	463
B) İÇ HUKUK	465
II. UYGULAMA SORUNLARI	466
A) BİLDİRİM SORUNU	467
1) Düzenleme Amacı Yönünden	467
2) Spontane Toplantılar Yönünden.....	468
B) YASAKLAMA KARARLARI	470
1) Yasaklama Gerekçeleri Yönünden	470
2) Yasaklamanın Sonuçları Yönünden	472
C) ENGELLEME ÇABALARI	474
III) ORANTISIZ GÜÇ KULLANIMI	476
A) GÖRÜŞME YÖNTEMİNE BAŞVURULMAMASI	480
B) ZOR ARAÇLARININ KULLANIMI	481
C) ÜNİVERSİTELERDE ORANTISIZ GÜÇ KULLANIMI	482
IV) YAPTIRIMSIZLIK/ KARŞI YAPTIRIM OLGUSU.....	484
A) YAPTIRIMSIZLIK	484
B) KARŞI YAPTIRIM	489
C) ÖĞRENCİLERE YÖNELİK YAPTIRIMLAR.....	492

SEKİZİNCİ BÖLÜM
SOSYAL (EKONOMİK VE KÜLTÜREL) HAKLARLA
İLGİLİ SORUNLAR

I. SOSYAL (EKONOMİK VE KÜLTÜREL) HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR.....	503
A. GERÇEKLEŞMESİ DEVLETİN OLUMLU BİR EDİMİNE BAĞLI SOSYAL HAKLARIN SINIRLILIĞI SORUNU	503
B. SOSYAL EŞİTLİKLE İLGİLİ SORUNLAR	505
1) Kadın Erkek Eşitliği Açısından	505
2) “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül gaziler için alınacak önlemler” açısından	506
3) İflasta sıra cetvelindeki işçi alacakları açısından	506

C. ÇALIŞMAYA İLİŞKİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLGİLİ SORUNLAR	507
1) Temsil Eksikliğinin Çalışanların Haklarına Etkisi	507
2) Çalışma Hakkı İle İlgili Sorunlar.....	509
3) 2010 Anayasa Değişikliklerinin Sendikal Haklar Alanındaki Yetersizliği	511
a) Toplu İş Sözleşmesi Hakkı Açısından	511
b) Grev Hakkı Açısından	512
4) Sendikal Haklara İlişkin Yasal Düzenlemelerdeki Gelişmeler	515
a) 6356 s.Yasadan Önceki Durum.....	515
b) 6356 sayılı “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu” nun Getirdikleri	516
aa) Sendikal Güvencede Geri Dönüş	516
bb) Sendikal Haklar Yönünden Olumlu Düzenlemeler....	517
cc) Sendikal Haklar Yönünden Sorunlu Düzenlemeler	520
4. Çalışanların Haklarıyla İlgili Diğer Sorunlar	522
a) Yasal Düzeyde.....	522
b) Fiili Durum	522

DOKUZUNCU BÖLÜM

SİYASAL HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

Genel Olarak	527
--------------------	-----

ONUNCU BÖLÜM

KADIN HAKLARIYLA İLGİLİ SORUNLAR

I) GİRİŞ.....	533
II) EŞİTSİZLİK	536
A) Toplumsal ve Kültürel faktörler	537
B) Kadının toplum içinde birey olarak tanınmaması.....	537
C) Toplumsal cinsiyet eşitsizliği perspektifinden bakan, şiddet uygulayan açısından bireysel faktörler	537
D) Kadının temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve temin edilmesinde Ulusal Politikaların bulunmaması ya da işlerlik kazandırılmaması	538

E) Sosyal ve Ekonomik Faktörler	538
F) Medya.....	539
III) 2013 TÜRKİYE'SİNDE KADINA DAİR "BAZI"	
MESELELER.....	539
A) KADINA YÖNELİK ŞİDDET	539
1) Koruyucu/ Önleyici Tedbirler:	541
a) Mülki amir tarafından verilecek "koruyucu" tedbir kararları:.....	542
b) Hakim tarafından verilecek "koruyucu" tedbir kararları:.....	543
d) Kolluk amiri tarafından alınabilecek tedbirler:.....	544
e) 6284 Sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliği.....	545
B) EVCİLİĞİN GÖLGESİNDE EVLİLİKLER ve "ÇOCUK GELİNLER"	548
C) KADININ SOYADI.....	549
D) GİDER AVANSININ (6100 S. HMK) KADINA ETKİSİ.....	551
E) ÇALIŞMA YAŞAMINDA KADIN	552
F) KARAR MEKANİZMALARINDA YER ALAMAMA	555
SONUÇ	557

ÖNSÖZ

İnsanlık, yüzyıllardan beri insan haklarının geçerli olduğu, savşsız, sömürsüz bir dünya özlemi içinde olmuşsa da, bilimde ve teknolojiye atılan dev adımlara karşın yüzyılımızda da bu özlem gerçekleşmiş değildir. Ancak yine de insan haklarının bir yandan yaygınlık kazanırken, diğer yandan yeni kuşak haklarla zenginleşmesi ve bunlara ilişkin olarak oluşturulan koruma mekanizmaları, insanlık adına önemli kazanımlar olmuştur.

Sivil ve siyasal haklardan oluşan *Birinci kuşak haklarla* başlayan evrimleşme sürecinin, 20. Yüzyılın ortalarına doğru gelişen ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ifade eden *ikinci kuşak haklarla* sürdüğü; yeni yüzyıla doğru birey devlet ilişkilerini aşan nitelikteki - çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı gibi- “dayanışma hakları” olarak da adlandırılan *üçüncü kuşak hakları* beraberinde getirdiği bilinmektedir. Tarihsel olarak bu evrim aynı zamanda devlet odaklı bir toplum anlayışından, insana ve haklarına odaklı bir anlayışa yönelmeyi de anlatmaktadır.

Günümüz Türkiye’inde ise sözü edilen *yeni kuşak haklar* bağlamında evrensel kazanımların yansımalarını görmek biryana, *birinci kuşak haklarda* yaşanmakta olan ağır ve yaygın sorunlar üzüntü vericidir. Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi kurullarında ve bilimsel etkinliklerinde yapılan değerlendirmeler; İnsan Hakları İzleme Raporlama ve Arşivleme Projesi (İHİRAP) kapsamında yürütülen çalışmalarda varılan sonuçlar, temel haklardaki sınırlı kazanımların dahi ülkemizde tehlikeye olduğunu ortaya koymaktadır.

Mercek altına alınması gereken bu *geri gidiş* olgusu karşısında Türkiye’de insan hakları ve demokrasi mücadelesi, söylence-deki *“Sisyphus’un (Sisyphos) bir türlü dağın doruğuna ulaştıramadığı ve sonsuza değin de ulaştıramayacağı kaya parçasını -geriye yuvarlanacağını bile bile – doruğa çıkarma uğraşısı”*na benzemektedir. Öyle ki devletlere insanlık adına dayatılarak tanınması sağlanan insan hakları, günümüz Türkiye’inde, ancak yönetenlerin *“himmeti”* sayesinde yararlanılabilen haklar haline gelmiş gibidir.

TBB İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmış olan *“İnsan Hakları Raporu”*ndaki başlıklar altında beliren olgular, insanımızın ve toplumumuzun bugününü olduğu kadar yarınını da ilgilendirmektedir. Hak ihlallerinin kendisi kadar hakların korunmasına ilişkin güvence mekanizmalarının çalışmıyor ve hatta tersine çalışıyor olması da son derece endişe vericidir. Hukukun üstünlüğü açısından hiçbir demokratik ülkede normal karşılanmayacak bu olgular, yaratılmak istenen iç ve dış beklentilerin aksine, Türkiye’de insan hakları alanındaki *“iyi”* gelişmelerin *“kötü”* gelişmelerin önünde gitmediğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Buna karşın konuya ilişkin olarak ülke içinden yapılan uyarılar duymazdan gelirken, dışarıdan gelen uyarılara ilişkin çözümler *“reform”* adı altında öze etkili olmayan ve hatta beklenen amacın aksine işlev görecektir. Yasal düzenlemelerle geçiştirilmekte ve üstelik zaman zaman bunda başarılı da olunmaktadır.

Bunun yakın geçmişteki en çarpıcı örneği, 2010 yılında, tüm uyarılara karşın gerçekleşen Anayasa değişiklikleridir. Tüm haklı uyarılara karşın gerçekleşen bu değişikliklerin yargıya ilişkin olanları, açıklanan amacının aksine yargının, yürütmenin daha da etkin rol oynandığı bir yapıya dönüştürülmesi sonucunu vermiş bulunmaktadır. Böylelikle yürütme, yargıdan elini çekmek yerine, HSYK aracılığı ile etkisini iyice arttırmıştır. Öngörülmuş zincirleme reaksiyonun gerçekleşmesi sonucunda da kısa sürede, yüksek yargıda, yerel yargıda ve özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde; seçim, atama, görev yeri değişiklikleri yoluyla bağımlı ve siyasallaşmış bir yargı modeli-

ne ulaşılmıştır. Oysa hak arama özgürlüğü bağlamında *etkili başvuru hakkı*, bu yolun sonuç doğurabilir, işe yarar ve elverişli olmasını; hayali, soyut ve etkisiz olmamasını gerektirmektedir. Ancak günümüz Türkiye koşullarında artık, yurttaşların *bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma* hakkından sözedebilmek için, hukuken oldukça güçlü bir hayal gücü gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının bir başka güvencesi olan *savunma hakkına* ilişkin ihlaller, yargılama faaliyetinin süjesi olan yurttaşların ve temsilcisi savunma mesleğinin, bu süreçten her türlü yolla dışlanmak istediklerini ortaya koymaktadır. Devlet idaresinde, “maslahatçılık” örneği olarak dile getirilen “mektepsiz maarif” özeimine benzer nitelikte bir “savunmasız yargı” özeimi, günümüz Türkiye’sinin adalet yönetiminde bir “anlayış” olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Raporumuzda ayrıntılarıyla ele alınan güvencelerden *arındırılmış* bir yargılama faaliyetinin maddi gerçeğe ulaşması doğal olarak beklenemez. Ancak tüm bu uyarılardan hiçbir sonuç alınamamaktadır.

Yapıcı uyarıların görmezden gelinmesine ilişkin bir başka örnek *TBB 2007 Anayasa Önerisi*’dir. Bu Öneri özgürlükler alanını genişleten, kişiler için yeni özgürlükler ve haklar getiren özelliğiyle sivil ve özgün bir öneri niteliğinde olup güncelliğini korumaktadır. Öneride, çağdaş gelişmeler ışığında *güvence ve sınırlandırma sistemi* hak ve özgürlük odaklı olarak yeniden düzenlenmiştir. Yine güncel tartışmalar arasında yer alan “saydamlık ve katılımcılık” konusunda getirilen öneriler son derece dikkat çekicidir. Zamanındaki Anayasa tartışmaları sırasında, TBB Yönetiminin istemi üzerine İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanan *TBB 2007 Anayasa Önerisi* o günlerde olduğu gibi günümüz tartışmalarında da görmezden gelinmektedir. Ama bilimsel öneriler yerine salt siyasi çıkarların yönlendirdiği kurgularla gerçekleşecek bir Anayasa düzenlemesinden ülke geleceği adına yarar beklemek olanaksızdır.

Aynı şekilde, tutuklamaya ilişkin sorunların giderek ağırlaşması nedeniyle 2010 yılında hazırlanmış olduğumuz *Tutuklama Raporunda* yapılan tespitler ve getirilen öneriler -“tercihe” uygun olarak- bütünlüğü içerisinde ele alınmadığından sorunun

çözümü doğrultusunda bir adım da atılamamıştır. 2013 yılında sorun trajedi boyutlarına erişmiş olup, gelişmeler tutuklama kararlarının siyasi kurgulara dayalı olarak verilmekte olduğu izlenimini güçlendirmiştir.

İnsan haklarına uzanmaksızın ülkemizde yaşanan derin sorunların üstesinden gelinemeyeceğinden hareketle, TBB İHM İnsan Hakları Raporu'nun hazırlanma amacına uygun olarak ülkeyi yönetenler ve toplumumuz açısından uyarıcı ve yönlendirici olmasını diliyoruz.

* * *

TBB İnsan Hakları Merkezi olarak İnsan Hakları İzleme Raporlama ve Arşivleme Projesi'nin (İHİRAP) kapsamlı bir ürünü olarak "İnsan Hakları Raporu"nu 2013 yılı Nisan ayı itibariyle yayına hazırlamış bulunuyoruz.

Türkiye'nin insan hakları sorunu kuşkusuz salt raporda ele alınan *konu* başlıklarından ve içeriklerinden ibaret değildir. Raporun formatına uygun olarak çalışma kapsamı içerisinde kalan konularda, Türkiye'de insan haklarının bir fotoğrafının verilmesi amaçlanmıştır.

Raporun kapsadığı süre 2012 yılından bu yana işleyen süre olup, örnekleme yoluyla aktarılan olaylar bu dönemde oluşan ya da süreçleri devam eden olaylara ilişkindir.

Raporun oluşturulmasında TBB İHM İnsan Hakları İzleme Raporlama ve Arşivleme Projesi (İHİRAP) çalışmalarıyla oluşturulan veri tabanından yararlanılmıştır. Web sayfamızda ayrıntıları yer alan Projede, kısa ve orta vadede, proje çalışmalarının tanıtımı ve eylemli katılımın sağlanması, izleme altyapısının (veri tabanı ve bilgi ağı) oluşturulması, olgusal ve tematik rapor çalışmaları; orta ve uzun vadede izleme, raporlama çalışmalarının geliştirilmesi, Baro İnsan Hakları Merkezlerinin oluşumu ve geliştirilmesinin desteklenmesi çalışmaları, İnsan Hakları Eğitimi, Arşivleme altyapısının oluşturulması ve Arşivleme çalışmaları öngörülmüştür.

Merkezimizin çalışmalarının bir parçası olarak ortaya çıkan bu sistematik Rapor çalışmasının, bundan sonraki Merkez çalışmalarında, oluşmasını dilediğimiz geleneğin ilk adımını oluşturmasını diliyoruz.

* * *

2009- 2013 dönemindeki çalışmalarla Rapor'a katkı sağlamış olan; başta önceki Başkanımız *Av. Prof. Dr. Rona Aybay* olmak üzere tüm *Bilim Danışma Kurulu üyelerimize*; büyük bir incelik ve özveriyle Raporumuza her düzeyde sağladıkları değerli katkılarından ötürü BDK üyelerimiz *Prof. Dr. Fazıl Sağlam'a* ve *Doç. Dr. Tuğrul Katoğlu'na*; adil yargılanma hakkı konusunda Raporumuza gönüllü bilimsel katkı sunan *Doç. Dr. Hakan Karakehya* ve *Yrd. Doç Dr. Devrim Aydın'a*; yine Kurul üyelerimiz *Av. Engin Ünsal'a*, *Av. Zeki Ekmen'e*, *Av. Tahir Elçi'ye*, *Av. Ali Sarıgül'e* çalışmaya destekleri nedeniyle ayrıca teşekkür borçluyuz.

TBB İHM Yürütme Kurulu üyelerimiz; *Prof. Dr. Durmuş Tezcan*, *Doç. Dr. Ece Göztepe*, *Av. Uğur Altun*, *Av. Serkan Cengiz* ve *Av. Hüseyin Erkenci'ye* hem tamamlamış olduğumuz dönem çalışmalarına, hem de Rapor çalışmalarına vermiş oldukları nitelikli katkılardan ötürü şahsım ve İnsan Hakları Merkezi adına en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Av. Gamze Karaduman'a ve *Özge Şener'e* Merkez görevlerindeki çalışmalarından dolayı; değerli dostum *Mahmut Akif Erol'a*, İnsan Hakları İzleme Raporlama ve Arşivleme Projesi'nin (İHİRAP) adeta bir *gönüllüsü* olarak üç yıldan fazla süredir harcadığı olağanüstü emekten ötürü ve *TBB Yönetimine* Raporun yayınlanması konusundaki destekleri nedeniyle TBB İnsan Hakları Merkezi olarak şükran borçluyuz.

Saygılarımızla.

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi Başkanı
Avukat Serhan Özbek

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

RAPOR ÖZETİ

Birinci Bölüm

KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI İLE İLGİLİ SORUNLAR

“YAŞAMA HAKKI” temel hakların ilk sırasında yer almakla, Avrupa Konseyi’nin üyelik koşuludur. Bu nedenle Konsey üyesi bir devletin varolan olumsuz/ negatif yükümlülüğü uyarınca egemenliği altında bulunan kişilerin yaşamlarını hukuka aykırı olarak sonlandırmaması gerekmektedir. Devletin *olumlu/pozitif yükümlülüğü* ise yaşama hakkının korunması (özellikle de yaşamı risk altında olan kişilerin) bağlamında, bir yandan etkin ve gerekli önlemlerin alınmasını gerektirirken diğer yandan ilgili ihlallerin etkin olarak soruşturulmasını gerektirmektedir.

Buna karşın yaklaşık on yıl önce Anayasa değişikliği yoluyla ölüm cezasının kaldırıldığı günümüz Türkiye’inde *-idamın geri getirilmesi* tartışmaları da dahil olmak üzere- birinci kuşak hakların birincisi olan “yaşama hakkı” adına yaşananalar üzüntü vericidir.

- Devletin güvenlik güçlerinin müdahaleleri/ operasyonları sırasında, orantısız güç kullanımı, yetersiz planlama, tedbirsizlik, dikkatsizlik ve diğer nedenlerle,
- Gözaltı, tutuklama, mahkumiyet gibi nedenlerle özgürlükten alıkonululan ve devletin kontrolü altındaki mekanlarda, işkence, orantısız güç kullanımı, intihar, kaza, yetersiz sağlık koşulları gibi nedenlerle,

İNSAN HAKLARI RAPORU

- İş, sağlık, çevre koşulları, üçüncü kişilerin tehdidi, aile içi şiddet gibi nedenlerle yaşamı risk altında olan kişilerin korunmasındaki hata ve eksikliklerden kaynaklanan nedenlerle meydana gelen ölümler geçtiğimiz yılda da devam etmiştir.

Devletin yaşama hakkı ihlallerini *etkin soruşturma yükümlülüğü*, yalnızca kamu görevlilerinin kasta ya da taksire dayalı fiilleriyle sınırlı olmayıp, her türlü yaşam hakkı ihlâlini de kapsamaktadır. Çoğunluğu “geliyorum” diyerek göz göre göre gerçekleşen yaşam kayıplarıyla ilgili olarak, devletin bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini söyleyebilmek olanaksızdır. Öte yandan bu yükümlülük, ihlale ilişkin olarak yalnızca bir kısım doğrudan suç faillerinin değil, arka plan da dahil olmak tüm sorumluların soruşturulmasını ve cezalandırılmasını gerekli kılmaktadır. Oysa yaşanan örneklerde bu türden sorumluların cezalandırılması bir yana terfiler yoluyla ödüllendirildikleri gözlenmektedir.

Güvenlik güçleri tarafından başvuru zor/güç nedeniyle meydana gelen ölüm/yaralanma olayları (ve bunların soruşturulması), AİHM tarafından Türkiye ile ilgili verilen kararların hatırı sayılır bir kısmının konusu olmuştur. AİHM 2012 yılı Raporu’nda Avrupa Konseyi üyesi (47) ülkede “yaşama hakkı” konusunda tespit edilen toplam ihlal sayısı 121 (55 doğrudan ihlal, 66 etkisiz soruşturma yoluyla ihlal) olarak belirlenmiştir. 2012 yılındaki ihlal tespitlerinin 23 adeti (11 doğrudan ihlal, 12 etkisiz soruşturma yoluyla ihlal) Türkiye’ye ait olup; bu sayı toplam 47 ülkeye ait olan toplam ihlal tespitlerinin beşte birini oluşturmaktadır. Bu sayıların başta yetkililer olmak üzere, herkesi düşündürmesi gerekmektedir.

Rapor kapsamında geçtiğimiz yılda çeşitli nedenlerle yaşanan olaylardan aktarılan örnekler, hem nicelik hem de nitelik olarak bir çok şey anlatmakta olup, Devletin ihlaller konusunda bir “klasik” halini alan “münferit vaka” savunmasını doğrulamamaktadır.

“İŞKENCE YASAĞI”, yalnızca işkence fiillerini değil zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da cezaları da kapsamaktadır. Bu fiillerin suç olarak düzenlenmesiyle, bir

yandan bireyin *kişi dokunulmazlığı* korunurken, diğer yandan suçların soruşturulmasında bu türden fiillerle *gerçeğe erişimin zarar görmemesi* amaçlanmaktadır.

“İşkence suçu” iç ve dış dinamiklerin etkisiyle önceki 765 s. Türk Ceza Kanunu’nun 243. ve 245. maddelerinde yapılan değişikliklerle (1999, 2003), tanım ve caydırıcılık yönünden cezalandırma doğrultusunda önemli adımlar atılmıştır. Suçun maddi ve manevi unsurlarının kapsamı genişletirirken, ikame madde uygulamasının (daha hafif yaptırım) önüne geçilmeye çalışılmıştır. Öte yandan işkence ve kötü muamele suçlarından verilecek hapis cezalarının başka cezaya çevrilmesi ve ertelenmesinin önüne geçilmiştir. 2005 yılında 5237 s. TCK ile yapılan yeni düzenlemede suç yeniden tanımlanmıştır. Suça katılanlar ve amirlerin sorumluluklarının madde metninde -iştirak bağlamında- açıkça yer alması; cezalandırmada taban ve tavan sınırların belirlenmiş olması eskisine göre olumlu olurken; başka cezaya dönüştürme ve erteleme yasağına, ilgili düzenlemelerde yer verilmemesi önemli bir yanlıştır.

Uygulamaya bakıldığında ise yeni düzenlemenin “yaptırımsızlık/ düşük yaptırım” yolundaki uygulamalara -eskisine göre- yeni olanaklar sağladığı görülmektedir. Raporumuzun ilerleyen bölümlerinde örneklerle ortaya konulacağı üzere uygulamadaki suç nitelimesinde; i) *failin amacına (cezalandırmak, bilgi ya da itiraf elde etmek, kişiyi veya başkalarını korkutmak, ayrımcılık gibi)*, ii) *failin kastına*, iii) *fülin ağırlığına (şiddeti veya yoğunluğuna)* bakmak yerine zorlama yorumlarla, işkence suçunun başka hafif suçlarla ikamesi yoluna gidilmektedir.

Örneğin yalnızca “yetki” unsurundan hareketle, “işkence” suçu yerine daha hafif suç olan “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (TCK m. 256) suretiyle yaralama (TCK m. 86, 87)” suçlarından cezalandırma yoluna gidilmektedir. Yine suç konusu fiillerin, “süreklilik/ sistematiklik göstermediği” yolundaki zorlama yorumlarla fiiller işkence suçu kapsamı dışına çıkarılmaktadır. Hatta kimi zaman kamu görevlileri tarafından işlenemez suç niteliğinde olan “eziyet suçu (TCK m. 96)” ikame madde olarak kullanılabilir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Türkiye’de “Yaşama Hakkı” ve “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı” ihlallerinin merkezinde, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nda (PVSK) 2007 yılında toplumsal güvenlik gerekçesiyle, kolluğun yetkilerinin arttırılması doğrultusunda yapılan düzenlemeler yer almaktadır. Bu yetkilerin kullanım biçimi ve neden olduğu acı olaylar, AİHM içtihatlarının önemli parçası olmaya devam etmekte olup, ilgili uyarıları haklı çıkarmıştır.

Kolluğun “durdurma ve kimlik sorma” yetkisi kullandığı kontrol faaliyetleri sırasında; “zor ve silâh kullanma” yetkisi kullandığı müdahale faaliyetleri sırasında meydana gelen ölümlü ve yaralanmalı olayların büyük çoğunluğuna, belirsiz yasal ibarelerin kapı araladığı keyfi tutumlar neden olmaktadır. İnsan hakları raporlarındaki rakamalar, bu türden yaşam kayıplarının terör olaylarındakinden çok olduğunu ortaya konmaktadır.

Avukatların deneyimleri, kolluğun egemenlik alanına girilen yakalama- gözaltı evresinin “kişi dokunulmazlığı” açısından yüksek risk taşıdığını göstermektedir. *İşkenceye Karşı Komite*, çeşitli aşamalarda resmi olan ve olmayan mahallerde yaşanan kolluk şiddetinden duyduğu rahatsızlığı; “... özellikle polis araçları, sokaklar ve karakolların dışını da kapsayan resmî olmayan gözaltı yerlerindeki işkencenin kullanımıyla ilgili birçok, süregelen ve kapsamlı iddialar konusunda ciddî olarak kaygı duyulmaktadır” şeklinde not etmiştir. Nitekim geçtiğimiz yıl birçok yönden denetimden yoksun bulunan gözaltı mekânlarında, insanların yüz yüze kaldıkları işkence ve kötü muamelenin hasbelkader televizyonlara yansıyan görüntüleri yeteri kadar dehşet ve utanç vericidir.

Yaşama hakkına ve işkence yasağına aykırı olarak kamu görevlileri tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak yürütülen *adli soruşturmalar*; inisiyatif kayması, adli kolluk kurumunun yokluğu, izin, gizlilik/ kısıtlama kararları, delillerin güvenliği ve değerlendirilmesi, karşı suçlama gibi sorunlardan kaynaklanan nedenlerle etkili değildir. Yine kamu görevlilerinin bu türden fiillerinin *kovuşturulduğu cezai, hukuki ve disiplin süreçlerinde*, uygulanan tedbirlerde, suç nitelendirmelerinde, ceza/yaptırım indirimlerinde ve diğer hükümlerin uygulanmasında, açık ola-

rak sanıklar lehine tutum alındığı gözlenmektedir. Türkiye’de bu türden suçlarla ilgili davalarda verilen cezaların; yasanın fiillerin amacına, ağırlığına ve kullanılan kamu yetkisine bağladığı ağır yaptırımlarla orantısızlığı, ceza adaleti yönünden kamu vicdanını yaralarken, öte yandan kamu görevlileri açısından teşvik edici olmaktadır.

Söz konusu suçlara bakılan davalarda sanıklar hakkında verilen kararlarda; *i) olabilirse beraat, ii) olayın ağırlığı ve özellikleri izin vermiyorsa olası en hafif ceza, iii) indirim hükümlerinin tatbikiyle olabilirse, paraya çevirme, erteleme ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması eğiliminin yaygın olarak geçerli bulunduğu görülmektedir. Bu türden süreçlerde yasanın “işkence”, “kasıt, olası kasıt, bilinçli taksir”, “teşebbüs”, “iştirak” gibi nitelendirmelerden uzak durulmakta; “zor yetkisi sınırının aşılması”, “taksir”, “hukuka uygunluk halleri”ne ilişkin nitelendirmeler tercih edilmektedir. Son yıllarda yargıdaki sözkonusu *ikameci* eğilimin Yargıtay kararlarına da yansıyor olması, yaptırımsızlık sorununun bu nedenle daha da büyümesi açısından üzücüdür.*

Kamu görevlilerinin bu fiilleri çoğu zaman, amirlerinin ya da başkaca yetkililerinin doğrudan ya da dolaylı bilgileri ya da emirleri altında işledikleri bilinmektedir. Bu sorumluluğun, soruşturma sürecinde adli görevli kolluğu emri altında bulunduran savcılara ve aşamada görev alan yargıçlara dek uzandığı açıktır. Ancak bu kapsamda sorumluluklara ilişkin yargılama örneği neredeyse “yok” düzeyindedir.

İhlâlê ilişkin davalardaki ciddi gecikmeleri -nedenleri göz önüne alındığında-, kolaylıkla “sürünceme” olarak nitelenebilir. Kamuoyuna yansıyan yargılama örneklerine baktığımızda, yedi yıl önceki olaylarla ilgili süreçlerin -kapsamları hiç gerektirmezken- halen devam ediyor olması, ceza adaleti açısından olduğu gibi türev sonuçları yönünden de son derece sakıncalıdır.

“4. Yargı Paketi” adı verilen torba yasal düzenleme ile işkence suçunun (TCK m. 94) zamanaşımı kapsamı dışına çıkarılmış olması olumlu olmakla birlikte; işkence maddesinin uygulama

İNSAN HAKLARI RAPORU

madaki -neredeysse- “kadük” durumu karşısında yeni düzenlemenin caydırıcılığı da tartışır hale gelmektedir. Bu bağlamda kolluk tarafından uygulanan şiddetin adli makamlarca işkence olarak tanımlanmasında yaşanan sıkıntılar, salt işkencenin değil yukarıda ikame amaçlı olarak kullanılan maddelerin de kapsama alınmasını gerektirmektedir. AİHM, Türkiye ile ilgili bir kararında “*kamu görevlilerine ilişkin yargılamaların zaman aşımına tabi olmamasının ya da af konusu yapılmamasının ‘etkin başvuru’ bağlamında azamî öneme sahip olduğu*”nu vurgulamıştır.

Yargılama faaliyetinin etkinliğinin, bireysel ve toplumsal güvenliğin sağlanmasındaki rolü, kuşkusuz yargı kararlarının, ilgililer ve toplum gözünde gördüğü kabulle orantılıdır. Bu bağlamda yargı mensuplarının; *i) içsel tarafsızlığını ifade eden öznel/ subjektif tarafsızlık ve ii) kararların adil olduğuna dair haricen geniş ve kuvvetli bir inancın bulunmasını ifade eden nesnel/objektif tarafsızlık* önem kazanmaktadır. Ancak Türkiye’de kamu görevlilerinin hak ihlallerine ilişkin yargılamalarda *tarafsızlık* algısı, uygulamadaki açık örneklerde görüldüğü üzere *nesnel* yönden olduğu kadar, *öznel* olarak da son derece zayıftır. Bu türden davalarda hem yerel hem de yüksek yargıya hâkim algı, bireyin hak ve özgürlüklerinin değil - suç işlemiş olsa da - *devletin bir parçası* olarak görülen kamu görevlilerinin hoşgörüle korunması yönündedir.

İkinci Bölüm

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ

İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. TUTUKLAMA

Ceza yargılamasında yasal yetkililer tarafından, geçici olarak başvurulabilen “*koruma tedbirleri*” arasında yer alan *tutuklama* tedbiri, insanı özgürlüğünden yoksun bırakması nede-

niyle, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale açısından en ağır olanıdır ve “son çare” olarak başvurulması gereken bir tedbirdir. Ancak uygulamada mahkemeler, *-varsayılabılır tutuklama nedeni* olmanın ötesinde- salt sevk maddesinin *katalog suç* kapsamında olduğu gerekçesiyle ve isnat edilen suçla ilgili olarak *“kaçma ve delilleri karartma”* koşullarını irdelemeksizin çok kolaylıkla tutuklama kararları vermektedirler.

TBB İnsan Hakları Merkezi, 10.08.2010 tarihinde yayınladığı “Tutuklama Raporu”nda sorunun yasal ve uygulamaya ilişkin boyutlarını enine boyuna değerlendirmiştir. Ne yazık ki, bu Raporun üzerinden geçen üç yıla yakın sürede uygulamanın düzelmesi bir yana, sorunun daha da ağırlaşarak trajik boyutlara ulaştığı görülmektedir. Bu süreçteki kimi yasal değişikliklerin ise sorunu çözmekten çok -deyim yerindeyse- dışa karşı görüntüyü kurtarma ya da sorunu erteleme amacına yöneldiği gözlenmektedir.

Yasada yer almayan nedenler ve saiklerle tutuklamaya, amacını aşan işlevler yüklenmesi sonucunda, ciddi insan hakları ihlallerine yol açılmaktadır. Suçsuzluk karinesine tümüyle aykırı olarak gerçekleşen bu türden uygulamalar sonucunda cezaevinde gerçekleşen “intihar” eylemleri ve yaşam kayıpları bu türden hukuki ayıplı uygulamaların gayri insani sonuçlarını en acı bir biçimde gözler önüne sermektedir.

Avukatlar, kolaycı ve özensiz bir yargılama anlayışının doğal uzantısı olarak kararlardaki *“gerekçesizlik”* sorununun doğrudan tanığı durumundadırlar. Emredici yasal düzenlemeye ve AİHM kararlarına karşın, tutuklamaya ilişkin kararlarda, somut olgular ve olasılıklar yönünden gerekçe olarak nitelenebilecek bir irdelemeye rastlanılmamaktadır.

“Kaçma riski” konusundaki irdelemelerde sabit ikametgah, kişisel ve mesleki özellikler, sağlık durumu, sosyal, ekonomik ve ailesel konum gibi birçok unsurun birlikte ele alınması gerekmekte olup; cezanın ağırlığının tutuklamada tek başına ölçü olarak alınmaması gerekmektedir. Bu bağlamda kamuoyu gündemindeki davalardaki tutuklamaları ve devamındaki

İNSAN HAKLARI RAPORU

ısrarları anlayabilmek hukuken olanaklı değildir. Seçilmiş milletvekillerinin, belediye başkanlarının, meclis üyelerinin, siyasi parti başkan ve yöneticilerinin, atanmış her rütbedeki muvazaf/ emekli askerin ve kamu görevlisinin, bilim insanlarının, avukatların, yazarların, gazetecilerin, öğrencilerin ve daha birçok özellikteki kişinin -en azından- kişisel, mesleksi ve sosyal konumları, dış görünüm açısından dahi “kaçma riski”ni doğrulamamaktadır. Öte yandan göz önündeki bu örnekler, trajedileri kamuoyuna yansıyamayan sıradan yurttaşların en temel haklarının ne denli ciddi bir tehlike içerisinde olduğunun göstergesi sayılmalıdır.

“*Delillerin karartılması riski*” açısından da aynı durum geçerlidir. Uygulamada “kaçma tehlikesi” konusunda olduğu gibi, bu olasılığı destekleyen somut olgular irdelenmeksizin yalnızca soyut anlatımlarla yetinilmektedir. Tüm delillerin toplanmış olması ya da şüpheli/ sanığın delilleri karartma olanağının bulunmadığı durumlarda da bu gerekçenin salt sözcük olarak yinelenmesi yeterli görülmektedir.

Buna karşın genel/ özel tüm yargılamalarda, karartılacak ya da toplanacak delil olmasa bile bu şablon, tutuklama ya da tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda neredeyse istisnasız olarak yer almaktadır. Konuya ilişkin olarak uygulamada göze çarpan önemli bir çifte standart örneği, kamu görevlilerinin hak ihlallerinin soruşturulduğu ve kovuşturulduğu süreçlerde yaşanmaktadır. “Delillerin karartma” olanağına en çok sahip olan kamu görevlileri hakkındaki bu süreçlerde çok büyük çoğunlukla, bu gerekçenin geçerliliği irdelenmeksizin tutuksuz yargılama kararları verilmektedir. Hatta fiilden, faille birlikte sorumlu olabilecek birimlerdeki kişiler soruşturmalarda görev alabilmektedirler. Bu durumlarda delil güvenliği tehlikeye düştüğü gibi, mağdur ve tanıklar da doğal olarak baskı altına alınabilmektedirler. (Konuya ilişkin örneklere ilgili oldukları hak başlıkları altında yer verilmiştir.)

Başta Başbakan olmak üzere Hükümet yetkilileri tarafından zaman zaman konuya ilişkin olarak dile getirilen yakınlıklar, yürütmenin ve yasamanın “yargının bağımlılığı ve

siyasallaşması”ndaki sorumlulukları göz önüne alındığında inandırıcı olmamaktadır. Son günlerdeki siyasi gelişmelere paralel olarak kimi siyasi davalarda verilen “tahliye” kararları *olması gereken* yönünden değil ama *oluş biçimi* yönünden son derece açıklayıcıdır.

Konu “*yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı*” ilkesiyle doğrudan ilintilidir. Tutuklama uygulamasında yargıçların ve savcılarının, dış etkenlerden (kamuoyu, medya, devlet organları, meslek dayanışması vb. etkenler) uzak kalamadıkları gözlenmektedir. Bağımsızlık ilkesi, yargıçların yasama ve yürütme organlarının etkisinden *fîilen uzak olmakla kalmayıp aynı zamanda öyle görünmelerini de* gerektirmesine karşın, tutuklama uygulaması (özellikle özel yetkili mahkemelerdeki süreçlerde) sözkonusu subjektif ve objektif bağımsızlık ilkesine tümüyle aykırı izlenimlere yol açmaktadır.

Özel yetkiyle yürütülen adli süreçlerdeki tutuklamalara, siyasi ve hatta kişisel saiklerle karar verilmekte olduğu yaygın bir izlenimdir. Aslolanın hızlı soruşturma ve tutuksuz yargılama olmasına karşın, bu süreçlerde “maddi gerçeğin araştırılması” bir yana gerçeğin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve geciktirecek “tercih edilmiş” belirsizlikler ve “usul karmaşasına dayalı yöntemler” haklı yakınmalara neden olmaktadır.

Mahkeme önündeki hak ve yükümlülüklerde taraflar arasında tam eşitliğin sağlanmasını ve bunun tüm yargılama boyunca korunmasını ifade eden “*silahların eşitliği*” ilkesi bağlamında “savunma hakkı”, *gereksiz kararlar kadar gizlilik/kısıtlama kararları* ve gizli tanıklık uygulamaları ile de zarar görmektedir.

CMK düzenlemesindeki “katalog suçlar”, yukarıdaki nedenlerle hem düzenleme, hem de uygulama yönünden sorunlu olduklarından öncelikli olarak düzenlemeden çıkarılmalı ve adli kontrol önlemlerinin uygulanması yükümlülüğü getirilmelidir. Yine tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı etkili bir ‘çekişmeli yargı’ yolu açılmalı; tutuklama kararlarının yargısal denetimi sağlanmalıdır.

II. CEZAEVLERİ SORUNU

Günümüzdeki modern infaz anlayışı, devletlerin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin cezaevlerindeki bireyler için de geçerli olduğunu savunarak, eskinin “intikamcı (kefaretçi)” infaz anlayışından ayrılmaktadır. Bu nedenle ceza evleri öncelikle “içerisinin” değil “dışarısının” işi olmalıdır. Uluslararası kurallara göre insanların cezaevinde olmaları, onların tüm haklarının askıya alınması anlamına gelmemekte olup, cezaevi koşulları asla ek bir cezalandırma yöntemi olarak kullanılmamalıdır.

Türkiye’de, çeşitli türde 369 ceza infaz kurumunda 138.016 tutuklu ve hükümlü bulunmakta olup, bunların büyük çoğunluğunda aşırı yoğunluk nedeniyle *kapasite* sorunu yaşanmaktadır. Kapasite sorununu yaratan etkenlerin başında tutuklu ve hükümlü sayısındaki artış gelmekte olup bu da; *i) tutuklamanın yasal amacı dışında cezalandırma amaçlı olarak kullanılıyor olması, ii) tutukluluğa seçenek tedbirlerin uygulanmaması, iii) cezalandırmada hapis cezasına seçenek kurumların benimsenmemesi ve uygulanmamasından* kaynaklanmaktadır. Bu sayısal artış, aynı zamanda yaşam koşullarına ilişkin başka ağır sorunlara da yol açmaktadır ve bu koşullarda asgari insani standartların sağlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Kapasitelerinin çok üzerinde tutuklu ve hükümlü barındıran cezaevlerindeki yataklarda birden fazla kişinin yattığı, kimilerinde yerlerde yatıldığı ve hatta “vardiya” usulü uyunduğu bilinmektedir. *Şanlıurfa E Tipi Kapalı Cezaevinde* geçtiğimiz yıl (16.06.2012) yaşanan trajik olayda 13 kişinin yanarak yaşamını kaybetmesi, görmezden gelinen somut uyarıların haklılığını ne yazık ki en acı biçimde ortaya koymuştur.

Yaşama hakkı açısından cezaevlerinde meydana gelen kimi *kuşkulu ölüm olayları* soru işaretlerine neden olmakta; azımsanmayacak sayıdaki *intihar* olayı bir cezaevi gerçeği olarak ortaya çıkmaktadır. Yine cezaevlerinde *işkence ve kötü muamele* iddialarının arkası kesilmemektedir. Geçtiğimiz yıl kamuoyuna yansıyan; şiddet, baskı, taciz, kötü muamelelerin ve çocuk is-

tismarlarının sembolü haline gelen “Pozantı Cezaevi” olayları, son derece irkiltici olup diğer olay örnekleri ile birlikte yaşanmakta olan sorunun ciddiyetini ortaya koymaktadır. Sorunun bir başka boyutu, resmi sayılarla da doğrulandığı üzere, cezaevlerinde hak ihlallerine neden olan kamu görevlileri hakkındaki yaptırımsızlık olgusuna ilişkindir.

Günümüzde *ölümcül hasta/ hasta* tutuklu ve hükümlüler, cezaevlerinin en yakıcı konularındandır. Buralardaki mevcut koşullar, dışarıda edinilmiş sağlık sorunlarının tedavisi bir yana, içerde sağlıklı kalabilmeyi olanaksız kılmaktadır. Devletin sağlık güvencesi altında olması gereken cezaevlerindeki sağlık sorunlu tutuklu ve hükümlülere ait ayrıntılı resmi verilerin bulunmaması (ya da açıklanmıyor olması) sorunun tespiti ve giderilmesi açısından son derece önemli bir eksikliklerdir. Raporumuzun “Yaşama Hakkı” bölümünde de değinilen konuyla ilgili olarak aktarılan “Kuddusi Okkır”, “Güler Zere” dosyaları ve yine geçtiğimiz yıl yaşanan olayları her birisi ayrı ayrı insanlık trajedisidir. Bu olaylarda yaşanan yargısal, yönetsel ve tıbbi yanlışlar zinciri ders kitaplarına konu olacak özellikte olup, savunulduğu gibi “*münferit vaka*” özelliğinde değillerdir.

Türkiye’deki çeşitli cezaevlerinde 300’den fazla ağır hasta tutuklu ve hükümlünün bulunduğu, bunlardan yaklaşık 30’unun ölümcül sağlık sorunları ile mücadele ettiği bilinmektedir. Adli kontrol önlemleri uygulanarak uygun koşullarda tedavilerine olanak tanınması gereken hasta tutuklu ve hükümlülerle ilgili yargısal duyarsızlığın sürdüğü gözlenmektedir. Öte yandan “münferit bir iki tahliye”nin kamuoyuna “himmet” olarak takdim edilmesi, insani yönden en az duyarsızlık kadar rahatsızlık vericidir.

Türkiye’de infaz uygulaması, *bireyselleştirilme* amacından çok uzakta bulunup sorunlar tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumlarına kabulleri ve yerleştirilmelerinden başlamaktadır. Tutuklu/ hükümlü, çocuk/ yetişkin, genel/ riskli (*yaşlılar, engelliler, LGBT bireyler, sağlık sorunlular vd.*), erkek/ kadın gruplar sakıncalı olarak bir arada ya da aynı cezaevinde ve özellikleriyle uyumsuz koşullarda bulundurulmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

lar. Bunun sonucunda ortaya çıkan sorunlar yaşam, beslenme, sağlık, güvenlik, iyileştirme, eğitim, çalışma gibi süreçlerde de devam etmektedir.

Sevok ve nakillerin işkence haline dönüştüğü yolundaki yakınmalar yoğunudur. Uzak cezaevlerine yapılan nakillerde güvenlik faktörüne üst düzeyde dikkat gösterilmesi gerekirken; geçtiğimiz yıl bir cezaevi aracının yedi il ve beş ilçe dolaşp, beş günde 3 bin 166 kilometre kat ettikten sonra, Malatya-Kayseri yolunda yanması sonucunda (16.09.2012), kilitli buldukları bölümde 5 tutuklu ve hükümlü diri diri yanarak can vermiştir.

Beden ve koğuş aramalarının kişi dokunulmazlığı ve mahremiyetine sayęı çerçevesinde yapılması gerekirken, bu aramaların, baskı, eziyet, taciz, gözdağı, keyfilik aracı haline getirildiği yolundaki yakınmalar birçok cezaevi raporunda somut örneklerle doğrulanmaktadır.

Uluslararası ilkelere göre cezaevlerindeki bedensel ceza, hücreye kapatma gibi insanlık dışı ve onur kırıcı *disiplin cezaları* verilemeyeceği gibi, bu kişilerin insani ihtiyaçlarının karşılanması hakkının, disiplin, güvenlik veya cezai yaptırım adına ortadan kaldırılmaması gereklidir. Oysa cezaevlerinde keyfi disiplin uygulamaları sıklıkla yakınma konusudur. Tutuklu ve hükümlülerin çıplak aramaya karşı çıkmak gibi hak talebine yönelen itirazları; disiplin yaptırımına tabi tutulmakta, kimi örneklerde bu ve benzeri nedenlerle bazen bir yıla ulaşan zincirleme sürelerle tecrit uygulanmaktadır. "Tecrit", insan doğasına aykırı özellikleri nedeniyle ceza olarak da uygun olmayıp, bu cezadan kaçınılmalıdır.

Cezaevlerinde mekansal olarak *tecrit/ izolasyon* yakınmalarının kaynağında büyük ölçüde ortak kullanım alanlarının kullanılmaması yatmaktadır. Oysa tutuklu ve hükümlüler günün belli bölümlerinde ortak kullanım alanlarından yararlanabilmeli; bireysel yeteneklerini bu alanlarda geliştirebilmelidirler. Bu bağlamda Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (CPT/AİÖK), hükümlü ve tutukluların odaları dışında, gün içerisinde 8 ya da daha fazla saat zaman geçirmesi yönündeki kararı tüm tutuklu ve hükümlülere uygulanmalıdır.

İnfaz sistemimizde amaca uygun bir infaz sisteminin olmazsa olmaz önkoşulu olan *nitelikli yönetici ve personel* özen gösterilen bir konu değildir. Sayısal olarak yaklaşık 130 bin tutuklu ya da hükümlüye karşılık yalnızca 36 bin görevli personel bulunmakta olup, her dört mahkûma bir personel düşmektedir. Oysa Avrupa ölçütlerine göre bu oranın bire iki olması gerekmektedir.

Özgürlükten yoksun kalınma ortamlarında (gözaltı, tutukluluk, hükümlülük), insan haklarının ihlal edilmesi ve ihlalin dışı yansımalarının engellenmesi risklerinin yüksekliği nedeniyle, bu türden birimlerin *saydam ve bağımsız izleme mekanizmalarına* açık olması gerekmektedir. Buna karşın Türkiye’de bu gereklilik, işlevsel olmayan kimi şekilsel kurum ya da kurullarla (cezaevi izleme kurulları, il ve ilçe insan hakları kurulları, insan hakları kurumu gibi) yerine getiriliyormuş gibi yapılmaktadır. Nitekim 131 merkezde kurulu olduğu söylenen bu kurulların kuruldukları 2001 yılından bu yana, ciddi bir denetim işlevi gördüklerine dair bir örneğe rastlanmamıştır.

Üçüncü Bölüm

GENEL OLARAK HAKLARIN KORUNMASI İLE İLGİLİ SORUNLAR

Anayasal demokraside siyasal iktidarın kullanılması, anayasanın belirlediği sınırlı bir yetki paylaşımı içinde gerçekleşir. Yargısal denetim olmadan hükmetmek, çoğu siyasal iktidarın gönlünde yatan bir eğilimdir. Ancak, yargıyı kullanarak hükmetme eğilimi, son yılların Türkiye’inde ortaya çıkan yeni bir anlayışı yansıtmaktadır. Ve bu anlayış, insan hakları için en tehlikeli olanıdır. Çünkü böyle bir durum, yargı fonksiyonunun ortadan kalkması anlamına gelir.

Yargıç güvencesi konusunda Avrupa standartlarına göre; *“Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci, hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarla, merci üyelerinin yargı tarafından seçilmesi sağlanmalı ve bu merci kendi usul kurallarını*

İNSAN HAKLARI RAPORU

kendisi vaz'etmelidir." Türkiye'nin Avrupa Birliği sürecindeki istişarî ziyaret raporlarında dile getirilen tavsiyeler de yargı bağımsızlığı ile olarak bu doğrultudadır: a) Adalet Bakanı ve müsteşarı Yüksek Hakimler Kurulu'nda yer almamalıdır; b) Kurul üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması usulü, sembolik ya da rutin bir olay olmayıp siyasal ağırlıkta bir işlemdir. Bu nedenle bir anayasa değişikliğine gidilerek bu yöntemden vazgeçilmelidir; c) İşlevlerindeki nitelik farklılığı nedeniyle hâkimler ve savcıların anayasal güvenceleri ayrı kurullar içinde koruma altına alınmalıdır; d) Bu kurullarda meslekî kariyerlerinin zirvesinde olanlar daha bağımsız hareket edecekleri için kurul içinde belirleyici olmalıdır. Ancak 2010 Anayasa Değişikliği, yargı bağımsızlığının anahtar koşulları niteliğini taşıyan bu tavsiyelerin tam tersini gerçekleştirmiştir.

12 Eylül 2010 Anayasa Değişikliği'nin Türkiye'yi getirdiği bu aşamada, yaşanan fiili durum, hukuksal tablodan da geridir. Yargı alanındaki hukuksal ve fiili gelişmelerin, "yargının demokratik meşruiyeti" kavramı ile açıklanması, artık bu kavramı ortaya atanları dahi inandırmayan acı bir ironiye dönüşmüştür. Başbakanın BDP'lilerin dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili şu sözleri, yargının demokratik meşruiyeti kavramından ne anlaşıldığını göstermesi bakımından önemlidir: "*Yargıya zaten gerekenleri söyledik, yargı da gereğini yapıyor, biz de Parlamento'da gereği neyse onu yapacağız*". Yargı konusundaki dış gözlemlerde de bu olumsuz gelişmelere dikkat çekilmektedir. Bağımsız yargı, insan haklarının korunmasında vazgeçilmez bir unsurdur. Çünkü yargının koruyuculuğunun kalmadığı bir ortamda, adil yargılanma hakkından da söz edilemez.

Bugün Türkiye halkına yaşatılan bu atmosfer, askeri darbelerle mücadele gerekçesiyle de açıklanamaz, savunulamaz ve haklı kılınamaz. Bir demokrasinin kendisini darbelere karşı koruması doğaldır. Ancak bu koruma hukuka aykırı araçlarla yapılamaz. Günümüzde kimi aydınlar, kendileri ve yakın çevreleri için aradıkları adil yargılanma koşullarını darbe bağlantılı davalarda ya da terör suçu ile ilgili yargılamalarda gereksiz (!) bulmaktadır. Bu yaklaşım, demokrasi ve insan hakları

açısından son derece tehlikeli ve günümüzdeki çarpık yargılama anlayışını besleyici bir düşünceyi yansıtmaktadır. Oysa adil yargılanma hakkına asıl gereksinim duyanlar, terör ya da darbe suçlamasıyla karşı karşıya olanlardır. Bu grupları adil yargılanma hakkından yoksun bırakma eğilimi, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti bütünlüğüne tamamıyla yabancı düşmektedir.

2010 Anayasa Değişikliği'nin insan haklarının korunması bakımından en somut ve olumlu getirisi olan *anayasa şikâyeti*, yukarıda açıklanan olumsuz koşullar içinde bekleneni sağlayacak mı? Yoksa AİHM'ne yapılacak başvuruları geciktirici bir işleve mi dönüşecek? Bu sorular, ciddiyetini korumaktadır.

Dördüncü Bölüm

ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkının, her şeyden önce hukukun üstünlüğü ilkesinin kabulünü gerektirmesine karşın, geçtiğimiz yıl Türkiye, hukukun üstünlüğü endeksinde (*Dünya Adalet Projesi/ World Justice Project Raporu- 2012*) 97 ülke içinde 71 inci sırada kendisine yer bulabilmiştir. AİHM verilerine göre ülkemiz, 2012 yılında AİHM'nde en çok mahkum edilen ülkeler arasında ikinci sırada yer almakta olup, bu kararları içinde adil yargılanma hakkı ihlallerinin başı çektiği görülmektedir. Yine 2012 yılı Eylül ayında başlayan Anayasa Mahkemesi'ne kişisel başvuruların önemli bir kısmının adil yargılanma hakkı ihlallerine ilişkin olduğu görülmektedir. Farklı haklar ya da bileşenlerden oluşan ve bir haklar demeti olarak kabul edilebilecek olan "Adil Yargılanma Hakkı"nın günümüz Türkiye'si'ndeki görünümü son derece olumsuzdur:

Hak arama (adalete erişim) özgürlüğü ilkesi, her aşamada mahkeme önünde hak arama ya da mahkemeye erişme hakkının da bulunduğu mahkeme hakkını içermektedir. İç hukuktaki kimi düzenlemeler devletin önlem alma yükümlülüğüne

İNSAN HAKLARI RAPORU

karşın bu hak ya da özgürlüğü ihlal eder niteliktedir. Usul yasalarına göre (HMK, İYUK) başvuranlar tarafından peşin karşılanması gereken *yargılama giderleri*; idari davalarda *yürütmenin durdurulması* istemlerini güçleştiren ve engelleyen düzenlemeler; çeşitli usul yasalarında öngörülen *aleyhine kanun yollarına başvurulamayan kararlar* konusundaki düzenlemeler hak arama özgürlüğü açısından sorun oluşturan düzenlemelerdir.

Kanuni Mahkeme - Doğal Yargıç ilkesi uyarınca yasama organının, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi siyasi özgürlükleri kısıtlamak ya da kullanımını güçleştirmek amacıyla adil yargılanma hakkına aykırı düzenlemelere gitmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda *özel yetkili mahkemelerde* açılmış olan davaların, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu mahkemelerde görülmeye devam edilmesi ve sonuçta bu mahkemelerin sadece bu davalara bakmakla görevli hale gelmeleri, bunları adeta olağanüstü bir yargılama makamı haline getirmektedir. Öte yandan bunlar yerine kurulup *bölge ağır ceza mahkemeleri (TMK m.10'a göre)/ terör mahkemeleri* olarak adlandırılan mahkemeler; *i) yargılamada devlet lehine ayrımcılık oluşturan TMK açısından, ii) tabi oldukları istisnai usul hükümlerinin devam ediyor olması açısından, iii) özel mahkemelerin yaygınlaşması açısından* olumsuz özellikler taşımaktadırlar. Sonuç olarak “düşman ceza hukuku”, siyasal hasımlar hakkında uygulanmaya devam edilirken, adil olduğuna inanılmayan mahkemeler “hasımlar” kapsamında görevlerini sürdürmektedirler. Bu türden davalardan yalnızca üç örnek şöyledir:

Toplam 287 sanıktan 65’inin tutuklu yargılandığı “*Ergenekon Davası/ Davaları*” süreci 6 yıldır devam etmekte olup, yargılanan kişiler arasında toplumda etkin ve saygın kişiliklerden mafyöz kişiliklere uzanan bir yelpaze sözkonusudur; Toplam 365 sanıktan (363’ü emekli ve muvazzaf asker) 250’sinin tutuklu yargılandığı “*Balyoz Davası/ Davaları*” süreci yaklaşık 3.5 yıldır sürmekte olup; 20.09.2012 günü verilen kararlar 329 sanık hakkında 13- 20 yıl hapis cezası, 36 sanık hakkında beraat kararı verilmiştir ve dosya temyiz incelemesi aşamasın-

dadır; Yaklaşık olarak toplam 2.146 sanıktan 992'sinin tutuklu yargılandığı “KCK Davası/ Davaları” süreci yaklaşık 4 yıldır devam etmekte olup, bu davalarda yargılananların 274'ü milletvekili, yerel yöneticiler ve siyasi parti il ve ilçe başkanlarından oluşmaktadır.

Sanık kimliklerinin, birleşen davaların ve kapsama dahil edilen dosyaların “fiili ve hukuki irtibat” yönünden yorumlanabilmesi son derece güç olan bu ve benzeri dava dosyalarına ilişkin yargılama süreçleri, usul yönünden başta savunma hakkı olmak üzere adil yargılanma hakkı ilkelerini tam anlamıyla ters yüz/ alt üst eder özellik göstermektedir.

Mahkemelerin Bağımsızlığı yukarıdaki bölümde aktarıldığı üzere, özünde emir alıp almamak ve etki altında olup olmamak sorunu olup, mahkemeler üzerinde özellikle yürütmenin etki sahibi olmaması gerekir. Bu da mahkeme üyelerinin ya da hakimlerin atanmaları ve görevden alınmaları usulü, emir ve etki altında olup olmadıkları, bu tür etkilere engel oluşturacak aygıtların bulunup bulunmadığı ve nihayet bir bütün olarak mahkemenin bağımsız bir görüntü verip vermediği ile ilgilidir. Bu nedenle 12 Eylül 2010 referandumu öncesi HSYK'nun yapısına yönelik eleştiriler, referandum sonrasında Kurul'un yeniden yapılandırılmış hali için de geçerliliğini korumaktadır.

Bağımsız yargı, insan haklarının korunmasında vazgeçilmez bir unsurdur. Oysa uygulamada sıradan yargılamalar da dahil olmak üzere yaşanan olaylar ve ortaya çıkan olgular, yargılamaların “bağımsız” mahkemeler eliyle yürütülmekte olduğu savını doğrulamamaktadır. Sorunun kaynağında yargı mensuplarına ilişkin kimi yetkililerce “zihniyet” olarak adlandırılan öznel nedenler kadar (ve belki de daha çok) yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin nesnel nedenler de yer almaktadır. Bu tabloda yargı mensuplarının “hak ve özgürlükleri içselleştirmeleri” yönündeki “dileklerin” gerçekleşmesi bir yana, münferit olumlu örneklerin dahi sürebilmesi olanaksızdır. Bunun çarpıcı bir örneği geçtiğimiz yıl “Deniz Feneri” adlı soruşturmayı yürütürken, dosyadan el çektirilerek haklarında dava açılan C. Savcılarını ile ilgili olarak yaşanmıştır. Savcılar yargılandıkları

İNSAN HAKLARI RAPORU

Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nde beraat etmiş olsalar da yaşanan süreç, hukuki cesaretin yıldırılması doğrultusunda başkaca yargı mensupları açısından “emsal” oluşturmuştur.

Mahkemelerin Tarafsızlığı, esas olarak davaya etki edecek ön yargı yokluğu anlamına gelmektedir. Hakimin tarafsızlığını tehlikeye düşüren yasal düzenlemeler sonucunda *hakim ve savcı işlemleri birleşebilmekte* (CMK m. 23, 5320 SK m. 11); *iddi-anamenin kabulü usulü* ile dava adeta mahkemeye açtırılmakta (CMK m. 174); süreli de olsa asliye ceza mahkemelerinde *savcının muhakemeye katılmaması* öngörülerek, çelişmeli yargı ortadan kalkmaktadır (6217 SK).

Tarafsızlık ilkesi, adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda yargıçların, yürütme ve yasama organlarının etkisinden *fîlen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmeleri de* gerekmesine karşın, uygulama (özellikle siyasi yargılamalarda), subjektif (öznel) ve objektif (nesnel) tarafsızlığa aykırı çarpıcı ve umut kırıcı örneklerle sürmektedir. Bunlardan birisinde geçtiğimiz yıl, güçlü olan devlete karşı kamunun ve yurttaşların hakkını dengeleyip koruması gereken idari yargının en tepesindeki isim olan Danıştay Başkanı'nın “yürütmenin durdurulması kararları” gibi son derece duyarlı bir konuda yaptığı açıklama, tarafsızlık açısından olduğu kadar bağımsızlık açısından da hazin bir görünüm oluşturmuştur.

Merkezimizin gözlemci olarak katılmış olduğu çok sayıda davada ve özellikle özel yetkili davaların duruşmalarında, yargıç ve savcılarının sanıklar ve vekillerine karşı aldıkları hasmane tutumu, mesleksi etik değerler bir yana, yasa hükümleriyle ve en temel nezaket kurallarıyla bağdaştırmak olanaksızdır. Bu türden tutumların denetlenmediği; Adalet Bakanlığı ve HSYK tarafından himaye edildiği ve hatta terfilerle ödüllendirildiği mesleksi gözlemlerimiz arasındadır.

Makul Süre konusundaki uluslararası ve iç hukuk düzenlemeleri “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle*” sonuçlandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Ancak uygulamada

yargılamalar o denli uzamaktadır ki, adaletin gecikmeli olarak sağlanması çoğu kez hiç sağlanamamış olmasıyla aynı sonucu vermektedir. “Yargının hızlandırılması” amacıyla yapıldığı söylenen torba yasal düzenlemelerin kimileri, aksine uzamalara neden olmaktadır. Kimi örneklerde ise yasal düzenlemelerden kaynaklanan nedenlerle ya da müfettişler açısından olumlu puan ölçüsü olan “sürat” adına yeterli olmayan incelemelerle hakkaniyete uygun olmayan kararlar verilmekte, hak ihlallerine neden olunmaktadır.

Davaların birleştirilmesi konusunda “bağlantı”, “yargılamanın çıkarı” gibi ölçütlerin yerini uygulamada, esas amacı kamuoyu algısını yönetmek olan keyfilikler almış durumdadır. Bu yolla davaların sürelerinin çok uzamasına yol açıldığı gibi, isnad karmaşılaşmakta, yargılamanın konusunu belirsizleştirmektedir. Bunun sonucunda da adil yargılanma hakkının temelinde yer alan “silahların eşitliği”, “suçsuzluk karinesi”, “savunma hakkı” gibi temel hakların kullanımı olanaksızlaşmaktadır.

Yargılamada Açıklık (Aleniyet) ilkesi, yargılamanın açık yapılması ile birlikte duruşmalı yargılamayı da içermektedir. Tanıkların, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesine olanak veren hükümler ve gizli tanık kurumu, delillerin müşterekliği ve dolayısıyla savunma hakkına ilişkin vahim sonuçlar doğurduğu gibi, duruşmanın açıklığı ilkesini de tehdit etmektedir.

Silahların Eşitliği ilkesi, tarafların, deliller hakkında görüş sahibi olması, delillerin sunulup tartışılabilmesi, iddia kanutlarının çürütülebilmesi, ilgililerin duruşmada hazır bulunması ve yüze karşılıklılık, çekişme, iddia ve mütalaada bulunabilme yetkilerinde sağlanması gereken dengeyi ifade etmektedir. Oysa yargılama sırasında *yargıç-savcı birlikteliği* sürmektedir. Yine *soruşturma dosyasının incelenmesi ve dosyadan örnek alınması* yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin yasal düzenlemelerle (CMK m.153/2 ve TMK m.10/d) savunmanın eli kolu bağlanmaktadır. *İzleme ve dinleme kayıtları* örneğinin savunma makamına verilmesi konusundaki yasal düzenlemeye karşın ve delil güvenliğine aykırı olarak uygulamada, bu kayıtların kollukça yapılmış çözümlerine ilişkin tutanaklarla yetinilmektedir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Gizli tanık beyanlarının, duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilmiş beyan olarak kabulü, delillerin müşterekliği, sözlülük, yüze karşılıklılık ilkelerine de aykırıdır. Özel yetkili mahkemelere ilişkin uygulama örneklerinde, gizli tanıklığın yasal amacından uzaklaştığı ve özellikle tutuklamalarda ve suç isnatlarında keyfilik aracı olarak kullanıldığı görülmektedir ve bu nedenle kaldırılması gerekmektedir.

Delillerin değerlendirilmesi yoluyla “geçmiş”, mahkeme salonunda canlandırılmış olmaktadır. Çünkü ceza yargılamasının amacı maddi gerçeği bulmak “geçmişte ne olmuştu” sorusunu yanıtlamaktır. Oysa kimi vahim uygulama örneklerinde, yasal hükümlere aykırı olarak bu aşamanın pas geçilerek delillerin irdelenmediği, karşı delillerin sunulmasına olanak tanınmadığı görülmektedir. Bu türden uygulamalar delillerin müşterekliği ve sunulduğu ile ilgili ilkelere temelden aykırı bulunmaktadır.

Kararların gerekçeli olmasını zorunlu kılan yasal düzenlemelere karşın, yerel mahkemelerle birlikte temyiz mercii olan yüksek mahkemelerde de bu yükümlülüğe uyulmayabilmekte ve şablon anlatımlarla yetinilebilmektedir. Kimi gerekçelerin kopyala/ yapıştır yöntemiyle yazılmasından kaynaklanan adli hatalar yaygın olup kimi zaman trajikomik örnekler oluşturmaktadır.

Suçsuzluk Karinesi ilkesi, uyarınca suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimsenin suçlu sayılmaması gerekirken, kimi soruşturmalarda “gizlilik” kuralı ihlal edilerek soruşturmanın gizliliği nedeniyle müdafinin ulaşamadığı deliller, arama ve elkoyma işlemleri sırasında elkonulan belgeler *basın yayın organlarında* yer bulabilmekte ve tartışma konusu yapılabilmektedir. Bunun dışında savcıların *şüphelinin lehine olabilecek delilleri* toplamaktan geri durdukları görülmektedir. *Açıklanması geri bırakılmış* bir mahkumiyet hükmünün, kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü gibi sonuç doğurması, ilgilinin suçluluğu konusunda bir yargı oluşturması olanaklı değilken, uygulamada, hukuk mahkemesi kararlarına dayanak yapılmaktadır.

İsnadı öğrenme hakkı, şüpheli ya da sanıkların savunma haklarını kullanabilmeleri için ilk adımda yararlanmaları gereken bir haktır. Bu bağlamda suçlamaları gösteren bir tür dilekçe niteliğinde olan iddianamelerde suçlamaya ilişkin olaylar ve deliller etraflıca ortaya konulmalıdır. Ancak uygulamada *uzun ve kapsamları belirsiz iddianameler* yoluyla bu hak kullanılmaz duruma getirilmektedir. Yasal düzenlemeye karşın, *arama kararlarında* büyük çoğunlukla “aramanın nedenini oluşturan fiil” gösterilmemekte; aranılacak kişi ve konut veya diğer yerin “adresi” açıkça yer almamakta, “*şüpheli- sanık X'e ait tüm yerler ve eşyalar*” türünden genel ifadelere yer verilmektedir. CMK'nun mülga 250. maddesine göre faaliyet gösteren özel yetkili mahkemeler ve TMK'nun 10. maddesine göre kurulan ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren suçlarda gözaltı sürelerinin iki kat uygulanması, *müdafî ile görüşme hakkının ertelenmesi*, isnadın öğrenilmesine de engel oluşturmaktadır.

Savunmanın hazırlanmasında gerekli zaman ve olanaklara sahip olabilmek, savunma hakkının olmazsa olmaz koşuludur. Bu bağlamda *sanığın duruşmada bulunması* kendisi açısından hem bir yükümlülük hem de bir haktır. Özel yetkili yargılamalarda yargılama faaliyetinin süjesi olan bireyi, varlık ve hak olarak dışlayıp yok sayan yargılama anlayışı, sanıkların duruşmalara uzun sürelerle katılmaktan men edilmesini ya da müdafîilerinin sudan gerekçelerle duruşmadan çıkarılmasını *itiyat* haline getirmiştir. Keyfilik aracı haline getirilmiş yasal düzenleme (CMK m. 196) bu nedenle yeniden düzenlenmelidir. *Müdafîin yardımından yararlanma (teknik savunma)* olanakları yasal olarak olduğu gibi uygulama açısından da birçok yönden kısıtlanabilmektedir.

Savunma Hakkı ve Avukatlık Mesleği bağlamında, avukatların yasal olarak yargı görevi yapanlar kapsamında ifade edilmesinin temel nedeni, savunma hakkının en ideal kullanımının savunma mesleğiyle sağlanıyor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatların (Av. K. 1) bağımsızlık ve teminatının sağlanması konusunda devletin negatif yükümlülüğü yanında pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Hal böyleyken uygulamada -özellikle özel yetkiyle yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda- avukatlar, mesleki görevlerini yürütmeleri nedeniyle ve hatta bizzat görev yaptıkları soruşturma ya da davalarla ilgili olarak tutuklanabilmekte ve haklarında özel yasal düzenlemelere uymayan (Av K. 58) “arama”, “dinleme” gibi koruma tedbirleri uygulanabilmektedir. Bu dolanma, yasal düzenlemenin (mülga CMK m. 250, TMK, m. 10) keyfiliğe olanak tanıyan hükümlerinden yararlanmak amacıyla öncelikle “örgütlü suç” nitelemesine gidilerek yapılmaktadır.

Çağdaş Hukukçular Derneği’ne ve üyesi insan hakları aktivisti avukatlara yönelen hukuksuzluklar, bu çabaların “operasyon” adı altında yürütülen en taze örnekleridir. Bu “operasyonlarda” tutuklanan avukatlara sorulan sorulardan birisi de “niçin benzer kişilerin müdafiliğini yaptıkları ve şüphelilere susma haklarını kullandırdıkları” sorusudur.

Geçtiğimiz yıl savunma hakkının kullanımının olanaksız kılındığı “Balyoz” adı verilen davanın bir duruşmasında, sorun hakkında Mahkemeye Baro dilekçe veren ve açıklamalarda bulunarak “savunma hakkını savunmak” zorunda kalan İstanbul Barosu Başkan ve Yönetimi’ne karşı açılan “hukuki ayıplı” dava (TCK m. 277) ve bununla ilgili “demokrasi ayıplı” kampanyalar, adil yargılanma hakkına yönelen tehditlerin bir başka görünümünü sunmaktadır.

Beşinci Bölüm

ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

İLETİŞİMİN İZLENMESİ

İletişimin denetlenmesinin öncelikle ilgili olduğu “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı” kapsamında *i) özel hayat, ii) aile hayatı, iii) konut, iv) haberleşme* girmektedir. Bu hakkın bir parçası olarak haberleşme özgürlüğü, “kesintiye uğramadan

ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkını” içermekte olup, kavram kapsamına her türlü yazılı ve sözlü gönderi dahildir. Konunun duyarlılığı Alman Federal Temyiz Mahkemesi’nin oldukça eski bir kararında şöyle vurgulanmaktadır:

“(Gizli ses kaydında)... söz ve ses konuşandan ayrılır ve bağımsız bir varlık kazanır. Böylece insan kişiliğinden bir parça, devredilebilir bir görünüm kazanır. Bir kimsenin kişilik değerlerine onun rızası dışında başkalarınca tasarruf edilmesi, ... insan haysiyetinin hiçe sayılması demektir. Düşüncesizce açıklanmış her bir sözün kaydedileceği ve ilk fırsatta içeriği, anlamı ve ses tonu ile kendine karşı kullanılabilceği ... bilinci içinde yaşamak, bireylerin düşüncelerini özgürce açıklamalarını kısıtlar, doğal konuşma biçimini etkiler ve insanın uzun süreye bağlı olan gelişimini durdurur ve sonuçta insanların birbirleriyle olan ilişkilerini zehirler. ...”

Yarım asır öncesine ait bu düşünceler ışığında günümüz Türkiye’sine bakıldığında görünüm oldukça hazindir. Yasal ya da yasal olmayan yollarla yapılan dinlemelere ilişkin olarak kamuoyuna yansıyan olaylar, toplumda “herkesin dinlendiği” yolunda hakim bir algıya yol açmıştır. Oysa çağdaş anlamda özgür bir toplumdaki söz edebilmek için, o toplumu oluşturan insanların “korkudan kurtulmuş” olmaları en başta aranan bir koşuldur. Bu ise bireyin, hukukun düzgün biçimde uygulanan yaptırımları dışında hiçbir kaygı ve korku duymaması demektir. Üyeleri birbirine kaygı ile bakan, hukuktan değil devlet gücünü kullananların kişisel uygulamalarından korku duyulan toplumlar, sağlıklı ortamlar değildir. Böyle bir “korku toplumu” demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları gibi kavramlar için değil; totaliter ve otoriter yönetimler için elverişli bir zemin oluşturur.

Günümüzde artık bir sosyal paranoya haline gelmiş olan “dinleniyorum” endişesi, yetkililerin uygulamaları olağanlaştıran sıradanlaştıran açıklamalarıyla da desteklenmektedir: “Yarası olan gocunur”, “zaten herkes dinleniyor”, “ben de dinleniyorum”, “saydamlık” yollu açıklamalar, bireyin en kırılgan olan “özel yaşamın korunması” ve “ifade özgürlüğü” haklarına duyarsızlığın zirvesi sayılmalıdır. Nitekim bu denli önemli bir

İNSAN HAKLARI RAPORU

konuyla ilgili olarak yürütme organları “Türkiye genelinde kaç kişinin iletişiminin izlendiği, kaç şüpheli yurttaş hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, kaç yurttaş hakkında hâkim onayı alınmadığı, tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edildiği ve sonucu hakkında kaç yurttaşın yazılı olarak bilgi verildiği” sorularına aydınlatıcı yanıt vermemekte, verememektedirler.

Sorunun bir diğer önemli ayağı yargıdır. Zamanında 4422 s. *Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu* ile ilk kez yasal olarak düzenlenen iletişimin denetlenmesinin uygulama alanı, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 s. *Ceza Muhakemesi Kanunu* 135. ve devam eden madde düzenlemeleriyle genişlemiş olmuştur. Düzenlemede koşulları belirlenmiş tedbire karar verme yetkisi hakimlere ait olup, gecikmesinde sakınca olan hallerde savcılar tarafından verilebilecek kararların derhal hakim onayına sunulması ve en çok 24 saat içerisinde de karara bağlanması gerekmektedir.

Ancak yargıçlar, diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi (tutuklama, arama vd), haberleşme özgürlüğü açısından ciddi risk oluşturan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin kararlarında da, yasal koşullara uygunluk yönünden çok büyük çoğunlukla özensiz davranmaktadırlar. Oysa, yasal koşullar arasında yer alan “*kuvvetli şüphe*” koşulu uyarınca şüphenin, talep ve karar mercilerinin subjektif varsayım ve değerlendirmelerinin ötesinde bir yoğunluğu içermesi gerekmektedir. Yine “*son çare*” koşulu, başka yolla delil elde edilmesinin olanaksızlığını ifade etmektedir. Böylelikle düzenlemede özgürlüğe yersiz müdahale kaygısı “*kuvvetli şüphe*” dışında “*son çare*” koşuluyla pekiştirilerek giderilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle yargıcın olay somutunda suç ve fail ilişkisine dair, basit şüphenin oldukça ötesinde bir şüphe değerlendirmesine gereksinim bulunmaktadır.

Diğer yandan yukarıda değinilen “*önleme dinlemesi*” adı altında istihbarat amaçlı tedbir uygulamaları için “*kuvvetli şüphe*” ve “*son çare*” koşullarının aranmıyor olması, keyfi uygulamalara kapı aralaması yönünden sakıncalıdır. İdari dinlemenin adli dinlemeye göre daha geniş olarak uygulanamayacağı savunulmuş ise de, uygulama, nerede ise sınırsız bir boyuta ulaşmış-

tır. Nitekim yakın geçmişte Emniyet Genel Müdürlüğü'ne ve Jandarma Genel Komutanlığı'na yargı kararlarıyla Türkiye ölçeğinde verilen “denetim” yetkisi hatırlardadır. Bunun dışında Adalet Bakanlığı'nın, Jandarma ile ilgili olanı hakkında “kanun yararına bozma” isteminde bulunurken (karar bozulmuştur), diğerleri hakkında bu yola başvurmamış olması, yürütmenin hak ve özgürlüklere yaklaşımındaki faydacı ve çifte standartlı yaklaşımı göstermesi açısından ayrıca dikkat çekmiştir.

İletişimin denetlenmesinde bir diğer koşul olan “*katalog suç*” koşulu, uygulamada aynen tutuklama tedbirinde olduğu gibi özgürlük aleyhine araçlaştırılmış durumdadır. İletişimin denetlenmesi tedbiri için ancak diğer koşullar mevcutsa takdire bağlı olarak “uygulanabilme” özelliği taşıyan “katalog”, bu tedbir için de mutlak olarak uygulanma özelliği kazanmış durumdadır.

Sözkonusu yasal koşullarla özgürlüğe müdahaleyi güçleştirerek olası keyfiliklerin önlenmesinin amaçlandığı açıktır. Ancak ilgili kararlar çok büyük çoğunlukla, tatmin edici dayanak ve gerekçeden yoksun, etkin denetimin sağlanabilmesine elverişli olmayan evrak üzerindeki kararlardan ibarettir. Yargıtay'ın ise iletişimin tespiti kararlarının mutlaka dosyada olmasını istemesine karşın, bu kararlardaki *hukuka aykırılıkların* (hukuka aykırı deliller) hükme esas alınıp alınmadığı yönünden yeterli incelemede bulunmadığı görülmektedir. Böylelikle aynı zamanda dayanaksız, içeriksiz ve salt biçimsel olarak yargı kararı olarak nitelenebilecek kararla, hukuka aykırılıklara “yasal” görünüm kazandırılmış olmaktadır.

Bunun dışında bireylerin başta özel ve aile yaşamları olmak üzere en mahrem alanlarında gerçekleşen iletişim özgürlüğüne müdahaleler uygulamada doğrudan doğruya -suç nitelenmesi de dahil olmak üzere- *kolluk inisiyatif*i ile başlamakta, sürmekte ve sonlanmaktadır. Bu *otomatik süreçlerin* evrak üzerindeki derkenarlarla yürütüldüğü savunma mesleğinin günlük pratiği arasındadır. 15 aylık periyotta 439.054 adet dinleme istemine karşın bunlardan yalnızca 2407 adedi hakkında dinleme izninin verildiği İngiltere örneği, *saydamlık* açısından olduğu kadar Türkiye'deki '*otomatik dinleme*' kararlarının aksi-

İNSAN HAKLARI RAPORU

ni göstermesi açısından da öğretici bir örnektir.

Uygulamada bu tedbirin, görüşmeleri denetlenen kişiler, bu kişilerin konuştukları kişiler ve hatta onların da görüştüğü kişileri kapsayacak şekilde, *kişiler yönünden zincirleme ve sınırsız* olarak uygulandığı görülmektedir. Aynı sınırsızlık, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar kapsamında *tedbirin uygulanacağı süre* ile ilgili de geçerli olup, bu olanağın varlığı zorlama suç nitelendirmeleriyle ölçsüz müdahalelere kapı aralamaktadır.

Savcıların soruşturma sırasındaki dinlemelerden *suçla ilgisiz görüşmelerinin* içeriğini ayıklaması ve imha etmeleri gerekirken, uygulamada, bu türden ilgisiz görüşmelere ilişkin kayıtlara doğrudan ya da dolaylı yöntemlerle dosyalarda olarak yer verilerek, kişilerin özel yaşamlarının gizliliği ihlal edilmektedir.

Avukatların dinlenmesine getirilen uluslararası ve iç hukuktaki sınırlamalar “tanıklıktan çekinme” ve “meslek sırrı” kavramlarına ilişkindir. Ancak diğer koruma tedbirlerine ilişkin uygulamada olduğu gibi iletişimin denetlenmesi uygulamasında da bu sınırlamalar, “suç şüphelisi, suça iştirak vd.” zorlama yorum ve yöntemlerle dolanılmaktadır. Avukatların hakkında ,görev yaptıkları davalarla ilgili olarak dahi dinleme kararları verilmekte olduğu, geçtiğimiz yıl “Ergenekon” adı verilen soruşturma kapsamında verilmiş olan bir takipsizlik kararıyla “resmiyete intikal” etmiştir.

Hakim ve savcılarının dinlenmesi, yakın geçmişte yargı bağımsızlığı açısından tartışmalara neden olmuştur. Raporda aktarılan Danıştay kararı ile yasaya dayalı olma koşulu gerçekleşmiş olsa bile, HSYK'nun bugünkü yapısı ile mevcut düzenleme, yargıçların bağımsızlık güvenceleri açısından sakıncalar taşımaktadır. Günümüzdeki bağımlılık koşulları içinde, Adalet Müfettişlerinin dinleme istemleri için hakimlerden karar elde etmekte zorlanmaları olanaklı görülmemektedir.

Haberleşme ve özel hayatın gizliliğinin ihlaline ilişkin suçlara ait *ceza hükümlerinin* uygulamada işlevsiz kılınması nedeniyle bu suçların sayısının son yıllarda büyük bir ivmeyle arttığı bilinmektedir. Buna karşın 6352 SY ile bir yandan yu-

karıdaki düzenlemelerdeki “ifşa” fillerine bağlanan cezalar arttırılırken; öte yandan yakın geçmişte özellikle toplu siyasi yargılamalara ilişkin olarak son derece yaygın ve kurguya dayalı olarak işlendiği gözlenen filler, aynı yasanın “erteleme” hükümleriyle bir anlamda örtülü olarak “af” edilmişlerdir. Bu çelişki, yurttaşların özgürlükleri konusundaki sorunlu yaklaşımın dikkat çekici bir örneğini oluşturmuştur.

Altıncı Bölüm

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. DÜŞÜNCE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUNLAR

İfade özgürlüğü, bireyin özgürce ulaştığı bilgilerden edindiği düşüncelerini/ kanaatlerini, suçlanmadan ya da kınanmadan, tek başına ya da ortaklaşa olarak özgürce dışa vurabilmesinin güvencesini oluşturmaktadır. Bireyin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkının da güvencesi olan bu özgürlük, aynı zamanda toplumun demokratikleşmesinde de temel bir rol oynamaktadır. Çünkü düşünciyi serbestçe açıklama özgürlüğü, kendi yaşamsal unsurunu oluşturan sürekli zihni hesaplaşma ile düşüncelerin mücadelesini sağlar.

Bu anlamda her özgürlüğün de temelidir. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'nin koruma altına aldığı “özel hayatın ve haberleşmenin korunması (m. 8)”, “vicdan ve din özgürlüğü (m. 9)”, “örgütlenme ve toplantı özgürlüğü (m. 11)” gibi haklar açısından da etkili bir role sahip bulunmaktadır. Sözleşme, ifade edilen bilgi ya da düşünciyi, içerik yönünden olduğu gibi ifade yolu yönünden de korumaktadır: *İçerik* bağlamında açıklama her türlü konuyu (sosyal, siyasi, hukuki, ekonomik vd.) kapsayabilecektir. İçerik yönünden korumaya, salt çoğunlukça paylaşılan “risksiz” düşünceler değil, kamu otoritesinin - çoğunlukla- müdahale olası-

İNSAN HAKLARI RAPORU

lığının bulunduğu tekil ya da az sayıda kişice paylaşılan “riskli” düşünceler de (çoğunluk açısından sarsıcı ve hatta şok edici olsa bile) dahildir. *İfade yolu* da hem yöntem hem de araç yönünden Sözleşme koruması altında olup sınırlanmamıştır.

İç hukukta, çeşitli yasalara dağılarak uygulamada ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında araçlaşan düzenlemeler, özellikle başta TCK ve TMK’nda *örgüt* oluşumlarına ve *propagandaya* bağlanan suçlarda olmak üzere, *kamuya karşı suçlarda*, *devlete karşı suçlarda* ve *kişilere karşı suçlarda* yoğunlaşmaktadır. Yine basına, medyaya, internete, toplantı ve gösterilere ilişkin yasal düzenlemeler de uygulamada ifade özgürlüğü açısından sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşın ihlâllere yol açan ceza düzenlemelerinin kaldırılması (ya da en azından kötüye kullanımlarının düzenleme yoluyla engellenmesi) yerine; kimi ya da torba nitelikli yasal düzenlemelerdeki “*cezaların hafifletilmesi*”, “*erteleme*”, “*hükümün açıklanmasının geri bırakılması*”, “*seçenek yaptırımlara çevirme*” gibi araçlara yönelmek, hem ceza siyaseti hem de hakkın korunması açısından yanlıştır. Çünkü ifade özgürlüğüne müdahale araçları arasına, “örtülü sansür” olasılığı nedeniyle; hapis cezaları gibi para cezaları, seçenek yaptırımlar, yargılama giderleri gibi *görece hafif yaptırımlar* da girmektedir. Nitekim 6352 s. Yasa ile kimi ceza hükümlerinde uygulanan ertelemeler, ifade özgürlüğü ihlâlinin “ceza tehdidi” ile devamı anlamına gelmekte ve keyfi uygulamalara zemin oluşturmaktadır.

Bu gerçek, CMK m. 232 ile düzenlenen *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* uygulaması açısından da geçerlidir. Madde düzenlemesi önyargılardan ya da kolaycılıklardan kaynaklanan nedenlerle, uygulamada tam anlamıyla bir “*otomatik cezalandırma*” aracı haline geldiğinden, ifade özgürlüğü alanının daraltılmasında güçlü bir *oto sansür* aracı işlevi kazanmıştır.

Ağır yasal sorunlara karşın benimsenen sürüncemeci tutum yıllardır içte ve dışta eleştirilmekte; ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin (yasal düzenleme, meşru ve haklı amaç, demokratik bir toplumda gereklilik) yasal düzenleme-

lere ve uygulamaya aktarılması doğrultusundaki uyarılardan sonuç alınamamaktadır. Bu süre zarfında yaşanan mağduriyetler, yaşayanların yanında kâr kalmakta ancak söylem ve vaatlerin arkası kesilmemektedir. Son “yargı paketi (4)”nin konuyla ilgili yüzeyselliğine getirilen eleştirileri yanıtlayan Adalet Bakanı eleştiri yapanları “*şikâyet etmek yerine eylemlerini AİHM standartlarına uymaya*” çağırmaktadır. Oysa sorun, bütünlüğü içerisinde ele alındığında, çağrının muhataplarının, ifade özgürlüğünün süjeleri değil, başta yürütme olmak üzere yasama ve yargı erklerinin olması gerekmektedir.

Geçtiğimiz yıl, kendilerini savunan sanıklar ve müvekkillerini savunan avukatlar; görüş ve düşüncelerini çeşitli yollarla ifade eden gazeteci, yazar ve sanatçılar; bunları basan ve yayınlayan sorumlular; gösteri yapan öğrenciler ve daha birçok kimlikteki kişi hakkında, kimilerine TCK, kimilerine ise TMK kapsamında olur olmaz nedenlerle açılan davalar, sorunun boyutlarını ortaya koymaktadır. (Öyle ki eski York Düşesi Sarah Ferguson da hakkında açılan davadan 6352 SY’nın erteleme hükmüyle kurtulabilmiştir.) Sonuç olarak uygulamada bireylerin meslek icrası, açıklama, rapor, sanat, toplantı, gösteri, pankart, slogan, türkü vb. nedenlerle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken fiilleri, türlü yorum ve varsayımlarla birçok kapsamda ceza tehdidiyle karşılaşmaktadır: “Örgüt (TMK m. 6, 7, TCK m. 220, 314)”, “Suçu ve suçluyu övmek (m. 215)”, “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşışılama (m. 216)”, “Yargı görevi yapma etkileme (m. 277)”, “Gizliliğin ihlali (m. 285)”, “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs (m. 288)”, “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşışılama (m. 301)”, “Halkı Askerlikten Soğutma (m. 318)”, “hakaret (m. 125)”, “müstehcenlik (226)” gibi. Raporda geçtiğimiz yıla ilişkin olarak aktarılan olay örnekleri çıplak gerçeği yansıtmaktadır.

Raporda aktarılan örnekler, ifade özgürlüğü sorununun salt yasal düzenlemeden kaynaklanmadığını, *yargının bağımsızlığı ve yargının özgürlüklere bakışı* sorunlarıyla da doğrudan bağlantılı olduğunu ortaya koymaktadır. Yürütme ve yüksek

İNSAN HAKLARI RAPORU

yargı temsilcilerin özellikle ifade özgürlüğü konusunda bir öznel neden olarak “yargıdaki zihniyet sorunu”ndan yakınırken, sorunun merkezinde yer alan yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin nesnel nedenleri görmezden gelmeleri dikkat çekicidir. Oysa görüldüğü kadarıyla yargının siyaset karşısındaki “kırılganlığı”, ifade özgürlüğü açısından yöneticilerce tercih edilen bir durumdur.

Çoğunlukla siyasi nedenlerle özellikle *muhalif düşünce ve açıklamalara* yönelik soruşturma ve yargılamalar ifade özgürlüğü önünde engel olarak ortaya çıkmaktadır. Özgürlük alanının daralmasına yol açan bu abartılı süreçlerde ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarda çoğunlukla şiddet unsuru yönünden sağlıklı irdelemelere rastlanılamamakta, keyfi ve basmakalıp değerlendirmelerle yetinilmektedir. İfade özgürlüğü, sınırlandırma rejimi açısından ele alındığında, çok büyük çoğunlukla yasaların, özgürlükleri koruyucu bir bakış açısıyla yorumlanmadığı, özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olduğu, dolayısıyla sınırlamanın dar yorumlanması gerektiği ilkesinin gözönünde tutulmadığı görülmektedir.

Geçtiğimiz yıl AİHM tarafından 52 yıllık uygulamasına ilişkin olarak yayınlanan ihlâl istatistikleri, diğer hak alanlarında olduğu gibi “ifade özgürlüğü” konusunda da üzücüdür. İstatistiklerde Türkiye, 21 yıllık üyelik döneminde (1990- 2011) hakkında verilen (207) ihlâl kararıyla birinci olmuştur. Bu bağlamda “ifade özgürlüğü, Türkiye’nin şampiyonluğu hiç bırakmadığı bir alan” olarak ifade edilmektedir.

AİHM kararları, kamu görevlilerin fiillerinin gazeteciler ve kamuoyu tarafından irdelenmesinin engellenmemesi gerektiği doğrultusundadır. Ayrıca Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi iç hukuk düzenlemelerinde hakaretin suç olmaktan çıkarılmasını önermektedir. Bunlara karşın 2012 yılında da “*hakaret (m. 125)*” suçlamasıyla kişilere ve gazetecilere karşı cezai süreçler hız kesmemiştir. Benzer durum başta Başbakan olmak üzere kamu görevlileri tarafından açılıp sansür/ oto sansür işlevi kazanan çok sayıda *tazminat davaları* için de geçerlidir. Geçtiğimiz yıl verdiği “*Erbil Tuşalp*” kararında AİHM;

yazar aleyhine açılan iki davada Başbakan lehine verilen manevi tazminat kararlarını “mahkemelerin takdir haklarını aşması ve kararların gözetilen meşru amaçla orantılı olmaması” nedeniyle ifade özgürlüğüne aykırı bulmuş ve “bu türden tazminatların başkalarını kamu görevlilerini eleştirmekten caydıracağına, bilgi ve fikirlerin özgürce yayılmasını sınırlandırabileceğinin” altını çizmiştir. Bu kararın üzerinden 6 ay geçmişken Başbakan’ın vekilinin gazetelere yansıyan bir açıklamasındaki “... Basına yönelik açtığımız tazminat davaları, önemli ölçüde caydırıcı rol oynadı. Özellikle köşe yazarlarının üsluplarında 2003 - 2004 yıllarına göre hissedilir bir değişim oldu. Artık yazarlar ve yorumcular eleştiri sınırını dozunda tutuyor...” ifadeleri de son derece ilginç ve düşündürücüdür.

Basın Özgürlüğünün kuşkusuz en büyük önemi, ifade özgürlüğünün en etkili ve yaygın kullanım aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim ifade özgürlüğünün kamu otoriteleri tarafından ihlâl edildiği durumlarda mağdurlar, bireylerden daha çok gazeteciler olmaktadır. 2012 yılı basın özgürlüğü açısından da önemli sorunların yaşandığı bir yıl olmuş; Uluslararası endekslerde, 2011 yılında basın özgürlüğü sıralamasında 179 ülke arasında 148. sırada olan Türkiye, 2012 yılında 6 basamak daha gerileyerek 154. sıraya düşmüştür.

Cezaevindeki gazeteciler, olağan gazetecilik faaliyetleri suçmuş gibi tanımlanarak “örgüt” bağlantılı suçlamalarla tutuklu ve hükümlü bulunmaktadır. 2012 yılında cezaevindeki 104 gazeteciden, hükümlülüğün sona ermesi ve -çoğunlukla tutukluluk süresi nedeniyle verilen- tahliye kararları sonucunda kalan 68 gazeteci (18 hükümlü, 50 tutuklu) 2013 yılına cezaevinde girmiştir. Meslek örgütlerinin yaptığı değerlendirmelere göre, gazetecilere açılan davaların sayısı 10 bine ulaşmış, tutuklu gazeteci sayısı üç yılda üç misli artmıştır. Hükümet yetkilileri ise cezaevindeki gazetecileri sarı basın kartı ile (6) saymayı tercih ederek diğerlerini terör ya da adi suçlu olarak nitelemektedir. Bir başka deyişle hükümet bu gazetecileri “gazeteci” saymazken, yargılandıkları “TCK ve TMK” hükümleri gazeteci saymaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Gazetecilere baskıların giderek çok yönlü olarak yoğunlaştığı, meslek örgütlerinin temel yakınması olduğu gibi iç ve dış gözlemler tarafından da doğrulanmaktadır. Bizzat Başbakan tarafından dile getirilen “Bitaraf olanlar bertaraf olur” ya da “Köşe yazarları her istediğini yazamaz. Parasını sen veriyorsun yazarına sahip çık, yazdırma gönder” gibi söylemler baskıcı ortamı beslemektedir. Hükümet yetkilileri ve Başbakan tarafından basın mensuplarına karşı yapılan özel ve genel açıklamaların sertliği ve sıklığı, ifade özgürlüğü konusundaki tutum açısından son derece dikkat çekicidir. Ne yazık ki Türkiye’de ifade özgürlüğü, Avrupa demokrasisindeki örneklerin aksine, ancak siyasal iktidara yakın veya ona biat etmiş olanların ya da siyasal iktidarı rahatsız etmeyenlerin yararlanabileceği bir özgürlük durumuna gelmiştir.

Raporda geçtiğimiz yıla ilişkin olarak verilen olay örnekleri son derece düşündürücü ve rahatsız edicidir. Haber kanalları programlarına katılım konusunda gözlenen ambargocu tutumlarda kurumsal tercihlerin yanında kuşkusuz bu türden siyasî yaklaşımlardan doğan endişeler de önemli rol oynamaktadır.

Patronaj unsuru da doğrudan ya da dolaylı olarak baskıcı ortamı beslemektedir. Basın üzerindeki baskıyla birlikte, patronaj ilişkileri ve medyadaki güç kayması, yalnızca hakimiyet tablosunun değişmesine yol açmamış, yayın politikalarında otosansürün de artmasına neden olmuştur. (Kuşkusuz otosansürü besleyen etkenler arasında medya yöneticileri, editörler ve köşe yazarlarına ilişkin kariyer, gelir ve ayrıcalık riski gibi subjektif etkenler olduğu gibi yukarıda örnekleri aktarılan yargılanma tehlikesi riski gibi nesnel etkenler de bulunmaktadır.) Nitekim böyle bir tabloda, siyasî iktidarı rahatsız edip de gazetesinden kovulmamış yazarlar azınlıkta kalmaktadır. Kovulma zinciri 2012 yılında da uzamaya devam etmiş, birçok gazeteci ekranlarda görünmez; birçok yazar, muhabir, editör işinden olmuştur.

Sonuçta diğer sektörlerdeki yatırımlar, ilân/ reklam baskısı türünden finansal bağımlılıklar, mali “denetim” endişeleri medya kuruluşu sahiplerini baskılara açık hale getirmekte ve

siyasal iktidarla iyi geçinmeye zorlamaktadır. Bu yolla oluşan otosansür, gazetecilere doğrudan tehditten çok daha etkili olmakta, bağımlılık koşulları, basının görüş açıklama ve eleştiri hakkını ve özgürlüğünü kısıtlamaktadır.

Toplatma ve yasaklama, doğrudan bir sansür uygulaması olarak sürmektedir. Henüz yayınlanmamış kitaba el konulup, yazarının bir yılı aşkın süre cezaevinde kaldıktan sonra tahliye olabildiği (12.03.2012) bir ülkede düşünce ve kanaat özgürlüğünün sınırsız ve dokunulmaz niteliğinin kavrandığını söyleyebilmek olanaksızdır. Başbakan'ın örneklenen konuşmaları dışında çeşitli düzeydeki devlet yetkilileri tarafından yapılan açıklamalar da ifade ve basın özgürlüğü konusunda sansüre yatkın devlet algısını ortaya koyar özelliğindedir. Medya raporlarında, iç ve dış gözlemlerde yer alan sansür ve otosansür uygulamaları birer demokrasi kusurudur.

II. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUNLAR

Bilim ve sanat özgürlüğü, sınırlamaya elverişli olmayan ve bu nedenle de Anayasa maddesinde sınırlama nedenine yer verilmemiş olan hak ve özgürlüklerden biridir. Yasa ile sınırlı bilim ya da sanat, yasa ile sınırlanabildiği ölçüde bilim ve sanat olma niteliklerini kaybederler. Temel hak ve özgürlükler yalnızca yasa ile sınırlanabileceğinden yürütme organının zaten anayasal hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisi yoktur. Yargı ise anayasal çerçeve içinde hukuka ve yasaya uygun olarak karar vermek zorundadır. Bu özgürlük alanına ilişkin olarak geçtiğimiz yıl yaşanan olumsuzluklar iyimserlik aşlamaktan uzaktır:

Bütün bu ciddi eleştirilere kulak tıkanarak, hiçbir uzlaşma aramaksızın topluma dayatılan "*ilköğretimde 4+4+4*" modeli, bilim özgürlüğü açısından da önemli bir sorun oluşturmaktadır. Bu model, Raporda aktarılan argümanlar doğrultusunda çağdaş gelişmelerle ve bilimsel verilerle bağdaşmadığı gibi, öğrenim özgürlüğünü ve onun vazgeçilmez koşulu olan bilim özgürlüğünü tahrif edecek sonuçlar doğuracak özellikte bir modeldir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Bilim özgürlüğünün kaynağı ve özerk kullanım merkezi olması gereken *üniversiteler*, siyasal iktidarın güdümüne açık bir duruma gelmiştir. Bu gelişmede 12 Eylül hukuk ve anlayışının önemli rolü olduğu kuşkusuzdur. 12 Eylül Askeri Yönetimi'nin ürünü olan YÖK düzeninde, üniversite özerkliği, bu düzene bağlı hukuksal araçları kullananların üniversite anlayışına terk edilmiştir. Sivil yönetime geçildiğinde, bu araçları keyfilikten kurtarma, üniversite özerkliği yönünde düzeltme ve geliştirme imkân ve fırsatları mevcut olduğu halde, bu yola gidilmemiş olması, demokrasimiz açısından büyük bir talihsizliktir.

YÖK'ün sivil yönetim döneminde yenilenen yapısı ile görüşte seçime dayalı, ama sonuçta YÖK'deki egemen ideolojiyle uyumlu monoblok bir üniversite yapısı ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda rektör seçim ve atamaları süreci tam bir vesayetçi anlayışla yönetilmektedir. Böyle bir yapıdan serbest bilimsel araştırma ve öğretim yönünde bir gelişme beklenebilmesi olanaksızdır.

Bu sürece önceden seçilmiş bulunan *Üniversite Rektörlerine* yönelik müdahaleler de eklenmiştir. İlk aşamada Van Üniversitesi Rektörü Yücel Aşkın'ın tutuklanmasıyla başlayan süreçte Üniversite Genel Sekreteri tutukluluğu sırasında intihar etmiştir. İkinci dalga bazı Rektörlerin *Ergenekon* davası süreci içinde haklarında dava açılması ve kimilerinin tutuklanmasıyla devam etmiştir. Milletvekili seçildiği halde tutukluluğu ısrarla kaldırılmayan Başkent Ü. Rektörü ve milletvekili Mehmet Haberal bu grup içinde yer almaktadır. Eski 19 Mayıs Ü. Rektörü Prof. Dr. Ferit Bernay, eski Uludağ Ü. Rektörü Prof. Dr. Mustafa Yurtkuran, eski İnönü Ü. Rektörü Prof. Dr. Fatih Hilmioğlu, eski İstanbul Ü. Rektörü Kemal Alemdaroğlu ve Van Yüzüncü Yıl Ü. Öğretim Üyesi Prof. Dr. Ayşe Yüksel gruptaki diğer isimleri oluşturmaktadır. Daha sonra 28 Şubat Süreci ile ilgili olarak tutuklananlardan biri, eski YÖK Başkanı Prof. Dr. Kemal Gürüz'dür. Bir başka öğretim üyesi KCK davaları ile bağlantılı olarak tutuklanıp 9 ay sonra tahliye edilen (13.07. 2012) Prof. Dr. Büşra Ersanlı'dır ve 22,5 yıl hapis cezası tehdidi altındadır.

Öğrencilerin üniversitelerdeki eğitim ve öğretimin içinde buldukları durum, bir soru önergesine verdiği yanıtta Milli Eğitim Bakanı Ömer Dinçer tarafından, sorunu ortaya koyan bir biçimde özetlenmiştir: 2010 ve 2011 yıllarında toplam 7.043 öğrenciye soruşturma açılmış; iki yılda 1.477 öğrenci uyarı, 897 öğrenci kınama, 4.602 öğrenci okuldan uzaklaştırma, 55 öğrenci ise okuldan atılma cezası ile cezalandırılmıştır. Bu tabloya göre, soruşturmada ceza almayan yalnızca 12 kişidir. Okuldan uzaklaştırma ve çıkarma cezaları ise yüzde 66'yı aşmaktadır. (Tutuklu öğrencilere ilişkin değerlendirmeler Raporumuzun "Toplantı ve Gösteri Hakkı" bölümünde yer almaktadır.)

Bilimde kadrolaşma TÜBİTAK tasfiye girişimi ile başlamıştır. Bu girişime karşı Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nde açılan tüm davalar, hükümeti haksız çıkardığı halde, bugün ulaşılan aşamada TÜBİTAK ve benzer bilim kurumları özerk statülerini yitirmiş durumdadır. Kadrolaşma eğiliminin, hükümete yakın CFR Raporuna bile girmiş olması dikkat çekicidir. Bu raporda hükümetin kadrolaşma nedeniyle aldığı eleştiriler ayrıntılı bir şekilde işlenmekte, bu çerçevede HSYK'nın hâkim atamaları yanı sıra TÜBA'daki değişiklikler üzerinde durulmaktadır.

Başlıbaşına ayrı bir raporun konusunu oluşturacak boyuttaki bu konunun ayrıntılarına giremiyoruz. Ancak şu kadarını belirlemekle yetinmek yerinde olacaktır. Dine bağımlı bir bilim olamaz. Bilimin dinden bağımsızlığı din karşıtlığı anlamına da gelmez. Bunlar iki farklı alandır. Son iki yüzyıl içinde dünyada bilim alanında sağlanan büyük gelişmeler, dinden bağımsız bir bilimin ürünüdür. Buna karşılık tarihin hiçbir döneminde dinin denetiminde gelişmiş bir bilim, söz konusu olmamıştır. Buna İslam Uygarlığı içindeki bilimsel gelişmeler de dahildir. Bir siyasal iktidar, bilimsel gelişmenin sağladığı olanaklarla güçlenir. Aksi takdirde kendisinden öncekileri tekrarlamaktan başka bir şey yapamaz. Bu nedenle bilimi dinin denetimine almak, hiçbir siyasal iktidarın uzun erimli çıkarlarılarıyla da bağdaşmaz. Bu gerçekten hareketle bilimin, dinsel ideolojinin denetim ve baskısından bir an önce kurtarılması gerekir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Sanat Özgürlüğü'nün koruduğu özgül alan, sanatın “yaratıcı” niteliğinde kendini göstermektedir. Sınırlandırılmış ya da denetime bağlı kılınmış sanat, doğal olarak yaratıcı niteliğini kaybedecektir. Bu anlamda sanat özgürlüğünün anayasal koruma alanı ile özü arasında bir özdeşlik vardır. Bu nedenle sanat özgürlüğü, yasal sınırlamaya elverişli olmayan bir özgürlüktür. Dolayısıyla kendi maddesinde bir sınırlama nedeni belirlenmemiş olması, sanat özgürlüğünün niteliği gereğidir. Sanatsal yaratıcılık ve performans ile sanat yapıtlarının dağıtımı AİHM tarafından fikir ve kanaat alışverişine temel bir katkı, demokratik bir toplumun yaşamsal bir unsuru olarak görülmektedir.

Sanat özgürlüğünün yasal sınırlamaya tâbi olmaması, her sanat eserinin beğenilmesini zorunlu kılmaz. Kuşkusuz bir ülkenin başbakanı ya da bir kentin belediye başkanı da belli sanat eserlerini beğenmeme hakkına sahiptir. Ancak, sanat özgürlüğü olan bir yerde, başbakan bir anıta “ucube” derse ve ilgili anıt hakkında yıkım kararı alınır, bunun hukuken varacağı kaçınılmaz sonuç, sanat özgürlüğünün ihlâlidir. Hukuka bağlı bir devlette bir sanat eserinin yıkım kararı yargısal denetime tâbidir. Yargıya başvurulursa kararın yürütülmesi durdurulabilir. Ama böyle bir kararı veren mahkemenin başkanı *tenzili rütbeyle* başka bir ile sürülürse ve kararı kaldıran Bölge İdare Mahkemesi üyesi onun yerine başkan yapılırsa, hem sanat özgürlüğü, hem de yargı bağımsızlığı ihlâl edilmiş olur. Bunların Türkiye’de nasıl gerçekleştiğini gazete başlıklarından okumak; sanat özgürlüğü, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ve demokrasi kavramları açısından hüznü verici bir görüntü sunmaktadır.

Bir ülkede TV dizilerinin ölçüsü, siyasal iktidarın hoşuna gitmek ya da gitmemek ise orada da sanat özgürlüğünden söz edilemez. Siyasal iktidarın lideri “Muhteşem Yüzyıl” dizisini beğenmemiş olabilir. Böyle bir durumda demokratik bir toplumda yapılacak şey, diziyi izlememektir. Diziyi izlemeyenler artarsa, reytinge bağlı olarak reklamla yaşayan bir TV düzeninde ilgi görmeyen dizi, yayından düşer. Ama lider beğenmedi diye bu tür dizileri yasak kapsamına almak üzere yasa teklifleri hazırlanır, orada sanat özgürlüğü gülünç duruma düşmeye başlar.

Görüldüğü gibi, her iki olayda da sanat özgürlüğüne müdahalenin temel ölçüsü, siyasal iktidar liderinin beğenisidir. Oysa Anayasa bu özgürlüğün yasa ile sınırlanmasına bile ce vaz vermemektedir. Anayasa'nın 27/2. maddesinde öngörülen anayasal sınırla her iki olay arasında mantıken ve nesnel olarak bağlantı da kurulamayacağı için -şayet keyfilik değil de Anayasa esas alınacaksa- yapılan müdahaleler sanat özgürlüğünün kaba bir ihlâli niteliğindedir. Konuya ilişkin olarak Türkiye'deki uygulamalarla Rapordaki bir Avrupa uygulaması örneği karşılaştırıldığında sanat özgürlüğü açısından bulunan yer övünülecek bir yer değildir.

Yedinci Bölüm

TOPLANTI HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

Toplantı ve gösteri hakkı, aralarındaki sıkı bağ nedeniyle düşünce ve ifade özgürlüğünün türevi bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Hakkın kolektif özelliği demokrasinin çoğulculuk, katılımcılık, açıklık gibi temel kavram ve değerleriyle de sıkı bir bağ oluşturmaktadır. Bu bağlamda hakkın korunması için devlete, toplantı ve gösteri özgürlüğüne müdahale etmemekle (negatif) birlikte, hakkın kullanılabilmesi için önlem alma (pozitif) yükümlülüğü de düşmektedir.

Demokratik bir toplumda idarenin, bu hakkın kullanımının zayıf gerekçelerle yasaklanması ya da engellenmesi yönünde değil, esas olarak yapılmak istenen toplantı ve gösterinin güven içerisinde gerçekleşmesi için çalışması gerekmektedir. Nitekim demokratik değerleri içselleştirmemiş rejimlerin önde gelen tahammülsüzlük nedenleri arasında, *muhaliif* özellikli toplantı ve gösteri yürüyüşleri gelmektedir. Bu bağlamda istisnai hallerde bu özgürlüğe getirilebilecek sınırlamaların mutlaka "*demokratik bir toplum için gerekli ve ölçülü olması*" gerekmektedir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İç hukuktaki düzenlemelerinin uluslararası ölçütlerle uyumsuz olmamasına karşın (hatta *izin* yerine öngörülen *bildirim* sistemi nedeniyle ileri sayılabilecek), uygulamaya, zaman zaman bayram kutlamalarına ve anma günü etkinliklerine de uzanabilen yasağcı ve müdahaleci bir anlayış egemendir.

“*Bildirim*” yükümlülüğü öncelikli olarak bu hakkı barışçı olarak kullanacak olanların ve katılımcıların güvenliklerinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Ancak AİHM kararlarına göre *bildirim yapılmamış olması* toplantı özgürlüğünün ihlal edilmesine haklılık kazandırmamakta; *barışçıl* özellikli toplanmalara, hoşgörü yerine kolluk tarafından zor kullanma yoluyla müdahale edilmesi, zorunluluk ve ölçülülük koşullarını içeren istisnalar kapsamında (AİHS m. 11/2) görülmemekte ve bu türden fiiller hak ihlali olarak (AİHS m. 11/1) değerlendirilmektedir.

Yasal düzenlemenin *izin* yerine daha olumlu *bildirim* sistemini benimsemesine karşın, uygulamada *bildirim izne* dönüşmüş durumdadır. Nitekim Anayasal güvenceye karşın, devletin en yetkili ağızlarından yapılan açıklamalarda gösteri yürüyüşleri için ısrarla bildirimsizlik yerine “*izinsiz gösteri*” terimi kullanılmaktadır. Bu özensizlik, izinsizlik güvencesinin fiilen izine dönüştüğünü gösterdiği gibi, anayasal güvence altına alınmış bir hak konusundaki sorunlu devlet algısını da ortaya koymaktadır.

Öte yandan 48 saat önce bildirim yükümlülüğü, ancak önceden planlanabilecek toplantı ve gösteri yürüyüşleri için söz konusu olabilir. Anî bir toplumsal refleks sonucu oluşan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde bildirim yükümlülüğü aramak mantığa aykırı olup, Anayasa bu tür *spontane* toplantı ve gösterileri de güvence altına almıştır. Esasen bu hakkın “*önceden izin almaksızın*” kullanılmasındaki öz amaç ve anlam da bunu gerektirmektedir. Geçmişte Yargıtay’ın bu yöndeki olumlu kararlara karşın günümüzdeki idari uygulama ve yargı kararları, bu türden özgürlükçü yorumların oldukça uzağında bulunmaktadır. Bu bağlamda geçtiğimiz yılda da spontane toplantılara karşı - aynı zamanda - orantısız güç kullanımı yoluyla çok sayıda müdahale yapılmıştır.

Oysa yeni kararlarında AİHM, istisnaları daha da geniş yorumlamaya başlamıştır. Yukarıda da vurgulandığı gibi *acillik göstermese bile*, bildirimsiz toplantılar barışçıl ve kamu düzenini de çok ciddi bir şekilde tehdit etmiyorsa, otoritelerden hakkın kullanımına karşı hoşgörü istenmektedir. Bu kapsamda, özellikle önceden haber verme şartının yerine getirilmesinin nedeniyle toplantının güç kullanılarak dağıtılması ihlal kararlarına yol açmaktadır.

Devletin bu hakkın kullanımına ilişkin pozitif yükümlülüğü, somut olaya özgü tüm önlemlerin alınarak toplantıların gerçekleşmesini sağlamayı gerektirirken, çok yaygın bir biçimde tatmin edici olmayan “gerekçelerle” (devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak) *yasaklama kararları* verilmektedir.

“Şiddet eğilimli kişi ve grupların varlığı”na dayanılarak, barışçı özellikteki bir toplantı ve gösterinin, *şiddet riski* nedeniyle -toplantının güvenliğine yönelik başka önlemlerin düşünülmesi gerekirken- toptan yasaklanması haklı değildir. Oysa uygulamaya, - gerçekte bu türden bir risk bulunmasa bile- *yasaklama* eğilimi hakimdir. Türkiye’de “yasaklanan”, “fiili yollarla engellenen” ya da “zor yoluyla dağıtılan” toplantıların ve gösterilerin çok büyük çoğunluğunun ortak özelliği, sınırlama ya da müdahaleyi hiçbir biçimde gerektirmeyen *barışçıl* özellikte toplanmalar olmalarıdır. Kamuoyuna uyarmaya ve etkilemeye yönelik bu yöntemler, bu türden barışçı toplantıların kendiliğinden şiddete yönelmesini gerektirmemektedir. Ancak mevcut idari algıya göre, *barışçıl* özellik gösteren tüm bu toplantılar “*çatışmacı ve provokatif*” amaçlıdır.

Bu türden keyfi *yasaklama* kararlarıyla toplumsal ve siyasi gerilimlere neden olunmakta, hakkın kullanımında ısrar edilmesiyle gelişen olaylar orantısız güç kullanımına ve karşı şiddete dönüşebilmekte ve maddi zararlı, yaralanmalı, hatta ölümlü olaylar meydana gelmektedir. Günümüz uygulamasına hakim olan tahammülsüzlük olgusunun, sürekli tartışma konusu yapılan kitlesel katılımlı gösterilerden geçtiğimiz yıl “*Cumhuriyet Bayramı*” etkinliklerine dek uzanması, özgürlük alanının daralmasının dışında siyasi ve toplumsal kutuplaşma olgusu açısından da endişe vericidir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Yıllardır tartışma ve çekişme konusu yapılan kimi toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike”ye dayandırılan yasaklama gerekçelerinin gerçeklerle bağı son derece kopuktur. Çok büyük kalabalıkların katılımıyla gerçekleşen ve özünde muhalif karakterli bu toplantılarla ilgili (1 Mayıs, Nevruz, Cumhuriyet miting ve toplantıları) yaşanan deneyler, yasaklama argümanlarının aksine, yasaklama kararlarının kendisinin ve kolluğun tutumunun gerilimlere ve olaylara neden olduğunu açıklıkla ortaya koymaktadır. Bu örnekler üzerinden Raporda yapılan değerlendirmeler, ne yazık ki 2013 1 Mayıs’ı için de doğrulanmış bulunmaktadır. Yukarıda aktarılan büyük katılımlı örneklerde benimsenen yasakçı ve müdahaleci tutum, tepki göstermekten öte amacı olmayan, *az sayıda kişinin* katıldığı şiddet ve güvenlik riski taşımayan toplantılar için de geçerlidir.

Türkiye’de hakkın kullanımı, doğrudan yasaklamayla olduğu gibi öngörülmesi olanaksız yollarla da engellenmektedir. *Yetkililerin açıklamaları yoluyla*, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine *katılımı güçsüzleştirecek yapay güvenlik ya da yasallık endişeleri yaratılmak* istenmektedir. Resmî ve siyasi açıklamalar yoluyla katılanlarda; *illegalite isnatları* sonucunda suçlanma; *olası saldırı, provokasyon ya da zor kullanma ihlasları* sonucunda güvenlik endişeleri yaratılmaktadır. Etkinlikler için *kamusal alan/ güzergah belirlemelerinde* ve alınan **güvenlik önlemlerinde** (yol ve sokakların kapatılması, arama ve bekletme uygulamaları vb) hakkın kullanımını güçleştirecek seçenekler üzerinde durulmakta ve abartılı uygulamalara gidilmektedir. Öte yandan diğer şehirlerden katılım beklenen toplantılarda, yapay ve güvensiz yöntemlerle - toplantı özgürlüğüne olduğu kadar seyahat özgürlüğüne de aykırı bir biçimde- katılımcıların şehirlerarası ulaşmaları ya kaynağında ya da şehir girişinde engellendiği birçok örnek 2012 yılında da yaşanmıştır.

Olaylarda ancak *zorunluluk* halinde başvurulabilecek **güç kullanımının**, elde edilmek istenen amaçla *orantılı* bulunması gerekmektedir. Türkiye’de güç kullanımı ilkelerine özen gösterilmemekte olup, kamu düzeni açısından tehlike yaratmayan gösterilere *orantısız* araçlarla yapılan müdahalelerde yaralanmalı

ve hatta ölümlü olaylar meydana gelmektedir. Güvenlik amacını aşır, şiddet yoluyla cezalandırmaya dönüşen fiillerle, toplantı gibi, yaşama hakkı ve kötü muamele yasağı haklarının da ihlal edildiği birçok örnek olay raporumuzda irdelenmektedir.

AİHM'nin 52 yıllık uygulama döneminde Türkiye, "toplantı ve gösteri özgürlüğü" konusunda 53 kez, haksız bulunmuş olmakla ihlal sıralamasında ön sırada yer almaktadır. Verilen ihlal kararlarının çok büyük çoğunluğunun bir ayağını orantısız güç kullanımı oluşturmaktadır. Geçtiğimiz yılda da gösterilerin, hiç gereği yokken kolluğun sert ve aşırı müdahalelerine hedef olduğu çok sayıda olay yaşanmış, özellikle işçi ve öğrenci hareketlerinde kullanılan orantısız güç olayları gündemden düşmemiştir. Bu baskıcı müdahalelerin sonucu olarak zaman zaman ortaya çıkan ölüm olaylarının kusur ve sorumluluğu ise adeta ölene yüklenir hale gelmiştir.

Türkiye'de kolluk, hakkın kullanımının sağlanması için alınabilecek yumuşak önlemlerin yerine ve yabancı ülkelerdeki örneklerin aksine, çoğu zaman siyasi etki ve saiklerle, toplantı ve gösteri hakkının barışçıl ve güvenli olarak kullanılabilmesi için *görüşme (müzakere)* yerine güç kullanımını tercih etmektedir. En üst düzeydeki yetkililer bile doğru tutumu teşvik etmek bir yana güç kullanımını desteklemeyi tercih etmektedirler. Bu algıya göre özellikle muhalif nitelikteki gösteriler, meşru zeminler dışında siyaset yapan marjinal grupların "maraza çıkarma"yı ve hatta "terör"ü amaçlayan eylemleridir. Hükümet yetkililerinin bu türden açıklamaları, özgürlüklere sorunlu yaklaşımının ipuçlarını verirken, diğer yandan kolluğun "sınırsız yetki" eğilimini desteklemekte ve dolayısıyla polis şiddeti kültürüne katkı sağlamaktadır.

Geçtiğimiz yıl 29 Ekim yürüyüşüne ilişkin gelişmeler sırasında, kolluğun bir aşamadan sonra, olayların büyümemesi için barikatları kaldırarak yürüyüşün önünü açması olayında; olumlu bir *görüşmecilik* örneği sayılabilecek tutumun, Başbakan tarafından yapılan "*barikatların kaldırılmasının kendisi tarafından istenmediği ve polisin bu anlamda görevini yapmadığı*" yolundaki açıklamayla destek görmesi bir yana, suçlama konusu

İNSAN HAKLARI RAPORU

yapılması bu türden bir örnektir. Nitekim bu olumlu örnek bir buçuk ay sonra ODTÜ olayları sırasında tekrarlanmamıştır.

Cop, tazyikli su, biber gazı, gaz bombası, silah gibi müdahale araçlarının kullanımında “keyfilik” ve “orantısızlık” olgularıyla birlikte yaşanmakta olan “kontROLSÜZLÜK” olgusu, müdahalelerde göstericiler ve üçüncü kişiler açısından ciddi risklere yol açmaktadır. *Biber gazının* ve *gaz bombasının* silaha dönüşmesi nedeniyle birçok insan çeşitli düzeylerde bu gazın zararlı etkilerine maruz kalmakta ve hatta yaşamını kaybetmektedir. Yalnızca geçtiğimiz yılda gösterilerde kullanılan bu riskli araçların ölümcül etkisine dayanan birçok olay yaşanmıştır. Kollukça kullanımı sıradanlaşan biber gazı hakkında İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin’in “basit, zararsız, geçici etkili” yolunda kamuoyunda haklı tepki uyandıran açıklamalarına karşın, aynı tarihlerde AİHM tarafından Türkiye aleyhine somut olaya ilişkin verilen bir kararda, biber gazının kullanımına ve yol açabileceği sağlık sorunlarına dikkat çekilmiş; “*Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı Muameleyi Önleme Komitesi’nin (CPT) bu gazın kullanımıyla ilgili çekinceleri*”nin altı çizilerek “*biber gazının ciddi sağlık sorunlarına yol açabileceği*” vurgulanmıştır.

Geçtiğimiz yıl aşırı polis görünürlüğü ve görüşmecilik yerine aşırı güç kullanımına yönelme, üniversitelerde artma eğilimi gösteren olayların ortak karakteristik özellikleri arasında yer almıştır. Oysa şiddete başvurmadan siyasi iktidarı, başbakanı eleştirmek, protesto etmek öğrencilerin ve öğretim elemanlarının en doğal demokratik hakları sayılmalıdır. Bunun tersine tercih edilen yöntemler ve uygulanan şiddet, bir yandan üniversitelerin akademik özgürlüklerini hedef alırken öte yandan öğrencileri şiddetin içine çeken provokatif bir işlev de görebilmektedir.

Geçen yıl ODTÜ olayları nedeniyle, üniversite yetkilileri tarafından yapılan uyarıcı açıklamalara, başta Başbakan olmak üzere yürütmenin yetkilileri tarafından verilen suçlayıcı yanıtlar, özgürlükler konusundaki hatalı algıyı da ortaya koymuştur. Yine YÖK ve kimi Üniversite Rektörlükleri tarafından siyasi söyleme uygun olarak yapılan açıklamalar, özerk olması gereken üniversitelerin kimi yöneticilerinin de sorunlu özgürlük algısını sergilemiştir.

İdare ve kamu görevlileri tarafından, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımının doğrudan ya da dolaylı yollarla giderek olanaksızlaştırdığı görülmektedir. Ancak bu doğrultudaki idari karar ve işlemlere ilişkin sorumluluklar alanında (cezai, idari ve hukuki) genel olarak yaptırımsızlık egemendir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin *cezai yaptırımsızlık*; *i) hakkın kullanımını geçerli bir dayanak olmaksızın yasaklayan kamu görevlileri hakkında "görevi kötüye kullanma" suçuna*; *ii) zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşıldığı durumlarda "kasten yaralama" suçuna*; *iii) koşulları doğmuşsa kasıt, olası kasıt ya da bilinçli taksirle işlenen suçlara (öldürme, işkence ve kötü muamele, yaralama gibi) durumlarda ortaya çıkmaktadır. Birinci duruma ilişkin (i) bir soruşturma ya da kovuşturma örneğine uygulamada rastlanmamaktadır. Toplantı ve gösterilere müdahale sırasındaki suçların (ii, iii) faillerine ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ise, "yaşama hakkı" ve "işkence ve kötü muamele yasağı" kapsamında gözlenen çok daha ileri düzeyde (ilgili bölümde değinilmiştir) bir yaptırımsızlık olgusu geçerlidir. Söz konusu fiiller cezai olarak etkili olarak soruşturulmayarak haklarında takipsizlik verilmekte, ya yürütülen kovuşturmalarda ikame madde uygulamasıyla fiille uyumsuz düşük cezalandırmalar yoluna gidilmekte ya da -büyük çoğunlukla- beraat kararları verilmektedir.*

*İdari yaptırımsızlık olgusu ise; i) ceza kovuşturmalarında yaptırımsızlık sonuçlu kararlara - disiplin hukuku yönünden gerekmemesine karşın - paralel verilen idari kararları; ii) disiplin yönünden ikame madde uygulamaları; iii) disiplin suçlarına ilişkin idari işlemlerin sonuçlarının çeşitli yollarla (zaman aşımı, sicil affı vd.) ortadan kaldırılması yollarıyla oluşmaktadır. (Konu "Kişi Dokunulmazlığı" bölümünde örneklerle ele alınmıştır.) İdari yaptırımsızlık bir yana, polis alt kültüründeki güçlü "dayanışma" olgusu, mağdurca tespit edilen faillerin yakalanmasına ve teşhisine engel olabilmektedir. Suç konusu fiillere ilişkin hizmet kusuru nedeniyle mağdur ya da mağdur yakınlarının uğramış oldukları maddi ve manevi zararların tazmini sürecinde de *hukuki yaptırımsızlık* olgusu geçerli bulunmaktadır.*

İdare ve kamu görevlileri açısından gözlenen yaptırımsızlık olgusuna karşın, gerçekte "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü

İNSAN HAKLARI RAPORU

Hakkı"nın süjesi durumundaki kişiler açısından (başta, işçiler, öğrenciler, çevreciler, muhalif görüştekiler olmak üzere) tam aksi yönde *karşı yaptırım* olgusu geçerlidir: Barışçıl toplantılara katılanlar - kendilerine uygulanan orantısız gücün dışında-, yukarıda sözü edilen ölçütler göz önüne alınmaksızın kolaylıkla *i*) gözaltına alınıp tutuklanabilmekte; *ii*) haklarında 2911 S. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na (m. 28- 34), TCK'na (m. 86, 87, 125, 152, 220, 265 gibi) ve hatta Terörle Mücadele Kanunu'na (TMK m. 7/2- 3) muhalefetten davalar açılabilenmekte; *iii*) haklarında ceza ve disiplin yönünden cezalandırma kararları verilebilmekte; *iv*) rutine bağlanan "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" uygulamasıyla yıldıрма amaçlı olarak kolaylıkla ceza tehdidi altına alınabilmektedirler.

İşçiler açısından olduğu gibi, konumları itibariyle uygulamadaki *tahammülsüzlükten* en çok etkilenen kesimlerin arasında kuşkusuz üniversite öğrencileri yer almaktadır. Siyasal iktidarlar, genç kuşakları sindirmekle kendi amaçlarına ve ideolojilerine uygun bir sonuç elde edemezler. Çünkü biat kültürü ile yetişmiş, eleştirici düşünceden yoksun, sorgulamayan bir gençlik ile uluslararası gelişmelere ayak uyduracak bir gelecek inşa edilemez. Bu gerçek, kuşkusuz siyasal iktidarın kendi beklentileri için de geçerlidir. Ancak Türkiye'de çok sayıda öğrencinin, "ifade özgürlüğü" "örgütlenme ve toplantı özgürlüğü" kapsamında kalan "muhalif" özellikteki etkinlikleri nedeniyle adli ve idari soruşturmalara uğradıkları, tutuklandıkları ve yürütülen kovuşturmalarda sonucunda cezalandırıldıkları bilinmektedir.

Sekizinci Bölüm

SOSYAL (EKONOMİK VE KÜLTÜREL) HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

GERÇEKLEŞMESİ DEVLETİN OLUMLU BİR EDİMİNE BAĞLI SOSYAL HAKLARIN SINIRLILIĞI SORUNU

10 Aralık 2008 tarihinde BM Genel Kurulu, sosyal, ekonomik ve kültürel haklarla ilgili seçimlik protokolü kabul ederek,

“İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”nin ihlâli halinde, bireylere, kendi devletine karşı **bireysel başvuru** hakkını tanımıştır. Sosyal devlet ve sosyal haklar alanında bir devrim niteliği taşıyan bu gelişme, aynı zamanda “*hak ve özgürlüklerin bütünlüğü*” ilkesinin uluslararası düzeyde benimsenmesi anlamına gelmektedir. Bu gelişmeler karşısında sosyal hakların gerçekleşmesini sağlayacak çözümlerin anayasada üretilmesi gerekir. Bu amaçla sosyal haklarda bir çeşit öz güvencesi sağlamak, devletin mali kaynaklarını öncelikle tahsis edeceği alanları, kişi tarafından talep edilebilir ek güvenceler biçiminde Anayasa’da somutlaştırmak zorunludur.

TBB, bireysel başvuruya kadar uzanan uluslararası gelişmeyi bir yıl öncesinden görebilme başarısını göstermiştir. Bu uzak görüşlülüğün somut örnekleri, TBB 2007 Anayasa Önerisi’nde yer almıştır. Devletin sosyal yükümlülüklerine ilişkin öncelikleri bu tür hükümlerle anayasada somutlaştırmak, sosyal devlet alanındaki gerilemenin aşılmasını sağlayacak en etkili yoldur. Çünkü bu tür hükümlerin varlığı halinde, devletin, mali kaynakların yetersizliği bahanesi arkasına sığınması mümkün olamayacaktır. Ne varki yeni anayasa ya da anayasa değişikliği sözünün dilden düşürülmediği şu sıralarda sosyal hakları yaşama geçirecek böyle bir reformdan söz eden yoktur.

SOSYAL EŞİTLİKLE İLGİLİ SORUNLAR

2010 yılında bu alanda yapılan Anayasa Değişiklikleri, önemli bir yenilik getirdiği söylenemez.

Kadın Erkek Eşitliği Açısından; 2004 yılında yapılan anayasa değişikliğinde Anayasa’nın 10. maddesine eklenen ikinci bir fıkraya 2010 Anayasa Değişikliği ile “***Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz***” şeklinde bir cümle eklenmesi yapılmıştır. Bu yeni hükmün önemli bir yenilik getirdiğini sanmak yanıltıcıdır. Burada asıl eksiklik, getirilen düzenlemenin devlete, ilgililerce talep edilebilir nitelikte bir yükümlülük öngörmemesi ve gerçekleşmesinin si-

İNSAN HAKLARI RAPORU

yasal iktidarın takdirine bağlı kalmakta devam etmesidir. Oysa gerçek bir reform yapılmak isteniyorsa, dava ile doğrudan talep edilebilir nitelikte bir yükümlülük tesis edilmelidir. Bu konuda da TBB 2007 AY Önerisinden yararlanılabilir.

Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül gaziler için alınacak önlemler açısından; 2010 Anayasa Değişikliği'nde aynı maddeye kadınlarınkine benzer biçimde yeni bir fıkra eklenmiştir. bu tür hakların daha etkili bir biçimde kullanımını için, bu hakların ilgili hak sahibince talep edilebilir asgari ek güvenceler biçiminde Anayasa'da somutlaştırılması gerekir (Bkz. TBB 2007 Anayasa Önerisi m.55/3 ve 56/2)

İflasta sıra cetvelindeki işçi alacakları açısından: Bu bağlamda Türkiye'de işverenin yasal anlamda iflası halinde, iflas tasfiyesi sonunda çalışanların işverenden alacaklarını tahsil edebilmeleri ciddi bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. İflas masasına yazdırılan alacaklara ilişkin olarak iflas idaresi tarafından düzenlenen "sıra cetveli"nde alacak sıralamasında (İİK m. 232, 206); Bu cetvelde en önde gelen *ipotekli ve rehinli alacakları*; (1) *işçi alacaklarının bir kısmı* (206/ A), (2) *velayet ve vesayet alacakları*, (3) *imtiyazlı/ devlet alacakları*, (4) *adi alacaklar ve işçilerin birinci sıraya kabul edilmeyen alacakları* izlemektedir.

Uygulamada çok büyük çoğunlukla verdikleri krediler nedeniyle ipotek alacaklısı olarak bankalar, ilk sırada yer yer almakta olup, tesis edilen ipotek kapsamına taşınmazda bulunan tüm tamamlayıcı parçalar ve eklentiler de (deyim yerindeyse her şey) dahil edilmektedir. Ayrıca bankaların ana para alacaklarıyla yazdırdıkları alacak arasında -uyguladıkları çok yüksek temerrüt faizi nedeniyle- çok aşırı bir fark ortaya çıkmaktadır. Satış sonucunda ipotek kapsamı dışında mal kalmadığından, satış bedelinin tamamı ipotekli alacaklılara gitmekte; 1. ve 4. sıradaki işçi alacaklarına paylaştırılacak para kalmamakta ve işçiler ağır mağduriyete uğramaktadırlar.

Bu nedenle işçilerin tüm alacaklarının (1. ve 4. sıra) ipotek ve rehinden önce geleceği bir yasal düzenlemeye gereksinim

vardır. İşletmelerde çalışmakta/ çalışacak olan çalışan sayılarının kestirilebilir özelliği karşısında, bankalar açısından olası işçi alacaklarını -basiretli tacir olarak- hesaplayarak kredi riskine göre davranmak olanaksız değildir. Kaldı ki bankaların finansal büyüklükleri ve karlılıkları göz önüne alındığında, işçilerin sosyal devletin desteğine gereksinimleri olduğu da tartışılmaz bir gerçekliktir.

ÇALIŞMAYA İLİŞKİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLGİLİ SORUNLAR

1) Temsil Eksikliğinin Çalışanların Haklarına Etkisi

Çalışanların demokratik düzen içinde temsil edilmeleri ile ilgili eksiklikler, hak ve özgürlüklere yönelik olumsuz etkileri nedeniyle öncelikle vurgulanmalıdır:

Yüzde 10 ülke seçim barajı, Avrupa'da hiçbir ülkede olmayıp, baraj nedeniyle 2002 Seçimlerinde oyların yüzde 45'i parlamentoda temsil edilememiştir.

Milletvekilliklerinin illere dağılımındaki dengesizlik ve adaletsizlik, temsil açısından dikkati çeken ikinci önemli eksikliktir. Ülke seçim barajının emekçi kitlelerin Mecliste temsili üzerindeki olumsuz etkisini daha da derinleştiren bu dengesizliği, seçmen sayısını esas alarak 2002 seçimleriyle örneklemek mümkündür: Bayburt, Tunceli ve Hakkari'de sırasıyla 27, 29 ve 32 bin seçmene bir milletvekili düşerken, Ankara'da 93.000, İzmir'de 101.000 ve İstanbul'da 103.000 seçmene bir milletvekili düşmektedir. Milletvekilliklerinin illere dağılımı konusundaki temsil kusurları, taşra ağırlıklı bir yapıyı ön plana çıkarmakta, gelişmiş bölgelerin temsili oransız bir biçimde zayıflatmaktadır. *Başlıbaşına bu durum, gelişmiş üretim biçiminin ana unsurlarından olan emekçilerin temsili ölçüsüz bir biçimde zayıflatmaktadır.* Oysa Batı'da demokrasinin gelişimi, oy hakkının genelleşmesine ve eşit oy ilkesine paralel bir seyir izlemiştir. Bu kusuru iyileştirici ön-

İNSAN HAKLARI RAPORU

lemlerin anayasada ve yasalarda alınması gerekir. Bu konuda hazırlanmış formüller TBB 2007 Anayasa önerisinde yer almıştır.

2) Çalışma Hakkı Bağlamında İş Güvencesi

Yasal düzenlemede yalnızca 30 ve daha çok işçi çalıştırılan işyerleri ile sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla bu sayının altında işçi çalıştıran işyerlerinde iş güvencesi sağlanmamıştır. Bu durumun işçiler arasında derin bir ayırım yarattığı, Anayasa'ya, 158 sayılı ILO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine aykırı düşüğü, işçi sendikalarının ve işçi çevrelerinin ortak görüşüdür. Öğretideki egemen görüş de aynı yöndedir. Bu nedenle iş güvencesi kapsamı dışında bırakılacak işletme ve işçilerin ancak bir istisna kuralına konu olacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Oysa İş Kanunu'nun 18. maddesiyle öngördüğü iş güvencesi, Türkiye'deki toplam işçi sayısının yarısına bile uygulanamayacak olduğundan bir ölçülülük bulunmamaktadır.

3) 2010 Anayasa Değişikliklerinin Sendikal Haklar Alanındaki Yetersizliği

2010 yılında sendikal haklar alanında Anayasa'da yapılan değişiklikler, "reform" olarak değerlendirilmeyi hak edecek önemli bir yenilik getirmemiştir.

Toplu İş Sözleşmesi Hakkı Açısından: Önceden işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerine çok dar bir kapsamda tanınmış olan "toplu görüşme" hakkının 2010 Anayasa değişikliği ile kaldırılmış olması, olumlu bir gelişmedir. Ancak, onun yerine getirilen düzenleme, işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri için yeterli bir güvence genişliği sağlamış değildir. Bu değişiklik, memurlar ile diğer kamu görevlilerine, bir yandan toplu sözleşme yapma hakkını tanıırken, diğer yandan toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, uyuşmazlığın Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na kesin olarak çözülmesini öngörmektedir. Hakem Kurulu kararının fiilen kesinleşmiş bir yargı hükmüne dönüşebilmesi tehlikesi karşısında sendikanın

temsil yetkisi yeniden Anayasa'ya konulmalı ve Hakem Kurulu kararına karşı yargı yolu mutlaka açık tutulmalıdır.

Grev Hakkı Açısından: 4. maddenin 7. fıkrasında yer alan grev yasaklarının Anayasa'dan çıkarılması isabetli olsa bunun mantiki sonuçlarının da yasal düzlemde birlikte gelmesi gerekmektedir. Bu açıdan eskisine oranla değişen hiçbirşey yoktur. Bu yasak alan içindeki eylemler, aynen eskisinde olduğu gibi, kanun dışı grevin yaptırımına tâbidir. Bu nedenle belli grev yasaklarının anayasadan ve yasadan çıkarılmış olması son derece aldatıcı bir görüntüdür. Diğer yandan grev hakkı, uluslararası standartlara uygun bir kapsamda güvence altına alınarak, grevi aşırı derecede zorlaştırıcı, amacına ulaşmasını önleyici, grev hakkının kullanılmasını caydırıcı prosedürler anayasal düzeyde önlenmelidir.

4) Sendikal Haklara İlişkin Yasal Düzenlemelerdeki Gelişmeler:

07.11.2012 T. 28460 s. RG'de yayımlanan *6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu*'nundan önceki yasal düzenlemeler, Avrupa ülkelerinin grev uygulamalarıyla bağdaşmayacak ölçüde ayrıntılı bir toplu görüşme ve ona bağlı bir grev prosedürü öngörmekteydi. Ancak bu ayrıntılı prosedürün bir bütün olarak, grev hak ve özgürlüğünün kullanılmasını ölçüsüz bir biçimde zorlaştırdığı kuşkusuzdur. Oysa Grevin etkili olması, kolay uygulanması ile orantılıdır.

Yeni yasada olumlu gözükten düzenlemeler (raporda aktarılmaktadır), eski yasada yer alan çok önemli bir güvencenin kaldırılmasıyla fiilen kullanılmaz hale gelebilecektir.

Sendikal haklar yönünden sorunlu düzenlemeler özetle; (1) Yeni Yasanın sendikal tazminat talebini, İş Kanunu'na göre iş güvencesine sahip işçilerle sınırlı tutması; (2) İşkollarının tüzük yerine yönetmelikle belirlenmesi; (3) Sendika yöneticilerinin genel ya da yerel seçimlerde seçilmeleri halinde yöneticilik sıfatlarını kaybetmeleri; (4) Yasadaki düzenleniş biçimiyle "çerçeve sözleşmeler" (m. 2/c, 33/3, 4, 5); (5) Grev oylamasında, oylamaya katılanların salt çoğunluğunun dikkate alınması;

İNSAN HAKLARI RAPORU

(6) Bir kısım grev yasağının, devam ediyor olması; (7) Bakanlar Kurulu'nun "ulusal güvenlik" ya da "genel sağlık" gerekçesi ile bir grevi belirli bir süre ertelemeye yetkili bulunması, erteleme sonunda uzlaşma sağlanamamış ise uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu kararı ile çözümlenmesi olarak sayılabilir.

Sendikal haklar kapsamında gözlenen *başkaca sorunlara da* değinilecek olursa;

- 6356 SY'da sendikalaşması yasak olan kesim yoksa da, 4688 SY'nın 15. maddesinde çok sayıda *kamu çalışanının sendikalaşması* yasaklanmıştır. Bu yasak kapsamında olanların büyük bölümü, 87 sayılı Sözleşme uyarınca, örgütlenme hakkına sahiptir. Nitekim Yargıçlar Sendikası ve Emniyet-Sen bu yasağı uluslararası sözleşmelere dayanarak aşmaya çalışan örgütlenmelerdir.
- Türkiye'de devlet memuru, sözleşmeli personel ve geçici personel statülerinde istihdam edilenlerin *toplu pazarlık hakkı* önemli alanlarda kısıtlanmıştır.
- 4688 sayılı Kanunda toplu görüşmede anlaşma sağlanamaması durumunda mecburi tahkim olarak devreye girecek olan *Kamu Görevlileri Hakem Kurulu*'nun yapısı, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma haklarını sözde bırakacak özelliindedir.
- Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bağlantılı diğer mevzuat, *kamu çalışanlarının grevini* yasaklamaktadır.
- *Taşeronluk* sistemli bir biçimde yaygınlaştırılmakta ve bu yolla sendikasızlaştırma sağlanmaktadır.
- 2012 yılında sendikaların *yetki başvuru*larının *tutulması* ve yüzbinlerce işçi adına sendikaların toplu pazarlık yapmalarının fiilen engellenmesi önemli bir sendikal hak ihlali olmuştur,
- 2822 sayılı Yasada var olan grev haklarının kaldırılmasına karşı tepki gösteren *THY işçilerinden* 305'inin işten çıkarıl-

masındaki haksızlık, daha sonra bu işçilerin grev haklarının 6346 sayılı Kanunla yeniden tanınmasıyla sabit olmuştur. Ancak işçiler işlerine dönememiştir,

Dokuzuncu Bölüm

SİYASAL HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

A. Siyasal haklar ilke olarak **herkese değil, vatandaşlara** tanınmıştır. 1982 Anayasası, bunlardan yalnızca **vergi hak veödevini, herkes için** güvence altına almıştı. Daha sonra yapılan anayasa değişiklikleriyle “*herkes*”in kullanabileceği siyasal hakların alanı genişletildi. Önce 2001 Anayasa Değişikliği ile, 74. madde yeniden düzenlenerek, “*karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla*” Türkiye’de ikâmet eden yabancılara da dilekçe hakkı tanındı. Daha sonra 2010 Anayasa Değişikliği ile, aynı maddeye “*bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma*” gibi haklar eklendi.

B. 2004 Anayasa Değişikliği ile AB’ye giriş sürecinin etkisiyle Anayasa’nın 38. maddeye son fıkrası olarak yeni bir fıkra eklendi. Bu fıkraya göre, “*Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşlar, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*”. Bu fıkra, bir hukuk garabeti görünümündedir. Bir kere uluslararası Ceza Divanı’na taraf olunmaz. Olsa olsa onu kuran sözleşmeye taraf olunabilir. Oysa Türkiye bu sözleşmenin tarafı değildir. Taraf olmadığı bir sözleşmenin kurduğu uluslararası mahkeme için Anayasa’ya hüküm koymak, henüz usulüne uygun bir biçimde taraf olmadığı bir uluslararası antlaşmaya, “Anayasa yoluyla taraf olma”ya kadar uzanabilecek uluslararası yükümlülük ve zorlamalara yol açabilir. Bu nedenle 38. maddenin anılan son fıkrası ilk fırsatta Anayasa’dan çıkarılmalı, gerekirse yerine TBB 2007 Anayasa Önerisindeki aşağıdaki kural getirilmelidir: “*Yurttaş, suç işlediği gerekçesiyle yabancı bir ülkeye verilemez. Uluslararası hukuktan kaynaklanan*

İNSAN HAKLARI RAPORU

yükümlülükler nedeniyle, hukuk devletinin gerektirdiği güvencelerin varlığı gözetilmek koşuluyla ayrıksı düzenlemeler kanunla belirlenebilir.” (TBB 2007 AY Önerisi m.18/10).

Aşağıda incelenecek olan mülteciler sorunu ile bağlantılı olarak Anayasa’da yer almayan, ama TBB 2007 Anayasa Önerisi’nin 18/11. maddesinde dile getirilen kural, ilgili maddeye son fıkra olarak eklenmelidir: *“Yabancılar, topluca sınır dışı edilemez ve siyasal suçlardan dolayı bir başka ülkeye iade edilemez.”* Böylece yürürlükteki Anayasa’nın 38/11. maddesindeki hukuk garabeti düzeltilmiş ve bir ek fıkra ile de vatandaşlara sağlanan iade güvencesine, siyasal suçlar yönünden yabancıları da kapsayacak bir içerik kazandırılmış ve yabancıların hakları konusunda tanık olunan çağdaş güvenceler, anayasaya yansıtılmış olacaktır.

C. Daha önce de belirttiğimiz gibi **düşünceleri açıklama özgürlüğü (ifade özgürlüğü), bilgi edinme ve bilgiye ulaşma hakkı ile birlikte demokrasinin kurucu unsurudur.** Bu özgürlük çeşitli biçimlerde kullanılır. İfade özgürlüğünün toplu olarak etkili bir biçimde kullanımı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları, dernek, sendika, siyasal parti kurma haklarıyla sağlanır. Bu hak ve özgürlüklerin güvence altında olmadığı bir rejimde demokrasinin bir başka temel ilkesi olan “seçim ve temsil” ilkesi önemini kaybeder. Çünkü gerçek bir seçim, ancak değişik siyasal seçeneklerin, değişik siyasal düşünce ve etkinliklerin, değişik siyasal partilerin bulunduğu bir ortamda söz konusu olabilir.

D. Parti yasağını iki kez uygulayan Alman Anayasa Mahkemesi, siyasal parti yasağı ile siyasal düşünceleri ifade özgürlüğü arasındaki gerilimi, *“karşılıklı etkileşim kuramı”* ile dengelemektedir. Buna göre, hiyerarşik farklılığı bulunmayan bu iki anayasal değer arasındaki çatışma, ifade özgürlüğünün, demokrasinin oluşumundaki **kurucu** rolü gözönünde tutularak, değerlendirilmelidir.

E. Ülkemizde uygulanan demokrasi, milletvekili adayları başta olmak üzere, tüm temel kararların parti liderleri ya da çevresi tarafından belirlendiği bir demokrasidir. Parti içi demokrasi, Anayasamızın önemli bir ilkesi olmasına rağmen, adeta tüm par-

tilerin elbirliği ile içi boş bir ilke durumuna getirilmiştir. Liderler egemenliği yaşıyoruz. Buna bir de halk tarafından seçilecek bir Cumhurbaşkanının fiili gücü eklendi. Oysa lider sultanın kırılması ve parti içi demokrasinin güçlendirilmesi, demokrasimizin sağlıklı işleyişi için zorunludur. Milletvekili adaylarının belirlenmesinde ilke olarak ön seçimin benimsenmesi, merkez yoklamasının bir istisna olarak düzenlenmesi, partilere yapılacak devlet yardımının parti özkaynaklarını aşamaması gibi önlemler bu amacın gerçekleşmesine yardımcı olur. TBB Anayasa Önerisinde bunun somut örnekleri gösterilmiştir:

** “Milletvekili genel veya ara seçimlerinde, siyasal partilerin bir seçim çevresindeki adaylarının listesi ve bu listenin sırası tüm parti üyelerinin katılımına açık bir önseçimle belirlenir. ... Siyasal partiler, toplam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının yüzde onunu aşmamak üzere, merkez adayı gösterebilirler. Türkiye ulusal seçim çevresi adayları merkez yoklaması ile seçilebilir.” (m.45/2 cümle 3,4 ve 5)*

** “Siyasal partilere yapılacak devlet yardımından), “son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların yüzde üçü ve üstünde oy alan siyasal partiler yararlanır. ... Bir partinin alacağı yıllık devlet yardımı, üye aidatları ve kanuni bağışlardan edindiği yıllık geliri aşamaz” (m.45/5, cümle2 ve 5).*

Seçim yasasında öngörülen taşra ağırlıklı temsilin, dinamik toplum kesimlerine kaydırılarak, adil ve dengeli bir temsilin sağlanması ve bu amacı takviye edecek biçimde, ülke seçim barajı ile partilere yapılan devlet yardımına ilişkin barajın makul bir çizgiye çekilmesi de demokrasinin gelişimi için gereklidir.

Onuncu Bölüm

KADIN HAKLARI HAKLARIYLA İLGİLİ SORUNLAR

Kadınlarla ilgili pek çok küresel sorun, ülkemizde de toplumsal bir yara olarak varlığını sürdürmekte; çocuk gelinlerin, fuhuşa sürüklenen kadınların, kız çocuklarına cinsel istismar

İNSAN HAKLARI RAPORU

vakıalarının sayısı artmaktadır. Töre cinayetleri sürmekte, kürtaj tartışmaları ile kadının bedeni üzerinde dahi söz sahibi olması engellenmektedir. İstihdam oranı düşen kadınlar, ayrıca işyerlerinde mobbing ile mücadele etmektedirler. Medya, toplumsal cinsiyetçi bakış açısı ile kadın kimliğini zedelemektedir. (İnsan Hakları Raporu'nun ilgili konu başlıkları altında kadın haklarının ihlali niteliğindeki olaylara ve olgulara ayrıca değinilmiştir.)

Medeni Kanun, İş Kanunu, Ceza Kanunu'nda yapılan değişikliklerle kadın-erkek eşitliğini ihlal eden hükümler önemli ölçüde ayıklanmış olsa da, uygulamada eşitliğin sağlanamadığını ve şiddetle mücadelenin istenen düzeye ulaşmadığı görülmektedir. Örneğin; 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 08 Mart 2012 tarihinde kabul edilmiş; kanunun kabulünü izleyen nisan ayında ise kadına yönelik şiddet vakaları 2012 yılının en yüksek oranına ulaşmıştır.

Kadın-erkek arasındaki toplumsal *cinsiyet eşitsizliğinin* ve buna bağlı olarak nükseden *kadına yönelik şiddet olgusunda*, toplumsal, bireysel, ekonomik ve kültürel etkenler rol oynamaktadır. Kadınların temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesinde ulusal politikaların bulunmaması da bir başka etken olarak ortaya çıkmaktadır.

Çocuk gelinler/ anneler sorunu Türkiye'de önemli bir sorundur. "Çocuk gelin" kavramı -birbirleriyle çelişen bir şekilde-; Çocuk Koruma Kanunu'na göre 18, Medeni Kanunu'na göre 17, Türk Ceza Kanunu'na göre ise 15 yaşını doldurmamış kızları kapsamaktadır. Son dört yılda 181.000 çocuk gelin olmuştur ve hemen hemen her dört evlilikten birinde çocuk gelin mevcuttur. Çarpıcıdır ki 18 yaşından küçük kızlarını evlendirmek için dava açan aile sayısı, bir önceki yıla göre % 94.2 artmıştır. TCK düzenlemesi resmi nikahı şart koşsa da gayri resmi birlikteliklerin oranı ve bu orandaki artış önemlidir.

AB ülkelerinde %57 civarında olan *çalışma yaşamında kadın* istihdam oranı Türkiye'de %27'dir ve her üç kadından ikisi

işsizdir. Kadın nüfusunun istihdam artışı erkek istihdam artışının üçte biri kadardır. Bu oranlarda kadının kayıt dışı çalıştırılmasının da etkisi bulunmaktadır. Kadın emeği halen ucuz iş gücü olarak değerlendirilmekte, kadınlar sosyal güvenceleri olmadan çalıştırılmaktadır. Bu bağlamda kadın işçilerin vergi ve sigortalarından prim indirimi gibi önlemlerle işverenler sigortalı istihdama yönlendirilebilir.

2012 yılında gelinen noktada, Türkiye’de kadınların *karar mekanizmalarına katılım* oranının, dünya sıralamasında sonlarda geldiği görülmektedir. Kadın halen siyasette, cinsiyetinin temsil oranını kağıt üzerinde arttırıcı bir vitrin malzemesi olarak görülmektedir. Üstelik bu ayrımcılık sadece siyasette değil; iş dünyasında da, yönetim birimlerinde de her kademedede mevcuttur. Kısacası, cinsiyetçi bakış açısının egemenliği, kadınların karar mekanizmalarına katılımının önünde de engeldir.

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

BİRİNCİ BÖLÜM
KİŞİ DOKUNULMAZLIğI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

KİŞİ DOKUNULMAZLIĞI İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. YAŞAMA HAKKI

Yaşama hakkı, temel haklar bağlamında en önemli hak niteliğindedir. Gerek ulusal hukuk gerekse de uluslararası belgeler bu hakkı etraflı bir şekilde korumayı amaç edinse de günümüzde bu hakkın halen ve yaygın bir şekilde ihlâl edildiği gözlemlenmektedir.

A) Uluslararası Hukuk ve Yaşam Hakkı

Yaşam hakkının korunmasına dair pek çok uluslararası belgenin somut olarak ortaya çıkışı 2. Dünya Savaşı sonrasında rastlamaktadır. Savaşın yoğunluğu, savaşın insanlık değerlerini alt üst edecek bir yöntemle yürütülmesi ve bunun sonucu olarak dünya ölçeğinde on milyonlarca insanın yaşamını yitirmesi, ülkeleri temel hakları koruyan bazı belgeleri hazırlamaya zorlamıştır. Bu belgelerden en önemlisi 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesidir. Bildirge'nin "Başlangıç" kısmı 2. Dünya Savaşı'nın bir sonucu olarak ABD Başkanı Roosevelt'in girişimleriyle oluşturulan Birleşmiş Milletler üyelerinin konuya yaklaşımını açıkça ortaya koymaktadır.¹ Evrensel Bildirge'nin, 3. maddesi "*Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır*" ifadesiyle yaşam hakkını en geniş anlamıyla güvence altına almıştır. Buna karşın BM tarafından öngörülen koruma mekanizmasının, üye devletler açısından bağlayıcı olmaması, bu mekanizmanın hareket geçirilmesi açısından bireye etkili bir imkânın tanınmamış

¹ Evrensel Bildirge'nin Türkçe çevirisi için bkz. Rona AYBAY, "Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi", TBB Yayınları, 2006, Ankara (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf>.)

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

olması, koruma düzenine getirilen en önemli eleştirilerden birisi olmuştur. Bu bağlamda “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” uyarınca faaliyet gösteren İnsan Hakları Komisyonu’nun, raporlama faaliyetiyle göreceli olarak etkili olabildiğini belirtmek gerekir.

Bölgesel nitelikte de olsa konuyla ilgili bir başka koruma düzeni, Avrupa Konseyi’nin yargı organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından sağlanmaktadır. Bu Mahkeme, Konsey’e üye olan ülkeler açısından bağlayıcı nitelikte kararlar alabilmektedir. Avrupa Konseyi’nin üye ülke sayısı, bu rapor tarihi itibarıyla 47’dir. İkinci Dünya Savaşı’nın bir diğer sonucu olan ve AİHM’nin yargılama yetkisinin dayanağını oluşturmuş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, geçmiş geçmiş en etkili ulusal üstü koruma mekanizması olarak kabul edilmektedir. Yaşam hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında en temel ve en önemli haklardan birisi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’sinin yaşam hakkına ilişkin temel düzenlemesi şöyledir:

Madde 2- Yaşama hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmamanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;

c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”²

² http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html

Avrupa Konseyi'ni oluşturan ülkeler Konseyin temel değerlerinden birisi olduğu gerekçesiyle "yaşam hakkının" korunmasını öncelikli üyelik koşulu olarak görmekte-dirler. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin ne derece de önemli olduğunu *McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık*³ kararında şu şekilde vur-gulamıştır:

"147. Sadece yaşama hakkını güvence altına almayan, aynı za-manda yaşam hakkından yoksun bırakmanın hangi koşullarda ve şart-larda haklı görüleceğine dair kuralları belirleyen bir hüküm olarak 2. madde, Sözleşme'deki en temel hükümlerden birisi olup savaş halle-rinde dahi Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca herhangi bir çekinceye müsaade etmez. Sözleşme'nin 3.maddesiyle birlikte (madde 15+3), 2. madde Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumun en temel değerlerinden birisini güvence altına alır (bkz, yukarıda bahsedilen Soering kararı, sayfa. 34, paragraf. 88). Dolayısıyla, maddenin ihtiva ettiği hükümlerin olabildiğince dar yorumlanması gerekmektedir."

Sözleşme'nin 2. maddesi yukarıda alıntılanan ilk metniyle, bireyin yaşamına belirli koşullar altında devlet tarafından son verilmesini mümkün kılmaktaydı. Daha sonra ölüm cezasının insanlık dışı bir uygulama olduğu, çağdaş ve demokratik toplu-m değerleriyle bağdaşmadığı anlayışı, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerinde yaygınlaşmış ve bu ortak eğilimin sonucu olarak, yaşam hakkının resmi makamlar tarafından ortadan kaldırıl-masına ilişkin bu hükümler Sözleşme'ye ek 6 nolu Protokol'le⁴ sadece savaş ve yakın savaş hallerine indirgenmişti.

28 Nisan 1983'de imzaya açılan 6 nolu Protokol, onay ve-ren ülkeler açısından 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 15 Ocak 2003 tarihinde ilgili Protokolü imzalamış ve TBMM de, 26 Haziran 2003 tarih ve 4913 sayılı Yasa ile Protokol'ün onaylanmasını uygun bulmuştur (RG 01.07.2003-25155). 6. Protokol daha sonra Bakanlar Kurulu'nca 15.08.2003 tarihinde onaylanmıştır (RG 17.09.2003- 25232).

³ *McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 5 Eylül 1995 tarihli karar, Başvuru no. 17/1994/464/545, www.echr.coe.int, paragraf çeviri. Serkan Cengiz

⁴ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_04.html

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Ölüm cezasının **tüm koşullarda** kaldırılmasına yönelik çalışmalar devam etmiş ve sonunda Avrupa Konseyi 13 nolu ek Protokol'ü⁵ 3 Mayıs 2002 tarihinde üye devletlerin imzasına açmıştır. Protokol, 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise, 9 Ocak 2004 tarihinde 13 nolu ek Protokolü imzalamıştır. TBMM, 6.10.2005 tarihinde "*İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 No'lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanunu*"⁶ (5409 sayılı kanun) kabul etmiş ve söz konusu yasa 12.10.2005 gün ve 25964 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra 17.11.2005 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca onaylanmış (RG 13. 12. 2006 - 26022); 20 Şubat 2006 tarihinde Avrupa Konseyi sekreteryasına tevdi edilmiş ve 1 Haziran 2006 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Türkiye zaten 13. Protokol'ün onaylanmasının uygun bulunması, onaylanması ve yürürlüğe girmesi aşamalarından birkaç ay önce 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la anayasa değişikliğine giderek ölüm cezasını tüümüyle kaldırmıştır (AY m. 38/9: *Ölüm cezası ... verilemez.*). Böylece ölüm cezasının hiçbir koşulda ve şartta uygulanmayacağı gerek iç hukuk ve gerekse uluslararası hukuk düzeyinde güvence altına alınmıştır.

Tüm bu ek Protokoller yaşam hakkının korunması bağlamında, Sözleşme'nin 2. maddesinin oynadığı rolün önemini azaltmamıştır. 2. madde, Sözleşme'ye taraf ülkeler açısından bir takım temel yükümlülükler yaratmıştır. Konsey üyesi devletler, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca hem pozitif hem de negatif yükümlülükler altına girmişlerdir. Bir Konsey üyesi devletin Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca üstlenmiş olduğu olumlu yükümlülük, yaşam hakkının korunması, özellikle de yaşamı risk altında olan kişilerin korunması bağlamında, etkin ve gerekli önlemlerin alınması olarak özetlenebilir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye taraf devletlerin ölüm olaylarına dair etkin soruşturma yükümlülüğü altında olduğunu belirterek, olumlu

⁵ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_13.html

⁶ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24545.html>

(pozitif) yükümlülüğün sınırlarını içtihatları ile genişletmiştir. 2. madde bağlamında Devletin olumsuz yükümlülüğü ise ege-menliği altında bulunan kişilerin yaşamlarını hukuka aykırı olarak sonlandırmamasıdır.

Yaşam hakkının ihlâl edildiği iddiasının ileri sürüldüğü va-kalar kabaca aşağıdaki ana başlıklar altında kümelenmektedir:

- Güvenlik güçlerince yürütülen operasyonlar sırasında mey-dana gelen ölümler (yetersiz planlama, tedbirsizlik ve dik-katsizlik, orantısız güç kullanılması ve sair),
- Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin devletin kontro-lü altındayken ölümü (işkence / intihar / orantısız güç kul-lanımı, kaza, diğer mahpusların saldırısı, yeterli ve gerekli sağlık hizmetinin verilmemesi ve sair),
- Yaşamı tehlike altında olan kişilerin korunması (aile içi şid-det, tehdit altındaki kişilere gerekli ve yeterli korumanın sağlanmaması, gerekli ve yeterli tıbbi tedavinin sağlanama-ması ve sair),
- Ölümlere ilişkin soruşturmaların etkin yürütülmesi zorun-luluğu.

B) İç Hukukta Karşılaşılan Sorunlar

Yaşam hakkı öncelikle 1982 Anayasasının 17. maddesi ta-rafından korunmaktadır. Keza başta Türk Ceza Kanunu'nun "Hayata Karşı Suçlar" başlığı altında da (m. 81-85) bireylerin yaşam haklarına doğrudan müdahale edilmesini yasaklayan düzenlemeler yapılmış, anılan kanunun diğer maddelerinde de sonuç olarak yaşam hakkının ihlâliyle sonuçlanabilecek eylem veya eylemsizlikler açısından [yaralama (m. 86- 90), işkence (m. 94), cinsel saldırı (m. 102)] da koruyucu hükümler getirilmiştir. Dahası gerek kolluğun gerekse de diğer resmi görevlilerin yaşam hakkının ihlâl edildiği olaylar bağlamında görevlerini yürütme biçimlerine ilişkin kanun, tüzük, yönetmelik ve genel-ge biçiminde çeşitli düzenlemeler mevzuat mevcuttur. Bu mev-zuat ışığında devlet mekanizmasının yaşam hakkı bağlamında üstlenmiş olduğu yükümlülükler ana başlıklar altında şöyledir:

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- Yaşam hakkına son vermeme,
- Yaşam hakkı risk altında olan kişileri koruma,
- Yaşam hakkının yasayla korunmasını güvence altına alma,
- Muhtemel yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesine yönelik gerekli ve etkili tedbirler alınmasını sağlama,
- Yaşam hakkı ihlallerinin etkin bir şekilde soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırılmasını sağlama,
- Yaşam hakkı ihlallerinde etkin tazminat yolunu temin etme.

Üzülerek belirtmek gerekir ki geçen yıl salt basına yansıyan pek çok olay, yaşam hakkı ihlallerinin devam ettiğini açıkça orya koymaktadır. Aile içi şiddet kaynaklı kadın cinayetleri, asker intiharları, iş kazaları sonucu yaşamlarını kaybeden işçiler, terörle mücadele kapsamında sürdürülen operasyonlar sırasında meydana gelen sivil ölümleri, toplumsal yozlaşmanın da işareti olan mafya/ çete cinayetleri, uzun yıllardır kanayan bir yara olan cezaevi koşulları ve cezaevlerinde gerekli ve yeterli tedavi imkanına sahip olamadıkları için ölüme terk edilen mahpusların durumları öne çıkan başlıklardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2012 yılında yayınlamış olduğu yıllık raporda Türkiye hakkında yayınlanan toplam kararın (judgment) 123 olduğu, bunlardan 117'sinde ihlâl tespit edildiği görülmektedir.⁷ Yine aynı raporda 11 başvuruda yaşam hakkının doğrudan ihlâl edildiği, 12 başvuruda ise yaşam hakkı ihlâli iddiasına ilişkin soruşturmanın etkin yürütülmediği bu nedenle de Sözleşme'nin 2.maddesinin ihlâl edildiği belirtilmektedir. Avrupa Konseyi üyesi 47 ülke açısından Sözleşme'nin 2. maddesi altında 2012 yılında ilân edilen ihlâl kararlarının esastan ihlâllerde toplam 55 (28'si Rusya'ya aittir), usulden ihlâllerde toplam 66 (32'si Rusya'ya aittir) olduğu düşünüldüğünde ülkemize ilişkin rakamlar oldukça düşündürücüdür.

⁷ http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/9A8CE219-E94F-47AE-983C-B4F6E4FCE03C/0/2012_Rapport_Annuel_EN.pdf

Yaşama hakkı ihlalleri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilecek olursa;

1) Güvenlik Güçlerince Yürütülen Operasyonlar Sırasında Meydana Gelen Ölümler (yetersiz planlama, tedbirsizlik ve dikkatsizlik, orantısız güç kullanılması ve diğer sebepler)

Konuyla ilgili dayanak içtihat olan *McCan ve Diğerleri / Birleşik Krallık* kararında, AİHM, İngiliz sömürgesi olan Cebelitarık'ta İngiliz güvenlik güçlerince öldürülen üç IRA (İrlanda Kurtuluş Ordusu) üyesinin yakınlarının yapmış olduğu başvuruda 9 karşı 10 oyla, İngiliz hükümetinin, söz konusu operasyonun hem planlanmasında hem de yürütülmesinde başarısız olması nedeniyle Sözleşme'nin 2.maddesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, güvenlik güçlerince yakın mesafeden yapılan çok sayıda silâh atışı sonucunda üç IRA (İrlanda Kurtuluş Örgütü) üyesinin ölümü ile sonuçlanan olayda güç kullanımına dair “mutlak gereklilik” ölçütünü geliştirmiştir.⁸

“149. 2. maddenin 2. paragrafında belirtilen “mutlak gereklilik” kavramının kullanılması bağlamında, Sözleşmenin 8, 11. maddelerinin 2. paragraflarında belirtilen Devletin eyleminin değerlendirilmesi sırasında normal olarak kullanılan “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı ölçütünden daha katı ve daha zorlayıcı bir ölçütün kullanılması zaruridir. Özellikle de başvuru gücün 2. maddenin 2. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçları gerçekleştirmek hususunda mutlak şekilde orantılı olması bir zarurettir.”

Mahkeme, güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlarda, gerek planlama gerekse de operasyonun yürütümü sırasında kullanılan gücün öldürücü olabileceğinin her daim göz önünde bulundurulmasının gerekli olduğuna işaret etmiş-

⁸ McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık, 5 Eylül 1995 tarihli karar, Başvuru no. 17/1994/464/545, paragraf.146 www.echr.coe.int, paragraf çeviri. Serkan Cengiz

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

tir. Keza *Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan*⁹ kararı, asker kaçağı ve haklarında yakala emri çıkarılmış olan Roman kökenli iki Bulgar vatandaşının, saklandıkları yer hakkında gelen ihbar sonrasında polis tarafından yakalanmaları amacıyla düzenlenen operasyon sırasında dur emrine uymamaları ve uyarı atışlarına rağmen kaçmaya devam etmeleri ve sonrasında, tim lideri binbaşı tarafından uzun namlulu silâhlarla arkalarından vurularak öldürülmesi olayına ilişkindir. Olay sonrasında binbaşının silâhını oradan geçen bir kişiye yönelterek “allahın belası çingeneler” diye de bağırdığı ifade edilmiştir. Mahkeme kararında, öldürülen iki kişinin, şiddet içermeyen bir suç nedeniyle aranmakta olduğunu vurgulayarak polislerin bu kişilerin silâhsız olduğu ve daha önceden herhangi bir şiddet ve tehdit olayına karışmadıkları hususlarında ön bir bilgiye sahip olduklarını, buna rağmen aşırı bir güç kullanımı sonrasında 2.maddenin esastan ihlâl edildiğini belirtmiştir. Mahkeme kararının devamında Bulgar güvenlik güçleri içinde Roman kökenli Bulgar vatandaşlarına karşı ayrımcı bir tutumun olduğunu belirterek 14. maddenin de ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme 5 karşı 4 oyla vermiş olduğu *Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs*¹⁰ kararında, erkek arkadaşı tarafından rehin alınan bir kızın kurtarılmasına ilişkin olayda, kızın kurtarılması amacıyla düzenlenen operasyon sırasında hem rehine hem de rehin alan yaşamlarını yitirmiştir. Hükümet davaya ilişkin savunmalarında Andronicou'nun daha önceden sevgilisi olan rehineyi dövdüğü hususunda adli bir kayıt olduğunu, bu yönüyle şahsın kız arkadaşına yönelik şiddete eğilimli olduğu hususunda bir bilgiye sahip olduklarını, buna karşın rehine operasyonu sırasında rehin alan ile çok uzun süren görüşmeler ve pazarlıklar yapmış olduklarını, buna karşın gece yarısı yaklaşırken Andronicou'nun kızı öldürüp intihar edeceğine kanaat getirdikten hemen sonra, uzun namlulu silâhara sahip

⁹ Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan, 6 Temmuz 2005 tarihli Büyük Daire karar, Başvuru no. 43577/98 ve 43579/98, özet çeviri. Serkan Cengiz

¹⁰ Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs, 9 Ekim 1997 tarihli karar, Başvuru no. 86/1996/705/897, www.echr.coe.int

olan ve üzerlerine ateş açılması durumunda ateş eden kişiyi öldürmek hususunda eğitilmiş olan özel timin eve girdiğini ve neticesinde hem rehinin hem de rehin alanın yaşamlarını yitirdiğini, buna karşılık özel time müdahale öncesinde orantısız güç kullanmamaları yönünde açık bir şekilde talimat verildiğini belirtmiştir. Mahkeme, operasyon her ne kadar başarısız sonuçlansa da planlaması ve uygulanması hususunda gerekli tüm hususların dikkate alındığını, tüm risklerin öngörüldüğünü ve tüm alternatif müdahale yollarının araştırıldığını ve hesaba katıldığını belirterek 2. maddenin ihlâl edilmediğine hükmetmiştir.

Güvenlik güçleri tarafından başvuru zor/güç ve bu güç kullanımı sırasında veya sonrasında meydana gelen ölüm/yaralanma olayları (ve bunların soruşturulması) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye hakkında vermiş olduğu kararların hatırı sayılır bir kısmının konusu olmuştur. 2012 yılında da maalesef bu alandaki ihlâl iddialarında göze çarpan bir azalma söz konusu olmamıştır. 2012 yılında bu başlık altında öne çıkan bazı yaşam hakkı ihlâlleri şunlardır:

- **Uludere Dosyası: 28.12.2011 tarihinde**, Şırnak, Uludere, Ortasu K.- Savaş uçaklarının yaklaşık bir saat süren bombardımanı sonucunda kaçakçılık yaptıkları söylenen 17'si çocuk olmak üzere 34 kişi yaşamını kaybetmiştir. Diyarbakır'da yürütülen adli soruşturma için verilen "kısıtlama kararı" nedeniyle, üzerinden bir yıl geçmesine karşın olayın nedenleri, sorumluları ve yürütülen işlemler hakkında bilgi edinilememektedir. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nun Ocak/ 2012'de kurduğu alt komisyonun çalışmalarından da somut bir sonuç elde edilmiş değildir. Rapora yazılan muhalefet şerhinde "Komisyon raporunda; olayın sorumlu mevkileri ve kişileri işaret edilmemiştir. Ölen yurttaşların içinde teröristlerin de olabileceği algısı yaratılmak istenmiştir. Olayın terör bölgesinde geçtiği vurgulanarak olağan bir vaka görülmesine yönelik çaba içerisinde olunmuştur" denilmiştir.¹¹

¹¹ TBMM Uludere Alt Komisyonu, CHP Muhalefet Şerhinden

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- **Afyon Cephanelik Patlaması Dosyası: 05.09.2012 tarihinde**, Afyonkarahisar'da bulunan Kara Kuvvetleri Lojistik Komutanlığına bağlı Mühimmat Depo Komutanlığında, el bombalarının depolandığı bir cephanelikte meydana gelen patlama sonucunda, 25 asker hayatını kaybetmiş, 4 asker yaralanmıştır. Olayla ilgili olarak; Eskişehir 1'inci Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Savcılığı, Afyonkarahisar'da 25 askerin şehit olduğu mühimmat deposunda meydana gelen patlamanın sorumlusu oldukları öne sürülen ve tutuksuz yargılanmakta olan 3 subay hakkında 'bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olmak' suçundan dava açılmıştır.

- **Özgür Arda Dosyası: 22.12.2012 günü**, Diyarbakır'da, kendisini kovalayan polislerden kaçarken arkadan vurulduğu, Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne kaldırılırken yolda yaşamını yitirdiği iddia edilmiştir.

- **Kenan Kapısız Dosyası: 24.11.2012 günü**, Uşak'ta hırsızlık şüphelilerini yakalamaya çalışan polis ekipleri ile çıkan arbede sırasında olayları yatıştırmak için çabalayan Kenan Kapısız'ın, polis tabancasından çıkan merminin başına isabet etmesi sonucu ağır yaralandığı, kaldırıldığı İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde hayatını kaybettiği iddia edilmiştir.

- **Çağrı Danışman Dosyası: Şizofreni hastası 32 yaşındaki Çağrı Danışman 04.10.2012 tarihinde**, Antalya'da 3 polis memurunu öldürdükten sonra düzenlenen operasyonda öldürülmüştür. Danışman'ın babası Cemil Danışman, sağ olarak yakalanan oğlunun, hastalık raporundan dolayı serbest kalma ihtimali nedeniyle polisler tarafından infaz edildiğini iddia etmiştir.

- **Cem Aygün Dosyası: 30.08.2012 günü**, Ankara Keçiören İncirli'de 24 yaşındaki Cem Aygün "dur" ihtarına uymadığı iddiasıyla polisler tarafından öldürülmüştür.

- **Emrah Barlak Dosyası: 12.08.2012 günü** İzmir'in Karabağlar İlçesi'nde polis tarafından karnından ve bacaklarından vurulan Emrah Barlak, yaşamını yitirmiştir.

- **Mazlum Akay Dosyası:** 29.07.2012 günü Adana'nın Yüreğir İlçesi Anadolu Mahallesi Çukurova Caddesi'nde bir araya gelen bir grup gence polisin müdahalesi sırasında atılan gaz bombasının kafasına isabet etmesi sonucu ağır yaralandığı iddia edilen 11 yaşındaki Mazlum Akay yaşamını yitirmiştir.

- **Nurhak Çartay Dosyası:** 17.07.2012 günü, Diyarbakır'da, iddiaya göre polisin "dur" ihtarına uymadığı gerekçesiyle açılan ateşle ağır yaralanan Nurhak Çartay yaşamını yitirmiştir.

- **Özgür Taşar Dosyası:** 04.06.2012 günü akşam saatlerinde Hakkâri Yüksekova'da, Şemdinli Yolu üzerinde polisin kalabalığa ateş ettiği, açılan ateş sonucu 17 yaşındaki Özgür Taşar ile Veysi Yıldırım yaralandığı iddia edilmiştir. Taşar'ın hastanede hayatını kaybettiği bildirilmiştir.

- **Çayan Birben Dosyası:** 28.05.2012 günü, Yalova'da polisin sıkıtığı biber gazdan etkilenerek yaşamını yitirmiştir.

- **Ayşe Al Dosyası:** Diyarbakır'da, 15.02.2012 günü polis panzerinden sıkılan tazyikli su nedeniyle düşerek başını çarptığı ve neticesinde beyin kanaması geçirdiği iddia edilen 75 yaşındaki Ayşe Al yaşamını yitirmiştir.

2) Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişilerin Devletin Kontrolü Altındayken Ölümü (işkence / intihar / orantısız güç kullanımı, kaza, diğer mahpusların saldırısı ve diğerleri)

Devletler özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin yaşam ve sağlığı için en yüksek özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özgürlüğünden yoksun bırakılan (gözaltına alınan, tutuklanan veya mahkûm edilen) bir kişiye devlet görevlilerince veya onların doğrudan veya dolaylı talimatıyla veya göz yummasıyla işkence ve kötü muamele yapılmamasını sağlamayı amaçlamaktadır.

Özellikle gözaltı sırasında meydana gelen ölümlere dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sunulan başvurularda, Mahkeme sağlık durumu iyi olarak gözaltına alınan kişilerin,

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

gözaltı sırasında veya sonrasında sağlık durumlarında meydana gelen tüm kötüleşmelerden devletin birinci derecede sorumlu olacağını, devletin gözaltına alınmış olan kişinin sağlık durumundaki her türlü kötüleşmeye dair makul bir açıklama sunmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, gözaltında ölümle sonuçlanan davalar açısından genel ispat yükü kuralını tersten yorumlayarak, devletin gözaltında meydana gelen ölüm olaylarına dair makul bir açıklama sunmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir (Orhan / Türkiye, Salman / Türkiye, İlhan / Türkiye kararları). Mahkeme'nin gözaltına alınmış olan kişilere dair genel değerlendirmesi şöyledir:

“99.Gözaltındaki kişiler savunmasız / incinebilir bir durumdadır ve resmi makamlar bu kişileri koruma yükümlülüğü altındadırlar. Sonuç olarak, sağlıklı bir durumda polisten gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakılması sırasında vücudunda yara-bere tespit edilmesi durumunda, Devlet bu yara-berelerin nasıl meydana geldiği hususunda makul bir açıklama sunmakla yükümlüdür (bkz, diğer emsaller arasında, Selmouni / Fransa. [BD], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V). Resmi makamların gözaltında bir kişiye yapılan muameleye dair mesul olma yükümlülüğü, özellikle kişinin ölümü durumunda daha da katıdır.”¹²

Ne yazık ki 2012 yılında da bu alandaki ihlâl iddialarında göze çarpan bir azalma söz konusu olmamıştır. 2012 yılında bu başlık altında öne çıkan bazı yaşam hakkı ihlalleri şunlardır:

- **Mahir Zorbey Demirkaya/ Aydın:** 04.03.2012 günü Aydın'da gözaltına alınan Er Mahir Zorbey, polis iddiasına göre “dur” ihtarına uymadığı için ateşli silâhla öldürülmüştür.

- **Selman Pınar/ Batman:** 01.05.2012 günü, 22 yaşındaki Er Selman Pınar izni olduğu sırada gözaltına alınmıştır. Polis tarafından hastaneye götürülen Pınar'ın, hastaneden kaçmak isterken 6 metre yüksekten düşerek yaşamını yitirdiği ileri sürülmüştür.

¹² Salman / Türkiye, 27 Haziran 2000 tarihli karar, Başvuru no.21986/93, paragraf.99, www.echr.coe.int, paragraf çeviri. Serkan Cengiz

- **Kenan Yılmaz / İstanbul:** 22.05.2012 günü polis merkezine götürülen Kenan Yılmaz sonrasında kaldırıldığı hastanede yaşamını yitirmiştir.

- **Hasan Latif Kaplan / İstanbul:** 20.09.2012 günü İstanbul Bağcılarda eşine şiddetten gözaltına alınan 35 yaşındaki Hasan Latif Kaplan, götürüldüğü Bağcılar Asayiş büro amirliğinde, avukat görüşme odasında asılı bulunmuştur.

- **Fırat Kırtekin / İstanbul:** 25 Ocak 2012 günü İstanbul'un Beylikdüzü İlçesi'nde "dur" ihtarına uymadığı ileri sürülen aracın içinde bulunan 26 yaşındaki Fırat Kırtekin gözaltına alınırken çıkan boğuşma sırasında polisin silâhından çıkan kurşunla yaşamını yitirmiştir.

3) Yaşamı Tehlike Altında Olan Kişilerin Korunması

a) Üçüncü kişiler tarafından işlenmesi muhtemel suçlar ve açısından:

Devlet yaşamı tehlike altında olan kişileri korumakla yükümlü olmakla birlikte bu koruma yükümlülüğünün bir takım sınırları olduğu açıktır. AİHM içtihatlarına göre bu yükümlülük devlet üzerinde aşırı ve orantısız bir yük yaratmamalıdır. Dolayısıyla ölümle sonuçlanan her türlü olayda doğrudan devletin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olmayabilir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 yaşındaki Gazal Berü'nün sokak köpeklerinin saldırısı sonucu hayatını kaybetmesine ilişkin başvuruda, her ne kadar trajik olsa da sokak köpeği saldırısının öngörülelemeyeceğini belirterek 2. maddede ihlâlinin mevcut olmadığına hükmetmiştir (*Berü/ Türkiye*, no.47304/07,11.01.2011). Benzer bir durum, devletin kontrolü altında bulunan ve herhangi bir belirtinin mevcut olmaması nedeniyle intihar etmesi önceden kestirilemeyecek kişiler açısından da geçerlidir (*AİHM, Eryılmaz / Türkiye*, 47513/06, 02.10.2012).

Buna karşın yaşamı risk altında olan kişilerin bu durumlarının resmi makamlarca bilindiği ve bilinmesinin gerekli olduğu hallerde devletin sorumsuz olduğunun iddia edilmesi

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

mümkün değildir. Şiddet ve ölüm tehdidi altında olan kişiler, sağlık durumlarının aciliyeti nedeniyle tıbbi müdahale ihtiyacı içersinde olan kişiler, önceden öngörülebilecek tehlikeli çevre felaketlerinden etkilenebilecek olan kişiler, devlet kontrolü altında olmalarına karşın intihar eğilimi gösteren kişiler bu gibi durumların tipik örnekleridir.

22 Ocak 2004 tarihinde İstanbul'da meydana gelen kar yağışı nedeniyle okullar erken tatil edilmiş ve öğrenciler normal saatten önce evlerine gönderilmiştir. Erken tatile rağmen bildirim yapılmayan bedeliyenin okul servisi, çocukları evlerine götürmemiştir. Okuldan 4 km uzaklıktaki evine yaya olarak gitmek üzere yola çıkan ilköğretim 1. sınıf öğrencisi Atalay İlbeyioğlu 1 gün sonra yakın bir dere yatağında donmuş olarak bulunmuştur. Konuyla ilgili kararını 10.04.2012 tarihinde açıklayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (no.19986/06), okulun erken kapanması hususunda servise haber verilmemesi nedeniyle devletin esastan sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Kocası tarafından çeşitli kereler aile içi şiddete maruz kalan Nahide Opuz'un,¹³ kocası tarafından annesinin öldürülmesi ile sonuçlanan olaylara ilişkin önüne gelen başvuruda Mahkeme, Sözleşme'nin 2.maddesi altında devletin sadece yaşam hakkından yoksun bırakmamakla değil, aynı zamanda yaşamı risk altında olan kişileri korumakla da yükümlü olduğunu, buna karşın bu yükümlülüğün belirli sınırları olduğunu açık bir şekilde ortaya koymuştur.

"129. Modern toplumların denetlenmesinin zorluğunu, insanın tutumlarının öngörülemezliğini ve önceliklere ve kaynaklara uygun olarak yapılmak zorunda olan operasyon tercihlerini göz önüne alarak, pozitif yükümlülüğün kapsamı resmi makamlar üzerinde imkânsız veya orantısız bir yük yaratmayacak şekilde yorumlanmak zorundadır. Bu nedenle yaşama yönelik her risk, bir Sözleşme yükümlülüğü olarak, bu riskin somutlaşmasını önlemek adına resmi makamlarca uygulamaya yönelik önlemler alınmasını gerektirmez. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için resmi makamların kim-

¹³ Opuz / Türkiye, 9 Haziran 2009 tarihli karar, Başvuru no.33401/02, paragraf.129, www.echr.coe.int, paragraf çeviri. Serkan Cengiz

liği tespit edilmiş olan bir şahsın hayatına yönelik üçüncü bir şahsın kanuna aykırı eyleminden kaynaklanacak gerçek ve pek yakın bir tehlikenin mevcut olduğunu bildiklerinin veya bilmelerinin gerekli olduğunun ve koşullar çerçevesinde bu riskten kaçınılmasına imkan verecek yetkileri dahilindeki tedbirleri almadıklarının tespiti gerekmektedir....”

Yukarıda paragraf, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, başvuruçunun eski kocası tarafından öldürülen annesi açısından 2. maddesi ve başvuruçunun bizzat kendisinin eski kocasının mütecaviz ve saldırgan hareketlerinden korunmaması açısından 3. maddesi yanı sıra cinsiyet temelinde 14. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varan *Opuz / Türkiye* davasından alınmıştır. Mahkeme, konuyla ilgili kararında özellikle kadına yönelik aile içi şiddet bağlamında başvuruçunun ve annesinin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerince korunan haklarının 14. maddeyle bağlantılı olarak (cinsiyet ayrımcılığı temelinde) ihlâl edildiğine hükmetmiştir. Bu karar bu bağlamda verilen ilk ve temel nitelikteki içtihat olmuştur.

9 Haziran 2009 tarihinde verilen bu karar, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin hazırlanmasına ön ayak olmuştur. Kamuoyunda İstanbul Sözleşmesi olarak da bilinen bu Sözleşme, 11 Mayıs 2011 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye işbu Sözleşmeyi 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamış ve 14 Mart 2012 tarihinde onaylamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasından çok kısa bir süre önce 8 Mart 2012 tarihinde ise “ Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” yürürlüğe girmiştir.

2010 yılının son aylarında meydana gelen bir cinayet olayı, bu konuyla ilgili olarak “neler yapılmaması gerekir” sorusunun cevabını, herkese acı bir örnekle göstermiştir:

- **Ayşe Paşalı Dosyası**- 7 Aralık 2010'da, daha önce şikâyet ettiği eski kocası İstikbal Yetkin tarafından 11 yerinden bıçaklanarak öldürülmüştür. İY, 2009 yılında yine karısına uyguladığı şiddet nedeniyle tutuksuz yargılanmak üzere serbest bi-

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

rakılmıştır. AP, olaydan önce aldığı tehditler karşısında birçok kez savcılığa başvurmuş ve “koruma” isteminde bulunmuşsa da istemi reddedilmiştir.

Ulusal mevzuatımız ve ilgili adli/İdarî tedbirler ve mekanizmalar 2012 yılı verilerinin ışığı altında incelendiğinde hatırı sayılır bir iyileşmenin başarılamadığı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten’de 2012 yılı aile içi şiddet olayları incelendiğinde yaklaşık 150’ye yakın kadının eşleri, sevgilileri, yakın akrabaları tarafından öldürüldüğü tespit edilmiştir. Göz göre göre gelen ölümlerden bazıları aşağıda alıntılanmıştır:

- 9 Mart 2012’de İstanbul’da Ö.M. adlı erkeğin, kuzeninin karısı **Japarzade Diyar Bengitay**’ı (40), şiddet gördüğü için gittiği tıp merkezinde tabancayla öldürdüğü iddia edildi. Kadının kocası F.B. ile boşanma davasının sürdüğü, daha önce kocasından şiddet gördüğü için polise başvurduğu, ayrıca koca F.B.’nin bir önceki karısını öldürdüğü için 10 sene hapis yattığı da öğrenildi.¹⁴

- 24 Nisan 2012’de İstanbul’da M.İ. (34) ayrı yaşadığı karısı **Ayşe İnce**’yi (34) 8 yaşındaki kızlarının katıldığı 23 Nisan kutlamaları çıkışında bıçaklayıp, boğazını keserek öldürdüğü iddia edildi. Ayşe İnce’nin bir hafta önce kocasını kendisini ölümlle tehdit ettiği gerekçesiyle şikâyet ettiği, ancak gözaltına alınan kocanın savcılık ifadesinin ardından serbest bırakıldığı iddia edildi.¹⁵

- 27 Nisan 2012’de Erzurum’da Ö.K.’nin hamile karısı **Elif Karanlıkbulut**’u (20) babasının evinde kalbinden bıçaklayarak öldürdüğü iddia edildi. Kadının daha önce karakola giderek kocasından şiddet gördüğü için şikâyetçi olduğu, ifadesi alındıktan sonra serbest kalan kocanın karısını bu şikâyet nedeniyle öldürdüğü ileri sürüldü.¹⁶

¹⁴ <http://www.bianet.org/kadin/toplumsal-cinsiyet/137558-erkek-siddeti-mart-2012>

¹⁵ <http://www.bianet.org/kadin/insan-haklari/138255-erkek-siddeti-nisan-2012>

¹⁶ <http://www.bianet.org/kadin/insan-haklari/138255-erkek-siddeti-nisan-2012>

- 11 Mayıs 2012’de İzmir’de A.T.(62) karısı **Fatma Tanrıkulu’na** (56) şiddet uyguladığı için yargılandığı davada hapis cezası aldı. Cezası paraya çevrilen A.T.’nin kararın ardından eve gelerek kendisini şikâyet eden karısını öldürdüğü ileri sürüldü.¹⁷

- 21 Mayıs 2012’de Konya’ da M.Y.’nin beş ay önce evlendiği karısı **Dilber Yılmaz’ı** sokakta bıçakla öldürdüğü, adamın 2 gün önce karısının şikâyeti üzerine gözaltına alınıp serbest bırakıldığı ileri sürüldü.¹⁸

- 24 Mayıs 2012’de Kayseri’de İ.Ü.’nün ayrı yaşadığı karısı **Demet Üçer’in** oturduğu yeri tespit ederek, boşanma duruşmasına bir gün kala bıçakla öldürdüğü ileri sürüldü. Demet Üçer’ in kocasından gelen tehditler nedeniyle daha önce 23 Şubat 2012’ de savcılığa suç duyurusunda bulunduktan sonra sığınma evine yerleştirildiği, ancak orada çok kalamayıp bir işe başladığı belirtildi.¹⁹

- 1 Haziran 2012’de Ankara’da eski karısının evine giden K.A. (62) barışma teklifine olumsuz yanıt alınca karısı **Gülsüm Ata** ve kızı **Sibel Akgül’ü** yanında getirdiği bıçakla öldürdüğü iddia edildi. Eski kocasından aldığı tehditler sebebiyle daha önce karakola başvuran Gülsüm Ata’nın teselli edilerek evine gönderildiği belirtildi.²⁰

- 1 Temmuz 2012’de İstanbul’da Ö.S. adlı erkeğin şiddet gördüğü için boşanmak isteyen karısı **Neşe Sidar’ı** (32) sokakta bıçakla öldürdüğü iddia edildi. Neşe Sidar’ın kocasının kendisini tehdit ettiği yönünde polise şikâyette bulunduğu ama koruma istemediği ileri sürüldü.²¹

¹⁷ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/139021-erkek-siddeti-mayis-2012>

¹⁸ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/139021-erkek-siddeti-mayis-2012>

¹⁹ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/139021-erkek-siddeti-mayis-2012>

²⁰ <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/139536-erkek-siddeti-haziran-2012>

²¹ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/140220-erkek->

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- 7 Temmuz 2012'de Ankara'da Ü.K. (29) adlı komiserin boşanmak isteyen karısı polis **Gülşah Karakafa'yı** (24) sokakta tabancayla öldürdüğü, ardından intihar ettiği iddia edildi. İki yıl önce savcılıktan koruma istemiş olan kadının koruma talebinin kabul edildiği ancak prosedürler uzadığı için koruma verilmediği belirtildi.²²

- 19 Temmuz 2012'de İstanbul'da Z.B.'nin (31) imam nikahlı karısı **Mahmure Karakule'yı** (19) evde bıçaklayarak öldürdüğü iddia edildi. Z.B. karısına sürekli şiddet uyguladığı, üç gün önce de şiddetli kavga ettikleri için komşuları tarafından polis çağırıldığı, fakat karı-koca kavgası diyerek polis bir şey yapmadığı ileri sürüldü.²³

- 19 Temmuz 2012'de İstanbul'da Ç.F.'nin (35), karısı **Zahide Feyzioğlu'nu** (33) bıçakla öldürdüğü iddia edildi. Daha önce dövülerek evden atılan kadının şikâyetçi olduğu, sığınma evine yerleştirildiği, koruma verildiği, buna karşın hasta çocuğunu görmek için eski evine gittiğinde kocası Ç.F. tarafından mutfakta bıçakla öldürdüğü ileri sürüldü.²⁴

- 1 Ağustos 2012'de İstanbul'da Y.T.'nin (58) şiddet gördüğü için boşanmak isteyen karısı **Ayten Taşdelen'i** (56) sokakta tabanca ile öldürdüğü iddia edildi. Kadının Y.T.'den şiddet gördüğü için mahkemeye başvurduğu ve kocanın evden uzaklaştırıldığı belirtildi.²⁵

- 16 Ağustos 2012'de İstanbul'da **iki kadın** kocalarından şiddet gördüğü için Antalya'ya kaçtı. Kocalarının, kadınların kaçmasına yardımcı olan iki kişiye işkence yaptığı ve tecavüz

siddeti-temmuz-2012

²² <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/140220-erkek-siddeti-temmuz-2012>

²³ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/140220-erkek-siddeti-temmuz-2012>

²⁴ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/140220-erkek-siddeti-temmuz-2012>

²⁵ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/140684-erkek-siddeti-agustos-2012>

ettiği, olayın ardından iki kişinin polise şikâyetinde bulunduğu, ailelerin de kaçan kadınları bulup karakola getirdiği ve kaçmalarına yardım eden kişilerden şikâyetçi olmaları için baskı yaptıkları iddia edildi. Polisin ifadelerin ardından herkesi serbest bıraktığı, kadınlardan birinin eve dönünce kocası tarafından öldürüldüğü ileri sürüldü.²⁶

- 22 Ağustos 2012'de İstanbul'da H.D.'nin boşanmak isteyen karısı D.D.'nin babasını ve kardeşinin kocasını sokakta bıçakladığı, **D.D.'nin babası Adem Yurdakul** olay yerinde yaşamını yitirdiği iddia edildi. Olay günü kadının, H.D.'nin ailesini ve kendini ölümlü tehdit ettiği gerekçesiyle polise müracaat ettiği belirtildi.²⁷

- 11 Eylül 2012'de İstanbul'da R.F.'nin gördüğü şiddet nedeniyle boşanma davası açan karısı **Cafiye Kaya**'yı bıçakla öldürdüğü iddia edildi. Kadın koruma almış ve kocasına evden uzaklaştırma cezası verilmişti. R.F.'nin uzaklaştırma cezası nedeniyle evin önünde zaman zaman bekleyen polisler tarafından tanınmamak için kadın kıyafetleri giyerek karısını öldürmeye gittiği iddia edildi.²⁸

- 18 Eylül 2012'de Tekirdağ'da üç ay önce karısını dövdüğü için gözaltına alınan ve serbest bırakılan M.B.'nin (36) karısı **Fatma Bilgin**'i döverek öldürdüğü iddia edildi.²⁹

- 19 Eylül 2012'de Aksaray'da M.U.'nun (67) karısı **Asuman Uz**'u(41) kendisini aldattığını iddia ederek bıçakla öldürdüğü ileri sürüldü. Çiftin daha önce de şiddetli kavga ettiği, polisin müdahale ettiği belirtildi.³⁰

²⁶ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/140684-erkek-siddeti-agustos-2012>

²⁷ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/140684-erkek-siddeti-agustos-2012>

²⁸ <http://www.bianet.org/kadin/toplumsal-cinsiyet/141232-erkek-siddeti-eylul-2012>

²⁹ <http://www.bianet.org/kadin/toplumsal-cinsiyet/141232-erkek-siddeti-eylul-2012>

³⁰ <http://www.bianet.org/kadin/toplumsal-cinsiyet/141232-erkek->

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- 20 Eylül 2012’de Eskişehir’de Y.E., boşandığı karısı **Iraz Ekinci**’yi (28) tabancayla vurarak öldürdüğü iddia edildi. Kadın boşandıktan sonra kocası tarafından sokak ortasında darp edilmiş ve bunun üzerine bir ay ceza alan Y.E’ nin cezası bir yıl ertelenmişti.³¹

- 30 Eylül 2012’de Adana’da H.D.’nin(42), şiddete uğradığı için evden ayrılan ve şikâyeti üzerine koruma verilen imam nikâhlı karısı **Hülya Işık**’ı (38) koruma kararı süresini uzatmak için evden çıktığı sırada pompalı tüfekle öldürdüğü iddia edildi.³²

- 4 Aralık 2012’de İstanbul’da O.Ö.’nün, (24) evlilik teklifini kabul etmeyen sevgilisi **Pınar Ünlüer**’i (29) sokakta av tüfeği ile öldürdüğü iddia edildi. Ünlüer’in babası, kızının daha önce Gültepe Karakolu’na giderek şikâyette bulunduğunu, ancak polislerin “biz bakmıyoruz o davalara” şeklinde beyanda bulunduğu iddia edildi.³³

- 8 Aralık 2012’de Van’da H.B.’nin hakkındaki uzaklaştırma kararına rağmen eski sevgilisi **Gülşah Aktürk**’ü (27), ruhsatsız tabancasıyla vurarak öldürdüğü iddia edildi. Aktürk’ün aylar önce H.B.’den ayrıldığı, aldığı tehditler nedeniyle 1 Ekim 2012’de H.B. hakkında altı aylık uzaklaştırma kararı çıkartıldığı belirtildi. Van’dan Konya’ya tayin olmak isteyen Aktürk’ün, daha önce H.B.’nin tehditten yargılandığı Van 4. Asliye Ceza Mahkemesi’ne verdiği dilekçede Van Vali Yardımcısı Zafer Coşkun’un kendisine “En kötü ihtimalle ölürsün” şeklinde beyanda bulunduğu iddia edilmişti.³⁴

siddeti-eylul-2012

³¹ <http://www.bianet.org/kadin/toplumsal-cinsiyet/141232-erkek-siddeti-eylul-2012>

³² <http://www.bianet.org/kadin/toplumsal-cinsiyet/141232-erkek-siddeti-eylul-2012>

³³ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/143396-erkek-siddeti-aralik-2012>

³⁴ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/143396-erkek-siddeti-aralik-2012>

- 24 Aralık 2012’de Ardahan’da M.A.’nın (33), karısı **Zeynep Ağamolla’**nın (33) bıçakla kafasını kesip, evin camından dışarı attığı iddia edildi. Şizofren olan M.A.’nın cinayet öncesinde polis tarafından hastaneye götürüldükten sonra psikiyatri doktorunun izinde olması nedeniyle sakinleştirici iğne yapıldıktan sonra evine gönderildiği iddia edilmiştir.³⁵

b) İntihara eğilimli olan kişiler açısından:

Yukarıda kısaca değinildiği üzere, askerlik ödevini yerine getirenler, akıl hastahanesinde tedavi görenler veya hapis ya da gözaltı kararı nedeniyle özgürlükleri kısıtlanmış olanlar arasında intihara eğilimli kişiler varsa, devlet, kendi kontrolü altındaki bu gibi kişiler için özel önlemler almakla yükümlüdür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15 Mayıs 1993 tarihinde, 28 yaşındayken 4 aylık cezasının infazı için cezaevinde tutulduğu sırada kendini asarak intihar eden Mark Kenaan’a ilişkin başvuruda, Mark Keenan’ın intihar eğilimli olduğunun tespiti üzerine gözetim altına alındığını ve tıbbi tedavinin sağlandığını, özetle resmi makamların Keenan’ın yaşamını korumak amacıyla tüm önlemleri aldıklarını ve dolayısıyla da Sözleşme’nin 2.maddesinin ihlâl edilmediğine hükmetmiştir. Buna karşın Mahkeme, intihar eğilimli bir kişi olan Mark Keenan’ın disiplin cezası olarak 7 gün disiplin koğuşunda kalmaya mahkum edilmesinin ruhsal rahatsızlığa sahip bir kişiye yapılması gereken muamele ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 3.maddesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir.³⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Ekim 2012 tarihinde yayınlamış olduğu *Coşalev / Türkiye* (no.1413/07) kararında, başvurucuların daha önce iki defa intihara teşebbüs eden 16 yaşındaki oğullarının yetişkinlerin tutulduğu cezaevindeki hücrelerinde 17 Aralık 2004 tarihinde yatak çarşaflarını kulla-

³⁵ <http://www.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/143396-erkek-siddeti-aralik-2012>

³⁶ Kenaan / Birleşik Krallık, 3 Nisan 2001 T. Başvuru no. 27229/95, www.echr.coe.int

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

narak intihar etmesiyle sonuçlanan olayda 2. maddenin hem esaslan (gereken tedbirlerin alınmaması) hem de usulden (sorumlu olanlar hakkında etkili bir soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmemiş olması nedeniyle) ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

Konuyla ilgili öne çıkan sorun başlıklarından birisi de askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana gelen intiharlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.01.2011 tarihinde yayınlamış olduğu *Servet Gündüz ve diğerleri / Türkiye* kararında, komutanıyla yaşadığı tartışma sonucunda mayın tarlasına yürüyerek intihar eden İbrahim Serkan Gündüz'ün ailesinin yapmış olduğu başvuruda, maktulün hassas psikolojisinin üstleri tarafından dikkate alınmadığı gerekçesiyle 2. maddenin esaslan ihlâl edildiğine hükmetmiştir.

Benzer yakınmalar içeren çok sayıda başvurunun AİHM'de derdest olduğu bilinmektedir. Gerçekten'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19 Haziran 2010 tarihinde yayınlamış olduğu açıklama ile Hükümetten toplam 16 benzer şikâyetleri konu alan başvuru hakkında savunma istediğini açıklamıştır.³⁷ 2012 yılında basına yansıyan asker intiharı iddialarından bazıları aşağıda belirtilmiştir:

³⁷ Requête no 39125/04, introduite par Halil Yüksel AKINCI et autres le 23 juin 2004 ; requête no 29604/05, introduite par Hasanlı et Sevim KARAÇAY le 5 août 2005 ; requête no 35957/05, introduite par Kasım DALAR le 3 octobre 2005 ; requête no 37810/05, introduite par Şehmuz ÖZAVCI le 18 octobre 2005 ; requête no 1751/06, introduite par Sitki KAYAR le 1er décembre 2005 ; requête no 10449/06, introduite par Mehmet KÖSE le 13 mars 2006 ; requête no 22427/06, introduite par Nasrettin ACET et autres le 2 mai 2006 ; requête no 38287/06, introduite par Fariz et Medine ŞAHİNKUŞU le 7 septembre 2006 ; requête no 47513/06, introduite par Hatun ERYILMAZ le 24 novembre 2006 ; requête no 19526/07, introduite par Sabriye et Zübeyir ÇELİK le 26 avril 2007 ; requête no 54132/07, introduite par Fahri AKPINAR et autres le 5 décembre 2007 ; requête no 40862/08, introduite par Abdüllatif et Zerife ARSLAN le 14 août 2008 ; requête no 58256/08, introduite par Hayriye ARGUZ et autres le 14 novembre 2008 ; requête no 60383/08, introduite par Sabire et Duran Ahmet ÖZTÜRK le 25 novembre 2008 ; requête no 61808/08, introduite par Behçet GÜVENER et autres le 17 novembre 2008 ; requête no 3449/09, introduite par Mahmut et Nuran VOLKAN le 7 janvier 2009.

Lütfü Esmer, 01.01.2012 günü askerlik yaptığı Birliğinde; **Doğukan Kahyaoğlu**, 01.01.2012 günü askerlik yaptığı Birliğinde; **Deniz Yurtsever**, 05.01.2012 günü Çanakkale'deki Birliğinde; **Emrah Eser**, 09.01.2012 günü Van'daki Birliğinde; **Abdülkadir Gedik**, 10.01.2012 günü Ardahan'daki Birliğinde; **Muhammed Ersungur**, 19.01.2012 günü İzmir'deki Birliğinde; **Faruk Budak**, 23.01.2012 günü Yatağan'daki Birliğinde; **Emirhan Sertkaya**, Ankara Şereflikoçhisar'daki Birliğinde; **Gökay Çifler**, 02.02.2012 günü Gaziantep İslahiyedeki Birliğinde; **Ahmet Volkan Eç**, 06.02.2012 günü Samsun Asker Hastanesi'nde astegmen olarak vatani görevini yapmaktayken evinde silâhu ile; **Gökhan Gülşen**, 14.02.2012 günü Kırklareli'nin Lüleburgaz ilçesindeki Birliğinde; **Halil Çakır**, 23.02.2012 günü Kars'taki Birliğinde; **Çetin Borak**, 24.02.2012 günü Şanlıurfa'daki Birliğinde; **Emrah Şahap**, 08.03.2012 günü Gaziantep'deki Birliğinde; **Mazlum Karabulut**, 13.03.2012 günü Çerkezköy/Tekirdağ'daki Birliğinde; **Erdoğan Yılmaz**, 01.04.2012 günü Hakkâri'nin Yüksekova ilçesindeki Birliğinde; **Ercan Ç.** 21.06.2012 günü Iğdır'a bağlı Aralık ilçesindeki Birliğinde; **Yılmaz Çelgin**, 21.06.2012 günü Hakkari'nin Şemdinli İlçesindeki Birliğinde; **Nihat Bakır**, 25.07.2012 günü Tekirdağ'ın Çorlu ilçesindeki Birliğinde; **Barış Erdem**, 15.07.2012 günü Diyarbakır'ın Han ilçesindeki Birliğinde; **İbrahim Mızrak**, 30.07.2012 günü Sivas'taki Birliğinde; **Ahmet Doğan**, 02.08.2012 günü Çanakkale'deki birliğinde; **Levent Bal**, 07.08.2012 günü İstanbul'daki Birliğinde; **İlker Atasoy**, 06.08.2012 günü Doğu Beyazıt'daki Birliğinde; **Hitami Yörük**, 21.08.2012 günü İzmir'deki Birliğinde; **Ersin Ertanıroğlu**, 23.08.2013 günü İstanbul'daki Birliğinde; **Mustafa Asar**, 20 Eylül 2012 günü Ardahan'ın Posof ilçesindeki Birliğinde; **İmam Bildik**, 9 Ekim 2012 günü Uşak Güre Beldesindeki Birliğinde; **Cabil Güneşli**, Kırıkkale'deki Birliğinde; **Emrah Yalçın**, 21.10.2012 günü Şanlıurfa'daki Birliğinde; **Onur Kula**, 24.10.2012 günü Hakkari'deki Birliğinde; **M.B.** 30.10.2012 günü Şırnak'taki Birliğinde; **Ertuğrul Dokuyucu**, 05.11.2012 günü Lefkoşa'daki Birliğinde; **Mehmet Acar**, 09.11.2012 günü İzmir'deki Birliğinde; **Rahmi Akşahin**, 26.11.2012 günü Kayseri'deki Birliğinde; **Emre Tanık**, 26.11.2012 günü Kahramanmaraş'ın Andırın İlçesindeki Birliğinde; **Mert Evren Akdağ**, 30.11.2012 günü İzmir'in Bergama İlçesindeki Birliğinde intihar ettiği iddia edildi.

c) Çevre felaketleri ve tehlikeli faaliyetler açısından:

Özellikle çevre felaketleri sonucunda meydana gelen ölümlerde devletin, doğrudan veya dolaylı olarak “meydana gelen ölümleri önlemek amacıyla gerekli tedbirleri” alması, büyük önem taşımaktadır. Bu konuda emsal AİHM kararlardan birisi olan Öneriyıldız / Türkiye³⁸ davasında, Mahkeme, özellikle tehlikeli bir takım faaliyetler ve tesisler bağlamında devletin yaşamları risk altında olan kişileri korumak amacıyla gerekli tüm yasal ve İdarî tedbirleri almak, görev ihmali içerisinde olan kişilerin ihmallerine yönelik caydırıcı önlemler almak ve yaptırımlar uygulamak zorunda olduğuna hükmetmiştir:

89. Madde 2'nin amaçları bağlamında yaşamı korumak için tüm uygun adımların atılmak zorunda olduğuna dair olumlu yükümlülük (bkz, yukarıdaki paragraf 71) her şeyin ötesinde ve esas olarak, Devlet açısından yaşama yönelik tehditleri karşı etkin bir caydırıcı olarak tesis olunacak yasal ve İdarî çerçevenin hayata geçirilmesini zorunlu kılar (bkz, örneğin, diğerleri arasında, yukarıda bahsedilen Osman, sayfa 3159, paragraf.115; Paul ve Audrey Edwards, yukarıda bahsedilen, paragraf.54; İlhan / Türkiye [BD], no.22277/93, paragraf.91, ECHR 2000-VII; Kılıç / Türkiye, no.22492/93, paragraf.62, ECHR 2000-III; ve Mahmut Kaya, no.22535/93, paragraf.85, ECHR 2000-III)”

90. Bu yükümlülük, tartışmaya mahal bırakmaksızın, özellikle tehlikeli faaliyetler bağlamında da geçerli olup, mesele konusu faaliyetin bir takım özelliklerinin özellikle de insan yaşamına dair teşkil ettiği potansiyel risk seviyesinin ilgili mevzuata dahil edilmesine özel bir vurgu yapılması zorunludur. Bu yasal düzenlemeler ruhsatlandırmayı, kuruluşu, faaliyeti, güvenlik ve denetim faaliyetini düzenlemek ve bu faaliyetlerin doğasında bulunan risklerle yaşamları tehlikeye girebilecek yurttaşların etkin korunmasının sağlanması amacıyla konuyla ilgili kişilerin önlem almasını zorunlu hale getirmek zorundadır.

³⁸ Öneriyıldız / Türkiye, 30 Kasım 2004 T. karar, Başvuru no.48939/99, www.echr.coe.int

Öneryıldız davasının konusu, üzerinde gecekondu inşaa edilmiş olan Ümraniye çöplüğünün, sıkışan metan gazı nedeniyle infilak etmesidir. Patlama sonucunda çok sayıda kişi hayatını kaybetmiştir. AİHM, resmi makamların metan gazı sıkışması hususunda önceden bilgi sahibi olmasına, sıkışmanın tehlike arz ettiğinin düzenlenen raporlarda belirtilmiş olmasına rağmen, burada ikamet eden kişilerin tahliye edilmediğı, dolayısıyla patlama sonucu meydana gelen ölümlerden devletin sorumlu olduğı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin esastan ihlâl edildiğine hükmetmiştir:

105. Resmi makamlar başvuru ve yakın akrabalarının, kendilerince oluşturdukları toplum ve aile çevresinde rahatsız edilmeksizin yaşamasına müsaade etmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye sunulan ve Hükümet tarafından aksi ispat edilememiş olan somut delilleri dikkate alarak, başvuruçunun resmi makamların kendilerinden ve Ümraniye'deki diğer gece kondu mahallelerinin sakinlerinden, emlak vergisi aldığı ve ücret karşılığında kamu hizmetlerinden yararlanmalarını sağladığı iddialarından şüphe duymayı gerektirecek herhangi bir sebepte bulunmamaktadır.

Basına yansıdığı kadarıyla Samsun'un Canik ilçesindeki Gaziosmanpaşa mahallesinde yer alan 450 haneli TOKİ Kuzey Yıldızı Konutları'nın bazı bodrum katları, Mert Irmağı'nın 03.07.2012 günü taşması sonucu su altında kalmış ve selde 5 kişi hayatını kaybetmiştir. Evlerin dere yatağına inşa edildiğı iddia edilmiştir.

d) Sağlık ve tedavinin sağlanması açısından:

Devletler yaşam hakkının korunmasından kaynaklanan sorumlulukları uyarınca, bireylerin yaşamlarını korumak, onların kaliteli bir sağlık hizmetinden yararlanmasını sağlamak ve sağlık personelinin ihmali ve / veya hatası nedeniyle sorumlu tutulmasını temin etmek amacıyla sağlık alanında bir takım düzenlemeleri (ceza ve tazminat hukuku bağlamında) yaşama geçirmek ve önlemler almak zorundadırlar (*Oyal / Türkiye, 4864/05, 23 Mart 2010*). Bu gereklilik ve sorumluluk, devletin kurumlarında tutulanlar açısından (mahpusluk, zihinsel ve fiziksel tedavi, yaşlılık, küçüklük, kimsesizlik ve sair) daha da katıdır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre devletler, yurttaşların yaşamlarını korumak amacıyla, gerek özel ve gerekse devlete ait hastanelerdeki sağlık birimlerini bu amaca uygun davranmaya ve gerekli önlemleri almaya zorlayan bir yasal mevzuatı ve uygulamayı tesis etmekle mükelleftir.³⁹

Konuya ilişkin emsal kararlardan birisi yukarıda atıfta bulunulan *Oyal / Türkiye* kararıdır. Kızılay tarafından sağlanan kan nedeniyle HIV virüsü ile enfekte olan bebek Y.O'nun ailesinin şikâyetlerine ilişkin davada Mahkeme, bağışçılardan toplamış olduğu kanlar üzerinde o dönemde esaslı bir inceleme/tetkik yapmadan, söz konusu kanları ihtiyaç sahiplerine sunan Kızılay'ın ve dolayısıyla da devletin sorumlu olduğu na hükmetmiştir.

Nitelikli sağlık hizmetine erişim açısından öne çıkan en önemli sorunlardan birisi de özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle ilgili olanlardır. Türkiye açısından hâlâ yakıcı bir sorun olmaya devam eden uzun tutukluluk, ceza evlerindeki aşırı doluluk⁴⁰, cezaevlerinde sağlanan sağlık hizmetinin her bakımdan yetersiz olması, tüm bunlara ek olarak tutuklu ve hükümlülerin hekime ve tedaviye ulaşma açısından yaşamış olduğu ciddi mevzuat ve uygulama kaynaklı engeller, cezaevlerinde bulunan pek çok kişinin filen ölüme terk edildiği görüntüsü yaratabilmektedir.

6 Temmuz 2008, yılında hayatını kaybeden Kuddisi Okkır'ın durumu ve yaşadıkları gerek mevzuatın gerekse de uygulamanın nelere mal olabileceğini ortaya koymaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılaması halen devam etmekte olan bu başvuruda (no.5402/08) 25 Şubat 2013 tarihinde yayınladığı açıklama ile Kuddisi Okkır'ın eşi ve çocuğunun şikâyetleri

³⁹ Calvelli ve Ciglio / İtalya, 17 Ocak 2002 tarihli karar, Başvuru no:32967/96,paragraf.49, www.echr.coe.int; Powell / Birleşik Krallık, 4 Mayıs 2000 tarihli karar (incelenemezlik), Başvuru no. 45305/99, www.echr.coe.int

⁴⁰ Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 28.01.2013 tarihinde yayınladığı bilgilere göre ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin sayısı 138.016'dır (<http://www.cte.adalet.gov.tr/>).

bağlamında Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı), 3. (işkence ve insanlık dışı muamele yasağı) ve 13. (iç hukuk yollarının etkinliği) maddelerinin 14.maddeyle (ayrımcılık yasağı) bağlantılı olarak ihlâl edilip edilmediği ve konuyla ilgili mevzuatın tutuklu ve hükümlülerin sağlık hizmetine erişimi açısından etkili ve yeterli olup olmadığı hususlarında Hükümetten savunmalarını sunmasını talep etmiştir.

Konuyla ilgili bir başka dava *Gülay Çetin / Türkiye* (no.44084/10) davasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5 Mart 2013 tarihinde bu başvuruya ilişkin kararını açıklamıştır. 22 Aralık 2006 yılında cinayet suçundan tutuklanan Gülay Çetin, 19 Eylül 2008 tarihinde 15 yıl hapis cezasına mahkum edilmiş, cezaevinde tutulduğu 13 Nisan 2009 tarihinde mide kanseri teşhisi konulmuş, 6 ay sonra yapılan onkolojik muayenede ise hastalığının yaşamsal tehlike arz ettiği belirtilmiştir. Haziran 2011 tarihinde cezaevinden, yoğun bakım ünitesine sevk edilen Gülay Çetin, 12 Temmuz 2011 tarihinde mide kanseri tedavisi gördüğü yoğun bakım ünitesinde yaşamını yitirmiştir. Gülay Çetin'in ölümünden bir ay sonra verilen Adli Tıp Kurumu raporunda "5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 17. maddesi gereğince, hükümlünün hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi gibi zorunlu ve çok ivedi bir hal olduğundan, infaza ara verilmesi" görüşüne yer verilmiştir. Mahkeme, diğer tespitlerinin yanı sıra, gerekli tedavinin sağlanmayarak başvurucuya insanlık dışı muamele yapıldığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.maddesinin hem kendi içinde hem de 14.maddeyle (ayrımcılık yasağı) bağlantılı olarak ihlâl edildiğine hükmetmiştir. 2012 yılında cezaevlerinde yaşanan benzer ihlâller, sorunun yakıcı düzeyde devam ettiğini ortaya koymaktadır.

Ergenekon soruşturmasının 12'inci dalgasında gözaltına alınan ve "terör örgütü üyesi" olmak suçundan 17 Nisan 2009'da tutuklanarak cezaevine gönderilen Prof. Dr. Fatih Hilmioğlu cezaevindeyken yüz felci geçirmiş ve kendisine karaciğer kanseri başlangıcı teşhisi konulmuştur. Aynı zamanda siroz hastası olduğu belirtilen Hilmioğlu, 2 yıl tedavi gördüğü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi'nden Silivri Devlet Hastanesi'ne

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

nakledilmiş, bu hastanenin raporu üzerine 8 Mart 2012’de Sivilri 2 No’lu Cezaevi’ne konulmuştur. O tarihten beri birçok kez rahatsızlanan Hilmioğlu halen tutukludur.⁴¹

Konuya “Cezaevleri” bölümünde ayrıca değinilecektir.

4) Ölümlere İlişkin Soruşturmanın Etkili Yürütülmesi Zorunluluğu

Raporun önceki kısımlarında belirtmiş olduğumuz üzere, kişinin yaşam hakkının devlet tarafından garanti altına alınması iki yönü olan bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük bir yandan kişinin yaşamına devlet tarafından son verilmemesini (negatif yükümlülük) ve diğer yandan da yaşamı riskte olan kişilerin, bu riski ortadan kaldıracak biçimde, devlet tarafından korunmasını zorunlu kılar (pozitif).

Söz konusu haktan kaynaklanan bir başka pozitif yükümlülük ise ölümle sonuçlanan vakalara dair taraf devletin resmi makamlarınca etkin bir soruşturma yürütülmesidir. Bu yükümlülük, sadece devlet görevlilerinin kasden veya taksirler sebep oldukları yaşam hakkı ihlalleriyle sınırlı olmayıp olmayıp, meydana gelen her türlü yaşam hakkı ihlâline ilişkin bir yükümlülüktür.

Bu konudaki emsal Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından birisi *Kaya / Türkiye* kararıdır. Mahkeme yaralı PKK’lıları tedavi ettiği iddia edilen Dr. Hasan Kaya’nın güvenlik güçlerince kaçırıldıktan bir süre sonra öldürülmesini konu alan başvuruda⁴², Dr. Kaya’nın öldürülmesine ilişkin yürütülen soruşturmanın, Sözleşme’nin 2.maddesince garanti altına alınan “etkin soruşturma yükümlüğüne” uygun yürütülmediğini tespit ettikten sonra, Güneydoğu Anadolu Bölgesi’nde güvenlik güçlerinin karıştığı iddia edilen ve ölümle sonuçlanan olaylara dair yürütülen soruşturmalarda bir takım tipik eksikliklerin olduğuna dikkat çekmiştir:

⁴¹ www.milliyet.com.tr, 21.12.2012

⁴² Mahmut Kaya / Türkiye, 28 Mart 2000 tarihli karar, Başvuru no.22535/93, paragraf. 94-97, www.echr.coe.int, paragraf çeviri. Serkan Cengiz

94. *Mahkeme, hal böyle olmakla birlikte, güvenlik güçlerinin katılımıyla gerçekleştirildiği iddia edilen bir takım hukuka aykırı eylemler bakımından ceza yasası uygulamasının özellikle bu dönemde, güneydoğu bölgesinde bir takım tipik özellikler ortaya koyduğunu gözlemlemektedir.*

95. *İlk olarak, suçların bazı durumlarda devlet görevlilerince işlendiği hallerde, soruşturma yetkisi soruşturup soruşturmama hususunda karar vermeye yetkili idare kurulları lehine cumhuriyet savcısından alınmaktadır (bkz yukarıda paragraf.65). Bu kurullar devlet memurlarından oluşan ve işbu davada olduğu gibi güvenlik güçlerinin faaliyetlerinden sorumlu olan valinin emri altında faaliyet gösteren kurullardır. Kurullarca başlatılan soruşturmalar sıklıkla olayla ilişkili birimlerle hiyerarşik olarak bağlantılı olan jandarma tarafından gerçekleştirilmektedir. Mahkeme bu nedenle iki başvuruda İdarî kurulların güvenlik güçleri mensuplarının dahil olduğu adam öldürme vakalarının soruşturulmasında bağımsız olmadığını ve etkin bir soruşturma imkanını temin etmediğini tespit etmiştir.⁴³*

96. *İkinci olarak bu döneme dair bölgedeki davalara ilişkin Sözleşme organlarınca yapılan inceleme güvenlik güçlerince gerçekleştirildiği iddia edilen hataların soruşturulmasında gerek Sözleşme'nin 2.maddesince ortaya konulan usulî yükümlülükler gerekse de Sözleşme'nin 13.maddesi tarafından şart koşulan etkin iç hukuk yolu yükümlülüğü bağlamında bir dizi başarısızlıklar ortaya koymaktadır⁴⁴.*

⁴³ (bkz Güleç / Türkiye, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, Raporlar 1998 IV, sayfa. 1731-33, paragraf 77-82, ve Oğur / Türkiye [BD], başvuru no. 21594/93, paragraf.85-93, ECHR 1999-III)

⁴⁴ (bkz Madde 2 hakkında 2, Kaya / Türkiye, 19 Şubat 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-I, sayfa. 324-26, paragraf. 86-92; Ergi / Türkiye, 28 Temmuz 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-IV, sayfa. 1778-79, paragraf.82-85; yukarıda bahsedilen, sayfa 2454-57, paragraf 98-108; Çakıcı / Türkiye [BD], no. 23657/94, paragraf.87, ECHR 1999-IV; ve yukarıda Tanrıkkulu, paragraf. 101-11; Madde 13 hususunda, yukarıda bahsedilen Aksoy / Türkiye, 18 Aralık 1996 tarihli karar, Raporlar 1996-VI, sayfa. 2286-87, paragraf. 95-100; Aydın / Türkiye, 25 Eylül 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-VI, sayfa. 1895-98, paragraf. 103-09; Menteş ve Diğerleri / Türkiye, 28 Kasım 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-VIII, sayfa. 2715-16, paragraf.89-92; Selçuk ve Asker / Türkiye, 24 Nisan 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-II, sayfa. 912-14, paragraf. 93-98; Kurt / Türkiye, 25 Mayıs 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-III, sayfa. 1188-90, paragraf.135-42; ve Tekin / Türkiye, 9 Haziran

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Bu davaların ortak niteliği, Cumhuriyet savcısının, güvenlik güçlerinin karışmış olduğu hukuka aykırılığa dair bireylerce ileri sürülen şikâyetler açısından, olaya karıştığı iddia edilen güvenlik güçleriyle görüşmeyerek veya onların ifadelerini almayarak, güvenlik güçlerince sunulan olaya ilişkin raporlara itibar ederek ve çok az veya hiç bir delil olmamasına rağmen olayları PKK'ya atfederek takip etmemesidir.

Konuyla ilgili bir başka önemli içtihat olan *Demiray / Türkiye*⁴⁵ kararında AİHM, soruşturmayı yürütmekle yükümlü makamların bir ölüm olayını öğrenir öğrenmez, soruşturmayı başlatmakla mükellef olduğunu, bu konuda ölen kişinin yakınlarınınca bir şikâyet sunulmasının gerekli olmadığını belirttiikten sonra soruşturmanın baştan savma yürütülmemesinin gereğine işaret etmiştir:

51. Şikâyeti takiben başlatılan soruşturma bağlamında Mahkeme öncelikle Lice Cumhuriyet Savcılığı'nın her hangi bir inceleme yapmak veya en azından jandarma tarafından çizilen olay yerine ilişkin krokiyi doğrulamak amacıyla bir keşif yapmadığını belirtmektedir. Ayrıca, Ahmet Demiray'ın ölümü sırasında olay yerinde bulunan jandarma personelinden hiç birisi sorgulanmamıştır. Son olarak, otopsi bir pratisyen hekim tarafından gerçekleştirilmiş olup çok az adli tıp delili ihtiva etmektedir. Resmi makamlarca verilen klasik bir otopsinin gerekli olmadığı kararı, Mahkeme'nin görüşüne göre, ölümün iş bu davada belirtilen koşullar içinde gerçekleşmiş olması nedeniyle, uygun değildir.

Lice Cumhuriyet Savcısı sadece 29 Mayıs 1996 tarihinde görevsizlik kararı vermekle yetinmiştir (ratione materiae). İş bu kararda Ahmet Demiray'ın PKK tarafından yerleştirilen bubi tuzaklı bir el bombasının patlaması neticesinde öldüğü tespiti bulunmaktadır. Lice Cumhuriyet Savcısı bu sonuca, sadece birisi Lice İlçe Jandarma Komutanlığı'nca tanzim edilmiş olan ve İl Jandarma Komutanlığı tarafından gönderilen iki adet belgeye ve "dosyada bulunan tüm bilgiye" dayanarak vermiştir (bkz yukarıda paragraf.22).

1998 tarihli karar, Raporlar 1998-IV, sayfa 1519-20, paragraf. 62-69)

⁴⁵ Demiray / Türkiye, 21 Kasım 2000 tarihli karar, Başvuru no.27308/95, paragraf.51, www.echr.coe.int, paragraf çeviri. Serkan Cengiz

Mahkeme, soruşturma tedbirlerinin yokluğuna dair değerlendirmeleri ışığında ve Lice Cumhuriyet Savcılığı'nda o tarihte bulunan kısıtlı bilgi göz önüne alındığında işbu sonucun aceleyle ulaşılmış bir sonuç olarak değerlendirilebileceği kanaatindedir."

Yukarıdaki alıntılarca ortaya konulduğu üzere etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü, suç faillerinin ortaya çıkarılmasından yani sonuçtan daha ziyade, ilgili soruşturmanın gerek içeriği, gerekse yürütülme biçimi açısından gerçek suç faillerini ortaya çıkarmaya muktedir olup olmadığı hususuyla ilgilidir. Başka bir ifade ile soruşturmayı yürütenlerin soruşturulanlarla aralarında herhangi bir ast üst veya mesleki ilişki olmaması, soruşturma sırasında olayda adı geçenlerin tamamının ayrıntılı ifadelerine başvurulması, delillerin tamamının muhafaza altına alınması, delil elde etme araçlarının doğru şekilde ehil kişilerce ilgili usule uygun olarak kullanılması, tüm delillerin toplanması AİHM kararlarında vurgulanan belli başlı hususlardır. Faillerden salt bir kısmının tespit edilmiş ve cezalandırılmış olması bile, bazı durumlarda yürütülen soruşturma ve takip eden yargılamanın tek başına yeterli ve etkin olduğuna dalalet teşkil etmeyebilir. Mahkeme'nin *Avşar / Türkiye*⁴⁶ kararındaki tespiti bu noktada oldukça önemlidir:

406. Mahkeme bu nedenle, her ne kadar Mehmet Şerif Avşar'ın öldürülmesine ilişkin yargılama, altı kişinin mahkumiyetiyle sonuçlanmış olsa da, güvenlik güçlerine mensup olan yedinci kişi tarafından oynanan rolün resmi makamlarca gerektiği şekilde aydınlatılamamış olduğu kanaatindedir. Ceza mahkemesinin köy korucularının ve Mehmet Mehmetoğlu'nun sorumluluğuna dair tespitleri (Şerif Avşar'ın) kaçırılmasına ve öldürülmesine karışmış olan güvenlik gücü mensubu hakkında hayli önem arz edebilecek bir delilin yokluğunda yapılmıştır. Davanın bu yönüne ilişkin uygun ve etkili bir soruşturma bu olayın hangi ölçüde önceden planlandığını ve iddia edildiği gibi bu olayın o dönemde Türkiye'nin Güney Doğusu'nda resmi makamların göz yummasıyla veya onayıyla gerçekleştirilen hukuka aykırı faaliyetlerin bir parçasını teşkil edip etmediğini açıklığa kavuşturacaktır....

⁴⁶ Avşar / Türkiye, 10 Temmuz 2001 tarihli karar, Başvuru no.25657/94, www.echr.coe.int, paragraf çeviri Serkan Cengiz

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

415. Her ne kadar Mehmet Mehmetoğlu ve 6 köy korucusunun mahkum edilmesiyle sonuçlanan bir kovuşturma olsa da, güvenlik güçlerine mensup olan yedinci kişinin kimliği derhal ve etkin bir şekilde araştırılmamış ve dolayısıyla da Mehmet Şerif Avşar'ın kaçırılması ve öldürülmesinde resmi bilginin kapsamı ve göz yumması tespit edilememiştir. Bu şartlarda ve yukarıda ortaya konulduğu üzere (bknz paragraflar 396-408) soruşturma ve mahkeme yargılaması başvurusunun kardeşinin ölümünden resmi makamların mesul olduğu yönlü yakınması açısından uygun bir giderim / telafi sağlamamıştır. Dolayısıyla başvuru hâlâ, kardeşi adına bir Sözleşme madde 2 ihlâlinin mağduru olduğunu iddia edebilir."

Konuyla ilgili öne çıkan ön önemli ihlâl, Hrant Dink'in katledilmesi sonrasında arka planda oldukları belirtilen ama tespit edilemeyen faille ilgili etkin bir soruşturmanın yürütülmemesidir. Hrant Dink'in öldürülmesi bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Devlet Denetleme Kurulu yayınlamış olduğu karar ve raporda, ölüm olayında devlet yetkilerinin sorumluluğuna işaret eden tespitlere rağmen, konuyla ilgili hatırı sayılır bir ilerlemenin sağlanmaması, ismi sorumlu olarak basına yansıyanların hemen hemen hepsinin hâlâ aktif görevlerde olmaları düşündürücüdür ve iddia edilen cezasızlık durumunu doğrulamaktadır. Keza yukarıda değinilen savaş uçaklarının bombalaması sonucu Çukurca sınırında hayatını kaybeden siviller ile Afyon'da cephane patlamasında hayatlarını kaybeden 25 askerle ilgili soruşturmada da dikkate değer ve tatmin edici bir aşama kaydedilememiştir.

II. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

İşkence ve kötü muamelenin suç olarak düzenlenmesinde korunan hukukî değer karma özellik göstermekte olup; bir yandan kişi dokunulmazlığının öte yandan gerçeğe erişimin korunmasını kapsamaktadır. İşkence yasağı ve kavramına ilişkin uluslararası ve iç hukuktaki temel düzenlemeler özetle şöyledir:

A) Uluslararası Hukuk

“İşkence yasağı” temel uluslararası belge ve sözleşmelerde şöyle yer almaktadır:

“Hiç kimseye işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da ceza uygulanamaz” (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 5); “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz” (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, “İşkence Yasağı” başlıklı m. 3); “Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz” (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.7/1)

Standart ve evrensel bir tanımı bulunmayan “**ışkence kavramı**”, Birleşmiş Milletler belgeleri arasında yer alan “Herkesin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Korunmasına dair Bildiri (m. 1)”⁴⁷ de şöyle tanımlanmaktadır:

1) Bu Bildiri bakımından işkence, bir kamu görevlisi tarafından bizzat veya onun teşvikiyle bir kimseye, kendisinden bir itiraf almak veya üçüncü bir kişi hakkında bilgi elde etmek, işlediği veya işlediğinden kuşkulanan bir suçtan ötürü kendisini cezalandırmak, kendisinin veya başkalarının gözünü korkutmak gibi amaçlarla, fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. İşkence terimi, Mahpusların Islahı için asgari standart kurallara uygun olan hukuki yaptırımlardan kaynaklanan veya bu yaptırımların doğasında var olan acı ve ıstırapı kapsamaz.

2) İşkence, zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezanın ağırlaştırılmış ve kasten işlenmiş bir biçimini oluşturur.

“Cenevre Birleşmiş Milletler Kongresi” ndeki tanıma göre ise;

“İşkence, kendisi veya üçüncü kişi hakkında bilgi almak, cezalandırmak veya gözdağı vermek amacıyla uygulanan ve kişiye hem be-

⁴⁷ Herkesin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Korunmasına dair Bildiri, BM Genel Kurulunun 9 Aralık 1975 tarihli ve 3452 (XXX) sayılı Kararıyla kabul edilmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

densel hem de ruhsal anlamda ciddi şekilde acı ve ıstırap veren, kasti bir şekilde, resmi bir kişinin emriyle veya bizzat kendisinin uyguladığı her türlü muameledir."

Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa m. 90/5 uyarınca iç hukukunun parçası haline gelen insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin anlaşmalarda standart bir tanımı olmayan "işkence" kavramı, içtihat tarafından biçimlendirilmiştir. Buna karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında ağırlıklı olarak "*İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (m. 1)*"⁴⁸deki tanımlamanın esas alındığı görülmektedir:

*"İşkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırmacılık gözetken herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelmektedir."*⁴⁹

Bu tanıma göre "işkence" kavramı temel olarak üç unsuru içermektedir; **i)** maddi unsur yönünden *fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiilin varlığı*, **ii)** manevi unsur yönünden *bu fiilin kasten işlenmesi*, **iii)** fail yönünden *fiili işleyen bir kamu görevlisi ya da bir kamu görevlisinin bilgisi veya muvafakati ile hareket eden üçüncü bir kişi olması*.

Fiil yönünden vurgulanması gereken husus AİHS m. 3 kap-

⁴⁸ "İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme" (Rapor metninde "BM İşkenceye Karşı Sözleşmesi" denilecektir), 10.12.1984'de BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş, 26.6.1987'de yürürlüğe girmiştir. 120'den fazla devlet tarafından onaylanan sözleşmedeki yükümlülükler, işkence ve kötü muamelenin bütün biçimlerini yasaklamaya ve önlemeye yönelik olup, işkenceci olduğundan şüphe edilenleri adalet önüne getirmek için devletlerin belli önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır.

⁴⁹ 10.08.1988 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan resmi Türkçe çevirisinde, orijinal metninde yer alan "yıldırma ve zorlama amacıyla"da işkence yapılabileceği hususunun yer almaması eleştirilmektedir.

samına hem “işkence” hem kötü muamele hem de “insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele” fiillerinin girdiğidir. Sert çekişirdekli bir hak olarak olan işkence yasağı AİHS m.15/2 yazılı istisna durumlarında da geçerliliğini korumaktadır.

“Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme (m. 16)” uyarınca taraf devletler, kendi ülkelerinde tanımlandığı şekilde (m. 1) - işkenceyi olduğu gibi - *işkence derecesine varmayan diğer zalimane, gayriinsanî veya küçültücü muamele veya ceza gibi fiillerin* bir kamu görevlisi tarafından veya onun teşviki veya açık veya gizli muvafakati ile veya resmi sıfatıyla hareket eden bir başka şahıs tarafından işlenmesini (de) *önlemekle* ve işkenceyi ceza yasalarında *suç olarak düzenlemekle* yükümlüdürler. Yapılacak düzenlemeler, işkenceye *teşebbüs* ve *iştirak* hallerini de kapsamalı; ilgili fiillere bağlanan cezalar, suçların *ağırlık* derecelerine göre düzenlenmelidir. Sözleşme yükümlülükleri arasında, tutuklu ve hükümlülerin tâbi oldukları hukuki rejimin sistematik olarak gözden geçirilmesi de bulunmaktadır.

Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite ise (Committee Against Torture/ CAT) “BM İşkenceye Karşı Sözleşme”nin taraf devletlerin uygulamasını izleyen bir uzman BM organıdır. Taraf devletlerin uygulamaya ilişkin düzenli olarak sunmakla yükümlü oldukları raporlar, Komite tarafından değerlendirilmekte, gerekiyorsa kaygı ve tavsiyeler devletlere iletilmekte; gerektiğinde raporlar kamuoyuna duyurulmaktadır. Türkiye’nin 31.08.2005 tarihinde teslim etmesi gereken Üçüncü Dönemsel Raporunun yaklaşık dört yıl geciktirilmesinin eleştirisi konusu yapıldığı *Komite Sonuç Gözlemlerine*, Raporun ilgili bölümlerinde yer verilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, Sözleşme’nin 3.maddesi tarafından korunan işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin 2012 yılında yayınlamış olduğu istatistiklere göre Türkiye aleyhinde işkence nedeniyle herhangi bir ihlâl tespit kararı yayınlanmamışsa da kötü muamele (18) ve etkin soruşturma eksikliğine (17) ilişkin ihlâl iddiaları açısından toplam 35 başvuruda ihlâl tespit edilmiştir.

B) İç Hukuk

İşkence yasağı Anayasa m. 17/3'de düzenlenmiştir: *"Kimseye işkence ve kötü muamele yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."* Türk Ceza Kanunu'nda işkence suçunu düzenleyen TCK m. 94/ 1 uyarınca *"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında 3- 12 yıl hapis cezası"*na hükmolunmaktadır.⁵⁰ TCK m. 95'de *"neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence"* suçu düzenlenmekte ve fiilin sonuçlarının ağırlığına göre daha ağır hapis cezaları; TCK m. 96'da kamu görevlileri dışındaki kişilerce işlenen suç *"eziyet"* olarak adlandırılarak daha düşük ceza öngörülmektedir.

Suçta katılanlar ve amirlerin ihmali yönünden sorumlulukların madde metninde iştirak bağlamında açıkça yer alması, cezalandırmada taban ve tavan sınırların belirlenmiş olması ve bu yolla zamanaşımının güçleşmesi yeni TCK düzenlemesinin eskiye göre olumlu özelliklerini oluşturmuştur. Ancak 2005 yılında yapılan TCK düzenlemesinde - eskisine göre - *"işkence suçunun tanımının genişletildiği ve unsurları bakımından uluslararası hukuktan geniş bir çerçeveye sahip olduğu"* yolundaki değerlendirmenin⁵¹, düzenlemenin kimi yönleri açısından olduğu gibi uygulama açısından da fazlaca iyimser olduğu düşünülmektedir. Uygulamaya yönelik olarak yapılacak değerlendirmeler kapsamında, önceki TCK düzenlemesine kısaca değinecek olursak;

⁵⁰ Maddenin devam eden fıkralarına göre: Suçun çocuğa, kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı (94/2-a) ya da avukata veya görevi dolayısıyla diğer kamu görevlisine karşı işlenmesi hâlinde 8- 10 yıl hapis cezasına (94/2-b); taciz şeklinde işlenmesi halinde 10- 15 yıla (94/3) hükmolunmaktadır. Suça iştirak edenler de kamu görevlisi gibi cezalandırılmakta (94/4); suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, cezada indirim yapılmamaktadır. (94/5)

⁵¹ Türkiye'nin İşkenceye Karşı Komite'ye verdiği 3. Dönemsel Raporu'ndan (115. ve 116. Paragraf), Türkiye İnsan Hakları Vakfı, CAT Raporu, s. 49

765 sayılı TCK'deki işkence suçu düzenlemesine (m.243)⁵², uluslararası terminolojiye uygun olarak alınan "*işkence veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muameleler*" ibaresi, fiil kapsamı yönünden, yeni düzenlemeye göre bir sorun taşımamaktadır. Öte yandan 243. maddenin son halinde suçun manevi unsuru kapsamında, fiilin yöneleceği amaç yönünden "*diğer herhangi bir sebeple*" (örnek amaçların sayımının ardından) ibaresi kullanılarak sınırlamadan kurtarılmış ve "*cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayrımcılık gözeterek herhangi bir sebep dolayısıyla*" şeklindeki uluslararası tanıma uygun hale getirilmiştir. Bu değişiklikler, kamu görevlilerinin kötü muamelelerini düzenleyen 245. maddenin işkence maddesi olarak 243. maddeye ikamesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır.

Öte yandan, her iki maddeye ilişkin olarak "*işkence ve kötü muamele suçlarından verilecek cezaların para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemeyeceği ve ertelenmeyeceği*" yolundaki hüküm değişikliği de ceza adaletine ilişkin tutumu pekiştiren önemli bir düzenleme olmuştur.⁵³ Bu olumlu değişimde kuşkusuz iç dinamiklerin (kamuoyu ve yüksek yargı kararları) ve dış dinamiklerin (uluslararası yoğun eleştiriler ve AİHM kararları) belirleyici payı vardır. O yıllarda başta "Manisalı Gençler Davası" olmak üzere, - tatmin edici düzeyde olmasa da- işkencenin cezalandırılması doğrultusunda önemli adımlar atılmıştır. Bir başka deyişle yasa uygulaması olumlu bir değişim potansiyeli getirmiştir.

Sonuç olarak, yeni TCK m. 94'deki suç tanımına bakıldığında işkence suçu ve unsurları bakımından, iddia edildiği gibi, iki hüküm arasında ve AİHM içtihadıyla oluşan ölçütlere göre, daha geniş bir çerçevenin olmadığı görülmektedir. Sözü edilen Hükümet değerlendirmesinde, "*TCK m. 94 düzenlemesinin eski yasadaki işkence/ kötü muamele ayrımını ortadan kaldırarak işkence suçunun her türlü kötü muamele biçimi için şemsiye bir kavram olarak kabul edildiği*" yolundaki iyimserliklerin uygulama açısından

⁵² m. 243- Değişik 26.08.1999 T. 4449/1

⁵³ 765 S. TCK m. 245, Ek fıkra: 02/01/2003 - 4778 S.K./1. md.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

paylaşılması ise hiç olanaklı değildir. 2005 yılında TCK'de işkence ve bağlı/ ilgili suçlar konusunda yapılan düzenlemeler, bir yandan uygulamadaki olumlu yönelimi kesintiye uğrattırırken, bu türden suçlara hoşgörü alışkanlığına yeni ve daha elverişli "hukuki" olanaklar sunmuştur. Raporumuzun ilerleyen bölümlerinde örneklerle ortaya konulacağı üzere uygulamada suç nitelemesinde; i) failin amacına (cezalandırmak, bilgi ya da itiraf elde etmek, kişiyi veya başkalarını korkutmak, ayrımcılık gibi), ii) failin kastına⁵⁴, iii) failin ağırlığına (şiddeti veya yoğunluğu) bakmak yerine zorlama yorumlarla, işkence suçunun başka hafif suçlarla ikamesi yoluna gidilmektedir.

Yaygınlık kazanan uygulamada, uluslararası tanımlara aykırı olarak⁵⁵, failin kastı ve failin ağırlığı göz önüne alınmaksızın salt yetkiden hareketle, "işkence" suçu yerine daha hafif suç olan "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (TCK m. 256)" suretiyle "kasten yaralama (TCK m. 86)" ya da "neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK m. 87)" suçlarından cezalandırma yoluna gidilmektedir.⁵⁶

Bir başka uygulama yanlışı, suç konusu fiillerin, "süreklilik/ sistematiklik göstermemesi" gerekçesiyle işkence suçu (m. 95) kapsamı dışına çıkarılması şeklinde yaygınlık kazanmıştır. Oysa madde gerekçesindeki hatalı anlatım dışında⁵⁷, "süreklilik/ sistematiklik göstermemesi" gerekçesiyle işkence suçu (m. 95) kapsamı dışına çıkarılması şeklinde yaygınlık kazanmıştır. Oysa madde gerekçesindeki hatalı anlatım dışında⁵⁷, "süreklilik/ sistematiklik göstermemesi" gerekçesiyle işkence suçu (m. 95) kapsamı dışına çıkarılması şeklinde yaygınlık kazanmıştır.

⁵⁴ Herkesin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Korunmasına Dair Bildiri (m. 1); İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsanı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (m. 1).

⁵⁵ "İşkence acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezanın ağır ve kasıt içeren şeklidir." BM Genel Kurulu, 9 Aralık 1975 tarihli 3452 (XXX) sayılı kararı, m. 1.

⁵⁶ TCK m. 256 yollamasıyla TCK m. 86 kapsamındaki kamu görevlisi tarafından işlenen "yaralama" fiilinde ceza (1-3 yıl hapis) yarı oranında arttırılmakta (1.5 - 4.5 yıl hapis); m. 87 kapsamındaki - hasar, kalıcı zarar, sağlığın bozulması ve ölüm- durumdaysa ceza iki ya da üç misli arttırılmaktadır. Oysa işkence suçları (m. 95-96) müebbet hapis cezasına uzanan çok daha ağır cezalara bağlanmıştır.

⁵⁷ Ancak, bu fiiller, ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arz eder bir tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojisi, ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır... (madde

lik/sistematiklik” koşulu, ne uluslararası belgelerdeki tanımlarda ne de yasal düzenlemenin kendisinde suçun esaslı unsuru olarak yer almaktadır.

Kimi yargı kararlarında, ancak diğer kişiler tarafından işlenebilecek olması nedeniyle, kamu görevlileri tarafından işlenemez suç niteliğinde olan “eziyet suçu (TCK m. 96)” işkence suçu yerine ikame edilerek faillerin ceza sorumluluğu düşürülebilmektedir.

Raporun ilerleyen bölümlerinde somut örneklerle ortaya konacağı üzere yukarıdaki türden ya da başkaca ikame uygulamalarıyla oluşan düşük cezalar, sonraki adımlarda yasal ve takdiri indirimlerin uygulanması yoluyla daha da düşürülmekte ve hapis cezaları infaz edilmez sınırlara çekilmekte; hiçbir yönden hoşgörü kabul etmeyecek bir suç türü sonuçta yaptırımsız kalabilmektedir.

III. “YAŞAMA HAKKI” VE “İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI”NA İLİŞKİN SORUN ALANLARI

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nda (PVSK)⁵⁸, toplumsal güvenlikle gerekçelendirilerek kolluğun yetkilerinin artırılması doğrultusunda, 2007 yılında yapılan düzenlemeler, hak ve özgürlükler açısından yoğun eleştiri almıştır. O günlerden günümüze polise verilen yetkilerin kullanım biçimi ve neden olduğu acı olaylar, AİHM içtihatlarının önemli parçası olmaya devam etmekte olup, içteki ve dıştaki endişeleri haklı çıkarmıştır. Hak ve özgürlükler için genel yasalarla oluşturulan güvenceler, bir anlamda, TMK, PVSK türünden özel yasalardaki keyfiliğe açık düzenlemelerle geri alınmıştır. İhlâllere ilişkin sorunların çeşitli alanlara yansıyan görünümleri ve arka planları aşağıda ele alınmaktadır:

94 gerekçesinden) Oysaki “sistematiklik” olgusu TCK’de sadece “insanlığa karşı suçlar” çerçevesinde aranmaktadır.

⁵⁸ 2559 S. Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 5681 S. 02.06.2007 T.

A) Kontrol Sırasında

Yetki sorununun bir ayağını, kolluğun kontrol faaliyeti sırasındaki “durdurma ve kimlik sorma (m. 4/A)” yetkisi oluştururken, diğer ayağını bir sonraki bölümde ele alınacak olan müdahale faaliyeti sırasındaki “zor ve silâh kullanma” (m. 16) yetkisi oluşturmaktadır.

“Durdurma ve kimlik sorma”ya ilişkin PVSK m. 4/A düzenlemesiyle, polise, yasada geniş olarak sayılı durumlarda⁵⁹ “tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması” halinde durdurma yetkisi verilmiştir (m. 4/A-2). Aynı fıkraya göre polis bu yetkiyi “süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde” kullanamayacaktır. Ancak düzenlemedeki “makul sebebin” dayanacağı “tecrübe”, “içinde bulunulan durumdan edinilen izlenim” kavramları uygulamada doğal olarak keyfiliğe yol açmaktadır.

Aynı şekilde “kimlik tespiti amacıyla tutulan kişiye ‘belge’ verilmesinin ‘isteğe’ bağlanması (m. 4/A- 9)” kişiyi usul güvencelerinden yoksun bırakarak kayıtsız işlemlere kapı aralamaktadır. Zaten kolluktan bu türden “belge” istemek ya da “kimlik sormak (m. 4/A-7)” gibi “naiif” istemlerin yol açtığı mağduriyetler, uygulamada bu hükümleri fiilen geçersiz kılmıştır.

Durdurma süresi için getirilen “en çok işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süre (m. 4/A-4)” sınırlandırmasının belirsiz olması da, sürenin keyfi biçimde uzatılması yoluyla durdurma işleminin, bir koruma tedbiri olan yakalama yerini tutması sonucunu vermekte, bu yolla savcı denetimi ve yargıç güvencesi gibi yasal koşullarla (CMK m. 90) uyumsuz keyfi ve fiili yakalamalara olanak tanımaktadır. Kişinin “kimliği açık bir

⁵⁹ Polis, kişileri ve araçları; a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabilir. (m. 4/A-1)

şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınacağı ve gerekirse tutuklanacağı (m/ A-8)" hükmü de AİHM içtihadında yer alan 'çok kısa' sürelere, 'öngörülebilirlik' ilkesine ve dolayısıyla özgürlük ve güvenlik hakkına (AİHS m. 5) aykırılık oluşturmaktadır. Bu türden bir sınırlama, Anayasa m. 19'daki sınırlama nedenleri arasında yer almadığından aynı zamanda Anayasa'ya da aykırılık oluşturmaktadır.

Düzenlemenin ilk günlerinden itibaren, durdurulup kendilerinden kimlik sorulan yurttaşların, yasal bir hak olarak, *polis kimliğini görmek istemeleri* (m. 4/A-8) nedeniyle ya da başkaca nedenlerle polis tehdidinde ya da şiddetine maruz kalmaları sıradan olay haline gelmiştir. Polisin kişiyi alıkoyma ve tutuklanmasını sağlayabilme olasılığı ya da aşağıda örneklenecek olan riskler nedeniyle bu türden fiillerin çok büyük çoğunlukla yurttaşlar tarafından şikâyet konusu yapılmadığı bilinmektedir (Kötü muamele endişesi, şikâyete karşı "memura cebir kullanarak mukavemet", "görevini ifa etmesini engellemek" yolunda karşı suçlanma olasılığı gibi). Yakın bir örnek aşağıdadır:

- **Ahmet Koca Dosyası:** Saat 02.15 sıralarında aracında akrabaları varken ters yönden gelen araçtaki polislerle önce yol verme ardından *kimlik gösterme tartışması* yaşayan Ahmet Koca⁶⁰, polisler (11) tarafından yerlerde sürüklenmiş, tekmelenmiş, cop ve kemerlerle dövülmüş, yüzüne biber gazı sıkılmıştır. Polis aracına bindirilen AK, araçta ve bir tren yolunun altında dövülmeye devam edilmiş; kelepçeli şekilde kaçmak istemişse de başaramamış ve bilahare Polis Merkezi'ne götürülmüştür.⁶¹ Ertesi gün bir vatandaşın cep telefonu ile çektiği polis şiddeti görüntüleri medyada yayınlanmıştır. Polislere göre, - gördüğü şiddet adlı

⁶⁰ Yedi aydır Samsun'da askerliğini yapmakta olan Ahmet Koca (22) kuzeninin düğünü için izinli olarak geldiği İstanbul'da aralarında bir hamile bayan da olan akrabalarıyla bir ziyaretten dönmekteyken hamile bayanın yolda sancısı tutmuştur. Bu nedenle hastaneye yönelen araçları, Fatih Hacı Piri Sokak'ta karşı yönden gelip ters yola giren polis aracıyla karşılaşmıştır. A.K.'nin hamile yolcunun durumunu aktarmasına rağmen polisler bulunduğu yolda geri gitmesini istemiş ve bir yol verme tartışması doğmuştur.

⁶¹ 12.07.2012- Bianet- Ahmet Koca bir saat 26 dakika polis aracında gezdirildikten sonra karakola götürüldüğü ve metruk bir yere götürülüp burada da dövüldüğü GPRS kayıtlarından anlaşılmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

tıp raporuyla da doğrulanan- A.K.'nin vücudundaki izler, araç içindeki demirlere kafasını vurarak kendisine zarar verdiği sırada oluşmuştur.⁶² Olaydan 10 gün sonra, polislerin şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma tamamlanmış ve Ahmet Koca hakkında beş polise TCK m. 265 uyarınca “görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlilerine görevlerinden dolayı zincirleme hakaret” suçundan (2 yıl 3 aydan 6.5 yıla kadar hapis istemiyle) İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesi’nde dava açılmıştır.⁶³ Polisler hakkında davanın açılabilmesi dosyaya bakan iki savcının görev yerlerinin değişmesi nedeniyle 8 ayı bulmuştur.

Aşağıda aktarılan güncel örneklerde görüleceği üzere polis şiddetiyle, sokak kontrollerinde olduğu gibi trafik nedeniyle ve hatta havaalanı kontrolleri sırasında da yüz yüze gelmek son derece mümkündür:

- **İntigam Aliyev Dosyası:** İnsan hakları aktivisti Azerbaycanlı avukat İntigam Aliyev (49), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı’nın (AGİT) Litvanya’daki bir toplantısına katıldıktan sonra, ülkesine gitmek için geldiği Atatürk Havalimanı’nda, *pasaport kontrol* kapısında kendisini küçümseyici ifadeler kullanan polis memurlarıyla yaptığı tartışmanın sonunda darp edilerek gözaltına alınmıştır.⁶⁴ Aliyev’e yönelik şiddet Bakû’deki doktorlarca raporlaştırılmış; yüzünde, kafasında vücudunun alt kısımlarında darp izlerine rastlanmıştır. Aliyev’in şikâyeti hakkında takipsizlik kararı verilmiş⁶⁵; buna karşılık - ifadesine dahi başvurulmaksızın - “görevli polis memuruna görevini yaptırmamak için direnmek”, “hakaret ve tehdit” suçlamalarıyla hakkında iki ayrı dava açılmıştır;

⁶² Aksaray Şehit Vedat Ulusoy Polis Merkezi Amirliği’nin 18.06.2012 tarihli fezlekesinden.

⁶³ İstanbul C. Savcılığı, 28.06.2012 T. 2012/86050 Sor. 2012/41592 E.

⁶⁴ Avukat olduğu bilindiği, İstanbul Barosu ve insan hakkı örgütleri devreye girdiği halde şiddet uygulamaktan çekinilmemiştir.

⁶⁵ Aliyev, 16 Aralık 2011’de Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı’na şikâyette bulunmuş; “Polislerce, birkaç kez dövüldüğü, yumruklarıyla, elleri kelepçeli alanda dolaştırıldığı, kelepçelerinin uçağa binmesine birkaç dakika kala açıldığı” yolundaki şikâyetlerini soyut bulan savcılık takipsizlik kararı vermiş (03.01.2012), karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

- **Av. Mahmut Yılmaz Dosyası/ 28.12.2011:** Diyarbakır'a gitmek için Atatürk Havalimanı'na gelen (13.00) MY, *güvenlik kontrolü* sırasındaki tartışmanın ardından polislerin şiddetine maruz kalmış; hakarete uğramış, yerde kelepçeliyken tekme-lenmiş, uyarılarına karşın incinen kolu ısrarla kıvrılarak ve sürüklenerek polis odasına ve ardından karakola götürülmüştür⁶⁶;

- **Av. Erdal Kunur Dosyası/ 23.02.2012:** Şırnak Barosuna kayıtlı E.K, trafikteki kimlik kontrolü sırasında çıkan tartışma sonucunda aracından indirilerek götürüldüğü karakolda polisler tarafından tartaklanarak tekme-lenmiştir⁶⁷;

- **Ferhat Şen ve arkadaşları (6) Dosyası/ 05.07.2012:** Van'da çarşıdan evlerine dönen Ferhat Şen ve akrabaları, zırhlı araçla dolaşan polisler tarafından kimlik sorma gerekçesiyle durdurularak polis şiddetine maruz kalmışlardır. Öldüresiye dövül-düklerini ve kafalarına silâhla vurulduğunu söyleyen mağ-durlardan üçü, Hastane'de sabaha kadar müşahede altında tutulmuşlar; taburcu olduktan sonra aldıkları raporlarla birlik-te polisler hakkında şikâyetçi olmuşlardır;

Kerem Çiçek Dosyası/ 14.07. 2012: Diyarbakır'da doğum yapan eşine ilâç almak için evden çıkan Kerem Çiçek (25), - olaylardan ötürü - eczanelerin kapalı olması nedeniyle eve dö-nerken, Şehitlik Karakolu önünde bekleyen polisler tarafından kimlik sorgusu sırasında dövülerek beyin kanaması geçirmiştir.

⁶⁶ 28.06.2012- TBMM- Mağdur, polis şiddetine ilişkin rapor başvurusunun doktor tarafından engellendiğini beyan etmektedir. Yardım için gelen İstanbul Barosu Avukat Hakları Merkezi sorumluları da karakolda taciz ve hakaretlere maruz kalmışlardır.

⁶⁷ Avukatlar, adliye önünde basın açıklaması yaparak olayı kınamışlar, olaya ilişkin güvenlik kamerası görüntülerini gazetecilere dağıtmıştır Şırnak Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan açıklamada "Av. Erdal Kunur'a şartların oluşmasından dolayı, yasal zor kullanma yetkisi dışında başka güç kullanılmadığı... şartların oluşmasından dolayı şahsın gerekli üst aramasının yapılabilmesi için kanunun vermiş olduğu zor kullanma yetkisinin haricinde başkaca bir güç unsuru hiçbir şekilde kullanılmadığı ve kötü muamelede bulunulmadığı... polis merkezinde takı-lı olan kelepçesini çıkartmak ve üzerinde herhangi bir suç unsuru olup olmadığını tespit etmek için yapılmak istenen aramaya şahsın direnç göstermesinden dolayı göstermiş olduğu mukavemet fiili engellenmeye çalışılmıştır..." ibareleri yer almıştır. (1.3.2012- Vatan)

B) Müdahale Sırasında

Devlet gücüne yasal düzenlemelerle sınırlı hal ve koşullarla verilen “zor ve silâh kullanma yetkisi”nin kullanım biçimi, olası ihlâller açısından temel bir sorun oluşturmaktadır. Müdahaleler sırasında kullanılan bu yetkinin, “kişi dokunulmazlığı” bağlamında insan varlığına karşı oluşturduğu riskin Türkiye’deki yüksekliği, öteden beri yaşanan ama özellikle sözü edilen 2007 yılı PVSK değişikliklerinden sonra daha da yoğunlaşan olaylarla doğrulanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre devlet kaynaklı öldürme fiillerinde hukuka uygunluk, şu hallerde ortaya çıkmaktadır: *kuvvete başurmanın kesin zorunluluk haline geldiği a) Bir kimsenin kanundışı şiddete karşı korunması; b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi; c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması* (AİHS m. 2/2). Anayasa’ya göre öldürme fiillerindeki hukuka uygunluk şu hallerde ortaya çıkmaktadır: *Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silâh kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlar* (Anayasa m. 17/4). (Kuşkusuz sözü edilen hukuka uygunluk nedenleri, sert çekirdekli bir hak olarak “işkence ve kötü muamele/ eziyet yasağı” açısından geçerli bulunmamaktadır. Ancak ileride değinileceği üzere uygulamada, çeşitli ceza kanunu maddeleri “ikame” amacıyla kullanılarak, işkence yasağı açısından da dolaylı yoldan aynı hukuka uygunluk nedenleri yaratılmış olmaktadır.)

Yukarıdaki düzenlemelerde yer alan “kesin zorunluluk/ zorunluluk” koşulları, yaşam hakkına müdahalenin orantılılık/ ölçülülük ilkesine uygun olmasını gerekli kılmaktadır. Orantılılık ilkesi temel olarak müdahalede kullanılan gücün, öngörülen amacın gerçekleşmesiyle sıkı biçimde orantılı olmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda Türkiye’de zor kullanma konusunda; i) zor kararına, ii) zorun maddi aracına ve iii) zorun

ağırlığına ilişkin ciddi olaylar süregitmektedir. Kuşkusuz geçtiğimiz yılda yaşanan *Uludere Olayı* devlet gücünün müdahalelerde kullanımının en vahim örneğini oluşturmuştur (“Yaşama Hakkı” bölümünde değinilmiştir.)

“**Zor kullanma**” konusunda PVSK m. 16 uyarınca polis “*görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili (m. 16/1)*” kılınmakta; bu yetki kapsamında direnmenin özelliğine ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde “*kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silâh kullanılabilmekte (m. 16/2)*” dir.

Kuşkusuz konu hakkında, altının kalın çizgiyle çizilmesi gereken birinci husus, uluslararası belgelerde yer aldığı üzere “*zora ve silâha başvurmadan önce mümkün olduğu kadar şiddet içermeyen araçların kullanılması gerekliliği*” dir.⁶⁸ AİHM içtihadı da faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle ilgili olarak aynı yöndedir. Mahkemenin Türkiye ile ilgili vermiş olduğu birçok kararda, öldürücü gücün orantısız olarak kullanıldığı sonucuna ulaşılmış olduğunun altı çizilmelidir. (Ayrıca AİHM, mağdur sağ kalmış olsa bile yaşamını riske sokan ciddi bir fiile maruz kalmasını yaşama hakkının ihlâli olarak görmektedir.)⁶⁹

Ancak bu türden ılımlı araçların sonuç vermediğinin/ veremeyeceğinin anlaşılması, bir başka deyişle zor kullanımının kaçınılmaz olması halinde ise yapılması gereken ilk şey “*direnmeye devam edilmesi halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar (m. 16/4)*” dır. Ancak bu yükümlülük yerine getirilmeden girişilen zor kullanımı örnekleri yaygın olup, kimi olayların oluşundan ihtar gereğine uyulmadığı açıkça anlaşılabilir:

⁶⁸ Birleşmiş Milletler Kolluk Memurlarının Kuvvet ve Silâh Kullanma Temel İlkeleri (18 Aralık 1990 tarihli Genel kurul Kararı 15/121), m. 4

⁶⁹ 19 Aralık 200 tarihinde cezaevlerine yönelik başlatılan hayata dönüş operasyonuna ilişkin AİHM kararları için bkz: Peker / Türkiye (II), no.42136/06, 12 Nisan 2011; İsmail Altun / Türkiye, no. 22932/02, 21 Eylül 2010; Keser ve Kömürcü / Türkiye, no. 5981/03, 23 Haziran 2009; ve Gülbahar ve diğerleri/Türkiye, no. 5264/03, 21 Ekim 2008

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- **Yusuf Akın (37) ve Mehmet Eren (48) Dosyası:** Mardin, Nusaybin, Heybeli K- Su tesisatçısı ve 5 çocuk babası YA, J. Özel Harekat Timi tarafından elindeki delici alet silâh sanılarak açılan ateş sonucu başından vurularak öldürülmüş; M.E. aldığı iki kurşunla ağır yaralanmıştır.⁷⁰ Tim görevlileri (5) “taksirle adam öldürmek” suçlamasıyla tutuksuz yargılanmaktadırlar.

- **Veysi Ecer (19) Dosyası:** 23.07.2012 tarihinde Van, Çaldıran, Gülizar Mezrası- Kaybolan koyunlarını ararken askerler tarafından sırtına ve koluna isabet eden iki mermiyle vurularak yaşamsal tehlike geçirecek şekilde ağır yaralanmıştır.⁷¹

Bunun dışında, zor kullanma ihtarının ardından *kademelik ilkesine* (bedenî kuvvet, maddî güç ve yasal koşulları varsa silâh) uygun olarak zor kullanımına geçilebilecektir.⁷² İlkenin uygulanmasında kuşkusuz yine orantılılık geçerli olacak, daha hafif bir güç ve araçla elde edilebilecek sonuç için, daha ağırları kullanılmayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Pekaslan ve diğerleri / Türkiye* (20.03.2012, no.4572/06, 5684/06) konusundaki değerlendirmesi kullanılacak zorun mahiyetini açıklar niteliktedir:

56. Mahkeme başlangıçtan beri işkencenin veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamelenin veya cezanın yasaklanmasının mutlak mahiyetini vurgulamaktadır. Mahkeme yerleşik İçtihadına göre 3. maddenin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamadığı doğrudur. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (bakınız Ivan Vasilev / Bulgaristan, no. 48130/99, § 63, 12 Nisan 2007, ve bu kararda belirtilen davalar).

⁷⁰ Olayın müdahale sırasında uyarı koşullarına uyulmamış olmasından kaynaklandığı savunulmuştur. Mardin Barosu açıklamasından

⁷¹ 26.07.2012- Bianet- V.E. geçirdiği iki ameliyat sonucunda yaşamsal tehlikeyi atlatmıştır.

⁷² Aynı maddeye göre “direnmenin mahiyeti ve derecesi” göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı halinde koşullara bağlı kalmaksızın, meşru savunma kapsamında davranabilecektir. (m. 16/6)

57. Ayrıca, kişinin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hale gelmedikçe, bu ne'î den filler, prensip olarak, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen hakkı ihlâl edecektir. Bu bağlamda, Mahkeme suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar konulmasını haklı kılamayacağını tekrar dile getirmektedir (bakınız Ribitsch / Avusturya, 4 Aralık 1995, § 38, Seri A no.336, ve bu kararda belirtilen diğer davalar).

58. Yukarıda bahsedilen kararlardan anlaşılmaktadır ki sadece bazı sınırları belli durumlarda polisler tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in polisler tarafından güç kullanımının kamu düzenini sağlama amacı ile orantılı olduğunu ileri sürmesini (bakınız paragraf 53) kabul etmemektedir. Sözleşme'nin 3. maddesinin, bir kişinin vücut bütünlüğünün korunması ve kamu düzenini sağlanması amacı arasında dengeleyici bir uygulamaya olanak tanımadığını vurgulamak önemlidir.

Türkiye uygulamasında konuya ilişkin olarak ilk aşamalarda (silâh kullanımı aşaması dışında bedenî güç ve maddi güç aşamalarında) yaşanan birinci sorun, kolluğun, önceden şiddet dışı yolları (görüşme, ikna, uzlaşma, takip, bekleme gibi) yeterince ya da hiç kullanmadan derhal zor kullanma aşamasına geçmesidir. Bu aşamada gözlenen diğer sorun ilk iki kademeyle ilişkin güç, araç ve şiddet ağırlığı tercihlerinde genel ilkelere uyulmaksızın çoğunlukla keyfi yollarla benimsenen aşırılıklardır. Özellikle gösterilere müdahale sırasında güç araçlarının seçiminde gösterilmesi gereken özen bir yana, bu araçların kullanımındaki özensizlik, ilgisiz kişilerin ağır mağduriyetlerine de yol açabilmektedir. (Bu konu raporun "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü" başlığı altında ayrıntılarıyla değerlendirilecektir.) Geçtiğimiz yıldan rastgele gaz bombası kullanımına ilişkin iki trajik örnek aşağıdadır:

- **Mazlum Akay Dosyası:** Adana, Yüreğir'de bir grup gence polis müdahalesi sırasında kullanılan gaz bombası, bakkaldan dönmekte olan bir erkek çocuğu M.A. adlı bir erkek çocuğun başına isabet etmiş, adı geçen çocuk, 6 gün solunum cihazına bağlı kaldıktan sonra yaşamını yitirmiştir;

- **Hayrinüsa Gürger (6) Dosyası:** Adana’da **01.10.2012 günü**, bir gösteri sırasında annesiyle kitap almak için kırtasiyeciyeye gitmekte olan kız çocuğu HG yanında patlayan gaz bombasının kartuşuyla yaralanarak komaya girmiştir.

“**Silâh kullanma**” konusunda, kolluğun direnene karşı bedenî güç dışında maddi güç kullanma zorunluluğunun doğması halinde, ateşli silâh dışında - gereken araçla ve yeterli ölçüde- kullanabileceği maddi güç araçları bulunmaktadır (PVSK m. 16/b).⁷³ Doğal olarak bunca araca sahip olan kolluk hiçbir çare kalmadığında, yalnızca ‘son çare’ olarak silâha başvurabilecektir. Ancak PVSK m. 16 düzenlemesi, muğlak ibarelerle silâh kullanma takdirini tümüyle polisin yetkisine bırakmış durumdadır. Oysa ilgili ihlallerin yol açtığı ölümlü ve yaralamalı olayların çokluğu ve polis alt kültüründeki şiddet eğilimi, ölçü gerektiren yetkilerin tanımlanmasında *kötüye kullanıma kapalı* bir anlatımı gerekli kılmaktadır.

PVSK m. 16/7-b düzenlemesine göre polis - son fıkradaki gibi silâhla saldırı ya da saldırıya teşebbüs olmasa da- “*bedenî kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde*” silâh kullanılabilir. Bu düzenleme öncelikle yaşam hakkının korunması bağlamında öldürücü silâh kullanımını “*sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman*”la sınırlayan uluslararası ilkelere ters düşmekte⁷⁴ olup, uygulamada kolluğun orantısız silâh kullanımını destekler özellik göstermektedir.

⁷³ Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü; Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade eder (m. 16/3 b). Polis, yetkisi kapsamındaki zor aracını ve derecesini kendisi takdir etmekte ancak toplu kuvvet müdahalelerinde bu karar amir tarafından verilmektedir (m. 16/5).

⁷⁴ Birleşmiş Milletler Kolluk Memurlarının Kuvvet ve Silâh Kullanma Temel İlkeleri (18 Aralık 1990 tarihli Genel Kurul Kararı 15/121): Madde 9- Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ciddi tehdit içeren ağır nitelikte özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silâh kullanamazlar. Her halükarda, sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman kasten öldürücü silâh kullanılabilir.

PVSK m. 16/9 düzenlemesine göre polis “Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silâh kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı **silâhla saldırıya teşebbüs** edilmesi halinde, silâhla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde **duraksamadan silâhla ateş** edebilir (m. 16/9)” düzenlemesi temel olarak şu nedenlerle hatalıdır: a) Fıkradaki “silâh” ibaresi “saldırgan” açısından belirsiz; saldırılan “polis” açısından “ateşli silâh” olarak belirlidir. TCK’nin geniş silâh tanımına “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler (m. 6/ 1- f-4)”in de girdiği göz önüne alındığında bu belirsizlik uygulamada, hatalı algılara yol açarak orantısız müdahalelere neden olmaktadır; b) Öte yandan belirsiz silâhla saldırıya uğrayabilecek polisin ateşli silâhını kullanmasına ilişkin olarak kullanılan “duraksamadan” ibaresi de, aynı sakıncayı desteklemekte olup, aynı metindeki “saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde” ibaresinin etkisini ortadan kaldırmaktadır; c) “Silâhla saldırıya teşebbüs” ibaresi, “duraksamadan” ateş etme olanağıyla birlikte değerlendirildiğinde, silâh kullanımında ‘son çare’ yerini ‘teşebbüs’e bırakmış olmaktadır.

Sözü edilen düzenleme, Anayasa Mahkemesi’nin benzer konuda TMK’ye eklenen m. Ek 2’nin iptali gerekçesine de aykırıdır⁷⁵:

“Bu maddeyle (Anayasa’nun 17. maddesi ile) güvence altına alınan yaşama hakkını korumak için devlet her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Yasa ile ancak zorunlu durumlarda silâh kullanma yetkisi verilebilir. Silâh kullanmaya yetki verilebilmesi için son fıkrada sayılan durumlarda yetkililerin silâh kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerekir... Kuralda faillerin sadece “silâh” kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı “ateşli silah” kullanmalarından söz edilmiş;

⁷⁵ AYM 6.1.1999, E.96/ 68, K. 99/ 1: RG 10.1.2001-24292; Terörle Mücadele Kanunu’nun anılan kararla iptal edilen Ek 2. maddesi şöyledir: “Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmaya yetkilidirler”

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

böylece faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanaklı gözetilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir. ... Buna göre, dava konusu kuraldaki teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olanaklı olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı “ateşli silâh” kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur...”

Sonuç olarak 4178 sayılı yasanın terörle mücadelede öngördüğü, ancak Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan kararı ile iptal edilmiş bulunan sistemi 5681 sayılı Yasa tarafından PVSK'de olağan bir yetkiye dönüştürülmüş durumdadır. Kolluğun ilgili ibareleri nasıl algılamakta olduğuna ilişkin yakın üç örnek 6 ay önceye aittir:

- **Nurhak Çartay Dosyası:** Diyarbakır'da polislin dur ihtarına uymayan NÇ, açılan ateş sonucu ağır yaralanmış ve kaldırılmış olduğu hastanede olaydan 5 gün sonra ölmüştür;

- **Hakan Piral (32) Dosyası:** Batman'da **23.07.2012 tarihinde** jandarmanın dur ihtarına uymayan HP, açılan ateş sonucu ölmüş, aynı minibüste bulundan üç kişi aracın yoldan çıkması sonucunda yaralanmıştır;

- **Mehmet Duman (31) Dosyası:** Ağrı, Doğubeyazıt'da, **14.08.2012 günü** dört arkadaşın içinde bulunduğu aracın sigara kaçakçılığı nedeniyle özel hareket polisince durdurulması üzerine ellerini havaya kaldırarak teslim olanlardan M.D.'nin sol gözü, açılan ateş sonucunda kör olmuştur.

İnsan hakları raporlarındaki rakamlar, kolluğun, “durdurma ve kimlik sorma”, “zor ve silâh kullanma” fiilleri sırasında gerçekleşen “yaşama hakkı” ihlallerinin sayısının, terör olaylarındaki ölümlerden fazla olduğu ortaya konmaktadır.

TCK'de kişilerin şiddete başvurmadan gerçekleştirdikleri eylem ya da eylemsizliklerini ifade edip, *pasif direnme* olarak adlandırılan fiilleri cezalandıran bir hüküm bulunmamasına ve bu doğrultudaki Yargıtay kararlarına karşın⁷⁶, benzer fiiller nedeniyle gerçekleşen müdahaleler PVSK yetkileri nedeniyle ölümle sonuçlanabilmektedir. Yine AİHM'nin, "*bir başkasının yaşamına ve beden bütünlüğüne karşı suç faili olmayan ve bu konuda bir tehdit oluşturmayan kişilerin kovalanmaları sırasında 'kaçacağı yakalama fırsatını kaybettirecek olsa dahi' bu türden kaçan kişilere karşı öldürücü güç kullanılmaması gerektiği*"⁷⁷ doğrultusundaki kararlarına karşın, Türkiye'de bu türden bir kaçma girişimi, orantısız müdahale sonucunda kolaylıkla kaçanın yaşamına mal olmaktadır:

- **Mahir Zorbey Demirkaya (23) Dosyası:** Aydın'da **04.03.2012 tarihinde** asker firarisi olduğu gerekçesiyle cezaevine götürülürken kaçma girişimi sırasında, bir polis, *ayağının kayması* nedeniyle ateş aldığını söylediği silâhından çıkan kurşunun başına isabet etmesiyle ölmüştür⁷⁸;

- **Cem Aygün (24) Dosyası:** Ankara'da 30.08.2012 günü, 3 kişi arasındaki tartışmaya müdahale eden polis memurunun duruşmalarına uymayarak kaçtığı sırada, polislerce arkasından ateş (10) açılmış; *ayağının kaydığını* söyleyen bir polis silâhından çıkarak, sırtına ve ensesine isabet eden iki kurşunla ölmüştür.

⁷⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi kararlarında; "ben kimseye ruhsat vermem, siz kim oluyorsunuz, siz benden kimlik alamazsınız, benim karım hapiste, bana işlem yapamazsınız yaptırtmam" sözlerinin pasif direniş olduğunu ve yeni TCK'de suç olmaktan çıkarıldığını" (2006/5190- 14845K, 04.10.2006 T.); "polis aracına sokulmaya çalışılırken kaçan bir kişinin hakkındaki görevli memura mukavemet suçlamasından pasif direnme olması nedeniyle beraati gerektiği"ni belirtmiştir (2006/5382E, 2006/13684K, 11.7.2006 Tarihli Karar).

⁷⁷ Nachova ve Diğerleri/ Bulgaristan, 06.07.2005 T.

⁷⁸ 05.03.2012- Bianet- Baran Tursun'un babası Mehmet Tursun, bu gibi olaylarda polislerin hep aynı savunmayı yaptığını ve mahkemelerin de buna inandığını söyleyerek "Baran da aynı, Çağdaş Gemik de aynı Turan Özdemir de aynı. Hepsinin kaçarken polis tarafından yanlışlıkla vurulduğu iddia ediliyor. Hepsinde polislerin ayağı kaydı deniyor. Ama nedense ayağı kayan polislerin kurşunları hep bu çocukların kafasına isabet ediyor. Koluna, bacağına veya çevrede başka bir şeye isabet etmiyor; polislin ayağı kayınca kurşun tam kafadan vuruyor" demiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Türkiye uygulamasında kolluğun zor ve silâh kullanma aşamalarının her birisi yasal düzenleme açısından olduğu gibi uygulama açısından da (karar, araç seçimi ve kullanım biçimi) ciddi olarak sorunludur. Orantısızlık sorunu, yakın zamanda yaşanıp TV ekranlarında adeta naklen izlenen Emrah Barlak örneğinde olanca çıplaklığıyla gözlenmiştir:

Emrah Barlak (22) Dosyası: İzmir’de 12.08.2012 tarihinde, içinde üç kişi bulunan aracın polis otosuna çarpması sonucunda, araçta bulunanlarla (3) polisler çıkan tartışmada biber gazı kullanılarak ve havaya ateş edilerek müdahalede bulunulmuş; E.B.’nin sandalyeyle polislerin üzerine yürüdüğü sırada, bir polis memurunun hedef gözeterek açtığı ateş sonucunda EB vücuduna isabet eden kurşunlarla (3) ölmüş, araçtaki diğer iki kişi ve yoldan geçen alâkasız bir kişi birer kurşunla yaralanmışlardır. Olay görüntüleri, cep telefonu ile kayda alınmış ve televizyonlardan yayınlanmıştır.⁷⁹

Silâh kullanma takdiri tümüyle kendisine bırakılan ve fiilleri çok büyük ölçüde yaptırımsız kalan polislerin bir web sitesinde, bu olayla ilgili olarak yayınlanan değerlendirmelerini polis *alt kültürünü* yansıtmaması açısından özetleşağıda aktarıyoruz:⁸⁰

“... Keşke böyle bir olay olmasaydı ama elinde sandalye polise saldırıyor, polise bu gibi saldıranları Amerika’daki gibi her zaman vuracaksın bak bakayım bir daha polise ve devlete karşı gelebiliyorlar mı?... Çok güzel yapmış eline sandalye alan polise vurmaya çalışıyor. Artık o mahallede polise yan bakamazlar bile... Polisin başı belaya girmiş ancak arkadaşımın eline sağlık. Memlekette görev yapılamaz hale geldi. Dövüyorsun dövüdü diyorlar. Gazlıyorsun gazladı diyorlar. Laf söz dinlemeyen şerefsizlere nasıl davranacaksın. Bunun tek suçlusu her türlü görevi polise yıkan ve polisiye tedbirler uygulayan idarecilerdir... 10 numara 5 yıldız olmuş .. Ne bu bee şamar oğlanına döndük gelen vuruyo giden vuruyo.. Çakala bak valla sabah sabah keyfim yerine geldi... Sol eldeki sallamaya dikkat yalnız sadece sandalye yok... Benim kılıma zarar getirecek adamı zıplatırım bizimki can değil mi?...”

⁷⁹ <http://www.youtube.com/watch?v=fMU3gGMWaG8>

⁸⁰ www.memurlar.net

C) Gözaltı Sırasında

Savunma mesleği olarak söz konusu ihlâllere ilişkin deneyimlerimiz, kolluğun etki alanına giren kontrol ve müdahale (zor ve silâh kullanma) evresi kadar, kolluğun egemenlik alanındaki yakalama/ gözaltı evrelerinin “kişi dokunulmazlığı” açısından yüksek risk oluşturduğunu göstermektedir.

Resmi olmayan yerler bağlamında, ihlâl fiilleri, yakalanan kişinin yakalandığı anda bulunduğu yerden resmî gözaltı yerine götürülünceye dek geçecek sürede de işlenmektedir. Şüphelinin yakalandığı an ve bulunduğu yer (sokak da evi de işyeri de olabilir), o yere yakın gözden ırak bir yer, nakil aracı ve nakil sırasında götürüldüğü bir tenhalık en olası alanlardır. Özellikle Türkiye gibi kolluk alt kültüründeki şiddet eğiliminin güçlü olduğu bir ülkede bu aşama, dış görünümüne kapalı olduğu için fiilin işlenmesinde ve gizlenmesinde elverişli olanaklar sunmaktadır.

- **Ahmet Koca Dosyası:** Yukarıda aktarılmış olan olay sırasında mağdur, trafikte yol verme tartışması yaşadığı polisler (11) tarafından -televizyonlara da yansıdığı üzere- tekme, cop ve kemerlerle dövülmüş, yüzüne biber gazı sıkılmıştır. Bindirildiği polis aracında ve polis merkezine gitmeden götürüldüğü bir tren yolunun altında da dövülmeye devam edilen Ahmet Koca olayı şöyle anlatmaktadır: *“Yerlerde sürüklediler. Yüzüme, kafama tekme attılar, copla vurdular. Kimisi kemerini çıkarttı vurdu. Biber gazı siktılar. Bir ara öleceğimi sandım. Beni karakola götürmek yerine kameraların olmadığı bir tren yolunun altına götürdüler. Orada da dövmeye devam ettiler. O gece sabaha kadar polis aracında Fatih, Balat ve Aksaray civarında gezdirerek beni canları istedikçe dövdüler.”*⁸¹

Bu olanaklar kolluk tarafından, dış görünümüne açık mekânlarda da (özellikle toplantı ve gösteriler gibi) kullanılabilen; engelleme ya da yakalama “görünümlü” müdahaleler, çıkan arbedelerin “karmaşası” içerisinde *cezalandırma* amacıyla

⁸¹ 22.06.2012, Bianet, “Sokakta İşkenceye Suç Duyurusu”

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

kolaylıkla kötü muamelelere dönüşebilmektedir. Bu türden bir olayın yargılmasında geçtiğimiz yıl karar verilmiştir:

Seyfullah Turan (17) Dosyası: Kameralar tarafından kaydedilen görüntüleri televizyonlarda gösterilince tepkilere neden olan olayda (23.04.2009) mağdur, açık arazide ve gereği yokken bir özel hareket polisi tarafından yere yatırılarak tüfek dipçığıyle yaşam tehlikesi yaratacak derecede dövülmüş, vücudunda kırıklar oluşmuştur.⁸²

Bu türden olaylardaki nicel ve nitel artış İşkenceye Karşı Komite'nin de dikkatini çekmiş olup, Komitenin son raporunda "... özellikle polis araçları, sokaklar ve karakolların dışını da kapsayan resmî olmayan gözaltı yerlerindeki işkencenin kullanımıyla ilgili birçok, süregiden ve kapsamlı iddialar konusunda ciddî olarak kaygı duyulduğu" açıklanmıştır.⁸³

Resmi gözaltı yerleri bağlamında, insanların gözaltı mekânlarında yüz yüze kaldıkları işkence ve kötü muamelelerin yalnızca televizyonlara yansıyan olaylara ilişkin görüntüleri dahi yeteri kadar dehşet ve utanç vericidir:

- **Fevziye Cengiz Dosyası:** Yanında kimliği bulunmadığı için İzmir Karabağlar Karakolu'na götürüldüğü iddia edilen Fevziye Cengiz, burada iki polis tarafından dakikalarca dayak yemiştir. Olayın ardından polisler hakkında "zor kullanma yetkisini aşarak basit yaralama" suçunu işledikleri iddiasıyla 6 aydan 1,5 yıla kadar hapis cezası istemiyle dava açılırken, karakolda yediği dayak karakolun güvenlik kameralarınca kaydedilen Fevziye Cengiz hakkında polisleri yaraladığı ve

⁸² Davanın güvenlik gerekçesiyle nakledildiği Isparta 3. Asliye Ceza Mahkemesi sanık polis hakkında, "eylemini taksirle yaralama kapsamında görerek 6 ay hapis cezası vermiş; hayati tehlike nedeniyle ceza 9 aya çıkarılmış; 'olay öncesi durum, olayın meydana geliş tarzı ve tehlikenin ağırlığı göz önüne alınarak' polisin meşru müdafaa halini kastı olmaksızın aştığı gerekçesiyle önce 7 ay 15 güne; sonra sanığın iyi hal ve tutumu nedeniyle 6 ay 7 güne indirmiş ve hükmün açıklamasının geri bırakılmasına" karar vermiştir.

⁸³ İşkenceye Karşı Komite'nin Sonuç Gözlemleri- Türkiye 19 Kasım 2010, THİV Yayınları 72, s. 115.

hakaret ettiği gerekçesiyle 2,5 yıldan 6,5 yıla kadar hapis cezası istemiyle dava açılmıştır.⁸⁴

- **Hayati Demir Dosyası:** 19 Haziran 2012 tarihinde hapis cezasının olduğu gerekçesiyle gözaltına alınan, 7 polisten linç edilircesine dayak yiyen Hayati Demir'e ait görüntüler televizyonlarda yayınlanmıştır. Dayak olayına karışan 2 polise, 12 ay süreli terfi almama cezası verildiği, diğer 5 polis hakkında açılan idarî soruşturmanın ise devam ettiği basına yansımıştır.⁸⁵ 2 polis hakkında "işkence", 4 polis hakkında "işkenceye yardım" suçlamasıyla dava açılırken, 1 polis hakkında takipsizlik kararı verilmiştir.⁸⁶

Gözaltında yaşanmakta olan olayların kaynağında, İşkenceye Karşı Komite'nin Sonuç Gözlemleri Raporu'nda da eleştiri konusu yapıldığı üzere; savunma hakkına, adli raporlara, gözaltı kayıtlarına ve koşullarına, gözaltı mekanlarının denetimsizliğine ilişkin sorunlar yatmaktadır.

Hakkında adli işlem yapılacak olan kişinin işkence ve kötü muameleye uğrama olasılığının en çok olduğu zaman, avukatla ya da yakınlarıyla görüşme olanağının bulunmadığı ya da engellendiği aşamadır. **Avukatın hukuksal yardımı** gözaltı aşamasında bireyin savunma hakkı için olduğu kadar, kişi dokunulmazlığının korunması açısından da yaşamsal öneme sahiptir. CMK düzenlemesine göre *şüpheli veya sanık soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilecektir* (m. 149/1).

Ancak bunun istisnasını oluşturan TMK m. 10- e hükmüne göre; *Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile*

⁸⁴ <http://haber.gazetevatan.com/kadina-karakolda-bile-dak-yak/416539/1/Haber>

⁸⁵ <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2012/12/27/goruntuleri-tvdeizlerken-agladim>

⁸⁶ 07.02.2013- <http://www.gazetevatan.com/root.asp>

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

*kısıtlanabilecek; bu zaman zarfında ifade alınamayacaktır.*⁸⁷ “*Tecrit gözetli*” olarak adlandırılan bu tür istisnaların avukata erişim hakkına aykırı olduğu hususunda AİHM’de; “*polis sorgusunun ilk aşamasında avukata erişim hakkının, gözetli alınan kişilerin haklarını garanti altına alacak önemli bir unsur olduğu... gözetlinin ilk anlarında avukata erişime izin verilmemesinin, ‘bu kısıtlamanın gerekçesi ne olursa olsun’ şüphelinin haklarına geri dönülmez biçimde zarar vereceği ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmayacağı*”na karar vermiştir⁸⁸. Öte yandan avukatın hukuki yardımından yararlanma konusunda uygulama açısından; **i) şüphelinin yararlanma/yararlanmama kararına ilişkin iradesinin oluşumu; ii) istenmişse elde edilen yararlanmanın niteliğinin sağlanması** da önem kazanmaktadır.

Bu bağlamda öncelikli sorun -yasada yazılı zorunlu müdafilik halleri dışında-, bu hakkın ve kullanımı olanaklarının (adli yardım gibi) şüpheliye yeterince **anlatılmaması**; yasadışı savma kabilinden okumadan imzalatılan form ya da tutanaklardaki “avukat istemiyorum” yollu şablon kayıtlarla yetinilmesidir. Yaşamı etkileyecek bir suçlamaya uğrayan kişinin bu hakkın kullanımından iradî olarak vazgeçmesi, anlaşılabilir olmadığı gibi inandırıcı da değildir. Özellikle işkence ve kötü muamele olaylarında şüphelinin avukata olduğu gibi avukatın şüpheliye ulaşması da doğrudan ya da dolaylı yollarla fiilen engellenmektedir. Hatta kimi zaman aşağıdaki örnekte olduğu gibi, avukatların görevleri nedeniyle kötü muamele fiillerini engelleme çabaları sırasında kendileri de, kolluk şiddetine hedef olabilmektedirler:

- Av. Şükrüye Erden ve Av. Taylan Tanay Dosyası: İstanbul- 01.09.2012 günü İstanbul Barosu bünyesindeki, “İmdat Polis” hattının, polislin müdahalesi nedeniyle Levent’te eylem

⁸⁷ 18.07.2006 T. 5532 sayılı “Terörle Mücadele Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun”la getirilmiştir.

⁸⁸ Murray/Birleşik Krallık, 08.02.1996 T.- Mahkeme, Terörle Mücadele Yasası uyarınca gözetli alınan şüphelinin, tutulmasının ilk 48 saatinde avukatla görüşme hakkından mahrum bırakılmasına izin veren bir maddenin adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığına hükmetmiştir.

yapan işçilerce aranması üzerine, “İşkence ve Kötü Muamele ile Mücadele Kurulu” üyesi avukatlar, işçilerin yaralandığı, 1 işçinin hastanelik olduğu müdahalede polislin kötü muamelesini önlemeye çalışırken polis şiddetine maruz kalmışlar, aldığı cop darbeleriyle Av. Şükriye Erden’in eli kırılmıştır. Olaya ilişkin olarak suç duyurusunda bulunulmuştur.

- **Av. Bülent Kurt Dosyası:** İstanbul’da 22.09.2011 günü Aksaray Polis Karakolu’nda tutulan müvekkillerinin durumu hakkında bilgi almak amacıyla karakola giden Avukat Bülent Kurt karakolda bulunan polis memurlarının fiziki saldırısına maruz kalmıştır. Olayın ardından Bülent Kurt polis memurları hakkında polis memurları da Bülent Kurt hakkında şikâyetçi olmuşlardır. Soruşturmayı yürüten savcının, kamera görüntüleri doğrultusunda Bülent Kurt’un darp edildiğini saptayan bilirkişi raporu doğrultusunda, Avukat hakkında kovuşturma izni verilmemesi yönündeki görüşüne rağmen Adalet Bakanlığı’nın “polis memuruna görevini yaptırmamak için direndiği” gerekçesiyle kovuşturma izni verdiği bunun üzerine Bülent Kurt hakkında Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nde dava açıldığı, polisler hakkındaki soruşturmanın ise halen sürdüğü basına yansımıştır.⁸⁹

2005 yılında yapılan değişiklikle⁹⁰ **zorunlu müdafî tayini** için geçerli 5 yıllık ceza tavan sınırının taban sınırına dönüştürülerek hukuki yardım kapsamının daraltılması, özellikle işkence ve kötü muamele suçlarının engellenmesinde *avukata erişim hakkı* açısından geri bir düzenlemedir.⁹¹ Aynı şekilde başlangıçta - şüpheli ya da yakınlarının talebi halinde - Barolara ait olan müdafî tayin

⁸⁹ 02.04.2013, Radikal

⁹⁰ CMK, m.150/2-3, m.91/6, m.74/2; ayrıca bkz. YGAİAY, m. 20/4-5-6.

⁹¹ Human Rights Watch/İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW)/ Aralık/2008- “Adalete Karşı Safları Sıklaştırmak,Türkiye’de Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller”, s.24- Oysa polislin kötü muamelesi söz konusu olduğunda en korumasız grubun ceza sınırı belirtilenin altında kalan hırsızlık gibi adi suçlardan yakalanan kişilerdir. Bu kişiler ne haklarını biliyorlar, ne de polislin tacizine uğradıklarında nereye şikâyet edebilecekleri hakkında fikirleri var ya da şikâyet etseler bile herhangi bir sonuç alabileceklerine inanmıyorlar.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

inisiyatifinin, 2007 yılındaki Yönetmelik⁹² değişikliğiyle özellikle gözaltı aşaması için sakıncalı olarak, -fail olabilecek- kolluğa terk edilmiş olması⁹³ ve Baroların aşamadaki kanıtlanmış sivil ve etkin işlevinin engellenmesi, savunma hakkının yasa dışı bir hukuk kaynağı ile sınırlanması niteliğindedir. Böyle bir düzenleme, Anayasa'nın, sınırlamanın "*ancak kanunla*" yapılabileceğini ilişkin 13. maddesine açıkça aykırıdır. Hukuki yardım sisteminin işleyişinde nitelikli hizmetin sağlanabilmesi açısından inisiyatif sorunu yanında, müdafinin ilgisince serbestçe tayin edilememesi, gider ve ücretlerin karşılanması gibi sorunlar, ilgi gösterilmediğinden kronikleşmiş durumdadır.

CMUK'ta 1992 yılında savunma hakkı kapsamında yapılan köklü değişikliklerin ilk günlerinden⁹⁴ ve CMK düzenlemesinden bu yana, yakalama ve gözaltı aşamalarında avukatların hukuki yardımının yasal amaca uygun verilebilmesi için gereken koşullar ve kolaylaştırıcı önlemler bakımından -uygulama süresiyle oranlı - bir gelişme ne yazık ki gözlenememektedir. Yirmi yıllık direncin, özellikle kolluğun işkence ve kötü muamele fiilleri söz konusu olduğunda en üst düzeye çıktığı gözlenmektedir. CMK ve Yönetmelik düzenlemeleri, yasanın öze ilişkin amacına aykırı olarak ve çok büyük çoğunlukla *şüphelinin iradesi dışında*, kolluk tarafından otomatik doldurulan salt şekle bağlı **formlara** indirgenmiş durumdadır.

Avukatların şüphelilerle görüşmeleri bu türden fiiller geçerli olduğunda doğrudan ve dolaylı yollarla engellenmekte, sağlanan görüşmelerde gizlilik kurallarına uyulmamakta ve şüphelinin iradesi kontrol altında tutulmaya çalışılmaktadır. Hatta bu olanaklar kötüye kullanım aracı yapılabilmektedir. Kimi polis merkezlerinde var olan avukat görüşme odalarının bu türden fiiller için mekân ya da fiilin gizlenmesinde gerekçe olarak kullanıldığı endişelerine ilişkin örnekler yaşanmaktadır:

⁹² Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî Ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul Ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik, Resmî Gazete, 02.03.2007, sayı: 26450.

⁹³ Yönetmelik m.5/son.

⁹⁴ CMUK m. 136'da 18.11.1992 T. 3842 SY m. 14 ile yapılan değişiklik.

- **Festus Okey Dosyası:** Türkiye’de yaşayan Nijeryalı göçmen Festus Okey, Taksim’de bir gece gözaltına alınarak kötü muamele ve işkenceye maruz kaldığı ve 20.08.2007 günü gözaltındayken polisin tabancasından çıkan kurşunla hayatını kaybettiği belirtilmiştir. En önemli delil sayılan kanlı gömleği ise hastanede kaybolmuştur. İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi, Okey’in ölümüne sebebiyet veren polis memuru Cengiz Yıldız’ı, “taksirle öldürmek” suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasına mahkum etmiştir.⁹⁵

- **Osman Aslı Dosyası:** Yapılan kimlik kontrolünde “bali çektiği, elinde de açılmamış iki kutu bali olduğu” iddiasıyla gözaltına alınan Osman Aslı’nın götürüldüğü Firuzköy Karakolu’nda, kamerası olmayan tek odada, botunun bağcığığıyla kendini kalorifer borusuna asarak intihar ettiği iddia edilmiştir. Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesi’nde, “basit görevi ihmal” suçundan bir polis’e, 10 ay hapis cezası verilmiş, cezası, günlüğü 20 liradan 6 bin lira para cezasına çevrilmiştir.⁹⁶

Şüphelinin yakınlarıyla görüşebilmesi, işkence ve kötü muamele fiillerinin önlenmesinde ve bu yolla avukatın hukuksal yardımına ulaşmada en önemli unsur olarak yer almaktadır. Bu hak Anayasa düzenlemesinde “*kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir (m. 19/6)*”⁹⁷ şeklinde; CMK düzenlemesinde “*şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (m. 95/1)*” şeklinde yer almaktadır.

Anayasada yakalama veya tutuklamanın “*yakınlara derhal bildirim*”; CMK ve Yönetmelikte (m. 8) “*bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin bildirim*” gerekmektedir. Anayasadaki kesin ibareye göre, Yasa ve Yönetmelikte belirsizleşen ibare (hem süre hem de yakının belirlenmesi yönünden), kolluğun hakkın kullanımı konusundaki keyfi uygulamalarına kapı

⁹⁵ <http://www.cnnturk.com/2011/turkiye/12/13/festus.okey.davasinda.karar.cikti/640317.0/index.html>

⁹⁶ <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2011/11/04/bu-olum-hic-basit-degil>

⁹⁷ Anayasa m. 19/6 (Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.)

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

aralamaktadır. Kaldı ki ilgili fiillere karşı güvence niteliğindeki bu hakkın gözaltı süresi içinde esnek bir zaman aralığında değil, “derhal” kullanılabilmesi gerekliliğinin uluslararası belgelerde altı çizilmektedir.⁹⁸ Bu acil gereklilik aşağıdaki örnekte tüm çıplaklığıyla ortaya çıkmıştır;

- **Onur Yaser Can Dosyası:** Esrar satın aldığı iddiasıyla 2 kez gözaltına alınan Onur Yaser Can’ın üçüncü kez ifade için emniyete çağırıldığı gün evinin bulunduğu üçüncü kattan atlayarak intihar ettiği iddia edilmiştir. Oğullarının İstanbul Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şubesi’ndeki sorgu sırasında işkence gördüğünü iddia eden ailenin (kendilerine gözaltı işlemleriyle ilgili haber verilmemiştir) suç duyurusuna takipsizlik kararı veren savcılık, Narkotik Şube’deki bilgisayarların imaj kayıtlarını dikkate alarak, “resmi belgede sahtecilik” suçundan iki polis memuru hakkında dava açmıştır.⁹⁹

Bunun dışında genel kuralın istisnası olarak “*soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir*” şeklindeki düzenlemesi (TMK m. 10- a), uygulamada genellik kazanmış bulunmaktadır.

Yakalananın tıbbî/ hekim kontrolünden geçirilmesi düzenlemesinin yasaya değil, Yönetmeliğe (m. 9) dayanması, keyfiliğe karşı yasal güvence açısından temel bir sorun olup, avukata erişim hakkı bağlamındaki bilgilendirme yükümlülüğü türünden kolluk tarafından yerine getirilecek bir yasal yükümlülüğün bulunmaması uygulamada önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası ölçütlerin¹⁰⁰ aksine Yönetmelik, hekime erişimi

⁹⁸ Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler, m. 16; BM İşkence Özel Raportörü’nün 23.12.2003 tarihli raporu.

⁹⁹ <http://gundem.milliyet.com.tr/-onur-iskence-kurbani-oldu->

¹⁰⁰ Uluslararası Kaynaklar: İstanbul Protokolü/Prensipleri (İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine Kılavuzluk Eden İlkeler);

şüphelinin istemine değil, bir kısım koşullara bağlamış olup, düzenlemeye göre; i) *Yakalananın gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması (m. 9/1); ii) gözaltına alınanın yer ve durumunun değişmesi hallerinde (m. 9/2) sağlık durumu hekim raporuyla tespit edilmekte; iii) sağlık durumunun bozulduğundan kuşkulandırılması halinde derhal hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyor tedavisi yapılmaktadır. (m. 9/3).* Bu konuda kolluğa tanınan takdir yetkisi keyfiliğe ve kötüye kullanıma açıktır.

- Mustafa Kükçe Dosyası: 15 Haziran 2007'de hırsızlık şüphesiyle gözaltına alındığı iddia edilen, Mustafa Kükçe ilk gün Ümraniye Şehit Sevgican Polis Merkezi'ne, ardından Dudullu Şehit İsmail Akkoyun Polis Merkezi'ne, ertesi gün Çakmak Polis Merkezi'ne götürülmüştür. Mustafa Kükçe'nin Çakmak Polis Merkezinden Ümraniye Adliyesine götürülürken yürüyemez halde olduğu iddia edilmiştir. Hakkında tutuklama kararı verilen Kükçe, konulduğu Ümraniye Cezaevi'nde hayatını kaybetmiştir. "Kasten yaralama sonucunda ölüme sebebiyet vermekten" yedi polis hakkında dava açılmıştır.¹⁰¹

Düzenlemeye ilişkin uygulamada karşılaşılan bir sorun; zor kullanma yoluyla yakalanan kişilerin hekim kontrolünden geçirilmesi için "gözaltına alınmalarının", - düzenleme gerektirmemesine karşın - kolluk tarafından *önkoşul* olarak değerlendirilmesidir. Böylelikle ancak gözaltından sonra ve gecikmenin yarattığı sakıncalarla hekim kontrolüne gidilebilmektedir. Bu hatalı yorumun dışında kimi örneklerde kötü muamele izlerinin tespitinden ve şikâyetten kaçınmak amacıyla şüpheli hakkında tutulmasına karşın gözaltı işlemi yapılmamakta; kötü muamele görmediği yolunda beyanı alınarak doğrudan serbest bırakılmaktadır. Böylelikle suç sayılan

Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü (TUHAK); BM Mahpusların Islahı için Asgarî Standart Kurallar (SAK); Tıbbî Etik İlkeler; BM İşkenceye Karşı Komite kararları; BM İşkence Özel Raportörü'nce hazırlanmış raporlar, Biyotıp Sözleşmesi; Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi

¹⁰¹ <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/115778-kukce-davasinda-avukat-umutsuz-aihm-yolu-gorunuyor>

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

fiile ilişkin izlerin tespiti keyfi yollarla engellenmiş ya da geciktirilmiş olmaktadır.¹⁰²

- **Güney Tuna Dosyası:** Arkadaşları ile beraber parkta içki içerken polis memurlarınca uyarılmış, uyarıya tepki göstermesi üzerine, kollarından tutulup parkın dışına çıkarılmış olduğu ve olay yerine gelen 4 polis memuruyla birlikte tekme tokat dövüldüğü, daha sonra polis memurları tarafından Avcılar Devlet Hastanesine götürüldüğü, doktorun muayenesi olmadan haricen bakılarak Güney Tuna'ya sağlam raporu verdiği iddia edilmiştir. 6 polis memuruna birçok kez tekme ve yumruk ile vurmak suretiyle işkence ve kasten yaralama suçundan, "darp ve cebir izi yoktur" şeklinde rapor veren doktor'a ise sahte belge düzenlemek suçundan dava açılmıştır.¹⁰³

- **Kemalettin Rıdvan Yalın Dosyası:** Hrant Dink'in anma töreninde bir grup göstericinin polisle tartışması sırasında, polis memurunun ateş etmesi sonucunda dizinden yaralandığı iddia edilmiştir. Taksim İlk Yardım Hastanesi'ne kaldırılan Yalın'ın başında üç gün üç vardiya halinde ikişer polis'in beklediği ve ailesiyle görüştürülmediği iddia edilmiştir. Yalın'ı vuran polis hakkında İstanbul 18. Asliye Ceza'da 'kasten yaralama'dan dava açılmış, hükmün açıklanmasını geriye bırakılarak, ceza verilmemiştir.¹⁰⁴

Yönetmelik düzenlemesine ilişkin bir başka sorun, uluslararası ölçütlerin aksine, kişinin *seçeceği hekimin* muayenesine; yalnızca sağlığı bozulan ve kronik rahatsızlığı olanlar açısından ve resmî hekimin muayenesine nezaret şeklinde olanak tanınmış olmasıdır (m. 9/3). Düzenlemeyle *alternatif rapor* elde olanağı engellenmiş olmaktadır. Uygulamada karşılaşılan son derece sakıncalı *kastî/ihmalî* raporların varlığı göz önüne alın-

¹⁰² İşkenceye Karşı Komite "özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hızla kaydedilmesinin güvence altına alınmamış ve kayıt için gereken azamî sürenin yasada belirtmemiş olmasını eleştiri konusu yapmıştır. (CAT, 122)

¹⁰³ <http://www.ntvmsnbc.com/id/25029587/>

¹⁰⁴ <http://www.cnnturk.com/2012/guncel/06/04/kursun.atip.adam.yaralayan.polis.iyi.halli.bulundu>

dığında, *en azından* resmî muayene sırasında seçilen hekimin hazır bulunmasına olanak tanınması önem kazanmaktadır. Yine sağlığı bozulan ve kronik rahatsızlığı olanların kendi hekimlerince muayene ve tedavilerinin engellenmesinin mantığını da anlamak zordur.

Yönetmelik düzenlemesinde göre (m. 9/10), *hekim hasta ilişkisi çerçevesinde muayene sırasında hekimle muayene edilenin yalnız kalmaları esas* olmasına karşın uygulamada bu kurala uygun davranılmadığı kolluk görevlilerinin muayene alanında buldukları ve kimi hekimlerin kuralın uygulanmasında özensiz davrandıkları görülmektedir.¹⁰⁵ Bunlar yaptırımsız kalırken, geçtiğimiz günlerde kamuoyuna yansıyan bir örnekte olduğu gibi konuya duyarlı davranan hekimler yaptırımı uğrayabilmektedirler:

- **Dr. Burhan Birel Dosyası:** 2010 yılında Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde jandarma, hasta bir tutuklu kadının 'terör örgütüne üye olmak' suçundan yargılanıyor olmasını gerekçe göstererek, kelepçesini açmayı ve muayene odasından çıkmayı reddetmiştir. Birel, uygun muayene koşullarının yerine getirilmediğini ve muayenenin yapılmadığını tutanakla tespit ederek tutuklu hastayı Dicle Üniversitesi'ne yönlendirmiş, burada hasta, jandarmanın oda dışına çıkmasıyla muayene edilmiştir. Jandarma tarafından tutulan tutanak nedeniyle Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesi'nde hakkında "görevi kötüye kullanmak" suçlamasıyla dava açılan Doktor cezalandırılmıştır. Yakın geçmişte de benzeri olaylar yaşanmış, üçlü protokol nedeniyle Genel Cerrahi Uzmanı Dr. Naki BULUT ve Psikiyatri Uzmanı Dr. Okan TAYCAN hakkında soruşturma açılması Bölge İdare Mahkemesi kararlarıyla önlenebilmiş, Dahiliye Uzmanı Dr. Sadık Çayan MULAMAHMUTOĞLU ise yargılanmış, sonuçta beraat etmiştir.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Kuralın istisnası hekimin güvenlik endişesiyle kolluk görevlisinin gözetimini istemesi haline ilişkin olup; bu durumda istek belgelendirilecek ve şüphelinin istemi hâlinde müdafîi de muayenede gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir. "Tıbbî değerlendirme ve raporlama" bağlamında hekim ile alıkonulan arasındaki ilişki ve muayenenin biçiminin yönetmelikle değil, Sağlık Bakanlığı genelgeleri ile yürütülmesi güvensiz uygulamalara yol açmaktadır.

¹⁰⁶ 30.04.2013, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV)

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Doğal olarak kolluğun gözetiminin yarattığı baskı ortamında kötü muamele mağdurunun yakınmasını dile getirebilmesi olanaklı olmamaktadır. Bu türden bir baskı olasılığı Yönetmeliğin raporların gizliliğine ilişkin hükümlerinin uygulanması açısından da sorun olarak ortaya çıkmakta; nezarethaneden çıkış hallerinde düzenlenen hekim raporları düzenlemenin aksine (savcılığa iletilmek üzere kapalı ve mühürlü zarfla değil) çoğunlukla önceki aşamalardaki raporlar gibi doğrudan doğruya kolluğa verilmektedir.

Alıkonulan kişilerin hekime erişimi sağlandığında bile, gerek yeterli muayene yapılmaması, gerekse hazırlanan raporlardaki eksiklikler dikkate alındığında, işkencenin ispatlanabilmesinde en önemli delil olan fiziki veya ruhsal iz/bulgular tespit edilememektedir. “Tıbbî raporların kapsamı” bağlamında düzenlenen adli raporların, İstanbul Protokolü’nde yer alan standart ve içerikten oldukça uzak olduğu görülmektedir.¹⁰⁷ Yapılan bir ankette, konuya ilişkin sorulara avukatların verdiği yanıtlar dikkat çekicidir¹⁰⁸:

• Muayene odasında bulunan diğer kişilerin kimliklerine raporlarda nadiren yer verildiği, • Kişiyi muayeneye getiren kişinin kimliğinin genellikle raporlarda yer almadığı, • Raporlarda kişinin travmatik süreciyle ilgili ayrıntılı öyküye neredeyse hiç yer verilmediği, • Fiziksel yakınmalara ilişkin bilgilerin çok az oranda raporlara geçtiği, fiziksel bulguların ise %68 oranında raporlara yansıtıldığı, • Ruhsal yakınmaların yok denecek kadar az oranda raporlarda yer aldığı, ruhsal bulgularında %10 oranında raporlandığı, • Ek konsültasyonlar, laboratuvar ve radyolojik incelemeler, vücut şemalarının kullanımı konularında ciddi sorunlar olduğu, • Adli raporlarda, saptanan bulguların yorumlanması ve kişinin öyküsünde belirtilen travma ile uyumluluğun belirtilmesine ilişkin kurala neredeyse hiç uyulmadığı, • Fotoğraf ve videoya ise adli raporlama süreçlerinde hiç yer verilmediği anlaşılmaktadır.

¹⁰⁷ Age, s. 14

¹⁰⁸ 2008 TİHV Anketi

Adli rapor düzenlemekle görevli **Adli Tıp Kurumu** ve bağlı şube müdürlüklerinin, ihtiyatî anlamda Adalet Bakanlığı'na bağlı olması, yapılan hizmetin özellikleri nedeniyle "bağımsızlık ve tarafsızlık" sorununa yol açmaktadır. Bunun dışında adli tıp hizmetleri, büyük çoğunlukla bu alanda uzman olmayan hekimler tarafından yürütülmektedir. Bu hekimlerin eğitimi yanında alanda uzman hekimlerin de standardizasyon açısından eğitime gereksinimleri bulunmaktadır.

Gözaltı kayıtları¹⁰⁹ konusunda yaşanmakta olan sorunlar, kişi dokunulmazlığına ilişkin suçların soruşturulması ve yargılamaında önem taşımaktadır. Uygulamada gözaltı sürecinde i) yakalama ve gözaltı işlemlerine ilişkin olarak (CMK m. 90-91, Y. m. 5, 6, 19); ifade ve sorgu işlemlerine ilişkin olarak (CMK, m. 147, Y. m. 4, 23) düzenlenmesi gereken tutanak ve belgelerde kimi zaman özensizlik ve ihmalle kimi zamanda kasıtlı oluşturulan eksiklikler, tutarsızlıklar ve çelişkiler gözlenmektedir.

TMK kapsamındaki (TMY m. 10/ç) soruşturma tutanaklarında kolluk görevlilerinin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaralarının yazılması, suç faillerin tespitini (karanlık nokta) güçleştirmektedir.

Kamera kayıtlarının gözaltı sürecinde yaşanabilecek olayların denetimi açısından önemi ortadayken, bu kayıtların nasıl tutulacağı, saklanacağı ve denetleneceği konusunda yasal bir düzenlemenin olmaması büyük bir eksikliktir. İşkenceye Karşı Komite Raporu'nda "tüm polis karakollarının kamera sistemleriyle donatılması ve sorgulananların kaydının yapılmasının standart uygulama haline getirmesi" önerilmiştir.¹¹⁰

İlgili adli süreçlerde - kamera sisteminin olduğu hallerde de- bu görüntülere ulaşmak neredeyse olanaksızdır. Sözgelimi 2007- 2012 yılları arasında polis merkezlerinde meydana gelen 107 ölüm olayından (% 90'ının siyasi yönü yoktur) 24 ölüm ola-

¹⁰⁹ Age, s. 85

¹¹⁰ CAT 121

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

yının tümünün ortak özelliği; olay mahallinde bir nedenle ya kameranın olmaması, ya da “arıza”, “izleme amaçlı kullanım”, “kayıt üzerine yeniden kayıt” gibi gerekçelerle devre dışı kalmış olmasıdır. Kamera kayıtlarının delil değeri göz önüne alındığında, bu türden inandırıcı olmayan gerekçelerin doğmasında, en azından ihmalî olabilecek sorumlularla ilgili herhangi bir ihtiyatı ya da yargısal sürece rastlanmaması ve ihtiyatı kurumlardan gelen yanıtlarla yetiniliyor olması da dikkat çekicidir.¹¹¹ Birkaç örnek vermek gerekirse;

- **Festus Okey Dosyası:** Ölümün meydana geldiği sırada, Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliği'nde kamera sistemi bulunmakla birlikte, polislere göre olayın geçtiği *iddia edilen* üst aramasının yapıldığı teşhis odasında kamera yoktur;

- **Osman Aslı Dosyası:** Avcılar Firuzköy Polis Merkezi'nde kamera sistemi bulunmakla birlikte, ölüm olayının geçtiği *iddia edilen* avukat görüşme odasında, “bulundurulamayacağı” için kamera yoktur;

- **Mustafa Kükçe Dosyası:** Ölüm olayında açıklamalara göre, mağdurun kaldığı nezarethanede “*sistem arızalı olduğundan*, mağdurun gezdirildiği diğer iki karakolda “*kamera düzenleri olmasına karşın karakollar yeni kurulduğundan*” kameralar kayıt yapmamıştır.

- **Ahmet Cömert Dosyası:** Oto hırsızlığı iddiasıyla gözaltına alınmış ve polis merkezinin nezarethanesinde **eşofman lastiği** ile intihar ettiği iddia edilmiştir. Yakınları, Ahmet Cömert'e yapılan ön otopside vücudunda darp ve işkence izlerinin bulunduğunu, işkence ile öldürülüp intihar gibi gösterildiğini öne sürmüştür¹¹²

¹¹¹ 27.02.2012- Haber 7- İzmir'de polis kurşunuyla öldürülen Baran Tursun adına kurulan Baran Tursun Vakfı'nın TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'na yapmış olduğu başvurudan. 29.09.2012- Cumhuriyet- İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin'in, İstanbul Bağımsız Milletvekili Levent Tüzel'in soru önergesine verdiği cevaptan.

¹¹² <http://arama.hurriyet.com.tr/arsivnews.aspx?id=12839844>

Ancak polisin lehine kanıt özelliği taşıyan kayıtlarla ilgili olarak, bu türden olumsuzlukların yaşanmıyor olması dikkat çekicidir: Bıçakla yaralama suçundan gözaltında olan panik atak hastası **Ali Akın'ın (26)**, 13.08.2012 tarihinde kendisini tuvalete götüren nezarethane sorumlusu polis D.A.'nın silâhıyla intihar etmesi; Polonyalı **Dariusz Witek'in (39)**, 18.09.2007 tarihinde Yabancılar Kumkapı Misafirhanesinde, agresifliği nedeniyle konulduğu tek kişilik nezarethanede pantolonunun astarıyla kendisini asarak intihar etmesi¹¹³ olaylarında polis lehine yorumlanabilecek kamera kayıtları, ilgili yargılamalarda kanıt olarak kullanılmıştır.

Alıkonulma yerlerinin denetimi bağlamında yasa, gözaltı mahallerinin ve işlemlerinin **savcılar tarafından** denetimini düzenlemiş olsa da (CMK M. 92), bu denetimler biçimsel olup, etkili ve işlevsel değildir. Öte yandan gözaltı birimlerinin elinde bulunup, soruşturma evrakları arasında yer almayan kayıt ve defterlerin savunma hakkı bağlamında **şüpheli/sanık ve avukatı** tarafından denetimi - bir hak olarak yasayla düzenlenmediğinden - yapılamamaktadır. Birimlerin resmî, yarı resmî ya da sivil **kurullar tarafından denetimi** mekanizmaları da yasal düzenleme olmaması ve bağımsızlık sorununu nedeniyle yerine getirilmek bir yana perdeleme işlevi görmektedir.¹¹⁴ İşkenceye Karşı Sözleşme Seçmeli Protokol çerçevesinde faaliyet gösterecek olan Ulusal İnsan Hakları Komisyonu veya Türkiye İnsan Hakları Kurumu bünyesinde yürütülecek olan denetim çalışmalarının önleyici olabilmesi için söz konusu birimlerin oluşturulması sırasında çoğulculuk, tarafsızlık ve bağımsızlık dikkate alınması gereken ilkelere dir. Hal böyle olmakla BM Paris İlkeleri'ne dayanılarak kurulduğu iddia edilen Türkiye İnsan Hakları Kurumu, yu-

¹¹³ Olayın bir başka dikkat çeken yönü polislerin hiçbirinin görüntüleri izlememesi nedeniyle Witek'in 9 saat asılı kalmış olmasıdır.

¹¹⁴ İşkenceye Karşı Komite'nin gözlem raporunda; sivil toplum temsilcilerinin, avukatların, tıbbî personelin, yerel baro üyelerinin kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerleri bağımsız ziyaretlerine izin veren yasal bir düzenleme olmaması eleştirilmiştir.

karıda bahsedilen ilkelere göre kurumsallaşmadığı, üyelerinin seçiminde yürütme organının büyük ölçüde belirleyici olduğu görülmektedir.

IV. YAPTIRIMSIZLIK / DÜŞÜK YAPTIRIM SORUNU

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5 Haziran 2012 tarihinde Türkiye aleyhinde yayınlamış olduğu kararında (*Eski / Türkiye*, başvuru no: 8354/04), kolluk kaynaklı işkence ve kötü muamele iddialarını konu alan davalarda hâkimlerin TCK'deki lehe hükümleri kolluk lehine uygulayarak fiili bir cezasızlık durumu yarattıklarını tespit etmiştir. Kararın ilgili kısmının çevirisi şöyledir:

36. Mahkeme tarafından karara bağlanacak diğer konu; ulusal makamların, başvurana kötü muamelede bulunmakla suçlanan polis memurlarının soruşturulması ve bu kişilerin cezalandırılmasına yönelik olarak yetkileri dahilindeki her şeyi yapıp yapmadıkları, yaptılarsa da ne dereceye kadar yaptıkları ve bu kişilere yeterli ve caydırıcı yaptırımlar uygulayıp uygulamadıklarını tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, mağdurun davranışına bakılmaksızın, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı davranış veya cezalandırmanın yasaklanmasının mutlak niteliğini vurgulamaktadır. Bu doğrultuda, tahrik, bir bireye şiddetli kötü muamele uygulamanın gerekçesi olarak nitelendirilemeyecektir, dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlâline sebep olmaktadır (yukarıda anılan, Atalay, § 43). Bu bağlamda Mahkeme ilk olarak, İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nin, başvuranın polis memurlarına karşı küfür ve tehditler savurmasının eski Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin anlamı dahilinde tahrike yol açtığına kanaat getirdiğini ve neticesinde, kötü muamelede bulunmakla suçlanan polis memurlarının hapis cezası sürelerinin düşürüldüğünü not etmektedir. İkinci olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanması geri bırakılmıştır (bkz. yukarıda, paragraf 17 ve 18). Mahkeme'nin görüşüne göre, bu iki eksikliğin, Sözleşme'nin kötü muameleden korumaya yönelik standardına uygun olduğu düşünülemez. Mahkeme'nin içtihadına göre, bu tür cezaların ertelenmesi, mahkumiyet hükümlerinin etkisiz kalmasına yol açtığından, kuşkusuz kabul edilemez "tedbirler" kategorisine girmektedir (bkz. yukarıda anılan, Okkalı, §§ 73-78, ve Zeynep Özcan /

Türkiye, no. 45906/99, §§ 40-46, 20 Şubat 2007). Bu hususta, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi ile düzenlenen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ilkesi, cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanıkların cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Bunun nedeni, ilkinin uygulanması, suçlunun erteleme hükmüne uyması koşuluyla, kararı ceza dahil olmak üzere tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmakta, ancak ikincinin uygulanması halinde ne karar ne de karara dayalı mahkumiyetin varlığı sona ermemektedir. **Bu nedenle Mahkeme, incelenen yerel mahkeme kararının, hâkimlerin, hukuka aykırı ciddi davranışlara hiçbir şekilde göz yumulamayacağını göstermekten ziyade, bu tür davranışların sonuçlarını aza indirmek için kendi takdir yetkilerini kullandıklarını gösterdiğini düşünmektedir.** Yukarıda anılanlar ışığında, Mahkeme, polis memurlarının kovuşturulmasında gözlemlenen eksikliklerden ve bu kişilere karşı herhangi bir disiplin tedbirinin alınmamasından dolayı, Sözleşmecî Devlet'in, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca usul bakımından yükümlülüklerini yerine getirmediğine kanaat getirir.

A) Etkisiz Soruşturma Olgusu

Bu türden hak ihlallerinin yargılanması sürecinde etkin bir soruşturmanın varlığı ya da yokluğu, süreç açısından belirleyici rol oynamaktadır. AİHM sağlıklı bir soruşturma için geçerli olan beş temel ilkeyi şöyle sıralamaktadır: Soruşturmanın i) bağımsız soruşturmacılar tarafından yürütülmesi, ii) sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak etkide olması, iii) derhal başlatılarak ve makul sürede sonuçlandırılması, iv) kamusal denetime açık olması, v) yetkililerce resen başlatılması.¹¹⁵ Bilinçli ya da ihmali nedenlerle bu gerekliliklerin yerine gelmediği bir soruşturmanın etkinliğinden söz edebilmek olanaklı olmadığı gibi, bu türden bir soruşturma devam eden kovuşturma sürecinde güvensiz uygulamalara da neden olmaktadır. Soruşturma evresine ilişkin olarak yukarıdaki ilkeler ışığında uygulamada ortaya çıkan sorunlar aşağıda değerlendirilmektedir.

¹¹⁵ Hugh Jordan/ İngiltere, 04.05. 2001 T. 24746/94

1) Soruşturmada İnisiyatif Sorunu

CMK düzenlemesi uyarınca savcılar, suç işlendiği izlenimini edinmeleri halinde *derhal* gerçeği araştırmaya başlayarak, *leh ve aleyhteki* delilleri toplayıp muhafaza altına almakla yükümlüdürler (m. 160). Yasa düzenlemesi savcının bu görevi yerine getirirken “doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri *aracılığıyla* her türlü araştırmayı yapabileceği” ni söylerken kuşkusuz savcı ve kolluk arasında bir yetki devrinden söz etmemektedir (m. 161/1). Kolluk, her durumda *savcının emri altında* olmak ve fiilen el koyduğu olayları, yakalanan kişileri ve uygulanan tedbirleri derhal kendisine bildirmek zorundadır (m. 161/ 2). Yasal düzenleme savcının soruşturmadaki inisiyatifi, diğer bir deyişle etkinliğinin sağlanması bağlamında görev ve yetki açısından bir sorun ihtiva etmemektedir.

Özellikleri nedeniyle kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturmalarda savcıların mutlak olarak; *i) derhal, ii) resen ve iii) doğrudan* davranmaları gerekliliği yalnızca delillerin tespiti ve güvenliğinin sağlanması açısından değil, hak ihlâlinin sürdüğü durumlarda, fiilin engellenebilmesi açısından da yaşamsal önem taşımaktadır.

Uygulamada savcılar, yasa hükmünde vurgulandığı gibi *izlenim* edinmelerine karşın *derhal ve resen* değil, çoğunlukla ancak mağdur ya da mağdur yakınlarının şikâyetleri ardından harekete geçmektedirler.¹¹⁶ Bu durumlarda dahi yakınmaya ya da ihbara ilişkin ayrıntılar tutanaklara özenle yansıtılmamaktadır. Söz konusu inisiyatifin zamanında ve doğru kullanılması nedeniyle trajik olaylar yaşanmaktadır. Bunlara bir örnek halen devam eden Mustafa Kükçe davasıdır:

Mustafa Kükçe Dosyası:¹¹⁷ 14- 15.06.2007 tarihinde hırsızlık

¹¹⁶ İlhan/ Türkiye, 27.06.2000 T. BDK; Şimşek vd. /Türkiye, 26.07.2005 T.

¹¹⁷ 15.06. 2007 tarihinde hırsızlık suçlamasıyla gözaltına alınan Mustafa Kükçe’ye, savcılığa sevk aşamasında götürüldüğü hastaneden verilen raporda - önceden verilen üç rapordan farklı olarak - “vücudun çeşitli yer-

suçlamasıyla gözaltında kalan Mustafa Kükçe, savcılığa sevk edilmeden önce Hastaneden verilen travmatik izlere ilişkin rapora, Savcının yanına geldiği sırada ayakta duramayacak denli sağlıksız dış görünümüne karşın -tıbbi ve adli hiçbir müdahale yapılmaksızın- istem üzerine tutuklanmış ve ertesi gün sabah cezaevinde yaşamını kaybetmiştir. Savcılığın 6 ay sonraki yazısına adli tıp kurumu tarafından 8 ay sonra verilen rapordaki¹¹⁸ *“vücuttaki izlerin kötü muamele dışında düşme, çarpma yoluyla da oluşabileceği ... ölümün beyin kanaması ve beyin doku harabiyetinden meydana geldiği... daha ziyade yüksekten düşmekle uyumlu olduğu... beyin kanamasının ölümden 2-5 gün önce meydana gelmiş olabileceği”* yolundaki *“varsayım ve olasılıklar”* savcı tarafından (M.K.’nin ifadesini alan savcıdır) şüpheli polisler (7) lehinde yorumlanarak *takipsizlik* kararı verilmiştir.¹¹⁹ Kararda, vücuttaki morlukların *“M.K.’nin fenalaşıp kendini yere atması, dengesizlik nedeniyle kendini oraya buraya çarpmasından kaynaklandığı”* öne sürülmüştür. Polislere takipsizlik verilirken, beyin kanaması-

lerinde travmaya bağlı morarma, kızarıklık ve kollarda aletle oluşan darp izleri” tespit edilmiştir. Yakınlarının anlatımına göre M.K. elleri kelepçeli olarak, çok kötü bir durumda, yürüyemeyerek ve dört polisin kollarında savcılığa çıkarılmıştır. Kendisini ilk kez Adliye’de gören zorunlu müdafinin ve polislerin anlatımları M.K.’nin bu aşamadaki rahatsız ve bitkin durumunu doğrulamaktadır. Aşamada doktor raporunu görmediğini söyleyen müdafinin anlatımına göre, ayakta durmakta zorlanan şüpheli, savcının *“seni dövüyorlar mı?”* yolundaki sorusuna *“tansiyonum düşük”* şeklinde cevap vermiş; bir başka anlatıma göre savcı, davranışları ve durumu nedeniyle şüphelinin numara yaptığından kuşkulunmuştur. Şüpheli dışarı çıktığında koridorda olan karısının kucağına yatmış, karısı kendisine su vermiş, başını okşamıştır. Dış görünümüne ve dosyadaki rapora karşın durum tutanağa geçirilmediği ve sağlık yönünden bir müdahale yapılmadığı gibi, şüpheli, savcılığın tutuklama istemiyle sevk edildiği mahkemece tutuklanmıştır. Geldiği sıradaki kötü durumu cezaevi yetkilileri tarafından da doğrulanan M.K., ertesi sabah sayıma kalkmaması üzerine (08:25) hastaneye kaldırılırken beyin kanamasından ölmüştür.

¹¹⁸ Adli Tıp Kurumu, 1. İhtisas Kurulu’nun 20.08.2008 tarihli raporu.

¹¹⁹ Ümraniye C. Savcılığı’nın 04.12.2008 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığı kararı. Takipsizlik kararına 08.01.2009 tarihinde itiraz edilmiş, Kadıköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 16.02.2009 tarihinde itirazı kabul etmiş; olaydan 21 ay sonra, Üsküdar C. Savcılığı 18.03.2009 tarihli iddianameyle 7 polis hakkında - işkence suçlamasıyla değil - *“zor kullanma yetkisine ilişkin sınıırn aşılarak ölüme sebebiyet verecek şekilde kasten yaralama (TCK m.256, 87/4)”* suçlamasıyla Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nde dava açmıştır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

nı saptayamayan Ümraniye Devlet Hastanesi'nde görevli *dört doktor hakkında soruşturma* açılmıştır. Takipsizlik kararına itirazın kabul edilmesi üzerine polisler (7) hakkında "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşarak ölüme sebebiyet verecek şekilde kasten yaralama (TCK m.256, 87/4)" dan dava açılmıştır. 26.07.2010 tarihli esas hakkındaki mütalaada "M.K.'nin kafasına doğrudan vurulduğuna dair bir bulgu olmadığı, ölümün yüksekten düşmeyle doğru orantılı olduğu..." gerekçesiyle savcı tarafından sanıkların beraati istenmiştir. Dava halen devam etmektedir.

Kimi zaman hak ihlallerinin kamuoyuna yansımaları dahi bu inisiyatif kullanımını sağlayamamakta, gecikmeler sonucunda delillerin karartılmasına kapı aralanmış olmaktadır.

Soruşturmaların özelliği nedeniyle mutlak olarak savcılarının elinde olması gereken inisiyatif, genel uygulamada olduğu gibi kamu görevlilerinin fiillerinin araştırıldığı soruşturmalarda da kolluğa terk edilmektedir. Öyle ki savcılar ölümlü olaylar dışında, - Adalet Bakanlığı'nın işkence ve kötü-muamele iddialarının kolluk görevlilerince değil C. Savcılar tarafından soruşturulması gerektiği yolundaki genelgesine karşın- soruşturmaları çok büyük çoğunlukla bizzat yürütmemekte, süreç fiilen kolluk tarafından yönetilmektedir. Bunun uygulama örneklerinde delillerin karartılmasına zemin hazırladığı görülmektedir:

İnisiyatif kayması, - adli kolluk sorunundan kaynaklı olarak- doğrudan failin bağlı bulunduğu kurum ya da içinde görev yaptığı birim tarafından araştırılması uygulamasıyla birleşince sorun büyümektedir.

- **Metin Yüksel Dosyası:** 02.07.2008 günü saat 9.30 civarında gözaltına alınan Metin Yüksel'in tüm gözaltı işlemleri aynı gün saat 17.25'te bitmiştir. Savcı ertesi sabah getirilmesini talimat etmiştir. Metin Yüksel'in buna itiraz etmesi üzerine çıkan arbede sonucunda Metin Yüksel saat 18.05 sularında Zonguldak Devlet Hastanesi'ne ölü olarak getirilmiştir. Adli Tıp Kurumu, maktulün vücudundaki ekimozlara atıfta bulunsa da, ölümün maktulün kalbinde bulunan bir rahatsızlığın stresle tetiklenmesi kaynaklı olduğunu belirtmiş, morluk ve ekimoz-

ların ise basit tıbbi müdahale ile giderilebileceğine işaret etmiştir. Buna karşın Metin Yüksel'in sağlık kayıtlarında herhangi bir kalp rahatsızlığı bulunmamaktadır. Polisler hakkındaki soruşturma bizzat aynı karakol polisleri ile Metin Yüksel'in ertesi gün Adliye'ye getirilmesini talimat eden savcı tarafından yürütülmüş, soruşturma sonucunda yukarıda belirtilen Adli Tıp Kurumu raporuna yapılan atıfla kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. İtiraz nedeniyle dosyanın gönderildiği Bartın Ağır Ceza Mahkemesi savcısı polisler hakkında dava açılması gerektiği görüşünü mahkemeye sunsa da, Bartın Ağır Ceza Mahkemesi itirazı reddetmiştir. Savcı hakkında HSYK'ye yapılan itiraz herhangi bir gerekçe gösterilmeden reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili başvuru bağlamında (no.49756/09) 12 Haziran 2012 tarihinde *Salman / Türkiye* kararına atıfta bulunarak 2. maddenin ihlâl edilip edilmediği, ilgili soruşturmanın etkin yürütülüp yürütülmediği hususlarında Hükümetin savunmaları talep etmiştir. AİHM yargılaması işbu rapor tarihi itibarıyla derdestir.

2) Adli Kolluk Sorunu

Türkiye'de kolluğun suçun soruşturulmasına yönelik adli görevi, suçun önlenmesine yönelik İdarî görevi içinde erimiş olup, adli görevin özellikleriyle uyumlu, yasayla düzenlenmiş bir adli kolluk kurumu bulunmamaktadır. "Diğer kolluk birimlerinin adli kolluk" başlığı altında yer alan CMK m. 165 düzenlemesine göre "gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür."¹²⁰ Yapının ikili özelliği birçok sorunun kaynağında yer almaktadır. Bunlardan pratik bir tanesi Şerzan Kurt Davası'nda savcının esas hakkındaki mütalasında dile getirilmektedir:

- **Şerzan Kurt Dosyası:** Ölüm olayının ardından delil tespiti açısından olay yerinin güvenliğinin alınmayarak kovan çekirdek vb. delillerin kaybolmasına ilişkin olarak savcının; "adli

¹²⁰ İlgili düzenlemeler PYSK m. ek 4, Adli Kolluk Yönetmeliği m. 7

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

kolluk sistemimizin yürütmeden bağımsız bir teşkilat olamaması nedeniyle maktûlün vurulmasından sonra grubun tepki göstermesi, olaylar çıkması nedeniyle, adli kolluk görevi yapması gereken personelin önleyici kolluk görevine yoğunlaşması nedeniyle soruşturmada bazı sıkıntılar olduğu görülmektedir” ifadeleri adli kolluk açısından dikkat çekicidir.

Kolluğun bu ikili yapısı, suçun etkin olarak soruşturulmasında *uzmanlık* sorunu dışında, konumuzla ilgili olarak, kolluk tarafından işlenen suçların soruşturulmasında *bağımsızlık ve tarafsızlık* sorunlarına da neden olmaktadır.

Hiyerarşi yönünden bakıldığında savcı kolluğun adli görevlerinde amiri durumunda olup (m. 164- 165), o yerdeki mülki idare amirlerine adli kolluğun sorumluları hakkında yıllık değerlendirme raporu vermektedir (m. 166). Öte yandan aynı kolluk, adli görevleri dışındaki hizmetlerde üstlerinin emrindedir (m. 164/3).

Bu ikili yapı hiyerarşi karmaşasının ötesinde, denetim sorumluluğu yönünden de soruşturmayı etkileyen çelişkilere yol açmaktadır. Savcı denetim sorumluluğunun kendisine ait olduğu kolluk görevlilerinin ve üstlerinin fiillerini çok büyük çoğunlukla adli kolluk olarak onlarla birlikte - çoğunlukla inisiyatif kaymalarıyla - soruşturmaktadır. Aynı çelişki kolluk görevlileri ve üstleri arasındaki hiyerarşik ilişki açısından da geçerlidir. Bu hiyerarşik çıkar uyuşması, soruşturmacıların bağımsızlığı ilkesi açısından olduğu kadar objektif ve subjektif tarafsızlık yönünden de son derece sakıncalı sonuçlara yol açmakta; yaptırımsızlık olgusunun başlıca nedenleri arasında yer almaktadır (bkz. Metin Yüksel Dosyası).

Olay örneklerinde suç faili görevlilerin, amirlerinin ve dolayısıyla tutanak imzacısı olan ya da tanık olarak dinlenen kolluk görevlilerinin şüpheli/ sanık lehine mağdur aleyhine oluşan beyanları; bir yandan suçun yaptırımsızlığı doğrultusunda “güçlü” kanıtlar olarak değerlendirilirken, öte yandan kolluk tarafından şikâyetçi mağdurlara, karşı atak olarak kullanılabilen suçlamalarda değerlendirilmektedir.

Adli kolluk yapılanmasının yıllardır tartışılan açık yararlarına karşın halen gerçekleştirilmemiş olmasının başlıca nedeninin, yürütmenin elinin altında bulunmakta olan kolluk yetkilerinin yargı erkine bağlanmasında görülen “sakıncalar” olsa gerektir.

3) Soruşturma İzni Sorunu

Geçmişte 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat tarafından kamu görevlilerinin işlediği suçlara ilişkin izin sistemi¹²¹, 1999 yılında “4483 S. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun”la düzenlenmiştir. Soruşturma izni yetkisi görev yapılan yerin en yüksek mülki amirine verilmiştir. Savcıların bağımsızlığına ve resen soruşturma yapma yetkisine aykırı olan sisteme göre savcı, dosyayı yetkili izin için yetkili makama vermeden önce ancak, karartılma riski olan delilleri toplayabilmektedir.

Yasa uyarınca (m. 2- Ek); “İşkence (TCK m. 94, 95)” ve “Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (TCK m. 256)” suçları için - soruşturma izni gerekmemektedir.¹²² Ancak kolluğun amiri konumundaki idareciler (vali ve kaymakamlar) ile en üst dereceli kolluk amirleri bundan ayrı tutulmuşlardır. (CMK m. 161/5) İdarecilerin ve üst dereceli kolluk amirlerinin ihlâl fiillerindeki konumları ve denetim sorumlulukları göz önüne alındığında istisna hükmü uygulamada “himaye” amacıyla kullanılmaktadır. Oysa bu türden soruşturmalarda yalnızca doğrudan suç faillerinin fiillerinin değil suçla irtibatlı ya da denetleme / operasyonel sorumluluğu olabilecek amirlerin sorumluluklarının da araştırması gerçeğe ulaşmak açısından elzemdir. Öte yandan çoğunlukla ikameci yorum ve nitelemelerle suç (eziyet, yaralama, görevi kötüye kullanma gibi) maddede sayılan suçların kapsamı dışına çıkarılarak

¹²¹ Söz konusu izin sistemine ilişkin uygulamalar nedeniyle AIHM tarafından Türkiye hakkında çok sayıda (50 dolayında) etkili başvuru hakkının (AIHS m. 13) ihlâli kararı verilmiştir (Güleç / Türkiye- 1998; Oğur/ Türkiye- 1999; Kılıç/ Türkiye- 2000; Kurt/ Türkiye- 2003; Yöyler/ Türkiye- 2003; İpek/ Türkiye- 2004; Kurnaz vd/ Türkiye- 2007)

¹²² (Ek: 2/1/2003-4778/33 md.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

yasa hükmü işlevsiz kılınmakta; kamu görevlileri için fiili yollarla “hukuki koruma” sağlanmış olmaktadır.

19.01.2007 tarihinde Hrant Dink’in öldürülmesi olayına ilişkin olarak; gizli ittifak olasılığı ve en azından cinayetini önlemede ihmalleri nedeniyle Trabzon ve İstanbul illerindeki kimi kolluk görevlileri (polis ve jandarma) hakkındaki soruşturmaların çoğunluğu ihtiyatî izin kapsamında ele alınarak engellenmiştir.

Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, kamu görevlilerinin soruşturulmasında izin sistemine ilişkin olarak yaşanan sorunlardan ötürü *“yalnızca işkence ve kötü muamele değil, diğer ağır suçlarla ilgili olarak da İdarî izin engelini kaldırılması için gereken yasal tedbirlerin alınması ve rütbesi ne olursa olsun güvenlik güçleri mensuplarının İdarî izin aranmaksızın yargılanabilmesinin sağlanması”* için çağrıda bulunmuştur.¹²³

4) Gizlilik/ Kısıtlama Kararı Sorunu

CMK m. 157 uyarınca soruşturma evresindeki usul işlemleri “kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla” gizlidir. Ancak CMK m. 153/2 ile getirilen sınırlamayla müdafinin (ve f. 5 uyarınca mağdur vekilinin) dosyayı inceleme yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından (yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere) kısıtlanabilmektedir.

Kamu görevlileri tarafından işlenen suçların soruşturmasında, bu türden kısıtlama kararları bir yandan kamusal denetime açıklık ilkesine aykırılık oluştururken, öte yandan tüm dosyayı kapsar biçimde uygulanarak mağdurlar için etkili başvuru hakkı bağlamında sorun oluşturmakta ve delillerin karartılması için uygun ortam oluşturmaktadır.

¹²³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, 18 Eylül 2008 kararından.

Emrah Barlak Dosyası: İçinde üç kişi bulunan aracın polis otosuna çarpması sonucunda, araçta bulunanlarla (3) polisler arasında çıkan tartışmada biber gazı kullanılarak ve havaya ateş edilerek müdahalede bulunulmuş; E.B.'nin sandalyeyle polislerin üzerine yürüdüğü sırada, bir polis memurunun hedef gözeterek açtığı ateş sonucunda EB vücuduna isabet eden kurşunlarla (3) ölmüş, araçtaki diğer iki kişi ve yoldan geçen ilgisiz bir kişi birer kurşunla yaralanmışlardır. Söz konusu olay cep telefonu ile kayda alınmış ve TV görüntülerine yansımıştır.¹²⁴ Olayın ardından Cinayet Büro Amirliği tarafından gözaltına alınan polis tutuklanmış ve soruşturma hakkında "gizlilik" kararı verilmiştir.

5) Deliller Sorunu

Delillerin tespiti, delil güvenliğinin sağlanması ve delillerin değerlendirilmesi kamu görevlilerinin fiillerinin araştırıldığı soruşturmanın deyim yerindeyse bel kemiğini oluşturmaktadır. Soruşturma işlemlerine başlama, sürdürme ve sonlandırma gözlenen ciddi gecikmeler, delil güvenliği açısından olduğu gibi, etkili başvuru hakkı açısından da önemli sorunlara neden olmaktadır. Uygulamada delillerin kaybolması, değiştirilmesi ya da delil imalî şeklinde yaşanan örnekler küçümsenemeyecek sayıda değildir.

- **Festus Okey Dosyası:** Festus Okey'in olay sırasında üstünde bulunan ve olayla ilgili aslî delil olan t-shirtle atlet, kaldırıldığı hastanede esrarengiz biçimde kaybolmuştur. Adli tıp incelemesinde kurşun deliklerinin etrafındaki yanık izleri sayesinde ateş etme mesafesi belirlenebilecek olması nedeniyle bu delillerin kaybolması oldukça manidardır. Okey'in giysilerinin kaybolmasıyla ilgili savcının yürüttüğü hazırlık soruşturması 28 Mart 2008'de tamamlanmış ve eşyaları kimin kaybettiği belirlenemediği için takipsizlik kararı verilmiştir.¹²⁵

¹²⁴ <http://www.youtube.com/watch?v=fMU3gGMWaG8>

¹²⁵ Human Rights Watch (İnsan Hakları İzleme Örgütü), 7

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Aydın Erdem Dosyası: Olayla ilgili toplanan 13 mermi çekirdeğinin 6'sı Polisevi tuvaletinde bulunmuş olması, çekirdeklerden birinin olay yerindeki kovanlarla eşleşmesi ve bir şüpheli polise ait olduğunun tespit edilmesine karşın 4 polis hakkında takipsizlik kararı verildiği basına yansımıştır. Karar, kurşunun polislerin havaya ateş etmesine, ölüme neden olan kurşunun hangi silahtan atıldığıнын tespit edilememesine dayandırılmış; kararda, olay yerinde bulunan boş kovanları toplayarak, Polis Evi'nin tuvaletine atan polislerinin amacının kovanların "kötü niyetli kişilerin" eline geçmemesi olduğuna yer verilmiştir. Kararda, polislerin neden yasal bir prosedür izlenerek, olay yerinde topladıkları boş kovanları tutanak karşılığında yetkili kişilere teslim etmeyip de kovanları imha etmek amacıyla Polis Evi'nin tuvaletine atıklarına ise bir açıklık getirilememiştir¹²⁶.

İlgili soruşturmanın savcılar tarafından bizzat değil çoğunlukla kolluk inisiyatifinde yürütülmeleri, yukarıda aktarılan *karartılma* riski dışında *yetersizlik* sorununa da yol açmaktadır. Mağdur, şüpheli ve tanık anlatımlarının elde edilmesinde, olay yeri incelemelerinde, resmî kayıtların ve teknik delillerin tespitinde, tıbbî muayene ve raporlarda gözlenen kasta ya da ihmale dayalı gecikme ve yetersizlikler, yaptırımsızlığa giden yolun kilometre taşlarını oluşturmaktadır.

Soruşturmalarda delillerin değerlendirilmesi konusunda da önemli yanlışlar yapıldığı görülmektedir. AİHM kararlarında, kamu görevlilerince alıkonup özgürlüğünden yoksun kalan kişilerdeki oluşan yaraların, "tatmin edici" ve "inandırıcı" gerekçelerle kanıtlanmadığı sürece işkence niteliğindeki bir fiilden kaynaklandığının karine olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Oysa uygulamada bu türden yaralanmalarla ilgili olarak son derece zorlama ve inandırıcı olmayan anlatımlara itibar edilerek takipsizlik kararları verildiği ya da suç nitelenmesinde kamu görevlileri lehine sonuçlara varıldığı görülmektedir.

¹²⁶ 30.1.2010, www.haberturk.com/gundem/.../566404-erdem-cinayetinde-takipsizlik

Kolluk tarafından düzenlenmesi olanaklı tutanak vb. belgelere suçu ya da sorumluluğu gizlemek için karartma olasılığı nedeniyle delil değeri yönünden dikkatle yaklaşılması ve başkaca delillerle doğrulanması sağlanmalıdır. Oysa bu türden anlaşma yoluyla ve sonradan düzenlenmesi olanaklı kolluk tutanaklarına ya da işlemlerine tayin edici değer yüklediği görülmektedir. Daha da önemlisi olayda sorumluluk yönünden taraf ya da en azından irtibatlı olabilecek kolluk birimlerinin fezlekelerinin soruşturmaya ilişkin kararlara esas alındığı ve hatta aynen aktarıldığı gözlenmektedir.

AIHM, öteden beri Türkiye ile ilgili birçok kararında, yaşama hakkına ve işkence yasağına aykırı fiillere ilişkin olarak yürütülen adli soruşturmaların etkisizliği konusunda (AIHS m.13) kapsamında ihlâl ve tazminat kararı vermektedir. Yakın günlerden ilginç bir örnek;

Mehmet Arıcı ve Muhsin Güngör adlı köylülerin Irak sınırındaki Bozyamaç Köyü'nde öldürülmesi olayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaşama hakkının (m. 2) ve etkili başvuru hakkının (m.13) ihlâl edildiğine karar vermiştir. Türkiye'yi, sonuçlandırılmamış soruşturmayı sürdürmeye ve olaydan zarar gören Arıcı ve Güngör'ün yakınların uğradıkları zararın tazmini de dahil olmak üzere tüm sonuçları göğüslemeye çağırmıştır.¹²⁷

6) Soruşturmanın Etkilenmesi Sorunu

Adli soruşturmaya konu olan olaylarla ilgili mülki idarenin, taraflı polis tutanaklarına dayanarak yaptığı açıklamalar, soruşturmanın sonucunu genellikle olumsuz yönde etkilemektedir. Devlet yetkililerinin nüfuz ve yorumları, tarafsız bir savcılık soruşturması yapılabilmesini engellemektedir.

¹²⁷ Atıcı ve Güngör'ün cesetleri 29.09.1999 tarihinde köyün arkasındaki düzlükte bir kayanın üzerinde bulunmuştur. AIHM kararında, olay yerinde bulunan 79 mermi kovanına ve 30.09.1999 tarihli otopsi raporunda bir muhtarın "bir gün önce olay bölgesinde Kayseri Komando Tugayı'na bağlı iki komutanı gördüğü" yolundaki tanık beyanına da yer verilmiştir. Mağdur yakınlarına uzun yıllar boyunca sürdürdüğü söylenen soruşturma ne kapatılmış ne de sonuç vermiştir. (24.10.2012- Bianet)

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Polis şiddetinden şikâyetçi olan ve bunu kamu önünde tartışarak adaletin yerine gelip gelmeyeceğinden emin olmadıklarını söyleyen kişiler, aileleri ve destekleyenler de “yargı sürecini etkilemeye çalışmak” ya da “yargı veya güvenlik güçlerini tahkir etmek” suçlarıyla kovuşturmaya uğrayabilmektedir. (HRW, 3)

Bu konuyla ilgili olarak, çarpıcı bir örnek yakın geçmişte Diyarbakır’da yaşanmıştır:

Şahin Öner (19) Dosyası: 10.02.2013’te ŞÖ, Şehitlik Semtinde meydana geldiği iddia edilen olaylar sırasında yaşamını yitirmiştir. Olaydan üç saat sonra, bazı medya organlarında Diyarbakır Valiliği kaynak gösterilerek, bir göstericinin el yapımı patlayıcıyı polis görevlilerine atmak istediği sırada, patlayıcının elinde patlaması sonucu yaşamını yitirdiği yönünde haberlere yer verilmiştir. Açıklama yapan Valisi “Kulağında yaralanma söz konusu olduğundan el yapımı patlayıcıyı atmaya çalıştığı sırada göstericinin elinde patladığını düşünüyoruz. Olayla ilgili soruşturma sürüyor” demiştir. Tanıkların beyanlarına dayanan yerel haberler ise “bir zırhlı polis aracının Öner’e çarparak sürüklediği, ardından polisler tarafından olay yakınındaki karakola götürüldüğü” yolundadır. Baro ve İHD’nin ortak açıklamasında; “Diyarbakır Valiliği ortada bir otopsi raporu ve benzeri hiçbir bulgu ve delil yokken olayı bir ‘terörist faaliyet’ olarak sunarak, medyaya böyle yansıtması Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 283. maddesinde düzenlenen ‘suçluyu kayırma’ ve aynı yasanın 277. maddesinde düzenlenen ‘yargı görevini yapmanı etkilemeye teşebbüs’ suçunu oluşturmaktadır” denmiştir.¹²⁸

7) Karşı Suçlama Sorunu

Mağdurlar tarafından suçlanan kolluk görevlilerinin ve kolluk birimlerinin mağdurlara ya da yakınlarına yönelttikleri yıldırma/gözdağı amaçlı inandırıcı olmayan isnatlar kolaylıkla adli soruşturma konusu yapılabilmektedir. Hak ihlali olayının

¹²⁸ 14.02.2013, www.ilkehaber.com/.../diyarbakir-valisi-ve-polis-hakkinda-suc-duyurusu

mağdurları bir anda kendilerini “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanmak (TCK m. 265/1)” suçlamasıyla altı aydan üç yıla kadar hapis; “Hakaret (TCK m. 125)” suçlamasıyla (üç aydan iki yıla kadar hapis ya da daha ağırlaşmış)¹²⁹; “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301)” suçlamasıyla (altı aydan iki yıla kadar hapis), “Yargı görevi yaparı etkilemeye teşebbüs (m. 277)” suçlamasıyla (iki yıldan dört yıla kadar hapis), “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (m. 288)” suçlamasıyla altı aydan üç yıla kadar hapis ya da daha ağırlaşmış) vd. kamu malına zarar suçlarından biriyle ya da birkaçıyla haklarında iddianame düzenlenerek yargı önünde bulabilmektedirler.

- **Sezai Yakar Dosyası:** Gözaltınayken şiddete mazur kaldığı ve vücudunda çeşitli kırıklar olduğu raporla da tespit edilen¹³⁰ Sezai Yakar olayına ilişkin olarak (7) polis hakkında işkence suçlamasıyla açılan dava devam ederken, sanık polislerin şikâyetleri ve işlemleri sonucunda mağdur hakkında çeşitli davalar açılmıştır. Bunlardan ehliyetine el konulmasına ilişkin davada karar alkol raporu bulunmadığından iptal edilmiştir.¹³¹ Polis tarafından olaydan altı ay sonra mağdur ve aynı gece karakolda olup gördüğü şiddete tanıklık eden FU hakkında yöneltilen rüşvet suçlaması nedeniyle haklarında verilen 10’ar ay hapis cezası ertelenmemiştir. (29.05.2012)¹³².

¹²⁹ Üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası gerektiren “hakaret” suçunun (m. 125) kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı bir yıldan az olamamakta (3- a); ceza, hakaretin alenen işlenmesi hâlinde altıda biri, basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde üçte biri oranında artırılmakta (4); kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılmaktadır (5).

¹³⁰ Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 2008/200 E- Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Beyoğlu Adli Tıp Şube Müdürlüğü’nce verilen 22.06.2007 tarihli raporda da Yakar’ın “yüzünde kemikler ve şişlikler, kol ve bacaklarında darp izi ve sağ el ve burnunda kırık” olduğu saptanmıştır.

¹³¹ Polis tutanağı neticesinde, Yakar’ın alkollü olduğu gerekçesiyle ehliyetine el konularak para cezası verilmiştir. Ancak Beyoğlu 2. Sulh Ceza Mahkemesi, alkollü araç kullanıldığına dair bir ölçüm raporu olmaması nedeniyle S.Y.’nin itirazını kabul etmiştir.

¹³² Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 04.11.2012 T. 2008/130 E. 2010/302 K.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Polis memurlarına (6) hakaret suçlamasıyla görülen bir başka dava halen devam etmektedir.¹³³

- **Kemalettin Rıdvan Yalın Dosyası:** Gösteriye müdahale sırasında bir polisin açtığı ateşle dizinden yaralanan 52 yaşındaki mağdur, beş gün boyunca yattığı Taksim İlk Yardım Hastanesi polis tarafından gayri resmi gözaltında tutulmuş,¹³⁴ evde yatarak tedavi görürken bir 155 ihbarına dayanılarak evi aranmıştır. Olayla ilgili olarak hakkında takipsizlik kararı verilmişse de şikâyeti üzerine evinde arama yapan polisler hakkında açılan davada (görevi kötüye kullanmak) beraat kararı verilmiştir. Mağdur, yaralandığı günle ilgili olarak 5 gençle birlikte hakkında açılan davada (2911 sayılı Yasaya muhalefet ve kamu malına zarar vermek) dört yıl sonra beraat etmiştir. Ana olayda ise sanık polis hakkında çeşitli indirimlerle kasten yaralama suçundan verilen cezaya (1 yıl 5 ay 15) ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

- **Meltem Tekin Dosyası:** Kimlik gösterme tartışması nedeniyle iki kadının gözaltıları sırasındaki polis şiddetiyle (raporla da belirlenmiştir) ilgili olarak (8) polis hakkında “*kasten yaralama suçunu iki kez*” işledikleri suçlamasıyla açılan davada¹³⁵, dört yılın ardından, polisler hakkında beraat kararı verilmiş;

¹³³ 08.06.2007 günü Taksim’de aracı durdurulan **Sezai Yakar (37)** ölçümün alkol metreyle değil hastanede yapılmasını talep etmiş ve polisçe düzenlenen alkol tutanağını imzalamayınca alkol testi yaptırılmaksızın gözaltına alınmıştır. Karakolda da tutanağı imzalamayı reddeden mağdur, anlatımına göre “bayılıncaya kadar komiser ve polisler tarafından dövülmüş, yüzüne biber gazı sıkılmış, sanıklardan biri tarafından botuyla sağ eli ezilmiş ve ayaklarıyla boynuna bastırılmış ve hakarete uğramış”tır. Mağdurun “gerçeğe aykırı tutanak düzenlemek” konusundaki şikâyeti hakkında takipsizlik kararı verilmiş (etkisiz soruşturma), gördüğü şiddet yakınmasına ilişkin olarak “işkence (TCK m. 95/3)” suçlamasıyla 7 polis hakkında dava açılmıştır. Polislerin “S.Y.’nin ‘ben Kürdistanlıyım’ dediği, yarananmasının nedeninin kendisinin vücudunu duvara kollarını kapılara vurmasından kaynaklandığı” yolunda kendilerini savundukları davada, ilgili müzekkereye Polis Merkezi tarafından “olay tarihine dair kamera kaydı bulunmadığı” şeklinde cevap verilmiştir.

¹³⁴ İçişleri Bakanlığı İstanbul 6. İdare Mahkemesi’ndeki tazminat davasında uygulamanın gözaltı değil güvenlik tedbiri olduğunu savunmuştur.

¹³⁵ İstanbul 23. Asliye Ceza Mahkemesi, 09.05.2012 T. 2008/695 E.

MT ve EY hakkında “*görevli memura mukavemet, hakaret ve devlet malına zarar*” suçlamasına ilişkin olarak sanıklar “*devlet malına zarar vermek*”ten beraat etmişler; “hakaret” suçundan haklarında verilen beş ay hapis cezasının açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiştir (29.05.2012).¹³⁶

Karşı suçlamalarla mağdurların ya da yakınlarının itibarsızlaştırılmasına çalışılmakta ve hatta kolluk yetkileri kötüye kullanılarak mağdurların yaşam alanları daraltılmak istenmektedir. Bu durumun vahim bir örneği, 2004 yılında Mardin Kızıltepe’deki evlerinin önünde on iki yaşındaki oğlu Uğur’la birlikte polis tarafından öldürülen Ahmet Kaymaz’ın eşi ile erkek kardeşinin PKK üyesi oldukları suçlamasıdır; savcılığın bu suçlamaya dair iddianamesi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı’nca delil yetersizliğinden reddedilmiş olmasına rağmen, ölenlerin yakınlarına yönelik bu iddia, yargılamada ve kamuoyu algısında meşruiyet sağlamıştır.

- **Ahmet Koca Dosyası:** Olaydan 10 gün sonra, polislerin şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma tamamlanmış ve Ahmet Koca hakkında beş polise TCK m. 265 uyarınca “görevi yaptırılmamak için direnme ve kamu görevlilerine görevlerinden dolayı zincirleme hakaret” suçundan (2 yıl 3 aydan 6.5 yıla kadar hapis istemiyle) İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesi’nde dava açılmıştır.¹³⁷

¹³⁶ 22.09.2008 günü Meltem Tekin ve arkadaşı Erem Yirmibeş, İstiklal Caddesindeki işlerini bitirdikten sonra birlikte alkol almışlar; saat 01.00 sıralarında evlerine giderken polislerce durdurularak kimlikleri sorulmuş; polislerin kimliklerini sormaları üzerine doğan tartışma nedeniyle gözaltına alınmışlar; bir polis itirazlarını sürdüren M.T.’yi tokatlayarak gözünün morarmasına neden olmuştur. Yedi polis tarafından aynı gün saat 05.00’te tutulan tutanakta mağdurlar, çeşitli ifadelerle AKP’ye hakaretler ve isnatlarda bulunmakla (adaleti satın alıp askerleri tek tek tutuklatmak, kadınları zorla çarşafa sokmak vd.); polisleri tehdit etmekle (kurşuna dizmek, asmak vd.) ve karakoldaki sandalyeye tekme atarak kırmakla suçlanmışlardır. Aynı tutanağa göre, M.T. “elleri önden kelepçeli olmasına rağmen ‘polisler bize işkence yapıyor’ diyerek, kendisini yere atarak tokatlamaya” başlamış; E.Y. ise “elleri arkadan kelepçeli olduğundan dolayı kafasını kapiya vurarak, ‘İnsanlık onuru işkenceyi yenecek’ diyerek” bağırıştır. (M.T.’nin kıldığı iddia edilen sandalye için de tutanak düzenlenmiş, mobilyacı bilirkişiye ‘değer tespiti’ yaptırılmıştır.)

¹³⁷ İstanbul C. Savcılığı, 28.06.2012 T. 2012/86050 Sor. 2012/41592 E.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- **Emrah Barlak Dosyası:** Ağustos ayında İzmir’de polis tarafından öldürülen Emrah Barlak’ın bir basın açıklaması için Ankara’ya gelen babası Nusret Barlak, “Başbakanlık önünde suç unsuru denilerek oğlumun fotoğraflarına el koyulduğunu, karakola götürüldüğünü, polislerin üstüne yürüyerek kendisini tehdit ettiğini» ileri sürmüştür. Savcılığa intikal eden olay nedeniyle Barlak’a “çevreye rahatsızlık verdiği” gerekçesiyle Kabahatler Kanunu kapsamında para cezası verilmiştir.¹³⁸

- **Cem Aygün Dosyası:** Ankara’da 30.08.2012 günü polisin, “dur” uyarısına uymadığı gerekçesiyle açılan ateş sonucu hayatını kaybeden Cem Aygün’ün 6 ablasının aralarında bulunduğu akrabalarının 01.09.2012 günü Ankara Emniyeti önüne giderek olayı protesto etmişlerdir. Bu sırada yaşanan olaylar nedeniyle polisler ile ablalar birbirlerinden şikayetçi olmuşlar, Ankara C. Başsavcılığı, CA’ün ablaları, eniştesi ve yeğeni hakkında “basit yaralama, görevi yaptırmamak için direnme, mala zarar verme, insan öldürmeye teşebbüs” suçlamalarıyla Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açmıştır.

- **Baran Tursun Dosyası:** İzmir’de “dur” ihtarına uymadığı polisçe açılan ateş sonucunda yaşamını yitiren Baran Tursun’un babası Mehmet Tursun ve ailesi hakkında bugüne kadar polise, hakime, sanık avukatına hakaret ettiği gibi gerekçelerle 11 dava açılmıştır. Bu davalarda Mehmet Tursun’un kardeşine 8 ay, eşine ve kızına 6’şar ay, kendisine ise toplamda 16 ay hapis cezası verilmiş olup, aile hakkında 6 dava daha bulunmaktadır.

B) Etkisiz Kovuşturma Olgusu

Kamu görevlilerinin, 11 ay 20 gün hapis cezasına gerek “yaşama hakkını”, gerekse “işkence ve kötü muamele yasağını” ihlâl eden fiillerinin ceza, hukuk ve disiplin kovuşturmaları sürecinde; uygulanan tedbirlerde, fiil nitelemelerinde, ceza/

¹³⁸ 06.02.2013-Yasama, Yürütme, Polis!-<http://www.evrensel.net/news.php?id=48273>

yaptırım indirimlerinde ve diğer hükümlerin uygulanmasında kamu görevlisi sanıklar lehine tutum alındığı açık olarak gözlenmektedir (*Eski/Türkiye*, 05.06.2012).

1) Cezai Yaptırımsızlık

a) Ceza Miktarları

Türkiye’de “yaşama hakkı” ve “işkence ve kötü muamele yasağı” na ilişkin suçlarla ilgili davalarda verilen cezaların, yasal düzenlemenin ceza adaleti açısından fiillerin amacına, ağırlığına ve kullanılan kamu yetkisine bağladığı ağır yaptırımlarla orantısızlığı bir yandan kamu vicdanını yaralarken, diğer yandan kamu görevlileri yönünden teşvik edici olmaktadır. Söz konusu suçlara bakılan davalarda sanıklar hakkında verilen kararlarda; *i) olabilirse beraat, ii) olayın ağırlığı ve özellikleri izin vermiyorsa olası en hafif ceza, iii) indirim hükümlerinin tatbikiyle olabilirse, paraya çevirme, erteleme ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması eğiliminin yaygın olarak geçerli bulunduğu görülmektedir.*

Bu türden süreçlerde işkence, kasıt, olası kasıt, bilinçli taksir¹³⁹, teşebbüs, iştirak gibi suç ve cezai sorumluluk nitelendirmelerinden ısrarla uzak durulmakta, zor yetkisi sınırının aşılması, taksir, ceza sorumluluğunda hukuka uygunluk halleri sıklıkla kullanılan nitelendirmeler olmaktadır. Bu türden kararların dayandığı temel argümanlar arasında; “kanun hükmü ve amirin emri (TCK m. 24)”, “suçun maddi unsurunda hata (m. 30)”, “kast olmaksızın sınırın aşılması (m. 27)” gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler yer almaktadır. Ancak profesyonelliği nedeniyle eğitilmiş olması gereken kolluğun korku, heyecan veya panik gibi öznel nedenlerle, kolaylıkla ölümlü ve yaralanmalı olaylara neden olması mazur görülemeyeceği gibi, olayların olağan akışı içerisinde çoğunlukla inandırıcı da olmamaktadır.

¹³⁹ MADDE 22. - (3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suçta ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Aşağıda geçtiğimiz yılda yaşanan yalnızca birkaç örnekte yer alan yargı kararları sorunun ciddiyetini yeteri açıklıkta ortaya koymaktadır:

(1) **Yaşama hakkı ihlâli** olarak değerlendirilen ölümle sonuçlanan ya da tesadüfen ölümle sonuçlanmayan suç konusu fiiller kapsamında yargıdaki *ikameci* eğilim, geçtiğimiz yıl hatalı süren uygulamaya referans oluşturacak bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında (19.4.2012) ortaya çıkmıştır:

- **Çağdaş Gemik (18) Dosyası:** Antalya'da 27.10.2008 tarihinde ehliyetsiz ve ruhsatsız olduğundan polis kontrolünden motosikletiyle kaçmak isteyen ÇG, polis ME'nin - daha sonra ayağının kayması nedeniyle ateş aldığını söyleyeceği silâhından açılan ateş sonucunda ensesinden vurularak ölmüştür. İddianamede sanığın "olası kasıtlı öldürme" fiilinden cezalandırılması istenmiştir. Görülen davada **Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi** tarafından verilen karar uyarınca¹⁴⁰ sanık polis hakkında "*kasten öldürme (TCK m. 81)* suçundan verilen *müebbet hapis* cezası, suçun *olası kasıt (m. 21/2)* altında işlenmesi nedeniyle önce *20 yıl hapis* cezasına indirilmiş; ardından *takdiri indirim (m. 62)* uygulamasıyla sonuç olarak *16 yıl 8 ay hapis*" kararı verilmiştir. Karar **Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin** 30.11.2010 tarihli kararıyla "*hayatî bölgeler hedef alınarak ateş edildiğini gösteren kesin ve yeterli kanıt bulunmadığından ve fiilin kasten yaralama sonucu ölüm (m. 87/4)* kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden" bozulmuştur. Yerel mahkeme 19.04.2011 tarihinde *dairenin olası kasta ilişkin emsal kararlarına dayanarak direnme kararı* vermiştir. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu**, 05.06.2012 tarihinde, direnme kararını 1. Ceza Dairesi kararı doğrultusunda bozmuştur.¹⁴¹ Bozma kararları sonucunda yerel mahkemenin

¹⁴⁰ Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 20.08.2009 T. 2011/115 K.

¹⁴¹ Çağdaş Gemik (18) motosikletiyle arkasında arkadaşıyla giderken Antalya Emniyeti Yunus Timlerinde görevli polis M.E. tarafından durdurulmak istenmiş; arkadaşının inmesinin ardından kaçmaya çalışan Ç.G., polis tarafından açılan ateş (2) sonucunda ensesinden vurularak ölmüştür. Polis "Ç.G.'nin peşinden koşarken önce havaya ateş ettiğini, yerin micirli ve bozuk olmasından kaynaklanan nedenlerle dengesinin bozulduğunu ve iradesi dışında silâhının ateş aldığını" savunmuştur.

olası kasıttan verdiği cezada, kasten yaralama sonucu ölüm uygulaması sonucunda yarıya yakın oranda hafifleme sağlanmış olmaktadır.

Adli sürecinin her aşaması ulusal ve uluslararası kuruluşlarca mercek altına alınan bir başka davayla ilgili olarak geçtiğimiz yıl verilen bir diğer karar, yargıdaki ikameci eğilimin bir başka boyutunu ortaya koymaktadır:

Festus Okey (25) Dosyası: Beyoğlu Asayiş Şube Müdürlüğü'nde 20.08.2007 tarihinde gözaltında bulunan iki Nijeryalıdan **Festus Okey** polis CY'nin -daha sonra şüphelinin elinden almaya çalışırken çıkan arbedede ateşlendiğini savunacağı- silâhından çıkan kurşunla ölmüştür.¹⁴² İddianamede sanığın *bilinçli taksirle öldürme* fiilinden cezalandırılması istenerek asliye ceza mahkemesinde dava açılmış; kasıt unsuru nedeniyle verilen görevsizlik kararı sonucunda yargılama ağır ceza mahkemesinde görülmüştür. Davanın 13.12.2011 günlü son duruşmasında sanık polis hakkında "*taksirle ölüme neden olmak (TCK m. 85/1)*" suçundan *takdire*n verilen 5 yıl hapis cezası " 1/5

¹⁴² 20.08.2007 tarihinde arkadaşı Mamina Oga (34) ile birlikte gözaltına Nijeryalı Festus OKEY (25) Beyoğlu Asayiş Şube Müdürlüğü binasının 5. katında polis C.Y.'nin silâhından çıkan kurşunla ölmüştür. Olay yeri aynı zamanda teşhis odası ve nezarethane olarak da kullanılan avukat görüşmesi odasıdır. Polis memurunun savunmasına göre; üst aramasının akabinde F.O. üzerindeki silâhı almak istemiş; çekişme sırasında polisin kabzasına yapışmış olduğu ve namlusunda mermi olan silâh belinde takılı olduğu yerden çıkmış ve F.O.'nun namlusundan tuttuğu sırada nasıl olduysa ateş alarak ölüme neden olmuştur. "Açıklamalara" göre nezarethanede "tadilat" olması nedeniyle; kameranın olduğu nezarethane kullanılmamakta ve silâhların talimatname uyarınca nezarethane girişinde emaneten bırakılması mümkün olmamaktadır. Diğer bir sorun, F.O.'nun, adli tıp incelemesinde "atış mesafesi tayini" için gerekli olan gömleğinin (hastane kamera kayıtlarında görülmektedir) - olay yeri inceleme ekipleri tarafından değil- bir karakol polisince hastaneden teslim alınan eşyaları arasında bulunmamasıdır. Şüphelinin savunmalarındaki oluşa rağmen ne F.O.'nun ne de şüpheli polisin elinde (muhtemelen kendi elini yıkaması bedeniyle) barut izine rastlanmamıştır. Düzenlenen tutanakdaki imzalarla, maddi vakıaların, kamera görüntülerindeki saatlerin uyusmaması nedeniyle delil imalı kuşkusu bulunmaktadır.28.08.200 tarihinde olayda kullanılan silâh şüphelinin istemi üzerine ve müteferrik bir mahkeme kararıyla kendisine verilmiştir. Ancak yargılamayı yapan mahkemenin 11.09.2008 günlü duruşmada verdiği kararla silâh geri alınacaktır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

*takdiri indirim (m. 62)" uygulamasıyla 4 yıl 2 ay'a indirilmiştir.*¹⁴³ Karara mahkeme başkanı "*taban cezanın (3 yıl) uygulanarak karşı kusur nedeniyle (m. 22/ 4) indirime tabi tutularak (2 yıl) üzerinden hesaplanması ve takdiri indirim hükmü (m. 62) göz önüne alınarak cezanın paraya çevrilmesi gerektiği*" gerekçesiyle; bir diğer üye "*olayda kasten öldürme (m. 81) suçuna ilişkin olarak olası kasıt (m. 21/2) hükümlerinin (20- 25 yıl hapis) uygulanması gerektiği*" gerekçeleriyle muhalif yönde oy kullanmışlardır. (Yargıtay C. Savcılığı tebliğnamesi de aynı görüş doğrultusundadır.)¹⁴⁴ Savcı kararı "*olayda bilinçli taksir hükmünün (22/3) uygulanması gerektiği (4- 4,5 yıl hapis)*" gerekçesiyle temyiz etmiştir.

(2) Yukarıdaki iki örneğin aksine, suç nitelemesinde *kastın / olası kastın kabul edildiği durumlarda da sonuç değişmemekte*, verilen cezalar indirim hükümlerine ilişkin zorlama yorumlarla yaptırımsızlık düzeyine çekilmektedir. Buna ilişkin *yargılaması süren* iki örnek aşağıda aktarılmaktadır.

- **Aytekin Arnavutoğlu (23) Dosyası:** İstanbul'da 11.5.2006 tarihinde, - kendi anlatımlarına göre- polis ekibince şüpheli görülerek takip edilen aracın 'dur' ihtarına uymaması sonucunda arkasından ateş açılmış (8), durmasının ardından AO, aracın yanına gelen polis B.E.'nin silâhından açılan - daha sonra savunduğu üzere şüphelinin hızla açtığı kapının eline çarpmasıyla- ateş sonucunda ölmüştür. İddianamede "*ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerle sınırın kast olmaksızın aşılması (TCK m. 27)*" nedeniyle aslîye cezada açılan davada kasıt unsuru göz önüne alınarak verilen görevsizlik kararı sonucunda dava ağır cezaya gönderilmiştir. Yargılama sonucunda; "*önceden havaya ve arabaya açılan ateşin ardından duran aracın yanına gelen*

¹⁴³ İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi, 13.12.2011 T. 2007/276 E. 2011/329 K.

¹⁴⁴ 27.11. 2012 tarihli tebliğnamede üye yargıcın muhalefet gerekçesine yollamada bulunularak; "*sanık polisin sorgulamak, korkutmak, gözdağı vermek, kişisel ego tatmini ve güç gösterisi amacıyla hareket ettiği... Ağzında mermi bulunan ya da ciddiyetini göstermek amacıyla ağzına mermi sürdüğü tabancayla şüpheliyi korkutmak veya sorgulamak amacıyla diz çöktürdüğü, tabancasını doğrulttuğu, yakın mesafeden parmağı tetiğe hataen basması suretiyle sol omuzdan dikine aşağı yaraladığı...*" değerlendirilmelerinde bulunulmuştur.

polisin sonucu öngörerek açtığı ateş sonucunda ölümün meydana geldiği” düşünülerek “kasten öldürme (TCK m. 81)”den verilen müebbet hapis cezası “olası kasıt (m. 21/2)” nedeniyle önce 20 yıla, “haksız tahrik nedeniyle (TCK m. 29)” 5 yıla, “takdiri indirim nedenleriyle (TCK m. 62)” 4 yıl 2 aya indirilmiştir.¹⁴⁵

Şerzan Kurt (21) Dosyası: 12.5.2010 tarihinde Muğla Üniversitesi’nde kıza laf atmayla başlayan tartışmaların karşı görüşlü gruplar arasındaki çatışmaya dönüştüğü olaylar sırasında üniversite öğrencilerinden **Şerzan Kurt**, polis G.Ş.’nin - daha sonra savunmasında havaya ateş açtığını söyleyeceği- silâhından çıkan kurşunla ölmüştür. Olayın aydınlanmasında, olayı penceresinden seyreden bir gizli tanığın anlatımı ve bir işyerinin kamera kayıtları etkili olmuş¹⁴⁶; fail hakkında *olası kasıtle nitelikli adam öldürme* suçlamasıyla dava açılmıştır. Yargılama sonucunda verilen karar, bir yaptırımsızlık aracı olarak indirim uygulaması açısından dikkat çekicidir: Güvenlik nedeniyle Eskişehir’de görülen davanın 07.09.2012 günlü karar duruşmasında sanık hakkında; “kasten öldürme (TCK m. 81)”den verilen müebbet hapis cezası, fiilin “olası kasıt (TCK m. 21/2)” altında işlenmesi nedeniyle 20 yıla indirilmiş; fiil, sanığın yanında bulunan bir başka polis de (O.K.) silâh kullanması nedeniyle “yardım etme (TCK m. 391, 2-c)” kapsamına sokularak hapis cezası 8 yıla indirilerek 28 aydır tutuklu sanık tahliye edilmiştir. (Diğer polis O.K. cezalandırılmamış olduğu için, bu

¹⁴⁵ İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi. 22.01.2008 T. 2008/2 K.- Yargıtay C. Savcılığı tebliğnamesinde “kanunun hükmünü yerine getirmiş olması (TCK m. 24/1)” nedeniyle ceza verilmemesi gerektiği savunulmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi kararı eksik inceleme nedeniyle bozmuş olup, dava halen dava etmektedir. İdari olarak sanık polis görev yeri Ankara olarak değiştirilerek hakkında 10 ay kısa süreli kıdem durdurma cezası verilmiştir.

¹⁴⁶ Delillerin tespiti açısından; olayın ardından polis tarafından tutulan çelişkili tutanakların Ş.K.’nin arkadaşlarınca vurulmuş olabileceği kuşkusunu yaratmaya dönük olması; olayın mahallinin amirlerin orada olmasına karşın inceleme açısından güvenlik altına alınmamış olması ve temizlikçilerin mahaldeki çalışmaları sonucunda Ş.K.’ya isabet eden mermi kovanı ve çekirdeğinin bulunamaması tartışma konusu olmuştur. Olayın aydınlanmasında olayı penceresinden seyreden bir gizli tanığın anlatımı ve bir işyerinin kamera kayıtları etkili olmuştur.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

kararla, sanığın olası kasıtlı işlediği fiiline kendisi yardım etmiş olmaktadır.)¹⁴⁷

(3) AİHM'nin, ölümle sonuçlanan fiiller gibi, tesadüfen ölümle sonuçlanmayan fiilleri de yaşama hakkı ihlâli olarak değerlendirmesine karşın; Türkiye uygulamasında ölümlü fiillerin bu denli düşük yaptırımlarla sonuçlanması olgusu, ne denli ciddi olursa olsun yaralama söz konusu olduğunda fiili ya da cezai yaptırımsızlığa dönüşebilmektedir. Buna ilişkin yakın iki örnek aşağıdadır:

- **Ferhat Gerçek (18) Dosyası:** İstanbul'da 7.10.2007 tarihinde dergi satmakta olan bir grup gençle polisler arasında kimlik kontrolü nedeniyle çıkan tartışmanın büyüdüğü sırada, açılan yaygın ateş sonucunda, mağdur, kurşunla belinden vurularak felç olmuştur. Polisler (7) hakkında TCK m. 256 göndermesiyle kasten yaralama (m. 87) suçlamasıyla açılan dava, üzerinden 5 yıldan çok süre geçmesine karşın halen görev uyuşmazlığının (kasten öldürmeye teşebbüs/olası kasıtlı yaralama) çözümü için Yargıtay'dadır¹⁴⁸;

- **Kemalettin Rıdvan Yalın (52) Dosyası:** İstanbul'da 19.01.2008 tarihinde, Hrant Dink anmasının ardından yürüyüş yapan kalabalığa müdahalede polisin açtığı ateş (2) sonucunda mağdur bacağından vurulmuş ve diz kemiği parçalanmıştır. Olaydan bir yıl sonra (04.03.2009) "TCK m. 256 göndermesiyle, 86/1, 86/2-c,e, 87/3 maddelerinden" açılan davanın üzerinden 4 yıl 4 ay geçtikten sonra (sanık polisin ifadesi 3 yıl kadar sonra alınabilmiştir) geçtiğimiz yıl (31.05.2012) tarihinde verilen kararda; sanık polis M.G. hakkında sevk maddesinden 1 yıl 9 ay süreli hapis cezası verilmiş, takdiri indirimle (m. 62) ceza 1

¹⁴⁷ Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 7.9.2012 T. 2010/232 E.

¹⁴⁸ Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesi (2008/452 E) davanın beşinci yılında (6.4.2012) suçu "kasten öldürmeye teşebbüs" olarak değerlendirerek görevsizlik kararı vermiş; dosya kendisine gelen Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi'nde ilk duruşmada (05.06.2012) suçu "olası kasıtlı yaralama" olarak görerek görevsizlik kararı vermiştir.

yıl 5 ay 15 güne düşürülmüş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.¹⁴⁹

(4) İşkence ve kötü muamele yasağı ihlâli olarak değerlendirilen suç konusu fiiller kapsamında giriş bölümünde de vurgulandığı üzere uygulamada uluslararası ölçütlere aykırı olarak; *i) failin amacına (cezalandırmak, bilgi ya da itiraf elde etmek, kişiyi veya başkalarını korkutmak, ayrımcılık gibi), ii) failin kastına, iii) fiilin ağırlığına (şiddeti veya yoğunluğu) bakmak yerine, zorlama yorumlarla başkaca maddelerin ikamesi yoluna gidilmektedir.*

En yaygın olarak, failin kastı ve fiilinin ağırlığı göz önüne alınmaksızın *salt yetkiden hareketle, “işkence” suçu yerine “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (TCK m. 256) suretiyle kasten yaralama (TCK m. 86) ya da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (TCK m. 87)” suçlarından daha hafif cezayla- cezalandırma yoluna gidilmektedir.*¹⁵⁰ Yaptırımsızlık olgusuyla yüz yüze kalınan işkence ve kötü muamele fiillerine ilişkin olarak, süren yargılamalardan iki örnek aşağıdadır:

¹⁴⁹ Olay günü (19.01.2008) Hrant Dink anmasının ardından İstiklal Caddesi'ne yürüyen yaklaşık bin kişilik gruba polislin biber gazlı müdahalesi sırasında sanık polis M.C.'nin tabancasıyla iki el ateş etmesi sırasında Kemalettin Ridvan YALIN (52) sağ dizinden vurularak yaralanmıştır. Mağdur beş gün boyunca yattığı Taksim İlk Yardım Hastanesi'nde polis tarafından gayri resmi gözaltında tutulmuştur. (İçişleri Bakanlığı İstanbul 6. İdare Mahkemesi'ndeki tazminat davasında uygulamanın gözaltı değil güvenlik tedbiri olduğunu savunmuştur.) Taburcu edildikten sonra evde yatarak tedavi gördüğü sırada polis tarafından 155 Polis İhbar Hattına dayanılarak ve 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararıyla 25.02.2008 günü Üsküdar'daki evi aranmıştır. Konuya ilişkin olarak hakkında verilen takipsizlik kararının (06.03.2008) ardından evinde arama yapan polisler hakkındaki şikâyeti sonucunda “görevi kötüye kullanmak” suçlamasıyla açılan davada sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir. Mağdur, yaralandığı günle ilgili olarak 5 gençle birlikte hakkında “2911 s. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet” ve “Kamu malına zarar vermek (m. 152/1)” suçlamalarıyla İstanbul 22. Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan davada dört yıl sonra (05.12.2011) beraat etmiştir.

¹⁵⁰ TCK m. 256 yollamasıyla TCK m. 86/1 kapsamındaki “yaralama” fiilinde 1- 3 yıl hapis cezası kamu görevi nedeniyle işlenmesi halinde ceza 2- 5 yıl olmakta (m. 86/2); neticesi sebebiyle ağırlaşmış durumlarda - hasar, kalıcı zarar, sağlığın bozulması ve ölüm- durumlardaysa ceza duruma göre iki ya da üç misli artırılmaktadır(m. 87).

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- **Mustafa Kükçe Dosyası:** İstanbul'da 14-15.06. 2007 tarihinde hırsızlık suçlamasıyla gözaltında kalan mağdur, savcılığa sevk aşamasında alınan travma raporuna karşın bir işlem yapılmaksızın tutuklanarak gönderildiği cezaevinde beyin kanamasından ölmüştür. Olaydan 21 ay sonra, (7) polis hakkında işkenceden değil "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşarak ölümüne sebebiyet verecek şekilde kasten yaralama (TCK m.256, 87/4)" suçlamasından açılan davada savcının esas hakkındaki mütalaasında "M.K.'nin kafasına doğrudan vurulduğuna dair bir bulgu olmadığı, ölümün yüksekte düşmeyle doğru orantılı olduğu" gerekçesiyle sanıkların beraati istenmiştir.

- **Mehmet Nezir Çirik Dosyası:** İstanbul'da 10.08.2007 tarihinde, gözaltında maruz kaldığı şiddet sonucunda patlaması nedeniyle dalağı alınan M.N.Ç. olayına ilişkin olarak olaydan 3 yıl sonra (1.7.2012) polisler (11) hakkında "işkence (TCK m. 95/2-b)" suçlamasıyla açılan davada C. Savcısı, esas hakkındaki mütalaasında (20.12.2011) suç nitelemesini değiştirmiştir. Mütalaada, dalağı alınarak sürekli organ kaybına uğrayan ve hayatî tehlike geçiren mağdura sanıklarca (11) yöneltilen eylemin "kasten yaralama olduğu, insan onuru ile bağdaşmayan, kişilerin aşağılanmasına yol açacak davranışları içermediğinden işkence boyutuna varmadığı..." belirtilmiştir.¹⁵¹

(5) "Yaşama hakkı" ve "işkence ve kötü muamele" suçları yargılamalarına hâkim olan "ikame" madde uygulamasının yol açtığı türev sonuçlar ceza adaleti açısından olduğu kadar ilgili olduğu her alanda olumsuz reaksiyonlara neden olmak-

¹⁵¹ Mehmet Nezir ÇİRİK Dosyası- İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2010/191 E.- Beyoğlu'nda, 10.08.2007 günü 22.30' da mağdur (30) ve arkadaşı üzerlerinde çakı bulundurdukları için götürüldükleri Taksim Polis Merkezi'nde, sigara içtikleri gerekçesiyle polis şiddetine maruz kalmışlar; fenalaşan mağdur polis aracıyla Dolapdere'ye atılmış; gördüğü şiddet sonucunda patlayan dalağı alınmak zorunda kalmıştır. Olaydan 3 yıl sonra (12) polis hakkında işkence suçlamasıyla (Beyoğlu C. Savcılığı, 01.07.2010 T. 2007/18268 Sor. 2010/13238 E.) dava açılmıştır. (Oysa mağdur ve arkadaşı hakkında "görevini yaptırmamak için direnme (TCK m. 265)" suçlamasıyla olaydan 4 ay sonra dava açılmıştır.) (Karşı dava olgusu) C. Savcısı esas hakkındaki mütalaasında sanıklar lehine suç nitelemesini değiştirirken 5 sanığın beraatını istemiştir. Dava halen devam etmektedir.

tadır: **i**) Suç (eziyet, yaralama, görevi kötüye kullanma gibi) nitelermelerle izin yasağı kapsamı dışına çıkarılarak yasa hükmü (4483 SY m. 2 Ek) etkisiz kılınabilmekte ve gerçekte izin gerekmeyen suçlarda (TCK m. 94, 95, 256) fiillerin soruşturulması engellenebilmekte; **ii**) düşük ceza süreleri nedeniyle zamanaşımı riski oluşabilmekte; **iii**) uzlaşma, paraya çevirme, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi cezanın infazına engel alternatiflere kapı aralanmış olmakta; **iv**) disiplin süreçlerinde yaptırımsızlık/düşük yaptırımların yolu açılmakta ve **v**) af kapsamı dışında değerlendirilen bu türden fiiller için olası bir af uygulamasından yararlanma olanağı doğmaktadır.

b) Seçenek Tedbir, Ertelme ve Geri Bırakma

Düşük yaptırım uygulaması sonucunda, yasal düzenlemelerde belirtilen hallerde hapis cezaları infaz edilmemektedir; i) bir yıl veya daha az süreli hapis cezalarıyla taksirli suçlara dayalı hapis cezaları **paraya çevrilebilmekte** (TCK m. 50/1-a, 50/4); ii) iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları **ertelenebilmekte** (TCK m. 51) veya haklarında **hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı**¹⁵² verilebilmekte (CMK m. 231/5); iii) şikâyete bağlı olan suçlar, kasten yaralama (TCK m. 86, 88)¹⁵³ ve taksirle yaralama (TCK madde 89) suçlarına ilişkin yargılamalar tarafların **uzlaşması** halinde sona erdirilmektedir (CMK m.253- 255).

Mülga TCK'nin "işkence ve kötü muamele suçlarından dolayı (m. 243, 245) verilen cezaların, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceği" hükmünün¹⁵⁴ yeni TCK düzenlemesinde yer almaması kuşkusuz son derece önemli bir eksikliktir. Ceza miktarına bakılmaksızın işkence suçu nedeniyle verilen hapis cezalarının ertelenmesi, paraya çevrilmesinin yasaklanmasına ilişkin TCK 53. madde-

¹⁵² Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmasını ifade etmektedir.

¹⁵³ (3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

¹⁵⁴ Mülga TCK m. 245/ Ek fıkra: 02/01/2003 - 4778 S.K./1. md.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

de düzenleme yapılmalı, aynı istisna, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair TCK 231. maddede de yer almalıdır.

c) Yargılanan Failler Yönünden

Bu türden hak ihlallerine yol açan fiillerin kamu görevlisi faillerinin çoğu zaman bu fiilleri, amirlerinin ya da başkaca yetkililerinin sorumluk alanlarında, doğrudan ya da dolaylı bilgileri ve emirleri altında işledikleri bilinmektedir. Bu sorumluluğun adli soruşturma sürecinde adli görevli kolluğu emri altında bulduran savcılara ve aşamada görev alan yargıçlara dek uzandığı açıktır. Ancak uygulamada genel hükümler kapsamındaki sorumluluklara ilişkin yargılamalar neredeyse yok düzeyinde kalmaktadır. Örneğin yasal düzenlemenin işkence fiiliyle ilgili olarak amirler hakkında da geçerli olması gereken “ihmalî davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz (m. 94/5)” hükmünün uygulamaya yansıdığını - çok alenilik kazanmış olaylar dışında¹⁵⁵ - söylemek olanaksızdır.

d) Kovuşturmada Makul Süre ve Zamanaşımı

Kişi dokunulmazlığının ihlâli niteliğindeki davalardaki ciddi gecikmeleri, nedenleri göz önüne alındığında, kolaylıkla “sürüncemede” bırakma olarak değerlendirmek mümkündür. Yedi yıl önceki olaylarla ilgili olarak salt kamuoyuna yansıyan yargılama örneklerine bakıldığında kapsamaları hiç gerektirmezken, halen devam ediyor olmaları ve sonuçlanmamış olmaları, ceza adaleti açısından olduğu gibi türev sonuçları açısından da son derece ciddi bir sorundur.

Örneğin, Adalet Bakanlığı verilerine göre her yıl davaların ortalama % 20’sinin zaman aşımına uğramakta olduğu göz önüne alındığında; dava ve ceza zamanaşımının uzaması konusundaki 2005 yılı düzenlemesine (TCK m. 66- 68) karşın, bu yıldan

¹⁵⁵ Engin Çeber davasında Metris Cezaevi İkinci Müdürü, Çeber’i döven gardiyanlarla birlikte nitelikli işkence (TCK m. 95) suçundan cezalandırılmıştır.

sonraki suçların yargılanmasında gözlenen yedi yıllık “sürünce-me” olgusu, af ve zamanaşımı gibi olumsuzlukların güncelliğini koruduğunu göstermektedir. Öte yandan dava zamanaşımı sürelerinin, yasal düzenlemeye göre (TCK m. 67/3); atılı suçun üst sınırı üzerinden ve en çok yarısı kadar uzayabildiği göz önüne alındığında, özellikle “ikame” amaçlı hafif suç nitelendirmeleri yoluyla “elde edilebilir” düzeylere çekilmiş olmaktadır.

AİHM, Türkiye ile ilgili bir kararında “*kamu görevlilerine ilişkin yargılamaların zaman aşımına tabi olmamasının ya da af konusu yapılmamasının ‘etkin başvuru’ bağlamında azamî öneme sahip olduğu*”nu vurgulamıştır.¹⁵⁶ En etkin bir şekilde sonlandırılması gereken bu türden davalardaki gecikmeleri ne yazık ki yalnızca yargının iş yüküne ve yavaş işleyişine bağlamak olanaklı olmayıp, insan hakları ihlallerinin yargılanmasında “zamanaşımı” bir Türkiye klasiği olmaya devam etmektedir.

Bu bağlamda, “4. Yargı Paketi” adı verilen torba yasal düzenleme ile işkence suçunun (TCK m. 94) zamanaşımı kapsamı dışına çıkarılmış olması olumlu olmakla birlikte; işkence maddesinin uygulamadaki -neredeyse- “kadük” durumu karşısında yeni düzenlemenin caydırıcılığı da tartışılır hale gelmektedir. Bu nedenle kolluk tarafından uygulanan şiddetin adli makamlarca işkence olarak tanımlanmasında yaşanan sıkıntılar, salt işkencenin değil yukarıda ikame amaçlı olarak kullanılan maddelerin de kapsama alınmasını gerektirmektedir. AİHM, Türkiye ile ilgili bir kararında “*kamu görevlilerine ilişkin yargılamaların zaman aşımına tabi olmamasının ya da af konusu yapılmamasının ‘etkin başvuru’ bağlamında azamî öneme sahip olduğu*”nu vurgulamıştır.

e) Yargının Tarafsızlığı

Yargılama faaliyetinin etkinliğinin, bireysel ve toplumsal güvenliğin sağlanmasındaki rolü, kuşkusuz yargı kararlarının, ilgililer ve toplum gözünde gördüğü kabulle orantılıdır. Bu

¹⁵⁶ AİHM, 2004, Yaman/Türkiye; İşkenceye Karşı Komite raporunda “işkence suçlarına ilişkin zaman aşımı süresini sürdürmesinden kaygı duyduğunu” açıklamıştır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

bağlamda yargı mensuplarının; i) *içsel tarafsızlığını ifade eden öznel/ subjektif tarafsızlık ve ii) kararların adil olduğuna dair haricen geniş ve kuvvetli bir inancın bulunmasını ifade eden nesnel/objektif tarafsızlık* önem kazanmaktadır. Ancak Türkiye’de kamu görevlilerinin hak ihlâllerine ilişkin yargılamalarda *tarafsızlık* algısı, uygulamadaki açık örnekler nedeniyle *nesnel* yönden olduğu kadar, *öznel* olarak da son derece zayıftır. Bu türden davalarda ki hem yerel hem de yüksek yargıya hâkim algı, bireyin hak ve özgürlüklerinin değil - suç işlemiş olsa da - *devletin bir parçası* olarak görülen kamu görevlilerinin hoşgörüle korunması yönündedir.

Bu algının ortaya çıkmasındaki etkenlerin başında - ilgili bölümde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere - yargının bağımsızlığı sorunu gelmekte olup; azımsanmayacak sayıda örnek, HSYK’nun yargıdan bağımsız nitelikteki görev ve yer değişikliği türünden kararlarıyla, siyasi nitelikli davalarda olduğu gibi, kamu görevlilerinin yargılandığı davalarda da doğrudan ya da dolaylı müdahalelerde bulunduğu görünümünü vermektedir:

- **Engin Çeber Dosyası:** Davada iki yıl boyunca görev yapan savcının, esas hakkında mütalaa vereceği duruşmadan (11.04.2010) bir gün önce değişmesi ve yerine atanan yeni savcının sevk maddesine göre sanıklar lehine mütalaaada bulunması, müdahil avukatlar tarafından davaya HSYK tarafından yapılan bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.

Bir başka etken yargıç ve savcılarının terfilerinde rol oynayan not sistemine (HSYK m. 29) ilişkindir. Temyiz incelemeleri sırasındaki not sistemi, hatalı da olsa yüksek mahkeme kararlarına uyma konusunda yargıç ve savcılarının kararları açısından teşvik edici ve belirleyici rol oynamaktadır.

2) İdari Yaptırımsızlık

Kişi dokunulmazlığına yönelik hak ihlâllerine ilişkin cezai yaptırımsızlık olgusunun bir benzeri, kamu görevlileri hakkında yürütülen İdarî soruşturma ve kovuşturmalarda da görülmektedir.

Yasal düzenleme açısından başlıca sorun, Devlet Memurları Kanunu'nda ve özel düzenleme niteliğindeki kanunlarda kişi dokunulmazlığının ihlali niteliğindeki fiillerin ve fiilin önemine uygun yaptırımların yeterli açıklıkta tanımlanmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Örnek olarak, genel disiplin düzenlemesi kapsamında DMK'nda işkence ve kötü muamele filleri yer almamakta olup; özel düzenleme niteliğindeki Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde (m. 8/39) bu suçlara ilişkin disiplin cezaları *emniyet binaları dışındaki* fiilleri kapsamamaktadır.

Uygulamaya ilişkin temel sorun, ceza yargılamalarındaki yaptırımsızlık ya da düşük yaptırım olgusunun, disiplin işlemlerinde etkisiz soruşturma ve kovuşturma bağlamında da geçerli olmasıdır. Adli soruşturma konusu olaylarla ilgili olarak devlet yetkililerinin yaptığı himayeci açıklamalar ve yorumlar, bir yandan adli soruşturmayı diğer yandan disiplin soruşturmalarını olumsuz yönde etkilemektedir. Asli failler dışında işkence suçunu düzenleyen 94/5. madde uyarınca, işkence suçunun işlenmesinde, denetim görevini yerine getirmeyenler, nezarethane sorumluları ve/veya amirler hakkında disiplin işlemi yapıldığına ilişkin veriye rastlanmamıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu "görevi başında kalmasında sakınca görülecek memurlar hakkında alınan ihtiyatî bir tedbir" olarak tanımladığı (m. 137) **görevden uzaklaştırma** konusunda "atamaya yetkili amirleri, bakanlık ve genel müdürlük müfettişlerini, valileri, kaymakamları" yetkili kılmıştır (m. 138). DMK m. 140'da "haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurları görevden uzaklaştırılabilirler" denilerek yasada belirtilen yetkililere geniş bir takdir yetkisi tanımış olmaktadır. Ancak ilgili suçlarda tedbir niteliğinde "görevden uzaklaştırma" kararlarına nadiren ve ancak kamuoyu tepkisi nedeniyle ve kısa süreli olarak başvurulmaktadır. Bu tedbire karar verilirse gecikilmesi halinde tedbir anlamsız ve işlevsiz kalmaktadır.

Kamu görevlilerinin yaşama hakkını ve işkence yasağını ihlal eden fiilleriyle ilgili haklarında idari yünden tedbir uygulanması ve cezalandırılmaları bir yana terfi yoluyla ödüllendirildikleri görülmektedir. Kamuoyunda tartışma konusu olan örneklerden birkaçı şöyledir:

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

* TEM'den sorumlu emniyet müdür yardımcılığına, bir dönem İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdür Yardımcılığı ve Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü yapan **Sedat Selim Ay**'ın getirilmesi kamuoyunda tartışma yaratmıştır. 1997 yılında gözaltındaki 15 kişiye işkence yapmakla suçlanırken, Asiye Zeybek Güzel tecavüze uğradığını söyleyerek Selim Ay'ın da dahil olduğu bir grup polis hakkında suç duyurusunda bulunmuşsa da soruşturmada takipsizlik kararı verilmiştir. Selim Ay'ın bir başka işkence davasında aldığı 14 ay hapis cezası ertelenmiştir. Her iki davanın taşındığı AİHM başvurular hakkında Türkiye ile ilgili olarak ayrı ayrı ihlal ve tazminat kararları vermiştir. Ay hakkında başka işkence suçlamaları da bulunmaktadır.¹⁵⁷

* Hrant Dink soruşturması kapsamında emniyet mensupları arasında en çok tartışılan isim olan **Ramazan Akyürek**, Daire Başkanlığı'ndan Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'na terfi etmiştir. Akyürek, Erhan Tuncel'in polis muhbiri yapıldığında Trabzon Emniyet Müdürü olup, Hrant Dink'in öldürüleceği bilgisi geldiğinde de görev başındadır. Olay sırasında ve sonrasında İstihbarat Daire Başkanı'dır. Dink ailesinin vekilleri tarafından olayda sorumluluk sahibi olmakla suçlanmışsa da bir sonuç elde edilememiştir.¹⁵⁸

* Hrant Dink öldürüldüğünde Trabzon Emniyet Müdürü olan **Reşat Altay**'ın adı ilk olarak 1978 yılında tarihe "16 Mart Katliamı" olarak geçen bomba atılması olayında geçmiştir. O tarihte komiser yardımcısı olan Altay'ın, 7 öğrencinin öldüğü ve 47'sinin yaralandığı olaydan sonra öğrencilere saldıranların peşine düşen polisleri engellediği iddia edilmiştir. Altay, 1992 yılında Çiftelahavuzlar'da 3 Devrimci Sol militanına yargısız infaz yaptığı iddiasıyla İbrahim Şahin ve Ayhan Çarkın'ın da aralarında olduğu 22 polisle birlikte yargılanıp beraat etmiştir. Altay ayrıca Abdullah Çatlı'nın o tarihte İstanbul Terörle Mücadele Şubesi Müdürü olan Reşat Altay'la 5 kez telefonda görüştüğü iddia edilmiştir. Altay, hakkındaki bu iddialara

¹⁵⁷ 01.08.2012, Milliyet, Hasan Cemal "İşkence bir insanlık suçudur duyuyor musunuz?"

¹⁵⁸ 02.02.2012, Bianet

rağmen 2000’de Gaziantep, 2001’de ise Bursa Emniyet Müdürü olarak atanmıştır. 2003’te Kırklareli Emniyet Müdürü olan Altay, Dink cinayetinden sonra, Trabzon Valisi Hüseyin Yavuzdemir’le beraber merkeze alınmıştır. Altay halen Emniyet Teftiş Kurulu İstanbul Bölge Başkanlığı’nda polis başmüfettişi olarak görev yapmaktadır.¹⁵⁹

İdari yaptırımsızlık olgusuna; **i)** *ceza kovuşturmalarında yaptırımsızlık sonuçlu kararlar - disiplin hukuku yönünden gerekmemesine karşın - paralel verilen İdarî kararlar; ii)* *disiplin yönünden ikame madde uygulamaları; iii)* *disiplin suçlarına ilişkin ihtiyatî işlemlerin sonuçlarının çeşitli yollarla (zamanaşımı, sicil affı vd.) ortadan kaldırılması gibi yollarla ulaşılmaktadır.*

Disiplin hukuku ilkelerine göre ceza yasası açısından suç oluşturmasa bile meslek uygulaması açısından disiplin suçu oluşturabilecek durumlarda dahi disiplin cezası vermekten geri durulmaktadır. Çok büyük çoğunlukla disiplin soruşturma ve kovuşturmaların ceza yargılaması sonucu - kimi zaman gerekme de - bekletici sorun sayılmaktadır. Bu süre zarfında özellikle işkence gibi ana suçlar dışındaki daha hafif suçlar açısından oluşan zamanaşımı olanaklarından disiplin işlemleri açısından da yararlanmış olmaktadır.

Ceza yargılamasında görülen yaptırımsızlık amaçlı **ikame madde uygulaması**, disiplin kovuşturmaları içinde geçerlidir. İlgili fiiller, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün “emniyet binalarında işkence yapmak” suçunu¹⁶⁰ düzenleyen m. 8/39 uyarınca “meslekten çıkarma cezası” ile ya da “iş sahiplerini ya da herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen ya da getirilenleri dövmek” suçunu düzenleyen m. 7/1 uyarınca “uzun süreli durdurma” cezası ile değil; çok büyük çoğunlukla “iş sahiplerine veya halka karşı onur kırıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak” suçunu düzenleyen m. 5/7 uyarınca “aylık kesimi” ceza-

¹⁵⁹ 10.05.2011, A24

¹⁶⁰ Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nde yer alan ve işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine ilişkin disiplin cezalarının “emniyet binalarına gelen ya da getirilen” kişilere yönelik fiiller için öngörmekte ve emniyet binaları dışında gerçekleştirilen fiiller için işkence nitelemesi yapılmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

siyla; iş sahiplerine ya da herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen ya da getirilenlere hakaret etmek” suçunu düzenleyen m. 6/2 uyarınca “kısa süreli durdurma” cezasıyla cezalandırıldıkları görülmektedir¹⁶¹. (İçişleri Bakanlığı istatistiksel veriler)

İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin, İstanbul Bağımsız Milletvekili Levent Tüzel’in soru önergesine verdiği yanıtta; Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliği’nde 20.08.2001 tarihinde gerçekleşen ölümlü Festus Okey (32) olayında, kusuru görülen polisin “10 ay kısa süreli kıdem durdurma” cezasıyla; Avcılar Firuzköy Polis Merkezi’nde 18.12.2009 tarihinde gerçekleşen ölümlü Osman Aslı (20) olayında, kusuru görülen polislerin (3) “24 ay uzun süreli kıdem durdurma”, “4 ay kısa süreli kıdem durdurma” ve “1 günlük aylık kesim cezalarıyla; Fatih Başvekil Caddesi üzerinde 11.05.2006 tarihinde “uyarı” ateşi ile gerçekleşen ölümlü Aytekin Arnavutoğlu (23) olayında, kusuru görülen bir polisin “10 ay kısa süreli kıdem durdurma” cezasıyla cezalandırıldığını açıklamıştır.¹⁶²

Meslekten men yaptırımını, işkence suçları yönünden bir disiplin cezası olarak düzenlenmiş olsa da, suçun, “zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması” gibi başka hafif suçlarla ikame edildiği durumlarda geçerli olmamakta; fiilin ölümle sonuçlanabildiği bir olayda bu türden bir ceza ile cezalandırılan görevli hakkında meslekten men cezası verilmemektedir¹⁶³.

TİHV’in başvurusu üzerine İçişleri Bakanlığı’nın vermiş olduğu sayısal veriler kötü muamele suçlarında, kamu görevlilerinin görevlerine devam ettiğini göstermektedir. 14.02.2005 ile 01.06.2010 tarihleri arasında 20 kişi kötü muamele nedeniyle suçlu bulunmuştur. Bunlardan 11 kamu görevlisine para cezası, 8’ine hapis cezası verilmişken yalnızca 1 kişi görevden men edilmiştir. Bu yaptırımın sürekli mi, geçici mi olduğu ise, yarınlardan anlaşılammaktadır.

¹⁶¹ m. 6/3 uyarınca “denetim görevini yerine getirmemek” de nadiren verilen cezalardandır.

¹⁶² 29.09.2012- Cumhuriyet

¹⁶³ Ceza yargılamasında ise kasıtlı bir suçtan mahkûm olanların, cezanın infazı tamamlanuncaya kadar kamu görevi yapamayacakları düzenlenmektedir. (TCK, m. 53/1-a, 2) Komite’nin aradığı “meslekten men” yaptırımına karşılık gelmemektedir.

cc) Hakkında disiplin ceza verilen personel sayısının son derece düşük olmasının yanı sıra 2006 yılının ilk 6 ayından önceki disiplin cezaları 22 Haziran 2006 tarihli 5525 sayılı Devlet Memurları ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun ile affa uğramış durumdadır.

3) Hukuki Yaptırımsızlık

Anayasa, kamu görevlerinin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkabilecek zararlar için devletin aslî ve birinci derecede sorumluluğu esasını kabul etmiştir¹⁶⁴. Düzenlemeye göre mağdur ya da mağdur yakınlarının kamu görevlilerinin suç konusu fiilleri nedeniyle uğramış oldukları maddî ve manevî zararların tazminini hizmet kusuru nedeniyle idareden istemeye¹⁶⁵; idarenin de ödenen tazminatla ilgili olarak sorumlu görevlisine rücu etmeye hakkı bulunmaktadır. (m. 40/2, 129/5)

Bu bağlamda zarara neden olan kamu görevlisinin bağlı olduğu idare aleyhinde ihtiyatî yargıda açılacak tazminat davalarında hak düşürücü süre, *zarara uğrayanların haksız ve hukuka aykırı eylemi öğrenmelerinden başlayarak (1) yıl ve herhalde eylem gününden başlayarak (5) yıldır*¹⁶⁶ (İYUK m. 13).

Uygulamada, çoğunlukla çeşitli nedenlerle (takipsizlik, beraat, zamanaşımı gibi) suç konusu fiillerin yaptırımsız kalması sonucunda zararların tazmini olanağı kullanılamamakta, mağdurların elinde AİHM'ne başvuru dışında olanak kalmamaktadır.

¹⁶⁴ Genel hükümlere göre, bireylere karşı da kişisel sorumlulukları nedeniyle tazminat taleplerinin genel mahkemelerde ileri sürülmesi olanaklı ise de uygulamada kamu görevlisinin çalıştığı idare hasım olarak alınmaktadır.

¹⁶⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun m. 13/ 1'e göre de: "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

¹⁶⁶ Bedensel zararın (kalıcı sakatlık) söz konusu olması halinde zamanaşımının başlangıcı kesin maluliyete ilişkin Sağlık Kurulu raporunun öğrenildiği tarihtir. Devletin veya kamu kurumunun "hizmet kusuru" nedeniyle sorumluluğu bulunmakla birlikte, ceza sorumluluğu söz konusu olamayacağından, Devlete ve kamu kurumlarına karşı açılacak davalarda uzamış ceza zamanaşımı da söz konusu olamayacaktır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Kullanılması halindeyse kimi zaman, tazminat davalarında bekletici mesele oluşturan ceza yargılamalarının uzunluğuna göre dava açmada **hak düşürücü süreler**, yanılı sonuç geçirebilmektedir.

İdarî yargıda ve hukuk mahkemelerinde açılan tazminat davalarında; İdarî davalarda sonradan talep konusunun arttırılması olanağının (davanın ıslahı) bulunmaması, tazminat miktarlarının yüksekliğiyle paralel olarak yükselen yargılama giderlerinin peşin ödenmesi zorunluluğu ve avukatlık ücreti gibi nedenlerle **yargılama giderleri**, bir adalete erişim sorunu olarak ortaya çıkmaktadır. Türkiye’de - büyük ölçüde savunma mesleğinin özverileriyle sürdürülen - “adli yardım/ müzaharet” sistemlerinin işleyişi ceza yargılamaları için olduğu gibi, tazminat davaları yönünden de bu sorunu çözecek özellikte değildir.¹⁶⁷

Öte yandan gerçek zararlarının giderilmesi konusunda **tazminat hukuku uygulamasında** yaşanan kronik sorunlar, karşı tarafın idare olduğu yargılamalarda, idare hukukunun, güçsüz bireyin güçlü devlete karşı korunması ilkesine karşın daha da büyümektedir.

AIHM’nin Türkiye ile ilgili kararlarında “*idareye yönelik tazminat davalarının mağdurlar açısından tatmin edici olmadığı gibi, ihlallerin failleri açısından da caydırıcı olmadığı*”na vurgu yapılmaktadır.¹⁶⁸

Caydırıcılık sorunu devlet tarafından ihlâl ve zarara neden olan **kamu görevlisine rücu** edilmesi boyutunda da ortaya çıkmaktadır. AIHM tarafından hükmedilen tazminat ödemeleriyle ilgili olarak, yukarıda aktarılan açık yasal düzenlemelere karşın, devletin ihlâl sorumluları hakkında yürüttüğü rücu işlemlerinin yok düzeyinde olduğu bilinmektedir.

Caydırıcılık açısından önemli bir araç olan rücu uygulamasında idarenin gösterdiği isteksizlik, öncelikle ihlâl fiilleri açısından onay ve teşvik anlamına gelmektedir. Bir başka çelişki, bu yolla kamunun malî kaynaklarının tümüyle kamunun çı-

¹⁶⁷ Bakan/Türkiye, 50939/99, 12.06.2007 T.

¹⁶⁸ Kaya/Türkiye, Başvuru no: 158/1996/777/978; 19 Şubat 1998

karları aleyhine olarak bu türden fiillerin finansmanında kullanılıyor olmasında ortaya çıkmaktadır. Caydırıcılık bir yana adli ve idari süreçlerde gözlenen himayeci yaklaşımlarla suç faillerinin kıdem ve terfi, emeklilik gibi özlük haklarının “korunmasında” gösterilmekte olan gayretlerin ödüllendirme anlamına geldiği açıktır.

Konuya ilişkin bir başka çelişki, kamu görevlisine rücu edilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin kişisel kusur saptamasının, bağlı bulunduğu kurum tarafından yapılıyor olmasıdır. Nitekim bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden tümüyle sakıncalı bu işleyiş sonucunda rücu doğrultusunda bir sonuç elde edilmesi mümkün olmamaktadır.

İşkenceye Karşı Komite'nin Gözlem Raporu'nda mağdurların rehabilitasyonun da dahil olduğu, adil ve uygun bir onarım ve tazminat sağlanması; işkence ve kötü-muameleye maruz kalan kişilere yardım etmek için özgül bir programın geliştirilmesi gerekliliğinin altı çizilmiştir.

* * *

Yukarıda ayrıntıları ile aktarılmaya çalışıldığı üzere, gerek yaşam hakkının korunması gerekse de işkence ve kötü muamele yasağının etkin bir şekilde uygulanması bağlamında 2012 yılı verilerinin umut verdiği olduğu söylenememektedir.

Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın Trabzon Araklı'daki 7 Nisan 2007 tarihinde yol açılış töreni sırasında yapmış olduğu konuşma sonrasında korumalar tarafından Başbakan'a hakaret ettiği gerekçesiyle dövülerek gözaltına alınan ve bir gözünde % 80 görme kaybı yaşayan Necati Yılmaz'ın (no.15380/09) başvurusuna ilişkin 12 Şubat 2013 tarihinde açıklanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının duruma ilişkin tablonun tam olarak anlaşılması açısından önemli bir gösterge olduğunu düşünüyoruz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilgili kararında, Başbakanın korumalarının Necati Yılmaz'ın göz altına alınması sıra-

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ
DOKUNULMAZLIĞI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

sında orantısız güç kullandığını, korumalar hakkında bu eylemleri nedeniyle başlatılan soruşturmanın da fiilî cezasızlıkla sonuçlandığını belirterek adli makamların hızlı ve etkili bir şekilde hareket etmediklerini ve soruşturmayı tamamlamadıklarını, buna karşın hukukun üstünlüğüne, hukuka aykırı her türlü eyleme yönelik hoşgörünün önlenmesine halkın duyduğu güvenin sağlanması açısından adli makamların etkili ve hızlı hareket etmesinin önemli olduğuna işaret etmiştir.

Mahkeme adı geçen kararında ceza hukuku sistemimizin, işkence ve kötü muameleyle mücadele açısından yeterince caydırıcı olmadığına dikkat çekmiştir. Türkiye'nin 1954 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onayladığı, 1990 yılında bireysel başvuru yolunu kabul ettiği göz önüne alındığında, böylesi bir tespitin 2013 yılında dahi yapılabiliyor olması oldukça düşündürücüdür.¹⁶⁹

Tüm bu süreçte devlet kaynaklı şiddetin önüne geçilebilmesi, devletin bu başlık altındaki tüm eylem ve/veya ihmallerinin denetlenebilmesi amacıyla kamu denetçisi olarak hareket eden kişi ve kurullara oldukça önemli görevler düşmektedir. Çoğulculuk esasını temel alınarak, ilgili sivil toplum kuruluşlarından veya bağımsız uzmanlardan oluşması gereken bu kurullar yurttaşlar adına devletin faaliyetlerini teftiş edeceklerdir.

Buna karşın ilgili kanun tasarısı gerekçesinde atıfta bulunan Birleşmiş Milletler Paris İlkelerine neredeyse tamamen aykırı olarak 2012 yılında tesis edilen Türkiye İnsan Hakları Kurumu örneği, kamuoyunda ciddi kuşku yarattığı, insan hakları alanındaki kamu denetçiliği makamı daha kuruluş aşamasında ciddi yara almıştır. Dolayısıyla kamu denetçiliği göre-

¹⁶⁹ İşkenceye Karşı Komite Gözlem Raporu'nda; "özellikle polis araçları, sokaklar ve karakolların dışını da kapsayan resmî olmayan gözaltı yerlerindeki işkencenin kullanımıyla ilgili birçok, süre giden ve kapsamlı iddialar konusunda ciddi olarak kaygı duyuldu... Sözleşme'nin 12. maddesinin gerektirdiği, iddiaların hızlı, eksiksiz, bağımsız ve etkili bir biçimde yürütülmesi gereken soruşturmalardaki eksiklik ve başarısızlık örüntüsünden ve çeşitli yollarla oluşan cezasızlık ortamından endişe duyulduğu vurgulanmaktadır. (Age, s. 114)

vini yürütecek olan kurulların oluşumu sırasında, bu güne kadar izlenen kol kırılır yen içinde kalır yönteminin bizi nerelere getirdiği unutulmamalı, halkın hukukun üstünlüğüne güven duymasının sağlanabilmesi amacıyla gerçek anlamda şeffaflığı sağlayacak bağımsız denetim mekanizmalarının kurulması ve bunların etkin bir şekilde faaliyette bulunabilmelerinin önü açılmalıdır.

Beklentimiz gerçek bir hukuk devletinin tesisi ile yaşam hakkının ve işkence/kötü muamele/insanlık dışı muamele yasağının gerçek anlamda hayata geçirilmesidir.

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. TUTUKLAMA

1) Genel Olarak

Ceza yargılamasında yasal yetkililer tarafından, geçici olarak başvurulabilen; yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama, elkoyma, iletişimin dinlenmesi, gizli soruşturmacı, teknik araçlarla izleme vd. “*koruma tedbirleri*” olarak adlandırılan yasal müdahaleler özünde ilgili oldukları hak ve özgürlükleri sınırlandırmaktadırlar. Bu nedenle failin yakalanması, delil elde edilmesini amaçlayan bu koruma tedbirleri, ancak yasal koşulların gerçekleşmesi halinde uygulanabilmektedir.

Koruma tedbirleri içerisinde “tutuklama”, özelliği itibarıyla, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale açısından en ağır olanıdır. Bu tedbirin amaçlarının başında şüpheli veya sanığın delilleri karartması ve/veya kaçma tehlikesini önlemek gelmektedir. Ancak uygulamaya, tutuklamayı “*olası mahkûmiyet kararının infazını sağlama*”nın aracı olarak gören anlayış egemendir. Bu da “*tutuklu kişinin usulünce makul sürede serbest bırakılma hakkı (AİHM m. 5/3)*” ile çelişmektedir. Nitekim AİHM kararlarına göre de, *olası cezanın ağırlığının* tedbirin uygulanmasında mutlak bir önemi yoktur.¹

Diğer yandan hakkında adli süreç yürüyen bir bireyin suçluluğu yargı kararıyla kesinleşmedikçe “*suçsuzluk karinesi*” gü-

¹ AİHM, Mansur/ Türkiye

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

vencesinden yararlanması gerekmektedir (AİHS m. 6/2; AY m. 36, 38/4). Bu nedenle geçici nitelikli olan tutuklama tedbirinin infazın sonuna dek sürdürülmesi, tutuklamayı mahkumiyetle özdeş kıldığından suçsuzluk karinesine aykırı düşmektedir.²

Orantılılık (ölçülülük) ilkesi, hak ve özgürlüklerin gerektiğinde sınırlanmasında kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bir başka deyişle, araçla amaç arasında ölçsüzlük bulunmamasını gerektirmektedir. Bu kapsamda daha hafif bir tedbirle beklenen amaca ulaşmanın olanaklı olması durumunda daha ağırına başvurmak orantılılık ilkesine uygun düşmemektedir. Yargı organları koruma tedbirlerinin seçiminde olduğu gibi, tedbir amacına ulaştığında tedbire son verme konusunda da orantılılık ilkesi ile bağlıdırlar.

2) Uluslararası Hukuk

Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda üç temel koşul bulunduğu söylenebilir: **i) hukukilik koşulu** (iç hukuktaki maddi ve usul koşullarına uygunluk); **ii) şüpheli koşulu** (kişinin suç işlediğine dair bilginin standardı); **iii) risk koşulu** (kaçma, saklanma; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma; suçta tekkerrür; kamu düzeninin bozulması riskleri ve bu risklere karşı kamu yararı amacıyla tedbir alma).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca (m. 5/1), tutuklama kararında aradığı iki temel koşul vardır: **i) İç hukuka uygunluk** (Sözleşmeyle uyumlu olması gereken), **ii) Suç işlendiğinden duyulan 'makul şüpheli'**.

AİHS m. 5/1-c tutuklama için “kişinin suç işlediği hakkında geçerli şüphelinin varlığını, suçun işlenmesinin önlenmesi ya da suçlunun kaçmasının engellenmesi zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin varlığını” gerekli görmektedir.

² AİHM, Wernhoff/ Almanya

Sözleşme’de, ilk tutuklama kararı için ayrıca örneğin, ‘kaçma tehlikesi, delilleri yok etme tehlikesi’ gibi risk koşulunun varlığı öngörülmemiştir. Risk koşulu, iç hukukta öngörülmekte, bu hükümler ulusal mahkemeler tarafından uygulanmakta veya uygulanmamakta, AİHM önüne gelen olayda, iç hukuk yoluyla gerçekten böyle bir risk bulunup bulunmadığını incelemektedir. Ayrıca bir tutuklama kararı için iç hukukta muhakemeden kaçma gibi bir risk koşulu bulunuyorsa, tutuklama kararı verilirken olayda bu riskin varlığı gösterilmez.³

Sözleşme’nin (m. 5/ 1- c) bendi, yakalama/gözaltı ve tutuklama için ayrı ayrı şüphe koşulları değil, kişinin ‘suç işlediğinden makul şüphe duyulması’ koşulunu getirmiştir. ‘Makul şüphe’ye sahip olmak, objektif bir gözlemciyi söz konusu kimsenin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edebilecek maddi olayların veya bilgilerin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte neyin “makul şüphe” oluşturduğu, olayın içinde bulunduğu koşullara göre belirlenecektir.⁴

*Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı*⁵ uyarınca, adli makamlar, tutuklama kararı verilirken araştırırken, her davanın koşulları ve özellikle duruma göre; **i**) İsnat edilen suçun niteliğini ve ağırlığını, **ii**) Belirtilerin önemi ve sanık aleyhindeki karinelerin kuvvetini, **iii**) Sanığın kişiliğini, adli geçmişini, kişisel ve sosyal durumunu ve özellikle toplumsal bağlarını, **iv**) Kişinin davranışını, özellikle önceki ceza yargılaması sırasında kendisine yüklenmiş olan ödevlere riayetini göz önünde tutmaları gerekmektedir. (İlke 5)

Birleşmiş Milletler (BM) Savcılarının Rolüne Dair Yönerge uyarınca, “Savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, devletlerin tutuklamanın aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkânını araştırırlar”.

³ AİHM, Pantea/ Romanya

⁴ AİHM, Fox, Campbell, Hartley/ İngiltere; Murray/ İngiltere; O’Hara/ İngiltere

⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK) Tavsiye Kararı (R-80-11)

3) İç Hukuktaki Tutuklama Koşulları

Anayasanın m. 19/4 düzenlemesinde tutuklama koşulları şu şekilde gösterilmiştir: *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”*

Dolayısıyla Anayasa göre hâkimin vereceği tutuklamaya ilişkin bir karar için iki temel koşul bulunmaktadır: Kişinin **i) suçluluğu hakkında ‘kuvvetli belirti’ (şüphe koşulu), ii) kaçmasını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacı veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer hallerden birinin varlığı (risk koşulu).**

Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında tutuklama kararı verilemeyecek haller öncelikle şunlardır:

- Düzenlemeye göre öncelikle “orantılılık ilkesi” uyarınca *“işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile **öl-cülü olmaması**”* (m. 100/1),
- *Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlar* (m. 100/4).

Tutuklama kararı verilebilecek haller şunlardır:

- Şüpheli veya sanık hakkında *“kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve **bir tutuklama nedeninin bulunması**”* (m. 100/1),

Bir tutuklama nedeninin varsayılabilceği haller ise şunlardır:

- Şüpheli veya sanığın *“kaçması veya kaçması şüphesini uyar-dıracak somut olguların varlığı”* veya *“delillerin karartılacağı”* ko-nularında **kuvvetli şüphe** halleri (m. 100/2),

Düzenlemede madde olarak sayılan suçların (katalog suçlar)⁶ işlendiği hususunda **kuvvetli şüphe** halleri (m. 100/3).

⁶ a) TCK kapsamında: 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (m. 76, 77, 78), 2. Kasten öldürme (m. 81, 82, 83), 3. Silahla işlenmiş kasten yaralama

Tutuklama koşulları CMK (m. 100)'de Anayasaya göre daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre tutuklama kararı için: *i) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunmalı, ve ii) Bir 'tutuklama nedeni' bulunmalıdır.* Kuvvetli suç şüphesi, her tutuklama veya tutuklamaya devam kararında olmazsa olmaz bir koşuldur. Birinci fıkrada geçen '*tutuklama nedeni*'nin ne anlama geldiği m. 100/2, 3'de açıklanmıştır. Buna göre iki tür '*tutuklama nedeni*' bulunmaktadır:

(1) Yasanın (m. 100/2)'deki birinci tür '*tutuklama nedeni*', ceza muhakemesinin amacının gerçekleşmesini engelleyecek "*risk*"leri göstermektedir. Bunlar kaçma, saklanma; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma riskleridir. Bu tutuklama nedenine kısaca "*risk koşulu*" denebilir.

(2) Yasanın (m. 100/3)'deki ikinci tür '*tutuklama nedeni*', tutuklamaya konu olacak kişinin işlediğinden şüphelenilen suçların bir katalog halinde gösterildiği normlardır. Uygulamada katalog suçlar olarak da ifade edilen bu tutuklama nedenine kısaca "*katalog suç koşulu*" denebilir.

Özetle CMK (m. 100)'e göre şu iki durumdan birinin bulunması halinde tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verilebileceği söylenebilir:

(m. 86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (m. 87), 4. İşkence (m. 94, 95), 5. Cinsel saldırı (m. 102 -birinci fıkra hariç-), 6. Çocukların cinsel istismarı (m. 103), 7. Hırsızlık (m. 141, 142) ve yağma (m. 148, 149), 8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (m. 188), 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220 -iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç-), 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (m. 302, 303, 304, 307, 308), 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (m. 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315); **b)** 6136 s. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda silah kaçakçılığı (m. 12) suçları; **c)** 4389 s. Bankalar Kanununda zimmet (m. 22/3-4) suçu; **d)** 4926 s. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar; **e)** 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda (m. 68, 74) suçları; **f)** 6831 s. Orman Kanununda kasten orman yakma (m. 110/4-5) suçları.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

1) *Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması koşulu + risk koşulu*

veya

2) *Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması koşulu + katalog suç koşulu.*

4) Katalog Suçlar

Kanunun ayrı ayrı düzenlemiş olmasından anlaşıldığına göre 'risk koşulu' ile 'katalog suç koşulu' birbirinden bağımsızdır. Bir başka deyişle, bir tutuklama kararında hem 'risk koşulu'nun ve hem de 'katalog suç koşulu'nun bulunması gerekmez. Kuvvetli suç şüphesi koşulu ile birlikte, risk *veya* katalog suç koşullarından birinin bulunması, tutuklama kararı için yeterli değildir. CMK'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen suçlara ilişkin soruşturma ya da kovuşturmalarda da kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular gösterilmelidir. Maddede sayılan katalog suçların soruşturulması ya da kovuşturulmasında tutuklama kararı verilirken kaçma, delilleri karartma gibi tehlikelerin olgusal olarak gösterilmesi gerekmeseyse de, üçüncü fıkra hükmü "aksi kabul edilebilir bir kanuni karineden ibarettir"⁷. Hakim, bu hükme karşın, gerekçeli olmak koşuluyla tutuklama kararı vermeyebilir. Yani bu suçlara ilişkin soruşturma ya da kovuşturmada tutuklama zorunlu değildir.

Ne var ki, risk koşulunun gerçekleşmesinin aranmadığı katalog suçların söz konusu olduğu bir tutuklama kararında üç sorun ortaya çıkmaktadır:

(1) *Birinci sorun, bu tür bir tutuklamanın Anayasaya ve Sözleşme'ye uygunluğu sorunudur. Anayasa m. 19/4, bir tutuklama kararı için i) Suçluluk hakkında kuvvetli belirti, ve ii) Kaçmayı, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı*

⁷ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş, 2012, s. 221.

veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan diğer hallerin birlikte bulunmasını aramaktadır. Anayasa'daki bu ikinci koşulun bir 'risk koşulu' olduğu açıktır. CMK m. 100/2, Anayasa'daki bu risk koşulunu ayrıntılı hale getirmiştir. Anayasa 'risk koşulu'nu içermeyen katalog suç koşullu bir tutuklamaya imkan vermemektedir. Dolayısıyla risklerin aranmadığı, sadece 'kuvvetli belirti'ye dayanan bir tutuklamanın, anayasaya aykırı olduğu savunulabilir. Anayasaya aykırı bir tutuklamanın AİHS m. 5/1'de aranan 'hukukilik koşulu'na da aykırı olduğu açıktır.

(2) İkinci sorun, katalog suçlarda tutuklama şartlarını *ispat külfeti* sorunudur. Suçluluk hakkında kuvvetli belirtilerin bulunduğunu (*şüphe koşulu*) ispat etmenin savcılığa düştüğü açıktır. Risklerin, yani kişinin kaçacağını veya saklanacağını; delilleri yok edeceğini veya gizleyeceğini veya değiştireceğini; tanıkların veya mağdurların ve başkaları üzerinde baskı yapacağını (*risk koşulu*) ispat etmenin de savcılığa düştüğü açıktır. Ancak katalog suçların söz konusu olduğu bir tutuklamada risk koşulu aranmayacak olursa, savcının şüphe koşuluna ilave olarak, isnad edilen fiillerin katalog suçlar kapsamına girdiğini ispat etmesi yeterli görülecektir.

Şüpheli ise ancak, kendisinin suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmadığını veya kuvvetli belirti olsa bile isnad edilen fiillerin katalog suçlar kapsamına girmediğini savunabilir. Katalog suçlardan birini işlediği iddia edilen şüphelinin kaçmayacağına veya saklanmayacağına; delilleri yok etmeyeceğine veya gizlemeyeceğine veya değiştirmeyeceğine; tanıkların veya mağdurların ve başkaları üzerinde baskı yapmayacağına dair savunması hâkim tarafından dinlenmeyecektir. Bu durumda şüphe devam ettiği sürece kişinin tutukluluğu da devam edebilecektir. Bir başka deyişle, katalog suçtan şüpheli bir kimsenin tutuklanmasının *zorunlu olduğu* kabul edilecektir. *Zorunlu tutuklama* ise, hem Anayasa m. 19/8, 9 fıkralarındaki serbest bırakılmayı isteme hakkını ve hem de AİHS m. 5/3'deki makul sürede salıverilme hakkını kullanılamaz hale getirdiği için, Anayasaya ve Sözleşme'ye aykırıdır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

(3) *Üçüncü sorun*, bu tür bir tutuklama bakımından *gereğe gösterme* sorunudur. CMK m. 101 savcının tutuklama taleplerinde mutlaka gereğe göstermesini, öte yandan hâkimin veya mahkemenin tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarında ve hukuki ve fiili nedenler ile gerekçeler göstermesini öngörmektedir. AİHM de bir tutukluluğun Sözleşme'nin 5. maddesine uygunluğunu denetlerken, ulusal mahkemelerin tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında gösterdikleri gerekçeleri incelemekte ve gösterilen gerekçelerin "konuyla ilgili" ve "yeterli" olup olmadığını tespit etmektedir.

Yasal düzenlemenin amacı uyarınca uygulamada, tutuklamanın istisnai bir tedbir olarak ele alınması; tutuklama için kişinin, isnat edilen suçu işlediği hakkında makul şüphe ile, kaçma tehlikesi, adaletin işleyişine müdahale etme tehlikesi, ciddi bir suç işleme tehlikesi gerekçelerinden bir veya birkaçının varlığını gösteren güçlü nedenlerin aranması anlayışının egemen olması gerekmektedir.

"Vakıaların ya da hal ve davranışların varlığını" tutuklama için yeterli gören önceki CMUK düzenlemesine göre yeni CMK (m. 100) ve devamındaki düzenlemelerin *"kuvvetli şüphe nedenleri, somut olgulara"* ilişkin ölçütleri kuşkusuz daha güvencelidir, ancak bu farklılık uygulamaya yansımamıştır.

Yasal altyapının tüm olanaklarına ve hatta emredici hükümlerin varlığına karşın, özellikle CMK m. 100/3 düzenlenen *"katalog suçlar"* yönünden uygulamaya, tutuklamanın *"seçimliliği"* değil, *"zorunluluğu"* anlayışı egemendir. Oysa tutuklamayı, son soruşturma açılması durumunda zorunlu gören yasa hükmü 1951 yılında kaldırılmıştır ve o dönemde dahi zorunluluk uygulaması koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır.

Geçmişte olduğu gibi bugün de kimi suçlarda (eski yasada asgari yedi yıl hapis gerektiren suçlar, yeni CMK m. 100/3'deki katalog suçlar) *"kaçma ve delilleri karartma"* ölçütü göz önüne alınmaksızın tutuklama uygulaması yaygın olarak sürdürülmektedir. Salt sevk maddesinin katalog suçlar (CMK m. 100/3-7) arasında yer alıyor olması, yargıçlar ve mahkemeler tarafından *"varsayılabilir tutuklama nedeni"* olmanın ötesinde,

başlı başına geçerli ve mutlak tutuklama nedeni olarak kabul edilmekte; isnat edilen suçla ilgili olarak somut, ölçütleri özgül olaya uygulayan bir irdeleme yapılmamaktadır.

Ölçülülük ilkesi (işin önemi, olası ceza ve güvenlik tedbiri ile ölçülülük) uygulamada katalog suçlar yönünden de görmezden gelinmekte, yasağa karşın yaygın olarak ölçüden yoksun ve otomatik tutuklama kararları verilmektedir.

Öyle ki, madde itibariyle katalog suç kapsamında görünüp fıkraları itibariyle katalogdan ayırık tutulan suçlara ilişkin olarak dahi doğrudan tutuklama kararları verilebilmektedir. Örneğin, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 220) katalogda yer alırken (TCK m. 220/ 2, 7, 8) ayırık tutulmuştur. (CMK m. 103/3-7) Buna karşın uygulamada, TCK m. 220'ye ilişkin olarak fıkra belirtilmeksizin yapılan tutuklamaya sevk işlemlerinde, yargıçlar bunu araştırmaksızın salt kataloga dayanarak tutuklama kararları verebilmektedirler.

CMK düzenlemesindeki “katalog suçlar”, yukarıdaki nedenlerle hem düzenleme, hem de uygulama yönünden sorunlu olduklarından düzenlemeden çıkarılmalı; öncelikle adli kontrol önlemlerinin uygulanması yükümlülüğü getirilmelidir. Düzenlemeye, hangi suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğine ilişkin bir hükmün konulması da düşünülmelidir. Böylece uygulamada, bütün tutuklama kararlarında şüphe koşulu ile birlikte risk koşulu da aranmasının koşulları oluşabilecektir. (TBB İnsan Hakları Merkezi'nin 10.08.2010 tarihli “Tutuklama Raporu”ndan.) Merkezimiz tarafından TBB Başkanlığı'na verilen Raporda da (6352 SY çıkmadan önce TBMM komisyonlarındaki çalışmalar hakkında verilen sonuç raporu) aynı gerekliliğin altı çizilmiştir:

“... Uygulama karşısında katalog suçların kaldırılması, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı etkili bir ‘çekişmeli yargı’ yolunun açılması, tutuklama kararlarının yargısal denetiminin sağlanması gibi önlemler alınması gereklidir... (5271 s. CMK M. 101/2, TM. 76, ÇM. 96) (5271 s. CMK M. 109/1, TM. 77, ÇM. 97)”⁸

⁸ TBB İHM Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyesi Av. Serhan Özbek tarafından verilen 06.06.2012 tarihli Rapor'dan

5) Amaca Aykırı Tutuklamalar

Yasada yer almayan nedenler ve saiklerle tutuklamaya, amacını aşan işlevler yüklenmesiyle birlikte, ciddi insan hakkı ihlallerine yol açılmaktadır. CMK 2001 Tasarısında sayılan tutuklama nedenleri arasında yer alan “suçun ağırlığı... işlendiği hal ve koşullar veya meydana gelen zararın önemi dolayısıyla fiilin kamu düzeni üzerinde neden olduğu istisnai ve ısrarlı düzensizliğe son verilmesi... şüpheli veya sanığın, kendilerine karşı gelişebilecek hukuka aykırı tepkilerden korunması... suça son verilmesi... suçun yinelenmesine engel olunması vd...” nedenlerden bir kısmına yeni yasada yer verilmemiştir. Ancak hatalı uygulamalarının önüne geçilmesi doğrultusundaki yasal iradenin aksine, bu neden ve saiklerle tutuklama kararları verildiği görülmektedir.

Uygulamada sıklıkla, yasal gereklilikler dışında, “halkın adalet hislerini tatmin” saikli (halkın, sanığın serbest bırakılmasını anlamaması, tutuklanmasını istemesi gibi) tutuklama örneklerine rastlanmaktadır. Yine yargılamaların erken aşamasında, mağdurun ve toplumun tatmini saikiyle, “olası cezaya mahsuben peşin ceza” niteliğindeki tutuklama uygulamaları, ceza adaletindeki tatminsizlik ve gecikmelerden kaynaklanan, toplumda mevcut olan, tutuklamayı ceza gibi görme eğilimini desteklemektedir. Suçsuzluk karinesine temelden aykırılık oluşturan bu türden yaygın haksız tutuklamalarla, özellikle sanığın beraatı halinde ağır mağduriyetlere yol açılmaktadır.

Bu uygulamaların bir başka ağır sonucu, son karar aşamasında ortaya çıkmakta; tutuklamayla fiilen uygulanmış “peşin ceza ile çelişmemek” için, beraat, tecil, paraya çevirme, hükümün geri bırakılması vb. sanık lehine verilebilecek kararlardan geri durulmaktadır. TBB İnsan Hakları Merkezi’nin 10.08.2010 tarihli “Tutuklama Raporu”nda işaret ettiği bu sakıncanın geçtiğimiz yıl kamuoyunda haklı olarak tartışma konusu olan kimi karar ve mütalaalarda ortaya çıktığı görülmektedir. “Adil yargılanma hakkı” açısından son derece tartışmalı bir sürecin ardından “Balyoz” adlı davada verilen cezalandırma kararları; yine geçtiğimiz günlerde “Ergenekon” adlı davada Savcılık tarafından verilen esas hakkındaki mütalaalar, bu sakıncalı sonuçların kamuoyuna yansiyabilen izlerini oluşturmaktadır.

Uygulamadaki bir başka olumsuzluk, kimi zaman ikamet sisteminin ve nüfus kayıt sisteminin yetersizlikleri nedeniyle gidilen tutuklama uygulamalarında yaşanmakta, bu türden kararlarla kişilerin rehin tutulduğu izlenimi doğmaktadır. AİHM kararları, bu türden amaçlarla yapılan tutuklamaları, yasal dayanağı olsa bile, *suçsuzluk karinesi* ile bağdaşmaz bulmaktadır.

6) Adli Kontrol Tedbiri

Tutuklamaya seçenek tedbirler CMK m. 109'da "*adli kontrol*" başlığı altında düzenlenmiş, bu tedbirlere karar verecek mercii ve karar verme usulü m. 100'de gösterilmiştir. CMK m. 109'a göre (Değişik: 2.7.2012 T. 6352/98 m), tutuklama nedenlerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine "*adli kontrol*" altına alınması olanaklıdır. Ayrıca hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüphelinin veya C. Savcısının istemi üzerine, tutuklamanın adli kontrol tedbirine dönüştürülmesine olanak sağlanmıştır.

Tutuklamada "*orantılılık/ölçülülük*" ilkesi CMK m. 100/1'de "*işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez*" şeklinde düzenlenmiştir.⁹ Düzenleme uyarınca tutuklama tedbirine, zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulmalı, öncelikle daha az sınırlayıcı seçenekler üzerinde durulmalıdır. AİHM, tutuklama yerine geçen bu seçeneklerin (kefalet, zorunlu ikamet, ev hapsi, polis denetimi, pasaporta el koyma vb.) değerlendirilmemiş olmasını, AİHS (m. 3/5) kapsamında ele almakta ve ihlal kararları vermektedir.

Tutuklamada, "*gecikmede tehlike*" ile "*özgürlüğün kısıtlanması*" arasında, yani amaçla araç arasında orantılılık olmalıdır.

⁹ Mülga CMUK m. 104/son'da yer alan "Soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabileceksin veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşabilmek mümkün ise tutuklama kararı verilemez" şeklindeki düzenleme bu ilkeyi çok daha açık ortaya koymakla daha yende bir düzenlemedir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Orantılılık araştırması sadece tedbire karar verilirken değil, tedbire karar verildikten sonra da devam etmelidir. Örneğin, karar aşamasında orantılı gözüken amaç-araç dengesinin yargılama seyrinde sanığın lehine veya aleyhine bozulması olanaklıdır. Bu gibi durumlarda orantılılık ilkesi, alınan tedbirin hafifletilmesini veya tamamen kaldırılmasını veya daha da ağırlaştırılmasını gerektirebilecektir.

Ancak CMK m. 100/1’de düzenlenen *ölçülülük* konusundaki emredici hükme, adli kontrole ilişkin CMK m. 109’daki yasal düzenlemeye ve AİHM kararlarına karşın, uygulamada tutuklama yerine adli kontrol kararı verildiğine nadiren rastlanmakta, çok büyük çoğunlukla adli kontrol koşullarının bulunmasına karşın şüphelinin tutuklanmasına karar verilmekte ve yine tutuklamanın adli kontrole dönüştürülmesi istemleri reddedilmektedir.

Yasal düzenlemeye göre savcı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebilecektir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilecektir (CMK m. 103/1). Aynı maddeye göre soruşturma evresinde Savcı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re’sen serbest bırakacaktır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde de şüpheli serbest kalacaktır. (CMK m. 103/2) Ancak soruşturma aşamasında savcıya tanınan resen serbest bırakma yetkisinin, uygulamaya pratiklik kazandırması olanaklıyken, savcılar bu türden bir yetki kullanımını kişisel bir risk olarak görmekte ve bunun yerine öncelikle, sulh ceza hâkiminden adli kontrol için istemde bulunmaktadırlar. (CMK m. 103/1)

10.08.2010 tarihli “TBB İHM Tutuklama Raporu”nda ve yine 6352 SY ile ilgili TBMM komisyon çalışmalarında “adli kontrol” düzenlemesindeki 3 yıllık üst cezalandırma sınırının da kaldırılması savunulmuştur. 02.07.2012 T. 6352 SY düzenlemesi konuya ilişkin olarak bu doğrultuda gerçekleşmiş olsa da, 06.06.2012 tarihli Raporda sorunun nedenleri ve boyutları göz önüne alındığında düzenlemenin tek başına yeterli olamayacağını altı çizilmiştir:

“Uygulama karşısında katalog suçların kaldırılması, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı etkili bir ‘çekişmeli yargı’ yolunun açılması, tutuklama kararlarının yargısal denetiminin sağlanması gibi önlemler alınması gereklidir. Her ne kadar Komisyon çalışmaları aşamasında adli kontrol uygulamasında ceza sınırlamasının kaldırılması olumlu bir adım olmuşsa da; uygulama sorunları ve alışkanlıkları karşısında bu düzenlemeden kısa vadede azami yarar beklemek de gerçekçi değildir. (5271 s. CMK M. 101/2, TM. 76, ÇM. 96) (5271 s. CMK M. 109/1, TM. 77, ÇM. 97)”¹⁰

Adalet Bakanlığı yetkilileri tarafından “adli kontrol uygulamasının sayısal artışı” konusundaki iyimser değerlendirmelerin¹¹ kaynağında geçmişte uygulama dışında kalan hafif yaptırımlar yatmaktadır. Uygulamanın katalog suçlar bir yana orta ağırlıkta suç isnatlarını kapsamaktan -tekil özellikteki birkaç örnek dışında- hayli uzak olduğu meslek deneyimlerimizden ve kamuoyuna yansıyan bilgilerden anlaşılmaktadır.

“‘Ergenekon’ adlı davada yasa değişikliğine dayanarak tahliye isteminde bulunan - aralarında milletvekilleri de olan- 45 sanığın istemleri, davaya bakan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin “klasik” halini alan “gerekçeleri” ile reddedilmiştir. Red kararı, “özel yetkili mahkemelerin yasa değişikliğine sözbirliği ile karşı çıkma dayanışması” olarak nitelenmiştir: “13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin ‘sanık hakkında daha hafif koruma tedbiri olan adli kontrol tedbiri uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından’ yolundaki ve ‘kuşvetli suç şüphesinin varlığı’ gibi klişe gerekçeler yasaya aykırı ve sığ bir hukuk anlayışının ürünüdür. Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri tipik olarak gerekçesizlik anaforu içindedirler... Hiçbir mahkemede hiçbir dava içinde hiçbir sanık için tutuklama, adli kontrol tedbirine dönüştürülmemiştir. Bu inat yargıda nasıl bir kamplaşmanın olduğunun açık ve net kanıtıdır.”¹²

¹⁰ 06.06.2012 tarihli TBB İHM Başkanlığı Raporu’ndan

¹¹ “TBB İnsan Hakları Bağlamında Hükümlü ve Tutuklu Hakları Paneli- 02.04.2013” Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Remzi Gemici “3. Yargı Paketi’ne ilişkin düzenlemeden itibaren yıl sonuna kadar adli kontrol uygulaması sayısında %94 oranında artış olduğu”nu açıklamıştır.

¹² 29.07.2012, Milliyet

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Aynı tarihlerde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, KCK davası tutuklu sanığı BDP Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Ayhan'ın "Adli kontrol konusundaki 6352 SY değişikliğine, sanığın milletvekili olmasına, tutuklulukta geçirdiği süreye, delillerin toplanmış olmasına ve kaçma sebebinin olmamasına" tahliye istemini de reddetmiştir: "...Dosyadaki kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK 100/3. maddesinde yer alan katalog suçlardan olması, kaçma şüphesinin bulunması ve bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının tutuklamadan beklenen amacı sağlayamayacağı ve yetersiz kalacağı göz önüne alınarak, tahliye talebinin reddine oy birliğiyle karar verilmiştir."¹³

7) Tutuklamada Gerekçe

Anayasa (m. 141/3) ve CMK, tutuklama kararları dahil tüm hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını hüküm altına almıştır. AİHM, gerekçesiz karar verilmesini, kanun yolunda savunma hakkının kısıtlanmasına yol açılması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırı bulmaktadır.¹⁴ Tutuklamaya ilişkin yasal düzenlemedeyse, gerek savcıların tutuklama istemlerinde (CMK m. 101/1) ve gerekse hâkimlerin ve mahkemelerin tutuklama kararlarında (CMK m. 101/2) hukuki- fiili nedenler ve gerekçelerin gösterilmesi zorunlu kılınmıştır. Çünkü tutuklamada "kaçma, saklanma, delilleri karartma, ilgililere baskı..." gibi olasılıklara soyut düzeyde itibar edilemeyeceği gibi, bu olasılıkları somut ve fiili olarak destekleyen koşulların mutlaka varlığı gerekmektedir.¹⁵

Ancak uygulamada sorun, yargılamanın çeşitli aşamaları açısından tüm ağırlığıyla varlığını sürdürmektedir:

Soruşturma savcısının sevk kararında, öncelikle gözaltı süresinde toplanan deliller ve suç şüphesini ortaya koyan somut

¹³ 10.07.2012, Cumhuriyet

¹⁴ Salov/ Ukrayna

¹⁵ Trzaska/ Polonya

olgular değerlendirilmeli ve yine suç isnadı, şüpheli/ şüpheliler açısından kişiselleştirilerek ortaya konulmalıdır. Oysa uygulamada ve özellikle toplu soruşturmalarda şüpheliler, “ekteki belgeler çerçevesinde haklarında kuvvetli şüphe oluşan” türünden baştan savma ibareler, çok sayıda klasör ve binlerce sayfadan oluşan dosyalarla tutuklamaya sevk edilmektedirler. Bu özensizlik içerisinde yasa hükmüne karşın tutuklama yerine adli kontrol tedbirleri yönünden değerlendirilme yapılmasına ve seçenek tedbirler üzerinde de durulmamaktadır (m. 101/1).

Ancak yine de sonuç değişmemekte ve süreç bu kez mahkemeler yeterli inceleme yapmaksızın ve “ekteki dosyalardaki deliller muvacehesinde...” gibi soyut anlatımlarla tutuklama kararları vermektedirler. Tutuklamanın devamına ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararlar açısından da gerekçesizlik ya da gerekçe yetersizliği sorunu varlığını korumaktadır.

Gerekçenin doyurucu olması kuşkusuz şekle ilişkin değil, kişinin kendisine yüklenen fiili tam olarak anlayabilmesi kapsamında (AİHS m. 6) öze ve içeriğe ilişkin bir gerekliliktir. Çünkü aksi halde özgürlük gibi yaşamsal bir hakkından yoksun kalma olasılığı bulunan birey, savunma hakkından da yoksun bırakılmış olacaktır. Diğer yönden “gerekçe”, önce bizzat kararı veren merciin öz denetimine olanak sağlaması, sonra üst mahkemenin denetimini olanaklı kılması yönünden de son derece önem taşımaktadır. Bu kapsamda, gerekçeli bir tutuklama kararında:

Şüpheliye *yüklenen fiil*, savunma hakkının kullanılabilmesine olanak tanıyan açıklık ve ayrıntıda olmalıdır. (Aynı failin işlediği birden fazla fiil varsa ve bunlar henüz araştırma aşamasında ise, tutuklama kararı sadece kuvvetli şüphesi bulunan suçlara tekellenmeli ve tutuklama kararında bu fiil, tutuklamanın bir unsuru olarak belirtilmelidir.)

Tutuklama kararında fiil ile birlikte *suç* tanımı da açık olması, suçun yasal unsurları ve uygulanacak yasa maddeleri belirtilmelidir,

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Şüpheli açısından farklı sonuçlar doğuracağından kararda yasal *tutuklama nedeni* açıkça yer almalı ve gerekçelendirilmelidir. (Birden fazla nedenin, örneğin kaçma şüphesi ile delil karartma şüphesinin aynı karar açısından birlikte gerçekleşmesi halinde, adil yargılanma hakkı açısından her iki tutuklama nedeni de gerekçelendirilmelidir.)

Kuvvetli suç şüphesini ve bir tutuklama nedeninin varlığını doğrulayan *olgular* kararda belirtilmelidir,

Gerekçede savunma hakkının kullanılmasına olanak tanıyacak bir açıklıkta *deliller* açıklanmalıdır (Delillerin açıklanmasında, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek için, ancak adil yargılanma hakkını ve sanığın sorgu hakkını kısıtlamamak koşulu ile kısıtlama yapılabilir).

Emredici yasal düzenlemeye ve AİHM kararlarına¹⁶ karşın, uygulamada tutuklama kararlarında, somut olgular ve olasılıklar yönünden gerekçe olarak nitelenebilecek bir irdelemeye rastlanılmamakta; “*mevcut delil durumu, sanığın kaçma ihtimalinin nazara alınarak*” türünden gerekçe sayılamayacak şablon anlatımlarla yetinilmektedir.

İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi İnceleme Raporu’nda “2006- 2011 yılları arasındaki 108 dosyadan yalnızca ikisinde tutuklama gerekçesi bulunduğu” yazılıdır. Raporda gerekçesiz tutuklama kararı verilen dosyaların oranı yüzde 98.14 olarak saptanmıştır. Değerlendirmeye göre, varolan tutuklama gerekçeleri yasal yeterlilikten yoksun olup birbirinin tekrarı niteliğindedir.¹⁷

02.07.2012 T. 6352 SY ile yapılan düzenlemeyle CMK m. 101/2’ye gerekçede yer alması gereken hususlara ilişkin “açıklayıcı” nitelikte yapılan ekleme de uygulama sorununu beklediği üzere (“iyimser” açıklamaların aksine) giderememiştir:

¹⁶ Yağcı ve Sargın/ Türkiye

¹⁷ İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi tarafından hazırlanan, Özel Yetkili Mahkemelerde görülen 53 avukatın katılımıyla, tesadüfi yöntemle seçilen 108 dosya üzerinde yapılan incelemeyle ilişkin Rapor. (29.01.2013- Cumhuriyet)

“3.14. Tutuklama tedbiri konusunda yaşanmakta olan ağır insan hakkı ihlalleri karşısında Tasarı düzenlemesi yetersizdir. Öncelikle **kararların gerekçelendirilmesi** doğrultusundaki anayasal ve yasal düzenlemelere karşın uygulamada bunun yerine getirilmemesi karşısında Tasarıdaki ayrıntılar şekilsel olarak değerlendirilmektedir. Bu düzenlemeyle ‘kararların gerekçelendirilmesi zorunda kalınacağı’ beklentisine girmek gerçekçi değildir.” (5271 s. CMK M. 101/2, TM. 76, ÇM. 96) (5271 s. CMK M. 109/1, TM. 77, ÇM. 97)”¹⁸

Tutuklama kararlarının gerekçesinde ayrıntıların yer almadığı yolundaki eleştirilere kimi yargı çevrelerinden verilen ilginç bir yanıt “*ayrıntılı gerekçelerin ‘ihrası rey’ özelliği taşıyacağı*” doğrultusundadır. Tutuklamanın yalnızca kaçma ve delillerin karartılması riskine karşı bir tedbir olup, şüpheli veya sanığın işlediği iddia edilen suçun doğrulanması doğrultusunda yorumlanamayacağı açıktır. Aslında bu yorumun kendisi adil yargılanma hakkına, kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sorunlu bakışın bir örneğidir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 24.08.2012 tarihli tahliye isteminin reddi kararının gerekçesinde “*Mahkemenin şimdiki kadarki uygulamalarında, tutuksuz yargılamanın asıl olup, tutukluluğun istisna olarak uygulandığının görüldüğü... nitekim 273 sanıklı davada 65 kişinin tutuklu bulunduğu... Sanıklar hakkında tutuklama gerekçelerinin çok ayrıntılı, somut olarak ve delillerin tartışılması suretiyle belirtilmesi halinde ihrası rey itirazlarının söz konusu olabileceği, bu nedenle suç şüphesinin tespitinde bu durumun göz önünde bulundurulduğu...*” yolunda anlatımlara yer vermiştir.¹⁹

A) “Kaçma Şüphesi” Gerekçesi

“*Kaçma tehlikesi*” nedeniyle verilen tutuklama kararlarında, bu tehlikenin maddi dayanaklarının karar gerekçesinde açıklanması gerekmektedir. Kaçmak ya da kaçmamakla ilgili olarak kararda yapılacak ayrıntılı irdeleme genel risk değer-

¹⁸ 06.06.2012 tarihli TBB İHM Başkanlığı Raporu’ndan.

¹⁹ 27.08.2012, Cumhuriyet

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

lendirmesi açısından önem taşıdığı gibi tutuklanan kişinin savunma ve itiraz haklarını kullanabilmesi açısından da son derece önem taşımaktadır. Ancak uygulamada somut olguların değerlendirilmesi yerine basmakalıp anlatımlardan ısrarla vazgeçilmemekte çok büyük çoğunlukla isnat edilen suçun ağırlığı ya da katalog suç kapsamına girmesine dayanılarak “kaçma tehlikesi” varsayılmaktadır.²⁰

Oysa “kaçma riski” değerlendirmesinde sabit ikametgah, kişisel ve mesleksi özellikler, sağlık durumu, sosyal, ekonomik ve ailesel konum gibi birçok unsurun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mahkeme, bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlikenin sadece sözkonusu cezanın ağırlığı bazında değerlendirilemeyeceğine işaret etmektedir. Bu aynı zamanda, bir kaçma tehlikesinin mevcudiyetini teyit eden veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere tutuklu tutulmayı haklı çıkarmayacak derecede düşük olduğunu ortaya koyan başka ilgili etkenlere göre değerlendirilmelidir.²¹

Öyle ki bazı uygulamalarda kaçmayı duruşmaya katılmak için gelen sanıklar dahi, kaçmamaya ilişkin somut olguya karşın tutuklanabilmektedirler. Bu durumda, CMK m. 100/2-a kapsamında hangi somut olguya dayalı olarak tutuklama kararı verildiği sorusu doğal olarak yanıtız kalmaktadır.

Gündemdeki toplu siyasi davalarda yıllardır tüm uyarılara ve yaşanan trajedilere karşın ısrarla sürdürülen çok sayıdaki tutukluluklar, yukarıdaki ölçütlerden yalnızca birkaçı açısından dahi açıklanabilir örnekler değildir. Seçilmiş milletvekillerinin, belediye başkanlarının, meclis üyelerinin, siyasi parti başkan ve yöneticilerinin, atanmış her rütbedeki muvazzaf/emekli asker ve kamu görevlisinin, bilim insanlarının, avukatların, yazarların, gazetecilerin, öğrencilerin ve daha birçok özellikteki kişinin -en azından- kişisel, mesleksi ve sosyal konumları dış görünüm açısından dahi “kaçma riski” ni doğrula-

²⁰ Stögmüller/ Avusturya

²¹ Mansur/ Türkiye (08.06.1995); W./ İsviçre (26.01.1993)

mamaktadır. Kamuoyuna yansıyan bu türden görünüm, bu olanaktan yoksun sıradan yurttaşların başta “özgürlük ve güvenlik” ve “adil yargılanma” hakları olmak üzere temel haklarının, ne denli ciddi bir tehlike içerisinde olduğunun da yalın bir anlatımıdır.

Başbakan olmak üzere Hükümet yetkilileri tarafından zaman zaman konuya ilişkin olarak dile getirilen yakınlıklar, yürütmenin ve yasamanın “yargının bağımlılığı ve siyasallaşması”ndaki sorumlulukları göz önüne alındığında tatmin edici ve inandırıcı olmamaktadır. Genel nitelikteki konuyu salt örneklemek açısından geçtiğimiz yıl yaşanmış bir olayı aktarmakta yarar bulunmaktadır. 02.07.2012 T. 6352 SY’nın ardından tutuklulukların devamının yarattığı hayal kırıklığı ortamında, “Ergenekon” adı verilen davada tutuklu yargılanmakta olan önceki Genel Kurmay Başkanlarından İlker Başbuğ bir gazeteciye gönderdiği mektupta;

“Silivri’deki tutukluğumuz, tutsaklığımız devam ediyor. Haziran ayı sonunda, 3’üncü yargı paketi Mecliste kabul edildi. Sayın Cumhurbaşkanı tarafından da ivedi olarak onaylandı. Özellikle tutukluluk durumlarıyla ilgili olumlu gelişmelerin yaşanabileceği ümidi verildi... 13’üncü Ağır Ceza Mahkemesi bu kanuni düzenleme nedeniyle 5 Temmuz 2012 günü yazılı talepleri aldı ve o hafta içinde de taleplerin değerlendirileceği havası yaratıldı. Nedense o hafta karar alınmadı. Karar 27 Temmuz 2012 günü açıklandı. Mahkeme tarafından alınan ve tutukluluk halinin devamına ilişkin karar ise şu noktalara dayanıldı: ‘Kaçma şüphesinin bulunması, tanıkları etkileme ve delilleri karartma şüphesinin devam etmesi, dosyada mevcut çok sayıda yazı ve belgeler, inceleme raporları, ihbar mektupları, Genelkurmay Başkanlığınca gönderilen yazı ve belgeler, telefon kayıtları, ses ve görüntü kayıtları, sanık ve tanık beyanları göz önüne alındığında, kuvoetli suç şüphesinin bulunması.’

C. Savcılığı tarafından ifade vermeye davet edilen ve bu davete, tutuklanabileceği ihtimalinin olduğunu da bilerek, hiçbir mazeret yaratma gereği duymadan icabet alan ve Genelkurmay Başkanlığı gibi Türk Ordusunun Komutanlığını yapmış bir kişinin “kaçma

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

*şüphesinin" olduğunu ileri sürmek, bırakın hukuki gerekçeleri, hayatın gerçeklerini, yani Türkiye'yi ve Türk Ordusuna Komuta etmenin o kişilere ne gibi sorumluluklar yüklediğinin anlaşılmadığının bir göstergesidir. Türk Ordusuna komutanlık etmiş bir kişi şartlar ne olursa olsun ülkesinden kaçmaz. Böyle bir durum düşünülemez. Yapılan, şahsıma, ülkeme ve Türk Silahlı Kuvvetlerine hakaret sayılabilecek talihsiz bir değerlendirmedir."*²²

Bundan üç gün sonra Başbakan bir televizyon söyleşisinde konuya ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*"Örgüt" suçlaması konusunda; "... İlker Paşamızla alakalı olarak ben yapılan benzetmeleri ve yakıştırmaları asla doğru bulmuyorum. Yani bir örgüt elemanıymış, bir örgütün mensubuymuş gibi bu tür yaklaşımları kesinlikle çok çok çirkin buluyorum. Türk Silahlı Kuvvetleri'nde Genelkurmay Başkanlığı makamına gelmiş bir insan için bu tür bir yakıştırmaların, bu tür bir benzetmenin doğru olmadığını ve insaf dışı olduğunu kesinlikle düşünüyorum..." demiştir. Başbakan aynı söyleşide tutuklama kararındaki "kaçma tehlikesi" hakkında şu yorumda bulunmuştur: "... Silahlı Kuvvetler mensuplarının tutuklu değil, tutuksuz yargılanması olabilir ve olması da gerekir. Çünkü ben kolay kolay bir Silahlı Kuvvetler mensubunun bu ülkeden kaçacağına ihtimal vermiyorum..."*²³

Bu gelişmelerin ardından geçtiğimiz günlerde söz konusu davada savcılığın halen tutuklu İlker Başbuğ hakkındaki esas hakkındaki mütalaasında "Hükümetin cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen ya da tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs" iddiasıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis istemesine karşın sonuca etkili olmayacak bir şekilde "örgüt" suçlamasından "beraat" istemesi dikkat çekmiştir.²⁴

²² 02.08.2012- Hürriyet (<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/21127047.asp>)

²³ 05.08.2012, ATV (<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/printnews.aspx?DocID=22288924>)

²⁴ 18.03.2013- Hürriyet (<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/22840541.asp>)

B) “Delillerin Karartılması” Gerekçesi

CMK m. 100/2- b uyarınca bir tutuklama nedeninin var sayılabileceği haller arasında, şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma konusunda kuvvetli şüphe oluşturması sayılmaktadır. AİHM’ye göre, önceden varolabilecek bu türden risklerin geçerliliğinin her aşamada irdelenmesi gerekmektedir.²⁵ Ancak uygulamada “kaçma tehlikesi” konusunda olduğu gibi, bu olasılıkları destekleyen somut olgular irdelenmeksizin yalnızca soyut anlatımlarla yetinilmektedir. Tüm delillerin toplanmış olması ya da şüpheli/ sanığın delilleri karartma olanağının bulunmadığı durumlarda da bu gerekçe salt sözcük olarak yinelenmektedir.

Konuya ilişkin olarak uygulamada göze çarpan önemli bir çifte standart örneği, kamu görevlilerinin hak ihlallerinin soruşturulduğu ve kovuşturulduğu süreçlerde yaşanmaktadır. “Delillerin karartma” olanağına en çok sahip olan kamu görevlileri hakkında bu süreçlerde çok büyük çoğunlukla, bu gerekçenin geçerliliği irdelenmeksizin tutuksuz yargılama kararları verilmektedir. Hatta fiilden, faille birlikte sorumlu olabilecek birimlerdeki kişiler soruşturmada görev alabilmektedir. Bu durumlarda delil güvenliği tehlikeye düştüğü gibi mağdur ve tanıklar baskı altına alınabilmektedirler. (Konuya ilişkin örneklerle ilgili oldukları hak başlıkları altında yer verilmiştir.)

Buna karşın sıradan yurttaşların yargılandığı ya da siyasi nitelikteki davalarda karartılacak ya da toplanacak delil olmasa dahi bu şablon, tutuklama ya da tutuklamanın devamına ilişkin kararlarda gerekçede neredeyse istisnasız olarak yer almaktadır. Yukarıda sözü edilen “İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Raporu”nda;

İncelenen 108 dosyanın yalnızca yüzde 15.79 oranlık bölümüne, tutuklama kararlarının ardından yeni delil girmiş olduğu belirlenmektedir. Tutuklama kararı verilen her beş dosyadan en az dördünde

²⁵ Latellier/ Fransa, Mamedova/ Rusya

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

dava açılmasına kadar soruşturma dosyasına herhangi bir yeni delil eklenmediğine işaret edilen raporda, “Bu durum bile tutuklama kararlarının oransız ve yasanın aradığı koşullar değerlendirilmeksizin verildiğinin bir başka göstergesidir. Tutuklama kararı verilmesinden sonra dosya içerisinde eklenen herhangi bir delil bulunmaması halinde tutuklanan kişinin delillere etki edeceğinden söz edebilmek de mümkün olmayacaktır” değerlendirmesi yapılmaktadır.²⁶

Öte yandan ceza yargılamasında soruşturma aşamasında delillerin toplanmasının esas olduğu göz önüne alındığında, kovuşturma aşamasında tutukluluğun devamı kararlarında “delillerin karartılması” gerekçesine dayanılması çelişki oluşturmaktadır.²⁷

8) Tutukluluk

A) Tutukluluğun Devamı

Uygulamada ilk tutuklama kararına göre tutukluluğun devamı yönündeki sonraki kararlar daha da az önemli görülmekte, bu yöndeki kararlar esaslı denetimden uzak kalmaktadır.

Tutukluluğun devamı için, tutuklama koşullarının devam edip etmediğine bakmak gerekmektedir. Bu nedenle verilecek karar “*tutuklamaya ilişkin yeni bir karar*” niteliğinde olup tutuklama nedenleri değiştirilebilecek ya da tutuklama kararı kaldırılabilecektir. Uygulamada sanık tarafından itiraz edebilir nitelikteki bu kararlar, “*yeni bir karar*” olarak değil, “*önceki kararın otomatik devamı*” gibi değerlendirilmektedir. Oysa tutukluluğa devam kararı, tutuklama kararından daha güçlü gerekçelere dayanmalı, tutuklama nedenlerinin devam etmekte olduğu inandırıcı bir biçimde açıklanmalıdır.

Kimi tutukluluğun devamı kararlarında kullanılan “*şüpheli/sanık lehinde yeni olguların ve değişikliğin bulunmaması*” gerekçesi, AİHM kararlarının aksine, “*yargılamanın esas olarak tutuklu yapılması gerektiği*” görüşünden kaynaklanmaktadır. Bu gerek-

²⁶ 29.01.2013, Cumhuriyet

²⁷ Ringeisen/ Avusturya

çe mantığı kabul edilecek olursa, tutukluluk durumunun “*lehte yeni bir olgu çıkmadığı sürece devam etmesi*” gerekecek ve bu konudaki ispat külfeti yer değiştirecektir. Oysa AİHM, “*tutuklunun, tahliye nedenlerini kanıtlamak zorunda bırakılmasının AİHS m. 5 düzenlemesine aykırı olduğu*” düşüncesindedir.²⁸

AİHM, tutukluluğun devamında “*işlenen suçun ağırlığı, suçun işlendiğine ilişkin ciddi kanutların varlığı, soruşturmanın selameti...*” gibi gerekçeleri yeterli bulmamakta; makul kuşkunun varlığı ve tutukluluğun devamı gerekçesi geçerliyse, bu kez ilgili makamların soruşturmanın yürütülmesinde gerekli özeni gösterip göstermediklerini incelemektedir. Böyle bir davada AİHM, hükümetin tutukluluk süresinin uzamasının kendi kusurundan kaynaklanmadığını göstermesini istemekte; sözgeli mi soruşturma tutukluluk durumuna karşın gereksiz yere, ilgili makamların ihmal ya da kusuru nedeniyle uzamışsa, ihlale karar vermektedir.

“İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Raporu”nda; *Dosyası incelenen 108 tutukludan 70'inin bir yıldan fazla süreyle tutuklu kaldığı; 4 yıldan fazla sürer tutuklu olanların oranının yüzde 25 olduğu saptanmaktadır. Aynı çalışmada soruşturma evresinde tutuklanan ve neredeyse tümü bir yıldan fazla cezaevinde kalan her üç şüpheliden birinin yargılama sonucunda beraat ettiğine yer verilmekte ve “bu durum verilen tutuklama kararlarının ne derece keyfi olduğunun bir başka göstergesi olduğu” vurgulanmaktadır.*²⁹

AİHM incelemelerinde tutukluluk süresini de göz önünde bulundurmaktadır. Bazı tutukluğun devamı kararlarında dayanan gerekçeler arasında “*tutukluluk süresinin makul süreyi aşmamış olması*” yer almaktadır. Oysa, geçici bir önlem olan tutuklulukta *makul süre* ancak tutukluluğu haklı gösteren nedenler varsa değerlendirilebilecek bir ölçüt olup aksi halde en kısa bir süre bile *makul* sayılmayacaktır.³⁰

²⁸ İljikov/ Bulgaristan

²⁹ İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Raporu. (29.01.2013, Cumhuriyet)

³⁰ Paladi/ Moldova

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Tutukluluk değerlendirmelerinde *delilleri karartma ya da kaçma* olasılıklarına ilişkin olarak şüpheli ve sanıkların konumları benzer olsa da sıklıkla *çifte standartlı* uygulamalara rastlanmaktadır.

B) Tutukluluğun İncelenmesi

Soruşturma aşamasında itiraz halinde, kendisinde bulunduğu C.Savcılığına verilecek bir dilekçe ile ilgili dosya, tutuklama kararını veren *sulh ceza yargıcına kararını yeniden gözden geçirmek üzere*; tahliye gerçekleşmediği takdirde ise, itiraz hakkında karar verilmek üzere nöbetçi asliye ceza mahkemesine gönderilmektedir (CMK m. 268/2). Mercei itiraz üzerine verdiği kararlar kesin olup ancak ilk defa verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmektedir. (CMK m. 271/4) İtirazın ilk aşamasında -önceki CMUK düzenlemesinde de varolan- *"tutuklama kararı veren mahkemenin kararını yeniden gözden geçirerek düzeltmesi"*ne ilişkin hüküm uygulanmayarak fiilen yürürlükten kalkmış ve dosyaların doğrudan itirazı inceleyecek mahkemelere gönderilmesi genel uygulama olmuştur. Sonuçta hak ve özgürlüklerin korunması açısından *"tutuklama kararının özdenetimi"* gibi son derece yararlı olabilecek bir yol kapanmış olmaktadır.

Uygulamada mahkemeler tarafından verilen kimi tahliye kararlarına savcılar tarafından itiraz edildiği görülmekteyse de, CMK m. 103,104 uyarınca, savcıların bu türden tahliye kararlarına itirazları olanaklı değildir. Savcılar, CMK m. 104, 105 uyarınca ancak *"tutuklama isteminin reddine"* ilişkin mahkeme kararlarına itiraz edebilirler. Bununla birlikte uygulamada, savcılık makamı tarafından yapılan bu tür kanuna aykırı itiraz başvurularının yine kanuna aykırı biçimde kabul edilerek salıverilmiş şüpheliler hakkında tekrar tutuklama kararı verilen örnekler vardır.

Öte yandan, 14 Nisan 2011 tarihli resmi Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair 6217 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlük

ve uygulanmasına ilişkin 5320 sayılı Kanun'a Geçici 3. maddede eklenmiş ve bu maddede "1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle, CMK'na göre, itiraz üzerine verilen salıverme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma yetkisi bulunmayan C. Savcılarının, uygulamada kanuna aykırı biçimde yaptıkları itiraz başvuruları ve bu başvurular üzerine kanuna aykırı olarak verilen yeniden tutuklama kararlarına meşruiyet kazandırılmaya çalışılmaktadır.

Soruşturma evresinde ve şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde, en geç otuzar günlük sürelerde, tutukluluğun devamı konusunda C. Savcısının istemi üzerine sulh ceza yargıcı tarafından tutukluluğun devamı hakkında karar verilmektedir (CMK m. 108). Bu süre içinde tutukluluğun incelenmesi, şüpheli tarafından da istenebilmektedir. Uygulamada tutukluluğun incelenmesinin en çok önem kazandığı soruşturma evresinin, "delillerin toplanması" gerekçesiyle özellikle örgütlü suçlarda aylarca ve hatta yıllarca uzayabildiğine tanık olunmaktadır. Bu aşamadaki tutukluluk incelemelerinin çok büyük çoğunlukla evrak üzerinden yapıldığı ve yetersiz olduğu, kalem personelinin "tutukluluğun devamına" şeklindeki yazısının yargıçlarca imzalanmasıyla yetinildiği savunma mesleğinin yaygın izlenimidir.

Bu türden soruşturma süreçlerinde aylar boyu gereksizce sürdürülen tutukluluğun ardından ilk duruşmada verilen tahliye kararları peşin cezalandırmanın somut örnekleridir. Suçsuzluk karinesine tümüyle aykırı olarak gerçekleşen bu türden uygulamalar sonucunda cezaevinde gerçekleşen *intihar* olayları, *intihar akabinde düzenlenen iddianame* örnekleri, bu türden uygulamaların gayri insani sonuçlarını en acı bir biçimde gözler önüne sermektedir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Kovuşturma aşamasında esas mahkemesi salıverilme istemlerini karara bağlamakta, tahliye istemlerinin reddine ilişkin kararlar CMK (m. 268/2) gereğince dosya, incelemeye yetkili mercie göndermektedir. Ancak uygulamada tutuklular ve tutukluluğunun sürmesine karar verilenlerin itirazları, genel olarak incelemeye yetkili merciler tarafından, dosyada herhangi bir inceleme yapılmaksızın reddedilmektedir. AİHM, benzeri örneklerde, Türk hukuk sisteminin, AİHS m. 5/4 kapsamında davalıların tutukluluk halinin yasallığına karşı çıkma imkânı sağlayan etkili bir itiraz yolu sunmadığını tespit etmiştir.³¹

Uygulama içerisinde yerel adliyelerde “*tutuklamaya itirazların reddi*” konusunda açık- zımnı “mutabakatların (!)” varlığı gözlenmektedir. Genellikle tek hâkimli olan ilçelerde, sulh ceza mahkemesi sıfatıyla verilen tutuklama kararlarına itirazlar, gönderildiği en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından da incelenmeksizin reddedilmektedir. Dosyanın iadesi nedeniyle (dosyanın gidişi ve dönüşünde postada geçen zamanlar dikkate alındığında) yargılama ve davanın açılma süreci uzamakta; böylece, tutuklamaya itiraz eden şüpheli, salt itiraz hakkını kullandığı için daha çok mağdur olmaktadır.

Uygulamada adli tatil veya mahkeme yargıcının izinli olduğu durumlarda tutukluluğun kaldırılmasında önemli sorunlar yaşanmaktadır. Bu durumlarda Adli Yargı Komisyonu tarafından atanan yargıçlar, genellikle mahkeme yargıcının “işine karışmamak (!)” adına, önlerine gelen dosyayı incelemeyen “*tutukluluk halinin devamına*” karar vermektedirler.

Temyiz incelemesi aşamasında dosyanın önüne geldiği Yargıtay C. Başsavcılığı, tebliğnameyi hazırlayana dek geçen sürede tutukluluğun devamı veya tahliye konusunda bir karar vermemektedir. Bu nedenle 30 günlük yasal inceleme süresi geçmekte ve dosya ilgili ceza dairesine gidinceye kadar tutukluluk durumu incelenmemektedir. Kaldı ki, dosya daireye gitse de karara dek sanığın tutukluluğu fiilen devam etmekte; suçsuz olabilecek sanıkların özgürlüğü hukuka aykırı olarak kısıtlanmış olmakta-

³¹ AİHM, Koşti vd./ Türkiye

dır. Bu sorunun temel nedenlerinden birisinin, CMK m. 108/1 düzenlemesinin, yerel mahkemelerde devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin olması ve Yargıtay aşamasına ilişkin bir hüküm içermemesi olduğu düşünülmektedir.

C) Tutukluluk Süresi

İlk tutuklama kararının ardından, tutukluluğun devamına dair ve salıverilme taleplerinin reddine dair kararlar ile tutukluluk süresi uzatılabilmektedir. Konu hem düzenleme, hem de uygulama açısından oldukça sorunludur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5 ile azami bir tutukluluk süresi getirilmemiş, ancak m. 5/3’de tutukluluk süresinin ‘makul süreyi’ aşmaması öngörülmüştür: “... makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme, bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir.”

Mahkeme’ye göre, tutulan kişinin suç işlemiş olduğuna ilişkin duyulan *makul kuşkunun* sürmesi, o kişinin tutukluluğunun hukukiliği için olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir koşuldur. Ancak bu koşul, belli bir süre geçtikten sonra yeterli olmamaktadır. Böyle bir durumda Mahkeme, yargısal makamlar tarafından özgürlükten yoksun bırakmayı haklı kılmak için gösterilen gerekçelerin devam edip etmediğine karar vermek durumundadır.³² Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ‘konuyla ilgili’ ve ‘yeterli’ ise, Mahkeme bu durumda, yetkili ulusal makamların muhakeme sırasında gerekli ‘özeni’ gösterip göstermediklerine bakmaktadır.³³

AİHM, tutukluluk süresinin hesaplanmasında süreyi, eğer varsa, gözaltına alma tarihinden başlatmakta ve ilk derece mahkemesinin hüküm tarihinde bitirmektedir. Mahkeme, temyiz aşamasındaki tutmayı tutukluluk süresinden saymamakta, hükümlülük olarak görmektedir. Eğer tutuklu kişi, ilk

³² Wemhoff/ Almanya

³³ Matznetter/ Avusturya; Letellier/ Fransa

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

derece mahkemesi önündeki yargılama devam ederken salıverilmiş ise, tutukluluk süresi de salıverme tarihine kadar devam etmiş olmaktadır.

Mahkeme, tutukluluk süresinin ‘makul’ olup olmadığını, tutuklama koşullarının gerçekten var olup olmadığını inceleyerek belirlemektedir. Bir başka deyişle, kişinin suç işlediğine dair ‘makul şüphe’ kalkmışsa veya makul şüphe sürüyor olsa bile kamu yararı yoksa (yani kaçma tehlikesi, delilleri karartma tehlikesi, suçta tekrerrür tehlikesi, kamu düzeninin bozulması gibi riskler kalmamış ise) tutukluluk devam etmemelidir; devam etmesi halinde m. 5/3’deki ‘makul sürede salıverilme hakkı’ ihlal edilmiş olacaktır.

Bununla birlikte, her ne kadar AİHM, temyiz incelemesi sırasında geçen süreyi tutukluluk süresinden saymasa bile, iç hukukumuz bakımından bu sürenin tutuklama süresinden sayılması önünde bir engel yoktur. Aralarında Türkiye Cumhuriyeti’nin de bulunduğu Sözleşme’ye taraf devletlerin, bu sözleşme ile getirilen güvencelerden daha ilerilerini kabul etmeleri önünde bir engel yoktur. Önemli olan AİHS sisteminin öngördüğü güvencelerin gerisine düşülmemesidir. Bu nedenle AİHM’nin kabul ettiği azami tutukluluk süresinde daha azının iç hukukta üst sınır olarak kabulü mümkündür. Bu nedenle, CMK’nda öngörülen azami tutukluluk sürelerinin dolması halinde, tutuklu sanıkların salıverilmeleri gerekir. Temyiz incelemesinin devam ediyor olması, kanunen dolmuş azami tutukluluk sürelerinin fiilen uzatılmasına yol açmamalıdır. Örneğin on yıllık tutukluluk süresi dolduğunda, işin temyiz aşamasında olması nedeniyle tutukluluk halinin devamına karar verilememelidir. Önemli olan, on yıl gibi uzun bir süre dolmadan önce soruşturma ve kovuşturmanın tamamen sona erdirilmesidir. Makul sürenin aşılmasının sonuçları, sanıklara yüklenmemelidir.

Anayasa (m. 19/ 8) ile “makul sürede” salıverilme hakkı getirilmiştir: *“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır ...”*

CMK m. 102, tutukluluğun devam edebilmesi için azami süreler getirmiştir: ağır ceza mahkemelerinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi *en çok bir yıl* olabilmekte; zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek bu süre *altı ay* daha uzatılabilmektedir. Ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi *en çok iki yıl* olup bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek *en çok üç yıl* uzatılabilmektedir. Bunun istisnası CMK (m. 250/1- c)'de sayılan suçlar yönünden bu sürelerin iki kat olarak uygulanması haline ilişkindir. (CMK m. 252/2)

Özellikle CMK m.102/2 ve m. 252/2 ile bu sürenin on yıla çıkarılmasına; bununla yetinilmeyip özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görevi kapsamındaki suçlar yönünden 31.12.2010 tarihine kadar eski CMUK m. 110'un uygulanmasına ilişkin düzenlemeler, *makul sürede salıverilme hakkını* gözardı eden bir yaklaşımın yansımalarıdır.³⁴

CMK m. 102, tutukluluğun devam edebilmesi için *makullük* koşulu yerine *azami süreler* getirmiştir. Yasada bu süreler dolmadan tutukluluk süresinin uzunluğunu değerlendirebilmek için bir kriter bulunmamaktadır. Bu kapsamda önemli sorun, ağır cezalık suçlardaki beş yıllık azami tutukluluk süresinin AİHS m. 5'deki makul süreyi aşıyor olmasıdır.

Yine beş yıllık azami süre, risk koşulunun aranmadığı katalog suçlar bakımından; suç işlediğine dair hakkında kuvvetli belirti bulunan bir kimseyi tutuklu yargılayabilmesi için mahkemelere verilmiş '*açık çek*' gibi görünmektedir. Bu bağlamda CMK m. 102, tutuklulukta '*makul süre*' şartını arayan Anayasa m. 19/8 ve AİHS m. 5/ 1, 3 düzenlemelerine aykırı durmaktadır. Bu nedenle CMK m. 102'ye bir ek yapılarak, tutukluluğun makul süreyi aşamayacağı belirtilmelidir.

³⁴ 5320 sayılı Yürürlük Kanunu, 26.2.2008 tarih ve 5739 sayılı Kanun'un 6.maddesi ile değişik m. 12

9) Silahların Eşitliği

Tutuklama sürecinde, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasını ifade eden “**silahların eşitliği**” önem taşımaktadır.³⁵ Bu nedenle AİHS m. 6/ 3- b’de yer alan *sanığın bilgilendirilme hakkı* bağlamında “**gizlilik/ kısıtlama kararı**”; aynı bendin (d) fıkrasında yer alan *tanık dinletme ve tanıkları sorgulama hakkı* bağlamında “**gizli tanıklık**” *adil yargılanma hakkı* bağlamında “**savunma hakkı**” tutuklama uygulamasında son derece önem kazanmaktadır. (Bu konular Raporda genel olarak “Adil Yargılanma Hakkı” başlığı altında değerlendirilecek olmasına karşın tutuklamayı ilgilendiren yanları özetle aşağıda ele alınmıştır)

“Silahların Eşitliği” bağlamında İzmir Barosu İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi tarafından hazırlanan raporda özetle; Özel görevli savcılık ve mahkemelerin incelemeye baz alınan 2006- 2011 yılları arasındaki serüveninde birçok hak ihlalinin ve yasaya aykırılığın yer aldığı vurgulanmıştır: “*Özel görevli savcılık soruşturmalarında dosyaların çoğunluğunda ve her yıl gittikçe artan oranda kısıtlama kararı verilmekte, neredeyse tüm dosyalarda iletişimin tespiti kararları alınmakta, aynı zamanda teknik takip uygulanmakta ve savcılıklar tarafından bizzat gerçekleştirilmesi gereken tüm soruşturma işlemleri kolluk tarafından gerçekleştirilmektedir.*”³⁶

A) Kısıtlama Kararı

Kısıtlama kararları (CMK m. 153, TMK 10/d) tüm örgüt suçu kapsamındaki soruşturmalarda kural olarak verilmekte “*savunmanın dosyayı inceleme yetkisi*” istisna haline gelmektedir. AİHM, tutuklama kararı verilen soruşturma dosyalarına, çok ciddi nedenler bulunmaksızın savcılarının istemiyle ve savunma bu konudaki görüşünü açıklama olanağı tanınmadan gizlilik

³⁵ M.K. Del Court /Belçika; Monnel ve Morris /İngiltere; Ekbatani /İsveç

³⁶ İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Raporu (29.01.2013, Cumhuriyet)

kararları verilmesini silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmaktadır.³⁷ Tutuklama kararlı dosyalardaki gizliliğin devam etmesi, tutuklamaya itiraz yönünden de sorun oluşturmaktadır.

*AIHM, “şüphelilerin delilleri karartma ihtimalinin önüne geçmek ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek amacıyla toplanan delillerin şüpheli ve müdafinden gizli tutulmasının, savunma hakkının önemli ölçüde kısıtlanması suretiyle gerçekleştirilemeyeceği, bu nedenle tutuklama tedbirinin hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için önemli bilgi ve belgelere şüphelinin ve müdafinin ulaşmasının sağlanması gerektiğini” vurgulamaktadır.*³⁸

Soruşturmaların gizli yürütülmesi gerektiği bir gerçektir. Ancak savunma makamına karşı ve özellikle tutukluluk tedbirinin uygulandığı hallerde verilen gizlilik kararları savunma hakkını kısıtlamakta, şüphelinin de “suçlu” muamelesi görmesine yol açmaktadır. AKBK, Avukatlık Mesleğinin Serbestçe İfa Edilmesine İlişkin Tavsiye Kararı uyarınca da avukatlar “... müvekkillerinin haklarını ve menfaatlerini korurken meslekî standartlara uygun olarak, ilgili bütün dava dosyalarına ulaşma hakkına sahiptirler (Kural 1/7)”.

B) Gizli Tanık

Konunun düzenlendiği Tanık Koruma Yasası’na göre “gizli tanıkların ifadelerinin duruşma sırasında ses ve görüntüleri değiştirilerek alınabilecek; mahkeme bu tanıkları, sanıklar veya avukatları olmadan dinleyebilecek”tir.³⁹ (m. 9, 10)

Uygulama örneklerinde gizli tanıklığın yasal amacından uzaklaştığı görülmektedir. Temel olarak gizli tanıklığa dayandırılan, soruşturma/ kovuşturma süreçlerinde verilen tutuklama kararları savunmanın kısıtlanması yönünden, silahların eşitliğine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.

³⁷ Schöps/ Almanya; Mooren/ Almanya

³⁸ AIHM, Lietzow/ Almanya

³⁹ Tanık Koruma Yasası 27.12.2007 tarihinde yasalâşarak, 5.7.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

“Ergenekon” adı verilen dava süzercinde yoğun olarak tartışılan *gizli tanıklığın* gelmiş olduğu nokta haklı olarak “gizli tanık terörü” olarak adlandırılmaktadır. Bu davanın soruşturma aşamasında 60 tanığın kimliğinin gizli tutulduğu, 31’inin duruşmada dinlendiği bilinmektedir ve uygulamada bu yetki fiilen kolluk tarafından kullanılmaktadır. Bu dava sürecinde yaşanan örneklerle gizli tanıklık tüm inandırıcılığını yitirmiş bulunmaktadır. Henüz kullanıma girmemiş pek çok gizli tanık ifadesinin olduğu basına yansıyan haberler arasındadır.⁴⁰ Son olarak, Turgut Özal’ın ölümüne ilişkin olarak açılan davanın en güçlü kanıtı olarak “gizli tanık Selçuk”un ifadeleri sorunun ulaştığı boyutları ortaya koymaktadır. Gizli tanığın “Turgut Özal’ı şantajla Semra Hanım’a zehirlettiler” yolundaki ifadesi, eşinin suikast sonucu öldüğünü iddia eden Semra Özal’a göre “akıllara ziyan bir iftiradır ve gizli tanıklık müessesesinin kötüye kullanılmasıdır.”⁴¹

Yargıtay’ın, yakın geçmişte gizli tanık ifadelerini mahkumiyet için yeterli görmeyen kararlarına⁴² karşın, özellikle “tutuklama” yoluyla kötüye kullanıma son derece açık olduğu çarpıcı örneklerle anlaşılmış bulunan “gizli tanıklık” kurumunun kaldırılması doğru olacaktır.

C) Savunma Hakkı ve Mesleği

AKBK Tavsiye Kararına göre⁴³, “*avukatların, bağımsızlık ve teminat güvencesiyle, herhangi bir neden veya yolla, dolaylı veya dolaysız müdahale, tehdit, baskı, teşvik etki ve sınırlama olmaksızın meslekî görevlerini yerine getirmeleri, adaletin yerine getirilmesi için bir ihtiyaç*” olarak kabul edilmelidir. Tavsiyeye göre hükümetlerin, “*barolar veya diğer meslekî avukat birliklerinin, üyelerini uygunsuz sınırlamalara veya haksız ihlallere karşı korumalarına, ba-*

⁴⁰ 27.04.2013, Cumhuriyet, “Gizli Tanık Terörü!” (<http://www.cumhuriyet.com.tr>)

⁴¹ 25.04.2013, Vatan

⁴² Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 3.3.2010 T.

⁴³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Avukatlık Mesleğinin Serbestçe İfa Edilmesine İlişkin Rec (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı.

ğımsızlıklarını savunmalarına saygı göstermeleri” gerekmektedir. Yine avukatlık meslek kuruluşlarının “bir avukatın tutuklanması veya hapsedilmesi halinde savunma yapan avukatların menfaatlerini de korumayı içerir şekilde gerekli faaliyetleri yerine getirmeleri” gerekmektedir.

Uluslararası ve iç hukuktaki ilkelere ve düzenlemelere karşın uygulamada, özellikle özel yetkiyle yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, avukatların mesleki görevlerini yürütmeleri nedeniyle ve hatta bizzat görev yaptıkları soruşturma ya da davalarla ilgili olarak haklarında özel yasal düzenlemelere uymayan (Av K. 58) koruma tedbirleri uygulanmaktadır: Avukatların, büroları ve evleri baro temsilcilerinin yokluğunda, avukatlara ilişkin özel yasa hükümlerine aykırı olarak aranmakta (CMK 130); gözaltına alınma yoluyla ifade alma yasal koşulları olmadan gerçekleştirilmekte (CMK 145) ve avukatlar tutuklanmaktadır.

Oysa meslek görevlerini yürüten avukatlar hakkında verilecek tutuklama kararlarının, görev özellikleri nedeniyle, genel gerekliliklerin de üzerinde bir ciddiyet, özen ve duyarlılıkla ele alınması gerekmektedir. Sözkonusu uygulamalar, “avukatın mesleğinin özgürce icrası ile ilgili temel prensipler” kapsamında, “avukatın bağımsızlık ve teminatına”, avukat müvekkil ilişkisindeki “gizliliğe”, “aynı davadaki bütün avukatlar mahkeme tarafından eşit saygıya tabi olması” gerekliliğine, “silahların eşitliği”ne ve “suçsuzluk karinesi”ne aykırılık oluşturmaktadır.

Hiçbir biçimde, avukatlar hakkındaki tutuklamayı haklı kılacak olgular mevcut değilken, tutuklama nedenlerine ilişkin gerekçe sayılamayacak “kaçma/delilleri karartma şüphesi”ne dayalı soyut ibarelerle tutuklama kararları verilmektedir. Avukatların statü ve meslek faaliyetleri göz önüne alındığında “kaçma”ya ilişkin olarak risk faktörü yönünden en nitelikli olasılığın geçerli olması gerekmektedir. Kaldı ki, yukarıda da aktarıldığı üzere, sözkonusu uygulamalarda seçenek tedbirlerin niçin uygulanmadığının da bir yanıtı yoktur. Yine yürütülen soruşturmalarda yaşanan uzun süreç ve gelinen aşama

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

göz önüne alındığında avukatların “delillerin karartılması şüphesi” ne ilişkin gerekçeler de son derece yاپay kalmaktadır.

Özel yetkili soruşturma makamları tarafından CMK m.250'nin şüpheliler açısından güvencesiz ve keyfiliğe olanak tanıyan hükümlerinden yararlanmak için diğer güvenceli meslek emsallerinde olduğu gibi, avukatlarla ilgili olarak da öncelikle “örgütlü suç” nitelenmesine gidilmekte; şüphelilerin görevleriyle ilgili “güvence” nitelikli özel yasal düzenlemelerin aşılabilmesi için de suç tümüyle zorlamaya dayalı yorumlarla “kişisel suç” olarak değerlendirilmektedir.

Avukat tutuklamaları konusundaki son örnek ÇHD tutuklamalarıdır:

Çağdaş Hukukçular Derneği Dosyası- 18.01.2013 tarihinde İzmir, İstanbul ve Ankara'nın da olduğu 7 ilde düzenlenen “operasyonlarda” aralarında Çağdaş Hukukçular Derneği üyesi avukatların da aralarında olduğu 60'dan fazla kişi gözaltına alınmış, ÇHD'ye mensup 16 avukattan, 9'u tutuklanmıştır. İstanbul Barosu'nun açıklamasına göre süreç; en başından itibaren açık hukuksuzluklar içinde gelişmiştir. Dernek binalarında, avukatların bürolarındaki ve evlerindeki aramalar soyut “örgüt” üyeliği isnadına dayandırılarak yasal koşullara aykırı olarak gerçekleştirilmiştir. Davetiye ile çağırma yerine gereklilik ve orantılılık ilkelerine aykırı olarak avukatlar hakkında gözaltı kararları uygulanmış; CMK ve Avukatlık K. özel hükümlerine tümüyle aykırı olarak C. Savcısı ve Baro temsilcisi beklenmeksizin ve bazı büroların kapıları kırılarak içeri girilmiş, müvekkil ile mesleki ilişkisine ait evrakları incelemeye tabi tutulmuştur. Adliyeye getirildiklerinde bazı avukatların harici görünümünde darp izleri bizzat Baro Başkanı ve avukatlarca saptanmıştır. 18.01.2012 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün sitesinde yayımlanan “Basın Notu” başlıklı yazıda, meslektaşlarımız “sol bir terör örgütü” nün “avukat yapılanması” içinde ilan edilmiş; “...Yurtdışında bulunan örgüt elebaşlarına ülkenin kozmik bilgilerini şifreli metinler halinde kodlayarak raporladıkları, başka ülkeler lehine ajanlık faaliyeti yürütmek için gizli haberleşme merkezleri oluştur-

dukları tespit edilmiştir” şeklindeki belirlemeler ile suçsuzluk karinesi yerle bir edilmiştir. Yaşananlar bir süredir avukatlara, barolara karşı yürütülen sistematik bir itibarsızlaştırma ve sindirme gayretinin bir parçasıdır.

10) Yargı Etiği

A) Yargıçlar

Tutuklama tedbirine ilişkin uygulama, “özgürlük ve güvenlik hakkı” ve “adil yargılanma hakkı” bağlamında, yargının bağımsızlığı ile doğrudan ilgili olup yargı etiğine ilişkin sorunlar, tutuklamada yaşanan uygulama sorunlarıyla doğrudan bağlantılı gözükmemektedir. (Bağlantılı konular “Adil Yargılanma Başlığı” altında ele alınacaktır.)

Tutuklamaya ilişkin yargısal kararlarla ilgili eleştiriler daha çok *yargının tarafsızlığına* odaklanmaktadır. Bu da yargıçların kendilerini bağlı hissetmeleri gerektiren yargı etiğine ilişkin uluslararası belgelerde⁴⁴ yer alan ilkeler, “tutuklama” konusunda da (yargının tarafsızlığı ve tutarlılığı ile ilgili olarak) son yıllarda giderek yoğunlaşan tartışmalara ışık tutması yönünden günceldir.

Tutuklama uygulamasında “bağımsızlık” ilkesine aykırı olarak yargıçların, dış etkenlerden (kamuoyu, medya, devlet organları, meslek dayanışması vb. etkenler) uzak kalamadıkları gözlenmektedir. Uygulama örnekleri arasında kamuoyu tatmini saikli kararlar, taraflı medya yayınlarıyla paralel kararlar, tutuklamaya itirazların reddi konusunda örtülü açık mutabakatlar/ meslek dayanışması örnekleri, heyet bileşimlerine göre değişen “standart” kararlar yer almakta olup bu örnekleri çoğaltmak olanaklıdır.

⁴⁴ Yargı etiği ve yargı bağımsızlığı konusunda üç temel belge sırasıyla, “BM Yargı Bağımsızlığı İlkeleri (1985)”, “AKBK Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Tavsiye Kararları (1994)” ve “BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri (2003)” dir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Bağımsızlık ilkesi, yargıçların yasama ve yürütme organlarının etkisinden *fîlen uzak olmakla kalmayıp aynı zamanda öyle görünmelerini de gerektirmesine* karşın, tutuklama uygulaması (özellikle özel yetkili mahkemelerdeki süreçlerde) sözkonusu subjektif ve objektif bağımsızlık ilkesine aykırı izlenimlere yol açmaktadır.

Tutuklamada emredici yasal hükümlere ve AİHM kararlarına karşı temel insan hakları ihlallerine yol açan ve giderek daha da derinleşen uygulama sorunları “ehliyet ve liyakat ilkesi” ile doğrudan bağlantılıdır. Yargısal uygulamada bir türlü geleneksel davranış kalıplarının ve uygulama alışkanlıklarının aşılammış olmasının nedeni de büyük ölçüde budur.

B) Savcılar

BM Savcılarının Rolüne Dair Yönerge uyarınca, “*savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı gösterirler, devletlerin, tutuklamanın aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkânını araştırırlar.*” Aynı Yönergeye göre: “*Savcılar, kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat ederler...*” (m. 13/b)

Savcılarının, insanların çok daha az güvenceye sahip oldukları soruşturma sürecinde, bu yükümlülükleri, kovuşturmayaya göre çok daha önemlidir ve kendilerinden hak ihlallerine yol açmamaları beklenmesine karşın uygulamada aksi örnekler yaşanmaktadır. Ceza soruşturmalarının kolluğa verilecek emir ve talimatlarla savcılar tarafından yönetilmesi gerekirken (CMK m. 164/2), aksine kolluk yönlendirmeleriyle yürütüldüğü gözlenmektedir. Böylelikle koruma tedbirlerine ve tutuklamaya karar verilen soruşturma süreci, dış etkilere açık hale gelmektedir.

Yukarıdaki Tavsiyeye göre “savcılarının tutuklamanın aşırı kullanılmasından kaçınmaları ve seçenek tedbirleri kabul

etmeleri” bir yana, - Raporun ilgili bölümlerinde aktarıldığı üzere - tutuklamaya ilişkin istemlerde ve gerekçelendirmede, seçenek tedbirlerin uygulanmasında, tutukluluğun incelenmesi ve devamına ilişkin aşamalarda, savcılar, tutuklamayı peşin ceza olarak gören anlayışla davranmaktadırlar. Bu tutum sonucunda yargılama süreci daha soruşturma aşamasında başta suçsuzluk karinesi olmak üzere bir dizi insan hakkı ihlaliyle yürümeye başlamaktadır.

Suçsuzluk karinesine tümüyle aykırı olarak gerçekleşen bu türden uygulamalar sonucunda cezaevinde gerçekleşen “intihar” eylemleri; intihar akabinde düzenlenen iddianame örnekleri, bu türden hukuki ayıplı uygulamaların gayri insani sonuçlarını en acı bir biçimde gözler önüne sermektedir.

Günümüzde özel yetkili savcılık kurumu, genel olarak ceza yargılamasında olduğu gibi özel olarak “tutukluluk” uygulamasında da ayrı bir fenomen halini almıştır. Yakın geçmişte yaşanan olaylar, CMK m. 250 ile yetkili savcılar tarafından yürütülen soruşturmalarda tutuklamanın, bir “tedbir” olmasının ve hatta “peşin ceza” uygulamasının ötesinde, siyasi müdahale ve hatta kişisel saiklerle kullanıldığı izlenimini vermektedir. Aslolanın hızlı soruşturma ve tutuksuz yargılama olmasına karşın, ağırlıklı olarak özel yetkili savcılıklar eliyle yürütülen soruşturma süreçlerinde, “maddi gerçeğin araştırılması” bir yana gerçeğin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve geciktirecek “tercih edilmiş” belirsizlikler ve “usul karmaşasına dayalı yöntemler” haklı yakınmalara neden olmakta, bu yolla haksız tutuklulukların ilaveten uzamasına ve ağır mağduriyetlere neden olunmaktadır.

Şüpheli/ sanıkların yasal koşullara uygun olmayan tutukluluklarının uzaması için, usul hükümlerinin son derece yapay gerekçelerle zorlanması ve dolayısıyla tutuklamaya itiraz yolunun kullanılamaz hale getirilmesi *hatalı* olmanın da ötesinde bu türden uygulamaları *ayıplı* kılmaktadır.

* * *

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Tutuklama tedbirinin Türkiye’de “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı” yönünden gelmiş olduğu dramatik nokta hemen hemen tüm dış gözlemlerin (Hammerberg Raporu, AB İlerleme Raporu, ABD Dışişleri Bakanlığı Raporu vd.) ortak noktasını oluşturmaktadır. Yakın geçmişte kimi siyasi gelişmelere paralel olarak gerçekleşen kısmi tahliyeler, yargı “bağımsızlığının” geldiği noktayı olduğu kadar, verilen tutuklama kararlarının taşıdığı hukuksal sorunları ve keyfilikleri göstermesi açısından da son derece ilginçtir.

II. CEZAEVLERİ SORUNU

1) GENEL OLARAK

Devletlerin insan haklarına ilişkin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin cezaevlerindeki bireyler için de geçerli olduğunu savunan modern infaz anlayışı eski zamanların “intikamcı (kefaretçi)” infaz anlayışından uzaklaşmıştır.

“Yaşam, bir oluş, yaratma ve değişme alanıdır. İnsanoğlu yaşamı boyunca sürekli anlamlar ve değerler yaratarak yaşamını sürdürür. İnsan olmak ağır ve zor bir iştir. İnsan hem sorumlu hem de sorunlu bir varlıktır. O nedenle insan tarafından anlamlandırılmayan ve değerlendirilmeyen dünya, karanlık bir dünya olarak kalmaya mahkumdur. Alaca karanlığına bürünen bir dünyada elimizdeki fenerin bile sönebileceği akıldan çıkarılmamalıdır.”⁴⁵

Bu insancıl yaklaşımı Prof. Dr. Faruk Erem “suçluyu kazının altından insan çıkar” diye özetlemiştir.⁴⁶ Bu nedenlerle hapishaneler içerisinin değil dışarısının işi olmalıdır.

⁴⁵ Türk Tabipler Birliği Araştırma Kurulu’nun kanserli hasta tutuklu Güler Zere hakkında düzenlemiş olduğu 26.08.2009 tarihli Ön Rapor’un giriş bölümünden.

⁴⁶ Prof. Dr. Faruk Erem, Bir Ceza Avukatının Anıları

2) ULUSLARARASI HUKUK

Genel ve özel kapsamda birçok belge ve sözleşme bulunan cezaevleri konusundaki ilk önemli adım yirminci yüzyılın ortalarında “BM Minimum Cezaevi Standart Kuralları (1955)” ile atılmıştır. Bu adımı “Avrupa Konseyi Minimum Cezaevi Tretman Kuralları (1973)” ve “Avrupa Cezaevi Kuralları (1987)- (ACK)” izlemiştir. Tüm bu ilke ve kuralların temelinde hapisliği; ceza infaz sürecinde temel ihtiyaçlar karşılanırken kimi özgürlük alanlarının (özel yaşam, seyahat, iletişim, toplanma gibi) kısıtlanması olarak gören anlayış yatmaktadır. Bu bağlamda insanları cezaevinde olmalarının onların tüm haklarının askıya alınması anlamına gelmediğinin altı çizilmelidir.

“Hapislik, hürriyetten yoksunluğu kendiliğinden içeren bir cezadır. Haklı görülür bir ayrıma bağlı olarak veya disiplin korunması ayırık olmak üzere, hapislik koşulları ve cezaevi rejimleri, bu durumun içerdiği ızdırabı yoğunlaştırmamalıdır.” (ACK)

Avrupa Cezaevi Kuralları “özgürlükten yoksunluğun ceza adaleti sistemlerinde gerekli görülen bir yaptırım olduğunu” kabul ederken cezaevi koşullarının asla ek bir cezalandırma olarak kullanılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Çünkü cezaevine konulan insanlar, insanlıklarından değil özgürlüklerinden yoksun kılınmışlardır. Bu bağlamda ACK’nin içerdiği birkaç ana ilke şöyledir:

“... Hürriyetten yoksunluk, insana saygıyı sağlayıcı maddi ve manevi koşullarda ve bu kurallara uygunluk içerisinde gerçekleştirilecektir; ... Bu kurallar tarafsızlık içerisinde uygulanacaktır. Irk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer ulusal veya sosyal orijin, doğum, ekonomik veya diğer duruma dayalı olarak ayırıcı işlem yapılmayacaktır. Mahpusların mensup olduğu grubun dini inançlarına ve ahlaki kaidelerine saygı göstermek gereklidir; ... İnfaz kurumlarında mahpusların tabi olacağı tretmanın hedefleri; sağlıklı olmalarına, özsaygılarını korumalarına, ceza süresinin elverdiği ölçüde bireysel sorumluluklarını geliştirmelerine, topluma dönüşlerinde kendilerine yeterli ve hukuka uygun bir yaşam sür-

dürebilme şansını yükseltecek düşünce ve becerileri kazanmalarını teşvik etmeye yönelmelidir...⁴⁷

3) İÇ HUKUK

İlgili iç hukuk düzenlemeleri başta “Anayasa” olmak üzere “Türk Ceza Kanunu”, “Ceza Muhakemesi Kanunu”, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”, ilgili kanun ve Yönetmeliklerden oluşmaktadır. İnfaz sistemini düzenleyen “5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”⁴⁸ hazırlanırken Avrupa Cezaevi Kuralları’ndan önemli ölçüde yararlanmış olduğu gerekçede vurgulanmıştır. Önceden toplam 10 kanun, 2 tüzük, 8 yönetmelik ve çok sayıda genelgeden oluşan mevzuatın⁴⁹ toparlanarak yasal düzenleme kapsamına alınması olumlu olmuştur.

⁴⁷ “Avrupa Cezaevi Kuralları” ile düzenlenen konu başlıkları şöyledir: kuruma kabuldeki işlem ve formalitelerin (özellikle vücut arama) insan onuruna yakışır şekilde yapılmasını (m. 5); bilgilerin denetime elverişli olacak şekilde idari kontrolünü, tam ve güvenilir kaydını (m. 6, 43, 44); tutuklu ve hükümlülerin çeşitli ölçütlere göre sınıflandırılmalarını ve yerleştirilmelerini (m. 7); kalınan, yaşanılan, çalışılan alanlara ilişkin standartları (m. 8- 13); kişisel hijyen koşullarını (m. 14- 15); elbiseler ve yatak malzemelerine ilişkin koşullarını (m. 16- 18); beslenme (m. 19) ve fizik egzersiz (m. 20) koşullarını; sağlık hizmetleri ve koşullarını (m. 21- 26); disiplin ve cezalandırmaların kapsam ve sınırlarını (m. 27- 32); kısıtlama araçlarının kullanımını (m. 33- 34); hak ve yükümlülüklerin sözlü ya da yazılı bildirimini (m. 35- 36); dış dünya ile temas koşullarını (m. 37- 39); kültürel, dini ve ahlaki olanakları (m. 40- 41); nakil koşullarını (m. 45); cezaevi personel standartlarını (m. 46- 55); cezaevlerinin denetimini (m. 56); hükümlülere ilişkin ilkelere (m. 57- 65) ve uygulanacak davranışlara (m. 66- 67); dağılım ve davranışların kişiselleştirilmesi (m. 68- 71); çalışma koşulları eğitim (m. 72- 80); serbest kalacaklara destek (m. 81); akıl hastaları ve zihinsel anormaller (m. 82- 63); yakalanan ya da gözaltında tutulanlar (84- 94)

⁴⁸ “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun” Kanun No. 5275. Kabul T:13.12.2004

⁴⁹ “1721 s. Hapishanelerin ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun”, “647 s. Cezaların İnfazı Hakkında Kanun”, “Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun” gibi kanunlar; bunlara bağlı olarak çıkartılan “Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük”, “Ceza ve Tevkifevleri İç Yönetmeliği” gibi alt düzenlemeler.

Örneğin 2005 yılına kadar yürürlükte kalan, 1965 tarihli olan 647 sayılı cezaların infazı hakkında kanun, yürürlüğe girdiği günden yürürlükten kaldırıldığı güne kadar onbeş defa değişikliğe uğramıştır. Hükümlü ve tutuklulara uygulanacak disiplin cezaları - Anayasa m. 38 açısından da sakıncalı olarak- 647 SK'a dayanılarak çıkartılan "Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük"le düzenlenmiştir.

5275 SY ile infazın temel ilkesi "*ayrımcılık yasağı (m. 2/1)*"na ve "*zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranış yasağı/ işkence yasağı (m. 2/2)*"na dayandırılmıştır. Düzenlemeye göre infazın temel amacı; "*öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizam- lara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak*"tır. (m. 3)

Sonuç olarak başta Anayasa olmak üzere iç hukuktaki ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası düzenlemelere göre tutuklu ve hükümlülerin aşağıdaki haklara sahip oldukları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır:

- Her tutuklu ve hükümlünün başta can güvenliği olmak üzere insan olmaktan kaynaklanan kişi dokunulmazlığı ve temel hakları vardır,
- Evrensel hukuk kurallarınca belirlenen bu temel hak ve özgürlüklere herkes tutukluluk ve hükümlülük koşullarında da sahiptir,
- Tutuklu ve hükümlülerin hapisanede olmaktan kaynaklanan hak ve özgürlük kısıtlaması dışında, temel insan hak ve özgürlükleri kısıtlanamayacağı gibi bunları kullanmaları da engellenemez,
- Hiçbir tutuklu ve hükümlü, insanın ruh ve beden sağlığı üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı bilimsel olarak kanıtlanan hapisanelerde kalmaya zorlanamayacağı gibi sosyo-kültürel yapı ve gelenekler ile insan sağlığına aykırı, izolasyon- tecrit amaçlı hapisanelerde tutulamaz,

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

- Hiçbir tutuklu ve hükümlüye bedensel ceza, hücreye kapatma gibi insanlık dışı ve onur kırıcı cezalar verilemez,
- İnsanca yaşamın gerektirdiği ihtiyaçların karşılanması hakkı, disiplin, güvenlik veya cezai yaptırım adına ortadan kaldırılamaz,
- Koşuş aramaları tutuklu ve hükümlünün kişi dokunulmazlığı ve mahremiyetine saygı temelinde gerçekleştirilmek zorundadır. Bir diğer ifade ile bu tür aramalar baskı, eziyet, gözdağı, keyfilik aracı haline getirilemez,
- Hapishaneler arası sevkler ya da hastane, mahkeme sevklerinde yapılan aramalar tacize dönüştürülemez, onur kırıcı biçimlerde arama yapılamaz,
- Sevkler işkence haline getirilemez,
- Sayımlar, tutuklu ve hükümlülerin doğal yaşamlarını bozmayacak şekilde, uygun bir saatte ve makul personel sayısı ile yapılır,
- Tutuklu ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığını esas alacak sağlık koşulları ile tıbbi olanakları sağlamak devletin görevidir.⁵⁰

4) TÜRKİYE'DE CEZAEVLERİ

Adalet Bakanlığının verilerine göre 17.01.2013 itibariyle; 317 kapalı, 41 müstakil açık, 2 çocuk eğitim evi, 5 kadın kapalı, 1 kadın açık, 3 çocuk ve gençlik kapalı olmak üzere toplam 369 ceza infaz kurumunun toplam kapasitesi 142.592 kişidir ve tiplemeleri şöyle özetlenmektedir⁵¹:

⁵⁰ Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararı (T: 03.03.2012, S: 40) uyarınca; -Pozantı Çocuk Cezaevi'nde yaşananlar başta olmak üzere- kimi cezaevlerindeki tutuklu ve hükümlü haklarına aykırı uygulamalar nedeniyle TBB Başkanlığı tarafından Cumhurbaşkanlığı'na verilen dilekçeden. (Dilekçeyle Anayasa m. 104 ile Cumhurbaşkanlığı'na verilen Devlet Denetleme Kurulu'nu görevlendirme yetkisinin kullanılarak cezaevlerinde inceleme, araştırma ve denetleme yapılması isteminde bulunulmuştur.)

⁵¹ Ceza infaz kurumları tip sınıflaması; A Tipi Kapalı, A1 Tipi Kapalı, A2 Tipi Kapalı, A3 Tipi Kapalı, B Tipi Kapalı, C Tipi Kapalı ,D Tipi Yüksek

F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumları⁵²; Bu tip cezaevleri temeli, 12.4.1991 tarih, 3713 s. Terörle Mücadele Kanunu mülga m. 16⁵³ düzenlemesine dayanmaktadır “*Bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların cezaları, tek kişilik veya üçer kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında infaz edilir. Bu kurumlarda açık görüşme yaptırılmaz. Hükümlülerin birbirleriyle irtibatına ve diğer hükümlülerle haberleşmelerine engel olunur.*”

Düzenlemenin katılığına uygun olarak planlanmış olan bu tip cezaevleri, genelleştirilmiş bir duyuşal ve sosyal tecrit ön-görmeleri nedeniyle ve insanlıkdışı/ onur kırıcı muamele ve ceza yasağına aykırı olduğı gerekçesi ile ulusal ve uluslararası insan hakları örgütleri tarafından haklı olarak yoğun bir şekilde eleştirilmektedir. Günümüzde “güvenlik” gerekçesiyle tutuklu ve hükümlülere ve yakınlarına yönelen anlamsız uygulamalardan yakınılmaktadır.

L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumları; büyük kentlerdeki eskilerinin yerlerine ya da kapasite yetersizliğine çözüm amacıyla inşa edilen kapalı ceza infaz kurumlarıdır. L tipi ceza infaz kurumlarında, ünitelerdeki bireysel odalarda kalınmaktadır. Bu odaların kapıları gece belirli bir saatten sonra kapatılmakta gündüzleri ise açık tutulmaktadır. Hükümlü ve tutuklular gündüzleri 7 kişilik ortak yaşam alanında ve avluda bir araya gelebilmektedirler.⁵⁴

Güvenlikli Kapalı, E Tipi Kapalı, F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı, H Tipi Kapalı, K1 Tipi Kapalı, K2 Tipi Kapalı, L Tipi Kapalı, M Tipi Kapalı, T Tipi Kapalı, Kadın Kapalı, Kadın Açık, Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumları ve Çocuk Eğitim evi şeklindedir.

⁵² Bu tür kapalı cezaevleri, mevzuatı gereğince sadece tehlikeli hükümlü ve tutuklu statüsündeki kişilerin barındırılabilceğı, fizikî yapısı, elektrik ve elektronik güvenlik sistemleri ile takviye edilmiş, oda sistemine göre inşa edilmiş ceza infaz kurumlarıdır. Sirkülasyonu 3 ana koridoradan sağlanan ve 5 bloktan oluşan, 57 adet 1 ve 2, 103 adet 3 kişilik odaları bulunan cezaevi toplam 368 kişi kapasitelidir. Sayıları 14 dür. (Adana, Ankara 1, 2 No’lu, Bolu, Edirne, İzmir 1, 2 No’lu, Kocaeli 1, 2 No’lu, Tekirdağ 1, 2 Nolu, Van, Kırıkkale, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu)

⁵³ 29.06.2006- 5532/17 md.

⁵⁴ Alanya, Ankara 1, 2 No’lu, Antalya, Çorum, Sakarya, Silivri 3-4-5-6-7-8 No’lu, Maltepe 2, 3 No’lu, Rize, Balıkesir bu tür kurumlara örnektir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumları; İstanbul Bakırköy’de 506 kişi kapasiteli ceza infaz kurumunda 12’şer kişilik 38 ünite; 3’er kişilik 2 ünite; 44 adet de tek kişilik odalar bulunmaktadır. Ankara Sincan’da 352 kişi kapasiteli ceza infaz kurumunda 12’şer kişilik 24 ünite; 3’er kişilik 12 ünite; 28 adet de tek kişilik odalar bulunmaktadır.⁵⁵

Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumları; tutuklanıp yargılamaları devam eden çocuklar barındırılmakta olup, hüküm giyen çocuklar çocuk eğitim evine gönderilmektedir.⁵⁶

Çocuk Eğitimevleri; suç işledikleri zaman 12- 18 yaşları arasında bulunan ve cezasını çekmeye başladığında 18 yaşını doldurmayan hükümlü çocuklar barındırılmaktadır.⁵⁷

5) UYGULAMA SORUNLARI

Türkiye’de infaz uygulaması halen **kişiselleştirilme/ bireyselleştirilme** amacından çok uzakta bulunmaktadır. Ceza infaz kurumlarında, sorun, tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumlarına kabulleri ve yerleştirilmelerinden başlamaktadır. En başta Anayasal suçsuzluk karinesine aykırı olmak üzere birçok sakıncaya karşın *tutuklular*, çoğunluğu oluşturan küçük ceza infaz kurumlarındaki fizikî yetersizliklerden dolayı hükümlülerle aynı mekanları paylaşmaktadırlar. Yine çocuk kapalı ceza infaz kurumu ve çocuk eğitim evi sayısının azlığı nedeniyle uygulamada, *çocuklar* da son derece sakıncalı olarak benzer sorunla yüzyüze kalmaktadırlar. Yine cezaevlerinde riskli gruplara ait kişilerin (*yaşlılar, engelliler, LGBT⁵⁸ bireyler, sağlık sorunlular vd.*) karşılaştığı sorunlar da çeşitli ve ağırdır. Sonuç olarak ceza infaz kurumlarında kabul ve yerleştirmeden başlayan derin sorunlar yaşam, beslenme, sağlık, güvenlik, iyileştirme, eğitim, çalışma gibi süreçlerde de devam etmektedir.

⁵⁵ Adana Karataş, Ankara Sincan, İstanbul Bakırköy ve Gebze, İzmir bu tür kurumlara örnektir.

⁵⁶ Ankara Maltepe ve İzmir Aliğa bu tür kurumlara örnektir.

⁵⁷ Ankara ve İzmir Çocuk Eğitimevleri bu tür kurumlara örnektir.

⁵⁸ Lezbiyen, Eşcinsel, Biseksüel, Transseksüel (LGBT) bireyler kastedilmektedir.

Amaca uygun bir infaz sisteminin olmazsa olmaz önkoşulu olan **nitelikli yönetici ve personel** özen gösterilen bir konu değildir. Öğrenimle elde edilebilecek mesleki birkaç günlük meslek eğitimleriyle elde edilmesine olanak bulunmamaktadır. Adli yargı adalet komisyonları tarafından atanan infaz koruma memuru personelin genellikle yerel özellikte olması nitelik yönünden sorun oluştururken hatalı uygulama alışkanlıklarının ve ilişkilerin devamı yönünden de sakıncalı olmaktadır.

Türkiye’de yaklaşık 130 bin tutuklu ya da hükümlüye karşılık yalnız 36 bin görevli personel bulunmakta olup, her dört mahkûma bir personel düşmektedir. Oysa Avrupa ölçütlerine göre bu oranın bire iki olması gerekmektedir. Personel alımında görevin özelliklerine uygunluk yönünden kişilik yapıları ciddi olarak değerlendirilmesi gerekirken sıradan heyet raporlarıyla yetinilmektedir.⁵⁹ Bunun sonucunda psikolojik sorunları cezaevindekilere yansıyan personelin davranışları pek çok yakınma konusu olmaktadır.

Cezaevleri koşullarını değerlendirirken tutuklu ve hükümlülerin nerede ve nasıl zaman geçirdikleri uluslararası ölçütler açısından önem kazanmaktadır.⁶⁰ Bu bağlamda *Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi* hükümlü ve tutukluların günün 8 saatini yararlı aktivitelerle meşgul olarak geçirmelerini önermektedir. Bu aktiviteler içinde eğitim, meslek eğitimi, spor, çeşitli sorunlarla ilgili terapi programları (madde bağımlılığı, öfke kontrol programları vd.) gibi etkinlikler yer almalıdır. Bu konuda kimi münferit çabalarla ceza infaz kurumlarında geline nokta olması gerekenin çok uzağındadır.

Özgürlükten yoksun kalınma ortamlarında (gözaltı, tutukluluk, hükümlülük) insan haklarının ihlal edilme ve bu ihlalin

⁵⁹ Personel için periyodik, yaygın ve etkin öfke kontrol programları bulunmamaktadır. Eğitim programları İstanbul-Ankara-Erzurum ve Kahramanmaraş olmak üzere 4 adet eğitim merkezinde verilse de personel sayısına göre yetersiz kalmaktadır.

⁶⁰ “BM Minimum Cezaevi Standart Kuralları”, “Avrupa Konseyi Minimum Cezaevi Tretman Kuralları”, “Avrupa Cezaevi Kuralları”

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

dışa yansımalarının engellenmesi (zincirleme resmi sorumluluklar nedeniyle) risklerinin yüksekliği nedeniyle, bu türden birimlerin **saydam ve bağımsız izlemeye** açık olması dünyadaki uygulama örneklerinde benimsenmiştir. Ancak 4681 s. Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu gereğince kurulan Cezaevi İzleme Kurulları, işleyişleri ve yetkileri itibariyle bu özellikte kuruluşlar değildir. Zaten Türkiye’de 131 merkezde kurulu olduğu söylenen bu kurulların kuruldukları 2001 yılından bu yana bu türden ciddi bir denetim işlevi örneğine de rastlanmamaktadır. Sözü edilen türde amaca uygun yapılar ve sivil toplum kuruluşları ile ceza infaz kurumlarındaki yaşam koşullarının iyileştirilmesi amacıyla yapılacak işbirliği, hükümlü ve tutuklulara kendi yaşamları üzerinde kontrol sahibi olma hissi verilmesi açısından da önem taşımaktadır. Belirtilen nedenlerle Türkiye’de cezaevlerinin denetiminin 5 ayrı yoldan yürütüldüğü (idari, adli, sivil toplum, parlamento ve uluslararası) yolundaki değerlendirmeler işleyiş göz önüne alındığında abartılı iyimserlik taşımaktadır.⁶¹ Geçtiğimiz yıl yaşanan olaylara ilişkin olarak bu kanallardan yürütülen etkisiz denetim süreçleri içerik ve sonuçları itibariyle bu iyimserliği doğrulamamaktadır.

6) KAPASİTE SORUNU

Adalet Bakanlığı verilerine göre yukarıda aktarılan çeşitli türde 369 ceza infaz kurumunun toplam kapasitesi 142.592 kişi olup, 28.01.2013 tarihi itibariyle buralarda 138.016 tutuklu ve hükümlü bulunmaktadır. Sayısal olarak ilk bakışta “yeterli” gözüken kapasite, cezaevlerinin büyük çoğunluğu açısından aşırı yoğunluk nedeniyle sorun olarak ortaya çıkmakta ve bu da birçok başka soruna neden olmaktadır.

Kapasite sorununu yaratan etkenlerin başında kuşkusuz tutuklu ve hükümlü sayısındaki artış gelmektedir. Bu sayı son on yılı içerisinde; 2002 yılı sonu itibariyle 59.429’dan yüzde yüz oranından fazla artarak 2013 yılı itibariyle 138.016’ya yüksel-

⁶¹ 18.01.2013, Zaman

miştir. Bu artıştaki en önemli pay, Raporumuzun “Tutuklama” başlıklı bölümünde değindiğimiz gibi, aslında bir koruma tedbiri olan tutuklamanın yasal amacı dışında cezalandırma amaçlı olarak kullanılıyor olmasında yatmaktadır. Bu sayısal artış, yalnızca kapasite sorununa değil, buna bağlı olarak yaşam koşullarına ilişkin ağır sorunlara yol açmaktadır. Bir başka deyişle bir yandan bireylerin özgürlük ve güvenlik hakları bu yolla ihlale uğrarken, diğer yandan gönderildikleri cezaevlerinde yaşanan sorunlar nedeniyle mağduriyetleri katmerlenmektedir.

Bu nedenlerle *BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi*, “soruşturma ve mahkeme süresince tutukluluğun genel bir kural olarak uygulanmaması” gerektiğini vurgulamakta ve “tutuklu kişilerin makul bir süre içinde hakim karşısına çıkarılmasını ve mahkemesinin sonuçlandırılmasını” öngörmektedir (m. 9.3). Yine *BM Hapis Dışı Yaptırımlar ile ilgili Standart Asgari Kuralları (Tokyo Kuralları)*, “tutukluluğun, toplumun güvenliğini de göz önüne almak kaydı ile, mümkün olduğunca kullanılmamasını” önermektedir (m. 6.3).

Denetimli Serbestlik kurumu cezaevlerine seçenek yaptırımların yaygınlaştırılması bakımından önemlidir.⁶² Ancak halen bu sistemi uygulayan birçok Avrupa ülkesinden uygulama açısından geride bulunmaktadır.⁶³ Denetimli Serbestlik ve

⁶² 2012 Nisan ayında yürürlüğe giren yasa değişikliği ile açık cezaevinde cezasının son 6 ayını kesintisiz olarak geçiren, çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan koşullu salıverilmesine 1 yıl ve daha az süre kalan iyi halli hükümlüler, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmını denetimli serbestlik tedbiri kapsamında cezaevi dışında geçirebiliyor. Sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan ve koşullu salıverilmesine 2 yıl veya daha az süre kalan kadın hükümlüler, maruz kaldıkları ağır bir hastalık, sakatlık veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen ve koşullu salıverilmesine 3 yıl veya daha az süre kalan hükümlüler de yasadan faydalanabiliyor. Yasa ile dışarı çıkan mahkûmlar, kalan cezalarını kamu kurum ve kuruluşlarında kamu yararına çalışarak tamamlıyor. Yasadan faydalanan mahkûmlar, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri tarafından belirlenen günlerde karakollara giderek imza atıyor.

⁶³ İsveç’te 2003 yılında kapalı cezaevindeki bir hükümlünün günlük masrafı EUR 200 iken, denetimli serbestlik uygulanan hükümlünün günlük

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nda değişiklik yapan yasanın 2013 yılı başında yürürlüğe girmesinin ardından şartlı tahliye olan mahkumların sayısının 15 bine ulaştığı açıklanmıştır. Ancak Yasa, "askı" özelliği nedeniyle kalıcı çözüm oluşturmadığı gibi⁶⁴, cezaevlerindeki aşırı yoğunluğun giderilmesi doğrultusunda da yetersiz kalmıştır.

CEZA İNFAZ KURUMLARININ YILLARA GÖRE MEVCUTLARI									
YILLAR	HÜKÜMLÜ				TUTUKLU				GENEL
	ERKEK	KADIN	ÇOCUK	TOPLAM	ERKEK	KADIN	ÇOCUK	TOPLAM	TOPLAM
2010	83.289	2.748	529	86.566	31.262	1.402	1.584	34.248	120.814
2011	89.252	2.955	410	92.617	32.479	1.584	1.924	35.987	128.604
2012	100.617	3.278	418	104.313	28.564	1.560	1.583	31.707	136.020
2013 ⁶²	100.743	4.959	386	105.702	30.706	1.608	1.617	32.314	138.016

Adalet Bakanlığı verilerine göre, 9 Ocak 2013 itibarıyla Türkiye'deki ceza infaz kurumlarında 32 bini tutuklu, 104 bini hükümlü olmak üzere yaklaşık 136 bin kişi; 28 Ocak 2013 itibarıyla 32 bin 314 tutuklu, 105 bin 702 hükümlü olmak 138.016 kişi bulunmaktadır.⁶⁶ (Adalet Bakanlığı sayısal verileriyle ilgili olarak bir not düşmek gerekirse; tabloda yer alan "hükümlü" sayılarının -bir süredir- "hükmen tutuklu" olarak tanımlanan cezası kesinleşmemiş tutuklu sayılarını da içerdiği gözlenmektedir.

masrafı EUR 17; Finlandiya'da bir hükümlünün yıllık masrafı 2004'te EUR 44.600, denetimli serbestlikteki hükümlünün yıllık masrafı EUR 2.800 olarak hesaplanmıştır. Estonya'da denetimli serbestlikteki bir kişinin denetim masrafları, cezaevindeki bir hükümlünün masraflarından 10; Romanya'da 11 kat daha az olarak saptanmıştır. Denetimli serbestlik sisteminin, tekrar suç işleme oranını azaltma bakımından cezaevlerinden daha başarılı olduğu yine araştırmalarla saptanmıştır.

⁶⁴ 24.01.2013 T. 6411 SY- Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesi, 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" başlıklı 105/A maddesinin iki bendinin 31 Aralık 2015'e kadar uygulanmamasını öngörmüştür. Uygulanmayacak hükümler, hükümlülerin denetimli serbestlikle tahliyeleri için "açık ceza infaz kurumunda cezasının son 6 ayını kesintisiz olarak geçirme" şartını düzenlemektedir.

⁶⁵ 28 Ocak 2013 itibarıyla.

⁶⁶ Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 28.01.2013 tarihi itibarıyla açıkladığı verilerdir. (09.02.2013, Cumhuriyet)

Bu tür bir sınıflama -gerekçesi ne olursa olsun- suçsuzluk kari- nesine aykırı olduğu gibi, hükümlü/ tutuklu oranlarına ilişkin veri değerlendirmesi açısından sağlıksızdır. Bu nedenle resmi veri tablolarında -önceden olduğu gibi- “hükmen tutuklu” sa- yılarının ayrıca gösterilmesi gerekmektedir.

Aşırı yoğunluk nedeniyle kapasitelerinin çok üzerinde tu- tuklu ve hükümlü barındıran cezaevlerindeki yataklarda bir- den fazla kişinin yatmak zorunda kaldığı, yerlerde yatıldığı ve hatta “vardiya” usulü uyunduğu bilinen gerçeklerdir. Kimi yakınmalarda tuvaletlerin ancak sırayla ve bir dakika süre- le kullanılabilirdiği yer almaktadır. Bu koşullarda asgari insani standartların sağlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Geçtiğimiz yıl 16 Haziran 2012 günü 13 kişinin yanarak ya- şamını kaybetmiş olduğu Şanlıurfa E Tipi Kapalı Cezaevi ör- neği sorunun boyutlarını tüm çıplaklığı ile ortaya koymuştur:

“Urfa Barosu olaydan bir yıl kadar önce (13 Nisan 2011) yapmış olduğu açıklamada Cezaevi koşullarını özetle şöyle aktarmıştır: 300 kişi kapasitesi olan Cezaevi’nde ortak alanlar koşu- dö- nüştürülmüş olup 1000’den çok kişi kalmaktadır. Yoğunluk o denli çoktur ki; 10 kişilik koşu- lar- da 30 kişi kalmakta, yerde yatmak için dahi sıraya girilmektedir. Kimi yakınmalarda tuvalet mahallerine de ya- tak serilmek zorunda kalındığından söz edilmektedir. Gölgede 43- 45 dereceleri bulan hava sıcaklığı bu izdihamla birlikte dayanılmaz hal almaktadır⁶⁷. Koşu- lar- da günde 4 kez birer saat su verilen tek tuvaletin kullanımı için her kişiye yalnızca iki dakika ihtiyaç sü- resi düşmektedir. Sağlık açısından ciddi risk oluşturan bu koşu- lar- ın yanında Cezaevi’nde tek aile hekiminin olması da sağlık hizmeti açısından büyük sakınca yaratmaktadır. Öte yandan aşırı yoğunluk nedeniyle açık görüş süreleri 30 dakikaya, kapalı görüş süreleri 10 dakikaya düşürülmüştür.

⁶⁷ (<http://www.urfahaber.net/yazar/ibrahim-ayhanin-cezaevi-yangini-ile-ilgili-gorusleri-547.html-23.06.2012>) Cezaevinde bulunan Urfa Mil- letvekili İbrahim Ayhan “olaydan hemen önceki hafta kendi paralarıyla klima ve vantilatör alma” taleplerinin idare tarafından reddedildiğini aktarmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Bu uyarılardan bir yıl sonra (16.06.2012) 22.40 sıralarında C-15 koğuşunda çıkan yangında 13 kişi yaşamını kaybetmiş, 5 kişi yaralanmıştır. Yangının çıktığı koğuş 3 kişilik olup, ranzalarla kapasite 6 kişiye çıkartılmıştır. Yangının çıktığı gece koğuşta 12'si yerde yatmak üzere 18 kişi kalmaktadır. Cezaevinde ve olay mahallinde yangın alarmı, kamera ve çağrı sistemleri bulunmamaktadır. Cezaevindeki yoğun su sorununu nedeniyle günün belirli saatlerinde su verilmekte olup, 22.00'den sonra su verilmemektedir ve olayın olduğu gece de sular kesiktir.

Bu olaydan 2 gün sonra 18 Haziran'da Çocuk Koğuşu'nda çıkan yangında 48 kişi dumandan etkilenmiştir. Yaşananların ardından KCK tutuklusunu BDP Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Ayhan'ın da bulunduğu 500 civarında tutuklu ve hükümlü farklı kentlerdeki cezaevlerine nakledilmiştir."

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu bünyesindeki Cezaevleri Alt Komisyonu'nun **Mardin ve Kızıltepe Cezaevleri'**nde yaptığı incelemede yer alan kimi tespitler şöyledir:

"Arttırılmış kapasitesi 480 olan cezaevinde ortak kullanım alanlarına ve koğuşlara ranza konularak kapasite 706 kişiye çıkartılmıştır. Komisyon 30.05.2012 itibariyle cezaevinde 987 hükümlü ve tutuklunun bulunduğunu, bunlardan 281'inin yere yatak sererek yattığını belirlemiştir. 20 kişi kapasiteli kadın koğuşunda 67 kişinin kalmakta olup, iki kişilik bir ranzada dört kişi yatılmaktadır. (Bu koğuşta yakın zamana kadar sadece bir tuvaletin kullanımdadır.) Sözkonusu aşırı yoğunluk, hijyen, su, hastane sevkleri başta olmak üzere zincirleme olarak pek çok insani soruna yol açmaktadır."⁶⁸

Kapasitenin doluluğu nedeniyle Doğu ve Güneydoğu'lu olmaları nedeniyle büyük çoğunluğunun ailesi bu bölgelerde yaşayan tutuklu ve hükümlülerin 1.500- 2.000 km. uzaklıktaki F tipi cezaevlerine nakledilmeleri sorunun ailelere uzanan bir başka boyutunu ortaya koymaktadır.

⁶⁸ 05.10.2012-<http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=369426>- TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu bünyesindeki Cezaevleri Alt Komisyonu incelemesinden.

7) SAĞLIK ve YAŞAM HAKKI

“Sosyal Devlet” kavramına bağlı olarak “sağlık hakkı” kuşkusuz sağlık hizmetlerinin insanlar açısından eşit, nitelikli ve erişilebilir olmasını da içermektedir. Sağlık hakkına *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* (m. 25) düzenlemesinde “yaşama hakkı”; *Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi* (m. 12) düzenlemesinde “Sağlık Standardı Hakkı”; *Avrupa Sosyal Şartı* (m. 11) düzenlemesinde “Sağlığın Korunması Hakkı”; Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi (m. 35) “Sağlık Hizmetleri” başlıkları altında yer vermişlerdir. (Bölüm başında özetle aktardığımız tavsiye kararlarını ve kuralları içeren Avrupa müktesebatı da konuya ilişkin ayrıntılı güvenceler sunmaktadır.) Bu bağlamda en başta “eşitlik” ilkesi uyarınca tutuklu ve hükümlülerin de bu haktan layıkıyla yararlanmaları doğaldır. Öte yandan uluslararası ceza infaz hukuku ilkelerine göre bu kişilerin “yaşam, vücut bütünlüklerini koruma, sağlık ve mülkiyet hakları devletin güvencesi” altındadır.

İç hukukta konu temel olarak “5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun”⁶⁹, “5237 s. Türk Ceza Kanunu”⁷⁰, “5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu”⁷¹, “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”⁷² ile düzenlenmektedir.

⁶⁹ 5275 s. “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun” (m. 71, 78- 81, 116 vd.) düzenlemeleri ile ceza infaz kurumlarındaki sağlık hizmetleri düzenlenmektedir.

⁷⁰ 5237 s. “Türk Ceza Kanunu” (m. 298) düzenlemesi “hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme” başlığı altında hükümlü ve tutukluların haklarından yararlanmalarını engelleyen kişilere ceza yaptırımları öngörmektedir. Burada belirtilen haklardan biri de “kurum tabibince muayene ve tedavi edilme hakkı”dır.

⁷¹ 5271 s. “Ceza Muhakemesi Kanunu” (m. 196/5) düzenlemesi “sanığın duruşmadan bağışık tutulması” başlığı altında “hastalık sebebiyle sanığın sorgusu yapılmış olmak şartıyla hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturularda getirilmemesine mahkemece karar verilebileceği” düzenlenmekte; (m. 75) düzenlenmesi ile “şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması” düzenlenmektedir.

⁷² Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği” (m. 9) düzenlemesi “sağlık kontrolü” başlığı altında konyla ilgili düzenleme yapmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Devlet tarafından alıkonanların bu hakları, AİHM kararlarında AİHS haklarından öncelikle “Yaşama Hakkı (m. 2)”, “İşkence ve Diğer İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Ceza Yasağı (m. 3)”, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı (m. 5)”, “Adil Yargılanma Hakkı (m. 6)” bağlamlarında değerlendirilmektedir.

A) “YAŞAMA HAKKI” ve “İŞKENCE YASAĞI”

AİHM'nin cezaevlerinde tutulanların yaşama hakkı konusunda devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine ilişkin bir kararı da “Cuma Şat/ Türkiye” kararıdır.

AİHM, 19- 22 Aralık 2000'de “Hayata Dönüş Operasyonu” sırasında 12 kişinin ölmesine, 55 kişinin yaralanmasına neden olan “Tufan Planı”nın uygulandığı Bayrampaşa Cezaevi'nde bulunup kurşunla yaralanan ve tıbbi müdahalede gecikildiği için kolu sakat kalan Cuma Şat (55) tarafından yapılan başvuruyu (23 Mart 2004) haklı bulmuştur: Kararda “*olayın kamu hizmetinin hatası sonucu doğduğu, öldürücü gücün kullanıldığı bu türden bir müdahalenin demokratik ülkelerde daha kesin kriterlere bağlı olması gerektiği ve konuyla ilgili etkin soruşturma da yapılmamış olduğu*” değerlendirmesinin ardından “*Şat'ın yaşamının devletin sorumluluk alanında bulunması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine*” karar vermiştir.⁷³

Cuma Şat'la ilgili kararın bir benzeri, Aralık 2010'da İsmail Altun için verilmiştir. Altun da operasyonda karnından ve sol dizinden üç kurşun yarası almış, Edirne F Tipi Cezaevi'ne nakledilmişti. Wernicke-Korsakoff hastası olan Altun, tahliyesinin ardından 2002'de AİHM'e başvurmuştu. “*Devletin insan hayatını koruma yükümlülüğünü*” hatırlatan AİHM, Altun'un da “*yaşam hakkının ihlal edildiğine*” hükmetmiştir.⁷⁴

Urfa Cezaevi olayının ardından yapılan tartışmalar sırasında TBMM'nde verilen soru önergesine **Adalet Bakanı Sa-**

⁷³ 09.08.2012, T24

⁷⁴ 19.12.2012, Radikal

dullah Ergin tarafından verilen yanıtta *Ceza infaz kurumlarında 2002- 2012 yılları arasında hayatını kaybedenlerin sayısı aşağıdaki gibi açıklanmıştır.*⁷⁵

2002	89	2005	59	2008	211	2011	268
2003	163	2006	157	2009	196	2012 / Temmuz	109
2004	54	2007	176	2010	252	Toplam	1.734

Yine bir başka soru önermesine verdiği yanıtta Adalet Bakanı “2003-2012 yılları arasında hayatını kaybeden hükümlü ve tutuklu sayısının 1.621 olduğunu; 682 ölüm olayına ilişkin olarak toplam 1.728 personel hakkında yapılan adli ve idari işlemler sonucunda 1 personelin hapis cezasıyla, 1 personelin ise para cezasıyla cezalandırıldığını” açıklamıştır. Aynı açıklamaya göre “04.05.2011-04.05.2012 tarihleri arasında 252 hükümlü ve tutuklu eceliyle ölmüş, 31 hükümlü ve tutuklu intihar etmiş, 1 hükümlü öldürülmüştür. 24.05.2012 tarihi itibarıyla, kanser hastası olduğu bildirilen hükümlü ve tutuklu sayısının 49 olduğu” yer almıştır.⁷⁶

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü’nün resmi verilerine göre, 2000-2011 yılları arasında hapis hanelerde 2024 kişi yaşamını kaybetmiştir. Bunlardan bine yakınının ölüm nedeninin yetersiz sağlık koşullarından kaynaklandığı bilinmektedir. Aynı yıllar arasında intihar eden sayısı 432’dir.⁷⁷

Cezaevlerinde meydana gelen kimi *kuşkulu ölüm olayları* soru işaretlerine neden olagelmektedir. Azımsanmayacak sayıdaki *intiharlar* bir başka cezaevi gerçeğidir. Resmi verilere göre 2000-2011 yılları arasında cezaevlerinde 432 intihar olayı yaşanmıştır.⁷⁸ Cezaevlerinde *işkence ve kötü muamele* iddialarının arkası kesilmemektedir. Geçtiğimiz yıldan kimi olay örnekleri aşağıda aktarılmaktadır:

⁷⁵ CHP Tunceli Milletvekili Hüseyin Aygün’ün soru önergesi (<http://www.aktifhaber.com/>)

⁷⁶ 10.08.2012, Cumhuriyet, CHP Milletvekili Sezgin Tanrıkulu’nun soru önergesi.

⁷⁷ 15.03.2013, Hürriyet

⁷⁸ 15.03.2013, Hürriyet

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

05.01.2012- Şafak Kurt (28) Olayı- İstanbul/ Metris 2 Nolu T Tipi Cezaevi'nde tutuklu ŞK'un göndermiş olduğu mektupla 11.12.2011 tarihinde bir gardiyanın cinsel tacizine uğradığı öğrenilmiştir.⁷⁹

24.01.2012- Aytakin Karagöz (39) Olayı- İki çocuk babası mahkumun Ayvalık Kapalı Cezaevinde kalp krizi nedeniyle öldüğü ileri sürülmüş; ölümün kuşku uyandırması üzerine cenaze otopsi yapılmak üzere Bursa Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.⁸⁰

25.04.2012- İskender Karaman Olayı- Erzurum H Tipi Cezaevi'nden 6 Mart 2012'de Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Cezaevi'ne sevk edilen İK, cezaevi girişindeki çıplak arama uygulamasını reddettiği ve uygulamaya direndiği için gardiyanların şiddetine maruz kalmış ve kolu kırılmıştır.⁸¹

09.06.2012- Hasan Durmaz (32) Olayı- Denizli'de eşinin kendisini aldattığını ileri sürüp 4 yaşındaki oğlu Kenan Durmaz'ın boğazını ipe sıkarak öldüren HD, cezaevinde kaldığı koşutta kendini asarak intihar etmiştir.⁸²

29.06.2012- Erkan Erol (30) Olayı- Tarla nedeniyle aralarında çıkan tartışma sırasında av tüfeği emekli polis memuru (LO)'ı öldüren (EE) tutuklu bulunduğu Bursa E Tipi Cezaevi'ndeki koşuş tuvaletinde başı su dolu kovaya sokulu halde ölü olarak bulunmuştur. Yetkililer, (EE)'un daha önce bileklerini keserek iki kez intihara kalkıştığını belirterek olayın intihar olduğunu savunmuşlardır.⁸³

27.07.2012- Ali Cem Gündoğan (24) Olayı- Tunceli'nin Mazgirt ilçesinde hakaret, yaralama, kamu malına zarar vermek ve tehdit suçlarından 562 gün kesinleşmiş hapis cezası

⁷⁹ İnsan Hakları Derneği "2012 İnsan Hakları Raporu"

⁸⁰ Soruşturmanın sonucuyla ilgili bilgi edinilememiştir.

⁸¹ İnsan Hakları Derneği "2012 İnsan Hakları Raporu"

⁸² 11.06.2012, Sabah

⁸³ 30.06.2012, Cumhuriyet

bulunan (ACG), bulunduğu açık cezaevinden nakledildiği Sivas E Tipi Kapalı Cezaevi'ndeki koşušta rahatsızlanmış, götürüldüğü Tıp Fakültesi Hastanesi'nde ölmüştür. (ACG)'ın yakınları vücudunda yara izleri bulunması nedeniyle Sivas C. Başsavcılığı'na şikayet başvurusunda bulunmuşlardır.⁸⁴ Gazetelerde "yeni bir Engin Ceber olayı" olarak yer alan haberler üzerine yapılan Adalet Bakanlığı açıklamasında "alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı CG'nin krize girerek kendisini yerlere atması nedeniyle açıktan kapalı cezaevine nakledildiği, burada da kendisine zarar vermeye devam etmesi nedeniyle darp izlerinin oluştuğu" savunulmuştur. Baba Gündoğan, oğlunun intihar etmediğini, cezaevinde dövülerek öldürüldüğünü iddia ederek özetle şunları söylemiştir:

"Çocuğum 12 bin TL para cezasını ödeyemediğinden dolayı cezaevine girecekti. Ayın 23'ünde saat 11.00'de Mazgirt Emniyeti'ne götürdüm. Tunceli'de kapalı cezaevi olduğu için açık cezaevi Sivas'ta varmış. Çocuğum ayın 23'ünde Sivas'a gidiyor. 24'ünde çocuğum dövülüyor. Bundan dolayı hastaneye kaldırılıyor. İki gün hastanede kalıyor ve bize haber verilmiyor. Çocuğum madde bağımlısı olduğu, emniyet görevlileri tarafından cezaevine söylenmesine rağmen çocuğumu çok feci şekilde dövmüşler. Çocuğumu getirip defnettik. Bu çok acı bir olaydır. Bunu yapanlar insan değildir. Çok acılıyım, çocuğumu nasıl bu hale koydular." Çocuğum cenazesini yıkadıkları zaman, vücudunda kırık ve morluklar olduğuna dikkat çeken Gündoğan, "Cenazesini yıkadığımız zaman çocuğum kolu kırıkta, bacaklarında morluklar vardı. Burnunun tamamı kırılmış ve içe gömülmüştü. Kafasında darb izleri vardı. Bu çocuk bu şekilde intihar edebilir mi? Benim çocuğum daha önce Tunceli'de cezaevinde yattı. Çocuğum Tunceli'deki cezaevi tarafından hastaneye götürülüyordu ve hastanede ilaçlarını alıyordu ve herhangi bir olaya da sebep olmuyordu " diye konuşmuştur. Baba "Çocuğunun vücudundaki kırık ve morlukların kendisinin yapabileceğine inanmadığını, bir insanın bu şekilde kendisine zarar veremeyeceğini..." söylemektedir.⁸⁵

⁸⁴ 28.07.2012, Cumhuriyet

⁸⁵ 29.07.2012, Cumhuriyet

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

19.08.2012- A. Cemil Dağtekin ve arkadaşları- A. Cemil Dağtekin'in ailesine yazdığı mektuptan, Urfa E Tipi Kapalı Cezaevi'nden Bolu T Tipi Kapalı Cezaevi'ne sürgün edildikleri söylenen 12 kişinin nakil sırasında işkence ve kötü muameleye maruz kaldıkları öğrenilmiştir. Mektupta 12 kişinin askerlerce coplandıkları, birçoğunun kafasının ve dişlerinin kırıldığı yazılıdır. Dağtekin mektubunda "... Komutanların da olaya seyirci kaldıklarını ve hakaretlere katıldığını... Yaklaşık 24 saat boyunca aç ve susuz olarak, cezaevi aracı olan ringe sıkıştırılarak ayakta nakil edildiklerini... Yolculuk esnasında lavabo ihtiyaçlarının giderilmediğini... Yaralı olanların hastaneye kaldırılmadığını ve tedavilerinin yapılmadığını" aktarmaktadır.⁸⁶

13.10.2012- Cezaevinde adli suçlardan tutuklu bulunan **7 kişi**, kaldıkları koğuştta henüz bilinmeyen nedenle çeşitli haplar içerek intihara kalkışmışlardır. Tutuklular tedaviye alınırken, olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.⁸⁷

16.10.2012- Hasan Özer (21) Olayı- 2006 yılında dükkanlarına giren hırsız silahlı vurarak öldürdüğü için İstanbul Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nde tutuklu olarak yargılanana HÖ 4 yıl kaldığı Silivri Cezaevinden, Kandıra T Tipi 1 Nolu Cezaevine nakledilmiştir. 06.10.2011 tarihinde duş fiskeyesine bir iple asılı olarak ölü bulunan tutuklu HÖ'nün kuşkulu ölümünün ardından Kocaeli C. Başsavcılığı soruşturma başlatmış; 1 yılı aşkın süre geçmesine karşın hala dava açılmamış olduğu bir kısım medya görüntüleriyle kamuoyuna yansımıştır.

Olaydan 15 gün önce HÖ koğuşundaki bazı kişilerle yaşadığı tartışmayı ve kavgayı telefonla babasına (MÖ) aktarmış, İstanbul'dan gelerek oğlunu ziyaret eden baba, oğlunun gözlerini morluklar içinde görünce sinir krizi geçirmiştir. İkinci kez yanına eşini de alarak ziyarete yeniden gelen babaya oğlu aldığı ceza nedeniyle görüştürülmemiştir. Bunun ardından HÖ'nün, babasını yeniden telefonla arayarak "*Baba beni öldüre-*

⁸⁶ İnsan Hakları Derneği "2012 İnsan Hakları Raporu"

⁸⁷ 13.10.2012, Milliyet

cekler. Çok zor durumdayım. Hemen dayımları da al gel. Cumhuriyet başsavcılığına dilekçe yazın” diyerek yardım istemesi üzerine baba MÖ Kocaeli’ye gelerek C. Başsavcılığı’na şikayet dilekçesi vermiştir. Aynı gün görüşme yapmak için cezaevine gelen aile kavga ettiği gerekçesiyle yine oğullarıyla görüştürülmemiştir. HÖ’in yardım istediği görüşmenin ses kaydı ve yine güvenlik kameralarına yansıyan kovalamaca görüntüleri medyaya yansımıştır. Görüntülerde HÖ, telefon görüşmesini gardiyanların müdahalesiyle keserek kaçmakta, 8 gardiyan tarafından koridorun sonunda yakalanarak elleri arkadan bağlanmakta ve bir odaya sokulmakta ve daha sonra birisi beyaz ameliyat eldivenli gardiyanlar tarafından taşınmaktadır. İçeriye girebilen Özer Ailesi’nin avukatı, Hasan Özer ile görüşmüş ve aileye oğullarının durumunun iyi olduğunu söylemiştir, ancak HÖ sabah ölü bulunmuştur. Adalet Bakanlığı, bir gazetede “Öldürecekler dedi öldü” başlığıyla yayınlanan haber nedeniyle yaptığı açıklamada, tutuklu HÖ’in geçimsizliği ve olay çıkartmaya eğilimli kişilik yapısı üzerinde durmuş ve bu nedenle “Silivri’den Kandıra’ya nakledildiğini, burada 11 aylık sürede geçimsizlik nedeniyle 11 defa koğuş değiştirdiğini” açıklamıştır.⁸⁸

Olaya ilişkin olarak verilen soru önergesinde Adalet Bakanı’nın yanıtlanması istenen sorular sorunu ortaya koymasından dikkat çekicidir. “Hasan Özer’in ölümü konusunda Bakanlığınız bünyesinde nasıl bir soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma nasıl neticelenmiştir?” sorusunun yer aldığı önergede şu sorular yöneltilmiştir: 1) HÖ ile ilgili görüntü ve ses kayıtları ortaya çıkmasa, bu olayın üstü kapatılacak mıydı? Avukatının, “Bir senedir soruşturma hiç yürümüyor. Belki bu delillerden sonra ilerler” serzenişi doğru mudur?; 2) Bakanlığın açıklamasından da anlaşıldığı gibi, sorunlu bir kişilik olduğu bilinen HÖ, neden bir akıl hastanesine ya da kliniğe sevk edilmedi?; 3) Görüntülerin sonunda 8 gardiyan tarafından yakalanan HÖ, nereye götürüldü? Gardiyanlardan biri neden beyaz eldiven giydi?; 4) HÖ’in otopsi sonucunda hakikaten kanında alkole rastlandı mı? Ölmeden önce Hasan Özer’ e alkol verildi mi? Ya

⁸⁸ 16.10.2012, Milliyet, “Cezaevinde dehşete düşüren görüntüler”

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

da doktorun dediği gibi, oda sıcaklığında kalan kan çürüyüp, alkole dönüşebilir mi?; 5) Ailesine “Beni öldürecekler” diyen HÖ’in telefon görüşmesi, kim tarafından, neden kesildi? Görüşmeleri kim kaydetti? Basına kim sızdırdı? Kaydeden kişi ya da kişiler, öldürülmekten korkan mahkuma neden destek vermedi?; 6) Daha evvel kaldığı cezaevlerinde kaldığı odayı ateşe veren, geçimsizlikten dolayı sık sık odası değiştirilen ve psikolojisinin normal olmadığı ortada olan HÖ, neden gözlem altında tutulmadı?; 7) HÖ’in ölümünün ardından yeniden akıllara gelen, tutuklu ve hükümlülerin can güvenliklerini sağlamak için, yeterince önlem alınmamakta mıdır?; 8) Nöbetçi Müdürün söylediği darp olayını kimler gerçekleştirmiştir? Darp edenlere ne ceza verilmiştir? Bu kişi ya da kişilerin HÖ’in ölümüyle ilgileri var mıdır?; 9) Cezaevine gitmemek için boynunu kesecek kadar direnen bir mahkum, neden başka bir cezaevine nakledilmemiştir? Bir mahkumun nakil talebi, hangi durumlarda kabul edilir ve kabul kaç günde gerçekleşir? Ölüm korkusu makul bir nakil talebi olarak kabul görmez mi?; 10) Bakanlık, açıklamasında neden ortaya çıkan görüntü ve ses kayıtlarından bahsetmiyor?⁸⁹

19.10.2012- Mehmet Acar (31) Olayı- Burdur E Tipi Kapalı Cezaevi’nde yaklaşık 2 ay önce 15 yaşındaki yeğenine cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla tutuklu bulunan MA kaldığı koğuşun tuvaletinde çamaşır ipiyle tavana asılı halde bulunmuştur. Kuşkuyla ölüm üzerine olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.⁹⁰

17.12.2012- YC Olayı- Edirne F Tipi Cezaevi’nde “kamu görevlisini öldürmek” suçundan hükümlü olarak bulunan YC kaldığı tek kişilik hücrede ölü bulunmuş, olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.

30.12.2012- Volkan Özbudak Olayı- 2010 yılında Ukrayna’nın İstanbul Başkonsolosluğu’na girmek isterken vurularak yaralı olarak yakalanmış olan hükümlü Volkan Özbudak Silivri Cezaevinde intihar ederek yaşamına son vermiştir.

⁸⁹ 18.10.2012, Radikal, TBMM Başkanlığı’na CHP Milletvekili Sezgin Tanrıkulu tarafından verilen soru önergesi.

⁹⁰ 19.10.2012, Haber Türk

Abla Ebru Özbudak, “Kardeşinin küçüklüğünden beri şizofreni hastası olduğunu ve cezai ehliyetinin olmadığını ancak Adli Tıp Kurumu Raporu’nun aksi yönde oluştuğunu... Bakırköy Hastanesi’nde tedavi gören kardeşinin annesine ‘Anne beni cezaevine gönderirlerse intihar ederim’ dediğini... Annesinin bunu doktoruna aktarmış olmasına ve doktorun ‘tamam göndermeyeceğiz’ demesine karşın akşinin yapıldığını ve ertesi günü kardeşinin ölüm haberi geldiğini... Cezaevine sağ teslim ettiği kardeşinin ölüsünü aldığını... Kardeşinin kontrol altında tutulmayarak göz göre göre ölüme götürüldüğünü” aktarmıştır. Dayı Adnan Tavas, “Volkan geri gelmeyecek. Ama bu cezaevinin iç yüzünü ortaya çıkarmak amacıyla bunları söylüyoruz. Cezaevlerinin denetim altına alınması lazım. Benim yeğenim bizzat kendisi görmüş. ‘Çok daha kötü durumda olan insanların orada hapis yattığını’ söylüyor. Bunların hepsinin hastanede tedavi edilmesi lazım. O hapis hane koşullarında yaşayamaz bunlar. Belki orada yüzlerce hasta intiharı düşünüyor. Olanak bulsa hepsi kendini asacak demek ki. Siz böyle bir hastayı nasıl tek başına bırakabilirsiniz?” diye sormaktadır.⁹¹

05.04.2013- Seyfetten Bal (28) Olayı- 09.11.2010 tarihinde Kütahya Dumlupınar Üniversitesi’nde iki karşıt grup arasında çıkan kavgada, olayla ilgisi olmayan 21 yaşındaki Hasan Şimşek hayatını kaybetmiştir. Olaya özel yetkili Ankara Savcılığı el koymuş, operasyon sonucunda, arasında Şimşek’i bıçaklayan Mehmet Tuğrul’un bulunduğu 17 öğrenci tutuklanmıştır. 17 öğrenci hakkında “Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak amacıyla kasten adam öldürmek, bu suça iştirak etmek, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü üyesi olmak” suçlarından Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi’nde dava açılmıştır.

Öğrencilerden Seyfettin Bal cezaevinde kendini asarak yaşamına son vermiştir (Temmuz 2011) Ardında bir mektup bırakan Seyfettin Bal, suçsuz olduğunu belirtirken, “İntihar kararı aldığım için Allah beni affetsin” demiştir. Davada cinayetle suçlanan MT, duruşmada polisleri suçladı ve ifadesini, “Polisler,

⁹¹ 30.12.2012, İstanbul DHA

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

kendi kurguladıkları şekilde ifade verirsem, benim lehime olacağını söyledi. Savcıya, onların yönlendirdiği şekilde ifade verdim. Ama bu kadar insanın günahını aldığımı düşünüyorum. Bu yüzden önceki ifadelerimi kabul etmiyorum” şeklinde düzeltmiştir. Üç yıl süren yargılama sonunda sanık MT’ a kasten adam öldürmek suçundan müebbet hapis cezası verilmiş, kararlar diğer öğrencileri suç konusu fiille irtibatlı olmadıkları ortaya çıkmıştır.⁹²

04.04.2013- Harun Toygar Olayı- AÜ Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi’nde (DTÇF) yaşanan öğrenci kavgasına ilişkin açılan “örgüt” davasının tutuklu sanığı Harun Toygar, ilk duruşmada tahliye edilmeyince Sincan Cezaevi’nde kendisini asarak intihar etmiştir.

Polisin yönlendirmesiyle” arkadaşlarını suçladığını önceki günkü duruşmada anlatan Toygar, duruşmada yaşadıklarına “Basit bir kız kavgasından başımıza bunlar geldi. Kim buna neden olduysa Allah belasını versin” diyerek isyan etmiştir. Duruşma sırasında avukatlar, beraatle sonuçlanan Kütahya davasında uzun tutukluluk yüzünden yaşanan intiharı örnek göstermiş, mahkeme ise 11 öğrenciden sadece ikisini tahliye etmiştir. Tahliye talebi reddedilen Harun Torgay, Sincan F Tipi Ceza ve İnfaz Kurumu’ndaki odasında ölü bulunmuştur. (Toygar’ın koğuşunda yalnız olduğu ve yanında bulunan kişinin birkaç gün önce cezaevinden ayrıldığı bildirilmiştir. Ölüm haberinin ardından Ankara Adliyesi’ne gelen Toygar ailesi, oğullarının öldürülmüş olabileceğini belirterek suç duyurusunda bulunmuştur.)⁹³

18.03.2013- Cihan Yeşil Olayı- Bolu F Tipi Kapalı Cezaevi’nde CY’in yasal hakları konusundaki ısrarı sonucunda (10) kadar gardiyandan gördüğü ağır şiddet sonucunda hafıza kaybı yaşadığı ve sol kolundan felç geçirdiği, boğazında boğma izlerinin bulunduğu öğrenilmiştir.⁹⁴

⁹² 05.04.2013, Cumhuriyet- “Mezarda beraat”

⁹³ 05.04.2013, Haber Manşet

⁹⁴ İnsan Hakları Derneği “2012 İnsan Hakları Raporu”

Raporun “Kişi Dokunulmazlığı” bölümünde ayrıntılarıyla değerlendirildiği üzere; cezaevlerinde de hak ihlallerine neden olan kamu görevlileri suç sayılan fiillerinden dolayı çok büyük çoğunlukla cezai, idari ya da hukuki yaptırıma uğramamaktadır:

2003-2012 arasında cezaevlerinde görev personel hakkında “hakaret, görevi ihmal, görevli kötüye kullanma, kasten yaralama, tehdit, zimmet, resmi belgede sahtecilik, zor kullanma yetkisine ait sınırın aşılması” suçlamalarıyla toplam 739 dava açılmıştır. Bu davalarda, 27 personel hapis cezası, 3 personel adli para cezası, 16 personel de ağır para cezasıyla cezalandırılmıştır. Haklarında dava açılan personelden 10’unun hapis cezası ertelenirken, 96 personel hakkında “hükmün açıklanmasının geri bırakılması”na karar verilmiştir. Yargılanan 75 personele verilen para cezası da ertelenirken “Çocuk hükümlü ve tutukluların kendi aralarında meydana gelen cinsel saldırı ve istismar iddialarına ilişkin 10 personel hakkında dava açıldığı, 4 personelin ‘görevi kötüye kullanma’ suçundan hapis cezasıyla cezalandırıldığı, 6 personele ‘görevi ihmal’den verilen adli para cezası hükmünün ise açıklanmasının geri bırakıldığı” açıklanmıştır.⁹⁵

B) ÖLÜMCÜL HASTALAR

Günümüzde ölümcül hasta/ hasta tutuklu ve hükümlüler sorunu Türkiye’de cezaevleri sorununun en yakıcı konularındandır. Cezaevlerinin fiziki ve yönetim koşulları, infaz sistemindeki sorunlar, dışarıda edinilmiş sağlık sorunlarının giderilmesi bir yana, içerde sağlıklı kalabilmeyi olanaksız kılmaktadır.

Devletin sağlık güvencesi altında olması gereken cezaevlerindeki sağlık sorunlu tutuklu ve hükümlülere ait ayrıntılı resmi verilerin bulunmaması ya da açıklanmıyor olması sorunun tespiti ve giderilmesi açısından son derece önemli bir yanıdır.

⁹⁵ 2.8.2012, Radikal, Adalet Bakanı’nın CHP Milletvekili Umut Oran’ın soru öngesine vermiş olduğu yanıtta.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Bundan yaklaşık dört yıl önce Türk Tabipler Birliği -sonradan yaşamını kaybedecek- “Güler Zere” hakkındaki raporunun sunumunda konuya ilişkin olarak şunları söylemektedir:

Yakın zamanda ölümüne beş gün kala tahliye edilen kanser hastası *Kuddusi Okkır* hakkında yine Kurulumuz tarafından bir rapor düzenlenmiş ve konu kamuoyunun gündemine taşınmıştı. Üzülerek belirtmek gerekir ki kamuoyuna ya ilerlemiş hastalıkları nedeniyle ölen *Mustafa El Elçi, Gurbet Mete, Hasan Kert, Beşir Özer, Recep Çelik* ve *İsmet Ablak* gibilerin ölüm haberi ya da *Güler Zere* gibi ölümün sınırında yaşayan hükümlülerin trajik durumları yansıyor. Oysa bunlar buzdağının görünen yüzüdür. Bugün sayısı 110.000 bulan tutuklu ve hükümlülerin bir sağlık envanteri bile yoktur. O nedenle bunların yüzde kaçının hasta olduğu, hastalıklarının derecesi ve yeterli tanı ve tedavi olanaklarından yararlanıp yararlanamadıkları bilinmemektedir.⁹⁶

Adalet Bakanlığı'nın kimi konuya ilişkin soru önergelerine verdiği sayısal yanıtlar, sorunun bütünü yorumlamaya elverişli bulunmamaktadır:

Geçtiğimiz yıl soru önergesini yanıtlayan Adalet Bakanı, “25 Mayıs 2012 tarihi itibarıyla da ceza infaz kurumlarında bulunan ve Adalet Bakanlığının Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne bildiri yapılan, bakıma muhtaç sürekli hasta hükümlü sayısının 98, sürekli hasta hükümlü sayısının 204 olduğunu” belirtmiştir.⁹⁷ Yine bir başka soru önergesi yanıtında “... 24 Mayıs 2012 tarihi itibarıyla, ceza infaz kurumlarında kanser hastası olduğu bildirilen hükümlü ve tutuklu sayısının 49 olduğu... 4 Mayıs 2011- 4 Mayıs 2012 tarihleri arasında ceza infaz kurumlarında, 252 hükümlü ve tutuklunun **eceliyle** öldüğü, 31 hükümlü ve tutuklunun intihar ettiği, 1 hükümlünün de öldürüldüğünün anlaşıldığı...” ifade edilmiştir.⁹⁸

⁹⁶ 26 Ağustos 2009, İstanbul, Türk Tabipleri Birliği, “Bilimsel Araştırma Kurulu Basın Açıklaması”

⁹⁷ 26.07.2012, Cumhuriyet, CHP Antalya Milletvekili Gürkut Acar'ın soru önergesi. “Bildiri yapılan hükümlü sayısı” yanıtından sayıya tutukluların dahil olmadığı ve bildirim dışı sayıların olabileceği anlaşılmaktadır.

⁹⁸ 10.08.2012, Cumhuriyet, CHP İstanbul Milletvekili Sezgin Tanrıkulu'nun soru önergesi.

Oysa geçtiğimiz günlerde (6 Nisan 2013) İnsan Hakları Derneği tarafından “*Hasta tutuklu ve hükümlü tablosunun, Türkiye’de ağır bir tutuklama rejimi yani kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı ihlalinin olduğunu gösterdiği*” vurgulanan açıklamada yer verilen sayılar “**ecelle**” ölüm dışında *tehlikelere* işaret etmektedir:

Tespitlerimize göre halen hapishanelerde 122’si ağırlaşmış, 108’i acil tedaviye ihtiyacı olan toplam 230 ağır olmak üzere 411 hasta mahpus vardır. Bu mahpuslardan 230’unun derhal salıverilmesi gerekir. Geriye kalan 181 hasta mahpusun ise acilen tedavi edilmesi gerekmektedir. Tabi ki bu sayının daha fazla olduğunu düşünmekteyiz bu nedenle Adalet Bakanlığına hapisanelerde ağır hasta ve hasta mahpusların gerçek sayısının ortaya çıkarılması için sağlık taraması yapmayı önermekteyiz.⁹⁹

Yine yakın zamanda (15 Mart 2013) kamuoyuna açıklanmış olan CHP Cezaevi İnceleme Raporu’nda sağlık konusundaki sayılar ve değerlendirmeler de dikkat çekicidir:¹⁰⁰

Rapor’da, mahpusların yüzde 30’dan fazlası sindirim sistemi hastası, yüzde 5.62’si yatalak hasta, yüzde 10’u tansiyon hastası, yüzde 10.12’si felç hastası, yüzde 8.9’u kalp hastası, yüzde 8.9’u Korskkoff sendromu hastası, yüzde 6.6’sı kanser hastası olduğu yazılıdır. Rapora göre cezaevlerinde çok sayıda ağır hasta tutuklu ve hükümlü bulunmakta olup, kalp ve kanser gibi ölümcül hastalıkların oranı % 15 civarındadır.¹⁰¹(Ağır veya ölümcül hasta olan mahpusların en büyük oranının (%38) 30- 40 yaş grubuna ait olması dikkat çekicidir.) Toplam hastaların yaklaşık %54’ünün birden fazla hastalığa sahip olmasının;

⁹⁹ 06.04.2013- İnsan Hakları Derneği Açıklaması- Açıklamada aktarılan sayılar inceleme çalışmalarına ve aynı zamanda ismen belirlemelere dayalıdır.

¹⁰⁰ Cumhuriyet Halk Partisi Cezaevi İnceleme ve İzleme Komisyonu üyesi milletvekilleri Özgür Özel, Veli Ağbaba ve Nurettin Demir cezaevi ziyaretlerini bir rapor haline getirmişlerdir. 28 hapisanede, 96 tutuklu veya hükümlüyle yüz yüze görüşülerek oluşturulan raporda ziyaret edilen cezaevleri için “hastalık üreten mekanlar” tanımlaması yapılmıştır. Raporunda bu cezaevlerinin en büyük sorunu olarak tecrit, yemekler, ısınma ve sağlık hizmetlerinin yetersizliği tespitleri yer almıştır.

¹⁰¹ 16.03.2013- Radikal- CHP Cezaevi İnceleme Raporu’ndan.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

hastalıklar arasında sindirim sistemine ilişkin olanların (%70) oranında olmasının büyük ölçüde sağlık hizmetleri, beslenme ve stres koşullarından kaynaklandığı düşünülmektedir.

Haklı olarak basında “ölüme terk edilenler” başlığı altında ele alınan trajik örneklerden “Kuddusi Okkır” ve “Güler Zere” olaylarına ilişkin özet bilgileri, -konunun vahametinin anlaşılabilmesi için bazı ayrıntılarıyla aşağıda aktarıyoruz:

- **KUDDUSİ OKKIR DOSYASI** - 14.12. 2012 tarihli “Yüksek Sağlık Şûrası Raporu” -aşağıda özetlenen- trajik olayı geçtiğimiz yılın son günlerinde yeniden kamuoyu gündemine taşımıştır:

20.06.2007- Kuddisi Okkır “*Ergenekon*” adı verilen soruşturmanın ilk aşamasında “*örgüt kasası*” olmakla suçlanarak tutuklanmış ve Tekirdağ F Tipi Cezaevi’ne gönderilmiştir; **30.07.2007-** Tutuklanmasından 40 gün rahatsızlığı nedeniyle kendisine sağlık biriminde “*astım*” teşhisi konmuştur; **25.02.2008-** Yakınmaları üzerine kurumun *sağlık biriminde* kendisine “*farenjit ve rinit*” teşhisi konmuştur. Yakınmalarının artarak sürmesi sırasında bu tarihten itibaren iki ayı aşan süre Okkır, *İstanbul/ Tekirdağ Devlet Hastaneleri* ve cezaevi arasında defalarca dolaştırılmıştır; **02.05.2008-** Oytun Okkır 02.05.2008 ve 08.05.2008 tarihlerinde babasının sağlık durumuna ilişkin ve tahliye istemi içeren yazılı başvurularda bulunmuştur. **06.05.2008-** Okkır, “*depresyon*” kuşkusuyla *Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi’ne* sevk edilmiştir. Burada şikayeti üzerine çekilen tomografisinde “*sol akciğerinde volümünün yüzde 50 azaldığı*” tespit edilince Okkır, “*genel durumunun psikiyatrik durumundan daha aciliyet içermesi nedeniyle yoğun bakım olanakları olan tam teşekküllü bir hastaneye sevk*” önerilmiştir. Aynı gün *Yedikule Eğitim ve Araştırma Hastanesi’ne* sevk edilmişse de buradan başka bir hastaneye sevk edilmek üzere İstanbul’daki Kartal H Tipi Cezaevi’ne iade edilmiştir; **07.05.2008-** *Bayrampaşa Devlet Hastanesi Acil Polikliniği’ne* sevk edilen Okkır, aynı gün *Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi’ne* transfer edilmiştir; **07.05.2008-** Haseki’de “*rutin tetkiklerinin normal olduğu*” değerlendirilmesiyle cezaevi revirine sevk edilerek cezaevine iade

edilmiş; aynı gün ceza infaz kurumundan yeniden Bayrampaşa Devlet Hastanesi'ne sevk edilmiştir; **08.05.2008-** Hastanenin Göğüs Hastalıkları bölümünde yapılan muayenesinde “*genel durumunun iyi olduğu*” görüşüyle İstanbul'daki cezaevine iade edilmiştir; **09.05.2008-** Oytun Okkır'ın başvuruları (02.05.2008; 08.05.2008) İstanbul Özel Yetkili 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir; **09.05.2008-** Aynı gün İstanbul'dan Tekirdağ'daki cezaevine sevk edilen Okkır, “*şuuru yarı kapalı olduğu için*” Tekirdağ Devlet Hastanesi Dahiliye Servisine sevk edilmiştir. Buradan aynı gün Edirne Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilen hasta hakkında “*Primer Akciğer Kanseri, Beyin, Kemik ve Kemik İliği Metastazları*” teşhisi konmuştur. Aşamada kanser hastalığı vücudunun pek çok yerine yayılmıştır; **01.07.2008-** Silivri'deki Özel Yetkili Mahkeme hakkında *tahliye kararı* verdiğinde Okkır zaten hastanede terminal döneme girmiştir; **06.07.2008-** Tahliye kararından beş gün sonra Kuddusi Okkır yaşamını kaybetmiştir.

Türk Tabipleri Birliği (TTB) tarafından hazırlanan 05.09.2008 tarihli “Araştırma Kurulu Raporu”nda olay belgeler kapsamında temel olarak; I) “İşleyiş ve Yönetimden Kaynaklanan Sorunlar” (ceza infaz kurumları ve sağlık kurumları açısından); II) “Tıbbi Uygulama Sürecindeki Aksaklıklar” (Tanı ve tedavide mesleki ve kurumsal hatalar açısından); III) “Tutuklama Tedbirinin Kaldırılmaması Sorunu” açılarından irdelenmiştir. Raporun “Sonuç” bölümünde şu açıklama yer almıştır: “*Sonuç olarak, araştırma kurumumuz yaptığı inceleme ve değerlendirmeler ışığında; Hangi gerekçeyle olursa olsun ağır hastalık halinin güçleştirdiği yaşam koşulları altında, ileri tetkik ve tedavisinde ve refakatçi temininde geç kalınarak ölümünden beş gün öncesine kadar kişinin tutukluluğunun devam etmesi olmasının; başlı başına ağır bir “İnsan Hakları İhlali” olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu uygulamanın “Modern Devlet Anlayışına” yakışmadığı kanaatine vardı.*”¹⁰²

¹⁰² 5 Eylül 2008 tarihli “TTB Araştırma Kurulu Raporu” Kuddusi Okkır'ın eşi Sabriye Okkır'ın 17.07.2008 tarihli başvurusu üzerine hazırlanmıştır. Araştırma Kurulu'nda yer alanlar şöyledir: Başkan Dr. Ali ÇERKEZOĞLU (TTB Merkez Konseyi Üyesi), Sekreter Dr. Ali ÖZYURT (İstanbul Tıp Odası Yönetim Kurulu Adına), Raportör Doç. Dr. Abdullah. Çoşkun

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Yargısal, yönetsel ve tıbbi yanlışlar zinciri olarak yaşanan olaylar bir ders kitabına konu olacak özelliktedir.¹⁰³ Bu vahim tablo ne yazık ki resmi olarak olaydan yaklaşık 4.5 yıl sonra ve *yalnızca* “tıbbi hatalar” yönünden ve kısıtlı bir kapsamda, “14.12.2012 T. Yüksek Sağlık Şûrası Raporu”nda ele alınabilmiştir.¹⁰⁴

- **GÜLER ZERE DOSYASI-** “Ölüme terk edilenler” başlığı altında kamuoyuna yansıyan bir başka çarpıcı dosya, geçtiğimiz günlerde ailesi tarafından açılan tazminat davasına Adalet Bakanlığı tarafından verilen “cevap” nedeniyle yeniden gündeme gelmiştir.¹⁰⁵ Bakanlık davaya cevap dilekçesinde “*cezaevinde kansere yakalanan, ancak hastalığının son evresinde tahliye edilen Güler Zere’nin hayatını kaybetmesinde idarenin herhangi bir kusurunun olmadığı*”nı savunmuştur.¹⁰⁶ Zere olayı Türk Tabipler Birliği Raporuna göre şöyle gelişmiştir¹⁰⁷:

Ağustos- Eylül/ 2008- Güler Zere, örgütsel suç (DHKP/C) nedeniyle 34 yıl ağır hapis cezası almış olup, tutukluluğu-

YORULMAZ (İ.Ü.Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı), Üye Prof. Dr. iur. Fatih Selami MAHMUTOĞLU (İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi), Üye Prof. Dr. Tunçalp DEMİR (İ.Ü.Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı), Üye Dr. Gülsüm ÖNAL (Türkiye Biyotetik Derneği Adına)

¹⁰³ 08.07.2008- Bianet- Eş Sabriye Okkır “01.06.2008’de de TBMM İnsan Hakları Komisyonu’na başvuruda bulunduğunu ancak başvurunun henüz işleme konulmadığını” açıklamıştır; 10.07.2008- Aktif Haber- TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Zafer Üskül, “incelediği konuyla ilgili Adalet Bakanlığı dosyalarına göre Kuddusi Okkır’ın ölümünde insan hakları ihlali görünmediğini” açıklamış, yapılan eleştirileri “başkasının acısından politika yapmak” şeklinde yorumlamıştır. Ayrıca “eşinin kendilerine yaptığı başvuru sırasında, Kuddusi Okkır’ın Trakya Üniversitesi’nde tedavi altında olduğunu... komisyonun yargiya müdahale hakkının olmadığını...” belirtmiştir.

¹⁰⁴ 12 Profesörün imzasını (oybirliği) taşıyan 14.12. 2012 T. 13216 sayılı “Yüksek Sağlık Şûrası Raporu”nda (15 sayfa) sonuç olarak; bir kısım uzman doktorlarca yapılan eksik değerlendirmelere, tıbbi kayıtlardaki ve sevk işlemlerindeki düzensizlik ve eksikliklere değinilmiştir.

¹⁰⁵ 08.02.2013-<http://www.bianet.org/bianet/hukuk/144215-adalet-bakanligi-sorumlulugumuz-yok>

¹⁰⁶ 08.02.2013, Radikal

¹⁰⁷ Türk Tabipleri Birliği, 26 Ağustos 2009- İstanbul, “TTB Bilimsel Araştırma Kurulu Ön Rapor” hakkındaki Basın Açıklaması (05.11. 2009- BİA) .

nun 14. yılında bulunduğu Kahramanmaraş Elbistan E Tipi Cezaevi'nde bulunmaktadır. Bu tarihlerde ağzında ne olduğu anlaşılamayan yaralar ve diş ağrısı nedeniyle hapishane doktoruna başvurmuş, uzun süreli antibiyotik tedavisinden sonuç alınmamış ve ağzındaki apseler şişerek konuşamaz hale gelmiştir; **27 Ekim 2008-** Sevki edildiği Elbistan Devlet Hastanesi'ne Diş Hekimi, "acil" kaydı düşerek "Zere'nin tam teşekküllü bir hastaneye sevkini" önermiştir. Adana'ya Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi'ne sevki yapılan Zere tutuklu koğuşunda yer olmadığı gerekçesiyle götürülemedi; **5 Kasım 2008-** Balcalı Hastanesi'ne getirilen Zere'ye "ağzındaki yaraların tümör olduğu söylenmiş, iyi huylu olma ihtimali üzerine sıra olmadığı gerekçesiyle biyopsi örneği alınabilmesi için 2 ay sonraya randevu" verilmiştir; **5 Şubat 2009-** Balcalı Hastanesi'nde biyopsi örneği alınmıştır; **23 Şubat 2009-** Tümörlerin kötü huylu olduğu anlaşılmış ("damak kanseri") ve "maksillektomi" ameliyatı yapılmıştır. (TTB Raporunda tanının gecikmesine cezaevi koşullarının neden olabileceği vurgulanmaktadır); **12 Mart 2009-** Avukatlar, 5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanunu m. 16 uyarınca "infazın ertelenmesi" için Adana C. Başsavcılığına başvuruda bulunmuşlardır; **Nisan/ 2009-** Hastalık ameliyatın ardından çok kısa sürede tekrarlamıştır (Raporunda cezaevi koşullarının neden olduğu takip yetersizliğinin yanı sıra psikolojik travmanın bu sonuçta etken olabileceği değerlendirilmektedir); **4 Mayıs 2009-** Cezaevine yazılan "kanserin yayılması nedeniyle hastanın hemen ameliyata alınması gerektiği" yolundaki yazıya karşın, "hastanenin mahkum koğuşunda yer olmadığı" gerekçesiyle Zere, hastaneye yatırılmamıştır; **4 Haziran 2009-** Avukatlar, infazın ertelenmesi başvurularına yanıt alamayınca ikinci bir başvuruda bulunmuşlar ve ayrıca mahkum koğuşunda yer olmadığı için hastaneye getirilmeyen Zere'nin getirilmesini istemişlerdir; **5 Haziran 2009-** Zere mahkum koğuşuna yatırılmıştır. (Koğuş, havalandırması olmayan, yapay ışıkla aydınlatılan ve jandarmalar tarafından sürekli olarak gözetlenen bir yerdir); **10 Haziran 2009-** Hastalığın tekrarlamasının üzerinden iki aydan fazla süre geçtikten sonra radikal cerrahi müdahalesi yapılabilmüş ve Zere'nin üst çenesi

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

çıkartılmıştır. (Raporda cezaevinde bulunmaya bağlı nedenlerin bu gecikmede etken olduğu izlenimi aktarılmaktadır); **22 Haziran 2009-** Çukurova Ü. Adli Tıp Anabilim Dalı Raporunda Zere hakkında özetle şu tespitlerde bulunulmuştur: “... ağır özürlü sayıldığı, yaşamının ağır risk altında olduğu, bir başkasının bakım ve gözetimine muhtaç olduğu, radyoterapi de içerecek yoğun ve ağır tedavinin cezaevi koşullarında yerine getirilmesinin mümkün olmadığı, iyileşinceye kadar cezasının ertelenmesinin uygun olacağı...”; **25 Haziran 2009-** Elbistan C. Savcılığı Rapor üzerine, hastanenin mahkum koğuşunun uygun olup olmadığını sormuş, verilen ek raporda (02.07.2009) “hastanın mahkum koğuşunda kalmasında dahi sakınca olduğu, koğuşun hastalığın tedavisinde yetersiz kalacağı” belirtilmiştir; **5 Temmuz 2009-** C. Savcılığı’nın sevki üzerine Zere 14 saatlik sarsıcı bir yolculukla Adana’dan İstanbul Adli Tıp Kurumu’na muayene için gönderilmiş; beş dakika süren muayenenin ardından aynı gün geri götürülmüştür; **16 Temmuz 2009-** Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporunda Güler Zere’nin hastanenin mahkum koğuşunda tedavi olabileceğini yazmıştır¹⁰⁸; **20 Temmuz 2009:** Kurul kararına itiraz üzerine dosya Adli Tıp Genel Kurulu önüne gelmiştir; **7 Ağustos 2009-** “Güler Zere’ye Özgürlük” eylemlerinin yapıldığı ortamda TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanı **Zafer Üskül**, Zere’yi görmek için Adana’ya gitmiş ve daha sonra “burada yatıyor olması tedaviyi kolaylaştırıyor” diye açıklama yapmıştır; **26 Ağustos 2009-** TTB Araştırma Kurulu Güler Zere Ön Raporu’nu açıklamıştır;

Raporda özetle; “son kontrollerinde yeterli beslenememenin bir sonucu olarak ileri derecede zayıflamış olan hastanın beslenmesinin cezaevi koşullarında çok ciddi riskler yaratacağı; tedaviye karşın durumu her gün daha kötüye gittiği görülen hastanın tutukluluğunun devamının, psikolojisini olumsuz etkileyeceği ve tedaviden beklenen

¹⁰⁸ Kurulun Başkanlığını, daha önce işkenceyi gizlediği için İstanbul Tabip Odası’nın meslekten yasaklama cezası verdiği Nur Birgen’in yapıyor olması basında eleştiri konusu olmuştur. Bu aşamada (8 Temmuz 2009) Cumhurbaşkanı Abdullah Gül, yaptığı dolaylı açıklamada “tutukluları değil, hükümlüleri affedebileceğini... bunun için de önüne Adalet Bakanlığı üzerinden kişinin dosyasının gelmesi gerektiği”ni söylemiştir.

yararı azaltacağı; hastanın şu anda palyatif ve destek tedaviye ihtiyacı olduğu ve bunun mevcut koşullarda sağlanabilmesinin güç olduğu; tekrarlayan "kötü diferansiye maksilla kanserinin" en iyi koşulların sağlandığı durumlarda dahi iyileşme şansının çok düşük olduğu vurgulanmış ve bu nedenlerle tıbbi olarak infazının ertelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."¹⁰⁹

27 Ağustos 2009- Adli Tıp Genel Kurulu toplantısında onkoloji uzmanlarından rapor istenmesine ve eksik evrakların tamamlanmasına karar verilmiştir; **3 Eylül 2009-**Balıca Hastanesindeki radyoterapi tedavisinin başarılı olup olmadığını anlamak için sekiz hafta beklenmesi gerektiği söylenmiştir; **12 Ekim 2009-** Kanserlin boynun sağ tarafına sıçradığı anlaşıldığından hasta üçüncü kez ameliyat edilmiştir; **26 Ekim 2009-** TTB, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Adalet Bakanlığı'na acil çağrıda bulunarak "Zere'nin geriye dönüşü olmayan bir evrede olduğunu, kendisine 'vedalaşma ve huzur hakkı' tanınması gerektiğini" belirtmiştir. **3 Kasım 2009-** Hastalık akciğere kadar sıçramıştır; **4 Kasım 2009-** Adli Tıp Kurumu ilk kararından dört ay sonra "Güler Zere'nin iyileşme şansının bulunmadığı"na ilişkin raporunu verebilmiştir; **6 Kasım 2009-** Cumhurbaşkanı Gül'ün af yetkisini kullanmasıyla serbest bırakılmıştır; **6 Mayıs 2010-** Serbest kalmasından 7 ay sonra Güler Zere yaşamını kaybetmiştir.

Geçtiğimiz yıldan konuya ilişkin olarak kamuoyuna yansıyan birkaç örnek aşağıdadır:

- **Mehmet Aras (50) Dosyası-** 18 Aralık 2011- Ailesinin Cumhurbaşkanı'ndan af yetkisini kullanmasını istediği fakat

¹⁰⁹ "Türk Tabipleri Birliği Bilimsel Araştırma Kurulu Ön Rapor/ 26 Ağustos 2009". Kurul'da yer alanlar: Uzm. Ali ÇERKEZOĞLU (TTB Merkez Konsey Üyesi- Adli Tıp Uzmanı), Prof. Dr. Pınar Mualla SADIKLAR SAİP (İ.Ü. Tıp Fakültesi Onkoloji Enstitüsü Tıbbi Onkoloji Bilim Dalı Öğretim Üyesi), Doç. Dr. Abdullah Coşkun YORULMAZ (İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Adli Tıp AD Öğretim Üyesi), Uzm. Dr. Ali ÖZYURT (Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı), Doç. Dr. Çetin VURAL (KBB Hastalıkları Uzmanı- Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi), Prof. Dr. Tunçalp DEMİR (İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göğüs Hastalıkları AD Öğretim Üyesi), Prof. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU (İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Hukuku AD)

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

bir sonuç alamadığı Erzurum H Tipi Cezaevi'nde 16 yıldır hükümlü olan kanser hastası, mide kanaması sonucu kaldırıldığı Erzurum Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yaşamını yitirmiştir. Aras ile birlikte son 10 yılda, cezaevinde yaşamını yitiren hasta tutuklu ve hükümlü sayısı 913'e çıkmış olup, cezaevlerinde Aras gibi 263 ağır hastanın tahliye beklediği ve 135'inin ölüm sınırında olduğu açıklanmıştır.¹¹⁰

- **Ali Çelik (26) Dosyası-** 21 Temmuz 2012- Erzincan'da köylüler tarafından yaralı olarak bulunan ve örgüt üyeliği suçlamasıyla tutuklanan Ali Çelik, bilinci kapalı olarak yattığı Erzincan Hastanesi tutuklu koğuşunda ölmüştür. Akrabaları Çelik'in C. Savcılığı'na başvurarak tıbbi müdahale için İstanbul Özel Acıbadem Hastanesi'ne naklini istemişse de üç hafta boyunca sonuç alınamamış; 19 Temmuz'da **CHP Tunceli Milletvekili Hüseyin Aygün** "*nakil yapılmaması halinde ölüm riskinin çok güçlü*" olduğundan bahisle Adalet Bakanlığı'na başvuru yapmış ancak Savcılığı ve Bakanlığı harekete geçirmek mümkün olmamıştır.¹¹¹

- **Muhlis Barut (55) Dosyası-** 9 Eylül 2012- İki yıl önce karaciğer kanseri olduğunu öğrenen Muhlis Barut, süresini uzatmak istediği Yeşil Kart'ının iptal edildiğini öğrenince İzmir Bayraklı Toplum Sağlığı Merkezi'ne giderek pompalı tüfikle etrafa ateş açtığı için İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından "adam öldürmeye teşebbüs, tehdit ve hakaret" suçlarından toplam 16 yıl 8 ay hapisle cezalandırılmış, karar temyiz edilmiştir. İzmir Buca cezaevinde kalırken durumu kötüleşen Barut, Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne kaldırılmıştır. 15 Haziran 2012 tarihli raporda; "Hepatit B virüs enfeksiyonuna bağlı karaciğer sirozu ve ileri evre hepatosellüler kanser tanıları ile takip edilen ve tedavisi düzenlenen hastanın yaşam beklentisi 6 (altı) aydan kısa olduğu öngörülmektedir. Buca

¹¹⁰ 24.12.2011, Cumhuriyet, İHD Diyarbakır Şubesi, Diyarbakır Tabip Odası, Tutuklu ve Hükümlü Aileleri Hukuk Dayanışma Dernekleri Federasyonu (TUHAD-FED) ve Türkiye İnsan Hakları Vakfı Diyarbakır Temsilciliği (TİHV) açıklamasından.

¹¹¹ 22.07.2012, Cumhuriyet

ve Şakran Cezaevlerinin ardından son olarak İstanbul Metris Cezaevi'nde ölüm döşeginde bulunan MB'un avukatlarının Yargıtay'ın yanı sıra Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Adalet Bakanlığı başvurularından da sonuç elde edilememiştir. Tutuklu Muhlis Barut 9 Eylül 2012 günü yaşamını kaybetmiştir. Verdiği mücadele neticesinde yalnızca refakatçi olarak babasının yanından kalma hakkını elde edebilen kızı Gönül Barut, *"Tahliye olması için Adli Tıp raporu bekliyorduk. Öleceğine dair rapor gelmeden ölüm raporu geldi... Artık adalete inanmıyorum. Bu ülkede adalet diye bir şey yok. Ben iyi bir evlat değilim, babamı oradan çıkarıp son nefesini özgür vermesini başaramadım"* demiştir.¹¹²

Yukarıdaki trajik örnekler herkesi düşünmeye sevk etmelidir. Görülüyor ki, toplum için artık bir tehlikelilik dahi oluşturmayacak bu kişilerin ısrarla mahkûm koşullarında tutularak cezalarının infazının devam ettirilmesi de insan hakları bakımından gözden geçirilmesi gereken bir konudur. Bu hususta son zamanlarda yaşanan ve mahkûmların sağlık hakkından yararlanmasının ne derece gerekli olduğuna ilişkin dikkat çekici bir örnek olarak; İskoçya'da Lockerbie bombacısı olarak hüküm giyen Ali El Megrahi'nin prostat kanseri olduğunun ve kısa bir süre içerisinde öleceğinin tespit edilmesi üzerine derhal salıverilmesi gösterilebilir.

Sonuç olarak, özellikle mahkûmların hastalıklarının tespit edilmesi, sağlık kurumlarına sevki, bir an önce tedavi altına alınmasına yönelik mevcut uygulamanın iyileştirilmesi, etkinleştirilmesi ve hızlandırılması ivedi olarak sağlanmalıdır. Bunun yanında hastanın terminal döneme girmesi ve artık tedavisinin cevap vermemesi halinde ise aileleri ile vedalaşma ve son günlerini psikolojik yıpranmadan uzak bir şekilde huzur içerisinde geçirmeleri mümkün kılınmalıdır. Bu kapsamda da, hastalığı iyileşemeyecek derecede ilerlemiş ve terminal döneme girmiş hasta mahkûmların iyileşemeyecek olmaları dolayısıyla cezalarının infazının ertelenmesinin yanında, sadece Cumhurbaşkanına tanınan ve sürekli hastalıklar için de icrası

¹¹² 09.09.2012, Milliyet; 10.09.2012, Radikal

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

mümkün olan af yetkisinin, etkin olarak kullanılması sağlanabilir. Dikkat edilmelidir ki, burada ulaşılmaya çalışılan amaç, hasta olan herkesin serbest kalmasını sağlamak değil; yalnızca infazdan beklenen yararın da ortadan kalktığı söz konusu insanların, ne şekilde daha insancıl olarak ölüme gidebileceklerine ilişkin bir çözüm arayışıdır.¹¹³

C) SAĞLIĞA ERİŞİM HAKKI

Ağır hasta olan mahkûmların durumlarına ilişkin örnek bir AİHM kararı olan **Mouisel** kararında olduğu gibi, hastalığının teşhis ve tedavisi geç başlatılan ve hakkında gerekli yasal mevzuatın uygulanmasında gecikilen mahkûmlar bakımından, cezaların infazına cezaevinde devam edilmesi halinde bu kişilere kötü muamele uygulandığı gerekçesiyle insan hakları ihlalinin dolaylı sorumluluk söz konusu olabilecektir. Bir diğer örnek olarak, AİHM, **Price/ B. Krallık** kararında, ayakları ve kolları sakat olan baş-vuranın mahkûmiyetinin sağlık durumuna uymayan koşullarda devamını ele almıştır. Bu davada, başvurucuyu küçük düşürmek veya alçaltmak için kasıtlı bir niyet olduğuna dair herhangi bir delil olmamasına rağmen, mah-keme ileri derecede özürsüz olan bir kişinin sağlığı için tehlikeli olacak kadar bir ortamda tutulmasını küçük düşürücü muamele olarak değerlendirmiştir. Mahkeme bir diğer davada (**Hurtado/ İsviçre**) ayrıca, AİHS'in 3.maddesi dolayısıyla devleti, özellikle gerekli tıbbî tedavileri sağlama yoluyla, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin bedensel bütünlüğünü korumaya mecbur tutmuştur.

Türkiye açısından ise, **Tekin Yıldız/ Türkiye** davasında, açlık grevi nedeniyle Wernicke-Korsakoff hastalığına yakalanan ve tedavisi için cezası ertelenen başvurucunun, daha sonra Adli Tıp raporu nedeniyle yeniden cezaevine gönderilmesinin, 3. maddenin ihlalinin oluşturduğuna karar verilmiştir. Kararda AİHM, Adli Tıp Kurumu Kanunu gereğince, Adli

¹¹³ Prof. Dr. Fatih Selami Mahmutoğlu, "Terminal Dönemdeki Hastalar ve Ceza İnfaz Hukuku Bağlamında Hapis Cezasının Ertelenmesi"

Tıp raporlarına sadece yargıç ve savcıların itiraz hakkının bulunmasını eleştirmiş ve kanunun hasta mahkûmunun da rapora itiraz hakkının bulunmasına olanak verecek şekilde değiştirilmesini istemiştir.¹¹⁴

Türkiye'deki çeşitli cezaevlerinde 300'den fazla ağır hasta tutuklu ve hükümlünün bulunduğu, bunlardan yaklaşık 30'unun ölümcül sağlık sorunları ile mücadele ettiği bilinmektedir. Bu hastaların adli kontrol önlemleri uygulanarak serbest bırakılarak, hastalıklarına uygun koşullarda tedavilerine olanak tanınması gerekmektedir.

Geçtiğimiz günlerde tutuklu bulunan eski 1. Ordu Komutanı emekli Orgeneral Ergin Saygun'un ağır hastalığının tahliyesini gerektirdiği ancak riski çok yüksek açık kalp ameliyatı nedeniyle kabul edilebilmiştir. Olay şöyle gelişmiştir: Hakkında "Balyoz" adı verilen soruşturmada yakalama kararı (11.02.2011) çıkarılmasının ardından rahatsızlığı nedeniyle GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi'ne yatan E. Saygun 13 ay sonra Adli Tıp Kurumu'nun "sağlık durumunun yatarak tedavi görmesini gerektirmediği" yolundaki raporu üzerine 14.03.2012 tarihinde Silivri Cezaevi'ne konulmuştur. Dört ay sonra cezaevinde ciddi sağlık sorunları yaşayan Saygun, Halkalı Mehmet Akif Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne kaldırılmıştır (17.07. 2012). Mahkum koğuşunda tutulan Saygun hakkında Hastane raporunda (14.12.2012) belirtilen "*uzun süre kalması hastane enfeksiyonlarına yol açabilir*" uyarısı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından göz önüne alınmamıştır. Bundan iki ay sonra rapordaki öngörü gerçekleşmiş ve yapay kalp kapakçıklarına sahip olan hasta virüs kapmıştır. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurumu raporunu (45 gün gecikmeyle ve öncekiyle çelişen), 9 saat süren ameliyatının yapıldığı gün (06.02.2013) verebilmiş; mahkemeye saat 14.30 sıralarında ulaşan rapora dayalı tahliye kararı aynı gün saat 01.00 sıralarında çıkabilmiştir. Mahkeme, kararında Adli Tıp Kurumu'nun en son raporuna yer vererek, şu ifadelere yer vermiştir:

¹¹⁴ Age

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

“... Bu yöndeki değerlendirmenin Yargıtay yetkili ceza dairesince mi, mahkememizce mi yapılacağı konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmadığından mahkememiz öncelikle bu konu üzerinde değerlendirmede bulunmuş, dosyanın halen gerekçeli kararın tebligat aşamasında bulunması nedeniyle mahkememizde bulunması, Yargıtay Başsavcılığı'na gönderilmesinin zaman alacak oluşu, yaşam hakkının söz konusu olması, bu yönde verilecek kararın esas hakkındaki nihai kararı etkilemeyecek oluşu nedeniyle bu konuda mahkememizce karar verilebileceği sonucunu varılmıştır...”

Çeşitli cezaevlerindeki sağlık durumu kötü hasta tutuklu ve hükümlülerden kamuoyuna yansıyan bazıları şöyledir¹¹⁵:

Adnan Uysal (Sincan L Tipi Kapalı Cezaevi): Karaciğer ve akciğer kanseri olan hasta kemoterapi tedavisi görmektedir. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde düzenlenen rapora göre “Hastanın hastalığı süreklidir. Tedavisinin 4-6 ay sürmesi beklenmektedir. Şifa şansı mevcut değildir.”; **Hediye Aksoy** (Bakırköy Kadın ve Çocuk Cezaevi): Gözüne isabet eden şarapnel parçaları nedeniyle iki gözü de görmemekte olup, böbrek sorunları bulunmaktadır. Ancak mahpus arkadaşlarının yardımlarıyla ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir; **Fahrettin Yürümez** (Amasya E Tipi Cezaevi): Gırtlak kanseri olup 2004 yılında geçirdiği ameliyatta ses telleri kesilmiştir ve boğazındaki solunum cihazıyla nefes alabilmektedir. Sağlık durumu giderek kötüye gitmektedir; **Hacı Nasır** (Metris Cezaevi): Lenf kanseri olup Haseki Hastanesi'nde bilinci kapalı olarak yatmaktadır; **Şevket Öznur** (Sakarya L Tipi Kapalı Cezaevi): Hipertansiyona bağlı felç, diyabet, kronik kalp yetmezliği, dördüncü evre kronik böbrek yetmezliği mevcuttur ve her iki ayak damarlarında yüzde 90 tıkanıklık bulunmaktadır; **Gülizar Akın** (Adıyaman E Tipi Cezaevi): Hipofizde tümör vardır. Ayrıca mide ülseri, belde düzleşme, yumurtalıkta kist, belde yırtılma, fıtık gibi hastalıkları bulunmaktadır; **A.Samet Çelik** (Sincan 2 No'lu F Tipi Cezaevi): 2007 yılında kemik iliğine bağlı bir çeşit kanser olan myelodisplastik sendrom (MDS) hastası-

¹¹⁵ 13.03.2013- <http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=404098>

ğı tanısı konulmuştur; **Prof. Dr. Fatih Hilmioglu** (Silivri Cezaevi): Silivri’de tutuklu olan İnönü Üniversitesi eski rektörüne, karaciğer kanseri başlangıcı, siroz, şeker, kronik böbrek sorunu, yemek borusunda ölümcül varisler ve oğlunun ölümünden dolayı depresyon teşhisleri konulmuş olup, sağlık durumu her geçen gün kötüye gitmektedir; **Levent Ersöz** (Silivri Cezaevi): Endotoksit, prostat, ana ve yan dal koroner arter, hipertansiyon, klebsiella pneumoniae hastane enfeksiyonu uyku apnesi gibi ağır sağlık sorunları bulunmakta olup, bacaklarındaki sinir kaybı nedeni ile yürüyememektedir; **Prof. Dr. Mehmet Haberal** (Silivri Cezaevi): Ani ölüm riski bulunan “supraventriküler taşikardi” tanısı mevcut olup, sağlık durumu cezaevi koşulları nedeniyle kötüye gitmektedir.

Ceza infaz kurumlarında yeterli sayıda ve nitelikte sağlık personeli bulunmamasının yanında kurumlardaki tıbbî donanım da ihtiyaca cevap verebilecek nicelik ve niteliğe sahip değildir. Özellikle başka hastanelere sevklerde tıbbî gerekliliklerin dışında, gerek infaz koruma personelinin sayısı, gerekse dış güvenlikten sorumlu olan jandarma görevlilerinin sayısı, sevklerde gecikme veya sevkleri zorlaştırma nedeni olarak kendini göstermektedir. Kanunda belirtilmesine rağmen, ceza infaz kurumunun sağlık yönünden kurum hekimi tarafından denetlenmesi uygulamasına da pek rastlanmamaktadır.

Tüm bunların dışında, günlük iâşe bedelinin (4,00 TL) hasta tutuklu ve hükümlülerin sağlıklı beslenmeleri bir yana sağlamlarının beslenmesi için yetersiz olduğu açıktır. Özel beslenmesi, diyet uygulaması gereken hastaların bu iâşe bedelleriyle yaşamlarını sürdürebilmeleri olanaksızdır.

8) ÇOCUKLAR

“Çocuk Hakları Sözleşmesi”nin 37. maddesine göre; bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsinin, yasa gereği ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülmesi ve en kısa süre ile sınırlı tutulması gerekmektedir. Çocuklara ilişkin uluslararası ilke ve kurallarda çocukların

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

soruşturulması ya da kovuşturulmasında uzun süreli özgürlük kısıtlamaları çok büyük ölçüde ağır hak ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Büyükler için istisna özelliğinde olması gereken tutuklama tedbirinin uygulamasında çocuklar sözkonusu olduğunda kuşkusuz en üst düzeyde duyarlılıkla davranılması gerekmektedir; bu bağlamda kullanılacak seçenek tedbirler daha da önem kazanmaktadır.

Yetişkinler için geçerli olduğu üzere, tutuklu ve hükümlü çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları dışında korunma hakkı, sağlık ve bakım hakkı, aileyle görüşme hakkı, eğitim hakkı, oyun ve boş zaman hakkı gibi haklarını layıkıyla kullanabilmeleri ayrıca önem taşımaktadır. Çocuklar uygun fiziksel koşullara sahip olmalı, sürekli eğitim ve kişisel gelişimlerini kolaylaştıracak bakım ve diğer olanaklardan yararlanabilmelidirler. Günümüzde uluslararası hukuk, tutuklu bulunan çocukların hakları ile ilgili oldukça ayrıntılı ve kapsamlı bir rehberlik sağlamaktadır.

Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 11. maddesinde cezaevindekilerin yaşlarına göre sınıflandırılmaları gerektiği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, çocuklar mümkün olduğu kadar kendilerini her türlü zararlı etkilerden koruyacak ve yaşlarına özel gereksinimleri göz önünde tutan koşullar içinde bulundurulmalıdırlar. Bu bağlamda, tutuklu bulunan çocukların yetişkinlerden ayrı tutulmaları gerektiği gibi çocuk tutukluların da çocuk hükümlülerden ayrı kısımlarda bulundurulmaları gerekmektedir. Yetkili merciiler çocukların incinilebilirliklerini göz önünde tutarak onların fiziksel ve zihinsel bütünlüklerini korumalı ve esenliklerini sağlamalıdır. Bu bağlamda, diğer tutuklular tarafından saldırı ya da tacize maruz kalma korkusu yasayan çocuklar için ayrı mekanlar temin edilmelidir.¹¹⁶

¹¹⁶ Çocuklar ve Çocuk Adalet Sistemini İyileştirmeye Yönelik Öneriler-Thomas Hammerberg- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği- Strasbourg, 19 Haziran 2009

Türkiye Cezaevlerinde çocukların yetişkinlerle aynı kurumda bulunmaları önemli sakıncalar doğurmaktadır. Çocukların yetişkinlerle aynı kurumda kalmaları halinde farklı koşullarıda barındırılmaları, yetişkinlerle kesinlikle görüştürülmeleri gerekirken, ziyaret yerlerinin ve havalandırma bahçelerinin aynı olması, kurum yönetiminin gerekli hassasiyeti göstermemesi sonucunda, çocuklarla yetişkin hükümlüler görüşebilmekte, hatta aynı koşullarda dahi kalabilmektedirler. Bunun sonucu olarak da, çocukların yetişkin hükümlülerin özel işlerinde ve koşulların temizliğinde kullanılmaları, cinsel saldırıya maruz kalmaları, kurum içinde işlenen suçları üstlenmeye zorlanmaları, yeni suç öğrenmeleri gibi önemli sakıncalar ortaya çıkmaktadır. Ancak uygulamada ceza ve infaz kurumlarındaki personelin bu konularda göstermeleri gereken azami düzeyde titizlik gösterilmemektedir.

Pozantı Cezaevinde yaşananların geçtiğimiz yıl başına yansımaları son derece düşündürücüdür. Bu nedenle bu olay cezaevlerinde yaşanan şiddet, baskı, taciz, kötü muamelelerin ve çocuk istismarlarının sembolü haline gelmiştir:

- Pozantı Olayı : Pozantı Cezaevi'nde kalan ve 'taş atan çocuklar' olarak bilinen yedi çocuk tahliye olduktan sonra 'kötü muamele, taciz ve tecavüz' iddialarını dile getirdikleri İHD Mersin Şubesi 12.07.2011 tarihinde konuyla ilgili bir açıklama yapmıştır. Açıklaması, aynı zamanda TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Adana Başsavcılığı, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü ve Adana Valiliği İnsan Hakları Kurul Başkanlığı'na da gönderilmiş ancak bir sonuç elde edilememiştir.¹¹⁷

¹¹⁷ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanı Eylül 2011 tarihinde Mersin İHD 'ye yazı yazarak, "Komisyona yaptığınız başvuru kayıtlara geçmiş olup ilgisi nedeniyle Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir" şeklinde yanıt vermiştir. (İHD Mersin Şube Başkanı tarafından iddiaların daha önceden Mersin Cezaevi'nde kalan N.Ö isimli bir mahkum tarafından İnsan Hakları Derneği'ne (İHD) bildirilmek istendiği, ancak cezaevi yönetiminin mektubu sakıncalı bularak göndermediği açıklanmıştır. Açıklamada "akıncalı" kararının, aralarında kurum müdürü, idare müdürü, psikolog, öğretmen ile 3 üyenin bulunduğu 7 kişilik disiplin kurulu tarafından alın-

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

İddialar olayların üzerinden neredeyse bir yıl geçtikten sonra twitter kullanıcılarının başlattığı kampanya sonucunda ulusal medyaya yansıtılabilmektedir.¹¹⁸ Bunun sonucunda “harekete” geçilebilmiş ve Adalet Bakanı bir açıklama yaparak “çocukların başka cezaevine gönderilecekleri” açıklanmış; 06.03.2012 günü 218 çocuk Adana’da yaşayan ailelerinden sekiz saat uzaktaki Sincan Cezaevi’ne nakledilmişlerdir. Bu aşamada Pozantı Cezaevi Müdürü’nün Sincan’a atandığı, çocukların ifadelerinde sık sık söz ettikleri Müdür Yardımcısı’nın ise terfi ettirilerek Van’ın Erciş İlçesine müdür olarak atanmış olduğu basında yer almıştır. Aynı günlerde bir operasyon düzenleyen polis Pozantı Cezaevi hikayesini yazan gazetecileri ve ajansa ilgili olayı aktaran TT’yi (Pozantı’da daha önce tutuklu olan çocuk) örgüt suçlamasıyla göz altına almıştır.¹¹⁹

9) KADINLAR

Türkiye’de kadın kapalı ceza ve tutuk evi sayısı sınırlı olup, az sayıdaki bu kurumlarda kadınlar evlerinden ve ailelerinden oldukça uzak bir mesafelerde bulunmak zorunda kalmaktadırlar. Öte yandan 5275 SY m. 2 düzenlemesinde kadınlarla ilgili olarak cinsiyet ayrımına bağlı gereksinimler göz önüne alınmamış (Pozitif ayrımcılık) olup, Türkiye’de bu özelliklere sahip kadın cezaevinin bulunmadığı bilinmektedir. Oysa kadınların kadın ve anne olarak cezalarının infazı süresinde farklı yaşam alanlarına ihtiyaçları vardır.

Yasa’da kadınların gözlem ve sınıflandırmalarının ayrı merkezlerde yapılacağı; bulunmaması halinde ise bunun kapalı ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yerine getirileceği düzenlenmiştir (5275 SY m. 23). Bu neden-

dığı ve bu konuda bir tutanak tutulduğu belirtilmiştir.)

¹¹⁸ İddialarda çocukların cinsel tacize uğradıkları, gardiyanlar tarafından dövüldükleri, aşağılandıkları, çalışmaya zorlandıkları, falakaya yatırıldıkları, doktora gitmelerine izin verilmediği ve neredeyse boğuluncaya kadar basketbol çemberlerine asıldıkları yer almıştır.

¹¹⁹ (<http://www.ecetemelkuran.com/kategori/yazilar/30594/pozanti-cezaevinin-cocuklari->) Ece Temelkuran, “ Pozantı Cezaevi’nin Çocukları: Mutlu son yok”(09.03.2012)

le kadın hükümlüler genellikle erkek ceza infaz kurumlarının kadınlar için ayrılmış bölümlerinde barındırılmaktadır. Bu ise ceza infaz kurumundaki imkanların, sayıları kadınlara oranla çok daha fazla olan erkeklere tahsis edilmesine yol açmaktadır. Bu tip kurumlarda, kadınların güvenliğinin tehdit altında olması nedeniyle kurum tarafından güvenlik önlemleri artırılmakta, bu nedenle de hükümlünün oda veya koğuş dışında geçirdiği zaman daha da azaltılmaktadır.

Günümüzde cezaevlerinde annesiyle kalmakta olan 0-6 yaş arası 500'e yakın çocuk bulunmaktadır. 5275 SY m. 65 düzenlemesinde *"kadın hükümlülerin, dışarıda bakacak kimsesinin bulunmaması halinde bakıma muhtaç olan 0-6 yaş grubu çocukları ile çocukların ihtiyaçlarını karşılamak için, kurumda birlikte kalabilecekleri"* düzenlenmiştir. Düzenlemede bu şekilde kurumda kalan çocukların beden ve ruh sağlığı gelişimlerinin aksamaması için, beslenme rejimine ilişkin özel hüküm konulmuş, bu çocukların gündüzleri infaz kurumu bünyesindeki kreşlere veya gündüz bakımevlerine gönderilmeleri, geceleri ise annelerinin yanında kalmaları hükme bağlanmış olsa da uygulamada bu koşullar sağlanamamaktadır. Bu konuda çocuğu olan anneler hakkında seçenek tedbir ve infaz yollarının oluşturulması ve uygulanması üzerinde çalışılmalıdır.

Araştırmalar kadınların mahpusluk gibi yaşadıkları ağır sorunlardan erkeklere oranla daha çok etkilendiklerini göstermekte olup; bu sorunların psikolojilerinde yarattığı yıkıcı etkiler sonucunda kadınlar, hayal kırıklığı ve öfke duygularını kendilerine yöneltebilmektedirler. Kadın cezaevlerinde kendine zarar verme ve intihar olaylarının daha sık görülmesi gerçeği karşısında cezaevi ortamlarında iyileştirme çalışmaları bu açıdan da üst düzeyde özen gerektirmektedir. Ancak uygulama tümüyle özensiz bir doğrutuda sürmektedir.

Yerli yersiz yapılmakta olan çıplak arama konusunda, cezaevi yönetimlerinin kuralları yorumlama ve uygulama biçiminden ciddi rahatsızlık duyan kadınların yakınmaları çeşitli raporlarda somut olaylarla dile getirilmektedir¹²⁰:

¹²⁰ Diyarbakır Barosu Raporu'ndan.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

İzmir Kadın Kapalı Cezaevi'nde ve Osmaniye Cezaevi'nde yapılan çıplak aramalara itiraz edip tepki gösteren kadınların zorla soyulduklarından, teşhir edildiklerinden ve şiddete maruz kaldıklarından yakınılmakta; bunun sonucunda vücutları yara bere içinde kalanların kızarıklıklar geçene kadar bekletildikten sonra doktora gönderildikleri aktarılmaktadır.¹²¹

10) DİSİPLİN CEZALARI

Cezaevlerindeki keyfi disiplin uygulamaları sıklıkla yakınma konusu olmaktadır. Tutuklu ve hükümlülerin çıplak aramaya karşı çıkmak gibi hak talebine yönelen itirazları; disiplin yaptırımına tabi tutulmakta, kimi örneklerde bu ve benzeri nedenlerle bazen 1 yıla ulaşan zincirleme sürelerde tecrit uygulanmaktadır.

Disiplin uygulamalarından bazı örnekler aşağıdadır:

- Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) yöneticisi ve üyesi dört avukata, Kocaeli 1 Nolu F Tipi Cezaevi'ne ilk geldikleri 23.01.2013 günü üst aramasına pasif olarak direndikleri ve slogan attıkları için "5275 SK m. 43/2-b. yarınca bir ay ziyaretçi yasağı" cezası verilmiştir.

- Ankara'daki Sincan 1 No.lu F Tipi Cezaevi'nde 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı, sloganlar ve marşlarla kutlamak isteyen tutuklu ve hükümlülerden 57'si birer ay "iletişimden men (5275 SK m. 42)"¹²², 6'sı birer ay "ziyaretçi yasağıyla (m. 43)" cezalandırılmışlardır.

¹²¹ 07.12.2012 tarihinde Sincan Kadın Cezaevi'nde kalan 5 mahpusun Diyarbakır'da görülen duruşmalarının ardından dönüşte cezaevi girişinde çıplak arama uygulamasına karşı çıktıkları için 15 gardiyandan oluşan ve "A takımı" olarak adlandırılan ekip tarafından darp edildikleri ve elbiselerinin zorla çıkarıldığı öğrenilmiştir. (CHP Cezaevleri Raporunu hazırlayan milletvekillerinden Özgür Özel'in açıklamalarından.)

¹²² İletişimden men cezası alanlar "bir ay boyunca mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan" men edilmiş olmaktadır.

- Özel Yetkili Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, 3. Yargı Paketi kapsamında 28.08.2012 tarihinde Deniz Bakır hakkındaki infazı durdurarak tahliyesini kararlaştırmıştır. Ankara İnfaz Savcılığı'nın karara itirazı Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından "cezaların 'örgüte yardım' suçu kapsamında üçte birine kadar indirilebileceği" gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun ardından Cezaevi İdare ve Gözlem Kurulu'nun 11. Ağır Ceza Mahkemesi'ne "Bakır'ın disiplin cezaları bulunduğu ve iyi hali olmadığı gerekçesiyle"¹²³ yaptığı başvuru (kendi infaz durdurma kararına ve itirazın reddi kararına karşın) mahkemece kabul edilmiş ve tahliye 24 Mart 2013 tarihine ertelenmiştir.

11) TECRİT

Türkiye'de önceleri koğuş sistemine göre düzenlenmiş olan hapishaneler iki binli yılların başında "tip sorunu" olarak "yüksek güvenlik", "tecrit" kavramları ile birlikte tartışılmış; bu tipler içerisinde hücre sistemine göre inşa edilmiş "F tipi" en sorunlu tip olarak öne çıkmıştır. Uzun süre yalnızlaştırma insanın ruh sağlığı açısından önemli risklere yol açmakta olup, bu sakınca salt F tipleri için değil diğer tipler için de geçerlidir. Kuşkusuz F tipleri bir sorundur ancak bu sorun daha çok ceza infaz sisteminin uygulama biçiminden kaynaklanmaktadır.

"Tecrit" yakınmalarının kaynağında büyük ölçüde ortak kullanım alanlarının kullandırılmaması yatmaktadır. Oysa tutuklu ve hükümlüler günün belli bölümlerinde ortak kullanım alanlarından yararlanabilmeli; bireysel yeteneklerini bu alanlarda geliştirebilmelidir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT/AİÖK), hükümlü ve tutukluların odaları dışında, gün içerisinde 8 ya da daha fazla saat zaman geçirmesi yönündeki kararı, disiplin suçu alanlar haricinde bütün tutuklu ve hükümlülere uygulanmalıdır. "Tecrit" insan doğasına aykırı

¹²³ Kurul'un "iş ve mesleki eğitim programlarına katılmama, psikososyal servisle görüşmeye gitmeme, örgüt propagandası yapan yayınları okuma ve cezaevinde slogan atma" gerekçelerine ilişkin disiplin cezaları Deniz Bakır tarafından çekilmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ ve
GÜVENLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

özellikleri nedeniyle ceza olarak da uygun olmayıp, olabildiğince bu cezadan kaçınılmalıdır.

Geçtiğimiz yıl tutuklu milletvekilleri Mustafa Balbay ve İbrahim Ayhan örneklerinde yaşanan “tecrit” örnekleri uygulamanın katılığını göstermek açısından dikkat çekicidir:

CHP Milletvekili Mustafa Balbay “14 aydır F- 3 alt tecrit koşusunda tek başına tutulduğunu... 27.03.2012 günü cezaevi yönetimine normal koşullara geçmek için dilekçe verdiğini... Cezaevi İdare ve Gözlem Kurulu’nun normal koşula geçme istemini reddederken isnat edilen suç grubunu ve tutuklunun konumunu gerekçe gösterdiğini... Oysa kendisinin yargılamasının sürmekte olup, hükümlü değil tutuklu olduğunu... Ama cezaevi yönetiminin hükmünü vermiş olduğunu... Daha tutuklu ile hükümlünün birbirinden ayrılmadığı ortamda adaletin sağlanamayacağını... Bu tablonun hukuk devleti olmak bir yana kanun devleti bile olamadığımızı gösterdiğini...” açıklamıştır.¹²⁴

Basında yer alan habere göre; Şanlıurfa E Tipi Cezaevi’nde tutuklu bulunan BDP Milletvekili İbrahim Ayhan 20.07.2012 tarihinde 70 kişi ile birlikte talepleri olmaksızın Kürkçüler (Adana) F Tipi Cezaevi’ne darp edilerek sevk edilmişler; sevk sırasında kalp spazmı geçiren İ. Ayhan tedavisi yapılmadan tek kişilik hücreye konulmuştur.

12) SEVK VE NAKİLLER

Sevk ve nakillerin işkence haline dönüştüğü yolundaki yakınlıklar yoğundur. Nitekim, uzak cezaevlerine yapılan nakillerde güvenlik faktörüne en üst düzeyde dikkat gösterilmesi gerekirken; geçtiğimiz yıl bir cezaevi aracının yedi il ve beş ilçe dolaşp, beş günde 3 bin 166 kilometre kat ettikten sonra, Malatya-Kayseri yolunda yanması sonucunda (16.09.2012), kilitli buldukları bölümde 5 tutuklu ve hükümlü diri diri yanarak can vermiştir.

¹²⁴ (<http://www.radikal.com.tr/radikal.aspx?atype=radikaldetayv3&articleid=1083679&categoryid=77-02.04.2012>)

Yine sevk ve nakillerin öncesinde ve sonrasında hiç gerek bulunmazken insan onuruna aykırı ve hatta müteceviz yöntemlerle yapılan “aramalar” yaygın yakınma konusu olmaktadır.

13) DİĞER BAZI SORUNLAR

Çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından hazırlanan Raporlarda “keyfi” uygulamalara ilişkin yakınmalardan bazıları şunlardır:

* Cezaevindekilerin toplatma ya da yasaklama kararı bulunmayan yayınlara ulaşmaları ve bunları edinmeleri tamamen keyfi nedenlerle engellenmekte; uygulamaya karşı çıkan mahpuslar disiplin cezalarıyla cezalandırılmaktadır. Kimi F tiplerinde 5 kitap sınırlaması bulunmaktadır. Muhalif nitelikli TV yayınları ve gazeteler fiili yasaklama ya da engellemelere konu olabilmektedirler.

* Mahkûmlara 2 tişört, 2 kazak, 2 gömlek, 1 takım eşofmandan fazlası yasak olup, muğlak mevzuat, keyfi uygulamalara yol açabilmektedir. Örneğin bir şeyi “amaç dışı kullanmak” yasak olduğu için fanila ile cam silmekten disiplin cezası verilebilmektedir.

* “Olağandışı sakal” bırakma yasağının keyfi bir biçimde uygulanması sonucunda her cezaevi için ölçü değişmekte kimi cezaevlerinde (Osmaniye) 2 günlük sakal “olağandışı” olarak değerlendirilebilmekte; bu sakalla doktora çıkma, aileyle telefon görüşmesi engellenmekte ve avukat görüşüne çıkılamayabilmektedir. *

* Cezaevlerindeki öğrencilerden sınavlara giriş için istenen paranın kimilerince karşılanamadığından; öğrencilerin sınavlara kelepçeyle sokulduğundan; ders notları, fotokopi, bilgisayar çıktıları gibi ders malzemelerinin F tipi cezaevlerinde kabulü konusunda -“menşesiz” olduklarından- sorunlar yaşandığından yakınılmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

**GENEL OLARAK HAKLARIN KORUNMASI İLE
İLGİLİ SORUNLAR**

GENEL OLARAK HAKLARIN KORUNMASI İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. Genel Olarak

1) Anayasal demokraside siyasal iktidarın kullanılması, anayasanın belirlediği sınırlı bir yetki paylaşımı içinde gerçekleşir. Demokrasi ve insan hakları alanındaki bütün sorunumuz siyasal iktidarların bu sınırlı yapıyı içselleştirememesinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda siyasal iktidarların yargısal denetimi bir ayak bağı olarak görme eğilimleri yeni değildir. Yargısal denetim olmadan hükmetmek çoğu siyasal iktidarın gönlünde yatan bir eğilimdir. Ancak, yargıyı kullanarak hükmetme eğilimi, son yılların Türkiye’inde ortaya çıkan yeni bir anlayışı yansıtmaktadır. Ve bu anlayış, insan hakları için en tehlikeli olanıdır. Çünkü böyle bir durum, yargı fonksiyonunun ortadan kalkması anlamına gelir. Bu nedenle öncelikle kavranması gereken olgu, bu noktaya nasıl gelindiği sorusu ile ilgilidir. Bu soru doğru cevaplanmadan insan haklarının korunması yönünde doğru ve kalıcı adımlar atılamaz.

2) Yargıç güvencesi konusunda Avrupa standardınının temel normu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesininin 13 Ekim 1994 tarihli [R(94) 12] kararında belirlenmiştir. O kararda şöyle deniliyor:

“Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci, hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarla, merci üyelerininin yargı tarafından seçilmesi sağlanmalı ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vaz’etmelidir.”

İNSAN HAKLARI RAPORU

GENEL OLARAK
HAKLARIN
KORUNMASI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Bu temel normun dışında Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde görülen yargıçlarla ve kurumlarıyla ilgili farklı atama usulleri, ancak uygulamada bağımsızlığı sağlayan hukuksal ya da fiili güvencelerin varlığı halinde geçerli sayılmıştır. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE)'nin 2007 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunduğu 10 No.lu görüşü de ilke olarak aynı çizgidedir.

Avrupa Birliği'ne katılma süreci içinde yargı organında yapılması gereken reformlarla ilgili tavsiyelerde bulunmak üzere Avrupa Birliği Komisyonu'nun görevlendirdiği uzmanlar belli aralıklarla ülkemize gelerek istişari ziyaret raporları sunmuşlardır. Bu raporlarda dile getirilen tavsiyeler, doğrudan doğruya yargı bağımsızlığı ile ilgili olup, yukarıda değinilen Avrupa standardı temel normunu Türkiye'ye uyarlanması niteliğindedir. Bu tavsiyeler, 4 ana noktada toplanmaktadır:

a) Adalet Bakanı ve müsteşarı Yüksek Hakimler Kurulu'nda yer almamalıdır. Aynı tavsiye, Avrupa Komisyonu'nun ilerleme raporlarında da aynen dile getirilmiştir.

b) Kurul üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması usulü, sembolik ya da rutin bir olay olmayıp siyasal ağırlıkta bir işlemdir. Bu nedenle bir anayasa değişikliğine gidilerek bu yöntemden vazgeçilmelidir.

c) İşlevlerindeki nitelik farklılığı nedeniyle hâkimler ve savcıların anayasal güvenceleri ayrı kurullar içinde koruma altına alınmalıdır.

d) Bu kurullarda meslekî kariyerlerinin zirvesinde olanlar daha bağımsız hareket edecekleri için kurul içinde belirleyici olmalıdır.

2010 Anayasa Değişikliği, yargı bağımsızlığının anahtar koşulları niteliğini taşıyan bu tavsiyelerin tam tersini gerçekleştirmiştir. Avrupa Birliği görevlilerinin, kendi uzmanlarının tavsiyelerine ters düşen oksayıcı beyanları, başta siyasal iktidar olmak üzere kimseyi aldatmamalıdır. Aksine bu tür söylemler, Avrupa Birliği politikasındaki çifte standardın kaba bir

göstergesi olarak değerlendirilmelidir. Bu politikanın Türk hukuk düzenine biçtiği ikinci sınıf elbise, kabul edilemez.

3) 12 Eylül 2010 Anayasa Değişikliği'nin Türkiye'yi getirdiği bu aşamada, yaşanan fiili durum, hukuksal tablodan da geridir. Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Bakanlık listesiyle özdeşleşmiştir. Özel yetki ile donatılmış kimi hâkimler, siyasal iktidarın belli kanatlarından gelecek seslere kulak verir hale gelmiştir. Üstelik bu süreç içinde rahatsız edecek derecede göze batan aksaklıkları düzeltme amacıyla çıkarılan yasaların uygulanma aşamasında iktidar çevresinden zaman zaman birbirine tamamıyla zıt görüşlerin dile getirildiği; ancak sonuçta bunlardan en güçlü olanın yargı üzerinde belirleyici olduğu bir gelişme yaşanmaktadır.

Yargı alanındaki hukuksal ve fiili gelişmelerin, “yargının demokratik meşruiyeti” kavramı ile açıklanması, artık bu kavramı ortaya atanları dahi inandırmayan acı bir ironiye dönüşmüştür. Başbakanın BDP'lilerin dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili şu sözleri, yargının demokratik meşruiyeti kavramından ne anlaşıldığını göstermesi bakımından önemlidir: *“Yargıya zaten gerekenleri söyledik, yargı da gereğini yapıyor, biz de Parlamento'da gereği neyse onu yapacağız.”*¹. HSYK 1. Daire Başkanı İbrahim Okur'un bu söylemi bir dil sürçmesi olarak tevil etmesi², kendisini töhmetten kurtarma gayreti olarak açıklanabilir, ama 2010 Anayasa Değişikliği'nden sonra HSYK'ya sağlanan hukuksal konumdaki çıplak gerçeği değiştirmez.

Bu olumsuz gelişmeler yurt dışı yargı konusundaki uzmanların da dikkatini çekmeye başlamıştır. 07.06.2012 tarihinde Cumhuriyet Gazetesinde yayımlanan şu haber dikkat çekicidir:

“Demokrasi ve Özgürlük İçin Avrupalı Yargıçlar Birliği (MEDEL) kararı uyarınca Türkiye'de yargının durumunu incelemek üzere görevlendirilen bağımsız gözlemcilerden, eski MEDEL Başkanı, Cenova İstinaf Mahkemesi Başsavcısı Vito Monetti, hâkim

¹ Cumhuriyet, 04.09.2012.

² Cumhuriyet, 07.09.2012.

İNSAN HAKLARI RAPORU

GENEL OLARAK
HAKLARIN
KORUNMASI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

ve savcılarının görev yerlerinin bir parmak şıktatılmasıyla kolayca değiştirilmemesi gerektiğini vurguladı. Monetti, yargının belli bir gücün, cemaatin eline geçme olasılığının “yargının kendi elini çekiçle yaralaması” anlamına geleceğini belirtirken böylesi bir durumda yaralanmadan da yargının sorumlu olacağını kaydetti.”

Haziran 2012 sonuna doğru açıklanan MEDEL raporu ile ilgili haberde özetle şöyle denilmektedir:

“ MEDEL Yönetim Kurulu Üyeleri Vito Monetti (İtalya- Cenova İstinaf Mahkemesi Başsavcısı) ile Christoph Strecker, YARSAV’ın daveti üzerine Türk yargısındaki güncel gelişmeleri incelemek için Türkiye’de Adalet Bakanı Sadullah Ergin başta olmak üzere bir dizi görüşme gerçekleştirdi. Yapılan görüşmelerin ardından hazırlanan ‘gözlem raporu’ YARSAV’da açıklandı. Christoph Strecker, “Türkiye’ye kendi gözlemlerimiz ışığında değerlendirmelerimizi ve elde ettiğimiz bilgilerin doğruluğunu sağlamak niyetiyle geldik” dedi. Ergenekon, Deniz Feneri gibi davalar ile tartışılan özel yetkili mahkemeler gibi konularda bilgi verilen raporda, Türk yargısında tespit edilen aksaklıklara dikkat çekildi. Raporda, “Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve hukuk devleti adına çok şey yapılmak zorundadır. Bunu temini için hakim ve savcılarının mensubu olduğu özerk birliklerin önemi büyüktür” görüşünün altı çizildi. Raporun sonuç bölümünde, “Her hangi bir şüphe bulunmaksızın, görevden uzaklaştırma ve görev yerinin değiştirilmesi konusundaki genel korku ve endişeler kadar hakim ve savcılarının mesleki görevleri sırasındaki davranışları ve kararlarına reaksiyon olarak yürütülen disiplin ve cezai soruşturmalarının kötüye kullanılması da gözlemlediğimiz bu gerçekliğin bir parçasıdır. Böylesi bir korku hakim ve savcılarının kişisel ve kurumsal bağımsızlıklarına bir tehdittir” denildi. Yargının sıklıkla ve çeşitli yollarla yürütme erki tarafından manipüle edildiğinin belirtildiği raporda, savunmayı temsil eden avukatların da ciddi biçimde bu durumdan etkilendiğine işaret edildi. Prensip olarak adaletin üç işlevi bulunduğu altı çizilen raporda şu tespitlere yer verildi: “Birincisi uyuşmazlık yönetimidir, ikincisi düzen sağlamadır, üçüncüsü ise siyasi gücün sınırlandırılmasıdır. Açıkçası Türkiye’de yargı siyasi gücün emrine verilmiştir ve yargının kontrol ve sınırlandırma işlevlerini yapmasına izin verilmemekte-

dir. Şimdi bizler, hiç şüphe götürmez şekilde olan ilk izlenimimizin açıklığı karşısında şaşkınlık içindeyiz ki Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve hukuk devleti adına çok şey yapılmak zorundadır. Bunu temin için hakim ve savcılarının mensubu olduğu özerk birliklerin önemi büyüktür.”

4) Böyle bir tabloda siyasal iktidara yakın olanların haklarının korunması bile siyasal kadrolardan kimin daha etkili olacağına bağlı duruma gelmiştir. Yargının getirildiği bu aşama, anayasal ve yasal düzeyde yargı bağımsızlığını sağlayacak nitelikte yeni bir yapılanmaya kavuşturulmadıkça, insan haklarının korunması mümkün olamayacaktır. Bu açıdan bakıldığında, yeni anayasa çalışmaları, en azından bu gerçeğe sağlıklı bir çözüm üretmeyecekse, süslü, ama içi boş bir gösteri olmanın ötesine geçemeyecektir. Böyle bir çözüm ise, 2010 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinin yanlışlığını belirleyen bir özeleştiri ile başlar. Ne yazık ki iktidar çevrelerinde böyle bir özeleştirin izine rastlanmamaktadır.

Bu konuda yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alacak Avrupa standardına uygun gerçek bir reform isteniyorsa, bunu sağlayacak çözümler, TBB 2007 Anayasa Önerisi’nde mevcuttur. Bu Önerinin getirdiği model, esas alınarak bir uzlaşma metni hazırlamak üzere partiler bir araya gelmelidir.

5) Bağımsız yargı, insan haklarının korunmasında vazgeçilmez bir unsurdur. Çünkü yargının koruyuculuğunun kalmadığı bir ortamda, adil yargılanma hakkından da söz edilemez. Sınırlamaya elverişli olmayan haklar arasında yer alan savunma hakkının kullanılması, kendisinden beklenen işlevi yerine getirmek şöyle dursun, savunmadan suç, savunmadan suçlu üretilme aşamasına dönüşür (Bkz. Aşağıda III B “savunma hakkı” başlıklı bölüm, Turgut Kazan vb örnekler).

6) Yargının koruyuculuğunun kalmadığı bir ortamda, siyasal iktidara muhalif güçler, kendilerini yasa dışı dinleme ve izlemenin tehdit ve baskısı altında hisseder. Bir demokrasi ve onun vazgeçilmez dayanağı olan insan hakları için bundan

İNSAN HAKLARI RAPORU

GENEL OLARAK
HAKLARIN
KORUNMASI İLE
İLGİLİ SORUNLAR

daha zehirli bir ortam düşünülemez. Başbakanın dinlenme olayı ise bunun hangi boyutlara ulaşabileceğini göstermesi bakımından önemlidir. Ama bundan daha da vahimi, yurttaşların, zamanla bu zehirli ortama alışmaları ve bunun yaratacağı baskı ortamı içinde siyasal iktidara ters düşecek davranışlardan ve serbest düşünce açıklamalarından kaçınmalarıdır. Düşüncenin teklediği bir ortamda demokrasi ve insan haklarından söz edilemez (bkz. aşağıda IV A).

7) Bugün Türkiye halkına yaşatılan bu atmosfer, askeri darbelerle mücadele gerekçesiyle de açıklanamaz, savunulamaz ve haklı kılınamaz. Bir demokrasinin kendisini darbelere karşı koruması doğaldır. Ancak bu koruma hukuka aykırı araçlarla yapılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin 2012 yılı Aralık ayı içinde verdiği en son karar, bunu çok açık biçimde göstermektedir. Mahkeme, "Yüce Divan" sıfatıyla yaptığı yargılamada, Anayasa'nın 38/7. maddesinde yer alan: "**Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.**" kuralına temel gerekçe olarak dayanıp, eski Yargıtay Karşı açılan davayı reddetmiştir. Siyasal iktidarın yeniden yapılandığı Anayasa Mahkemesi'nden böyle bir kararın çıkması, kimilerini şaşırtmış görünmektedir. Bunlar, Anayasa Mahkemesi'nin sorunlara anayasa perspektifiyle bakan bir Mahkeme olduğunu unutanlardır. Anayasa'nın: "**Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.**" diyen 11/1. maddesi karşısında, Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan 38/7.maddeyi gözmezden gelseydi, asıl buna şaşır-mak gerekirdi.: Diğer Mahkemelerin ve özellikle "Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin" Anayasa'nın 11/1 ve 38/7. maddeleriyle kendilerinin de bağlı olduklarını hatırlayarak Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını örnek almaları gerekir. Üstelik bu karar, basit bir örnek değil, Anayasa'nın 153/6. maddesi uyarınca yalnızca "**yasama, yürütme ... organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri**" değil, "**yargı organlarını**" **da bağlayan** bir karardır. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri bu bağlayıcılıktan masun tutulamaz.

Günümüzde kimi aydınlar, kendileri ve yakın çevreleri için aradıkları adil yargılanma koşullarını darbe bağlantılı davalar- da ya da terör suçu ile ilgili yargılamalarda gereksiz (!) bulmaktadır. Bu yaklaşım, demokrasi ve insan hakları açısından son derece tehlikeli ve günümüzdeki çarpık yargılama anlayışını besleyici bir düşünceyi yansıtmaktadır. Oysa adil yargılanma hakkına asıl gereksinim duyanlar, terör ya da darbe suçlamasıyla karşı karşıya olanlardır. Bu grupları adil yargılanma hakkından yoksun bırakma eğilimi, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti bütünlüğüne tamamıyla yabancı düşmektedir.

8) Yukarıda özetlenen gelişmelerin doğal bir sonucu olarak tutuklama, bir önlem olmaktan çıkarılmış, infazın yerine geçen bir uygulamaya dönüşmüştür (Bkz. Yukarıda II B: „Tutuklama Bölümü“).

9) 2010 Anayasa Değişikliği'nin insan haklarının korunması bakımından en somut ve olumlu getirisi olan **anayasa şikâyeti**, yukarıda açıklanan olumsuz koşullar içinde bekleneni sağlayacak mı? Yoksa AİHM'ne yapılacak başvuruları geciktirici bir işleve mi dönüşecek? Bu sorular, ciddiyetini korumaktadır.

Anayasa şikâyeti yolunun insan hakları bakımından etkili bir koruma sağlayabilmesi, öncelikle bağımsız ve nitelikli bir Anayasa Mahkemesi ile aynı derecede bağımsız ve nitelikli bir yargı düzeninin varlığına bağlıdır. Bu bağlamda nitelik, teknik bilgi, deneyim ve uzmanlığı ve bir çeşit sanatçı duyarlılığını de içermelidir. Bu tür bir nitelik, genel oya bağımlılık anlamında bir “demokratik meşruiyet”le sağlanamaz. Bunun için yargıçların niteliklerini yükseltici önlemlerle, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine odaklanmış bir yargı düzeninin amaçlanması ve sağlanması gerekir. Bu koşullar eksik ve yetersiz kalırsa, anayasa şikâyetinden beklenen koruma sağlanacağı gibi, Mahkemenin bu alandaki etkinliği bir çeşit “süper temyiz mahkemesi” rolüne dönüşebilir; daha da vahimi AİHM'ne yapılacak başvuruların geciktirilmesi gibi tehlikeler ortaya çıkabilir.

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA İLE
İLGİLİ SORUNLAR

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesindeki unsurlar doğrultusunda şu şekilde bir tanımlanabilir:¹ Adil yargılanma; bireyin, gerek medeni hak ve yükümlülüklerine gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin herhangi bir davanın, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak görülmesine ilişkin hakkıdır.

AİHS'nin 6. maddesinde belirtilen hak ve ilkeler, madde metninde de açıkça ifade edildiği üzere tüm cezai ve medeni muhakemeler bakımından geçerlidir. Ancak medeni ve cezai muhakeme tabirinin içeriği, taraf devletlerin iç hukuklarından daha geniş anlaşılmaktadır. Bu itibarla bazı durumlarda bu hak ve ilkeler idare hukukuna tabi işlemler ile muhakeme ilişkilerine de uygulanmakta, disiplin soruşturmaları bakımından da önem arz etmektedir.

Aynı şekilde, "BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi"ni esas alan "Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler"², kanun önünde eşitlik, masumluk karinesi ve kanunla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil, aleni olarak yargılanma hakkını içermektedir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmeleri bu hakların kullanılmasını güvence altına almaktadır.

¹ Adil yargılanma hakkı ayrıca, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal haklar Sözleşmesinin 14. maddesinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin de 10. maddesinde AİHS'nin 6. Maddesine koşut biçimde düzenlenmiştir.

² BM Genel Kurulu tarafından 1985 yılında onaylanmıştır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Anayasa’da adil yargılama hakkına ilişkin temel düzenlemeler, esasen “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36, doğal yargıç ilkesinin öngörüldüğü 37, yargı bağımsızlığının güvence altına alınmasına yönelik 138 ve 139, hakimlik ve savcılık mesleğine ilişkin 140, açık duruşma ve gerekçeli kararların gerekçeli olmasını öngören 141, muhakemede kanunilik ilkesini düzenleyen 142. maddelere yayılmıştır. Ayrıca ilgili kanunların çeşitli hükümlerinde de adil yargılanma hakkının unsurlarını güvence altına almaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

Ceza muhakemesi açısından 6. maddede sanık kavramının kullanılmış olması, adil yargılanma hakkını oluşturan unsur ya da hakların sadece kovuşturma evresinde hüküm ifade edeceği anlamına gelmemektedir. Bu haklar demeti, soruşturma ve kovuşturmayı da kapsar biçimde tüm muhakeme bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Adil yargılanma hakkının, her şeyden önce hukukun üstünlüğü ilkesinin kabulünü gerektirmesine karşın, geçtiğimiz yıl Türkiye, hukukun üstünlüğü endeksinde 97 ülke içinde 71 inci sırada kendisine yer bulabilmiştir:

Washington merkezli düşünce kuruluşu Dünya Adalet Projesi’nin (World Justice Project) 2012 yılı raporunda, Türkiye hukukun üstünlüğü konusunda yine sınıfta kalmıştır. 97 ülkenin karşılaştırıldığı araştırmada, Türkiye, 71. sırada kendine yer bulurken; hükümetin yetkilerinin sınırlı olduğu ülkeler arasında 68 inci, yolsuzluklar konusunda ise 35 inci sırada kalmıştır. Temel haklar sıralamasında Ürdün Türkiye’nin önüne geçerken ceza yargısı konusunda Türkiye, Uganda’nın bile gerisinde kalmıştır.³

Somut veriler incelendiğinde, Türkiye, 2011 yılında AİHM’nde en çok mahkum edilen ülkeler arasında ikinci sırada yer almıştır. Bu mahkumiyet kararları içinde adil yargılan-

³ “Türkiye yine sınıfta kaldı”, (<http://www.cumhuriyet.com.tr>, 30.11.2012)

ma hakkı ihlallerinin başı çektiği görülmektedir.⁴ AİHM'nin 2012 yılında verdiği ihlal kararlarına ilişkin istatistiklere göre, mahkeme, 2012 yılında toplam 1.093 karar vermiş ve bu kararlardan 903'ünde en az bir maddesinden ihlal çıkmıştır. Bu kararların 122'si sıralamada birinci olan Rusya'ya ait olup, 122'si ikinci sıradaki Türkiye'ye aittir. (Ancak dava başına birden fazla ihlaller gözönüne alındığında Türkiye'ye ait ihlallerin toplamı 248'e ulaşmaktadır.) Bu ihlallerin en büyük bölümünü "adil yargılanma hakkı"na ilişkindir. Bunun ardından gelen ihlaller "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı"na ilişkin olup, bunların da büyük bölümü adil yargılanma hakkı ile ilintili olarak tutuklama uygulamasıyla (gerekçesizlik, savunma hakkı, delillere erişimin sınırlanması vd.) ilgilidir.⁵

12 Eylül 2010 referandumu ile Anayasa Mahkemesi'ne kişisel başvurunun kabul edilmesinin ve 2012 yılı Eylül ayından başvuruların başlamasının ardından, başvuruların önemli bir kısmının adil yargılanma hakkı ihlallerine ilişkin olduğu görülmektedir: *"Anayasa Mahkemesi'nin, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki ihlal davalarını azaltmak amacıyla bireysel başvuruları kabul etmeye başladığı 24 Eylül'den bu yana 53 başvuru yapılmıştır. Yüksek Mahkeme Bireysel Başvuru Bürosu'ndan alınan bilgiye göre, başvuruların büyük çoğunluğunu adil yargılanma hakkının ihlali gerekçesi oluşturmaktadır."*⁶

Aşağıda "Adil Yargılanma Hakkı" başlığı altında, farklı haklar ya da bileşenlerden oluşan, bir haklar demeti olarak kabul edilebilecek olan adil yargılanma hakkının bu unsurları bakımından 2012 Türkiye'sinin bir fotoğrafı sunulmaktadır.

⁴ 26.01.2012, Milliyet: AİHM Başkanı Nicolas Bratza, Strasbourg mahkemesinin, 2011 yılı çalışmalarıyla ilgili basın toplantısı açıklamasından. Buna göre; Türkiye 2011 yılında 159 davada, AİHS'nin en az bir maddesini ihlalden dolayı AİHM'de mahkûm edilmiştir. Türkiye'yi bu sıralamada 121 davayla Rusya, 105 davayla Ukrayna izlemektedir.

⁵ 03.02.2013, Hürriyet, "AİHM'de ihlal sıralamasında birinciliği Rusya'ya kaptırdık"

⁶ <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2012/10/04/anayasa-mahkemesine-53-bireysel-basvuru>

A. HAK ARAMA (ADALETE ERİŞİM) ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinde herkesin "*yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip*" olduğu öngörülmüştür. Aynı şekilde Anayasa'nın 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrası ve Sözleşme'nin başlangıç kısmında yer verilen hukukun üstünlüğü ilkesinden hareketle, kişilerin, içinde mahkeme önünde hak arama ya da mahkemeye erişme hakkının da bulunduğu mahkeme hakkına sahip olduklarını vurgulamıştır. Mahkemede hak arama ya da mahkemeye erişim hakkı, sadece ilk derece mahkemelerinde dava açılmasını değil, kanun yollarına başvurulmasını da kapsamaktadır.

Mahkeme önünde hak aramanın fiilen ya da hukuken kısıtlanması veya engellenmesi, geçici de olsa adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Öte yandan, bu haktan yararlanılması bakımından uygun önlemlerin alınması da devletin görevleri arasındadır. Türk hukukundaki kimi düzenlemeler, adalete (mahkemeye) erişim hak ya da özgürlüğünü ihlal eder niteliktedir.

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

1) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. ve 120. Maddelerinde Öngörülen Gider Avansı ve Harcı Şartı

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemeye göre davacının yatırması gereken gider avansı ve harcın peşin olarak yatırılmış olması şartı, hak arama bakımından kısıtlayıcı bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Özellikle dar gelirliiler açısından, ortaya çıkan rakamların küçümsenmesine olanak bulunmamaktadır.

Örneğin bugün işten çıkarılıp, almakta olduğu asgari ücretten de yoksun kalan bir işçinin, açacağı bir işe iade, ücret ya da tazminat veya benzeri alacakları için açacağı bir davada peşin ödemek zorunda olduğu dava masrafı (harç, keşif avansı, bilirkişi, tanık, tebligat vb. giderler olmak üzere) en az 600 - 1.000 TL arasında olup, iş kazası geçiren bir işçi için bu rakam birkaç bin lirayı bulabilmektedir. İşçi alacakları için açılacak davaların harçtan muaf olduğu 1980 öncesine göre günümüz uygulamasının adalete erişim açısından geldiği nokta üzücüdür.

Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda söz konusu olan vekalet ücreti avansı ödemeleri de göz önüne alındığında, bu türden örnekler, yoksul ve hatta orta gelir gurubuna mensup kesimler açısından ve her dava türü için yaygınlık kazanmaktadır. Oysa Yargıtay Başkanı Nazım Kaynak, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihlerde yaptığı bir konuşmada "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun amacı da davaların bir önce sonuca ermesini; yani en basit ve en ucuz şekilde davaların sonuçlanmasını sağlamak*" olduğunu söylemektedir.⁷

* Gebze'de bir inşaat firmasında sekreter olarak çalışan **Havva Kaya**, 700 TL ücret aldığı işinden 5 Eylül 2011 tarihinde haksız olarak işten çıkarılması nedeniyle işe iade davası açmak için gereken 100 TL masrafı 2 Ekimde zorlukla tedarik edebilmiştir. Ancak bir gün önce yürürlüğe giren yasa uyarınca 616 TL gider gerektiğinden bu para yetersiz kalmış ve bir aylık hak düşürücü süre içerisinde de gideri temin edemediğinden dava açma hakkını kaybetmiştir.⁸

2) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 324. Maddesine Öngörülen Avansın Yatırılması Zorunluluğu

Maddeye göre, "Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde

⁷ 15.10.2011, Bugün

⁸ 08.11.2011- http://uidder.org/ise_iade_davasi_acmak_artik_pahali

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA
İLE İLGİLİ SORUNLAR

yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler.”

Aynı kanununun 333. maddesinde “Hükmün kesinleşmesinden sonra mahkeme kendiliğinden, yatırılan avansın kullanılmayan kısmının iadesine karar verir. Bu kararın tebliğ gideri iade edilecek avanstaki karşılıktır” denilmiş olsa da davanın ne zaman sona ereceği belli değildir. Hukuk davalarında gider avansı ödenmiş olmasının dava şartı olarak öngörülmesi yargı yerlerine başvuru hakkına sınırlama olarak değerlendirilmektedir.

Yukarıda sözü edilen sakıncalar bu düzenlemeler açısından da geçerlidir ve uygulamada otomatik olarak verilmekte olan “kesin süreler” sonucunda, insanlar salt ekonomik durumları nedeniyle hak kayıplarına uğramaktadırlar.

3) Tamyargı Davalarındaki Harçların ve Giderlerin Yüksekliği Sorunu

Tamyargı davalarında da gider ve harçlar, idareye yönelik tazminat davalarını sınırlayıcı, hak arama bakımından caydırıcıdır. (İYUK m. 6, 16)

* Taş ocaklarına karşı çevreci bir mücadele içerisinde olan Beyyazı/ Afyonkarahisar halkının örgütlendiği “**Beyyazı Çevre Koruma ve Yeşillendirme Derneği**” olarak 3 taş ocağının ruhsatlarının iptali için dava açma hazırlığına girişilmiştir. Yargılama giderlerinin yüksekliği karşısında Dernek yöneticileri masrafları karşılamak için 2 haftalık imece çalışmanın ardından topladıkları 4 tona yakın arpa ve buğdayı açık arttırma ile satarak 2.650 TL tedarik etmişlerdir.⁹

* Rize’nin Salarha Vadisi üzerindeki Andon (Küçükçayır) ve Ambarlık Köylerinde yapımı planlanan Ambarlık 1-2 Regülatörü ve HES projesine karşı dava açan 67 yaşındaki **Kazım Delal**; birinci davanın 5.000 TL’sını aşan masrafı için, sütü

⁹ “Mahkeme masrafları imece ile!..” (<http://www.afyonnews.com/mahkeme-masraflari-imece-ile.html>)

için beslediği ineğini satmış; ikincisi için gereken 4.630 TL tutarındaki masrafı temin için zorlu bir uğraşı vermiştir. Her iki mahkeme sürecinde de “büyük sıkıntılar çektiğini, türlü baskılar gördüğünü” anlatan Kazım Delal, “mahkemenin kendilerine çok az bir süre verdiğini... satacak ikinci bir ineği olmadığından çok sıkıntı çektiğini... Eşinin Almanya’daki kızının ve oğlunun verdiği harçlıklardan biriktirdiği 2 bin lira, kendi emekli maaşı karşılığında aldığı 2 bin liralık kredi ve kendi kişisel birikimi olan 630 lira ile toplam 4.630 TL masrafı ancak karşılayabildiğini...” açıklamıştır.¹⁰

“4. Yargı Paketi” adı verilen 6459 SY ile Torba Yasa Tasarısı’nın 3. maddesiyle AİHM’nin Türkiye ile ilgili kararlarında eleştiri konusu olan “ıslah yasağı (İYUK 16/4)”nın nispeten yumuşatılıyor olması göreceli olarak olumlu olsa da¹¹; idarenin taraf olduğu bu türden davalardaki harçların, giderlerin yüksekliği ve peşin ödenmesi zorunluluğu, idare hukukunun temel ilkelerine aykırı olarak idare lehine pozitif ayrımcılık yaratmaktadır.

4) 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’da Yürütmenin Durdurulması Talebine Engel Oluşturan Hüküm

Kamuoyunda Kentsel Dönüşüm Kanunu olarak bilinen 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un “Uygulama İşlemleri” kenar başlıklı 6. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, Kanun kapsamında gerçekleştirilen idari işlemlere karşı yürütmenin durdurulması talebinde bulunulamayacağı öngörülmüştür. Bu düzenlemenin hak arama özgürlüğünü vahim bir şekilde kısıtladığı, telafisi olanaksız ya da çok güç zararlara yol açacağı her türlü kuşkudan uzaktır.

¹⁰ “Kazım dayı satacak inek bulamayınca bankadan kredi aldı” (<http://www.goreleekspres.com/haber/haber/4174-yurttan-haber-hes-iptali-icin-bankadan-kredi-aldi.html>)

¹¹ 1602 S. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nda da (m. 46/4) benzer bir düzenlemeye gidilmiştir.

5) Verildiğinde Kesin Olan Aleyhine Kanun Yollarına Gidilemeyen Yargı Kararları

Bilindiği üzere, HMK, CMK ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda, verildiğinde kesin olan ve aleyhine kanun yollarına başvurulamayan kararlar öngörül- müştür. Bu tür düzenlemelerin, hak arama özgürlüğü ve ka- nun yollarına başvurma hakkı bakımından ihlal oluşturduğu görülmektedir.

Bu konuda geçtiğimiz yıl yaşanan bir örnek “Kentsel Dö- nüşüm Yasa Tasarısı” olmuş; afet riskli alanlara ilişkin olarak öngörülen düzenlemedeki yetki “sıkıyönetim yetkisi” olarak nitelenmiştir:

“Hükümet, kentsel dönüşüm yasa tasarısıyla ‘sıkıyönetim’ yetkisi peşinde. Tasarı, afet riski altındaki alanların ve taşınmazların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile TOKİ’ye devrini öngörüyor; yasalaşması halinde kentsel dönüşüm projelerinde yürütmeyi durdurma kararı verilemeyecek... Hükümet, Van depreminden sonra gündemine alıp TBMM’ye gönderdiği afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi- ne ilişkin kentsel dönüşüm yasa tasarısıyla ‘sıkıyönetim’ yetkisi iste- di. Afet riski altındaki alanların ve taşınmazların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile TOKİ’ye devrini öngören tasarının yasalaşması halinde hükümetin alacağı ‘sıkıyönetim, savaş halleri, milli güvenlik ve kamu düzeni gereğiyle yargının sınırlandırılması’ yetkisi nedeniyle yar- gı organlarınca yürütmeyi durdurma kararı verilemeyecek.”¹²

“Adalete Erişim” konusundaki eksikliklere dış gözlem- lerde de vurgu yapılmaktadır. ABD Dışişleri Bakanlığı'nın geçtiğimiz yayınladığı İnsan Hakları Raporu'nun Türkiye bö- lümünde, “adalete erişimde eksiklikler”e “ifade ve basın öz- gürlüğüne müdahale” ve “savunmasız nüfuslara yeteri kadar koruma sağlanmaması” ile birlikte yer verilmiştir. “Adalete Etkin Erişimde Eksiklikler” başlığı altında şu görüşlere yer verilmiştir:

¹² Cumhuriyet, 23.2.2012.

“Terorizme ve devlete yönelik tehditlere karşı geniş yasalar, siyasi baskılar ve yargı sistemindeki yetersizlikler kadar, duruşma öncesi gözaltı sürelerinin uzunluğu ve devlet güvenliğiyle alakalı davaların adli takibatında şeffaflık eksikliği de adalete erişimi sınırladı. Tutuklamalar ve iddianamelerin sunulması arasındaki geniş zaman süresi, istihbarat, delil ya da açıklamaların sızdırılması, savunma makamının savcılık tarafından ortaya konulan delillere erişiminin sınırlı olması ve soruşturmaların gizliliği de şüphelilere yönelik adli korumaların etkinliğiyle ilgili kaygıları körükledi.”¹³

B. MAHKEME

Adil yargılanma hakkının mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için öncelikle başvurulacak makamın mahkeme olması, bir mahkemenin özelliklerine sahip bulunması gerekir. Mahkeme, belli muhakeme kurallarına tabi olarak hem hukuki hem de maddi sorunu çözen ve devlet zoruyla yerine getirilen kararlar veren bir mercidir. Bu özelliklere sahip olmayan bir makamın mahkeme olarak kabulü mümkün değildir. Anayasa'nın 138, 142 ve AİHS'nin 6. maddesi uyarınca, mahkemeler kanunla kurulmuş olmalı, bağımsız ve tarafsız biçimde faaliyetlerini yürütebilmelidir.

1) Kanuni Mahkeme- Doğal Yargıç

Anayasa'nın, 37. maddesinde kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamayacağı ya da bu sonucu doğuracak olağanüstü yargılama makamları kurulamayacağı kabul edilmiş, 142. maddede ise, mahkemelelerin kuruluş, işleyiş, görev ve yetkileri ile muhakeme usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrasında da bu esas kabul edilmiştir. Mahkemenin kanunla kurulmuş olması yeterli olmayıp, yargılama konusu olay gerçekleşmeden bu mahkemenin mevcut olması, yani belli sanık ya da olaylar için özel mahkeme kurulmaması gerekir.

¹³ Cumhuriyet, 25.5.2012. ABD Dışişleri Bakanlığı aynı doğrultudaki eleştirilerini 2013 Raporu'nda da yinelemiştir.

“Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler” den (5) numaralı ilkeye göre de, “Herkes, önceden konmuş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir.” Bu bağlamda yasama organının, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü gibi siyasi özgürlükleri kısıtlamak ya da kullanımını güçleştirmek amacıyla adil yargılanma hakkına aykırı düzenlemelere gitmemesi gerekir.

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Kanunu’nun Geçici 2. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun mülga 250. Maddesine göre görevlendirilen özel yetkili mahkemelerde açılmış olan davalar, kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bu mahkemelerde görülmeye devam edilecektir. 6352 sayılı Kanun ile özel yetkili mahkemeler yerine kurulan yeni özel yetkili mahkemeler ya da bölge ceza mahkemeleri, bu davalara bakmayacaklardır. Her ne kadar özel yetkili mahkemelerin mevcut davalara bakmaya devam etmesi, bu davalar için özel olarak kuruldukları anlamına gelmese de, bu mahkemelerin sadece bu davalara bakmakla görevli hale gelmeleri bunları adeta olağanüstü bir yargılama makamı haline getirmektedir.

Öncelikle konunun kapsam ve önemine karşın kamuoyunda ve komisyonlarda değerlendirilmeksizin TBMM Genel Kurulu’nda ani bir önergeyle gündeme getirilerek 6352 sayılı Kanun kapsamında yasalaştırılmasının önemli bir yanlış olduğunun altı çizilmelidir. 6352 uyarınca özel yetkili mahkemeler yerine kurulacak mahkemeler; i) *yargılamada devlet lehine ayrımcılık oluşturan TMK açısından*, ii) *tabi oldukları istisnai usul hükümlerinin devam ediyor olması açısından*, iii) *özel mahkemelerin yaygınlaşması* açılarından olumsuzluklar taşımaktadır.¹⁴

¹⁴ 3. yargı paketiyle kaldırılan özel yetkili mahkemelerin yerine Ankara, Adana, Antalya, Bursa, Diyarbakır (2), Erzurum, İstanbul (2), İzmir, Malatya, Samsun ve Van’da olmak üzere 11 ilde 13 mahkeme kurulması kararlaştırılmış olup, “gereksinim duyulması” halinde bu sayı artabilecektir. Yetkilendirilen 145 yargıç ve savcıdan 41’i buldukları yerde CMK 250’nci madde ile yetkili ağır ceza mahkemelerinde görevli olan-

Yukarıdaki sakıncalar dışında düzenlemede, yasanın dört bölümündeki birçok maddeye ilişkin durumlarda, hiç tartışılmadan bu türden yargulamalara getirilen “izin” koşulu da, özel yargulamalara konu olacaklar açısından çifte standart oluşturmuştur. Sonuç olarak “düşman ceza hukuku”, siyasal hasımlar hakkında uygulanmaya devam edilmekte, adil olduğuna inanılmayan mahkemeler, hasım kapsamında kalacaklar için göreve devam etmektedirler.¹⁵

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

6352 SY'ya göre yargılama görevleri verecekleri kararlar kesinleşinceye kadar devam edecek özel yetkili mahkemeler gelinen aşamada, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere neredeyse tüm hak alanları açısından tehlike unsuru oluşturmaktadırlar. Sorunun boyutlarının vurgulanması açısından siyasi dava niteliğindeki toplu davalara ilişkin olarak Rapor kapsamı içerisinde -tüketici olmaksızın- “birkaç” örnekleme yapmakta yarar bulunmaktadır:

aa) ERGENEKON Davası/Davaları¹⁶

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nde toplam 287 sanıktan 65'inin tutuklu yargılandığı dava 6 yıldır devam etmektedir. Tek davada birleşmiş bulunan 19 iddianamenin toplam sayfa sayısı 17.000 dolayındadır. 01.11.2012 tarihi itibarı 19 iddianame ile ilgili 600 dolayında duruşma yapılmıştır. Halen cezaevinde bulunan beş milletvekilinden 12.06.2011 genel seçimlerde seçilen iki milletvekili, GKB ve Kuvvet Komutanı gibi aralarında yüksek rütbeli komutanların bulunduğu askerler, gazeteciler, bilim adamları, hukukçular, avukatlar, bürokratlar vd. ile birlikte, çete üye ve yöneticiliği isnadı altında olan ve kamuoyunda bu şekilde tanınan kişiler de bulunmaktadır.

lardan, geriye kalan 104 hâkim ve savcı ise o yerlerde görev yapan diğer yargıç ve savcılar arasından seçilmiştir. (12.07.2012/Cumhuriyet)

¹⁵ 03.07.2012, Cumhuriyet, 'Canavardan kendilerini koruyorlar', Av. Turgut Kazan'ın açıklamasından.

¹⁶ İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 2009/191 E. (Aktarmadaki sayılar 23.11.2012 tarihi itibarıyledir.)

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA
İLE İLGİLİ SORUNLAR

Üç yüze yakın sanık yönünden olduğu kadar dava dosyasına eklenen dosyalar açısından da ortaya çıkan mozaik (Sabahattin Ali dosyasından Madanoğlu dosyasına, Bülent Ecevit'in tedavi dosyasından Batık Bankalar - BDDK dosyasına, mafya benzeri örgütlenmelerden Sivas Katliamı dosyasına uzanan), "fiili ve hukuki irtibat" yönünden yorumlanabilmesi ve anlaşılabilmesi olanaksız bir tablo ortaya koymaktadır. Davanın 18 Mart 2013 günlü duruşmasında verilen esas hakkındaki mütalaada sanıklar hakkında çeşitli suçlardan ("Hükümetin cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen ya da tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs", "Ergenekon terör örgütüne üye olmak") cezalandırma istenmiştir.

bb) BALYOZ Davası

19 Temmuz 2010 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan davada (sonradan birleşen iki dava ile birlikte) 250'si tutuklu 365 sanık (363'ü emekli ve muvazzaf asker) yargılanmıştır. Ekleriyle birlikte iddianamelerin toplam sayfa sayısı binlercedir. Tahliye kararları nedeniyle tutuklu sanık kalmamış olan davanın ilk duruşmasından iki gün önce, tahliye yönünde yaptığı değerlendirmeleriyle bilinen¹⁷ Mahkeme Başkanı yerine bir başka atama yapılmış ve 16 Aralık 2010 tarihli ilk duruşmada 162 emekli ve muvazzaf subay hakkında yeniden tutuklama kararı verilmiştir.

Karar duruşmasına kadar (20 Eylül 2012) 21 ay süren yargılamada 107 duruşma yapılmıştır.¹⁸ Sonuçta 363'ü emekli ve muvazzaf asker, 250'si tutuklu toplam 365 sanıklı davada 3 kişi

¹⁷ Aşamadaki tahliye kararları üzerine, hükümet yetkililerinin "Çetenin hâkimleri varmış" yolundaki açıklamaları basına yansımıştır. Tahliye kararı veren bir başka yargıcın görev yeri değiştirilmiştir. Kimi tahliye kararlarında imzası olan 11. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı Şeref Akçay, "verdiği tahliye kararları nedeniyle bazı meslektaşlarının kendisiyle selamı kestiği" yolunda basında yer alan açıklamalarının ardından emekliye ayrılmıştır.

¹⁸ 15.09.2011,- Cumhuriyet, Başbakan Tayyip Erdoğan'ın Balyoz davasına ilişkin "Bizim de bazı surlarımız var. Ama söyleyemem. Bir kısmı yargıya intikal etti. Balyoz'un içinde var" sözlerine karşı Av. Celal Ülgen, "Herkes bilgiyi saklayabilir ama Başbakan delil saklayamaz" değerlendirmesiyle karşılık vermiş; "açıklamaların mahkemelere talimat niteliğinde olduğunu" söylemiştir.

20 yıl, 78 kişi 18 yıl, 214 kişi 16 yıl, 28 kişi 13 yıl 4 ay ve suç vasfı değişen 1 kişi de 6 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Tutuksuz 36 sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. Tutuksuz yargılanan diğer sanıklar hakkında da tutuklama kararı verilmiş olup dosya temyiz aşamasındadır.

cc) KCK Davaları

Halen Diyarbakır'da devam eden ve kamuoyunda "KCK (Kürdistan Demokratik Toplum Kon federalizmi) Davası" olarak bilinen davayla ilgili soruşturma kapsamında Diyarbakır'da, 14 Nisan 2009 tarihinden itibaren başlayıp diğer illerde süren ve "dalga" adı verilen soruşturmalara ilişkin ilk dava 09 Haziran 2010 tarihinde (103'ü tutuklu toplam 151 kişi hakkında KCK Ana Davası) dava açılmıştır. Diyarbakır KCK davası dışında, Adana, Ankara, Batman, Erzurum, İstanbul (3 ayrı dava), İzmir, Malatya, Siirt, Şırnak, Van ve başka bazı illerde benzer davaların olduğu bilinmektedir.

Bu davalarla ilgili yargılanan kişilerin Türkiye genelindeki sayısını tespit etmek zor olup, Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in bir soru önergesine verdiği yanıtta göre; "14 Nisan 2009 tarihinden itibaren başlayan soruşturmalara ilişkin süren 113 dava olup, bu davalarda 992'si tutuklu olmak üzere 2 bin 146 kişi" yargılanmaktadır. Aynı yanıtta göre, bu davalarda yargılananların 274'ü muhtar, siyasi parti il ve ilçe başkanı, belediye meclis üyesi ve milletvekillerinden oluşmaktadır.¹⁹

2) Bağımsız Mahkeme

Bağımsızlık, özünde emir alıp almamak ve etki altında olup olmamak sorunudur. Mahkemeler üzerinde özellikle yürütmenin etki sahibi olmaması gerekir. Anayasa'nın 138. maddesinde

¹⁹ BDP Diyarbakır Milletvekili Emine Ayna'nın KCK davalarında yargılanan kişi sayısı hakkındaki soru önergesine, Adalet Bakanı'nın yanıtının "Ankara, İstanbul, İzmir, Adana, Malatya, Erzurum, Diyarbakır ve Van C. Başsavcılıklarıyla yapılan yazışmalarla elde edilen bilgilere" dayandığı anlaşılmaktadır. (04.08.2012- Radikal, "KCK Bilançosu"; Milliyet, 04.08.2012, "Ergin: KCK'dan yargılananların sayısı 2 bin 146")

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

mahkemelerin yasama ve yürütme karşısında bağımsızlığı, 139. maddesinde hakim ve savcı güvencesi, 140. maddesinde ise, hakimlik ve savcılık mesleğine ilişkin kimi esaslara yer verilmiştir.

AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrasında mahkemeler için öngörülen başlıca özelliklerden biri de bağımsızlıktır. Madde'nin uygulanmasında, mahkeme üyelerinin ya da hakimlerin atanmaları ve görevden alınmaları usulü, emir ve etki altında olup olmadıkları, bu tür etkilere engel oluşturacak aygıtların bulunup bulunmadığı ve nihayet bir bütün olarak mahkemenin bağımsız bir görüntü verip vermediği dikkate alınmaktadır.

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

12 Eylül 2010 referandumu öncesi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısına yönelik eleştiriler, referandum sonrasında Kurul'un yeniden yapılandırılmış hali için de geçerliliğini korumaktadır. Bu çerçevede gerek Kurul'un yapısında yürütmenin temsili, gerek fiilen yapılan seçimlerde yürütmenin temsilcilerinin ağırlığı, hakimlik ve savcılık mesleğini yürütmenin etkisine açık tutmaktadır.

Mahkemelerin bağımsız biçimde görevlerini yürütmelerini sağlamak bakımından coğrafi güvenceye kanunlarda yer verilmelidir. Hakim ve savcılarının görev yerlerinin sık sık değiştirilmesi, kitlesel tayinler içeren "yaz kararnameleri", hakim ve savcılarının etki altında olmaksızın görevlerini yürütmelerine engeldir.²⁰

Avrupa Birliği'ne katılma süreci içinde yargı organında yapılması gereken reformlarla ilgili tavsiyelerde bulunmak üzere Avrupa Birliği Komisyonu'nun görevlendireceği uzmanlar belli aralıklarla ülkemize gelerek istişari ziyaret raporları sun-

²⁰ Yargıçlar ve Savcılar Birliği'nin (YARSAV) açıklamasında, HSYK'nın yaz dönemi kararnamelerinin adli ve idari yargıda etkilediği hakim ve savcı sayısının fazlalığına dikkat çekilmiş; "Yargı teşkilatının yaklaşık yüzde 25'inin yeni kararnamelere girdiğini, son iki yılı dikkate alındığında, yargıç ve savcı mevcudunun yarısının yerinin değiştirilmiş olduğu" vurgulanmıştır. (15.6.2012- Cumhuriyet) Aynı konudaki bir başka habere göre 12 Eylül referandumundan sonra oluşturulan yeni HSYK, yargıda yaklaşık 7 bin hâkim ve savcının yerini değiştirmiştir. (18.9.2012- Cumhuriyet)

muşlardır. Bu raporlarda dile getirilen tavsiyeler, doğrudan doğruya yargı bağımsızlığı ile ilgilidir. (Raporumuzun “Hakların Korunması- Üçüncü Bölümü”nde konu ele alınmıştır.)

Bağımsız yargı, insan haklarının korunmasında vazgeçilmez bir unsurdur. Çünkü yargının koruyuculuğunun kalmadığı bir ortamda, adil yargılanma hakkından da söz edilemez.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

Nitekim uygulamada sıradan yargılamalar da dahil olmak üzere yargının bağımlılığı ya da siyasallaşması olarak ifade edilen sorunla ilgili olarak yaşanan olaylar ve ortaya çıkan olgular, yargılamaların “bağımsız” mahkemeler eliyle yürütülmekte olduğu savını desteklememektedir. Bu nedenle zaman zaman üst düzeyde yargı ve yürütme mensupları tarafından “*sorunun daha çok yargıdaki zihniyetten kaynaklandığı*” yolundaki değerlendirmeler gerçeğin yalnızca bir boyutuna işaret ederken aslında en temel sorunun gözden kaçmasına neden olmaktadır.

Çünkü sorunun kaynağında yargı mensuplarına ilişkin “zihniyet” olarak adlandırılan öznel nedenler kadar (ve belki de daha çok) yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin nesnel nedenler de yer almaktadır. Nitekim geçtiğimiz günlerde yargı çalışanlarının sorunlarının paylaşıldığı *adalet.org* sitesindeki çoğunluğu hakim ve savcıların oluşturduğu platformdaki bir anket dikkat çekmiş, “zihniyetleri” tartışılan yargı mensuplarının anket değerlendirmeleri soruna işaret etmiştir. Sonuçlara göre, yargı politikalarından rahatsız olan (yargının bağımlı kılındığını düşünen ve bu politikalardan rahatsız olduğunu söyleyen) yargı mensubu oranı, yüzde 75.5 olmuştur.²¹ Hal böyle olunca yargı mensuplarının “hak ve özgürlükleri içselleştirmeleri” yönündeki dileklerin²² böyle bir tablo içerisinde gerçekleşmesi bir yana münferit olumlu örneklerin dahi sürebilmesi olanaksızdır:

²¹ 4.7.2012, Vatan

²² Hammerberg Raporu’nda ve Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç’ın açıklamasında yer alan.

bir korkunun hakim ve savcılarının kişisel ve kurumsal bağımsızlıklarına bir tehdit olduğu” belirtilmiştir.

“...Ancak her hangi bir şüphe bulunmaksızın, görevden uzaklaştırma ve görev yerinin değiştirilmesi konusundaki genel korku ve endişeler kadar hakim ve savcılarının mesleki görevleri sırasındaki davranışları ve kararlarına reaksiyon olarak yürütülen disiplin ve cezai soruşturmalarının kötüye kullanılması da gözlemlediğimiz bu gerçekliğin bir parçasıdır. Böylesi bir korku hakim ve savcılarının kişisel ve kurumsal bağımsızlıklarına bir tehdittir; Yukarıda bahsedilen bu durum yargının sıklıkla ve çeşitli yollarla yürütme erki tarafından manipüle edildiğinin açık bir kanıtıdır. Savunmayı temsil eden avukatların da aynı şekilde ciddi biçimde bu durumdan etkilendiği de açıktır; Prensip olarak adaletin üç işlevi vardır: Birincisi uyuzmazlık yönetimidir, ikincisi düzen sağlamadır, üçüncüsü ise siyasi gücün sınırlandırılmasıdır. Açıkçası Türkiye’de yargı siyasi gücün emrine verilmiştir ve yargının kontrol ve sınırlandırma işlevlerini yapmasına izin verilmemektedir; Şimdi bizler, hiç şüphe götürmez şekilde olan ilk izlenimimizin açıklığı karşısında şaşkınlık içindeyiz ki Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve hukuk devleti adına çok şey yapılmak zorundadır. Bunu temin için hakim ve savcılarının mensubu olduğu özerk birliklerin önemi büyüktür...”²⁵

Yine geçtiğimiz yıl Kasım ayında “Avrupa Yargıçlar Birliği (EAJ)”nin Washington’da yaptığı toplantı sonrasında yayınladığı deklarasyonda “yeniden yapılandırılan HSYK’nda hükümete yakın isimlerin tercih edilmesi ve atamaların yargıçlar üzerinde baskı aracı olarak kullanılması” eleştirilmiştir. Deklarasyonda özetle:

“Yargı bağımsızlığının ve hukuk devletinin yalnızca bunları teminat altına alan mevzuatla değil, aynı zamanda ilgili otoritelerin bu temel prensiplere saygı göstermesiyle korunacağı”na işaret edilmiş; “Yargıç ve savcılarının rotasyonunun bir baskı aracına dönüştürüldü-

²⁵ <http://www.yarsav.org.tr/index.php?p=295>; Mayıs ayında Amsterdam’da toplanan (EAJ) tarafından oluşturulan komisyonun hazırladığı deklarasyon taslağı 11 Kasım’da görüşülmüş, Avrupa ülkeleri yargı örgütleri ile birlikte YARSAV’ın da katıldığı toplantıda deklarasyon oybirliğiyle kabul edilmiştir. Deklarasyon mektup olarak Başbakanlık’a, Adalet Bakanlığı’na, HSYK’ye ve Avrupa Birliği ile Avrupa Konseyi organlarına gönderilmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

ğü ve buna karşı Venedik Komisyonu tarafından da ortaya konulduğu gibi etkili bir hukuki yol bulunmamasının uluslararası standartları ihlal anlamına geldiği" vurgulanmış; Başbakan'ın, dokunulmazlık konusundaki "Biz yargıya neyin gerekli olduğunu söyledik; Yargı da gereğini yapacaktır" sözlerinin kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı güvencelerine aykırı olduğu" belirtilmiştir.²⁶

Geçtiğimiz yıldan aşağıdaki iki örnek "bağımsızlık" konusunda kamuoyunda yoğun tartışma konusu olmuştur:

* Ergenekon operasyonları kapsamında tutuklandıktan sonra cep telefonuna, adli emanette "sehven" Hizbut Tahrir'le irtibatlı gösteren "rehber" yüklenen **Teğmen Mehmet Ali Çelebi**'nin, yasadışı yüklemeyi yapan Emniyet görevlileriyle ilgili açtığı dava yılan hikâyesine dönmüştür. Buna ilişkin soruşturma dosyasının Fatih Cumhuriyet Savcılığı'nda "savcı savcı gezdirilmesi" nedeniyle iddianamenin 1.5 yıldır hazırlanamadığı ortaya çıkmıştır. 1.5 yılda dosyanın 7 savcı değiştirdiği ve "yükleme yapanları kurtarmak için bilinçli olarak dosyanın oyalandığı" ileri sürülmüştür.²⁷

* **Pınar Selek'in** yargılandığı "Mısır Çarşısı'ndaki patlama" davasında yerel mahkeme, Yargıtay'ın 'Pınar Selek cezalandırılınsın' kararına "usüle aykırılık" nedeniyle direnmekten vazgeçmiştir. Mahkemede bulunanları şaşırtan bu kararla ilgili olarak "şok oldum" diyen savcı mütalaasında Selek'in ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmasını istemiştir.²⁸

3) Tarafsız Mahkeme

Tarafsızlık, esas olarak davaya etki edecek ön yargı yokluğu anlamına gelir. Gerek yargılama makamında görev yapan hakimler gerek mahkeme tarafsız olmalıdır. Mahkemeler, tarafsız oldukları izlenimini, duygusunu vermelidir. Tarafsızlı-

²⁶ <http://www.odatv.com/n.php?n=hsyk-hukümetin-temsilcisi-gibi-2511121200> Odatv.com 25.11.2012 02:06 Deklerasyonun mektup olarak Başbakanlık'a, Adalet Bakanlığı'na, HSYK'ye ve Avrupa Birliği ile Avrupa Konseyi organlarına gönderilmesi de kararlaştırıldı."

²⁷ <http://www.cumhuriyet.com.tr>, 16.11.2012.

²⁸ <http://gundem.milliyet.com.tr>, 22.11.2012.

ğın öngörüldüğü AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrasına ilişkin uygulamada bu özellikler dikkate alınmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine yaptığı gönderme ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hakimlerin ve mahkemelerin tarafsızlığını güvence altına almaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

a) Hakim Tarafsızlığını Tehlikeye Düşüren Düzenlemeler

CMK'nun, "Yargılamaya katılamayacak hâkim" kenar başlıklı 23. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hakim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.*"

Ancak bu isabetli hükmün kapsamı ülkemizde "önyargılama mahkemeleri" olmaması nedeniyle daraltılmıştır. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 11. maddesine göre "*Ceza Muhakemesi Kanununun 23 üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163 üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz.*" Buna göre, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilemediği için veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aştığı için soruşturma işlemleri yapmış olan sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde bu davada hakimlik görevi yapamayacaktır.

Bu hükme göre koşulları gerçekleştiğinde sulh ceza hâkimi kamusal iddia makamında yer alarak savcılık işlemleri yapabilecek, ifade alabilecek, delil toplayıp iddianame hazırlayabilecek hatta henüz soruşturma evresi devam ettiği için şüpheliyi sulh ceza hakimi sıfatıyla sorgulayabilecektir.

Aynı hakim, soruşturmada re'sen tutuklama kararı da verebilecektir. Yani savcı işlemleri yapmış hakim, bizzat tutuklamaya da re'sen karar verebilmekte, bir anlamda filen savcının re'sen tutuklama kararı vermesi gibi bir durum da söz konusu olmaktadır.

b) İddianamenin İadesi Usulü

Bilindiği gibi CMK'nda, Kanun'a aykırı biçimde düzenlenen iddianamelerin iade edilmesi öngörülmüştür. CMK'nun 174. maddesine göre, iddianame, madde yönünden yetkili mahkeme tarafından incelenecek, Kanun'a uygun bulunursa kabul edilecek ve ceza davası açılmış sayılacaktır. Bu düzenlemenin, hakimler ve mahkemelerin tarafsızlığı ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira iddianame görevli mahkeme makamına inceletilmekle bir önyargı yaratılmakta, savcı sadece iddianame düzenlemekte, mahkemenin kabulüyle dava açılmış sayılmakta ve adeta dava mahkemeye açtırılmaktadır. Bu durumun davacısız hakim olmaz (*nemo iudex sine actore*) ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Hakimler ve mahkeme bakımından önyargıya yol açan iddianamenin iadesi yöntemi, bu haliyle zaten sorunlu iken daha da vahim sonuçlara yol açacak kanuni "çözüm"lerin yolda olduğu anlaşılmaktadır. Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in basına verdiği demeçlerden, iddianamenin incelenmesi sürecinin, savunma makamının da katıldığı bir duruşma ile gerçekleştirilmesi yönünde hazırlıklar yapıldığı anlaşılmaktadır. Yani kovuşturmada yetkili olan makam, kovuşturma başlamadan önce duruşma yaparak iddianameyi kabul ya da iade edecektir. Haklı ya da haksız olarak savunma makamının gerekçelerini dikkate almayarak iddianameyi kabul eden bir hakimin ya da mahkeme üyelerinin, kovuşturmada önyargısız olamayacağı, savunma makamının gözünde de tarafsızlığını tamamen yitireceğini söylemek kehanet sayılmaz.

Kovuşturma evresinden önce, iddianamenin incelenmesi ya da başkaca işlemler bakımından yargılama makamı kararına gerek duyulan hallerde, davaya bakacak makamın dışında bir yargılama makamının inceleme yapması uygun olacaktır. Etkin olmadığı için 1985 yılında kaldırılan ilk soruşturma ve sorgu hakimliği kurumunun işlevi de aslında budur.

c) 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Kanunu Bakımından

6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun ile süreli de olsa asliye ceza mahkemelerinde savcının muhakemeye katılmaması öngörülmüştür.

Kamusal iddianın temsil edilmediği duruşma devresinde hakimin, savcının da rolünü üstlenmesi olasılığı, tarafsızlığını ciddi biçimde kuşkuya düşürecektir. Bu durum muhakemede bir süjenin hem iddiacı hem de hakim olamayacağı yönündeki hukukun genel ilkesi (*nemo iudex in sua causa*) ile bağdaştırılmaz. Yukarıda da değinildiği gibi, bu ilke aslında zaten iddia-namenin iadesi kurumu dolayısıyla zarar görmüştür.

Bu durumda hakimin tarafsızlığını kovuşturma süresince koruması beklenemeyecektir. Bu düzenleme ile çelişme de ortadan kalkmakta, hakimlik makamı dejenere edilmektedir. Hakim bu düzenleme ile kaçınılmaz olarak hem iddia hem de yargılama görevini yerine getirecektir.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

Yargının bağımsızlığı ile iç içe olan “tarafsızlık” ilkesi uluslararası sözleşme, ilke ve tavsiye kararlarında da güvence altına alınmaktadır. Bunlar arasında yargıç ve savcılara ilişkin etik kurallar kuşkusuz “bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesi” nin merkezinde yer almaktadır. Bu ilkeler, yargıçların tabi olacakları kuralları belirli kılarak “yargıçlık teminatı” açısından güvence oluştururken, aynı zamanda yargının kamuoyu tarafında demokratik ve etkin olarak denetlenmesini de olanaklı kılmaktadır.

Bunlardan “BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri” şunlardır²⁹: 1) Bağımsızlık, 2) Tarafsızlık, 3) Doğruluk ve Tutarlılık, 4) Dürüstlük, 5) Eşitlik, 6) Ehliyet ve Liyakat.

²⁹ Birleşmiş Milletler tarafından 23.Nisan.2003 tarih ve 2003/43 sayılı karar- la kabul edilen ‘Bangalor Yargı Etiği İlkeleri’ HSYK tarafından, 27.6.2006 gün ve 315 sayılı kararla benimsenmiş ve bu durum Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü’nün 14.11.2006 gün ve 100289 sayılı yazısı ile hâkim ve savcılara duyurulmak üzere teşkilata bildirilmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Ancak uygulamada yargıçların kararlarında ve işlemlerinde, “bağımsızlık ve tarafsızlık” ilkesine aykırı olarak kamuoyu, medya, devlet organları gibi dış etkenlerden uzak kalamadıkları gözlenmektedir. Bu ilke, adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanmasını da zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda yargıçların, yürütme ve yasama organlarının etkisinden *fîlen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmeleri de* gerekrmesine karşın, uygulama (özellikle siyasi yargılamalar), subjektif (öznel) ve objektif (nesnel) tarafsızlığa aykırı çarpıcı ve umut kırıcı örneklerle sürmektedir.

* Geçtiğimiz yıl **Danıştay** Başkanı Hüseyin Karakullukçu’nun, nükleer santral projeleri konusunda, “*Danıştay bunun da yürütmesini durdurabilir mi?*” sorusuna verdiği “*Ne varsa durduruyoruz. Yok, durdurma yok artık. İlerleme var. Ben espri yapıyorum, siz ciddiye alıp yazıyorsunuz. Devletin, milletin lehine ne varsa yapılacak. Bunun lamı cimi yok. Öyle bir şey mi var? Onu durdur, bunu durdur. Durdurduk ne oldu?*” yanıtı kamuoyunda haklı olarak tartışma konusu olmuştur.³⁰ Güçlü olan devlete karşı kamunun ve yurttaşların hakkını dengeleyip koruması gereken bir idari yargıcın -Danıştay Başkanı olmasına karşın- “yürütmenin durdurulması” kararı gibi önemli bir konuda tarafsızlık açısından olduğu kadar bağımsızlık açısından da sunduğu görünüm hazindir.

Yargı etiği yargıçların, adil yargıya ilişkin kamusal inancı güçlendirici nitelikte davranmalarını gerekli kılmaktadır: Yargıçlar, tarafsız olarak karar veremeyecekleri durumda (subjektif tarafsızlık) veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratmaları halinde (objektif tarafsızlık), yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidirler. AİHM kararlarında, “*hakkında tarafsızlığından korku duyulması için meşru neden bulunan tüm yargıçların çekilmesi*” gereğinin altını çizmektedir.³¹

³⁰ 12.05.2012- Cumhuriyet, “Tuzun koktuğu nokta” başlıklı haberden.

³¹ Piersack/ Belçika, 26 Ekim 1984 T. 8692/79

Yargıcın tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenler ileri sürerek davadan “çekinmesi” CMK m. 30’da düzenlenmiştir. Ancak uygulamada objektif tarafsızlık konusunda doğan olumsuz durumlarda yargıçlar “çekinmeyi” adaletin doğruluk ve tutarlılığı açısından değil, kişisel ya da başkaca nedenlerle uygulamamakta ve böylelikle bu önemli kurum işlemez kılınmaktadır.

Gözlemci olarak katıldığımız çok sayıda siyasi yargılamanın duruşmasında gözlemiş olduğumuz yargıç ve savcıların sanıklar ve vekillerine karşı aldıkları hasmane tutumu etik değerler bir yana kanun hükümleriyle bağdaştırmak olanaksızdır. Buna karşın, yargılamaları yürüten yargıç ve mahkemelelerin reddine, fiilleri nedeniyle yapılan suç duyurularına ilişkin başvuruların ve ilgili süreçlerin tamamı sonuçsuz kalmıştır. Bu türden tutumların dikkatle incelenmesi ve gerekiyorsa yaptırma bağlanması bir yana Adalet Bakanlığı’nın ve HSYK tarafından himaye konusu olduğu ve hatta terfilerle ödüllendirildiği gözlenmektedir.

Eşitlik ilkesi, asıl olarak ayırım yapılmaksızın herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını gerekli kılsa da, tutuklama ya da tutukluluğun devamı kararlarında yasa-ya uygun objektif ölçütler yerine çifte standartlı uygulamalara gidilmektedir. Geçtiğimiz yıl gazetelere yansıyan bir örnek “ifade özgürlüğü” ve “eşitlik ilkesi” açısından dikkat çekicidir. Habere göre;

** Av. Sedat Vural tarafından Başbakan’ın “Hayır diyenler darbecidir” ifadesine karşı “kendisinin de ‘hayır’ oyu verdiği” gerekçesiyle açtığı dava yerel mahkemece “eleştiri niteliğinde” bulunarak reddedilmiştir. Aynı günlerde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı’nın, “‘Evet’ diyenlerin gaflet ve dalalet içinde” dediği ileri sürülen Atatürkçü Düşünce Derneği Genel Başkanı Tansel Çolaşan aleyhine açmış olduğu tazminat davası “millet iradesine hakaret” gerekçesiyle kabul edilmiştir.³²*

³² 19.9.2012, Cumhuriyet, Aynı haberde mahkemenin yargıcının, yeni HSYK tarafından Yargıtay üyeliğine atandığı da yer almaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Yargının bileşenlerinden olan **savcılar**ın tutumları da etik yönden son derece sorunludur:

“B.M. Savcılarının Rolüne Dair İlkeler” uyarınca, “*savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı gösterirler, devletlerin, tutuklamanın aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkânını araştırırlar.*” Aynı İlkelere göre: “*Savcılar, kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat ederler...*” (m. 13/b)³³

Maddede ele alınış biçimiyle savcılarının “*kamu yararını koruma, objektif olma ve yansızlık yükümlülükleri*”, iç hukukumuzda adil yargılanma ilkeleri” kapsamında düzenlenmiş ilkelerdir. Çünkü yargılama süreci, kamu yararı olarak “gerçeği ortaya çıkarmaya” yönelmiş bir süreçtir: “*Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*” (CMK m. 160/2)

Raporumuzun diğer başlıkları altında savcılarının objektif olma yükümlülüklerine aykırı düşen birçok örneğe yer verilmiştir. Özellikle kamu görevlilerinin suç sayılan fiillerinin soruşturulmasında gözlenen özensiz ve etkisiz yaklaşımlar son derece yaygındır.

* Kırıklar 2 No’lu F Tipi Cezaevi’nde beyin kanaması şüphesiyle kaldırıldığı hastanede ölen siyasi hükümlü **Mehmet Kılınç**’ın avukatlarının “*ölümle ilgili soruşturmanın, potansiyel şüphelilerden olması nedeniyle cezaevi savcısı tarafından değil, bir başka savcı tarafından yürütülmesi*” yolundaki istemleri İzmir C. Başsavcısı tarafından kabul edilmemiştir. Cezaevi Müdürü,

³³ “B.M. Savcılarının Rolüne Dair İlkeler”: 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba’nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilmiştir.

İkinci Müdürü ve infaz koruma memurları (5) hakkında yürütülen adi soruşturma sonucunda “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verilmiştir.³⁴

CMK m.160/2'nin emredici hükmüne karşın savcıların, şüpheli lehine delillerin toplanmasından (özellikle siyasi yargılamalarda) ısrarla geri durdukları gözlenmekte; iddianame-lerde bu türden irdellemelere rastlanılmamaktadır. Savcıların şüpheli lehine delilleri toplamaları bir yana, soruşturmalar -aşağıda değinileceği üzere- silahların eşitliğine aykırı yollarla (kısıtlama kararı, gizli tanık vb.) yürütülmektedir.

Öte yandan bireyin görelî olarak ve fiilen en güvencesiz olduğu soruşturma süreçleri, yasal zorunluluğa karşın “kolluğa verilecek emir ve talimatlarla savcılar tarafından yönetilmesi (CMK m. 164/2)” gerekirken büyük çoğunlukla bizzat kolluk tarafından yönetilmekte; böylelikle koruma tedbirlerine ve tutuklamaya karar verilen soruşturma süreci dış etkilere açık hale gelmektedir.

Asıl olanın hızlı soruşturma ve tutuksuz yargılama olmasına karşın özellikle özel yetkili savcılıklar eliyle yürütülen soruşturmalarda, “maddî gerçeğin araştırılması” bir yana -aşağıda değinilecek- gerçeğin ortaya çıkmasını zorlaştırıp geciktirecek usul karmaşasına dayalı zorlama yöntemler yaygın olarak kullanılmaktadır.

Yukarıdaki İlkeler kapsamında yer aldığı gibi “savcılarının tutuklamanın aşırı kullanılmasından kaçınmaları ve seçenek tedbirleri kabul etmeleri” bir yana, savcılar, tutuklamayı peşin ceza olarak gören bir anlayıştan hareket etmektedirler. Nitekim tutuklama nedenlerinin varlığı halinde şüphelinin tutuklanması yerine “Adli Kontrol (CMK m. 109)” uygulaması kapsamında savcılarının tutuklamaya ilişkin istem ve değerlendirmelerinde (6352 SY değişikliğiyle üst sınır kalkmasına karşın) kayda değer bir değişim gözlenmemektedir. Aynı şekilde yasayla, hakkında

³⁴ Görüşmeye ilişkin bilgi veren ÇHD İzmir Şube Başkanı Av. Züleyha Kılıç'ın açıklamasından.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

tutuklama kararı verilmiş olan şüphelinin veya C. Savcısının istemiyle, tutuklamanın adli kontrol tedbirine dönüştürülmesi olanaklıyken, Savcılar, bu olanağı kullanmamakta ısrarlıdırlar.

Son yasal değişiklikten bu yana kamuoyuna yansıyan davalarda gözlenen çarpıcı örnekler bir yandan düzenlemenin böyle temel bir özgürlük sorunu karşısındaki etkisizliğini gösterirken aynı zamanda yargıdaki “bağımsızlık ve tarafsızlık” sorununu da ortaya koymaktadır.

C) MAKUL SÜRE

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle” sonuçlandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır. AİHS'İNİN 6. maddesinin ilk fıkrasında, makul sürede yargılanma bir hak olarak güvence altına alınmıştır. Hukuk ve ceza davalarının uzaması yaygın şikayet konularındandır. Hukuk davalarında makul sürenin aşılması adalete güveni sarsmakta, özellikle ceza davalarının uzaması ise ilgililerin belirsizlik ve endişe içinde yaşamalarına yol açmaktadır.

Adaletin gecikmeli olarak sağlanması çoğu kez hiç sağlanamamış olmasıyla aynı sonucu vermektedir. Bu bağlamda muhakemenin özü olarak kabul ettiğimiz duruşma devresinin de mümkün olan en çabuk şekilde bitirilmesi, makul sürede yargılanma hakkı bağlamında önem arz etmektedir. Muhakeme bakımından makul süre, belirli ve sabit bir süreden ibaret değildir. Her davanın kendine özgü bir kapsamı ve özelliği olması nedeniyle, her dava bakımından makul sürenin ayrı ayrı belirlenmesi gereklidir. Ancak belirli ve sabit bir süre olmamasına rağmen, sekiz yıl ve üzerinde tamamlanmış muhakemeler bakımından, mahkemenin istisnai haller dışında hemen her zaman ihlal kararı verdiği görülmektedir. Bu içtihat birikimi göz önüne alındığında, dava ne kadar karmaşık olursa olsun, her halükarda sekiz yıl ve daha uzun süreli davalar bakımından adil yargılanma hakkı ihlalinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu durum sekiz yılın altındaki yargılama sürelerinin

makul olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim olayın kapsamı ve özelliklerini dikkate almak suretiyle, sözleşme organlarınca, iki yılda tamamlanan davaların bile makul sürede olmadığına karar verildiği vakidir. Buna rağmen bırakın yargılama süresinin sekiz yıl olmasını, bölge ağır ceza mahkemelerinde (TMK m. 10'a göre) yargılananlar bakımından on yıllık tutukluluk süreleri söz konusu olabilmektedir:

** “Hükümetin uzun tutukluluk sürelerinin ortadan kaldırılacağı yönündeki ifadelerine rağmen halen cezaevlerinde 10 yılı aşkın süredir tutuklu yargılananlar bulunuyor. Bu kişilerden Özgür Kabadayı, Hikmet Korkusuz ve Hüseyin Akın'ın avukatları ve aileleri 4. Yargı Paketi ile bu mağduriyetin giderilmesini istemişlerdir. Özgür Kabadayı'nın annesi Elif Kabadayı basın toplantısında yaptığı konuşmada, “Oğlum orada yaşlandı. Ona hayatını, sağlığını kim geri verecek” diye sormuştur”³⁵*

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

Ceza davalarında sürelerinin uzamasına yol açan nedenlerden biri de, aslında bunun tam tersi için çıkarılan yargı hizmetlerinin hızlandırılması konusundaki torba kanunlardır. Bu kanunlarda çoğu kez suç tanımları ya da cezalarla ilgili değişiklikler yapılmaktadır. Bu gibi düzenlemeler, kaçınılmaz olarak lehe kanunun belirlenmesini gerektirmekte, Yargıtay'daki dosyalar tekrar temyizi kabil olarak esas mahkemelerine geri gönderilmekte, sonuç çıkarma devresine gelen işlerde de yeniden kanuni değerlendirmeler yapılması zorunluluğu doğmaktadır.

Ceza muhakemesindeki yargılama sürelerinin kısaltılması amacıyla çıkarılan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair 6384 sayılı Kanun” un da bu amaca gerçekten hizmet edip etmeyeceği kuşkuludur. Kanun ile hukuka uygunluk denetimi yapacak bir komisyon oluşturulmaktadır. Ancak esasen yargısal bir işlevi yerine getirecek olan bu komisyon idari

³⁵ 07.03.2013, Özgür Gündem

niteliktedir³⁶. Komisyon üyeleri hakim sıfatı taşımamakta, yargısal bir görevi yerine getiren merci idari nitelikte olduğu için adil yargılanma hakkının temel unsurları ihlal olunmaktadır. Öte yandan, makul süre kuralına aykırılık nedeniyle hükümlenilecek tazminatın kapsamı ve miktarının belirlenmesine ilişkin koşullar ayrıntılı şekilde öngörülmemiştir³⁷. Bu yönleriyle söz konusu kanun, makul süre koşulunun yerine getirilmesi amacına hizmet etmekten çok uzaktır ve birçok yönüyle bizzat kendisi adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmaktadır.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

1) Davaların kısa sürede bitirilmesi

İlk bakışta davaların kısa bir sürede bitirilmesi olumlu gibi gözükse de esasında yaşanan bütün sorunların odağında bu durum yatmaktadır. Alt derece mahkemeleri, artık çok kısa sürede davaları sonuçlandırmaktadır. Bu durum HSYK müfettişlerinin incelemelerinde de geçer not almaktadır. Hatta HSYK müfettişleri daha çok dosya bitiren hakim hakkında olumlu görüşler bildirmektedir. Ancak durum hiçte sanıldığı gibi değildir. Gerek ceza mahkemelerinde gerekse hukuk mahkemelerinde deliller yeterince dosyaya getirilip değerlendirilmeden sırf dava bir an önce bitsin diye karar verilmektedir. İşin ilginç yanı verilen bu kararlar Yargıtay aşamasında yeterince tetkik edilmeden onanmaktadır. Bunun neticesi olarak ceza davalarında maddi gerçek ortaya çıkmadan hak ihlallerine sebep olunmaktadır. Hukuk davalarında ise, hakkaniyete aykırı kararlar verilmektedir.

Ceza mahkemelerinde davanın bir an önce bitirilmesi ya da başkaca bazı saiklerle sanık müdafileri tarafından sunulan ya da toplanması istenen deliller, mahkemeler tarafından red-

³⁶ Korkut Kanadoğlu, “Ayrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun” Kapsamındaki Anayasaya Aykırılıklar”, Güncel Hukuk, Nisan 2013, s. 11, 12.

³⁷ Kanadoğlu, s. 12.

dedilmektedir. Bu durum yetkilerde denge ilkesine aykırıdır. Özellikle Ağır Ceza Mahkemeleri ile özel yetkili mahkemelerde görülen davalarda genellikle sanık vekillerinin dosyaya sunmak istediği deliller mahkemece reddedilmektedir.

2) Yeni hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulamasından Kaynaklanan Sorunlar

Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun çıkarılması amaçlarından biri de, davaları hızlandırarak bir an önce adaletin tesisini sağlamaktır. Ancak yeni düzenleme umulanın aksine daha da büyük sorunlar getirmiştir. Bunlar kısaca;

a) Kesin Süre Düzenlemesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen kesin süre düzenlemesi, büyük sorunlara yol açmaktadır. Kesin sürenin sonunda davaya cevap verilmemesi, bir delilin geç bildirilmesi veya bildirilmemesi, çok az da olsa bir masrafın yatmaması nedeniyle haklı davalar dahi kaybedilebilmektedir. Örneğin Trilyonluk bir alacak davasında, 5 TL'lik bir dava giderinin kesin süre içinde yatmaması nedeniyle dava aleyhe sonuçlanmaktadır. Böyle bir durumda yeniden dava açma hakkının olduğu düşünülse bile sırf zamanında yatırılmamış masraftan dolayı ikinci davanın açılması her şeyden önce usul ekonomisine açıkça aykırıdır. Bazı durumlarda açılacak ikinci davada zamanı söz konusu olabilecektir. Getirilen düzenleme davaları hızlandırmaktan çok yavaşlatmakta ve adaletin yerini bulmasını güçleştirmektedir.

b) Ön İnceleme Kurumu

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen ön inceleme kurumu da davayı uzatan sebeplerden birisidir. Örneğin Aile Mahkemelerinde görülen tenfiz ve tanıma davaları yurtdışı tebligatları nedeniyle zaten uzun sürede neticeleniyordu. Getirilen düzenleme ile önce dava dilekçesi ve duruşma günü ayrı ayrı ve farklı zamanlarda davalıya tebliğ edilmektedir. Halbu-

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA
İLE İLGİLİ SORUNLAR

ki önceki düzenlemeye göre, dava dilekçesi ile duruşma günü birlikte tebliğ ediliyordu. Dolayısıyla önceki kanun zamanında bu davalar daha hızlı neticelenebiliyordu.

c) Oturumlar Arasındaki Sürelerin Uzunluğu

Gerek hukuk gerek ceza davalarında oturumlara uzun aralar verilebilmektedir. Ceza davaları bakımından duruşmanın kesintisizliği esas iken uygulama bu esastan ayrılmaktadır. CMK'nun 190. maddesine göre, "*Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hallerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir.*"

Uygulamada oturumlara çok uzun (kimi durumlarda 7-8 ay) aralar verilebilmektedir. Ceza davalarında gereksiz uzamaların önüne geçebilmek için oturumlara verilen aralar bakımından azami süreler öngörülmelidir. Bir hakimin 6-7 ay kadar önce yaptığı duruşmayı hatırlaması da zordur. Bu arada kimi durumlarda iki oturum arasında hakim ya da hakimler değişmektedir.

* Nijeryalı **Festus Okey**'in, 20 Ağustos 2007'de gözaltında ölümüne neden olmakla suçlanan polis memurunun yargılandığı dava, Raporun diğer bölümlerindeki konularda olduğu gibi (yaşama hakkı, etkili başvuru hakkı, yaptırımsızlık vb.), duruşma aralıkları ve makul süre yönünden de dikkate değer bir örnektir. İçte ve dışta tüm dikkatlerin yöneldiği davanın Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 4.5 yıl süren karar sürecindeki duruşmaların kronolojisi şöyledir: 20.08.2007/ Olay, Duruşmalar: 1) 14. 02. 2008, 2) 13. 05. 2008, 3) 11. 09. 2008, 4) 16.12.2008, 5) 07.04.2009, 6) 09.07.2009, 7) 29.09.2009, 8) 29.12.2009, 9) 01.04.2010, 10) 29.06.2010, 11) 04.11.2010, 12) 27.01.2011, 13) 26.04.2011, 14) 12.07.2011, 15) 17.11.2011, 16) 13.12.2011/ Karar (Yerel Mahkemenin "taksirle adam öldürmek" suçundan vermiş olduğu 4 yıl 2 ay hapis cezasına ilişkin karar halen Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nde temyiz incelemesindedir. Yargıtay C. Başsavcılığı

Tebliğnamesinde sanık polisin “silahını F. Okey’e sorgulamak, korkutmak, gözdağı vermek, kişisel ego tatmini ve güç gösterisi saiki ile doğrulttuğu; kişinin hayati noktalarına doğrultulmuş silahın ölüm sonucunu doğurabileceğini bilebilecek haldeyken olursa olsun düşüncesiyle hareket ettiği” kaydedilerek yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.)

d) Davaların Birleştirilmesi

Ceza davalarının uzamasının bir diğer nedeni de davaların birleştirilmesidir. CMK’nun 9. maddesinde bağlantılı uyumsuzluklar bakımından davaların birleştirilerek açılması, 10. maddesinde ise, bağlantılı davaların birleştirilmesi öngörülmüştür. Birleştirme kararı verilirken bunun muhakeme menfaatine olup olmadığı mutlaka dikkate alınmalıdır. Davaların birleştirilmesinin sonuçlarından biri de dava sürelerinin çok uzamasıdır. Uygulamada, kamuoyunun dikkatinin üzerinde yoğunlaştığı bazı davalarda çok sayıda birleştirme kararı verildiği görülmektedir. Bu kararların davaların sürelerinin çok uzamasına yol açacağı aynı zamanda, yargılamanın konusunu belirsizleştireceği, isnadı karmaşıklaştıracağı ve savunma hakkının kullanılmasını da güçleştireceği açıktır.

* Bunun en çarpıcı örneği “**Ergenekon**” adı verilen dava/ davalara ilişkin olarak yaşanmaktadır. Yargılama sürecinde iddianame ve davalar arasında objektif olarak tatmin edici fiili ve hukuki irtibat görülmeyen çok sayıda davanın birleştirilmesiyle ciddi bir karmaşanın yaratılmış olduğu gözlenmektedir. TBB İHM olarak gözlemci olarak eylemli izlediğimiz duruşmalardaki sanıkların oluşturduğu kompozisyon başlı başına süreçteki yapay zorlamayı ortaya koyar özelliktedir. 23.11.2012 tarihi itibarıyla birleştirilen dosyalar şunlardır:

İstanbul 13. ACM 2008/209 E. (1. İddianame/ Ümraniye Bombaları)

Birleşen dosyalar: 1) Ankara 11. ACM 2009/5 E. (Danıştay Saldırısı), 2) İstanbul 13. ACM 2008/246 E. (Serhan Bolluk-Adam Öldürme), 3) Ankara 11. ACM 2008/324 E. (Ahmet Ci-

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA
İLE İLGİLİ SORUNLAR

nali, Taner Ünal), 3) İstanbul 12. ACM 2009/31 E. (Cumhuriyet Gazetesine Molotoflu saldırı), 4) Üsküdar 5. As.CM 2010/419 E. (6136 SK'a muhalefet - Aykut Metin Şükre), 5) İstanbul 14. ACM. 2010/118 E. (Özkan Kurt- Savcı Zekeriya Öz'e tehdit), 6) İstanbul 9. ACM 2010/145 E. (İsmet Rençber- Fener Rum Patriğine suikast girişimi),

İstanbul 13.ACM 2009/191 E. (3. İddianame)

Birleşen dosyalar: 1) İstanbul 13. ACM 2009/85 E. (2. İddianame), 2) Sarıkamış As.CM 2008/279 E. (6136 SK'a muhalefet- Hüseyin Keskin), 2) İstanbul 13. ACM 2009/179 E. (Minas Durmazgüler'e suikast girişimi), 3) İstanbul 13. ACM 2010/228 E. (Yusuf Erikel dosyası), 4) İstanbul 13. ACM 2011/105 E. (Minas Durmazgüler'e suikast girişimi), 5) İstanbul 12. ACM 2011/53 E. (Şile Kazıları), 6) İstanbul 13. ACM 2010/106 E. (4. İddianame/ Islak İmza), 7) İstanbul 13. ACM 2011/150 E. (İnternet Andıcı), 8) İstanbul 13. ACM 2012/4 E. (İlker Başbuğ-İnternet Andıcı), 9) İstanbul 13. ACM 2012/43 E. (Mehmet Perinçek)

Üçyüze yakın sanık yönünden olduğu kadar dava dosyasına eklenen dosyalar açısından da ortaya çıkan mozaik (Sabahattin Ali dosyasından Madanoğlu dosyasına, Bülent Ecevit'in tedavi dosyasından Batık Bankalar- BDDK dosyasına, mafyöz örgütlenmelerden Sivas Katliamı dosyasına uzanan), "fiili ve hukuki irtibat" yönünden yorumlanabilmesi olanaksız bir tablo ortaya koymaktadır. Geçmişteki neredeyse tüm kritik adli vakaların güvenli bir yargılama kaygısı olmaksızın uç uca eklendiği bu süreçte maddi gerçeğe ulaşmak için mutlak olarak kurulması gereken fiille fail arasındaki bağ, böylelikle yerini ağır mağduriyetlere neden olan adil ve güvenli olmayan çabalara ve keyfi kararlara bırakmaktadır.

Asgari değerler üzerinden yapılan bir hesaplama birleşik davanın yaklaşık 3 Terabayt'lık bir dosya büyüklüğüne sahip olduğunu göstermektedir. Bu, milyonlarca sayfa evrak, binlerce saatlik görüntü ve ses kaydı, en gelişmiş bilgisayarların dahi kapasitesini zorlayacak bir veri hacmi demektir: Bu büyüklük

yaklaşık “64 milyon sayfa word belgesini” ya da “300 sayfalık, 214.000 tane kitabı” ifade etmektedir.³⁸

Böyle bir karmaşa ve belirsizlik içerisinde adil yargılanma hakkının temelinde yer alan hakların (silahların eşitliği, suçsuzluk karinesi, savunma hakkı gibi) kullanımı olanaksız olduğu gibi, karmaşanın kendisi kamuoyu algısını yönetme işlevi görmektedir.

e) Ceza Davalarının Uzaması ve Dava Zamanaşımı

Ceza davalarının uzaması, dava zamanaşımı sürelerinin dolması sonucunu da doğurmaktadır. Davaların zamanaşımı nedeniyle düşmesi adalete güveni sarsmaktadır.

* **Ceylan Önkol (14) Dosyası:** Lice'nin Şenlik köyü kırsalında 28 Eylül 2009 tarihinde meydana gelen patlamada Önkol ölmüş, savcıcıyı güvenlik gerekçesiyle olay yerine götürmeyen jandarma görevlileri hakkında ise soruşturma açılmıştır. *MAKİNA Kimya Endüstrisi (MKE), Ceylan Önkol'u ölüme götüren patlayıcıyla ilgili raporunu 3 yıl sonra açıklamış ve raporunda MKE, patlayıcınının 40 mm bomba atar mühimmatından meydana geldiğini bildirmiştir. Ancak raporda, Önkol'un yerde bulunan patlamamış mühimmata elindeki demir çubuk ile vurması sonucu meydana gelen patlamada öldüğü iddia edilmiştir. Önkol'un ölümüyle ilgili Adli Tıp Uzmanı Prof. Dr. Ümit Biçer tarafından daha önce hazırlanan bağımsız uzman raporunda ise Önkol'un patlayıcıya vurmadığı, kendisini savunma pozisyonunda iken öldüğü ortaya konulmuştur. Önkol'la ilgili soruşturmada önemli bir yol kat edilmezken, MKE'den beklenen rapor 3 yıl sonra avukatlara ulaştırılmıştır.³⁹ Son olarak, Lice Cumhuriyet Başsavcılığı, 05.04.2013 tarihinde söz konusu jandarma görevlileri hakkında takipsizlik kararı vermiştir.⁴⁰*

* **Başbağlar Dosyası:** *Erzincan'ın Kemaliye ilçesine bağlı Başbağlar köyünde 5 Temmuz 1993'te 33 sivilin öldürüldüğü “Başbağ-*

³⁸ 11.11.2012- “İşte A'dan Z'ye Ergenekon raporu”, <http://www.odatv.com>

³⁹ Evrensel, 23.7.2012, “Başbağlar katliamı zamanaşımına giriyor”

⁴⁰ 05.04.2013, Birgün)

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

lar katliamı”nda 20 yıllık zamaşımı süresinin dolmasına 7 ay kala, katliamda hayatını kaybedenlerin yakınları yeniden savcılığa başvurdu. Katliamda hayatlarını kaybedenlerin yakını olan 22 kişi adına avukat Kadir Kartal, ‘Erzurum TMK 10 ile Yetkili Cumhuriyet Savcılığı’na gönderilmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’na dilekçe verdi. Kartal, saldırıyı gerçekleştirdiği öne sürülen PKK militanlarını idare ettiği iddia edilen Şemdin Sakık’ın tutuklanmasını talep etti. Soruşturmanın eksik yapıldığını savunan Kartal, ölenlerden 28’ine otopsi yapılmadığını belirterek bu kişilerin vücutlarındaki fişeklerin hangi namludan çıktığının belirlenmesi için mezarların açılmasını talep etti.”⁴¹

* “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Başkanvekili İbrahim Okur, **Sivas Katliamı Davası**’yla ilgili olarak, “Aslında bu davada zamaşımı uzamış. Burada bu sanıklar asli fail değil, onlar cezalandırılmış. Bu saatten sonra yapılacak fazla bir şey yok” değerlendirmesinde bulundu.”⁴²

D) AÇIKLIK (ALENİYET)

Anayasa’nın 141, AİHS’nin 6. maddesinin ilk fıkrasında açık-aleni yargılama güvence altına alınmıştır. Bu hak sadece yargılamanın aleni-açık yapılmasını değil, duruşma yapılmasını yani duruşmalı yargılamayı da içermektedir.

Geçtiğimiz yıl bu ilke İstanbul Barosu tarafından “hâkimlerin şüpheli veya sanıkları mahkemeye çıkarmadan ses ve görüntülü sistem yoluyla uzaktan sorgulamasına olanak veren yönetmeliğin yürütmesinin durdurulması ve iptali” istemiyle açtığı davada gündeme getirilmiştir.

“Adalet Bakanı Sadullah Ergin’in, hakkında yakalama kararı bulunan kişilerin ses ve görüntülü sistem yoluyla sorgulanıp tutuklanmasını öngören genelgesinin dayanağı olan “Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönet-

⁴¹ <http://www.cumhuriyet.com.tr>, 28.11.2012.

⁴² Cumhuriyet, 9.3.2012.

melik” yargıya taşındı. Dava dilekçesinde, Adalet Bakanlığı’nın dava konusu yönetmeliği düzenleme yetkisinin olmadığını belirtilerek, yönetmeliğin yasal dayanağının bulunmadığı kaydedildi ve “Temel haklarla ilgili idare düzenleyici işlem yapamaz. Mahkemeler tarafından uygulanacak yargılama usullerine ilişkin esaslar yasalarla düzenlenebilir. Bu alan idarenin alanı değildir. Yasa koyucu yerine geçip yasayı mülga kılacak düzenlemelere gidilemez” denildi. Yönetmelik ile kolluk görevlisinin dinleme işlemi sırasında hazır bulunması ve dinlenilecek kişiyi hazır etmesinin yasaya ve hukuka aykırı olduğu belirtilen dilekçede, “Bu düzenlemeler yönetmeliğin konusu değildir. Ancak yasayla düzenlenebilir. Kolluğun kişileri dinlemenin yapılacağı yerde hazır etmesi, yakalama, gözaltına alma ve zorla getirme müesseselerine aykırıdır” görüşü kaydedildi.

Yönetmelikle getirilen uygulamanın Ceza Muhakemesi Yasası’nın (CMY) benimsediği sistem olan “doğrudanlık, yüz yüzelik prensibine” aykırı olduğu anlatıldığı dilekçede, “Devletin görevi yargılanan kişilerin güvenlik ve sağlık içerisinde duruşmada hazır bulunmalarını temindir. Devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeni ile özellikle tutuklu sanıkların araç ve personel yokluğu gerekçesi ile yahut idari birtakım gerekçelerle duruşmalarda hazır bulunduramamasının çözümünün bu yönetmelik olmaması gerekirdi” denildi.”⁴³

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

1) Devlet Sırlarına İlişkin Tanıklıklarda Taraplara Kapalı Duruşma Yapılması Sorunu

a) Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Bakımından

Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 62/f.3’e göre; “Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması hâlinde tanık, Mahkeme tarafından stenograf ve zabıt kâtabi dahi olmaksızın dinlenir. Başkan daha sonra

⁴³ Cumhuriyet, 1.2.2012.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

bu tanık açıklamalarından sadece bakılmakta olan davanın esasına etkili olan hususları tutanağa geçirir. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzen ve dış ilişkilerde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler Devlet sırrı sayılır.”

b) Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından

CMK m. 47/f. 2: *“Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.”*

Bu iki hükümde de öngörülen “tarafalara kapılı oturum” hem aleni duruşma hakkına hem de silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin bu oturumda bulunmaması ceza yargılamasının ve duruşmanın kamu-sallığına aykırıdır.

Bunun yanı sıra Türkiye’de henüz devlet sırlarının ne tür bilgi ve belgeleri kapsadığını gösteren açık bir düzenleme de yoktur. Bu nedenle devlet sırrı kavramı belirsizdir ve hüküm bu haliyle hukuki güvenlik ve kesinlikte uzaktır. Delillerin müşterekliği ve sunulması başlığı altında bu konuya tekrar değinilecektir.

2) Gizli Tanık Uygulaması ve Tanık Koruma Kanunu’ndan Kaynaklanan Sorunlar

Tanıkların, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların yokluğunda dinlenmesine olanak veren hükümler ve gizli tanık kurumu, delillerin müşterekliği ve dolayısıyla savunma hakkına ilişkin vahim sonuçlar doğurduğu gibi, duruşmanın açıklığı ilkesinin de istisnalarından birini oluşturmaktadır. CMK’nun 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 5. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendi uyarınca duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların

yokluğunda tanığın dinlenmesi mümkündür. Bu düzenlemeler, duruşmanın açıklığı ilkesini tehdit etmektedir.

E) HAKKANİYETE UYGUN (ADİL YARGILAMA) - AİHS m. 6/1

AİHS'nin 6. Maddesinin ilk fıkrasında "hakkaniyete uygun olarak" ifadesi adil muhakeme hakkı olarak da anlaşıl-maktadır. Bu ifadeden hareketle İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılanma hakkının zımni bazı unsurlarını belirlemiştir. Mahkeme, bu ifadeden hareketle, "silahların eşitliği", "çekiş-me", delillerin sunulması ve değerlendirilmesi olanağının bu-lunması, kararların gerekçeli olması gibi hak ya da unsurları, adil yargılanma hakkının parçası olarak kabul etmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ifadesi eklenmiştir.

1) Silahların Eşitliği

Tarafların yetkilerinde denge olarak da anlaşılabilen "si-lahların eşitliği" ilkesinin gerçekleşmesi bakımından AİHM, bazı hakların ve yetkilerin tanınmış olmasına dikkat etmekte-dir. Tarafların deliller hakkında görüş sahibi olması, delillerin sunulup tartışılabilmesi, iddia kanıtlarının çürütülebilmesi olanağının bulunması, ilgililerin duruşmada hazır bulunması ve yüze karşılıklılık, çekişme, iddia ve mütalaada bulunabil-mek, tarafların sahip buldukları yetkilerde denge olup ol-madığı açısından dikkate alınmaktadır.⁴⁴

Uygulamada, savcıların yürütme organı ile yapısal ilişkisi, idarenin savcılar üzerindeki yetkileri, savcıların yargı içindeki konumu, savcıların cezaların infazındaki fonksiyonu, savcıla-rın atanması, disiplin terfi ve azil konularıyla ilgili sorunları, coğrafi ve işlevsel dağılım kriterleri, savcılar arasında hiyerar-şik ilişkiler yanında yargılama sürecinde iddia-savunma ya da

⁴⁴ AİHM, M.K. Del Court /Belçika; Monnel ve Morris /İngiltere; Ekbatani / İsveç

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

savcı-avukat yetkilerinde silahların eşitsizliği gibi kimi sorunlar henüz çözülememiştir.

AB ilerleme ve istişari ziyaret raporlarında yargılama sırasındaki yargıç-savcı birlikteliğinin sonlandırılması istenmektedir. İddia ile savunma arasındaki ilişkilerde ise “silahların eşitliği” ilkesinin uygulanması gerektiği önerilmektedir. İşte bu düşünce ve değerlendirmelerden hareketle, öncelikle, savcılık makamı ile yargılama makamının ortak hareket ettiği düşüncesine yol açan uygulamaların sonlandırılması ve yargılama içindeki iddia-savunma, savcı-avukat ilişkilerinin de “silahların eşitliği” ilkesi doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

AİHS (m. 6/ 3- b)’de yer alan “sanığın bilgilendirilme hakkı” bağlamında “gizlilik kararı”; aynı bendin (d) fıkrasında yer alan “tanık dinletme ve tanıkları sorgulama hakkı” bağlamında “gizli tanıklık”, “savunma hakkı” ile ve bir bütün olarak silahların eşitliği ilkesiyle doğrudan bağlantılıdır.

Kanuni Düzenlemelerden ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar

1) Soruşturma Dosyasının İncelenmesi ve Dosyadan Örnek Alınması Yetkisinin Sınırlanması

CMK m.153/2’ye göre, “Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, “Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adıgeçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanmaz”.

TMK m. 10/d düzenlemesinde CMK m.153/3’de öngörülen istisnaya da yer verilmeyerek bu kısıtlama terör suçları yönünden daha da genişletilmiştir: “Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye dü-

şürebilecek ise, cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.”

Savunma hakkı kapsamında esas olan şüphelinin aleyhindeki suçlamaları ve kanıtları bilmesi; bunlara karşı savunmasını hiçbir sınırlama olmaksızın yapabilmesidir. Ancak CMK m. 153/2 uyarınca gizlilik kararı ile yürütülen bir soruşturmada, bu haklar kullanılmadığında sonuç olarak savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır. TMK m. 10/d uyarınca soruşturma aşamasında dosya içeriğinin incelenebilmesi ve örnek alınabilmesi yönünden savunmanın yetkileri tümüyle kısıtlamış olmaktadır.

Bu düzenlemeye karşın ne AİHS (m. 5, 6), ne de Anayasa (m. 19, 36, 38) kapsamında, terör suçu şüpheli ve sanıklarının haklarının ve savunmanlarının yetkilerinin daha fazla kısıtlanabileceğine dair istisnai bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine Anayasa (m. 36) *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”* hükmünü taşımaktadır. Bu nedenle, savunma hakkının kısıtlanmasına yol açan CMK m.153/2 ve TMK m.10/d hükümleri Anayasa (m. 2, 13, 19, 36, 38) hükümlerine aykırı olduğu gibi; tutuklamaya sevk edilen/ tutuklanan kişilerin adil yargılanma hakkı kapsamında AİHS (m. 5, 6) düzenlemesine de aykırıdır.

Bu kısıtlama *“masumiyet/ suçsuzluk karinesi”* yönünden olduğu kadar *“susma hakkı”* yönünden de sorunlu olup; hakkındaki suçlama ve aleyhindeki kanıtlar hakkında bilgilendirilmeyen şüphelinin susma hakkını kullanabileceği söylenebilir. Bu nedenlerle gerek ifade ile sorgu sırasında ve gerekse koruma tedbirlerinin uygulanmasında, dayanak oluşturduğu ileri sürülen delillerin savunma makamı ile mutlak olarak paylaşılması gerekmektedir.

Hemen hemen tüm örgüt suçu kapsamındaki soruşturmalarda istenen *“kısıtlama kararı”* özel yetkili mahkemelerce doğrudan kabul edilmekte; genel kuralın aksine *“kısıtlama”* kural, *“savunmanın dosyayı inceleme yetkisi”* istisna haline gelmektedir. Özellikle sanıkların tutuklu yargılandığı davalarda dosyalara

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

getirilen kısıtlama kararı Anayasanın ve AİHS “adil yargılanma” hakkına bu yönden de aykırılık oluşturmaktadır.

AİHM, tutuklama kararı verilen soruşturma dosyalarına, çok ciddi nedenler bulunmaksızın savcıların istemiyle ve savunmana bu konudaki görüşünü açıklama olanağı tanınmadan gizlilik kararları verilmesini silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmaktadır.⁴⁵

Tutuklama kararlı dosyalardaki gizliliğin devam etmesi tutuklamaya itiraz yönünden de sorun oluşturmaktadır. Gözaltı ve tutuklamaya sevk aşamalarında dayanak delilleri, örneğin telefon konuşma kayıtlarını veya silahı ya da aleyhine verilen ifadeyi görmeyen şüphelinin savunma hakkı kısıtlanmış olmaktadır. AİHM kararlarına göre tutuklama kararının, savunma tarafından incelenebilecek delillere dayandırılması gerekir; soruşturmanın güvenliği gerekçesiyle savunma tarafından incelenip görüş bildirilmesine izin verilmeyen deliller, bir tutuklama kararı için dayanak teşkil edemez.⁴⁶ (AİHM'nin bu yaklaşımının diğer koruma tedbiri kararları için de uygulanması gerekmektedir.)

Savunmanın, tutukluluğu ya da tutukluluğun devamını değerlendirebilmesi için dayanak delillere ulaşma olanağına sahip olmaması “silahların eşitliği” ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. AİHM, “*şüphelilerin delilleri karartma ihtimalinin önüne geçmek ve soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek maksadıyla toplanan delillerin şüpheli ve müdafinden gizli tutulmasının, savunma hakkının önemli ölçüde kısıtlanması suretiyle gerçekleştirilemeyeceği, bu nedenle tutuklama tedbirinin hukuka uygunluğunu değerlendirebilmek için önemli bilgi ve belgelere şüphelinin ve müdafinin ulaşmasının sağlanması gerektiğini*” vurgulamaktadır.⁴⁷

Tutuklama amaçlı yakalama (eski adıyla gıyabi tutuklama) tedbirinde de, özel gizlilik olduğu iddiasıyla soruşturma aша-

⁴⁵ AİHM, Schöps/ Almanya; Mooren/ Almanya

⁴⁶ AİHM, Lamy/ Belçika

⁴⁷ AİHM, Lietzow/ Almanya

masında, avukata dayanak delillerin gösterilmemesi savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Aşağıda değinileceği üzere, soruşturma gizli olduğu halde (CMK m.153/2 olmasa bile), birçok delilin basın-yayın organları aracılığıyla kamuoyuna yansıtıldığı ve tartışıldığı görülmektedir. Şüpheli ve müdafinin elde edemediği bilgi ve delillerin üçüncü kişiler ve özellikle basın-yayın organları tarafından elde edilip kullanılması gerçeği karşısında, dürüst yargılanma hakkı içinde yer alan masumiyet/suçsuzluk karinesi ve savunma hakkı temelden zedelenmektedir.

Avukatların dosyayı inceleme yetkileri gizlilik kararlarıyla kısıtlanırken, gizlilik kapsamındaki delillerin basın ve yayın organlarında günlerce yayınlanması/yayımlanması vahim bir hukuk ihhalidir. Ne var ki bu türden fiilleri işleyenler hakkında gereken adli işlemlerin yapılmasından ve sorumluların cezalandırılmasından geri durulduğu gözlenmektedir.

Soruşturmaların gizli yürütülmesi gerektiği bir gerçektir. Ancak savunma makamına karşı ve özellikle tutukluluk tedbirinin uygulandığı hallerde verilen gizlilik kararları savunma hakkını kısıtlamakta, şüphelinin de “suçlu” muamelesi görmesine yol açmaktadır. En azından suçlamanın temelini teşkil eden ve karartılma ihtimali ortadan kalkan, özellikle ifade ve sorgularda geçen delil ve bilgilerin basın ve yayın organları yerine, suçlanan şüpheliye ve onun müdafisine gösterilmesi, bunların birer kopyalarının verilmesi veya en az imkanla okutulması yolu tercih edilmelidir. Aksi halde, şüpheliden bilmediği ve görmediği bir delil hakkında beyanda bulunmasını beklemek gibi mantık dışı bir sonuca ulaşılacaktır.

Avukatların soruşturma dosyasını inceleme hakkı keyfi bir biçimde kısıtlanamaz. Gizlilik kararı verilen durumlarda, bu kararın gerekçeli olması zorunludur. Tüm kararlar, sadece hukuki gerekçe değil, esas olarak somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle verilmelidir. TMK'nun uygulandığı hallerde dahi avukatın, şüphelinin ifade tutanağını, bilirkişi raporlarını ve şüphelinin hazır bulunmak hakkına sahip olduğu adli iş-

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA
İLE İLGİLİ SORUNLAR

lemlere ilişkin tutanakları alma hakkı, gizlilik kararı ileri sürülerek engellenemez.

AKBK, Avukatlık Mesleğinin Serbestçe İfa Edilmesine İlişkin Tavsiye Kararı uyarınca da avukatlar "... müvekkillerinin haklarını ve menfaatlerini korurken meslekî standartlara uygun olarak, ilgili bütün dava dosyalarına ulaşma hakkına sahiptirler (Kural 1/7)"

Buna karşın TMK 10/d maddesi kapsamında verilen kısıtlama kararlarının neredeyse tamamı hukuka aykırı matbu kararlardır. Bu kararları veren hakimlikler hiçbir şekilde yerindelik incelemesi yapmamakta ve önlerine gelen tüm kısıtlama istemleri kabul etmektedirler. Uygulamada yaşananlar şöyle özetlenebilir: * Gizlilik kararları kolluğun soruşturma savcısından istemlerine tam uygunlukla verilmektedir; * Kolluk ilk gözaltı anından itibaren "gizlilik kararı" gerekçesiyle evrakı müdafiiye kapatmakta; çoğunlukla bu kararlar çok sonra gösterilmekte ve hatta bazen gösterilmemektedir; Müdafii dosyadaki hiçbir evraka (kendisinin hazır oldukları da dahil) ulaşmamaktadır; * Soruşturma savcısı kendisinin ifade aldığı ve müdafinin hazır olarak katıldığı ifade alma tutanağını dahi çoğu zaman müdafiiye vermemektedir; * Böylelikle soruşturma kapsamında tutuklama mahkemesine çıkan şüpheli ve müdafisi dosyadan bihaber ve suç isnadını dahi tam olarak bilmeden savunma yapmak zorunda kalmaktadır.⁴⁸

a) Tutukevinde Bulunan Sanıkların Tutukluluk Halinin Duruşma Yapılmaksızın Dosya Üzerinden İncelenmesi Sorunu

CMK'nun 108. maddesi tutukluluğun incelenmesine ilişkindir. Uygulamada tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin incelenmesi için en geç 30 günde bir oturum (duruşma) yapılması gerekmesine rağmen, tutuklunun sevki için tutukevinde araç-personel vb. imkanlar bulunmadığı gerekçesiyle dosya üzerinden inceleme yapmak yoluna gidilmektedir. Bu

⁴⁸ bianet.org/system/.../1/.../Özel_yetkili_ągr_ceza_mahkemeleri.doc

durumda her ne kadar tutukluluk hali yasal süre içinde incelenmiş olsa da hakim şüpheli veya sanığı bizzat görmeden tutukluluğun devamına karar vermemelidir. Duruşmanın doğrudan doğruyalık özelliğine aykırı bu uygulamanın engellenebilmesi için tutuklu olan şüpheli veya sanığın duruşmada hazır bulundurulmasını sağlayacak düzenleme olmalıdır. Öte yandan, bu düzenleme, duruşma hakkını da ihlal etmektedir.

b) Teknik Araçlarla İzleme ve Telekomünikasyon Araçlarıyla Yapılan Dinleme Kayıtlarının Bir Örneğinin Savunma Makamına Verilmemesi Sorunu

CMK'nun 137. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin haline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir."

CMK'nun 140. maddesinin ilk fıkrasına göre, "Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir"

Bu hükümlere göre elde edilen ses ve görüntü kayıtlarının duruşmada mutlaka izlenip dinlenmesi ve bu kayıtların bir örneğinin savunma makamına verilmesi gerekmektedir. Oysa uygulamada ses ve görüntü kayıtlarının kolluk tarafından yapılan çözümüne ilişkin tutanaklarla yetinilmektedir. Savunma makamının kayıtlara ilişkin tutanaklara kayıtların karşılaştırılmasına yönelik ısrarı üzerine halinde kimi davalarda ses ve görüntü kayıtlarının orijinal dvd-cd'lerinin kaybolduğu-kırıldığı biçiminde yanıtlar verilmektedir. Kayıtların tutanaklara hatalı aktarılma olasılığı da dikkate alındığında bu kayıtların orijinal halinin duruşmada mutlaka dinlenip izlenerek tutanaklarla karşılaştırılması, bu kayıtların bir örneğinin savunma makamına da verilmesi, ses ve görüntü kayıtlarının tutulduğu cd-dvd gibi veri depolama araçlarının kendisi yoksa, bunlara dair tu-

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA
İLE İLGİLİ SORUNLAR

tanakların da delil olamayacağına dair hükmün kanunda yer alması şarttır. Bu uygulamanın, delillerin müşterekliği ilkesine aykırı olduğu da açıktır.

c) Cumhuriyet Savcısının Duruşmalara Katılma Zorunluluğunun Kaldırılmış Olmasından Doğan Sorunlar

CMK m. 188/f.1: *“Duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Kanununun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin hazır bulunması şarttır.”*

31/3/2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un geçici 3. maddesine göre, *“1/1/2014 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak, verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.”*

Bu hüküm çekişmeli yargı ve silahların eşitliğine, ceza davalarının kamusalılığı ilkesine aykırıdır.

2) Delillerin Müşterekliği- Sunuluşu

Delillerin müşterekliği ilkesi uyarınca, delillerin sadece hakimler tarafından bilinmesi yeterli olmayıp, bunların taraflar tarafından öğrenilmesi, değerlendirilmesi ve tartışılması gerekir. Bu şekilde, duruşmadan elde edilen kanaat ile (CMK m. 217) hüküm verilecektir.

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

Delillerin müşterekliği ilkesini ihlal eden ya da ihlal tehlikesi yaratan kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Bunların başlıcaları, Gizli tanık, devlet sırlarına ilişkin tanık beyanına ilişkin hükümler ile delillerin sunulması ve değerlendirilmesine ilişkin kimi düzenlemelerdir.

a) Gizli Tanık

5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin beşinci fıkrasına göre, *"Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hakim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez."*

Tanık Koruma Kanunu m.9/f. 7: *"Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir."*

Gizli tanık beyanlarının, duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilmiş beyan olarak kabulü, delillerin müşterekliği, sözlülük, yüze karşılıklılık ilkelerine aykırıdır.

Tanığın kimliğinin gizlenmesi, tarafların huzuruna çıkarılmadan dinlenmesi sorunu bir yana bırakılsa bile tanık, tanıklık konusu bilgilere ne surette vakıf olduğunu açıklamak zorundadır. Gizli tanıkların beyanlarının temel delil olduğu kimi davalarda gizli tanığa soru sorulmasının engellenmesi yaygın bir uygulamayken gizli tanık ifadelerinin duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğunu kabul etmek doğru değildir. Bu düzenleme hem doğrudan soru sorabilme hem de silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.

"Gizli tanıklığı" düzenleyen Tanık Koruma Kanunu'nun⁴⁹ amacı, "ceza muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya bu kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemek"tir (m.1).

⁴⁹ Tanık Koruma Kanunu 27.12.2007 tarihinde yasalaşarak, 5.7.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Kanun'da, koruma tedbirleri, korunacak kişi tarafından yapılacak işlemler, Tanık Koruma Kurulu ile bağlı birimlerin çalışma esas ve yöntemleri, kamu kurum ve kuruluşları ile koruma kararlarının alınmasında ve uygulanmasında görevli personelin uyacakları gizlilik kuralına ilişkin esasların yönetmelikle düzenleneceği hükmü bulunmaktadır.

Düzenlemeye göre *“gizli tanıkların ifadelerinin duruşma sırasında ses ve görüntüleri değiştirilerek alınabilecek; mahkeme bu tanıkları, sanıklar veya avukatları olmadan dinleyebilecek”* tir. Bu durumda yargıcın, gizli tanığın ifadesinin sadece kimliğinin ortaya çıkmasını önleyecek bölümlerini, duruşmada bulunma hakkı olanlara *“açıklaması”* yeterli olacaktır. (m. 9)

Aynı maddeye göre, duruşma sırasında gizli tanıklara sorulacak soruların, *“tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması”* gerekecek, yargıç, tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soru sorulmasına izin vermeyecektir. Keşif yapılması durumunda da benzeri önlem ve yöntemlere başvurulacaktır.

Gizli tanıkların dinlenmesi için getirilen söz konusu özel yöntemler, *“Savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacaktır.* (m. 9/10)

AİHS'nde *“iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek”* (m. 6/ 3- d) adil yargılanma hakkının kapsamında düzenlenmiştir. Bu konuda devletin negatif yükümlülüğünün yanında, hakkın kullanımını zorlaştıran engelleri kaldırmak anlamında pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Normal koşullarda kanıtların, iddiaların çelişmeye olanak verecek biçimde ve sanığın huzurunda, açık duruşmada sunulması gerekmektedir. Kural bu olmakla birlikte, istisnai olarak kuraldan ayrılma halinde, istisnaların da savunma hakkını ihlal etmemesi zorunludur. Bu kapsamda savunma makamına, tanığın anlatımına karşı, ya ifade alındığı sırada ya da yar-

gılama aşamasında itiraz imkânı tanınmalıdır. Mahkûmiyet kararının, gizli tanığın ifadesine dayandırılması ve tanığın kimliğinin de savunma hakkına zarar vermeden korunabileceği halde, buna olanak verilmemesi ve dolayısıyla tanığa soru sorma olanağının sanığa tanınmaması adil yargılanma hakkının ihlalidir.⁵⁰

Ulusal hukuk bakımından “tanık” olarak görülse de dinlenen gizli tanıkların anlatımlarının yerel mahkemenin önüne geldiği ve değerlendirmeye esas alındığı hallerde sanığa, aleyhindeki anlatımlara karşı itiraz etme olanağı tanınmalıdır.⁵¹ Bunun nedeni gizli tanık anlatımlarının sanık ve savunmasının yokluğunda alınması halinde, bu tanıkların beyanlarının kasten uydurulmuş, önyargılı, husumete dayalı, veya güvenilmez özelliklere sahip olduklarının kanıtlanamayacak olmasıdır. Ayrıca bu durumda mahkemede kimlikleri bilinmeyen gizli tanıkların sorular karşısında hal ve tavırlarının gözlemlenmesi ve böylece güvenilirlikleri hakkında olumsuz izlenim oluşması da önlenmiş olmaktadır.

Yakın geçmişteki uygulama örneklerinde, gizli tanıklığın yasal amacından uzaklaştığı görülmektedir. Temel olarak gizli tanıklığa dayandırılan, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde verilen tutuklama kararları savunmanın kısıtlanması yönünden, silahların eşitliğine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Yargıtay’ın, yakın geçmişte gizli tanık ifadelerini mahkûmiyet için yeterli görmeyen kararlarına⁵² karşın, özellikle “tutuklama” yoluyla kötüye kullanıma son derece açık olduğu çarpıcı örneklerle anlaşılmış bulunan “gizli tanıklık” kurumunun kaldırılması doğru olacağı düşünülmektedir.

Tanık Koruma Kanunu’nun gizli tanık uygulamasının çok büyük çoğunluğunun siyasi nitelikli davalarda yaşandığı göz-

⁵⁰ AİHM, Lüdi/İsviçre; Doorson/Hollanda; Visser/Hollanda; Birutis vd/Litvanya; Kostovski/Hollanda

⁵¹ AİHM, Kostovski/Hollanda, Windisch/Avusturya

⁵² Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 3.3.2010 T.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA
İLE İLGİLİ SORUNLAR

lenmektedir. Bir uygulama örneğine (“Erkenekon” adlı dava) ilişkin değerlendirmeler aşağıda aktarılmaktadır:

Soruşturma aşamasında, yapılan hiçbir gizli tanıklık müracaatı Savcılar tarafından geri çevrilmemiş, tanıklığa taliplerin yasal şartları taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın tümü gizli tanık yapılmıştır.

Davanın birçok şüphelisine gizli tanık olmayı teklif etmişler, özellikle soruşturması devam eden başka suç faillerine hukuk dışı vaatler karşılığı gizli tanık olması teşvik edilmiştir.

Gizli tanıklığın ana kuralı, kişilerin ve yakınlarının mal ve can güvenliklerinin yakın tehlike altında olması iken, bu kurala hiç dikkat edilmemiş, gizli tanıkların hiçbirine sanık ve yakınları tarafından tehdit yapılmadığı halde müracaatların hiçbirinde bu yasal şart aranmamıştır.

Gizli tanıklığa müracaat edenlerin beyanlarının hiçbirinin denetimi yapılmamış ve her türlü mantık ve gerçek dışı, aksinin ispatı kolaylıkla kanıtlanabilecek maddi vakıaların araştırılması gerçekleştirilmeden doğru olarak kabul edilmiştir. Tek aranan husus, Ergenekon sanıkları aleyhine beyanda bulunulmasıdır.

Gizli tanık ifadelerinin emniyette alınması kesinlikle yasa ihlali oluşturmasına rağmen, Bilgi Alma Tutanakları adı altında, bazen bu mazerete dahi sığınılmaksızın, ifadelerin önemli bir kısmı emniyet tarafından alınmıştır.

Kovuşturma evresinde yapılan gizli tanık müracaatlarının Mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekirken, adeta kanuna karşı hile yapılarak, açılan suni soruşturma dosyaları üzerinden ifadelerin alınması için Savcılığa gönderilmiş, Savcılar da gizli tanıkları Emniyetin emin kollarına teslim etmiştir. Böylelikle kovuşturmanın her aşamasında, davanın geldiği safhalara göre gizli tanık yoluyla ilânihaye delil yaratılması yoluna gidilmiştir.

Gizli tanıkların tanıklığa kabul programından sonra emniyette kurulmuş ilgili birimlerle sürekli irtibat halinde olduklarından, emniyetin etkisi altında ifadelerini davanın durumuna göre güncelleştirmekte, örneğin dört yıl önce hatırlayamadıkları

konuları tüm ayrıntılarına kadar yeniden anımsayarak, verdikleri her ifadeye yeni olaylar ve sanık isimleri eklemektedirler.

Gizli tanığın duruşmada kimliği saklı tutulsa da tanıklık ettiği olayları hangi sebeple öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlü olduğuna ilişkin kurala hiçbir şekilde uyulmamış, anlattıklarının kontrolü noktasında hiçbir soruya izin verilmemiş, tam tersine gizli tanığın bu konuda sorulan sorulara cevap vermemesi konusunda sürekli uyarılar yapılmıştır. Gizli tanıkların beyanlarının aksinin açığa çıkarılması yönünde sanık ve müdafiler, mahkeme tarafından adil yargılanmayı kaldıracak ölçüde engellenmişlerdir.

Sanıkların aleyhine ifade veren gizli tanıklar, mahkemece açıktan açığa koruma altına alınmakta, sanık ve müdafilerinin birçok sorusu çeşitli vesilelerle engellenerek, mikrofonunu kapatmak, mahkeme salonu dışına çıkartmak suretiyle, sanıklar hakkında fakat sanıkların gıyabında beyan alınması sürdürülmektedir.

Gizli tanıkların, sanıkların kişilik haklarına saldırılarda bulunmasına mahkemece olanak tanınmaktadır.

Gizli Tanık Yasası, tanıklığa kabulünden önce ve sonrasındaki aşamalarda yetkilerin önemli bir kısmını idari kurumlara verdiğiinden, gizli tanıklar aracılığı ile yargının yönlendirilmesinin yolu açılmıştır.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5.maddesinin (b) bendinde açıkça, gizli tanıkların dinlenilmesinde ses veya görüntüsünün değiştirilebileceği belirtilmişken, Ergenekon yargılamasında gizli tanıkların beyanlarının alınması sırasında hem sesleri, hem de görüntüleri değiştirilmiştir.

Gizli tanıklar yargılamaya öylesine hakim olmuşlardır ki, istedikleri takdirde sadece ses ve görüntüleri değiştirilmekle kalınmamış, tüm sanıklar dışarıya çıkarılarak, sanıkların yokluğunda ifade vermesi yoluna gidilmiştir.⁵³

⁵³ <http://www.odatv.com/n.php?n=iste-adan-zye-ergenekon-raporu-1111121200>

b) Devlet Sırlarına İlişkin Tanık Beyanı ve Devlet Sırrı Kanun Tasarısı

Devlet sırlarına ilişkin tanık beyanları ile ilgili hükümlere, açık-aleni duruşma bahsinde değinilmişti. Burada ilgili hükümler hatırlatılmakla yetinilecektir. Bunun dışında, Devlet Sırrı Kanun Tasarısı'ndaki kimi düzenlemelerin adil yargılanma hakkı bakımından ele alınması zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 62/f.3'e göre; *“Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması hâlinde tanık, Mahkeme tarafından stenograf ve zabıt kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Başkan daha sonra bu tanık açıklamalarından sadece bakılmakta olan davanın esasına etkili olan hususları tutanağa geçirir. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzen ve dış ilişkilerde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler Devlet sırrı sayılır.”*

CMK m. 47/f.2: *“Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir.”*

Bu iki hükümde de öngörülen “tarafalara kapılı duruşma/ oturum” hem aleni duruşma hakkına hem de silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.

Nihayet 21.10.2011 tarihli **Devlet Sırrı Kanun Tasarısı'nda**, hangi veri ya da bilgilerin devlet sırrı olduğuna karar verecek bir kurul oluşturulmakta, başbakanın başkanlığında faaliyet gösterecek bir üst kurula da bu kurulun değerlendirmeleri konusunda nihai nitelik taşıyan görüş bildirme yetkisi verilmektedir. Tasarı'nın, “Devlet Sırrı Kurulu ve Devlet Sırrı Üst Kurulu” kenar başlıklı 6. maddesinin ilk fıkrasında, *“Bu Kanun hükümlerine göre bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisi, Başbakanlık Müsteşarının başkanlığında; Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlıkları müsteşarlarından oluşan Devlet Sırrı Kuruluna*

aittir. Kurulun sekreteryâ hizmetleri Başbakanlıkça yerine getirilir” hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise, “Kurulun bilgi ve belgelerin nitelenmesine ilişkin kararlarına karşı açılan davalarda **nihai olarak görüş bildirmek üzere**, Başbakanın başkanlığında; Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlarından oluşan Devlet Sırrı Üst Kurulu kurulmuştur” denmektedir.

Bu durumda, hükümetin devlet sırrı saydığı her veri ya da bilgi devlet sırrı sayılabilecektir. Öte yandan, bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliğine ilişkin Kurul kararlarına karşı açılacak davalarda “Devlet Sırrı Üst Kurulu” nun nihai görüş bildirmesi, konunun, bu aşamada yargı denetimi dışına çıkarıldığı anlamına gelmektedir.

c) CMK'nun Delillerin Ortaya Konulması ve Reddine İlişkin 206. Maddesi

MADDE 206.- “(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hallerde reddolunur:

(3) Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.”

Bu hüküm çekişmeli yargı ve silahların eşitliğine, ceza davalarının kamusalılığı ilkesine aykırıdır. Davacı ve davalının birlikte anlaşarak bir delilin ortaya konulmasından vazgeçmeleri hukuk muhakemesinde söz konusu olsa da ceza muhakemesinin amacını oluşturan gerçeğin araştırılması ilkesine aykırıdır. Eğer varsa, katılanın görüşünün alınmaması doğru değildir.

d) Cumhuriyet Savcısı ya da Kollukta Alman İfadenin Duruşmada Okunabilmesi

Bilindiği gibi, CMK'nun 213. maddesinde duruşmadaki beyanlarıyla çelişki bulunması halinde, sanığın Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ya müdafinin hazır bulunduğu kolluktaki ifadesinin duruşmada okunması ve hükme esas alınması olanaklı kılınmıştır. Özellikle kollukta alınan ifadenin duruşmada

okunmasına olanak veren bu düzenleme sorunludur. Müdafinin hazır bulunması bir güvence gibi görünse de, müdafinin sorulara, şüpheli tarafından verilen yanıtlara müdahale olanağı bulunmadığından, müdafinin mevcudiyeti adeta kollukta alınan ifadenin, duruşmadaki beyanlara üstün tutulması sonucunu doğurmaktadır.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

a) Delillerin Değerlendirilmesi Aşamasının “Atlanması”, Delillerin Değerlendirilmemesi

Delillerin değerlendirilmesi aşamasının atlanması adil yargılanma hakkının ihlalidir. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği bulmak “geçmişte ne olmuştu” sorusunu yanıtlamaktır. Geçmiş mahkeme salonunda canlandırılacak araçlar delillerdir. Duruşmanın asli işlevi delillerin değerlendirilmesidir. Delillerin değerlendirilmesinin atlanması, delillerin güvenilirliğine ilişkin uzman raporlarının dikkate alınmaması, CMK olanak verdiği halde, savunmanın getirdiği tanıkların dinlenmemesi delillerin müşterekliği ve sunulduğu ile ilgili ilkerlerin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlalidir.

Geçtiğimiz yıl “Balyoz” adı verilen dava nedeniyle; başta delil güvenliği olmak üzere delillerin tartışılmaksızın esas haklarında mütalaa aşamasına geçilmiş olması savunmanın haklı tepkilerine yol açmıştır. Söz konusu davada delil güvenliğine ilişkin birçok sorundan yalnızca birisine ilişkin iddia şöyledir:

* “Balyoz Planı Davası” kapsamında 11 ve 17 No’lu CD’lerin içeriklerinde “sahtecilik” yapıldığı ortaya çıktı. “Balyoz Davası ve Gerçekler” adlı blogda yer alan açıklamaya göre, söz konusu iki CD’de inceleme yapan Amerika’daki adli bilişim uzmanları, 2003’te kaydedilmiş gibi görünen dokümanların, en erken 2006 yılının yarısında kaydedilmiş olabileceğini ve dolayısıyla “tarih ve zamanlarda” sahtecilik yapıldığını belirtmiştir. 11 ve 17 No’lu CD’de davaya adanmış olan “Balyoz Güvenlik Harekât Planı” isimli Word dokümanının yanı sıra çok sayıda önemli belge bulunmaktadır.

Balyoz Planı'nın yer aldığı CD'lerin imajları üzerinde inceleme yaparak rapor hazırlayan Yıldız Teknik Üniversitesi (YTÜ) öğretim üyeleri, 11 ve 17 No'lu CD'lerin ancak 2007 yılı içerisinde ya da daha sonra, geçmiş tarihli olarak hazırlanmış olabileceğini belirterek CD'lerin daha önceden hazırlanmış olmalarının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Balyoz davasına bakan mahkemeye sunulacak raporda, 2003'te oluşturduğu belirtilen CD'lerin, daha sonraki yıllara ait teknoloji barındırdığına dikkat çekilerek "Bu durum ancak CD'lerin bir şekilde tarih, saat bilgileri değiştirilerek bu teknolojilerin ortaya çıkmasından sonra hazırlanması ile mümkün olabilmektedir" denilmiştir.

Raporun sonuç bölümünde şöyle denilmektedir: "11 ve 17 No'lu CD'lerin içerisinde yer alan dosya tarih bilgileri, değiştirilemez gerçek bilgi olarak kesin delil niteliğinde değerlendirilemez. Basitçe sistem saatini ileri-geri alarak herhangi bir dokümanın yaratılma, erişim ya da değiştirilme tarihleri kolaylıkla gerçekdışı olarak belirlenebilir. Hash değeri sadece uygulandığı verinin değişip değişmediğini ortaya koyar, geçmişe yönelik bilgi vermez. Üretildiği tarihten sonrasına yönelik kullanılabilir."⁵⁴

Savunma hakkının özümüyle ilgili gelişmeler karşısında Türkiye Barolar Birliği şu açıklamayı yapmıştır:

"5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206 ve 216. maddeleri ile getirilen düzenlenmeler, 'sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanılmasını' ve yine 'ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine verilir, savcının savunmanın açıklamalarına, savunmanın da savcının açıklamalarına cevap vermesini' öngörmektedir.

Mahkemenin usulün emredici nitelikte olan bu hükümlerini uygulamamış olması, kanuna aykırı olmasının yanı sıra açıkça savunma hakkına yönelik çok ağır bir saldırı olup, 'adil yargılanma' ilkesine, 'hak arama özgürlüğüne', diğer mahkemelerin yerleşik uygulamalarına aykırıdır.

⁵⁴ Cumhuriyet, 28.3.2012.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Mahkemelerin görevi, devletin asli ve vazgeçilmez işlevi olan adaleti gerçekleştirmek, bu amaçla maddi gerçeği ortaya çıkarmak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olan delilleri toplamak, talepleri dikkate almaktır. Bu ise savunmayı, savunma görevini yapan avukatı duruşma salonundan dışarı çıkarmakla değil, ancak ve ancak savunmaya, savunma makamının mümtaz temsilcileri olan avukatlara önem ve değer vermekle, savunmayı işlevsel kalmakla, savunmaya saygı duymakla mümkün olur.” (TBB AÇIKLAMASINDAN)

b) Çağrılması Kabul Edilmeyen Tanığın ve Uzman Kişinin Doğrudan Mahkemeye Getirilmesinin Kabul Edilmemesi Sorunu

CMK'nun 178. maddesine göre, “Mahkeme başkanı veya hakim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir.”

Buradaki açık hükme rağmen özellikle sanıkların dinlenmesini istedikleri tanık ya da uzman kişileri mahkemeye getirmeleri engellenmektedir. Bu hüküm çekişmeli yargı ve silahların eşitliğine, ceza davalarının kamusalılığı ilkesine aykırıdır.

* Balyoz davasının 1 numaralı sanığı emekli Org. Çetin Doğan ile emekli Tuğg. Süha Tanyeri ve çok sayıda sanık avukatlarının Genelkurmay Başkanı emekli Org. Hilmi Özkök ile Kara Kuvvetleri Komutanı emekli Org. Aytaç Yalman ve bilirkişilerin tanık olarak dinlenmesi için yeniden talepte bulunmuşlardır. Avukatların bu taleplerinin reddedilmesi üzerine bu talepleri yerine getirilinceye kadar duruşmalara katılmama kararı almışlardır.”⁵⁵

Bu konuda diğer bir çarpıcı bir örnek bu yıl Ergenekon Davasında yaşanmıştır:

* Ergenekon davasının 18.02.2013 tarihli duruşmasında, savunmanın (İlker Başbuğ vekili) dinletmek üzere hazır bulundurduğu tanıklarının dinlenmesi istemi (eski Genel-

⁵⁵ Sabah, 3.4.2012.

kurmay Başkanı Işık Koşaner, Deniz Kuvvetleri Komutanı Oramiral Metin Ataç, Org. Aydoğan Babaoğlu ve Org. Atilla Işık) CMK m. 178'in emredici hükmüne karşın reddedilmiştir.⁵⁶ Mahkeme garip bir uygulamaya giderek "ortalama tanık sayısı" gibi anlaşılmaz bir "ölçüye" dayanarak diğer sanık vekillerinin tanık dinletme istemlerini de reddetmiştir.

F) GEREKÇELİ KARAR

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmüne yer verilmiştir. AİHS'nin 6. maddesinin ilk fıkrasının, hakim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olarak verilmesi zorunluluğunu içerdiği kabul edilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

Kimi davalarda "kes-kopyala" yöntemiyle oluşturulan ve aceleyle yazılmış kararlarda, davanın gerekçesi ile hüküm fıkrası farklılık göstermektedir. Bunlardan biri "*Danıştay, Ankara Barosu'nun açtığı park ve piknik alanlarında içki yasağıyla ilgili davada, İstanbul ve Ankara barolarının uzaktan eğitim programlarına ilişkin davalarla görüşlerine de yer verdi*" başlığıyla gazetelerde haber olmuştur. Ancak maalesef basın ilgisini çekmeyen yüzlerce hukuk ve ceza davasında benzeri hukuka kesin aykırı adli hatalar yer almaktadır.

"Kes-kopyala" biçiminde hazırlanan kararlar, kararın gerekçeli olması kuralına aykırıdır. Kamuoyunun yakından takip ettiği "*Balyoz Davası*"na ilişkin "gerekçeli karar" da aynı uygulama dikkat çekmektedir. Hemen tüm sanıklar için aynı ifadeler gerekçe olarak sunulurken bir kadın sanık hakkında babalık ve kocalık haklarından yoksunluk kararı verilmiş olması da, kararların hazırlanışındaki kopyalama alışkanlığını göstermektedir.

⁵⁶ 19.02.2013, Hürriyet

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Kimi davalarda ise Yargıtay'ın bozma kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sonunda verilen hüküm kes-kopyala yöntemiyle hazırlandığı Yargıtay'ın işaret ettiği biçimde bir hüküm verilmekte ancak daha önce bozulmuş olan hükmün gerekçesi aynen yazılmaktadır. Bu nedenle uygulamada kimi davaların hüküm fıkralarıyla gerekçelerindeki ceza farklı olmaktadır.

Koruma tedbirlerine ilişkin kararlarda gerekçe gösterilmemekte, örneğin tutuklama, tutukluluğun devamı kararlarında, somut koşullar bakımından değerlendirme yapılmaksızın kalıplaşmış birkaç cümle gerekçe olarak sunulmaktadır. Tutukluluğa ilişkin itiraz başvurularına dair kararlarda da nesnel koşulların değerlendirildiğini gösteren gerekçelere yer verilmemektedir.

Temyiz incelemesinde, "sair temyiz nedenlerinin mevcut olmadığı" gibi ifadelerle yetinilen pek çok daire kararı bulunmaktadır.

G) SUÇSUZLUK KARİNESİ

Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmüne yer verilmiştir. AİHS'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında suçsuzluk karinesi kabul edilmiştir. Söz konusu ilke, sadece ceza mahkemeleri değil tüm resmi makamlar tarafından sonuç doğurmaktadır.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

1. Soruşturmanın Gizliliği İlkesine Aykırı Uygulamalar

CMK'nun 157. maddesine göre, "Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

CMK m. 160/f.2 uyarınca "Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

CMK'nun 122. maddesinde göre ise, "*Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hakime aittir.*"

Kimi soruşturmalarda soruşturmanın gizliliği ihlal edilmekte, soruşturmanın gizliliği nedeniyle müdafinin ulaşamadığı delil basında tartışılabilmektedir. Kimi soruşturmalarda savcılık makamının şüphelinin haklarını korumadığı, lehe olabilecek delilleri toplamadığı ileri sürülmektedir. Kimi arama ve elkoyma işlemleri sırasında elkonulan belgeler basın yayın organlarında yer bulabilmektedir.

2) Açıklanması Geri Bırakılan Hükme İlişkin Dosyanın Hukuk Mahkemesine Getirilmesi

CMK'nun 231. maddesinde öngörülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin kimi uygulamalar da suçsuzluk karinesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Uygulamada, kanuna aykırı olmakla birlikte, açıklanması geri bırakılmış ceza mahkemesi hükmüne ilişkin dosyaların, hukuk mahkemesi hakimleri tarafından getirilerek görmekte oldukları davalar bakımından dikkate alındığı görülmektedir. Halbuki, açıklanması geri bırakılmış hükmün bu hakimler bakımından bağlayıcı bir niteliği olmadığı gibi, idari mercilerce gerçekleştirilecek işlemler bakımından da etki doğurmaları imkansızdır. Aynı şekilde, ilgili ceza davası dosyasının diğer mahkemelerce, CMK'nun 231. maddesinde öngörülen amaçlar dışında getirilmesi, değerlendirilmesi, örneğin tutanak ya da bilirkişi raporlarından yararlanılması kanuna aykırıdır.

Böyle bir uygulamanın CMK'nun 231. maddesinin yanı sıra, Anayasa'nın 38, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddelerinde güvence altına alınan suçsuzluk karinesinin ihlali de oluşturacağı açıktır. Zira açıklanması geri bırakılmış bir mahkumiyet hükmünün, kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü gibi sonuç doğurması, ilgilinin suçluluğu konusunda bir yargı oluşturması mümkün değildir.

H) SANIK HAKLARI

1) İsnadı Öğrenme Hakkı (AİHS m. 6/3-a)

Ne ile suçlandığını bilmeyen şüpheli ya da sanıkların, savunma yapmaları da mümkün değildir. Savunma, ilk isnat ile başlar. İsnadı öğrenme hakkı, AİHS'nin yanı sıra CMK'nun 147. maddesinde de güvence altına alınmıştır.

a) İddianamelerin Uzunluğu, Kapsamlarının Belirsizliği Sorunu

İddianamede suçlamaya ilişkin olaylar ve delillerle etraflıca ortaya konulmalıdır. İddianame suçlamaları gösteren bir tür dilekçedir. Oysa kimi davalarda iddianamelerde savcılık makamı tarafından yapılmaması gereken hukuki ve siyasi analizler, akademik tartışmalar, gereksiz tere eklenen belge ve kayıtlar iddianamenin yüzlerce sayfa olmasına ve gereksiz bilgiler nedeniyle suçlamaların belirsizliğine neden olmaktadır. Örneğin bir iddianamede Cumhuriyet savcısı bir ders kitabında bulunması gereken “devletin unsurları” meselesine sayfalarca yer verip “bizim de katıldığımız görüşe göre” vs. biçiminde ifadeler kullanmıştır. Öte yandan birçok uluslararası ceza yargılaması ve çok sanıklı birçok davanın iddianamesi (Örneğin Nürnberg, Tokyo, Pinochet yargılamaları) 100 sayfayı aşmamışken 3-4 bin sayfalık bir iddianame ve bunun eki olan 10 -15 bin sayfalık klasörün içinde kaybolmamak mümkün değildir. Kaldı ki bu kadar hacimli bazı iddianamelerin birkaç gün içinde incelenerek kabul edilmesini de izah etmek güçtür. Şüpheli ve sanık, savunma makamı bir yana, yargılama makamının bu nitelikte bir davayı anlaması, okuması mümkün değildir. Örneğin kamuoyunda çok tartışılan bir davadaki sayfa sayısı 100 milyonu aşmıştır. Bu davanın basılmak istenmesi 1000 sayıdan oluşan yüz bin kitap demektir. Böyle bir karmaşa için suçlamayı öğrenmek, hüküm kurmak, kararın temyiz incelemesini yapmak mümkün değildir.

b) Koruma Tedbirlerinin Dayanağını Oluşturan Suçlamanın Açıkça Gösterilmemesi Sorunu

CMK'nun 119. maddesinin ikinci fıkrasına göre,

“Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilir. “

Kimi arama kararlarında “aramanın nedenini oluşturan fiil” gösterilmemektedir. Kimi arama kararlarında aranılacak kişi ve konut veya diğer yerin adresi açıkça yer almamaktadır. Kimi arama kararlarında “Şüpheli – sanık X’e ait tüm yerler ve eşyalar” biçiminde genel bir ifadeye yer verilmektedir.

c) Özel Yetkili (Bölge Ağır Ceza) Mahkemelerde İsnadın Öğrenilememesi

TMK’nun 10. maddesine göre kurulan ceza mahkemelerinin madde yönünden yetkisine giren suçlarda gözaltı sürelerinin iki kat uygulanması, müdafii ile görüşme hakkının ertelenmesi, isnadın öğrenilmesine de engel oluşturmaktadır. Şüpheli, genel muhakeme kurallarına göre daha uzun bir gözaltı süresini, isnadı öğrenmeden ve müdafii ile görüşmeden geçirmektedir. Aynı sorun CMK’nun mülga 250. maddesine göre faaliyet gösteren özel yetkili mahkemeler bakımından da söz konusu olmuştur.

2) Savunmanın hazırlanması Bakımından Gerekli Zaman ve Olanaklara Sahip Olunması (6/3-b)

a) Bireysel ya da Müdafii Aracılığıyla Savunma (AİHS 6/3-c)

aa) Bireysel Savunma

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

CMK’nun 196. Maddesinin Beşinci Fıkrasına Göre Duruşmaya Katılma Hakkının Sınırlanması

Hakkaniyete uygun yargılanmanın bir gereği olarak sanığın duruşmada hazır bulunabilmesine ilişkin hak, sanığın tüm duruşma süresince her türlü işlemde bizatihi hazır bulunmasını

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

teminat altına almak bakımından önemlidir. Sanığın duruşmada bulunması kendisi açısından hem bir yükümlülük hem de bir haktır. Bu hak sanığın doğrudan doğruya savunmasını yapabilmesi açısından önem taşır. Nitekim sanık duruşmada hazır bulunabildiği sürece davaya aktif olarak katılabilecek, gerektiğinde delil gösterecek, müdafisine tavsiyelerde bulunacak veya gerektiğinde savunmasını bizzat kendisi yapacaktır. Ayrıca sanığın duruşmada bulunması cezanın bireyselleştirilmesi ve takdiri hafifletici sebeplerin doğru bir şekilde uygulanabilmesi için sanığın kişiliğinin ortaya konulmasında da önemli bir rol oynayacaktır. Sanığın duruşmada bulunması onun açısından ne kadar çok önem arzetsede, mutlak olarak kabul edilmiş bir hak değildir. Örneğin sanığın rızası ile duruşmadan bağışık tutulması mümkündür ve adil yargılanma hakkı bağlamında bir sorun teşkil etmemektedir. CMK'nın 196. maddesinin 5. fıkrasında yer alan disiplin önlemi veya zorunlu diğer bir nedenle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışında bir tutukevine nakledilmiş olan sanığın, talebi olmaksızın duruşmadan bağışık tutulabilmesi adil yargılanma hakkını zedeler niteliktedir. Nitekim hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu sistemlerde devlet, ne kadar maliyetli olursa olsun sanığın duruşmalarda hazır bulunma isteğini yerine getirmek zorundadır.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

Uygulamada savunma hakkı açısından anlaşılması olanaksız “duruşmadan men” kararları verilebilmektedir. Yargılama faaliyetinin süjesini varlık ve hak olarak dışlayıp yok sayan bir yargılama anlayışının kabulü olanaklı değildir.

“Ergenekon davasına bakan mahkeme heyeti, bugünkü duruşmada yapılan salonu terk etme eylemi nedeniyle Mustafa Balbay'a 16 celse men cezası verdi. Heyet, Tuncay Özkan ve sanık Oktay Yıldırım ile Erkan Önsel'e de 16 oturumdan men cezası verdi. Heyet ayrıca İP Genel Başkanı Doğu Perinçek'i son savunmasına kadar duruşmalardan men etti. Dava 24 Eylül pazartesi gününe ertelendi.”⁵⁷

⁵⁷ <http://www.cumhuriyet.com.tr>, 18.9.2012.

bb) Müdafinin Yardımından Yararlanma (Teknik Savunma)

AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendine göre, suç isnadı altında bulunan kimse, "kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek" hakkına sahiptir. Suç isnadı altındaki kişinin savunmasına ilişkin yöntemler, haklar halinde bu bentte açıkça teminat altına alınmıştır. Bu düzenleme ile isnat altında bulunan kişi bakımından açıkça teminat altına alınan savunma yöntemleri; "kendisini bizzat savunması, isteğe bağlı müdafiden faydalanmak suretiyle savunması ve zorunlu müdafiden faydalanmak suretiyle" savunmasıdır.

Bilindiği gibi, CMK'nda da bireysel savunma ve müdafinin yardımından yararlanma yoluyla teknik savunmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır.

cc) CMK'nun 153. Maddesine Göre Verilen Sınırlama Kararının Süre Yönünden Sınırsız Oluşu

CMK'nun 153. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir."

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, "Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

Bu hükümdeki sınırlama için azami bir süre öngörülmemiştir. Soruşturma için azami bir süre öngörülmediğinden aylarca süren bir gizlilik kararı söz konusu olabilir. Bu durum özellikle tutuklu olan şüpheli açısından sakıncalıdır. Böyle bir durumda dosyayı inceleyemeyen müdafi tutuklu olan şüphelinin salıverilmesi için yüzeysel ifadelerle itiraz edebilecektir. Tartışmalara ve tereddütlere yer vermemek için ikinci fıkraya sulh ceza hakiminin kararına itiraz edilebileceği yazılmalıdır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Özellikle örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan yürütülen soruşturmalarda bu yola çok sık başvurulduğundan, hükmün kapsamı daraltılmalıdır. Örneğin ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde bu yola gidilmesi çok elzem olmayabilir.

Tartışmalara ve tereddütlere yer vermemek için üçüncü fıkra yeniden yazılmalıdır. Uygulamada bilirkişi raporları ve adigeçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar “savcılık ile kolluk, savcılık ile adli tıp” arasındaki iç yazışmalar olduğu iddiasıyla müdafie verilmemektedir.

dd) Bölge Ceza (Özel Yetkili) Mahkemelerinin Madde Yönünden Yetkisine Giren Suçlarda Soruşturma Evresinde Şüphelinin Müdafî İle Görüşmesinin Ertelenmesi

Bilindiği gibi 3713 sayılı TMK'nun 10. maddesine göre faaliyet gösteren ağır ceza mahkemelerinin madde yönünden yetki alanına giren suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda, şüphelinin müdafî ile görüşmesi ertelenebilmektedir. TMK'nun 10. maddesinin ilk fıkrasının (e) bendine göre “Gözetimdeki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz”.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

Savunma Hakkı ve Mesleği Avukatların yasal olarak yargı görevi yapanlar kapsamında ifade edilmesinin temel nedeni, adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden olan savunma hakkının en ideal kullanımının savunma mesleğiyle sağlanıyor olmasıdır. Bu kapsamda yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatların (Av. K. 1) bağımsızlık ve teminatının sağlanması konusunda devletin negatif yükümlülüğü yanında pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

AKBK Tavsiye Kararına göre⁵⁸, “avukatların, bağımsızlık ve teminat güvencesiyle, herhangi bir neden veya yolla, dolaylı veya dolaysız müdahale, tehdit, baskı, teşvik etki ve sınırlama olmaksızın meslekî görevlerini yerine getirmeleri, adaletin yerine getirilmesi için bir ihtiyaç” olarak kabul edilmelidir. Tavsiyeye göre hükümetlerin, “barolar veya diğer meslekî avukat birliklerinin, üyelerini uygunsuz sınırlamalara veya haksız ihlallere karşı korumalarına, bağımsızlıklarını savunmalarına saygı göstermeleri” gerekmektedir. Yine avukatlık meslek kuruluşlarının “bir avukatın tutuklanması veya hapsedilmesi halinde savunma yapan avukatların menfaatlerini de korumayı içerir şekilde gerekli faaliyetleri yerine getirmeleri” gerekmektedir.

Uluslararası ve iç hukuktaki ilkelere ve düzenlemelere karşın uygulamada, özellikle özel yetkiyle yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, avukatların mesleki görevlerini yürütmeleri nedeniyle ve hatta bizzat görev yaptıkları soruşturma ya da davalarla ilgili olarak haklarında özel yasal düzenlemelere uymayan (Av K. 58) koruma tedbirleri uygulanmaktadır: Avukatların, büroları ve evleri baro temsilcilerinin yokluğunda, avukatlara ilişkin özel yasa hükümlerine aykırı olarak aranmakta (CMK 130); gözaltına alınma yoluyla ifade alma yasal koşulları olmadan gerçekleştirilmekte (CMK 145) ve avukatlar tutuklanmaktadır.

Oysa meslek görevlerini yürüten avukatlar hakkında verilecek tutuklama kararlarının, görev özellikleri nedeniyle, genel gerekliliklerin de üzerinde bir ciddiyet, özen ve duyarlılıkla ele alınması gerekmektedir. Söz konusu uygulamalar, “avukatın mesleğinin özgürce icrası ile ilgili temel prensipler” kapsamında, “avukatın bağımsızlık ve teminatına”, avukat müvekkil ilişkisindeki “gizliliğe”, “aynı davadaki bütün avukatlar mahkeme tarafından eşit saygıya tabi olması” gerekliliğine, “silahların eşitliği”ne ve “suçsuzluk karinesi”ne aykırılık oluşturmaktadır.

⁵⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Avukatlık Mesleğinin Serbestçe İfa Edilmesine İlişkin Rec (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Hiçbir biçimde, avukatlar hakkında haklı kılacak olgular bulunmazken, tutuklama nedenlerine ilişkin gerekçe sayılmayacak “kaçma/ delilleri karartma şüphesi”ne dayalı soyut ibarelerle tutuklama kararları verilmektedir.

Avukatların statü ve meslek faaliyetleri göz önüne alındığında “kaçma”ya ilişkin olarak risk faktörü yönünden en nitelikli olasılığın geçerli olması gerekmektedir. Kaldı ki yukarıda da aktarıldığı üzere sözkonusu uygulamalarda seçenek tedbirlerin niçin uygulanmadığının da bir yanıtı yoktur.

Yine yürütülen soruşturmalarda yaşanan uzun süreç ve gelen aşama göz önüne alındığında avukatların “delillerin karartılması şüphesi”ne ilişkin gerekçeler de son derece yapay kalmaktadır. Hatta kimi tutuklama gerekçeleri arasında “yargılamayı etkilemeye çalışmak” yer almaktadır. Yasal savunma görevi kapsamında zorunlu olan bu hususun, tutuklamaya gerekçe yapılması bizzat savunmanın baskı altına alınması anlamı taşımaktadır.

Özel yetkili soruşturma makamları tarafından CMK m.250'nin şüpheliler açısından güvencesiz ve keyfiliğe olanak tanıyan hükümlerinden yararlanmak için diğer güvenceli meslek emsallerinde olduğu gibi, avukatlarla ilgili olarak da öncelikle “örgütlü suç” nitelenmesine gidilmekte; şüphelilerin görevleriyle ilgili “güvence” nitelikli özel yasal düzenlemelerin aşılabilmesi için de suç tümüyle zorlamaya dayalı yorumlarla “kişisel suç” olarak değerlendirilmektedir.

Birçok kolluk görevlisi, müdafinin şüpheliye susma hakkını hatırlatmasını veya susma hakkını kullanmasını telkin etmesini hukuka aykırı veya gayri ahlaki bir işlem olarak algılamaktadır. Oysaki bu hak şüphelinin en temel haklarından ve savunma bakımından gerekli gördüğü durumlarda müdafii, bu hakkı kullanmasını şüpheliye telkin etmelidir. Bu onun görevinin bir parçasıdır. Ancak belirttiğimiz üzere bu görevi yerine getiren müdafii kollukta anlamsız davranışlarla karşılaşabilmektedir.

İstanbul Barosu Başkanı Av. Doç Dr. Ümit Kocasakal İstanbul Barosu Olağanüstü Genel Kurulu'ndaki konuşmasında çeşitli operasyonlarda son günlerde tutuklanan avukatlara "niçin benzer kişilerin müdafiliğini yaptıkları ve şüphelilere susma haklarını kullandıkları" sorusunun sorulduğunu aktarmıştır.

Bazı karakollarda müdafinin şüpheli ile yalnız görüşme imkanı, olması gerektiği şekilde sağlanamamakta, konuşma sırasında kolluk görevlileri bazen başka işler nedeniyle, sürekli o odaya girip çıkmaktadırlar. Karakoldaki bu davranışlar karşısında görevin layığıyla yapılabilmesi için birçok kez deyim yerindeyse polisle cebelleşmek göze alınmalıdır. Özellikle savcılarının avukatlardan gelen şikayetleri göz önünde bulundurarak, sürekli şikayetlerin geldiği karakolları daha yakın mercek altına almaları sorunun azalmasında önemli rol oynayacaktır.

Günümüzde avukatların müvekkillerin savunma haklarını ne denli zor koşullar altında savunmak zorunda kaldıkları İstanbul Barosu'na ilişkin gelişmelerde bütün çıplaklığıyla gözler önüne serilmektedir. Bugün savunma mesleği İstanbul Barosu kimliği altında savunma hakkını savunduğu için cezalandırılmakla tehdit edilmektedir. Aşağıdaki bildirin yazıldığı tarihlerde TCK m. 288 kapsamında Baro Yönetimi hakkında başlatılan soruşturma günümüzde TCK m. 277 isnadıyla davaya dönüşmüş durumdadır. İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kamuoyuna şöyle seslenmektedir:

HUKUKSUZLUĞA TESLİM OLMAYACAĞIZ !

Kamuoyunda "Balyoz Davası" olarak bilinen ve Özel Görevli İstanbul 10.Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/283 Esas sayısına kayıtlı olarak görülen davanın 6 Nisan 2012 tarihinde yapılan oturumuna katılarak, bu davada yaşanan savunmaya yönelik hak ihlallerine ve özellikle de meslek onurumuza kalkışmaya varan saldırılara tepki vermiş, bu amaçla İstanbul Barosu Başkan ve Yönetim Kurulu Üyeleri olarak adil yargılanma hakkına saygı gösterilmesini talep etmiştik.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Baro Yönetimi olarak bu talepleri ileri sürmemize neden olan gelişmeler, bir süreden bu yana anılan mahkemede yaşanan açık hak ihlalleri karşısında meslektaşlarımızın "cübbelerini bırakmalarına" neden olan bir aşamaya kadar gelinmiş olmasıydı.

Avukatlık Kanununun 76, 95 ve 97. Maddelerinde ifadesini bulan yetkilerimizi kullanarak ve doğrudan doğruya "Baronun mevcudiyet nedeni" olarak tanımlayıp sergilediğimiz bu tutum, özü itibarıyla Mahkemeyi "adil yargılanma hakkına saygı göstermeye davet" niteliği taşımasına ve bu suçun maddi ve manevi unsurunun bulunmamasına karşın, aynı gün Mahkeme tarafından alınan kararla hakkımızda "adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs" isnadı ile suç duyurusunda bulunulmuştu.

Mayıs 2012 tarihinde bu suç duyurusunun ulaştığı Silivri C. Başsavcılığı tarafından İstanbul Barosu Başkan ve Yönetim Kurulu Üyelerine - sıfatları da vurgulanmak suretiyle ve Baro adresine - çağrı gönderilmiştir. "Şüpheli" sıfatıyla yapılan çağrıya 7 gün içinde yanıt verilmezse, zorla getirileceği ihtar olunmaktadır.

Avukatlık Yasasının 58. Maddesi aynen şu hükmü âmirdir: "Avukatların, avukatlık ve Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır..."

Bu açık hükme ve bizzat çağrı çıkaran C. Savcısına yazılı başvuru ile bu hüküm anımsatılmış olmasına rağmen, Savcılık bu girişimimizi "görev" olarak telakki etmemiş ve Adalet Bakanlığından izin almaya gerek duymaksızın "kanuna aykırı" bir soruşturma başlatmıştır.

Aynı Mahkeme tarafından cübbelerini bırakarak duruşmalara girmeyen ve bu suretle hak ihlallerini protesto eden meslektaşlarımızın yerine "zorunlu müdafii" tayinine olumlu yanıt vermediğimiz için de ikinci bir suç duyurusunda bulu-

nulmuştur. Yasa, yönetmelik ve CGK kararları açıkça, vekalet ilişkisinin istifa, azil vb. nedenlerle sona ermediği hallerde, zorunlu müdafî tayininin yasal dayanaktan yoksun olacağı hükmünü içermektedir. CMK ile ilgili yönetmeliğin açık hükmüne ve bizzat İstanbul Barosunun taraf olduğu Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına rağmen, bu taleplerinde ısrarcı olan ve atama yapılmaması halinde yeni bir suç duyurusu yapılacağı ihtar olunarak devam ettirilen bu talep, Mahkemenin Baroyu “hukuk dışı işlem yapmaya zorlamasından” başka bir tanımlama ile karşılanamaz...⁵⁹

ee) Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği (6/3-d)

AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde teminat altına alınan *iddia tanıklarının sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme* hakkı köken itibarıyla, Anglo-Sakson hukukundan gelen bir ilke olan *silahların eşitliği ilkesine* dayanmaktadır. Sanığın iddia sanıklarına soru sorması ve bu şekilde onlarla yüzleşmesi savunma bakımından çok önemlidir. Nitekim sanık, bu şekilde tanık beyanlarının zayıf noktalarını ortaya koyup güvenilirliğini denetlemek, sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının sadece iddianın ortaya koyduğu şekliyle olayı algılamasını önleme imkanına sahip olacaktır. Dolayısıyla tanığın olayın tek delili veya mahkumiyet hükmünün dayandığı esaslı bir delil olduğu hallerde, tanık beyanının alınması sırasında sanığa, tanıkla yüzleşme ve ona soru yöneltebilme imkanının tanınmaması adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır. Bu bağlamda CMK'da yer alan erken dinleme, istinabe yoluyla tanık dinleme ve devlet sırrı nedeniyle veya tanık koruma nedeniyle gizli tanık dinlemeye ilişkin bir takım düzenlemeler adil yargılanma hakkı bakımından sorunlara neden olabilecek niteliktedirler.

⁵⁹ 24.5.2012 tarihli İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Bildirisi:

İNSAN HAKLARI RAPORU

ADİL YARGILANMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

Değişik içtihatlarından anlaşıldığı üzere AİHM, ceza davalarında suçluluğu gösteren tek bir delil bulunmaktaysa; sanığa bu delilin değerlendirilmesi, sorgulanması olanağı tanınmasızın mahkumiyete karar verilemeyeceğini kabul etmektedir. Her ne kadar bu yöndeki kararlar daha çok tek delilin tanık olduğu durumlara ilişkinse de; uyuşmazlığın tek delilini oluşturan tüm delil çeşitleri bakımından bu anlayışın kabul edildiği görülmektedir. AİHM bu yöndeki kararlarının gerekçesini ise AİHS m.6/1'deki adil yargılamaya ilişkin temel ilkeye ve m.6/3/(d)'deki sanığın tanıkları sorgulama hakkına dayandırdığı görülmektedir. Bu bağlamda örneğin cezai uyuşmazlıkta suçluluğu gösteren tek delil bir tanık beyanıysa, mahkumiyet kararının verilebilmesi için tanığın ne surette olursa olsun muhakkak duruşmaya getirilmesi ve sanıkla yüzleştirilmesi gerekmektedir.⁶⁰ Aksi takdirde AİHS'nin ihlali söz konusu olacaktır. Eğer bu durumdaki tanık ölmüşse veya başkaca bir nedenle mahkemeye getirilmesi hiçbir şekilde mümkün olmuyorsa; mahkemedeki beklenen, başkaca delil araştırmalarına devam etmesi ve yine bir sonuca ulaşamazsa da sanığın beraatine karar vermesidir.⁶¹ Ancak olayda aynı yönde birden fazla tanık veya bir tanık başkaca da belge veya belirti delilleri varsa, bu deliller de ölmüş olan tanığın beyanlarını destekler nitelikteyse ve deliller bir bütün olarak ele alındığında olayı bir şekilde aydınlatabiliyorsa, sanığa ölmüş tanığı sorgulama imkanı tanınmaması ve bu şekilde mahkumiyet kararı verilmesi makul karşılanabilmektedir. Yine aynı şekilde suçluluğu gösteren tek delilinin bir belge olduğu hallerde de, sanığın bu belge delili-

⁶⁰ Burak GEMALMAZ, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu", **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.414 vd.

⁶¹ Tanığın sonradan ölmesi ya da kaybolması durumunda AİHM'nin tanığın ortaya çıkartılmamasında devletin sorumluluğu bulunup bulunmadığına da dikkat ettiği görülmektedir. Ferrantelli ve Santangelo / İtalya davasında başvuru sahipleri, ölü bir tanığa karşı konulamayacağını ileri sürmüşlerdir. AİHM ise, ölümden hükümetin sorumlu olmadığına ve yerel mahkemenin tanık ifadesinin diğer delillerle doğrulandığına dikkati çekmiştir. Ferrantelli ve Santangelo / İtalya (AİHM İçtihatı; Başvuru no: 19874/92, Karar tarihi: 07.08.1996), Karen REID, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, (Çev. Bahar Öcal Düzgören) Scala Yayıncılık, İstanbul 2000, s.211

nin içeriğine tam olarak vakıf olmasına imkan sağlanmalı ve kural olarak istediği takdirde bir sureti kendisine verilmelidir.

Şu hususu da ayrıca belirtmekte fayda vardır: AİHM, yukarıda açıklanan uygulamasını, sadece suçluluğun ispatının tek bir delile dayandığı hallerde bu delilin ortaya konmasına ilişkin olarak değil; aynı zamanda hükmün temel dayanağını oluşturan esaslı delillerin duruşmada ortaya konması bakımından da kabul etmektedir. *Mahkumiyet hükmünün dayandığı delillerden birisi olmaksızın suçluluk ispat edilemeyecekse, bir başka deyişle herhangi bir delil olmaksızın mahkemede suçluluğa ilişkin vicdani kanaat oluşmayacaksa, AİHM'ye göre bu tür durumlarda da mahkumiyete karar verilebilmesi için, bu esaslı delilin güvenilirliğini denetleme imkanının sanığa mutlaka tanınması gereklidir. Aksi takdirde AİHS'nin ihlali söz konusu olacaktır.*

Kanuni Düzenlemelerden Kaynaklanan Sorunlar

aa) Gizli Tanık

Yukarıda, gerek aleni duruşma gerek delillerin müşterekliği konularında gizli tanık ya da gizli olarak dinlenen tanığa ilişkin düzenlemelerin sakıncalı yönleri ele alındığından, bu başlıkta tekrar edilmeyecektir. Ancak yine de, gizli tanık beyanının huzurda alınmış tanık beyanı olarak kabulüne olanak veren 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükmünü, bu uygulamanın delillerin müşterekliği, yüze karşılıklılık ilkelerine ve nihayet bir bütün olarak savunma hakkına aykırı olduğunu hatırlayalım.

bb) Sanığın Yanında Getirdiği Tanıklara Tazminat Ödenmesine İlişkin Düzenleme Bulunmaması

CMK'nun 61. maddesine göre, kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından çağrılan tanıklara tazminat ödenecektir. Ancak aynı maddede sanığın yanında getirdiği tanıklara tazminat ödenmesi hususu düzenlenmemiştir. Bu durum sanığın savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteme hakkını ihlal edici niteliktedir.

Uygulamadan Kaynaklanan Hak İhlalleri

Bu bağlamda, son dönemde daha sık uygulama alanı bulmaya başlayan gizli tanık beyanlarının dikkatle değerlendirilmesi gereklidir. Eğer mahkumiyet hükmünün dayanacağı esaslı delil, gizli olarak dinlenen bir tanığın beyanıysa ve bu beyan olmaksızın vicdani kanaate ulaşılamıyorsa, gizli tanığın beyanlarına dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamaz. Aksi takdirde AİHS m. 6'nın ihlali söz konusu olacaktır. Bu durumda mahkeme, ya beraat kararı vermeli ya da söz konusu tanıkla sanığın yüzleşmesine imkan tanımalı, yani tanığı gizlilik olmaksızın dinlemelidir. Nitekim, daha önce de değinildiği gibi 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu da, sadece gizli tanık beyanlarına dayanılarak mahkumiyet hükmü verilemeyeceğini öngörmektedir.

Öte yandan, uygulamada, tek başına mahkumiyet hükmü verilmesi için yeterli olmayan, yani ilgili kanunda dahi güvenilirliği peşinen sorgulanan gizli tanık beyanları, başkaca şüphe nedenleri bulunmasa da, tutuklama kararı verilmesi bakımından başlı başına yeterli görülebilmektedir.

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

BEŞİNCİ BÖLÜM

**ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR**

ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. İLETİŞİMİN İZLENMESİ

1) GENEL OLARAK

“İletişimin izlenmesi/ denetlenmesi” konusu öncül olarak “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı (AİHS m. 8)” ile ilgilidir:

AİHS Madde 8- Özel hayatın ve aile hayatının korunması

Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla ön-görölmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

Madde metninde de yer aldığı üzere bu hak kapsamına; i) özel hayat, ii) aile hayatı, iii) konut, iv) haberleşme girmektedir. Anayasa’da konuya ilişkin temel düzenleme “Haberleşme hürriyeti (m. 22)” başlığı altında yer almaktadır:

C. Haberleşme hürriyeti

Madde 22- (Değişik: 3/10/2001-4709/7 md.)

Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgür-

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

lüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

“Özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı (AİHS m. 8)”nın bir parçası olarak haberleşme özgürlüğü, “kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkını” içermektedir. “Haberleşme” kavramına her türlü yazılı ve sözlü gönderi girmektedir. Teknolojinin son derece geliştiği bu alana müdahale araçları günümüzde son derece gelişmiş olup dolayısıyla, korunması gereken bu özgürlük alanı çok kolaylıkla resmi ya da gayri resmi müdahalelere uğrayabilmektedir. Haberleşme özgürlüğüne tipik müdahale, telefon ve diğer haberleşme araçlarının gizlice dinlemeye alınması yoluyla yapılmaktadır.

Alman Federal Temyiz Mahkemesi’nin gizli dinlemenin temel anayasal sorununu yansıtan oldukça eski bir kararındaki değerlendirmeler önemlidir:

“(Gizli ses kaydında)... söz ve ses konuşandan ayrılır ve bağımsız bir varlık kazanır. Böylece insan kişiliğinden bir parça, devredilebilir bir görünüm kazanır. Bir kimsenin kişilik değerlerine onun rızası dışında başkalarınca tasarruf edilmesi, ... insan haysiyetinin hiçe sayılması demektir. Düşüncesizce açıklanmış her bir sözün kaydedileceği ve ilk fırsatta içeriği, anlamı ve ses tonu ile kendine karşı kullanılabilceği ... bilinci içinde yaşamak, bireylerin düşüncelerini özgürce açıklamalarını kısıtlar, doğal konuşma biçimini etkiler ve insanın uzun süreye bağlı olan gelişimini durdurur ve sonuçta insanların birbirleriyle olan ilişkilerini zehirler. ...”¹

¹ MAUNZ - DÜRIG, Art. 2 Abs. 1, Rn. 40; BGHZ 27, 284 (Urt. v. 20.05.1958); Urt. Des BGH v.14.06.1960 in NJW 1960, s. 1580; aktaran Fazıl SAĞLAM

Yarım asır öncesine ait bu düşünceler ışığında günümüz Türkiye'sine bakıldığında görünüm oldukça hazindir. *Yasal* ya da *yasal olmayan* yollarla yapılan dinlemelere ilişkin örneklerin nitelikleri ve boyutları, toplumda, "herkesin dinlendiği" yolunda hakim bir algı yaratmış durumdadır.

Sorunun o günlerde ulaştığı boyutlar karşısında TBB Yönetim Kurulu 13- 14.11.2009 tarihlerinde olağanüstü toplanarak, kamuoyunu ve yetkilileri gazete ilanları yoluyla yaratılmakta olan "*korku toplumu*" konusunda uyarma zorunluluğu duymuştur.²

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin, "Başlangıç" bölümünden alıntılanan şu cümle, çağdaş anlamda özgür bir toplumun var olmasının ön- koşullarını göstermektedir :

"İnsan haklarının tanınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana yönelten barbarca eylemlere yol açmış olmasına, korkudan ve yoksulluktan kurtulmuş insanların söz ve inanç özgürlüklerine sahip olacakları bir dünyanın kurulmasının insanoğlunun en yüksek amacı olarak ilan edilmiş bulunmasına..."

Açıkça görüldüğü gibi, çağdaş anlamda özgür bir toplumdaki söz edebilmek için, o toplumu oluşturan insanların "*korkudan kurtulmuş*" olmaları en başta aranan bir koşuldur. Bu anlamda bireyin "*korkudan kurtulması*", hukukun düzgün biçimde uygulanan yaptırımları dışında hiçbir kaygı ve korku duymaması demektir. Üyeleri birbirine kaygı ile bakan, hukuktan değil devlet gücünü kullananların kişisel uygulamalarından korku duyulan toplumlar, sağlıklı ortamlar değildir. Böyle bir "*korku toplumu*" demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları gibi kavramlar için değil; totaliter ve otoriter yönetimler için elverişli bir zemin oluşturur.³

"Türk ve Alman Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı" AÜSBFD Cilt. XXX, Sayı: 1- 4, Ankara 1977, s. 108 ("İletişim Özgürlüğüne Müdahale Paneli 2009", TBB. s. 26- 27)

² İlanların ardından TBB İnsan Hakları Merkezi'nin tarafından "10 Aralık 2009 İnsan Hakları Günü" etkinlikleri kapsamında düzenlenen "İletişim Özgürlüğüne Müdahale Paneli"nde konu enine boyuna değerlendirilmiştir.

³ Bkz. Rona AYBAY, "Korkudan kurtulma Özgürlüğü", Cumhuriyet,

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

Aynı günlerde, önceki Cumhurbaşkanlarından Süleyman Demirel konuyu şöyle değerlendirmiştir:

“Türkiye kendisine yakışmayan çok büyük bir ayıbın içinde. Türk vatandaşı telefon gibi bir vasıtayı kullanmaktan korkar hale gelmiştir. Türkiye’yi bu hale getirenler utansın... Askeri dönemler dahil böylesine korkulu bir dönem yaşanmadı. Bu ülkenin kurumları, savcıları, Yargıtay’ı o ülkenin düşmanı olur mu? ...”⁴

Günümüzde artık bir *toplumsal paranoya* haline gelmiş olan “dinleniyorum” endişesi, yetkililerin uygulamaları olağanlaştıran sıradanlaştıran açıklamalarıyla da desteklenmektedir. “Yarası olan gocunur”, “zaten herkes dinleniyor”, “saydamlık” yollu açıklamalar bireyin en kırılgan olan “özel yaşamın korunması” ve “ifade özgürlüğü” haklarına duyarsızlığın zirvesi sayılmalıdır. Oysa bu türden “tedbir” uygulamalarının yaygınlığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının hakkın korunup güçlendirilmesinde çok daha özenle yaklaşımları gereklidir.

Yakın zamanda yitirdiğimiz İzmir Barosu önceki başkanlarından Avukat Noyan Özkan Adalet Bakanlığı’na ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’na (TİB) yazılı başvuru yaparak “Türkiye genelinde kaç kişinin iletişiminin izlendiği, kaç şüpheli yurttaş hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, kaç yurttaş hakkında hâkim onayı alınmadığı, tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edildiği ve sonucu hakkında kaç yurttaşa yazılı olarak bilgi verildiğini” sormuştur.

Adalet Bakanlığı başvuruya “Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğümüzde belirtilen konulara ilişkin bilgi bulunmamakla birlikte, UYAP kayıtlarından derlenen ve değerlendirilen Adalet İstatistiklerinin www.adlisicil.adalet.gov.tr adresli web sayfamızda yayımlanmakta olduğu...” yolunda yanıt vermişse de sözkonusu sitede böyle bir bilgi bulunmamaktadır. **Telekomünikasyon**

15.11.2009

⁴ Cumhuriyet, 15.11.2009

İletişim Başkanlığı (TİB) ise başvuruya verdiği 04.01.2013 tarihli yanıtta “(İstenen yanıtlarla) başkanlığımızın yasa ve yönetmeliklerde belirlenmiş görevleriyle herhangi bir ilgisinin bulunmadığı, bahsi geçen hususların soruşturma makamlarının ve adli mercilerin yetki alanına girdiği değerlendirilmiştir” denilmiştir. Oysa ilgili Yönetmelik⁵ düzenlemesine göre bu kayıtların arşivlenmesi görevi TİB’e ait bulunmaktadır. Bunun üzerine **Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu**’na yapılan başvuruya verilen yanıtta ise “yasa gerekçesiyle talebin karşılanmasının mümkün olmadığı” belirtilmiştir.

Av. Noyan Özkan bu durum karşısında ironiyle “*Bu dinlemelerin çetelesini kim tutacak, ben mi tutacağım?*” diye sormaktadır. Özkan açıklamasında “*Yönetimin, temelinde telekulak dinlemelerinin devlet politikası haline getirildiği adeta üstü örtülü bir faşizm yönetimine döndüğünü... Bakanlığın olmadığı söylenen bilgileri bir genelgeyle elde edebileceğini, ancak ‘haberimiz yok’ yanıtının tercih edildiğini...*” belirtmektedir.⁶

2) YASAL DÜZENLEME

Konuya ilişkin ilk yasal düzenleme “4422 s. Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu” ile olmuştur⁷; 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren “5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu”nun 135 ve devam eden madde düzenlemeleriyle uygulama alanı genişlemiş olmuştur.

Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesine göre iletişimin denetlenmesine (iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi) karar verilebilmesi için; *i) bir suçla ilişkin soruşturma veya kovuşturmanın va-*

⁵ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

⁶ 04.03.2013-OdaTV-http://www.odatv.com/n.php?n=kac-kisinin-dinlendigini-bilen-yok-0403131200

⁷ 1999 T. 4422 S. “Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri ile Mücadele Kanunu”

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

rolması, ii) kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması⁸, iii) başka yolla delil elde etme olanağının olmaması (son çare), iv) suçun 6. fıkrada sayılan katalog suçlardan birine girmesi (iletişimin tespiti dışındaki uygulamalar için) gerekmektedir. (Öte yandan -suç şüphesi olmasa da- istihbarat amaçlı olarak düzenlemede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından bu önleme başvurulabilmesi ilgili yasal düzenlemelerle olanaklı kılınmıştır.⁹)

Madde düzenlemesine göre tedbire karar verme yetkisi hakimlere ait olup, gecikmesinde sakınca olan hallerde savcılar tarafından verilebilecek kararların derhal hakim onayına sunulması ve en çok 24 saat içerisinde de karara bağlanması gerekmektedir. 135. maddenin 3. ve 4. fıkralarında tedbirin konusunun, kapsamının ve süresinin belirlenmesine ilişkin olarak ilgili kararlarda yer alması gereken unsurlara yer verilmiştir.¹⁰

⁸ Doktrinde “kuvvetli suç şüphesinin olduğu yerde başka delillerin de olması gerektiği”nden hareketle bu hükmün, “başka yoldan delil elde edilememesi” hükmüyle çelişmesi nedeniyle “kuvvetli suç şüphesi”nin yasadan çıkarılması gerektiği de savunulmaktadır. Düzenleme nedeniyle kararların alınmasının zorlaştığından yakınılmasına karşın, uygulamada bu türden kararların ne denli kolay alındığı açıktır.

⁹ 4.7.1934 T. 2559 sayılı “Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu” Ek m. 7/2 ve devamı; 10.03.1983 T. 2803 sayılı “Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu” Ek m. 5; 01.11.1983 T. 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu” m. 6/2 ve devamı.

¹⁰ (3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti mümkün olan kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(4) Şüpheli veya suçunun yakalanabilmesi için, ... mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, ... mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

3) İLETİŞİMİN DENETLENMESİ TEDBİRİNİN KOŞULLARI VE UNSURLARI YÖNÜNDEN

A) Soruşturma veya Kovuşturma Koşulu

Soruşturma evresi “kanuna göre, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi” ifade etmektedir. (CMK m. 2/e) Bu nedenle soruşturma başlamaksızın tedbirin uygulanmasına olanak yokken bu yönde istemlerde bulunulduğu bizzat yetkililerce ifade edilmekte olup, ilgili istemler yargısal uygulama yönünden özensizliği ortaya koymaktadır.

Düzenlemenin kendisi açısından, kovuşturma evresinde -yakalama amacı dışında- bu tedbirin olanaklı kılınması, kovuşturmanın, ancak yeterli şüphenin varlığı halinde başlayabileceği (CMK 170/ 2) doğrultusundaki düzenlemeyle çelişmektedir. Çünkü bu tedbir ancak başka yolla delil elde etme olanağının kalmaması (son çare) halinde başvurulabilecek bir tedbirdir. Öte yandan savunma hakkı uyarınca yargılama işlemlerine sanığın katılımının zorunlu olması göz önüne alındığında, bu aşamada, *gizli uygulanması gereken* tedbire başvurulabilmesi bir başka çelişki konusudur.

Tedbirin uygulamada, görüşmeleri denetlenen kişiler, bu kişilerin konuştukları kişiler ve hatta onların da görüştüğü kişileri kapsayacak şekilde zincirleme olarak uygulandığı görülmektedir. “Suçların önlenmesi, yakalama, delil toplama vb.” gerekçelerle kullanılan bu sınırsız ve keyfi yetkinin “kamu düzeni” kavramıyla da hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

B) Kuvvetli Şüphe Koşulu

Yasal düzenlemeyle korunan bireysel temel hakkın önemi göz önüne alındığında “kuvvetli şüphe”nin, talep ve karar mercilerinin subjektif varsayım ve değerlendirmelerinin ötesindeki bir yoğunluğu içerdiği açıktır.

C) Başka Yolla Delil Elde Etme Olanığının Kalmaması (Son Çare) Koşulu

Kuvvetli şüphenin dışında tedbirin uygulanabilmesi için aranan “son çare” koşulu, başka yolla delil elde edilmesinin olanaksızlığını ifade etmektedir. Bu nedenle yargıcın olay somutundaki suç ve fail ilişkisinde basit şüphenin ötesinde değerlendirmesine gereksinim vardır. Nitekim madde düzenlemesinde bu müdahale kaygısı “kuvvetli şüphe” dışında “son çare” koşuluyla pekiştirilmiş olmaktadır.

Diğer yandan yukarıda değinilen “önleme dinlemesi” adı altında istihbarat amaçlı tedbir uygulamaları için “kuvvetli şüphe” ve “son çare” koşullarının aranmıyor olması, keyfi uygulamalara kapı aralaması yönünden son derece sakıncalıdır. İdari dinlemenin adli dinlemeye göre daha geniş olarak uygulanamayacağı savunulmuş ise de, uygulama, nerede ise sınırsız bir boyuta ulaşmıştır.¹¹ Nitekim yakın geçmişte Emniyet Genel Müdürlüğü’ne ve Jandarma Genel Komutanlığı’na yargı kararlarıyla verilen Türkiye ölçekli “denetim” yetkisi hatırlardadır.

Bunlarda Jandarma Genel Komutanlığı için Özel Yetkili Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilmiş olan karar, Adalet Bakanlığı’nın “kanun yararına bozma” istemi üzerine Yargıtay tarafından bozulmuştur. (Bakanlığın diğer istihbarat birimlerine verildiği kamuoyuna yansıyan kararlar için neden aynı kanun yoluna başvurmadığı haklı bir sorudur.)¹² Karar gerekçesi özetle şöyledir:

“...Amaç ne olursa olsun hiçbir kuruma demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetinde yaşayan insanlar şüpheli görülerek ülke genelini kapsayacak şekilde telefon dinleme yetkisi verilemez. Talepte bulunan kolluk birimlerinin buldukları yerler

¹¹ Handan Yokuş Sevik “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler” TBB Dergisi, Sayı 67, s. 54-55. Aktaran Hamdi Yaver Aktan “İletişim özgürlüğüne Müdahale Paneli 2009” TBB Yayınları, s. 97.

¹² Hamdi Yaver Aktan “İletişim özgürlüğüne Müdahale Paneli 2009” TBB Yayınları, s. 98.

itibariyle yetkili olan ve ağır ceza mahkemesi üyelerinin kendi yargı çevreleri ile ilgili karar vermeleri gerekir...¹³

Sözkonusu yasal koşullarla özgürlüğe müdahaleyi güçleştirerek olası keyfiliklerin önlenmesinin amaçlandığı açıktır. Ancak Anayasa hükmüne (m. 141/3) ve yasal düzenlemeye karşın, ilgili kararlar çok büyük çoğunlukla, tatmin edici dayanak ve gerekçeden yoksun, etkin denetimin sağlanabilmesine elverişli olmayan, evrak üzerindeki kararlardan ibarettir. Böylelikle dayanaksız dinleme kararları ile aynı zamanda hukuka aykırılıklara yasal görünüm kazandırılmış olmaktadır. Nitekim bu türden kararların salt biçimsel olarak hakimler tarafından verilmiş olması içerikleri bir yana bırakılarak hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınmaktadır. (Bu gerçek savcıların istemleri ve gecikmesinde sakınca olan hallerde onaya tabi olarak vermiş oldukları tedbir kararları açısından da geçerlidir.)

Bu özensizlik kimi zaman, CMK m. 135/3 uyarınca kararlarda mutlak olarak bulunması gereken “şüphelinin adı” için de geçerli olmaktadır. Daha da ilginç Yargıtay “25 adet telefon için verilen dinleme kararlarının hiç birisinde şüpheli ismi olmamasına” karşın mahkemenin bu kayıtlara dayanarak oluşturduğu kararı usule aykırı görmeyebilmektedir.¹⁴

Bunun dışında bireylerin başta özel ve aile yaşamları olmak üzere en mahrem alanlarında gerçekleşen iletişim özgürlüğüne müdahaleler uygulamada doğrudan doğruya kolluk inisiyatifinde başlamakta sürmekte ve sonlanmaktadır. Bu ‘otomatik süreçlerin’ evrak üzerindeki derkenarlarla yürütüldüğü savunma mesleğinin günlük pratiği arasındadır. Sü-

¹³ Yargıtay 9.Ceza Dairesi 2008/874 E. 2008/7160 K. 04.06.2008 T.

¹⁴ Yargıtay 8. Ceza Dairesi 23.01.2007 T. 2006/8117 E. 2007/320 K. “Muhalefet Şerhi”: “Dinleme kararlarında toplam (25) adet telefonun dinlenilmesine ve bu telefonlardan (10) adedi hakkında da dinlemelerin uzatılmasına karar verilmiştir... Kararların hiçbirinde şüpheli ismi mevcut olmadığı gibi telefonların hangi şahıs ya da şahıslar tarafından kullanıldığı da belli değildir. Bu şahıs ya da şahısların özel soruşturma usullerine tabi olup olmadıkları ve dolayısıyla” dinleme kararı veren “mahkemenin yetkili olup olmadığı dikkate alınmamıştır.”

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

reç şöyle gelişmektedir: Kolluk “kuvveli şüphe ve son çare” konusunda açıklayıcı olmayan soyut anlatımla Savcılıktan tedbir istemekte, çok büyük çoğunlukla bu istem *derkenarla* Hakimliğe sunulmakta ve yine çok büyük çoğunlukla kolluğun soyut anlatımının yinelenildiği kararlarla iletişimin denetlenmesi kararları verilmektedir. (Sulh Ceza Yargıcı tarafından iletişimin tespiti kararı verilmemişse bir sonraki nöbetçi hakimden yeniden karar istenmesi, karar elde edilinceye kadar istemlerin farklı yargıçlıklara karşı yinelenmesi de sıkça rastlanan pratiklerdendir.)

İngiltere ile ilgili olarak aktarılan sayısal örnekleme aydınlatıcıdır; İngiltere’de Ocak 2005- Mart 2006 döneminde telekomünikasyon verileriyle ilgili tam 439054 talep yapılmasına rağmen yalnızca 2407 dinleme izninin verilmiş olması saydamlık açısından son derece önemli olduğu gibi ‘otomatik dinleme’nin mutlaka gerekmediğinin de bir örneğidir.¹⁵

Başka yollarla delil elde edilebilmesine olanak bulunmaması yasal koşuluna karşın, bu türden soruşturma dosyalarında tedbir kararı öncesine ilişkin bir delil toplama faaliyetine rastlanmamakta, delillerin toplanması aşamasına tedbir uygulamasının ardından geçilmektedir. Bir başka deyişle iletişimin dinlenmesi, delil toplamada ikincil nitelikte olmasına karşın uygulamada bu kurala uyulmamaktadır.

Yargıtay kararlarında da salt hakim kararı yeterli görülerek bu yönde bir denetim yapılmamaktadır.¹⁶ Yargıtay’ın iletişimin tespiti kararlarının mutlaka dosyada olmasını istemesine karşın¹⁷ bu kararlardaki hukuka aykırılıkların hükme esas alınıp alınmadığı yönünden olup yeterli incelemede bulunmamaktadır.

¹⁵ The Ready Guide to Intercept legislation, s. 61; Aktaran Dr. Güçlü Akyürek, “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, s. 240 Seçkin Y. 2011

¹⁶ Hamdi Yaver Aktan “İletişim özgürlüğüne Müdahale Paneli 2009” TBB Yayınları, s. 92.

¹⁷ Yargıtay 8.Ceza Dairesi 17.02.2009 T. 2007/9811 E. ve 2009/2227 K.

D) Katalog Suç Koşulu

CMK'nun m. 135/6 uyarınca iletişimin denetlenmesinde -iletişimin tespiti dışında- iletişimin dinlenmesinde, kayda alınmasında ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde *suçun 6. fıkrada sayılan katalog suçlardan*¹⁸ birine girmesi koşulu aranmaktadır.

İletişimin denetlenmesinde katalog suçların varlığı, özel yaşamın ve haberleşme özgürlüğünün korunmasında *sınırlama alanının daraltılması* açısından yararlı görülebilir. Ancak uygulamada bu düzenleme, aynen tutuklama tedbirinde olduğu gibi özgürlük aleyhine araçlaştırılmış durumdadır. İletişimin denetlenmesi tedbiri için ancak diğer koşullar mevcutsa takdire bağlı olarak "uygulanabilme" özelliği taşıyan katalog, bu tedbir için de mutlak olarak uygulanma özelliği kazanmış durumdadır.

Katalog suçların kimilerininin sahip olduğu belirsizlikten yararlanılarak doğrudan doğruya ya da zorlama yoluyla dolaylı olarak tedbir kararları elde edilebilmektedir. "Suç işlemek için örgüt kurma suçu (TCK m. 220)" bir *joker* suç tipi olarak, bu kul-

¹⁸ **Madde 135/6-** Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80), 2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83), 3. İşkence (Madde 94, 95), 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102), 5. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103), 6. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188), 7. Parada sahtecilik (Madde 197), 8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220), 9. (Ek alt bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) *1* Fuhuş (Madde 227, fıkra 3), 10. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235), 11. Rüşvet (Madde 252), 12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282), 13. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315), 14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları; **b)** Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları; **c)** (Ek bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, *1*; **d)** Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar; **e)** Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

lanıma iyi bir örnek oluşturmaktadır. Düzenlemede (m. 135/6-a/8) her ne kadar (TCK m. 220/2, 7, 8) katalog suç kapsamı dışında tutulmuşsa da diğer fıkralardaki belirsiz ibarelerden yararlanılarak aynı sonuca ulaşılmaktadır. Hatta ayrık tutulan bu suçlara dayanılarak dinleme kararları verilebilmektedir.¹⁹

Bu yolla yasal düzenlemenin “örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir (m. 135/3- son)” hükmünden yararlanılarak tedbir kararı süresiz kılınabilmektedir.

Bir başka uygulama türünde katalog kapsamı dışındaki bir suç (örneğin “güveni kötüye kullanma suçu- TCK m. 155”), zorlama yoluyla da olsa “örgüt” suçuyla birlikte nitelenerek aynı sonuç elde edilebilmektedir. Yargılama sonucunda örgüt suçundan verilen beraat kararına karşın dinlemeye dayanılarak güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırmaya gidilmektedir. “Yasaya karşı hile” niteliğindeki bu uygulamalar zaman zaman Yargıtay denetiminden de geçebilmektedir. Hatta kimi zaman katalog suç kapsamında yer almayan bir suç nedeniyle yapılan dinleme usulsüz olarak görülmemektedir.²⁰ Bu türden doğrudan ya da dolaylı olarak katalog kapsamı dışındaki bir suç ile ilgili olarak verilen tedbir kararları, olmayan yetkinin kullanılması anlamına gelmekte olup, buna ilişkin cezai ve hukuki yaptırım örneğine rastlanılmamaktadır.²¹

Katalog suçlar ile ilgili bir başka sorun ise suç nitelemesinin kimin/kimlerin yaptığına ilişkin olup, yukarıda değinilen oto-

¹⁹ Yürütmesi Danıştay Daireler Kurulu tarafından durdurulan Yönetmeliğin 8.maddesinin 1 fıkrasının son cümlesinde; “...5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilir” hükmüne dayanılarak dinleme kararları verilmiştir.

²⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi 23.01.2007 T. 2006/8117 E. 2007/320 K.

²¹ Hamdi Yaver Aktan “İletişim özgürlüğüne Müdahale Paneli 2009” TBB Yayınları, s. 99.

matikleşmiş süreç içerisinde bu nitelime çok büyük çoğunlukla kolluk tarafından yapılmaktadır.

E) İletişimin Denetlenmesinin Süreleri

Ceza Muhakemesi Kanununun 135/3. maddesine göre, tedbir kararı en çok üç ay için verilebilecek ve bu süre bir defa daha uzatılabilecektir. Aynı düzenlemeye göre örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin çeşitli defalar uzatılmasına karar verebilecektir.

5397 SY ile ilgili polise, jandarmaya ve istihbarata ilişkin yasalarda (2559 SY Ek m. 7/4; 2937 SY m. 6; 2803 SY Ek m. 5)²² yapılan paralel düzenlemelere göre ilgili tedbir kararları, en fazla üç ay için verilebilmekte ve bu süre aynı usulle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilmektedir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere tedbirin süresinin çeşitli defalar uzatılmasına karar verebilmektedir. Belirtilen suçlar açısından tedbir önleminin süresiz devam etmesi olanağı varolması nedeniyle bu düzenlemeler ölçsüz müdahalelere kapı aralar nitelikte olup, özel yaşamın gizliliğine aykırı düşmektedir.

F) Tutulan Kayıtların Yok edilmesi

“İletişim içeriklerinin yok edilmesi (CMK m. 137)” başlığı altında şüpheli hakkında savcı tarafından dava açılmaması ya da telefon içeriğinde suç tespit edilmemesi durumunda, dinlemeye derhal son verilmesi ve en geç 10 gün içinde telefon içeriklerinin imha edilmesi düzenlenmiştir. Aynı durum iletişimlerde yer alan ancak soruşturma kapsamında ve tedbir ka-

²² Madde metninde “4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla” yapıldığı yazılı düzenlemeler. (MİT için yapılan tanımlamada kapsam daha da geniş tutularak suç sınırlaması yapılmamıştır.)

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

rarlarıyla ilişkisiz kişiler açısından da kuşkusuz geçerlidir. Ancak dinlemeye konu suçla ilgisiz görüşmelere ilişkin kayıtlara soruşturma ve kovuşturma dosyalarında doğrudan ya da dolaylı olarak yer verilerek kişilerin özel yaşamlarının gizliliği ihlal edilmektedir. Oysa savcılarının soruşturma yaparken suçla ilgisi olmayan telefon görüşmelerinin içeriğini ayıklaması ve suçla ilgisi bulunmayan konuşmaları tutanakla imha etmeleri gerekmektedir.

Bunun dışında CMK m. 135/2 uyarınca “*şüpheli ve sanığın tanıklıktan çekinme hakkı olanların arasındaki iletişimin kayda alınmaması; durumun sonradan anlaşılması halinde kayıtların derhal yok edilmesi*” gerekirken, bu kayıtlar da dosyada tutulmaya devam edilmektedir.

Bu uygulamalar Thomas Hammerberg Raporu’nda²³ eleştirisi konusu yapılmış; “*savcıların terör ve organize suç davalarında iddianamelerini aşırı uzun tuttukları, dinlenen telefon konuşmalarının uzun, tasnif edilmemiş deşifre metinleri gibi derleme şeklinde iddianamelerinin eklerine konulduğu, söz konusu konuşmaların suç ile alakasının az olduğu, savcılarının mevcut delilleri süzgeçten geçirmedeği, bu nedenle üçüncü kişilerin haklarının ihlal edildiği*” belirtilmiştir. Raporda konuya ilişkin olarak ayrıca “*Türk Hukuk Sistemindeki bu çarpık uygulamanın yargının sistemik işlev bozulduğunu ortaya koyduğu... dinlemelerin tasnif edilmeden deşifresindeki hukuka aykırılığın belirlenmesi konusunda bir iç hukuk yoluna başvuru imkânının bulunmadığı...*” tespitlerinde bulunulmuştur.

Yine CMK m. 137/3 uyarınca “*kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında takipsizlik kararı verilmesi ve hakim onayının alınmaması halinde, en geç 10 gün içinde C. Savcısının denetimi altında dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi*” gerekmektedir. Söz konusu kayıtların yok edilmesinden önce bir örneğinin ilgisine verilmesi yasal hakların kullanılabilmesi açısından önem taşımaktadır. Bunun dışında takipsizlik kararının ardından aynı kişiyle ilgili yeni soruşturmaların açılabilirdiği ve tedbir kararlarının

²³ Avrupa İnsan Hakları (AİHM) Komiseri Thomas Hammarberg, “Türkiyede Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması Raporu, 2012”

verilebildiği durumlarda, şüpheli veya sanık hangi konuşmalarının kayda alındığını bu yolla öğrenmiş olacak, lehine delilleri ilerideki savunmasında kullanma olanağı bulabilecektir.

G) Bir Uygulama Örneği

Sözkonusu koruma tedbirlerine ilişkin uygulamanın ana hatları, aşağıdaki *dava örneğinde* ortaya çıkmaktadır. Bu örnek diğer siyasi toplu davalar (“özel yargılamalar”) açısından geçerli olduğu gibi, Türkiye’nin herhangi bir yöresinde, bir ilçe adliyesinde ya da ağır ceza çevresinde yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar açısından da geçerlidir:

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, 14.02.2007 tarihli yazıyla “CD’in halkı örgütleyip isyana çağırdığı” konusunda kimliği belirsiz bir kişiden telefon ihbarı aldıklarını gerekçe göstererek, 16.2.2007 tarihinde C. Savcılığına başvurmuştur. Başvuruda ilgili şahsın “Emniyet Müdürlüğü arşivi ve GBT (Genel Bilgi Toplama) kayıtlarında, terör örgütü adına faaliyette bulunduğu dair kayıtların bulunduğu”ndan bahsedilmiş ve devamla “...şahıs irtibatlarının tespitiyle suç unsuru malzemelerin ele geçirilmesine yönelik olarak, başka bir tedbirle faillerin belirlenmesi, ele geçirilmesi ve suç delillerinin elde edilmesi mümkün olmadığından...” ihbar eden tarafından bildirilen, şahsa ait telefonun “3 ay süreyle iletişiminin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ve sinyal bilgilerinin kaydedilmesi” talep edilmiştir. Kolluğun talep yazısının aynı gün C. Savcısının derkenar yazısıyla sunulduğu (Özel Yetkili) 6. Ağır Ceza Mahkemesi -yine aynı gün- “CMK m. 135 uyarınca talep doğrultusunda karar” vermiştir.

Kolluk yazısında yasadaki “kuvvetli şüphe” ve “başka yolla delil elde etme olanağının kalmaması (son çare)” koşullarına ilişkin bir somut ibare ya da olgu bulunmadığı gibi sözü edilen “arşiv ve GBT kayıtları”na ilişkin bir belge ya da evrak da yer almamaktadır. Yine C. Savcısının derkenarında ve mahkemenin iletişimin denetlenmesi kararında da yasal koşulların gerçekleştiğini doğrulayan bir inceleme ya da değerlendirmeye dayalı gerekçe rastlanmamaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

Bu kararın devamında Emniyet Müdürlüğü tarafından **i)** CD'ın iletişimindeki kişilere ait telefonlar, **ii)** onların iletişimindeki diğer kişilere ait telefonlar, **iii)** şüphelilerin kullandığı söylenen telefonlar (kime ait oldukları yolunda aşamalarda bir inceleme yapılmamıştır) aynı türden dinleme kararları verilmiş; **iv)** kolluk tarafından telefon görüşmelerinde geçtiği beyan edilen e-posta adreslerinin ve e-postalardaki içeriklerin tespiti için de mahkemeden aynı yollarla çok sayıda kararlar alınmıştır. Bu kararlar “örgüt” soruşturması kapsamında (CMK m. 135/ 3-son) onlarca kez (40- 50) uzatılmıştır.

Yasanın “*şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimin kayda alınmayacağı, kaydın ardından bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtların derhal yok edileceği (m. 135/2)*” hükmüne karşın, kolluğun talep yazılarında aile üyelerine ait olduğu belli olan telefonlar dahi dinlenmiştir. Ya da kollukça dinlenilmesi istenilen telefonların sahipleri konusunda inceleme yapılmayarak yasa hükmü bu konuda da dolanılmıştır.

Yukarıda dinlemeler konusundaki yasal koşullara ilişkin değerlendirmeler, süreçteki “*teknik araçlarla izlenme, ses ve görüntü kaydı (CMK 140)*” ile ilgili mahkeme kararları açısından da geçerlidir. (Söz konusu davada halen 103’ü tutuklu 151 sanık yargılanmaktadır.)²⁴

Söz konusu davanın 12.12.2012 günlü duruşmasında, hukuka aykırı delil niteliğindeki dinleme kayıtlarının dosyadan çıkartılmasına karar verilmesi istemi mahkeme tarafından reddedilmiştir. Sanık vekillerinin söz konusu kayıtlarda “bilinmeyen” olarak geçen kişilerin isimlerinin açıklanmasını talep etmiş; talep, bu kişilerin tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olmaları ya da haklarında dinleme kararı bulunmaması halinde ilgili kayıtların hukuka aykırı delil niteliğinde olacağına dayandırılmıştır. Mahkemenin istem hakkında “biz gerekirse

²⁴ Yararlanılan kaynak: İnsan Hakları Ortak Platformu “Yargı Gözlem Raporu/ Diyarbakır KCK Davası”. (13 Aralık 2011-<http://www.imc-tv.com/haber-kck-davasinda-erteleme-karari-1246.html>)

çıkarırız” beyanı, bu aşamaya kadar bu türden bir yasal denetim yapılmamış olduğunu da ortaya koymuştur.²⁵

Sonuç olarak ilgili koruma tedbiri uygulamaları, ilgili yasal düzenlemelere olduğu gibi “özel yaşamın ve ailenin korunması hakkı (AİHS m. 8)”na da aykırı bulunmaktadır.

4) DİĞER BAZI UYGULAMA SORUNLARI

A) Avukatların Dinlenmesi

Konuya ilişkin olarak “Müdafiin bürosu ve yerleşim yeri” başlıklı CMK m. 136 düzenlemesi şöyledir: “*Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmü uygulanamaz.*

Yine CMK’nun m. 135/2 uyarınca; *Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtlar derhal yok edilir.*

Yasal düzenlemeler “tanıklıktan çekinme” ve “meslek sırrı” kavramlarına ilişkindir. CMK’nda “avukatların tanıklıktan çekinmeleri” (m. 46/1-a) ile düzenlenmiştir:

Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme

Madde 46 - (1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

“Tanıklıktan çekinme” Avukatlık Yasası’nda “meslek sırrı” kapsamında düzenlenmiştir. Sır saklama avukatlar açısından bir hak olduğu gibi Avukatlık Kanunu m. 36 uyarınca aynı zamanda bir yükümlülüktür:

²⁵ 13.12. 2011-<http://www.imc-tv.com/haber-kck-davasinda-erteleme-ka-rari-1246.html>

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

Sır Saklama

Madde 36. Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek: 2/5/2001-4667/24 m.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.

Yukarıdaki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır.

Tüm bu yasal düzenlemelere ve evrensel kurallara karşın, Türkiye’de avukatlar hakkında uygulanan -iletişimin demetlenmesi de dahil olmak üzere- “koruma tedbirleri”, savunma hakkı aleyhine yaygınlık kazanmıştır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemelere karşın, ilgili Yönetmeliğin²⁶ Danıştay tarafından kısmen iptal edilen m. 7/5 düzenlemesi savunma hakkına ve mesleğine bakışı ortaya koymak açısından ilginçtir: “Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla **suç şüphelisi olmayan müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci madde hükmü uygulanamaz.**” Yasada olmayan bu ibarenin Yönetmeliğe eklenmesinin nedeni her olayda müdafinin suça iştiraki kabul edilerek dinlenmesinin sağlanmasıdır. Maalesef uygulamada avukatların iletişimi, suça iştirak sebebi gerekçe gösterilerek dinlenmektedir. Danıştay kararıyla “suç şüphelisi olmayan” ibaresi yönetmelikten çıkarılmış olmasına rağmen halen uygulamadaki bakış açısı değişmemiştir.²⁷

²⁶ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin

²⁷ Danıştay 10. Dairesinin, 22.02.2010 T. 2007/2795 E. 2010/1399 K.

Avukatlara karşı giderek artan çabalardan geçtiğimiz aylardan konuya ilişkin bir örnek olay şöyle gelişmiştir: 22.12.2012 tarihinde siyasi davalar alan bir ortak avukatlık bürosundaki banyo ve lavabo üst dolabında “böcek” olarak tabir edilen dinleme ve izleme cihazlarının bulunduğu açıklanarak fotoğrafları da paylaşmış, kolluk komplo peşinde olmakla suçlanmıştır. Aynı açıklamada “... gözaltına alınan ve pişmanlık yasasında faydalanmak isteyen kişilerden bürodaki avukatlar hakkında gerçeğe aykırı ifade alındığı... kimi avukat fotoğraflarının fiş kayıtları albümüne konularak teşhis elde edilmeye çalışıldığı... büro telefonlarının dinlenmesi için aralıksız dinleme kararları alındığı...” yer almıştır. Açıklamanın ardından 17.01.2013 tarihinde avukatlık bürosundan 15 avukat bir operasyon sırasında gözaltına alınmıştır.²⁸ Olaydan iki gün sonra “polisin 1 yıl boyunca gözaltına alınan avukatları ve diğer şüphelileri teknik takibe alarak, dinleme yaptığı... ancak ilgili soruşturmada takipsizlik kararı verildiği...” basına yansımıştır.²⁹

Yine geçtiğimiz günlerde “120 kişi dinlenmiş” başlığı altında basına yansıyan bir habere göre; Ergenekon soruşturmaları kapsamında 120 kişinin şüpheli görülerek telefonlarının yaklaşık 3 yıl boyunca (16.12.2007- 06.08.2010) mahkeme kararıyla dinlenmiş olduğu, soruşturmada verilen takipsizlik kararıyla ortaya çıkmıştır. Habere göre çeşitli mesleklere mensup bu kişiler arasında -bizzat sözkonusu davada vekil olarak görev yapanlar da dahil olmak üzere- avukatlar da bulunmaktadır.³⁰

B) Hakim ve Savcıların Dinlenmesi

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu 101. maddesine göre; Adalet Müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle

²⁸ “Gözaltına alınan ‘Halkın Hukuk Bürosu’ avukatları için komplo iddiaları” (18.01.2013-Medya Tutkunu-<http://www.medyatutkunu.com/2013/01/18/gozaltina-alinan-avukatlar-icin-komplo-iddialari/>)

²⁹ 20.01.2013-Yurt Gazetesi

³⁰ Cumhuriyet, 12.03.2012: Habere göre Ergenekon davalarında birçok sanığın vekilliğini sürdüren Av. Hasan Gürbüz, emekli Tuğgeneral Veli Küçük’ün kızı ve vekili Av. Zeynep Küçük, eski siyasetçi Av. Mustafa Avlağı da dinlenenler arasında bulunmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

dinler, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar.

Yargı Bağımsızlığı açısından değerlendirildiğinde hakimlerin teftişini yapacak olan teftiş kurulunun Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bağlı olarak görev yapması asıldır. Mevcut durumda Hakimler ve Savcılar HSYK'na bağlı görünmektedirler. Ancak HSYK'nın başında Adalet Bakanı ve Müsteşarı bulunmaktadır. Bu durumda Hakim ve Savcıların siyasi irade adına denetlendiği rahatlıkla söylenebilir. Anayasanın 144. maddesine göre³¹; Adalet hizmetleri ile savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığınca denetimi, adalet müfettişleri ile hâkim ve savcı mesleğinden olan iç denetçiler; araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri ise adalet müfettişleri eliyle yapılmakta ve buna ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenmektedir.

Konuya ilişkin olarak, Danıştay 5. Dairesinin (28.12.2009 T. 2009/5240 E.) hakim ve savcılarının telefonlarının dinlenilmesine ilişkin adalet müfettişi talebi hakkında iletişimin dinlenilmesine karar veren hakimlerin adli ve disiplin soruşturmasının yapılması; Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin m. 98/1 düzenlemesindeki "*inceleme ve*" ibaresinin (a) bendindeki "*inceleme ve*" ibaresinin ve (ç) bendindeki "*haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama*" ibarelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararı özetle şöyledir:

"... iletişimin dinlenmesi özel bir ceza yargılama koruma önlemidir. Bu önleme, ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması koşuluyla başvurabileceği, AİHM kararlarında yerini almış bulunmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununda bu önlemin uygulanması, bir suçtan ötürü ceza soruşturması yapılması koşuluna bağlı tutulmuştur.

³¹ Değişik Madde RGT: 13.05.2010 RG No: 27580 Kanun No: 5982/14

Bilindiği üzere ceza yargılaması açısından bu yetki delil elde etmek amacıyla, halen işlenmiş bir suçun kovuşturulmasıyla sınırlıdır. Anılan Yasanın 135 ve izleyen maddelerinde getirilen düzenleme ile AİHM'nin 06.12.2005 T. Ağaoğlu/Türkiye kararında aradığı “yasaya dayalı olma” koşulu yerine getirilmiş ve yönetmelikle yapılan düzenleme yerini yasa maddelerine bırakmıştır. Ceza yargılaması dışında, önleyici olmak ve istihbari bilgi toplamak amacıyla iletişimin dinlenmesi yetkisinin, ancak yasayla tanınması halinde olanaklı olacağı da açıktır. Nitekim, 5397 s. Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla; Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununa, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununa, Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununa eklenen maddelerle, bu kurumlara bu konuda yasal dayanak sağlanmıştır.

Bu bağlamda, davalı yönetimin, anılan 135. maddede sayılan suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet savcılarında tanınan yetkinin, hakimler ve savcılar hakkında soruşturma yapan müfettiş ya da başmüfettişlere tanınmış sayılacağı yolundaki savının incelenmesi gerekli görülmüştür. Yukarıda da değinildiği üzere, 5397 s. Yasa ile bazı kurumlara tanınan iletişimin dinlenmesi yetkisinin, Adalet Bakanlığı müfettiş ya da başmüfettişlerine de tanınmış olduğu yolunda bir yasa hükmü bulunmamaktadır. 2802 s. Yasada böyle bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, CMK'nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonra, 2802 s. Yasa ile ilgili değişiklikler arasında böyle bir yetki tanınması yoluna gidilmemiştir. İşlevlerinin yönetsel niteliği ve 2802 sayılı Yasaya bir göndermede bulunulmamış olması karşısında, Adalet Bakanlığı müfettiş ve başmüfettişlerinin özel bir ceza yargılaması koruma önleminin içinde olmaları mümkün değildir. İleri sürülen sav yerinde görülmemiştir.

... Maddenin 1/ç bendinde yer alan “haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama” ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemine gelince; Adalet müfettişlerinin görev ve yetkilerini Anayasa'nın 144. maddesine koşut biçimde düzenleyen 2802 s. Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 6. maddesinde, yargıçlar ve savcılar hakkında denetim, inceleme,

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

soruşturma ve kovuşturma yapılmasının bu Yasa kurallarına tabi olduğu belirtildikten sonra; yargıçlar ve savcılar hakkında soruşturma yapmakla görevlendirilen müfettişlerin yetkilerinin düzenlendiği 101. maddesinde “Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar” hükmünün; Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü’nün 35. maddesinde ise, “Müfettişler, gerek gördükleri kimseleri yeminle dinlemeye, istinabe yoluna başvurmaya zaruri hallerde arama yapmaya ve her türlü delili toplamaya yetkilidirler” hükmünün getirilmiş olması karşısında, adalet müfettişlerinin, kanun ve tüzük ile verilen yetkilerini, mevzuatın öngördüğü sınırların dışına çıkacak şekilde genişleten ve onlara haberleşmenin tesbiti ve dinlenmesi adı altında yeni bir “delil toplama yöntemi” yetkisi tanıyan dava konusu yönetmelik hükmünde mevzuata uyarlık bulunmamıştır.

... 98. maddenin 1. fıkrasının (ç) bendi ile bireysel işlem yönünden ise olayda, 2577 s. İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 4001 s. Kanun’la değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmiş bulunduğu da gözönünde tutularak yürütmenin durdurulmasına, 28.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Yukarıda belirtilen karardan sonra Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 17/2-b maddesi ile müfettişlerin; yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilecekleri ve kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla artık adalet müfettişleri de C. Savcılar gibi hakim ve savcılar hakkında iletişimin denetlenmesi talebinde bulunabileceklerdir.

Her ne kadar yukarıdaki Danıştay Kararı ile yasaya dayalı olma koşulu gerçekleşmiş olsa bile, HSYK’nun bugünkü yapı-

sı ile düzenleme, yargıçların bağımsızlık güvenceleri açısından sakıncalar taşımaktadır. Günümüzdeki bağımlılık koşulları içinde, Adalet Müfettişlerinin dinleme istemleri için hakimlerden karar elde etmekte zorlanmaları olanaklı görülmemektedir.

C) Hukuka Aykırı Deliller

Uygulamanın temel bir sorunu, iletişimin dinlenmesi nedeniyle hukuka aykırı delil elde edilen delillerin karara esas alınıp alınamayacağına ilişkindir. Hukuka aykırı delil kavramı Anayasasının m. 38/6 düzenlemesinde “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez (Ek fıkra: 03.10.2001-4709/15 md.)*” olarak yer almaktadır. (Düzenlemeye göre bulgular da bu kapsamdadır) Konuya ilişkin temel düzenlemeler uyarınca yüklenen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delil ile ispat edilebilmekte (CMK m. 217/2); delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi ret nedeni sayılmakta (CMK m. 206/2-a); kurulan hükmün hukuka aykırı yollardan elde edilen delillere dayanması mutlak temyiz nedeni sayılmakta (CMK m.289/i); mahkemenin hükmün gerekçesinde, hukuka aykırı yöntemlerle delil elde edilmesini ayrıca ve açıkça göstermesi gerektiği (CMK m.230) düzenlenmektedir.

Sözkonusu düzenlemelere karşın uygulamada bu tedbire ilişkin olup hukuka aykırı olarak elde edilen deliller kişilerin özgürlüklerinden yoksun kılınmalarına, cezalandırılmalarına ve çeşitli yönlerden mağduriyetlerine neden olabilmektedir. Konuya ilişkin her düzeydeki yargısal denetimin son derece eksik ve hatalı olduğu görülmektedir:

Kimi dinlemeler tümüyle yasaya aykırı olarak hakim kararı olmaksızın yapılmakta olup, çeşitli yollarla suçsuzluk karinesine aykırı olarak kamuoyuna oluşturulan bu türden dinlemeler cezalandırılmamaktadır. Bunun da ötesinde kimi yargılamalarda bunlar doğrudan ya da dolaylı olarak sanıkların suçlanması için kullanılabilir (Konuya ilişkin olarak 6352 SY ile getirilen “erteleme” düzenlemesi, yakın geçmişte özellikle siyasi amaçlarla basın kullanılarak gerçekleşen ihlal fiilleri için örtülü bir “af” niteliğindedir.)

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

Kimi örneklerde kişiler arasında yapılan her türden konuşma (“sabit hatta geçelim... şimdi boşver... sırası değil... o tamam mı?” sözleri gibi dinlemeden korunma refleksli olanlar dahil) somut kanıtlarla desteklenmese de *suç unsuru* olarak yorumlanabilmektedir.

Yukarıda değinildiği gibi yasal koşulları oluşmadan ve irdelenmeden verilen “yasal” görünümlü kararlar özel yaşamın gizliliğini ihlal ettiği gibi, kişilerin aleyhine kullanılması yoluyla mağduriyetlerine de neden olmaktadır. Dinlemelerin salt yargı kararına dayanması yetmemekte somut olayda başvurulmasının zorunlu olması da gerekmektedir. Anayasa m. 13, 22/2 ve CMK m. 135/1 düzenlemelerine uygun özellikte olmayan kararların, biçim olarak yargısal olsalar da esas yönünden hukuka uygunlukları savunulamaz.

Çok büyük çoğunlukla tedbir kararlarında tanıklıktan çekinme hakkı olanlara ilişkin dinlemeler konusundaki düzenleme (CMK m. 135/2) hükümlerine uyulmamaktadır.

“Müştekinin rızası” ile olay yerindeki kolluğun, gerçekleşen telefon konuşmasını tutanak altına alması şeklinde gerçekleşen dinlemelerin yaygınlık kazandığı gözlenmekte olup, bu türden “tutanaklar” mahkemelerce delil olarak değerlendirilebilmektedir.

Hukuka aykırı yollardan elde edilmiş bir delilin dosyada yer alması ister istemez karar oluşumunda etkili olabilmektedir. Bu nedenle bu türden delillerin mutlak olarak dosyadan çıkarılması için bir yasal değişikliğe (CMK m. veya m. 217 içeriğinde yapılabilecek bir eklemeye) gereksinim olduğu düşünülmektedir.

Anayasa m. 13, 20/2-3, 21, 22/2, AİHS m. 8/2 uyarınca hak ve özgürlüklere yazılı koşullarda getirilebilecek sınırlamalar istisnai olup, uygulamamızda olduğu gibi kural değildir. CMK m. 135, 40 adli amaçlı teknik takibe (telefon dinleme ve konut hariç teknik araçlarla izleme yöntemlerine) yazılı koşullarda izin vermektedir. Düzenlemelerin amacı kimi özellikli suçların

engellenmesi ya da -işlendiği şüphesi kuvvetli olup da başka türlü delil elde edilememekte ve faillerine ulaşılamamakta ise-, delil toplamak ve faillerini tespit edip yakalamaktır. Bu düzenlemeleri özgürlükler aleyhine yorumlayarak ve “önleyici tedbir” (PVSK Ek m. 7) adı altındaki keyfi ve abartılı uygulamalarla, insanlarda korku ve baskı algısı yaratılması demokratik değerlerle bağdaşmamaktadır.

D) İletişimin Denetlenmesinde Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Uygulamada hakkında dinleme kararı olmayan kişinin dinleme kararı alınan diğer kişi ile yaptığı bütün görüşmelerinin tamamı kayda alınmaktadır. Oysa -daha çok suça iştirak durumlarında- üçüncü kişi durumundaki kişinin konuşmaları içerisinde suç unsuru belirlenmesi halinde durumun derhal C. Savcısına bildirilmesi ve suçun katalog suçlardan birisine girmesi halinde hakimlikten dinleme izni alınması gerekmektedir. Ancak bu zorunluluk çoğunlukla ihmal edilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2007/5-23 esas, 2007/167 karar ve 03.07.2007 tarihli kararında, İletişimin tespiti kararında hakkında dinleme kararı olmayan kişinin iletişimin tespiti tutanaklarını, tesadüfen elde edilmiş kanıt niteliğinde saymıştır. **Bu konuşmalarda tesadüfen elde edildiği kabul edilen suç kanıtının değerlendirilebilmesi için katalog suç kapsamının içinde yer alması gerektiğini** ve bu nedenle iletişimin tespitine ilişkin bu tutanakların yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olduğunu, bu tutanağa yasal bir kanıt değeri verilmesinin olanaksız olduğunu, zira, tesadüfen elde edilen bu kanıt üzerine, ilk görüşmenin tespitinden sonra değil, bütün görüşmeler kayıt edildikten sonra durum C.savcısına bildirilmiş, sanık hakkında herhangi bir iletişimin tespiti kararı olmaksızın tespit yapılmış olduğundan, bu tutanakların yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olduğunu, bunların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılmasına olanak bulunmadığını belirtmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

Esasında bu karara da katılmak mümkün değildir. Çünkü ister katalog suç kapsamının içinde isterse dışında olsun bir suçun tespiti sırasında bir başka suç ortay çıkmış ise CMK 138/2 maddesi gereğince C.Savcılığına derhal haber verilmesi gerekmektedir. Bu durum ancak yeni bir suçun soruşturmasına başlamak için sebep teşkil eder. Kaldı ki her telefon dinleme sonucu elde edilen bulguların delil olarak kullanılma zorunluluğu da yoktur.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.06.2006 tarih 2006/4. MD-122 Esas, 2006/162 Karar sayılı kararında, tesadüfen elde edilen bir kanıtın 4422 sayılı yasanın düzenlemesi dikkate alındığında yasadışı kanıt olduğunu ve soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılamayacağına hükmetmiştir. Ancak aynı Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.06.2007 tarih 2006/5-MD-154 Esas ve 2007/145 Karar sayılı kararında “...rüşvet suçunun 4422 sayılı yasanın 16. maddesinde sayılmamasına rağmen bu suç yönünden verilen karar, görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi halinde de elde edilen delillerin kullanılabilmesine” karar vermiştir.

Yukarıda verilen her iki karara bakıldığında hukuka aykırı deliller konusunda Yüksek Mahkemenin bir istikrarının olmadığı açıkça görülmektedir.

E) Cezai ve Hukuki Yaptırımlar

“Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK. 132)” düzenlemesiyle fiil, (1- 3 yıl) hapis cezasıyla yaptırıma bağlanmakta; ihlal kayıt yoluyla gerçekleşirse verilecek ceza bir kat arttırılmaktadır (1. F). Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden (2- 5 yıl) hapisle (2. F); kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini rıza dışında alenen ifşa eden (1- 3 yıl) hapisle cezalandırılmaktadır (3. F).

“Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK 133)” düzenlemesiyle aleni olmayan konuşmaları rıza dışında aletle dinleyen veya bunları kaydeden kişi (2- 5 yıl) hapis cezasıyla (1. F); aleni olmayan bir söyleşiyi rıza olmadan kaydeden kişi (6 ay- 2 yıl) hapis veya adli para cezasıyla (2.

F); bunları ifşa eden kişi (2- 5 yıl) hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. (3. F)

“Özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK. 134)” düzenlemesiyle fiil (1- 3) yıl hapisle cezalandırılmakta, ihlalin kayıt yoluyla gerçekleşmesi halinde ceza bir kat arttırılmakta (1. F), bunları ifşa eden ise (2- 5 yıl) hapisle cezalandırılmaktadır (2. F).

Fillere ilişkin “Nitelikli haller (TCK 137)” düzenlemesiyle Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ve belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında arttırılmaktadır.

Haberleşme ve özel hayatın gizliliğinin ihlaline ilişkin suçlara ait ceza hükümlerinin uygulamada işlevsiz kılınması nedeniyle bu suçların sayısının son yıllarda büyük bir ivmeyle arttığı bilinmektedir. Buna karşın 6352 SY ile bir yandan yukarıdaki düzenlemelerdeki “ifşa” fillerine bağlanan cezalar arttırılırken; öte yandan yakın geçmişte özellikle toplu siyasi yargılamalara ilişkin olarak son derece yaygın ve kurguya dayalı olarak işlendiği gözlenen filler aynı yasanın “erteleme” hükümleriyle bir anlamda örtülü olarak “af” edilmişlerdir. Bu çelişki yurttaşların özgürlüklerine karşı varolan sorunlu yaklaşımın dikkat çekici bir örneğini oluşturmuştur.

CMK m. 141 ve devamı maddelerinde hukuka aykırı olarak iletişimin dinlenmesi sonucunda meydana gelen zararlar nedeniyle bir tazminat düzenlemesi yer almamakta olup, ilgili davalar genel tazminat kuralları çerçevesinde görülmektedir. Ancak konuya ilişkin olarak devletin negatif/ pozitif yükümlülükleri kapsamında devlet sorumluluğunu da içeren bir tazminat düzenlemesine gereksinim vardır.

F) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Yapısı

Telekomünikasyon İletişim Başkanının, “Telekomünikasyon Kurumu Başkanının teklifi üzerine Başbakan tarafından atanması ile bu kurumunun denetiminin Başbakanın özel olarak yetkilendireceği

İNSAN HAKLARI RAPORU

ÖZEL YAŞAMIN
GİZLİLİĞİ İLE İLGİLİ
SORUNLAR

kişi veya komisyon tarafından yapılacağı"na dair 2559 SY Ek m. 7 düzenlemesi; 2803 SY Ek m. 5 düzenlemesindeki "... *Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon...*" ibaresi; 2937 SY m. 6/8 düzenlemesindeki "...*Başbakanın özel olarak yetkilendireceği kişi veya komisyon...*" ibaresi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.³² Ancak uygulamada değişen pek bir şey olmamıştır. Kurumun yapısının bir an önce değiştirilerek yürütme organının elinden alınması özgürlüklerin korunabilmesi ve denetim açısından elzemdir.

G) Dinleme Kayıtlarının Çözümü ve Bilirkişilik

Uygulamada dinleme kayıtlarının çözümü genellikle kolluk tarafından yapılmakta olup, dinlemeyi yapanla kayıt çözümü'nün aynı kişilerce yapılması delil güvenliği açısından sorun oluşturmaktadır. Yine kimi zaman kaydın tamamının değil, yalnızca suç oluşturduğu iddia edilen kısımlarının çözüm metnine alınması, konuşmanın bütün olarak değerlendirilmesi açısından sakıncalı olmaktadır. Konuya ilişkin bir başka sorun, çözüm metninde suç oluşturduğu iddia edilen bölümlerin kolluk tarafından işaretlenmesidir.

"Askeri casusluk ve şantaj" adı verilen soruşturma kapsamında emekli Albay İbrahim Sezer'in telefon konuşmalarına ilişkin dökümlerde, aslında konuşulmamış konuların dökümlerinin yer aldığı belirlenmiştir. Emniyet tarafından hazırlanan telefon konuşmalarının dökümlerinde, şüpheli İbrahim Sezer'in 14.07.2010 tarihli bir telefon konuşmasında, 'Rus ajanı' olduğu gerekçesiyle sınır dışı edildiği öğrenilen 'Vika' kod adlı Leyla Tanrıverdiyeva isimli kadından bahsettiği dökümlerde yer almıştır. Emniyet ifadesinde söz konusu döküme ilişkin sorular yöneltilmiş, ancak şüpheli, dökümlerdeki görüşmeyi kabul etmemiştir. İnceleme sonucunda görüşmede olmayan konuşmaların dökümlere eklendiği tespit edilmiştir.³³

³² Cumhurbaşkanı tarafından açılan 2008/85 E. ve bir kısım milletvekilleri tarafından açılan 2005/106 E. sayılı.

³³ 25.12.2012-HaberTürk-http://www.haberturk.com/gundem/ha-

H) Yönetmelik Sorunu

Yasa düzenlemesine ve amacına aykırı hükümler içeren Yönetmelik³⁴ hakkındaki iptal davasında, Danıştay 10. Dairesi 09.05.2012 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin kısmen reddine ve kısmen de istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Yürütmenin durdurulması itirazı İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 6.12.2012 tarihli kararıyla karara bağlanmış ve Yönetmeliğin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Danıştay kararında uyuşmazlığın tespitinde öncelikle Ceza Muhakemesi Yasası kapsamında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisinin bulunmadığının belirlenmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Bir diğer önemli tespit ise Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişiliklerinin Anayasanın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkisinin ise görev alanları ile ilgili kanunlarla sınırlı olması nedeniyle mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların idarenin görev alanı ile ilgisi olmadığına ilişkindir.

Sonuç olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen 06.12.2012 tarihli "yürütmenin durdurulması" kararına göre, CMK'nun 135 ila 140 maddeleri arasında düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı yollarla ve sanki Yönetmelik hükümlerine uygunmuş gibi elde edilen gizli dinleme ve tespitlere ilişkin kayıtların hukuka aykırı "delil" olarak kabulüyle dosyalardan çıkarılması gerekir.³⁵

ber/806297 -sehven- degil-kasten

³⁴ Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Resmi Gazete Tarihi: 14.02.2007 Resmi Gazete Sayısı: 26434

³⁵ Fikret İlkiz, 13.3.2013- Milliyet

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

ALTINCI BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, BİLİM VE
SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. DÜŞÜNCE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUNLAR

A) GİRİŞ

Düşünce özgürlüğünün en önemli boyutunu oluşturan ifade özgürlüğü; i) *düşünce/ görüş sahibi olma*, ii) *düşünceye/ bilgiye ulaşma*, iii) *düşünceyi/ bilgiyi açıklama/ yayma özgürlüklerini* içermektedir. Başka bir deyişle ifade özgürlüğü, bireyin özgürce ulaştığı bilgilerden edindiği düşüncelerini/ kanaatlerini, suçlanmadan ya da kınanmadan, tek başına ya da ortaklaşa olarak özgürce dışa vurabilmesinin güvencesini oluşturmaktadır. Bireyin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkının da güvencesi olan bu özgürlük, aynı zamanda toplumun demokratikleşmesinde de temel bir rol oynamaktadır.

Düşünceleri açıklama özgürlüğü (ifade özgürlüğü), bilgi edinme ve bilgiye ulaşma hakkı ile birlikte demokrasinin kurucu unsurudur. Bu hak ve özgürlüğün etkili bir güvence altında olmadığı bir rejime demokrasi denemez.

Alman Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün önemini şöyle vurgulamaktadır: “İnsan kişiliğinin toplum içindeki en doğrudan ifade biçimi olan düşünceyi açıklama özgürlüğü, insan haklarının en önde gelenlerinden biridir”¹ Bu özellik, ona başlıbaşına bir ağırlık kazandırır. Alman Anayasası’nın 5. maddesiyle

¹ BVerfGE 7, 208; 12, 125

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

güvence altına alınan *düşünceyi* (söz, yazı ve resimle) serbestçe açıklama ve yayma, basın, radyo ve televizyon ve film özgürlükleri, özgürlükçü demokratik bir devlet düzeni için doğrudan kurucu bir niteliğe sahiptir.² Çünkü düşünceyi serbestçe açıklama özgürlüğü, kendi yaşamsal unsurunu oluşturan sürekli zihni hesaplaşma ile düşüncelerin mücadelesini sağlar. Bu anlamda her özgürlüğün de temelidir.³

B) HUKUKSAL KAYNAKLAR

1) Uluslararası Hukuk

Düşünce ve ifade özgürlüğünün yer aldığı **İnsan Hakları Evrensel Bildirisine** göre (m. 19)⁴; “Herkesin fikir ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve görüşleri her yoldan aramak, almak ve yaymak özgürlüğünü kapsar”; **BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi**’nin “ifade özgürlüğü” başlıklı m. 19 hükmüne göre⁵;

1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.

2. Herkes ifade özgürlüğüne hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.

3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tâbi tutulabilir:

² BVerfGE 20, 97

³ BVerfGE 7, 208; 12, 125

⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 10.12.1948 T. 217 A (III).

⁵ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 16.12.1966 T. 2200 A (XXI). (Türkiye Sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır.)

a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;

b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (*ordre public*) veya sağlık ve ahlâkı koruma.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁶ 9/1. maddesine göre “Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir.” Düşünce özgürlüğü, demokratik toplumun ve çoğulculuğun temel taşlarından biri olarak görülmekle; herkese sınırsız ve mutlak bir anlamda tanınmış olup, 2. fıkradaki sınırlamalardan bağımsızdır. AİHS'nin ifade özgürlüğü başlıklı m. 10 hükmüne göre;

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin girişinde sözü edilen insan haklarına saygılı gerçek siyasi demokrasilerde ifade özgürlüğü, yalnızca bu madde kapsamında değil, Sözleşmenin koruma altına aldığı “özel hayatın ve haberleşmenin korunması (m. 8)”, “vicdan ve din özgürlüğü (m. 9)”, “örgütlenme ve toplantı özgürlüğü (m. 11)” gibi haklar açısından da etkili bir role sahip bulunmaktadır.

⁶ İnsan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da kabul edilmiştir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Sözleşme, ifade edilen bilgi ya da düşünceyi, içerik yönünden olduğu gibi ifade yolu yönünden de korumaktadır:⁷ *İçerik* bağlamında açıklama her türlü konuyu (sosyal, siyasi, hukuki, ekonomik vd.) kapsayabilecektir. İçerik yönünden korumaya, salt çoğunlukça paylaşılan “risksiz” düşünceler değil, kamu otoritesinin - çoğunlukla- müdahale olasılığının bulunduğu tekil ya da az sayıda kişice paylaşılan “riskli” düşünceler de (çoğunluk açısından sarsıcı ve hatta şok edici olsa bile) dahildir. *İfade yolu* da hem yöntem hem de araç yönünden Sözleşme koruması altında olup sınırlanmamıştır. Böylelikle ifadenin kamuoyuna ulaşmasında kullanılan yöntem sözlü, yazılı, görsel ya da eylemsel olabileceği gibi, bunun için radyo, yazılı ve görsel basın, elektronik bilgi sistemleri, sanat eserleri gösteri, toplantı gibi araçlar kullanılabilir.

AİHM, bu bağlamda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki önemini sürekli olarak vurgulamaktadır.⁸ Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü;

“...demokratik toplumun başlıca temel taşlarından, kişinin ilerleyip gelişmesinin asal koşullarından birini teşkil eder. 2. fıkra hükmü (yani bu özgürlüğün sınırlanmasını haklı kılacak nedenler) saklı kalmak kaydıyla, bu özgürlük, sadece itibar gören veya zararsız yahut önemsiz sayılan ‘haberler’ ya da ‘fikirler’ bakımından değil, aynı zamanda devlet yahut halkın bir bölümü için aykırı, kural dışı, şaşırtıcı veya endişe verici cinsten olanlar için de geçerlidir; ... demokratik toplumun vazgeçemeyeceği çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği budur.”⁹

⁷ Oberschlick/ Avusturya 23.5.1991 T.; AG Groppera Radio/ İsviçre, 28.3.1990 T; Thoma/ Lüksemburg, 2001; Dichand vd/ Avusturya, 2002; Nikula/ Finlandiya, 2002.

⁸ Handyside/ Birleşik Krallık, 1976; Sunday Times/ Birleşik Krallık, 1979; Lingens-Avusturya, 1986; Oberschlick/ Avusturya, 1991; Thorgeirson/ İzlanda, 1992; Jersild/ Danimarka, 1994; Goodwin/ Birleşik Krallık, 1996; De Haes ve Gijels/ Belçika 1997; Dalban/ Romanya, 1999; Arslan/ Türkiye, 1999; Thoma/ Lüksemburg, 2001; Jerusalem/ Avusturya, 2001; Maronek/ Slovakya, 2001; Dichand vd/ Avusturya, 2002.

⁹ Feyyaz Gölcüklü – A.Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması. Ankara 1994, s. 276.

AİHS'ne göre ifade özgürlüğü genel olarak iki durumda; *i) bireyin korunması amacıyla (ün, şeref, özel yaşam, kişi güvenliği gibi nedenlerle), ii) toplumun ve devletin korunması amacıyla sınırlanabilmektedir.* Ancak AİHM bu özgürlüğün demokratik bir toplumdaki önemi nedeniyle *sınırlamayı haklı kılan nedenleri dar yorumlamaktadır.* Ayrıca ifade özgürlüğünün, ikinci fıkrada öngörülen nedenlerden biri ile kısıtlanabilmesi için AİHM içtihadına göre, üç koşulun bir arada bulunması da zorunludur: *i) Yasal düzenleme koşulu* (düzenlemenin - makul açıklık ve anlaşılabilirlikte- öngörülebilir olmasını da içermektedir); *ii) meşru ve haklı amaç koşulu* (maddede sınırlı sayılan amaçlardan birine dayanılması); *iii) demokratik bir toplumda gereklilik koşulu* (kısıtlamayla elde edilmek istenen amaç arasında orantılılık/ ölçülülük)¹⁰.

Demokratik toplumda gereklilik koşuluna ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde; ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin acil bir toplumsal gereksinmeyi karşılayıp karşılamadığı ve ileri sürülen gerekçelerin amaca uygunluğu ve yeterliliği irdelenmektedir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünü her hangi bir şekilde ilgilendiren tüm yargısal süreçlerde sözkonusu kısıtlama koşullarının her olay somutunda titizlikle ele alınması gerekmektedir.

2) İç Hukuk

a) Anayasal Düzenleme

Anayasa'da "Düşünce ve İfade Özgürlüğü" temel olarak; "VII. Düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25)" ve "VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 25)" başlıkları altında yer almaktadır:¹¹

¹⁰ "Açık ve mevcut tehlike" karşılaştırmalı hukuk ve doktrinde önemli bir sınırlama ölçütü olarak karşımıza çıkmaktadır. "Toplumun rahatsız ve huzursuz kılmanın çok ötesinde, ciddi ve somut bir kötülüğün açık ve somut tehlikesi kanıtlanmadıkça, düşünce açıklaması korunmalıdır. (ABD Yüksek Mahkemesi, Terminello/ Chicago kararı.)

¹¹ **MADDE 25-** Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz. **MADDE 26-** Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Düşünce özgürlüğü (düşünce ve kanaat özgürlüğü) Anayasanın 25. maddesinde yer almaktadır: “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir./Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.”. “Düşünce ve kanaat özgürlüğü” AİHS m. 9’da olduğu gibi sınırlanması mümkün olmayan bir hak. Nitekim Anayasa’da bu özgürlüğe olağanüstü yönetim uygulamalarında da dokunulamayacak haklar arasında yer verilmiştir (m. 15/2).

İfade özgürlüğü (düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü), Anayasa’nın 26/1. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.”

İfade özgürlüğü aynı zamanda Anayasada güvence altına alınan basın özgürlüğü (m. 28- 32), bilim ve sanat özgürlüğü (m. 27), dernek kurma (m. 33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğü (m. 34) gibi önemli özgürlüklerin kaynağında yer almaktadır.

yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/9 md.) Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

(Mülga: 3/10/2001-4709/9 md.)

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

b) Yasal Düzenlemeler

İfade özgürlüğünü ve kaynağında yer aldığı diğer özgürlükleri uygulamada doğrudan ve dolaylı olarak ilgilendiren düzenlemeler, çeşitli genel ve özel yasa düzenlemelerinde yer almaktadır:

5237 S. Türk Ceza Kanunu kapsamında *başlıca* maddeler şu başlıklar altında düzenlenmiştir: “Şerefe Karşı Suçlar”¹², “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”¹³, “Kamu Barışına Karşı Suçlar”¹⁴, “Genel Ahlâka Karşı Suçlar”¹⁵, “Adliyeye Karşı Suçlar”¹⁶, “Devletin Egemenliğine Karşı Suçlar”¹⁷, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”¹⁸, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”¹⁹, “Millî Savunmaya Karşı Suçlar”²⁰, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”²¹.

3713 S. Terörle Mücadele Kanunu bir bütün olarak insan hakları açısından sorun kaynağı oluşturmasının yanında uygulamada ifade özgürlüğü ihlallerinde öne çıkan başlıca mad-

¹² “Kamu görevlilerine hakaret (m. 125/3-5)”.

¹³ “Haberleşmenin gizliliğini ihlâl (m. 132)”, “Özel hayatın gizliliğini ihlâl (m. 134)”, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (m. 135)”, “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m. 136)”, “Nitelikli hâller (m. 137)”, “Verileri yok etmeme (m. 138)”.

¹⁴ “Suçu ve suçluyu övme (m. 215)”, “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216)”, “Kanunlara uymamaya tahrik (m. 217)”, “İlgili suçların basın yoluyla işlenmesi (m. 218)”, “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220)”

¹⁵ “Müstehcenlik (m. 226)”

¹⁶ “Yargı görevi yaparı etkileme (m. 277)”, “Gizliliğin ihlâli (m. 285)”, “Ses veya görüntülerin kayda alınması (m. 286)”, “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (m. 288)”

¹⁷ “Cumhurbaşkanına hakaret (m. 299)”, “Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m. 300)”, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301)”

¹⁸ “Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m. 302)”, “Temel millî yararlar karşı hareket (m. 305)”

¹⁹ “Silâhli örgüt (m. 314)”

²⁰ “Halkı askerlikten soğutma (m. 318)”

²¹ “Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m. 327)”, “Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (m. 329)”, “yasaklanan bilgileri temin (m. 334)”, “yasaklanan bilgileri açıklama (m. 336)”.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

de düzenlemeleri şunlardır: “Terör tanımı (m. 1)”, “Terör suç-
lusu (m. 2)”, “Terör amacıyla işlenen suçlar (m. 4)”, “Cezaların
artırılması (m. 5)”, Açıklama ve yayınlama (m. 6)”, “Terör ör-
gütleri (m. 7)”.

İfade özgürlüğüne ilişkin olarak uygulamada ait oldukla-
rı alanlardaki düzenlemeleri sorun olarak beliren başlıca ya-
sal düzenlemeler şunlardır: “6112 S. Radyo Televizyon Üst
Kurulu Kanunu”²², “5651 S. İnternet Ortamında Yapılan
Yayınlara Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen
Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”²³, “2820 S.
Siyasi Partiler Kanunu”²⁴, “5187 S. Basın Kanunu”²⁵, “1117
S. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu”, “2911
S. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu”²⁶, “2559 S.
Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu”²⁷, “1632 S. Askeri Ceza
Kanunu”²⁸, “5275 S. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı
Hakkında Kanun”.²⁹

c) Yasa Değişiklikleri

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemelerin uygulamada diğer
özgürlükler açısından olduğu gibi, ifade özgürlüğü açısından
da ciddi sorun oluşturduğu görülmektedir. Önemine karşın bu
soruna bütünsel bir çözüm oluşturulmamakta; genel, özel ya
da günümüzde “yargı paketi” adı verilen torba nitelikli yasal
düzenlemelerdeki yüzeysel yaklaşımlarla yetinilmektedir.

²² “Yayın dili (m. 5)”, “Olağanüstü dönemlerde yayınlar (m. 7)”, “Yayın hiz-
meti ilkeleri (m. 8)” vd.

²³ “İçerik sağlayıcının sorumluluğu (m. 4)”, “Erişim sağlayıcının yükümlü-
lükleri (m. 6)”, “Toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri (m. 7)”,
“Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi (m. 8)”, “İçeriğin ya-
yından çıkarılması ve cevap hakkı (m. 9)”.

²⁴ m. 43, 78- 90, 93- 96 vd.

²⁵ m. 11, 19, 25, 26 vd.

²⁶ m. 17, 19, 23, 26- 28, 31, 32 vd.

²⁷ Ek m. 1 vd.

²⁸ m. 45 vd.

²⁹ m. 62 vd.

Örneğin mülga **Türk Ceza Kanunu**'nda yer alıp uygulamada ifade özgürlüğü ihlallerinde araçsallaştırılan düzenlemeler (m. 312, 313, 314, 159, 155 gibi), 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Ceza Kanununda çeşitli madde düzenlemelerinde³⁰ çerçeve itibariyle korunmuş olup, fiillerin işlenmesindeki *"basın, yayın ya da aleniyet"* unsuru ağırlaştırıcı neden olarak yer almıştır. Hatta mülga Yasa'nın *"cürüm işlemek için teşekkül meydana getirenler (m. 313, 314)"* başlıklı düzenlemesinin yeni Yasa'da karşılığı olan *"Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220)"* düzenlemesinde olduğu gibi *"örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen (f. 6); örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden (f. 7) kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılması"* türünden düzenlemelerle hak ihlallerinde yaygın olarak kullanılacak *yeni araçlar* türetilmiştir. **Terörle Mücadele Kanunu** ve diğer yasalardaki değişiklikler de ifade özgürlüğünü rahatlatmamıştır.³¹

Aynı şekilde, "yargı paketi" olarak adlandırılan torba yasa niteliğindeki düzenlemeler kapsamında³², 2011 yılındaki 1. ve 2. Yargı Paketlerinde giderek ağırlaşan soruna yönelik herhangi bir düzenlemeye gidilmemiş, 2012 yılındaki 3. Yargı Paketi'nde sınırlı sayı ve konuda, sorunun çözümünde yetersiz ve etkisiz kimi düzenlemelerle yetinilmiştir. Zaten ifade özgürlüğü gibi çok boyutlu sorunların torba Yasalardaki bölük pörçük düzenlemelerle çözümü de olanaklı değildir. Geçtiğimiz yıl yürürlüğe giren 6352 s. 1 Yasa ve halen üzerinde konuşulan ve başlığında "ifade özgürlüğü" ibaresi bulunan 4. Yargı Paketi, bu yetersizliği açıkça ortaya koymaktadır. Söz konusu

³⁰ "Suçu ve suçluyu övme (m. 215)", "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216)", "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220)", "Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301)", "Halkı askerlikten soğutma (m. 318)" gibi.

³¹ (15.7.2003 t. 4928 s. Yasa, 29.6.2006 t. 5532 s. Yasa, 2.7.2012 t. 6352 s. Yasa)

³² 1) "14.2.2011 t. 6110 S. Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"; 2) "14.4.2011 t. 6217 s. Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"; 3) "2.7.2012 t. 6352 s. Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertenilmesi Hakkında Kanun".

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

düzenlemeler, sorunun çözümünden çok görünürlüğüne önlemeye yöneliktir. Örneğin, 6352 s. Yasa'da, özgürlük açısından kronik sorun oluşturan TMK m. 6, 7 düzenlemelerine köklü bir çözüm oluşturulmadığı gibi³³, son torba tasarıda da maddelere ilişkin düzenlemeler son derece yetersizdir. Yine örgüt üyesi olunmasa da salt ifade özgürlüğü hakkı kullanıldığı için örgüt üyeliğinden çok sayıda mahkumiyete neden olan TCK m. 220 hükümleri öz itibariyle korunmaktadır.

İhlâllere yol açan ceza düzenlemelerinin kaldırılması (ya da en azından kötüye kullanımlarının düzenleme yoluyla engellenmesi) yerine, "cezaların hafifletilmesi", "erteleme", "hükümün açıklanmasının geri bırakılması", "seçenek yaptırımlara çevirme" gibi araçlara yönelmek, ceza siyaseti açısından olduğu kadar ifade özgürlüğünün korunması açısından da doğru değildir. Çünkü ifade özgürlüğüne müdahale araçları arasında, hapis cezaları gibi para cezaları, seçenek yaptırımlar, yargılama giderleri gibi görece hafif yaptırımlar da girmektedir. Nitekim AİHM "örtülü sansür" olasılığı nedeniyle bu türden "hafif" yaptırımları da müdahale aracı olarak değerlendirmektedir:

... her ne kadar yazara verilen ceza, dar anlamda, bu kişinin kendisini ifade etmesine engel olmuyorsa da, bir tür sansür işlevi görmektedir ve gelecekte yeniden bu tür bir eleştiri yapma cesaretini kırabilecektir. (...) Siyasi tartışma bağlamında, bu tür bir ceza gazetecileri toplumun hayatını etkileyen konuların kamu önünde tartışılmasına katkıda bulunmaktan caydırabilir. Aynı nedenle, bu türden bir yaptırım, basının bilgi sunma ve kamunun gözü kulağı olma görevlerini yerine getirmesini engelleme tehlikesini taşır.³⁴

6352 sayılı Yasa'nın "Dava ve cezaların ertelenmesi (geçici m. 1)" düzenlemesine göre; adli para cezasını ya da üst sınırı beş

³³ 6352 s. Yasa m. 105/2 uyarınca, "sürelî yayınların terör suçları bağlamında hâkim kararı ile; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de C. Savcısının emriyle tedbir olarak onbeş günden bir aya kadar durdurulabileceği" yolundaki TMK m. 6/5 hükmü kaldırılmıştır.

³⁴ Lingens-Avusturya, 1986; Barthold-Almanya, 1995.

yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı görülmekte olan davalar veya ceza tayin olunmuşsa bu cezaların infazı ertelenmiş olup, erteleme süresi içerisinde benzer bir suç işlenmezse davanın düşmesine karar verilecek veya mahkûmiyet bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacaktır. Yine 6352 s. Yasa m. 105/2 uyarınca TMK'nda "*hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi, seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme yasağı (m. 13)*" kalkmıştır.

Ancak AİHM'ne göre bu türden *erteleme* kararları, bir başka yönden sansür aracına dönüşerek, kişiyi erteleme süresi içerisinde görüşlerini açıklamadan alıkoyabilmektedir. Nitekim *Aslı Güneş/ Türkiye* davasında;

... başvuran hakkında bir dergide yayınlanan makalesinde bölücülük propagandası yaptığı gerekçesiyle verilen 16 ay hapis cezası, 4454 s. Yasa³⁵ kapsamında üç yıl süreyle ertelenmiştir. AİHM'ne göre "*...gazeteci olan başvuranın faydalandığı cezaî infazın ertelenmesi, ertelenme dönemi sırasında faaliyetlerini kısmen sansürlemiş ve kamuya açık tartışma alanında var olan ve varlığı inkâr edilemeyecek bir eleştiriyi açıkça anlatmasını büyük ölçüde sınırlamıştır. (Bkz. Hertel/ İsviçre, 25.8.1998; Erdoğan/ Türkiye, 8.7.1999)*"³⁶

Nitekim 6352 s. Yasa ile kimi ceza hükümlerinde uygulanan ertelemeler, ifade özgürlüğü ihlâlinin "ceza tehdidi" ile devamı anlamına gelmekte ve keyfi uygulamalara kapı aralamaktadır. Bu gerçek, CMK m. 232 ile düzenlenen *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* uygulaması açısından da geçerlidir. Madde düzenlemesi önyargılardan ya da kolaycılıklardan kaynaklanan nedenlerle, uygulamada tam anlamıyla bir "otomatik cezalandırma" aracı haline geldiğinden, ifade özgürlüğü alanının daraltılmasında güçlü bir *oto sansür* aracı işlevi kazanmıştır.

³⁵ 28.8.1999 T. 4454 s. Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun

³⁶ Aslı Güneş/ Türkiye, 27.9.2005 T. (53916/00)

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Sonuç olarak yukarıda özetlenmeye çalışılan ağır yasal sorunlara karşın benimsenen sürüncemeci tutum yıllardır içte ve dışta eleştirilmekte; ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin (yasal düzenleme, meşru ve haklı amaç, demokratik bir toplumda gereklilik) yasal düzenlemelere ve uygulamaya aktarılması doğrultusundaki uyarılardan sonuç alınamamaktadır. Bu süre zarfında yaşanan mağduriyetler yaşayanların yanında kâr kalmakta ancak söylem ve vaatlerin arkası kesilmemektedir.

Genel olarak ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün çeşitli görünümünü oluşturan basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, örgütlenme ve toplantı özgürlüğü gibi alanlarda gelişen noktada özellikle dış etkenlerin zorlamasıyla geçtiğimiz günlerde “4. Yargı Paketi” adı altında 6459 s. “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³⁷ yasalasmıştır. (Hatta şimdiden 5. ve 6. Paketlerden söz edilmektedir.) Tasarı açıklanmadan önce yetkililer tarafından yapılan açıklamalar, yıllardır yaşanan ağır mağduriyetler ve yapılan uyarılar karşısında “özeleştiri” olarak yorumlanabilir:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) pek çok kararlarında, pek çok raporlarda şiddet taşımayan düşünce açıklamalarının, terörle ilintili olmayan düşünce açıklamalarının suç olmaması gerektiği ifade ediliyordu” diyen Hükümet Sözcüsü Bülent Arınç, şunları söylemektedir: “Bu, tamamen doğrudur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHM kararları bir tarafa, dünyanın geldiği noktada ifade özgürlüğü mutlaka asıldır ve bütün özgürlüklerin bileşkesidir. Yani bir konuşmada, kitapta, başka bir şekilde düşünce açıklamada suç işlemeye yöneltilmiyorsa, şiddet ve terör teşvik edilmiyorsa, bize aykırı gelse bile bütün düşüncelerin özgür olması asıldır. Dolayısıyla bugün özellikle 6. ve 7. maddelerde ve TCK’nun zannediyorum 215. maddesinde yapacağımız değişikliklerle düşünce açıklamalarındaki

³⁷ Kanun No. 6459, Kabul Tarihi: 11/4/2013, İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

şiddet unsurunu daha çok ön plana çıkarıyoruz. Bu bence, düşünce ve ifade özgürlüğü konusunda atılmış en önemli adımlardan birkaç tanesidir.” (23.02.2013- CNN)

Ancak 6459 SY'nın ifade özgürlüğünü ilgilendiren düzenlemelerinin, sorunun çözümünden çok -özellikle dışarıdan gelen tepkiler karşısında- görünüşe yöneldiği gözlenmektedir.³⁸ Yasanın ifade özgürlüğünü ilgilendiren -aşağıda ilgili başlıklar altında değerlendirilecek- düzenlemeleri şunlardır: **TMK** kapsamında “Açıklama ve yayınlama (m. 6/2, 4)” (6459 SY m. 7), “Terör örgütleri (m. 7/2)” (6459 SY m. 8); **TCK** kapsamında “Suçu ve suçluyu övme (m. 215)” (6459 SY m. 10), “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220/6)” (6459 SY m. 11), “Halkı askerlikten soğutma (m. 318/1)” (6459 SY m. 13).

Sorunun temelinde çeşitli yasalara dağılan çok sayıda düzenleme ve derin uygulama sorunlarının yatmasına karşın, Tasarı aşamasında düzenlemenin yüzeyselliği konusundaki eleştirileri yanıtlayan Adalet Bakanı'nın eleştiri yapanları “şikâyet etmek yerine eylemlerini AİHM standartlarına uymaya” çağırması dikkat çekmiştir. Basında yer alan değerlendirmede şöyle denilmektedir:

*“Bu çalışma, spesifik problemleri değil, sistematik problemleri çözmek için hazırlandı. 314. Madde silahlı terör örgütü kuranlara yönelik bir madde. Herkes subjektif değerlendirme yapabilir, ancak bu değerlendirme sadece yaparı bağlar. Bizim dikkat ettiğimiz konu AİHM süreci AİHM içtihatları ve AİHM sözleşmeleridir.”*³⁹

³⁸ Gazete haberine göre AB Komisyonu'nun genişleme ve komşuluk politikasından sorumlu üyesi **Stefan Füle**, “Bu, Türkiye’de AİHM ve AİHM kararları doğrultusunda temel haklara saygıya ilişkin çok önemli bir gelişmedir. Paketin hızlı bir biçimde benimsenmesi ve uygulanmasını dört gözle bekliyorum” demiştir. (11.3.2013- Zaman); **Uluslararası Sınır Tanımayan Gazeteciler** (RSF) örgütü, “...yaşananlar karşısında 4. Yargı Paketi'nin önceki paketler gibi, bilgiye erişim ve iletişim özgürlüğünü geliştirmede yetersiz kalmasından endişe ettiğini” belirttiği açıklamasında “hapiste tutulmaya devam edilen veya cezası tecilli yaşayan” basın mensuplarından örnekler vermiştir (12.03.2013- BİANET).

³⁹ 8.3.2013- T24

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Oysa sorun bütünlüğü içerisinde ele alındığında çağrının muhatabının, ifade özgürlüğü hakkını kullananlar olmayıp, başta yürütme olmak üzere yasama ve yargı erklerinin olması gerektiği açıktır.

C) YASAL DÜZENLEME BİÇİMLERİ

Çeşitli yasalara dağılarak uygulamada ifade özgürlüğü'nün kısıtlanmasında cezalandırma yoluyla araçsallaşan düzenlemeler, özellikle Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nda örgüt oluşumlarına ve propagandaya bağlanan suçlarda (TMK m. 6, 7, TCK m. 220, 314) olmak üzere kamuya karşı suçlarda (TCK m. 214- 216, 225- 226), devlete karşı suçlarda (TCK m. 267, 285, 288, 299- 302) ve kişilere karşı suçlarda (TCK m. 125) yoğunlaşmaktadır. Yine basına, medyaya, internete, toplantı ve gösterilere ilişkin yasal düzenlemeler de uygulamada ifade özgürlüğü açısından sorun olarak belirlemedirler. Aşağıda yasal düzenlemeler bağlamında değerlendirme ve örneklemeler aktarılmaktadır.⁴⁰ (2911 s. Yasa kapsamındaki değerlendirmelere Raporun "Toplantı ve Gösteri Hakkı" başlıklı sonraki bölümünde yer verilecektir.)

1) "Örgüt" Kapsamındaki Düzenlemeler

a) Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında

Türkiye Barolar Birliği, öteden beri, yargı ve hukuk güvenirliliğini yurttaşların aleyhine olumsuz yönde etkileyen, devlet lehine ayrımcılık yoluyla hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasal güvenceleri ortadan kaldıran, muhalif düşüncüyü ve ifadeyi engellemeyi hedefleyen ya da o sonucu veren düzenlemeleri içeren özellikleri nedeniyle Terörle Mücadele Kanunu'nun yürürlükten kaldırması gerektiğini düşünmektedir.⁴¹ Ancak ifade

⁴⁰ Aktarılan örnek olaylarda İHİRAP verileri ve "BİA Medya Gözlem 2012" Raporu kaynak olarak alınmıştır.

⁴¹ Bu özellikleri nedeniyle Yasa, Türkiye'nin taraf olduğu "Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi" ölçütleriyle de uyumlu bulunma-

özgürlüğü açısından sorun oluşturan hükümler açısından bir değerlendirme yapılacak olursa:

Terörle Mücadele Kanunu'nun "*Açıklama ve yayınlama (m. 6)*" başlıklı düzenlemesinde; aynı maddenin ilk fıkrası uyarınca, kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin *hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler* bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Ancak uygulamada, suç faili kamu görevlilerinin fiillerinin kamuoyuna duyurulması madde kapsamında değerlendirilerek, olur olmaz nedenlerle mağdurlar, gazeteciler ve hatta müvekkilini savunan avukatlar hakkında zorlama davalar açılmaktadır. Bu türden yargılamalardan geçtiğimiz yıl yaşanan birkaç örnek;

* *C. Savcısı Osman Şanal*'in şikâyeti üzerine, **Av. Turgut Kazan** müvekkili **İlhan Cihaner**'le ilgili açıklamaları nedeniyle; gazeteci ve yazarlar **İlhan Taşçı** "Cübbeli Adalet", **İsmail Saymaz** "**Post-modern Cihad**", Ali Dağlar "**Operason Adı Ağa 01**" adlı kitapları nedeniyle haklarında Erzurum ÖY 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde; * Aynı tarihlerde gazeteci **Hamdiye Çiftçi** hakkında, polisin 14 yaşındaki bir çocuğa (Cüneyt Ertuş) uyguladığı şiddet konusundaki haberleri nedeniyle Van ÖY 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde; * Aynı zamanda ODA TV davasında yargılanan gazeteci **Barış Terkoğlu** hakkında 'bu fotoğraflar olay yaratacak' başlıklı haberi nedeniyle İstanbul ÖY 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nde, '*terörle mücadelede görev almış kişileri hedef göstermek (TMK 6/1)*' suçlamasıyla davalar açılmıştır.

TMK m. 6/2, terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basmayı veya yayınlamayı suç olarak düzenleyerek fiili 1- 3 yıl hapisle cezalandırmakta; **TMK m. 6/4**, fiillerin basın veya yayın yoluyla işlenmesi durumunda, suçun işlenişine iştirak etmemiş yaygın sorumlularını - beşbin güne kadar- adlî para cezasıyla sorumlu

maktadır. (Türkiye tarafından 27.01.1977 tarihinde imzalanan sözleşme, 27.10.1980 tarihinde onaylanmış; 2327 s. Onay Kanunu 28.10.1980 t. 17145 s. Resmi Gazete'nin Mükerrer sayısında yayınlanmıştır.)

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

tutmakta; **TMK m. 7/2** “Terör örgütleri (m. 7)” başlığı altında, bir terör örgütünün propagandasının yapılmasını suç olarak düzenleyerek 1- 5 yıl hapisle cezalandırmakta; *füllerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılmakta; füllerin işlenişine iştirak etmemiş yaygın sorumlularını - beşbin güne kadar- adli para cezasıyla sorumlu tutmaktadır.*

TMK m. 6/2 düzenlemesi AİHM tarafından ifade özgürlüğü açısından yakın geçmişte değerlendirilme konusu olmuş; yasadışı örgütün ve mensuplarının ifadelerinin yayınlanmasına dayandırılan mahkûmiyet gerekçesinin, toplumun bilgi ve kanaat edinmesi kapsamında ifade özgürlüğü bakımından kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.⁴² İlgili karar A.K. İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg’in 12.7.2011 tarihli raporunda “yarı pilot uygulama” özelliği olan “yumuşak talimatlar” kapsamında değerlendirilmiştir.⁴³

Benzer özellikteki bir başka yeni AİHM kararı **TMK m. 7/2** düzenlemesine ilişkindir⁴⁴; kararda, “sözleşmenin yalnızca ifadenin içeriğini (sarsıcı şok edici olsa da) değil⁴⁵, aynı zamanda ifade edilme şeklini koruduğuna⁴⁶ vurgu yapılarak - sert özellik taşısa da - şiddeti destekler nitelikte olmayan sloganlara dayanan cezalandırmanın ifade özgürlüğüyle bağdaşmayacağı sonucuna” ulaşılmıştır. AİHM kararları genel olarak, “başkalarını şiddet yöntemlerine, silahlı direnişe veya isyana teşvik ederek ‘ulusal güvenliği’ veya ‘kamu

⁴² Gözel ve Özer/ Türkiye, 6.7. 2010, 43453/04, 31098/05

⁴³ “Bu tür ‘yumuşak talimatlar’ AİHM’nin verdiği yarı pilot uygulama nitelikli kararların bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu tür ilk pilot uygulama niteliğindeki karar 2004 yılında Broniowski - Polonya davasında verilmişti. Yarı-pilot uygulama niteliğindeki kararlarından farklı olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, pilot uygulama niteliğindeki kararlarda, bu kararların operatif hükümler bölümünde, söz konusu kararın uygulanması için, muhatap ülkenin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin gözetiminde uygulama yükümlülüğünde olduğu (ve ihlalin tekrarlanmasından kaçınılmasını sağlayacak) genel tedbirleri belirtmektedir. (AK İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg “Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü” konulu Raporundan, s. 9, pr. 28)

⁴⁴ Gül vd/ Türkiye, 8.6.2010 t. 4870/02

⁴⁵ Sürek ve Özdemir/ Türkiye, no. 23927/94

⁴⁶ Karataş / Türkiye, no. 23168/94

düzenini' tehlikeye sokmayacak ifadelerin cezalandırma yoluyla kısıtlanmaması gerektiği" doğrultusundadır.⁴⁷

6459 SY'nın (4. Yargı Paketi) 7. maddesiyle TMK'nun "açıklama ve yayınlama" başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasına, basılması ve yayınlanması suç oluşturan terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarının "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden" türden olması ibaresi eklenmektedir.⁴⁸ Yasanın 8. maddesiyle TMK'nun "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasına (terör örgütü propagandası) aynı ibareler eklenmektedir. İlgili maddelerinin gerekçelerinde bu eklenen ibareler yoluyla "suçun kapsamının AİHM standartlarıyla uyumlu hale getirildiği" yazılmıştır.

Sorunun bir boyutu -ilgili bölümde değerlendirileceği üzere- yargısal uygulamaya ilişkindir. Anayasal düzenlemeye (m. 90) karşın, "şiddet içermeyen açıklamaları ifade özgürlüğü kapsamında" değerlendiren AİHM içtihadı, yargı kararlarında çok büyük çoğunlukla uygulama alanı bulamazken, salt ibareler yoluyla özgürlüğün korunabilmesi olanaksızdır. Sorunun diğer boyutu ibarelerin bu korumayı sağlamaya elverişli olup olmadığına ilişkindir. Öncelikle başta TMK'ndaki "terör" tanımına ilişkin olmak üzere, ifade özgürlüğüyle ilgili olarak çeşitli yasalarda yer alıp (aşağıda aktarılmaktadır) keyfiliğe kapı aralayan soyut ibareler durdukça, bundan sonuç elde edebilmek olanaksızdır. Kaldı ki sözkonusu değişiklikte şiddet yön-

⁴⁷ İsak Tepe/Türkiye, 2009; Sürek / Türkiye (no. 1), 26682/95; 2012 Hammerberg Raporu'ndan: "... Komiser 2009 yılında yaptığı Türkiye ziyaretini müteakiben, 3713 s. TMK, özellikle de Türkiye'deki Kürt azınlığın durumu veya Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde devam eden çatışmaya ilişkin olup şiddet unsuru içermeyen görüşlerini ifade edenlerin cezai takibata uğratılması ve mahkûm edilmesinden duyduğu kaygıları dile getirmiştir. Komiser, bu durumun 2009 yılından beri değişmediğini ve bu Kanunun maddelerinin aynı şekilde kullanılmaya devam ettiğini üzüntüyle kaydetmektedir..."

⁴⁸ Aynı düzenlemede ek olarak dördüncü fıkrasındaki adli para cezası üst sınırı "onbinden beşbin güne" çekilerek, fıkranın son cümlesi (suça işti- rak etmemiş yayın sorumlularına verilen adli para cezası) yürürlükten kaldırılmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

temlerine bağlanan “meşru gösterme”, “övme” ve “teşvik etme” fiilleri, taşıdıkları belirsizlikler yönünden keyfilik kapısını kapatır özellikte değildirler.

TMK’nun 7. maddesinin ikinci fıkrası (terör örgütü propagandası) (b) bendinde ekler (2) yoluyla yapılan değişiklik, madde gerekçesinde “bent kapsamındaki suçların unsurlarının daha somut hale getirilmesi” ile açıklanmaktadır. Eklerden birincisi “toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi” ibaresine; ikincisi “örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin taşınması” fiillerine eklenen “asılması” fiiline ilişkindir. Söz konusu ekler “terör örgütü propagandası” suçunun kapsamının ifade özgürlüğü aleyhine genişlemesi sonucuna yol açacak özelliktedir.

Nitekim düzenlemeye ilişkin olarak, geçtiğimiz yıldan iyimserlik aşılamayan birkaç örnek aşağıdadır:⁴⁹

* Sanatçı **Ferhat Tunç** hakkında 2011 seçimlerinde milletvekili adaylığı sırasında yaptığı konuşmalar nedeniyle (7) soruşturma (2) ve dava (TMK 7/2) açılmış, 1 Mayıs’ta “Hepinizi Deniz Gezmiş’lerin, Mahir Çayan’ların, İbrahim Kaypakkaya’ların devrimci ruhuyla selâmlıyorum” diye konuşması nedeniyle Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından iki yıl hapis cezası verilmiş, ceza Yargıtay tarafından ancak temyiz aşamasında (6352 s. Yasa) ertelenmiştir (6.12.2012); * Türk halk müziği sanatçısı **Pınar Aydınlar Sağ** ve **Grup Munzur üyeleri** (Özlem Gerçek ve Erkan Duman) hakkında Munzur Festivali’ndeki türkü ve konuşmaları nedeniyle Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nde⁵⁰; * **Zülküf Akelma** hakkında TTB mitinginde, Kürtçe şarkı söylemesi nedeniyle Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi’nde; * **Doğan Araz** Atılım gazetesi muhabiri olarak BDP Diyarbakır Mil-

⁴⁹ 3. Yargı Paketi olarak da anılan 2.7.2012 T. 6352 s. Yasa Geçici Madde m. 1 m kapsamında ertelemeye tâbidir.

⁵⁰ Pınar Aydınlar Sağ, hakkında verilen erteleme kararına (6352 s. Yasa) karşı “beraat etmesi gerekirken verilen kararı anlaşılır bulmadığımı... kendisine verilebilecek en ağır cezanın bu olduğunu... Çerçeve altına alınmış bir ortamda sanat olamayacağını...” açıklamıştır.

letvekili Emine Ayna ile yaptığı röportaj nedeniyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde "terör propagandası yapmak (TMK 7/2)" suçlamasıyla dava açılmıştır.

Terör örgütü propagandası (m. 7/2) bağlamında cezalandırma kararı verilip, geçtiğimiz yıl 6352 s. Yasa ile erteleme kapsamına girdiği için infaz edilmeyen kararlardan birkaç örnek, yargıdaki kısıtlama eğilimini doğrulaması açısından aşağıda aktarılmaktadır:

* **27 sanık** (aralarında dergi, gazete, radyo çalışanları da vardır) bir cenaze törenine katılmaları nedeniyle Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandıkları davada "örgüt üyesi olmak (TCK 314/2)" suçlamasından beraat etmişler ancak "terör örgütü propagandası yapmak"tan cezalandırılmışlardır (15.3.2012); * **Halil İmrek** (EMEP Genel Yönetim Kurulu Üyesi) hakkında Nevruz mitinglerindeki konuşmaları nedeniyle verilen hapis cezası Yargıtay tarafından onanmıştır (2.3.2012)⁵¹; * **İrfan Babaoğlu**, "*Auschwitz'ten Diyarbakır'a 5 Nolu Cezaevi*" kitabı nedeniyle Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı davada, 1 yıl 3 ay hapis cezası almış, Aram Yayınları'na aynı hüküm uyarınca 16 bin TL para cezası verilmiştir (1.6.2012); * Manisa'da 2011 Nevruz'unda sahne alan Koma Çiyayê Munzur üyelerinden **Çetin Güler ve Metin Güler**, İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandıkları davada 10'ar ay hapis cezası almışlardır (17.5.2012); * Sanatçı **Heme Heci** hakkında Kars'ta 2010/ Nevruz'da söylediği şarkılar ve yaptığı konuşma nedeniyle Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde, yargılandığı davada 10 ay hapis cezası verilmiştir (21.2.2012); * Gazeteci **Arafat Dayan** gazete yazılarından dolayı (Demokratik Ulus, Vatan, Toplum, Gelecek, Yaşam), İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı davada 6 yıl, 3 ay hapis cezası almıştır. Dayan başka dava (11) ve soruşturmalar (8) sürmektedir.

⁵¹ Suçlamaya dayanak tutanaklardaki hatalar haber konusu olmuştu. Konuşmada yer alan; Nevruz efsanesinde zalim hükümdara karşı çıkan "Demirci Kawa" ismi "Demirci kova" olarak "Zalim Dehak" sözü "Zalim DEHAP" olarak geçmiştir.

b) Türk Ceza Kanunu Kapsamında

Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak (m. 220)" düzenlemesinde⁵²; (m. 220/6) uyarınca, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılmakta, ancak ceza yarısına kadar indirilebilmekte⁵³; (m. 220/7) uyarınca örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılmakta ancak ceza üçte birine kadar indirilebilmekte⁵⁴; (m. 220/8) uyarınca örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmakta, suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılmaktadır.

Maddenin geneline ilişkin olarak uygulamada, kimi durumlarda Anayasal hakların kullanımı örgüt kapsamında değerlendirilmekte ya da teşebbüs dahi söz konusu olmaksızın bireyler örgüt kapsamında cezalandırılmaktadır. Kimi durumlarda ise iştirak olarak nitelenebilecek birliktelikler örgüt sayılmaktadır. Madde uygulaması ceza hukuku ve ceza yargılaması araçlarının kötüye kullanımı doğrultusunda yerleşik hale gelmiştir.

İfade özgürlüğü açısından uygulamada cezalandırma aracı olarak öne çıkan düzenlemeler, maddenin 6. 7. ve 8. fıkralarına ilişkindir. TCK m. 220/6, 7 hükümlerine göre, ilgili fiile bağla-

⁵² Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, Türk Ceza Kanunu m. 78, 220 ve 314'te çok failli bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. TCK m.220 genel anlamda suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenlerken, m. 314 "Silahlı örgüt" başlığı altında terör amaçlı suçlarda örgütlenmeyi ayrı bir suç olarak tanımlamıştır. Bu çerçevede, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenen "Terör suçları" ile 4. maddede gösterilen "Terör amacı ile işlenen suçlar" ve yine 5. maddede öngörülen "Cezaların artırılması" hükmü, TCK m. 314 kapsamında değerlendirilmektedir. TCK m. 314'te düzenlenen silahlı örgütün unsurları bu maddede düzenlenmediğinden, bu suçla ilgili olarak TCK m. 220/1'de gösterilen suç örgütü unsurları dikkate alınmalıdır. (İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 25.05.2011 gün, 2006/310 E ve 2011/189 K)

⁵³ Değişik: 2.7.2012- 6352/85 md.

⁵⁴ Değişik: 2.7.2012- 6352/85 md.

nan madde ya da iştirak hükümleri uyarınca cezalandırılması olanaklı olan fiillerin (örgüt adına suç işlemek, yardım etmek), - örgüt üyesi olunmasa da - örgüt üyeliğinden cezalandırılmasının ceza adaleti ve suçun şahsiliği ilkeleriyle bağdaşması olanaksızdır. Çünkü *örgüt üyeliğinde* fiillere ilişkin olarak aranması gereken “yoğunluk”, “hiyerarşik yapıya uygunluk”, “irade ve fiilde belirli süreklilik” koşullarının madde düzenlemesine göre fiilde aranmasına gerek bulunmamaktadır. TCK m. 220/8 hükmü de “örgüt amacının propagandası” kapsamında keyfiliğe kapı aralayan bir düzenlemedir.

Nitekim son derece geniş yorumlar ve varsayımlarla ifade özgürlüğü kapsamında kalması gereken fiiller uygulamada suç sayılmaktadır. Bunun ilginç bir örneğinin yer aldığı ODA TV iddianamesinde (s. 120), “*tutuklu milletvekili Haberal’ın suçsuz olduğuna dair yapılan haberlerin Ergenekon soruşturmasını itibarsızlaştırmayı amaçladığı*” savunulmuştur.⁵⁵ Sonuç olarak uygulamada bireylerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken fiilleri (açıklama, toplantı, gösteri, pankart, slogan, türkü vb.) türlü yorum ve varsayımlarla “örgüt amacı”, “örgüt çıkarı” kapsamında ele alınmaktadır.

Geçtiğimiz yıl 3. *Yargı Paketi* olarak adlandırılan 6352 s. Yasa’da “*suç işlemek amacıyla örgüt kurma (m. 220)*” düzenlemesi, özü itibariyle korunmuş; 6. ve 7. fıkralarda üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen ve yardım edenlere verilecek cezalardaki bazı indirim hükümleriyle yetinilmiştir.⁵⁶

6459 SY (4. *Yargı Paketi*) ile de madde öz itibariyle korunmuş olmaktadır:

Düzenlemeyle TCK m. 220/6 fıkrasına “Bu fıkra hükmü, sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik, silahlı olsun veya olmasın, suç örgütü kurucusunu, yöneti-

⁵⁵ 3.2.2012, Cumhuriyet, Yargı-Sen Başkanı Eminağaoğlu tarafından yapılan yazılı açıklamadan.

⁵⁶ Ayrıca 6352 s. Yasa Tasarısında “indirilir” ibaresinin Yasa’da “indirilebilir” ibaresiyle değişmesi sonucunda indirim ihtiyara bırakılmış olmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

cisini, üyesini veya suç örgütüne yardım edeni kapsamamaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 6. fıkrası net bir şekilde, suç örgütüne üye olmayıp da örgüt adına suç işleyen kişilerle ilgilidir.

Yine düzenlemeyle TCK m. 220/8 fıkrasına “*cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde*” ibaresi eklenmiştir. (Söz konusu değişiklikle ilgili olarak yukarıda TMK m. 6 değişikliği konusundaki değerlendirmelerimiz geçerlidir.)

Madde uygulamasına ilişkin olarak geçtiğimiz yıldan birkaç karar örneği aşağıdadır:

* **Mehmet Tahir İlhan** adlı sağır, dilsiz, ve okuma yazma bilmeyen sanığın, Mersin’de BDP’nin çözüm çadırında çıkan olaylar nedeniyle Adana Özel Yetkili 8. Ağır Ceza Mahkemesi’nde tutuklu olarak “örgüt adına suç işlemek (220/6), örgüt propagandası (TMK 7/2) ve 2911 s. Yasa’ya muhalefet” suçlamalarıyla yargılandığı davada 8 yıl 4 ay hapis cezası verilmiştir (22.6.2012); * Gazeteci **Mehmet Ali Birand**’ın Abdullah Öcalan’ın avukatlarını televizyon programına konuk olarak davet ettiği için “örgüt propagandası yapmak” suçlamasıyla dahil edildiği (aralarında milletvekilleri, avukatlar ve gazetecilerin bulunduğu) ve sanıklar hakkında çeşitli suçlamalarla İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi’nde açılan dava zamanışımı nedeniyle düşmüştür⁵⁷; * DİHA Batman temsilcisi **Erdoğan Altan**, Diyarbakır temsilcisi **Kadri Kaya** ve Batman Postası muhabiri **Mehmet Karabaş**, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nde “örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek”ten (TCK 220/7 ve 314/3) 2’şer yıl 1’er ay hapis cezası almıştır (7.11.2012); * Tutuklu Gazetecilerle Dayanışma Platformu (TGDP) sözcüsü **Necati Abay** ve Atılım eski yazı işleri müdürü **Hatice Duman**’ın davalarının temyiz incelemesinde Yargıtay 9. Ceza Dairesi 9 yıldır tutuklu yargılanan Duman hakkında İstanbul ÖY 12. Ağır Ceza Mahke-

⁵⁷ 10.10.2012, Bianet

mesi tarafından verilen müebbet hapis cezasını onamış; Abay hakkında, “örgüt yöneticiliği”nden (TCK 220/5) verilen 18 yıl 9 aylık hapis cezası, fiilin ‘örgüt üyeliği’ne girmesi nedeniyle bozulmuştur (10.11.2012); Öğretmen **Meral Dönmez** ve üniversite öğrencisi **Gülşah Işıklı** Kocaeli’nde “Füze kalkanı değil, demokratik lise istiyoruz” yazılı pankart açmaları nedeniyle (3.12.2011), İstanbul ÖY 15. Ağır Ceza Mahkemesi’nde tutuklu yargılandıkları davada, terör örgütüne (DHKP-C) üye olmamakla birlikte, örgüt adına suç işlemleri nedeniyle (TCK 220/6, 314/2) 4 yıl 2 ay hapisle cezalandırılmışlar; haklarında örgüt propagandası (TMK 7/2) nedeniyle açılan dava, 6352 s. Yasa uyarınca ertelenmiştir (25.11.2012)⁵⁸; * Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) Adana Şubesi Yönetim Kurulu üyeleri **Av. Tugay Bek** ve eşi **Av. Sevil Aracı Bek**, BDP Adana İl Başkanlığı önünde yapılan basın açıklamasına katıldıkları (18.5.2011) gerekçesiyle Adana 8’inci Ağır Ceza Mahkemesi ‘nde yargılandıkları davada, üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemleri nedeniyle (TCK 220/6, 314/2) 3 yıl 1 ay 15’er gün hapse mahkum edilmişler; haklarında örgüt propagandası (TMK 7/2) nedeniyle haklarında dava, 6352 s. Yasa uyarınca ertelenmiştir (12.12.2012).

Türk Ceza Kanunu’nun “Silahlı Örgüt (m. 314)” başlığı altındaki düzenlemeye göre; *Devletin güvenliğine (m. 302- 308)* ve *Anayasal düzene karşı (m. 309- 316)* suç işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişiler, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile (m. 314/1); bu örgüte üye olanlar ise beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile (m. 314/2) cezalandırılmakta; *suç işlemek amacıyla örgüt kurma* suçuna (m. 220) ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanmaktadır (m. 314/3). Öte yandan 3713 s. TMK düzenlemesindeki *terör suçları (m. 3)*, *terör amacı ile işlenen suçlar (m. 4)* ve *cezaların arttırılmasına ilişkin hükümler de (m. 5)* TCK m. 314 kapsamında değerlendirilmektedir.

Yasal düzenlemelerdeki belirsiz ibareler, gerek farklı yasal düzenlemeler arasında gerekse aynı düzenleme içerisindeki

⁵⁸ 26.11.2012, Radikal

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

farklı maddeler arasındaki yollama ve bağlantılarla birleşince, bu düzenlemeler bir yandan *öngörülebilir* olmaktan çıkarken, öte yandan bir mesleki faaliyetin ya da ifade özgürlüğü bağlamındaki bir açıklamanın keyfilikle ağır bir suç tiplemesine girmesine kapı aralanmış olmaktadır. Başta Ergenekon, KCK, Oda TV davaları olmak üzere yürütülen çok sayıda davada yargılanan (TCK m. 314 ve bağlı maddeler kapsamında) gazeteci, sanatçı, basın kuruluşu sahibi ya da çalışanı özünde ifade özgürlüğü mağdurları durumundadırlar. İlgili soruşturma ve davalarda TCK m. 314 ile başlayan ve uzayıp giden “suç katalogu” şöyledir:

Silahlı örgüt (m. 314/1), hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs (m. 312), hükümete karşı silahlı isyana tahrik (m. 313), yasaklanan bilgileri temin (m. 334), suçu ve suçluyu övme (m. 215), halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik (m. 216), suç işlemek amacıyla örgüt/örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt üyeliği (m. 220), özel hayatın gizliliğini ihlâl (m. 134), kişiler verileri kaydetmek (m. 135), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (m. 288), örgüt propagandası (TMK m. 7/2)... görev yaptırmamak için direnmek (m. 265).. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet...

2) Türk Ceza Kanunu Kapsamındaki Diğer Düzenlemeler

a) Kamu Barışına Karşı Suçlar⁵⁹

İfade özgürlüğü açısından, bu bölüme ilişkin düzenlemeler arasında uygulamada öncelikli sorun olarak belirenler şunlardır: “Suçu ve suçluyu övme (m. 215)” başlığı altındaki düzenlemeyle, suçun veya suçlunun alenen övülmesi iki yıla kadar hapisle cezalandırılmaktadır. “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216)” başlığı altındaki düzenlemeyle farklı halk

⁵⁹ “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlığı altında; “Suç işlemeye tahrik (m. 214)”, “Suçu ve suçluyu övme (m. 215)”, “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216)”, “Kanunlara uymamaya tahrik (m. 217)”, “İlgili suçların basın yoluyla işlenmesi (m. 218)”

kesimlerinin *açık ve yakın bir tehlike* oluşturacak şekilde alenen tahrik edilmesi bir yıldan üç yıla kadar hapisle (m. 216/1); farklı halk kesimlerinin *alenen* aşağılanması altı aydan bir yıla kadar hapisle (m. 216/2); halkın bir kesiminin dinî değerlerinin kamu barışını bozacak derecede *alenen* aşağılanması altı aydan bir yıla kadar hapisle cezalandırılmaktadır (m. 216/3). “*Ortak hüküm (m. 218)*” başlığı altındaki düzenlemeyle beşinci bölümdeki suçların *basın ve yayın yoluyla* işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılmaktadır.

İlgili maddelerdeki “*övme*”, “*tahrik*”, “*aşağılama*” ibarelerinde tanım yönünden belirsizlikler, ifade özgürlüğünün “içerik güvencesi” ne aykırı olarak yargı kararlarıyla sınırlandırılmasına yol açmakta; bölümdeki madde düzenlemelerinde yer alan “*açık yakın tehlike*” ya da “*tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması*” gibi ölçütler kısıtlayıcı uygulamaları engellemektedir. Hal böyleyken 4. Yargı Paketi Tasarısı’nın 8. maddesiyle maddeye getirilen “*bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde*” eki bir çözüm olarak sunulabilmektedir.

Kimi zaman BM Genel Sekreterliği’ne yazılan bir dilekçenin, gazetede bir ibarenin, yazı ya da röportajın -aynı bölümdeki diğer suçlarda bu türden ibareler yer almasına karşın- suçlama konusu olduğu örnekler karşısında bu türden “çözümler” konusunda iyimser olmak zordur:

* *Gerger Fırat* gazetesi sahibi **Hacı Boğatekin** hakkında, “*Feto ile Apo*” yazısı nedeniyle Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından “örgüt propagandası (TMK 7/2)”ndan verilen kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine, yerel Mahkeme bozmaya uyararak sanığı “suçu ve suçluyu övmek (m. 215)” suçundan 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırmıştır; * *Güneydoğu Ekspres* yayın yönetmeni **Ercan Akar**, *Özgür Haber* yayın yönetmeni **Naci Sapan** ve *Yeniğün* yazı işleri müdürü **Mesut Fiğanççek** hakkında kullandıkları “PKK lideri” ifadesi nedeniyle Diyarbakır C. Başsavcılığı tarafından “suçu ve suçluyu övme (m. 215)” kapsamında soruşturma başlatılmıştır; * Mahsum Korkmaz’ın hayatı hakkında ailesi ile yapılan röportaj nede-

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

niyle, *Batman Postası* gazetesi sahibi **Mustafa Kemal Çelik**, ağabey **Fehmi Korkmaz** ve abla **Maşallah Dağ** hakkında Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce "suçu ve suçluyu basın yoluyla övme (m. 215, 218)" suçlamasıyla dava açılmıştır. (Dava 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir); * 2007 yılında BM Genel Sekreterliği'ne yazdığı dilekçe nedeniyle "halkı kin ve düşmanlığa tahrik (m. 216)" suçlamasıyla Kars 2. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanan Mahmut Alınak hakkında "atılı suçun 'Türklüğü tahkir ve tezyif (m. 301)' kapsamına girmesine karşın Adalet Bakanlığı'nın izin vermemesi" gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

Geçtiğimiz yılda ilgili maddeler kapsamında (m. 215, 216) kovuşturulan sanata ve sanatçılara ilişkin örnekler aşağıdadır:

* Piyanist **Fazıl Say** hakkında Twitter hesabında yazdıklarından ötürü "dinî değerleri aşağılama (TCK 216/1, 216/3)" suçlamasıyla açılan dava İstanbul 19. Sulh Ceza Mahkemesi'nde sürerken⁶⁰; şikâyetçiler ve mahkeme hakkında bir TV programında kullandığı ifadeler nedeniyle hakkında Say hakkında Üsküdar C. Savcılığı tarafından "Hakaret (TCK 125)" ve "Devletin yargı organlarını, alenen aşağılama (TCK 301)" suçları kapsamında soruşturma başlatılmıştır; * **Müge Gürsoy Sökmen, Özde Duygu Gürkan, Özge Çelik, Eylem Can, Emine Bora ve Tuncay Birkan** tarafından hazırlanan ve inanmama hakkını savunan "*İllallah!*" başlıklı *Metis Yayınları 2010 ajandası* nedeniyle İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde "dinî değerleri aşağılama (TCK 216/3)" suçlamasıyla açılan dava sanıkların "erteleme yapılmaması, yargılamaya devam edilmesi"

⁶⁰ Fazıl Say'ın, 11. ve 12. yüzyıllarda yaşamış olan şair Ömer Hayyam'ın bir dörtlüğünün tweet hesabında yer alması nedeniyle düzenlenen iddianamede "Kamusal tartışmaya hiçbir katkıda bulunmayan ve yeryüzünde yaşayanların büyük çoğunluğunun mensubu oldukları üç büyük dinin mensuplarının ortak değerleri olan Allah, cennet ve cehennem gibi kavramlara yönelik hislerini nedensiz yere incitecek ve bu kavramların anlamsız, gereksiz ve değersiz olduğu kanaatini uyandıracak şekilde dinî değerleri aşağılamak kastıyla yazıldığı kanaatine varılmıştır" ifadeleri kullanılmıştır. (18.10.2012- Cumhuriyet) Raporumuzun redaksiyonu yapılırken Fazıl Say hakkında verilen cezalandırma kararının açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

yönündeki istemi reddedilerek 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir; * **Bahadır Baruter**, *Penguen* dergisindeki “Allah yok, din yalan” yazısının yer aldığı karikatüründen ötürü “halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılamak (m. 216/3)” suçlamasıyla yargılandığı dava 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir; * Zonguldak’ta karikatürist **Ayhan Kırar**, yerel bir dergide yayınlanan “hak hukuk derdi olmayan çevre, Çaycuma Eğitim-Sen’le uğraşıp duruyor!” başlıklı karikatüründen ötürü “dinî değerleri aşağılamak (m. 216/3)” suçlamasıyla Çaycuma Asliye Ceza Mahkemesi’nde yargılanmış ve beraat etmiştir; * Tiyatrocu **Haldun Açıksözlü** “*Laz Marks*” oyunundaki “Bizim tarihimiz değil mi ula? Gezmiş, Çayan, **Kalpakkaya**, hangi direnişin tarihini yazdılar? 1980’lerde Diyarbakır zindanlarında mazlumların yaktığı ateş halen yanmıyor mu?” cümleleri nedeniyle “suç ve suçluyu övme (m. 215)” suçlamasıyla Tunceli Sulh Ceza Mahkemesi’nde yargılanmış ve beraat etmiştir; * **Emeğe Ezgi** gurubu üyeleri “*Deniz Gezmiş anması*” etkinliğinden ötürü “suçu ve suçluyu övme (TCK 215)” suçlamasıyla Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi’nde yargılanmaktadırlar.

b) Adlîyeye Karşı Suçlar

İfade özgürlüğü açısından, bu bölüme ilişkin düzenlemeler arasında uygulamada öncelikli sorun olarak belirenler şunlardır: “*Yargı görevi yapma etkileme (m. 277)*” başlığı altındaki düzenlemeyle, yargı görevi yapanlara emir verme, baskı yapma, nüfuz icra etme veya hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. “*Gizliliğin ihlali (m. 285)*” başlığı altındaki düzenlemeyle, soruşturmanın ya da kapalı duruşmanın gizliliğinin alenen ihlâl edilmesi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmakta (m. 285/1, 2); suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılmakta (m. 285/3); soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. “*Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs (m. 288)*” başlığı altındaki dü-

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

zenlemeyle, savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmak altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Yasal düzenlemeler, sıklıkla ifade özgürlüğüne ve salt mesleki faaliyetleri nedeniyle gazetecilere yönelen bir baskı ve yaptırım aracı olarak kullanılmaktadır. Sözkonusu suçlar kapsamındaki geçtiğimiz yıla ait birçok davadan yalnızca iki örnek aşağıdadır:

* Hürriyet muhabiri **Ali Dağlar** hakkında “*Operasyon Adı: Ağa 01*” adlı kitabı, gazeteci **İlhan Taşçı** hakkında “*Cüppeli Adalet*” adlı kitabı ve Radikal muhabiri **İsmail Saymaz** hakkında “*Postmodern Cihat*” adlı kitabı nedeniyle - Erzurum Cumhuriyet Savcısı Osman Şanal’ın şikâyeti üzerine- İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK 288)” ve “hakaret (TCK 125)” suçlamalarıyla açılan dava 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir; * **Nedim Şener** ve Milliyet eski sorumlu yazı işleri müdürü **Hasan Çakkalkurt** hakkında 2010’da yayımlanan “*Siyah çanta odada yoktu*” haberi nedeniyle “soruşturmanın gizliliğini ihlâl (TCK 285)” suçlamasıyla Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde açılan davada 16.666 TL para cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir

Geçtiğimiz yıl düzenlemelere ilişkin olarak açılmış olan çok sayıda dava ve cezalandırma kararı 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir. Özellikle TCK m. 285, 288 kapsamında yürütülen beş bin dolayındaki adli sürecin yarattığı yaygın tehlikenin (dış etkenle birlikte) sözkonusu düzenlemeyi zorladığı bilinmektedir. Ancak *ertelemeye* ilişkin düzenleme, bundan böyle de açılmaya devam edecek davalara karşı çözüm oluşturmak bir yana - en çok basında geçici rahatlama sağlayarak - “cezalandırılma tehdidi” bağlamında oto sansüre katkı sağlayacak özelliكتedir. 6352 s. Yasa’nın TCK m. 285/6 kapsamında “*soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılmasının suç oluşturmayacağı*” şeklindeki düzenlemesiye Anayasal kurallar ve basın özgürlüğü kapsamında “malumun ilânı” özelliğindedir. Yine TCK m. 288 kap-

samındaki cezanın indiriminin, yargılama alışkanlığı karşısında etkili olmayacağı açıktır.

Anılan maddeler dışında, bu bölümde “iftira” başlığı altında düzenlenen m. 267 düzenlemesi de uygulamada ifade özgürlüğünü kısıtlama aracı olarak kullanılabilir. Geçen yıldan bu uygulamaya birkaç örnek aşağıdadır:

* *Takvim* yazarı **Mutlu Çölgeçen** hakkında, 26 Ocak 2012’de “*Beşparmak Dağlarında PKK Kampı*” haberi nedeniyle İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde ‘basın yoluyla iftira’ dan (TCK m. 267) verilen 10 ay hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir; * Devrimci Karargâh ve ODA TV davalarından tutuklu yargılanan eski Emniyet Müdürü **Hanefi Avcı** hakkında, “*Haliç’te Yaşayan Simonlar: Dün Devlet Bugün Cemaat*” adlı kitabında, C. Savcısı Osman Şanal’a iftirada bulunduğu gerekçesiyle (TCK m. 267) Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi’ndeki açılan davada verilen 1 yıl 6 ay hapis cezası ertelenmemiş, hükmün açıklanması geri bırakılmamıştır⁶¹; * CHP İzmir Milletvekili ve Cumhuriyet yazarı **Mustafa Balbay** hakkında, Ergenekon Davası’nda Savcı Mehmet Ali Pekgüzel, iddia makamını itham edici beyanları nedeniyle İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nden Silivri Cumhuriyet Başsavcılığı’na suç duyurusunda bulunulmasını talep etmiştir.

c) *Devletin Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*

İfade özgürlüğü açısından “*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama (m. 301)*” başlığı altındaki düzenleme kısıtlama aracı olarak kullanılmaktadır. Düzenlemeye göre; millet, devletin, meclisin, hükümetin ve yargı organlarının (m. 301/1); askerî veya emniyet teşkilatının (m. 301/2) *alenen aşağılanması* altı aydan iki yıla kadar

⁶¹ Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi Hanefi Avcı hakkında, aynı kitapta ismi geçen Osman Hilmi Özdil’e ‘iftira’ dan 1 yıl, ‘hakaret’ ten 3 ay 15 gün hapis cezasını 2 bin 100 lira adli para cezasına çevirerek ve hükmün açıklanması geri bırakılmasına karar vermiştir (27 Mart).

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Düzenlemeye göre *eleştiri amacıyla* yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmamakta (m. 301/3) ve suçtan dolayı soruşturma yapılması, *Adalet Bakanının iznine* (m. 301/4) bağlanmaktadır.

Söz konusu düzenleme, öz olarak eski TCK'nunda karşılığı olan (m. 159) düzenlemesinin devamı niteliğindedir. AİHM, 2010 yılındaki Dink/ Türkiye davasında Sözleşmenin 10. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir⁶². Kararda, Hrant Dink'in öldürülmesinden önce Türklüğe hakaretten cezalandırılmasının, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı kılacak bir gerekliliğe dayanmadığı sonucuna varılmıştır.

2008 yılındaki değişiklikle⁶³, madde kapsamındaki soruşturmaların Adalet Bakanının iznine bağlanmış olmasının ifade özgürlüğünün korunması açısından (dava sayısındaki azalmayla birlikte) kalıcı bir çözüm oluşturmadığı, Hammerberg Raporu'nda da (2011) vurgulanmaktadır. Komiser, 2008 yılında kabul edilen ve savcılığın her bir dava için Adalet Bakanlığından ayrıca izin almasını gerektiren değişikliğin kalıcı bir çözüm olmadığı, benzer ihlallerin önlenmesi için tek çözümün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili standartlarının Türk hukuk sistemiyle bütünleştirilmesi olduğu kanısındadır.⁶⁴

* Yazar **Temel Demirer**'in 20.1.2007'de Hrant Dink'in öldürülmesini protesto için Yüksel Caddesi İnsan Hakları Anıtı önündeki konuşmasında *soykırım* söylemi iddiasıyla yargılandığı dava (halkı kin ve düşmanlığa tahrik- TCK 216 ve Türkiye Cumhuriyeti'ni alenen aşağılamak- TCK 301) Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde Ocak 2008'den beri sürmektedir; * *Balyoz davası sanıklarından* emekli Orgeneral **Çetin Doğan**'ın kendisini savunurken "*TEM Şubesi terör üretme şubesi haline gelmiş*" yolundaki beyanları nedeniyle Silivri 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde

⁶² Dink/ Türkiye, 14.7.2010

⁶³ 30.4.2008 t. 5759 s. Yasa

⁶⁴ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg tarafından hazırlanan "*Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü*" Raporu (2011), s. 6, pr. 17

(TCK 301) suçlamasıyla yargılanmaktadır; * Baran dergisinden **Selim Zengin** hakkında "1 Şubat 1991..." başlıklı yazısı nedeniyle 'örgüt propagandası (TMK 7/2)' suçlamasıyla yargılandığı davada 18 ay hapis cezası verilmiş; Adalet Bakanlığı, 255. sayısında Mustafa Hacimustafaoğulları ile yapılan bir röportaj nedeniyle **Baran dergisi yetkililerinin** "devletin askerî teşkilâtını basın yoluyla aşağılamak" suçundan (TCK 301) yargılanmalarına izin vermiştir; * Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'e 15-18 Şubat tarihlerinde sosyal paylaşım sitesi Facebook'ta hakaret ettiği iddia edilen emekli **Ali Cemal Ağırman**'a Zonguldak 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde "Cumhurbaşkanı'na hakaret etmek'ten (TCK 299/1) bir yıl üç ay hapis cezası verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır; * *Gerçek Gündem* haber sitesi genel yayın yönetmeni **Barış Yarkadaş**'ın okur yorumları nedeniyle Kadıköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde "Cumhurbaşkanına hakaret (TCK 299)"ten yargılandığı dava 6352 s. Yasa uyarınca ertelenmiştir (8 Kasım); * Piyanist **Fazıl Say**'ın yargılanmasını kınayarak, 3.6.2012 tarihinde "*Dünya kamuoyu Türkiye'deki faşist gelişmeler karşısında alarma geçmiş durumdadır*" diyen **Türkiye PEN** hakkında TCK m. 301 kapsamında soruşturma başlatılmıştır; Fazıl Say hakkındaki "dinî değerleri aşağılama (TCK 216/1, 216/3)" suçlamasıyla açılan dava İstanbul 19. Sulh Ceza Mahkemesi'nde sürerken mahkeme hakkında bir TV programında kullandığı ifadeler nedeniyle Üsküdar C. Savcılığı tarafından "Devletin yargı organlarını, alenen aşağılama (TCK 301)" suçu kapsamında soruşturma başlatılmıştır⁶⁵; * Çağdaş Gazeteciler Derneği (ÇGD) Genel Başkanı **Ahmet Abakay**, Genelkurmay Başkanlığı'nın "bazı yazarların yazdığı yazıların Türk Silahlı Kuvvetleri'nin onurunu, moral ve motivasyonunu zedelediği, alay edildiği" yolundaki açıklamasına "Gazetecilerin görevleri arasında ordunun onurunu korumak gibi bir ilke yoktur" diyerek tepki göstermiştir.⁶⁶

⁶⁵ PEN Uluslararası Başkanı John Ralston Saul soruşturmayı "ülkedeki meslektaşları tarafından seçilerek görevlendirilmiş olan PEN Türkiye Yönetim Kurulu'nun tamamına yapılmış bir saldırı" olarak değerlendirmiştir. (11.1.2013, Radikal)

⁶⁶ Açıklamada "... her kurum kendi onurunu kendi çalışmalarıyla korur

d) Milli Savunmaya Karşı Suçlar (Vicdanî Ret)

İfade özgürlüğüne ilişkin olarak kısıtlamalardan birisi de “tehlike suçu” olarak düzenlenen “Halkı Askerlikten Soğutma (m. 318)” suçudur. Düzenlemeye göre; Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilmekte (m. 318/1); fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarı oranında artırılmaktadır.

AİHM, bu suçun eski TCK’unda karşılığı olan (m. 155) düzenlemesine ilişkin çeşitli Türkiye davalarında, şiddet unsuru içermeyen vicdanî ret açıklamalarının cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirmiştir. Thomas Hammarberg Raporunda da; “AİHM’nin zorunlu askerlik görevinden kaçınmayı teşvik eden beyanların yayınlanması nedeniyle verilen mahkûmiyet kararlarına ilişkin davalarda Türkiye aleyhine verilen altı kararın⁶⁷, uygulanmasının beklendiği... kararlarla bu tür yayınların bizzat ağırlaştırıcı neden olduğunu belirten Ceza Kanununun 318. maddesinin 2. fıkrası ile çelişmekte olduğu... yasa hükmünün uygulanmaya devam edilmesinin kaygı verici olduğu... 2010 Haziran ayında dört kişi, Enver Aydemir adlı vicdanî retçinin lehine bir basın bülteni yayınlamaları nedeniyle bir Ankara mahkemesince 6 ila 18 aylık hapis cezalarına çarptırıldığı⁶⁸...” yolunda değerlendirmeler yer almıştır.⁶⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, vicdanî retçi Osman Murat Ülke ile ilgili AİHM kararını uygulamayan Türkiye’yi uyarmış ve Aralık 2011’e kadar yasal dü-

ya da koruyamaz. Bir kurum kendisiyle alay edildiği kanısındaysa, bunun nedenini önce kendi tutumunda aramalıdır. Gazeteciler, yazarlar bir kurum hakkında haber dışında; yazı, yorum yazacaksa ne yazacağını o kuruma danışmaz, danışır da o kurumun birimi, organı haline gelir Gazetecilerin görevleri arasında TSK dahil herhangi bir kurumun moral ve motivasyonunu, onurunu koruma diye bir ilke yoktur...” denmiştir. (4.5.2012- Cumhuriyet)

⁶⁷ Öncü dava, 4 Mayıs 2006 tarihinde hükme bağlanan Ergin - Türkiye davasıdır.

⁶⁸ Bak: BIA 2010 Medya Gözlem Raporu.

⁶⁹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg tarafından hazırlanan “Türkiye’de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü” Raporu (2011), s. 7, pr. 19

zenleme yapması için süre tanımış olmasına karşın yasal sorun halen çözülmüş değildir:

2012 yılının sonunda İzmir 20. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından, Nikolay Gogol'un "Palto" adlı tiyatro oyununu oynayan **İzmir Yenikapı Tiyatrosu**'nun altı oyuncusuna (aralarında sanat yönetmeni Nimet Nazlı Masatçı'da vardır) beşer ay hapis cezası verilmiş (TCK m. 318) ve verilen cezalar ertelenmiştir (11.12.2012).

6459 SY ile (4. Yargı Paketi), mevcut madde metninde "halkı askerlik hizmetinden soğutmak" ifadesi çıkarılarak yerine "bu hizmeti yapmaktan vazgeçirmek" ifadesi konulmuş; "firara sevk etmek", "askerlikten vazgeçirmek" için "teşvik ve telkin", suçun unsurları olarak maddede yer almıştır. Metindeki değişikliğe karşın "halkı askerlikten soğutma" başlığı düzenlemede korunmuştur. Öte yandan mevcut madde metninden çıkartılan "propaganda" kavramı, uygulamada aynı işlevi görebilecek "teşvik ve telkin" kavramıyla ikame edilmiş olmaktadır.

Değişiklik "AİHM'nin maddeyi ifade özgürlüğüne aykırı görmesi" ile gerekçelendirilmiştir. Ancak AİHM "vicdanî ret" konusunu aynı zamanda inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirmekte olup; bu hak 47 Avrupa Konseyi ülkesi içinde yalnızca Türkiye ve Azerbaycan tarafından tanınmamaktadır. Öte yandan düzenlemede askerliğe seçenek herhangi bir kamu hizmetinin de öngörülmemiş olması karşısında değişiklik, haklar açısından olduğu kadar AİHM açısından da çözüm oluşturacak özellikte değildir.

e) Şerefe Karşı Suçlar

İfade özgürlüğüne karşı işlev kazanan "şerefe karşı suçlar" başlığı altındaki düzenlemelerden özellikle "hakaret (m. 125)" düzenlemesiyle; rencide edici isnat, yakıştırmaya veya sövme suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırı üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmakta (f. 1); fiilin, sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, aynı ceza verilmektedir (f. 2). Hakaret suçunun; kamu görevlisine kar-

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

şı görevinden dolayı (f. 3- a); kişinin inanç, düşünce ve kanaatlerine uygun davranışları nedeniyle (f. 3- b); kişinin dinince kutsal sayılan değerlerden bahisle (f. 3- c) işlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan başlamakta; ceza, hakaretin *alenen* işlenmesi hâlinde, altıda bir, basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, üçte biri oranında artırılmaktadır (f. 4). Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılmaktadır (f. 5).

Türkiye’de Ceza Yasası’nın 8. bölümünde şerefe karşı suçlar başlığı altındaki madde düzenlemelerinden özellikle (m. 125) kamu görevlileri tarafından gazetecilere karşı sıklıkla kullanılmaktadır. Kamu görevlilerine (f. 4) ya da devlet kurumlarına (f. 5) yönelik düşünce açıklamalarının cezayla (artırımlı) yaptırıma bağlanması, uygulamada ifade özgürlüğüne yönelen sansür ya da oto sansür özelliği kazanmış bulunmaktadır.

Oysa AİHM kararları, kamu görevlilerin fiillerinin gazeteciler ve kamuoyu tarafından irdelenmesinin engellenmemesi gerektiği doğrultusundadır.⁷⁰ Ayrıca Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi iç hukuk düzenlemelerinde hakaretin suç olmaktan çıkarılmasını önermektedir.⁷¹ Hammerberg Raporu’nda da ilgili tavsiye kararı hatırlatılarak, Türk makamları “TCK m. 125’de değişiklik yaparak, hakaretin hapis cezasıyla cezalandırılması uygulamasına son vermeye acilen davet” edilmektedir:

... Komiser bu davaların pek çoğunun, Başbakan dahil olmak üzere, yüksek düzeydeki yetkililer tarafından, yazılı veya görsel basında yer alan ifadeler de dahil olmak üzere, hakaret içerdiğini düşündükleri ifadeleri müteakiben açılmış olduğunu kaygı ile gözlemlemektedir⁷²...

⁷⁰ Bak: diğer kararların yanı sıra, 8 Temmuz 1986 tarihli, Lingens – Avusturya davasına ilişkin karar.

⁷¹ Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) sayılı, “Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru” başlıklı Kararı, madde 13.

⁷² HAMMERBERG Raporu, s. 7, pr. 21

Komiser, bu nedenle, kamuya mal olmuş insanları, söz konusu davaların ifade özgürlüğü ve medya üzerinde yarattığı caydırıcı etkinin önlenmesi, eleştiri ve karşıt görüşlere karşı bir hoşgörü ortamının ve çoğulculuğun teşvik edilmesi amacıyla, bu tür davaları açarken son derece dikkatli olmaya davet eder. Komiser, Türk medya ortamından kaynaklanan editoryal bağımsızlık konusuyla ilgili kaygılar göz önüne alındığında, bu konunun çok daha önem kazandığı görüşündedir. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) sayılı Kararını hatırlatan Komiser, Türk makamlarını, kamuya mal olmuş kişilere ilave bir koruma sağlayan Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin 3. fıkrasını yürürlükten kaldırmaya davet eder.⁷³

2012 Yılında da “hakaret (m. 125)” suçlamasıyla kişilere ve gazetecilere karşı açılan soruşturma ve davalar hız kesmemiştir. Geçtiğimiz yıldan konuya ilişkin çok sayıda davadan kimi örnekler aşağıda aktarılmaktadır:

* *Yargı-Sen* Başkanı **Ömer Faruk Eminağaoğlu** hakkında İlhan Cihaner davası için “*Bu bir hukuk rezaletidir... Hukuk Fakültesi Mezunu olmak, cübbe giymek hâkim olmayı gerektirmez. Sivül yargı olarak bu mahkemeyi protesto ediyoruz*” dediği ileri sürülerek “kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret (125/5)” suçlamasıyla Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nde dava açılmıştır⁷⁴;

* Gazeteci **Ahmet Şık**, Silivri cezaevinden tahliyesi sırasındaki sözleri nedeniyle ‘nitelikli tehdit (TCK 106/ 2-d)’ ve ‘kamu görevlilerine hakaret (TCK 125/1, 3-a, 4)’ suçlamasıyla Silivri 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde yargılanmakta, Ergenekon soruşturmalarında görevli 39 savcı ve hâkim iddianamede mağdur sıfatıyla yer almaktadır; * Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) Genel Başkanı **Av. Selçuk Kozağaçlı**, ‘Hayata Dönüş’ operasyonu nedeniyle dönemin Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürü Ali Suat Ertosun’a hakaret ettiği gerekçesiyle yargılanmaktadır; * Gazeteci **Hacı Boğatekin**, Adıyaman Çelikhan Kaymakamı’na

⁷³ HAMMERBERG Raporu, s. 18, pr. 86- 88; Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 1577 (2007) sayılı, “Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru” başlıklı Karar Tasarısı”, madde 17.6.1.

⁷⁴ 12.01.2012, Radikal

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

(“Çelikhhan’da Terör Var” haberindeki “Tüküreyim böyle Kaymakamın kalıbına” cümlesi nedeniyle) ‘yayın yoluyla hakaret’ suçlamasıyla Adıyaman 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nde yargılanmaktadır; * Şarköy’ün Sesi gazetesi yazarı **Yakup Önal** “Başkan Pinokyo ve 9 Cüceler” yazı dizisinde dönemin AKP Belediye Başkanına ve belediye meclis üyelerine (2) hakarete bulunduğu iddiasıyla yargılandığı Tekirdağ Şarköy Asliye Ceza Mahkemesi’nde hapis cezasıyla (toplam 2 yıl 3 ay 4 gün) cezalandırılmış ve verilen ceza ertelenmiştir; * Oyuncu **Müjdat Gezen** ve gazeteci **Yılmaz Özdil** hakkında, AKP’ne oy verenlere ‘aptal’ demek suretiyle Türk halkına alenen hakaret ettikleri yolundaki yönündeki bir şikâyet dilekçesi üzerine, Gerede Sulh Ceza Mahkemesi’nde (TCK 125) suçlamasıyla dava açılmıştır; * KTÜ Orman Fakültesi 2. sınıf öğrencisi **Gizem Görnaz** ‘Evrensel Genç Hayat’ gazetesindeki “Yakarım KTÜ’yü de yakarım” yazısında KTÜ Rektörü Prof. Dr. İbrahim Özen’e, ‘basın yoluyla hakaret’ten (TCK 125)’ yargılandığı Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi’ndeki davada 11 ay 20 gün hapisle cezalandırılmış ve ceza ertelenmiştir; * Zonguldak’ta PTT memuru **İbrahim Damatoğlu** hakkında, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ve hükümet aleyhindeki haber ve karikatürleri, Facebook’taki sayfasında paylaştığı için “kamu görevlisine hakaret” suçlamasıyla yargılandığı Zonguldak 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 6.080 TL para cezası verilmiştir; * **Ankara Defterdarlığı**’nda mizah dergilerinin kapaklarını sosyal paylaşım sitelerinde beğenen ve paylaşan **altı çalışan** hakkında ‘devlet büyüklerine hakaret ve başbakanı küçük düşürmek’ten soruşturma başlatıldığı öğrenilmiştir; * TKP Torbalı İlçe Başkanı **Erkan Altuner** hakkında, 1 Mayıs’ta “Padişahı bozuntusuna bir çift sözümüz var, bu halk sana boyun eğmez” pankartı sebebiyle Torbalı 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nde yargılandığı davanın (TCK 125) ikinci duruşmasında verilen 1,5 yıl hapis cezası paraya (10.620 TL) çevrilmiştir; * 17 yaşındaki **B.K.** hakkında, Facebook’ta Başbakan’a hakaret gerekçesiyle yargılandığı Balıkesir Çocuk Mahkemesi 11 ay 20 gün hapis cezası verilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir; * **Haldun Açıksözlü** hakkında, “Laz Marks” oyununda Başbakan’a hakaret ettiği iddiasıyla (TCK 125) yargılan-

dığı Amasya 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nde verilen 7.000 TL para cezasına ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir; * **Opr. Dr. Ethem Coşkun** hakkında, kendisine "oğlum Muhammet, Tayyip yiyor, Emine yiyor. Bunlar da yiyor, yediriyor" dediğini iddia eden kişi tarafından vâki şikâyet üzerine⁷⁵ Başbakan'a ve eşine hakaretten yargılandığı (TCK 125/1) Trabzon 1. Sulh Ceza Mahkemesi'ndeki davada yıl iki ay 17 gün hapis cezası verilmiş ve verilen ceza ertelenmiştir.

TCK m. 125 kapsamında açılıp, 6352 s. Yasa uyarınca geçtiğimiz yıl ertelenen çok sayıda davadan kimi örnekleri yargısal "alışkanlıkları" vurgulamak açısından aşağıda aktarıyoruz:

* Cumhuriyet muhabiri **Mustafa Kemal Erdemol**'un Bizim Gazete'deki yazısında Adnan Oktar'a basın yoluyla hakaret ettiği gerekçesiyle İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı dava; * Cumhuriyet yazarı **Ümit Zileli**'nin Taraf yazarı Mehmet Baransu'ya basın yoluyla hakaret ettiği (Kanal Türk'teki *Ters Cephe* programındaki sözleri) gerekçesiyle İstanbul 7. Sulh Ceza Mahkemesi yargılandığı dava; * Gazeteciler **Melik Duvaklı**, **Hayri Beşer** ve **Bedran Akdağ**'ın Zaman gazetesinde "1994'te Pınardere'deki öğretmen katliamını JİTEM yaptı" haberi nedeniyle yargılandıkları ('yayın yoluyla iftira'dan- TCK 267' ve 'hakaret (TCK 125) Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yargılandıkları dava; * Jandarma Uzm. Çavuş Ümmet Yardımcı'nın 9 Mayıs 2001'de Gerger Fırat gazetesindeki 'Jandarmada İşkence İddiası' haberi nedeniyle şikâyeti üzerine gazeteciler **Hacı Boğatekin**, **Özgür Boğatekin** ve **İsmail Mente** hakkında Gerger Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan dava (26 Aralık); * Gazeteci **Cüneyt Özdemir**'in Yargıtay'ın N.Ç kararını twitter üzerinden eleştirdiği için yargılandığı dava (16 Ekim); * Gazeteci **Tuncay Özkan**'ın, 14 Nisan 2007'de Ankara'da Cumhuriyet Mitingi'nde 'Başbakan Erdoğan'a hakaretten' Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı dava (10 Eylül).

⁷⁵ Kamu önünde söylenmediği ve iki kişi arasında geçtiği savunulan sözlerden dolayı.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Kamu görevlileri tarafından açılıp sansür/ oto sansür işlevi kazanan tazminat davalarına ilişkin olarak, geçtiğimiz yıl karara bağlanan ya da açılıp devam etmekte olan örnekleri “çeşitliliği” vurgulamak için aşağıda aktarıyoruz:

* Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi **CHP İstanbul Milletvekili Sabahat Akkiraz** aleyhinde, **Sivas Katliamı Davası Savcısı Hakan Yüksel**'e twitter üzerinden hakaret ettiği (“Savcı sanki Yezid’in torunu, ifadesiz. Düşman bakışlı... Yakılana saygısı da yok utanması da yok”) gerekçesiyle 10.000 TL manevî tazminat kararı vermiştir; * **Gençlik ve Spor Bakanı, AKP Samsun Milletvekili Suat Kılıç** tarafından, **Gerçek Gündem internet sitesinin sahibi ve genel yayın yönetmeni Barış Yarkadaş** hakkında, 1 Nisan’da “Yeni Soru: AKP’li Kılıç’a hibe verildi mi?” yazısı nedeniyle 10.000 TL manevî tazminat istemli dava Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmektedir; * **Genel Kurmay Başkanı Necdet Özel** tarafından gazeteci **Fatih Altaylı** ve **Habertürk** gazetesine Altaylı’nın “Schopenhauer Haklıymış” yazısında kişilik haklarını ihlâl ettiği gerekçesiyle 50.000 TL manevî tazminat davası açılmıştır; * **Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı Melih Gökçek** tarafından gazeteci **Yalçın Bayer** ve **Hürriyet** gazetesi aleyhinde “Kaymak Gibi Yol Asfaltlanıyor” yazısı nedeniyle Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 6.000 TL manevî tazminat kararı verilmiştir; * **Enerji ve Tâbii Kaynaklar Bakanı Taner Yıldız** tarafından, 28 Ekim 2010’deki “Az Demişiz” yazısından ötürü gazeteci **Oktay Ekşi** ve **Hürriyet** gazetesi aleyhinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan davada 4.000 TL manevî tazminata karar verilmiştir; * **Kaos Gey** ve **Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği’ne (KAOS GL)** tarafından, eski TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanı **Zafer Üskül’ün**, Uluslararası Homofobi Karşıtı Buluşma’ya katılmasını “Üskül’ün tercihi sapıklardan yana” başlığıyla yayınlayan **Yeni Akit/Vakit** gazetesi aleyhine açılan davada “farklı cinsel yönelimleri olan bireylerle ilgili eleştiri sınırını aşan ve hakaret içeren ifadeler nedeniyle” 4.000 TL tazminat kararı verilmiştir; * **Odatv.com sitesi yayın yönetmeni Barış Pehlivan**, Fethullah Gülen ile ilgili haberlere gönderilen okur yorumlarına ilişkin olarak İstanbul 12. Sulh

Ceza Mahkemesi görülen davada, verilen 5 ay hapis cezasına ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.⁷⁶

Başbakan tarafından geçtiğimiz yıl açılıp devam eden ya da karara bağlanan çok sayıda tazminat davasından kimi örnekler aşağıdadır:

* Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, BDP Eşbaşkanı **Gülten Kışanak** hakkında “Başbakan’ın ruh hali budur, şizofren olmuş” sözleri nedeniyle kişilik hakları ihlâl olduğundan, Başbakan lehine yerel mahkemece verilen 6.000 TL manevî tazminat kararını onamıştır; Ankara 18. Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtay’ın bozma kararı doğrultusunda Ergenekon Davası’nın tutuklu sanığı İşçi Partisi (İP) Genel Başkanı **Doğu Perinçek** hakkında, Başbakan lehine 5 bin TL manevî tazminat kararı vermiştir; * **Ahmet Altan** hakkında Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesi, **Taraf** Gazetesi ve eski genel yayın yönetmeni “Alaturkalık” yazısı nedeniyle 15.000 TL; Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi “Devlet yardımcılığı ve ahlâk” başlıklı yazısı nedeniyle 15.000 TL manevî tazminata karar vermiştir⁷⁷; * Başbakan tarafından CHP Genel Başkanı **Kemal Kılıçdaroğlu** aleyhine Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan dört davanın her birinde 5.000 TL manevî tazminata karar verilmiş, bir dava reddedilmiştir; * Başbakan tarafından geçtiğimiz yıl; * **BirGün** gazetesi aleyhine, gazetenin 26 Kasım’daki manşetinde *gözünün siyah bantlı* yayımlanması nedeniyle kişilik hakları ihlâl edildiğinden 100.000 TL tutarında; * Cumhuriyet Gazetesi yazarı **Bekir Coşkun** aleyhine 20 Eylül tarihli “*Büyük Devlet Şeyi...*” başlıklı yazı nedeniyle 10 bin TL tutarında; * Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı Osman Baydemir aleyhine 10 Haziran’da

⁷⁶ Barış Pehlivan, ‘içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına ilişkin hâkim kararını yerine getirmemek’ten 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” 9/4 maddesi uyarınca yargılanıyordu.

⁷⁷ Davada hakaret suçlamasına ilişkin ceza davası (Kadıköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi) sonucunun bekletici sorun yapılmasına gerek görülmemiştir. (6.12.2012, Bianet)

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

BDP'lilerin tutuklanması hakkındaki konuşması üzerine 50.000 tutarında⁷⁸; * CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'na "*Kendi ülkesini, kendi ülkesinin çıkarlarını koruyamayan adama hain denir*" ifadesi nedeniyle 100.000 TL tutarında; * Yurt muhabiri **Ali Cemal Karabudak** hakkında 24 Mart'ta "*Gizli sahip Erdoğan mı?*" haberi nedeniyle Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 10.000 TL tutarında manevî tazminat davaları açılmış olup davalar halen devam etmektedir.

Bu davalarla ilgili olarak bir gazete röportajında verilen bilgiler ilginçtir:

"... *Eleştiri sınırlarını aşmayan ifadelerle ilgili açılmış dava gösteremezsiniz. ... Yanılmıyorsam 700 civarında dava var. Bu davaların çoğu da sosyal medyayı kullanan sıradan vatandaşlar hakkında... Savcılıklar hakaret içeren ifadeler üzerine kendiliğinden harekete geçiyor. Sayın Başbakanımız, bu davalardan sadece 30'unda şikâyetçi konumunda. Bunların önemli kısmı da ya siyasetçi ya üst düzey kamu görevlisi... Şunu da özellikle vurgulamakta fayda var! Basına yönelik açtığımız tazminat davaları, önemli ölçüde caydırıcı rol oynadı. Özellikle köşe yazarlarının üsluplarında 2003 - 2004 yıllarına göre hissedilir bir değişim oldu. Artık yazarlar ve yorumcular eleştiri sınırını dozunda tutuyor. Hakaret içerikli yazı ve yorumlar ise en aza inmiş durumda...*"⁷⁹

f) Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar

Bölüm başlığında "*Haberleşmenin gizliliğini ihlâl (m. 132)*" başlığı altında: Haberleşmenin gizliliğinin ihlâli ve/ veya haberleşme içeriğinin kaydı (f. 1); içeriğin ifşası (f. 2); diğer tarafın rızası olmaksızın içeriğin ifşası (f. 3) çeşitli hapis cezası yaptırımlarına bağlanmıştır. "*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m. 133)*" başlığı altında: Alenî olmayan

⁷⁸ Başbakan, Baydemir'in 2009'daki bir konuşmasıyla ilgili davada 30 bin lira tazminat kazanmış ve Baydemir'in maaşına haciz koydurmuştur.

⁷⁹ 23.10.2012,- Akşam, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan vekili Av. Ali Özkaya röportajı (28.1.2013- BİA Medya Gözlem 2012) Mücadeleye Devam; İhlaller Sürüyor

konuşmaların rıza dışında dinlenmesi ve kaydı (f. 1); alenî olmayan söyleşinin rıza dışında kaydı (f. 2); elde edilen verilerin ifşası (f. 3) çeşitli hapis cezası yaptırımlarına bağlanmıştır. “Özel hayatın gizliliğini ihlâl (m. 134)” başlığı altında: Özel hayatın gizliliğini ihlâl ve/ veya kayıt (f. 1); bunların ifşası (f. 2) çeşitli hapis cezası yaptırımlarına bağlanmıştır.⁸⁰

Özel yaşama ve gizliliğine ilişkin suç düzenlemelerinin de uygulamada özel yaşam alanının kapsamı bağlamında sıklıkla ifade özgürlüğüne aykırı doğrultuda yorumlandığı görülmektedir. Oysa AİHM kararları özel yaşamın sınırları konusunda birbiriyle bağlantılı iki ölçüt ortaya koymaktadır: Bunlardan birincisi özel yaşamı korunacak kişinin toplumdaki *görev/ statüsüne* ilişkindir, ikincisi ise fiilin toplumsal değerlendirmeye *katkısına* ilişkindir. Bu bağlamda salt bir kesimin merakının tatmini işlevi gören fiillerle, görev ve statüleri nedeniyle özel yaşamları toplumsal değerlendirmeye katkı sağlayabilecek konumdaki kişilere ilişkin fiiller birbirinden ayrılmaktadır.

6352 s. Yasa kapsamında ertelenen çok sayıda dava arasında yer alan Sarah Ferguson davası uygulama yönünden ilgi çekicidir: Eski York Düşesi **Sarah Ferguson** hakkında (SHÇEK) Saray Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi'nde çekilen görüntülerin İngiliz ITV kanalındaki “Tonight” programında yayınlanması ve Chris Rogers’in “Undercover” adlı kitabında yer almasından ötürü⁸¹ Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesi'nde “özel hayatın gizliliğini basın ve yayın yoluyla ihlâl (m.134/2)” suç-

⁸⁰ 3652 s. Yasa kapsamında sözkonusu suçlara ilişkin hapis cezaları özel yaşamın korunması gerekliliğinden hareketle arttırılmış ve - bu nedenle - suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesine ilişkin ağırlaştırma hükümleri kaldırılmıştır.

⁸¹ İngiliz Daily Telegraph gazetesinden aktarılan haberde “Düşesin Saray'daki yetimhaneye girebilmek için siyah peruk ve başörtüsü takmak zorunda kaldığı... söz konusu kurumda 700 engelli ve kimsesiz çocuğun bulunduğu... görüntülerde, yataklarına bağlanmış ya da bütün bir gün beslenmeden yataklarında bırakılan çocukların olduğu... bunların arasında dışarı bırakılmayan ve güneşi yüzünde hissedebilmek için koridor boyunca sürünen bir çocuğun görüntülerinin de olduğu” yer almaktadır. (5.11.2008, NTV)

lamasıyla açılan dava⁸² 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir. Sarah Ferguson Erteleme Yasası uyarınca üç yıl içerisinde benzer suç işlemesi halinde erteleme hüküm doğurmayacaktır.

g) Genel Ahlâka Karşı Suçlar

TCK m. 226 düzenlemeleri arasında; *müstehcen* görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlamasına aracılık edilmesi (f. 2); ... veya *doğal olmayan yoldan* yapılan *cinsel davranışlara* ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünlerin üretimi, satışı, kullanıma sunulması veya bu-lundurulması (f. 4) cezalandırılmaktadır.

TCK m. 226'da düzenlenen suça adını veren "**müstehcenlik**" kavramı, yasa düzenlenmesinde olduğu gibi Yüksek Mahkeme kararlarında da açık ve belirli bir biçimde tanımlanmış değildir.⁸³ Bunun dışında bölüm başlığında yer alan "*genel ahlâk*", madde gerekçelerinde yer alan "*ortak edep*", "*edep töresi*", "*ahlâk temizliği*" gibi kavramlar da kişiye, zamana ve yere bağlı olarak anlamları değişebilen kavramlar olup, korunmak istenen hukukî yararı açıkça tanımlar nitelikte değildir. "*Ar ve haya duyguları*" gibi benzer belirsiz kavramların kullanıldığı Yargıtay kararlarında da söz konusu *müstehcenlik* ya da diğer kavramların açık tanımları yer almamaktadır. Kararlarda birbirinden farklı anlamları olan, müstehcenlik, erotizm ve pornografi arasındaki sınırların kesin olarak belirlendiği görülmemektedir.

Aynı şekilde 4. fıkrada yer alan "**veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar**" ibaresi de benzer belirsizliktedir. Bu belirsizlik ya da değişkenlik ayrı ayrı cümlede yer alan "do-

⁸² İddianamede, Ferguson hakkında suçun, yurttan kalan 5 çocuğa yönelik olarak işlenmesi gerekçesiyle sevk maddesinin 5 kez uygulanması (7 yıl 6 ay- 22 yıl 6 ay) istenmiştir. İddianamede Ferguson ile birlikte bulunan Tom Jones ve Chris Rogers'ın açık kimlik ve adreslerine ulaşamadığı gerekçesiyle haklarındaki soruşturmanın tefrik edildiği (ayrıldığı) yazılıdır.

⁸³ Eski TCK'nda müstehcenlik "halkın ar ve haya duygularını rencide eden, cinsi arzuları tahrik ve istismar eden, genel ahlâka aykırılık" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın da belirli olduğunu söyleyebilmek olanaksızdır.

ğallık”, “cinsel davranış” kavramları içinde geçerlidir. Doğallığın ya da cinsel davranışın sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiği sorusunun yanıtı, aynı zamanda hak olarak bireyin özel cinsel yaşamını olduğu kadar ifade özgürlüğü alanını da ilgilendirmektedir. Düzenlemenin dayandığı hukukî yararın çocukların korunmasına yönelik olduğu göz önüne alındığında, yetişkinlerin özgürlük alanları açısından müstehcen ürünler yasak ve cezalandırma kapsamına girmemesi gerektir. Ancak madde düzenlemesi benimsediği anlatımla keyfiliğe kapı aralar nitelikte olup, öngörülebilirlik ve açıklık ilkesine uygun değildir.

Nitekim madde uygulamasına ilişkin (özellikle internet erişiminin engellenmesinde) verilen yargısal ve idarî kararlarda, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının gerekliliği konusunda tatmin edici dayanak yer almamaktadır. Müstehcenliğin, bilimsel, sanatsal ve edebî eserlerde hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirildiği (TCK m. 226/7) Yargıtay kararlarında ifade özgürlüğüne değinilmemiş olması, güçlü içtihat oluşumu açısından önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünü ilgilendirmesi nedeniyle uzmanlık gerektirmemesine karşın, gerek müstehcenlik ve gerekse hukuka uygunluk nedenleri konusunda bilirkişi incelemesi istenmesi önemli bir sorundur.⁸⁴

Hammerberg Raporunda, maddeye karşılık gelen eski TCK m. 426 uygulanmasına ilişkin olarak AİHM tarafından 2010 yılında verilen Akdaş/ Türkiye⁸⁵ kararına dikkat çekilmektedir.

⁸⁴ Konuya ilişkin bir başka sakınca, idarî bir yapı olarak Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu’na ilişkin resmi bilirkişilik belirlemelerinde ortaya çıkmaktadır.

⁸⁵ 16 Şubat 2010 tarihli Akdaş -Türkiye davasıyla ilgili karar. Bu dava, ilk kez 1907 yılında yayınlanan, Guillaume Appollinaire’in «Les onze mille verges» / “Onbin Kırbaç” adlı romanının Türkçe çevirisinin yayıncısına para cezası verilmesi ve kitabın toplatılmasıyla ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin kültürel, tarihî ve dinî farklılıklarının kabulünün, Avrupa edebî mirasının bir parçası olan bir esere kamunun erişimini önleme raddesine götürülemeyeceğini belirtmiş, Türk mevzuatının uygulanmasının acil sosyal ihtiyaç şartını tatmin etmediğine ve alınan tedbirlerin ahlâki değerlerin korunması gerekçesiyle orantısız olduğuna ve bu nedenle de demokra-

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Yeni 226. maddenin bilim ve sanat eserleri için istisna getirmesi memnuniyetle karşılanmakla birlikte, *“eşcinselliğin anlatılması veya tarif edilmesiyle ilgili olarak, bu madde kapsamında başlatıldığı bildirilen cezaî işlemlere ilişkin kaygıların muhafaza edildiği”* vurgulanmaktadır.

İstanbul Bilgi Üniversitesi İletişim Fakültesi’nde bitirme tezi olarak *“Porno Projesi”* isimli film çeken **iki öğrenci** hakkında kamu davası (TCK 226/4) açılmıştır; Çevirmen **Funda Uncu** ve Ayrıntı Yayınları Müdürü **Hasan Basri Çıplak** hakkında Chuck Palahniuk’un *“Ölüm Pornosu”* kitabının yayınlanmasından ötürü *“müstehcen yayınların yayınlanmasına aracılık etmek (TCK 226/2)”* suçlamasıyla İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde açılan dava 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir. Kararın ardından söz alan yayıncı Hasan Basri Çıplak, aynı yazarın yayınladıkları son kitabını Mahkeme’ye vererek bir anlamda kendisini ihbar etmiştir; Çevirmen **Süha Sertâbiboğlu** ve yayıncı **İrfan Sancı** hakkında *“Yumuşak Makine”* kitabının yayınlanmasından ötürü *“müstehcen yayınların yayınlanmasına aracılık etmek (TCK 226/2)”* suçlamasıyla İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde açılan dava 6352 s. Yasa kapsamında ertelenmiştir.

Yukarıda kısaca değerlendirilen ceza düzenlemeleri ifade özgürlüğü bağlamında özellikle basın özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı açısından uygulamada sorun oluşturan düzenlemelerdir.

D) YARGISAL UYGULAMA

1) Özne ve Nesnel Sorunlar

Yukarıda Türk Ceza Kanunu düzenlemeleri kapsamında verilen uygulama örnekleri, Türkiye’de ifade özgürlüğü sorununun salt yasal düzenlemeden kaynaklanmadığını, yargının özgürlüklere bakışı sorununun belki de daha önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi Başkanı

tik bir toplumda gereksiz olduğuna hükmetmiştir.

Haşim Kılıç, (AİHM) yeni adlî yılının açılması nedeniyle gittiği Strasbourg'da 28.01.2013 tarihinde yaptığı bir açıklamada ifade özgürlüğü alanında yaşanan sorunların yasalardan çok, öncelikle “yargıçlardaki zihniyet”ten kaynaklandığını “maalesef...” diye ekleyerek belirtmiştir:

“... Bu sebeple ben birinci önceliği yargıçlarımızın anlayışına bırakıyorum. Orada başarılı olabilirsek, mevcut yasalarla ve Anayasa ile bu işleri çözmek mümkün. Yani sorun uygulamadan kaynaklanıyor maalesef... Eğer uygulamada yargıçlarımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki anlayışı ya da diğer uluslararası hak ve özgürlüklerle ilgili sözleşmelerdeki anlayışı içselleştirebilirlerse, ben sorunun çok rahatlıkla aşılabileceği kanaatini taşıyorum...”

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Thorbjorn Jagland da geçtiğimiz ay yaptığı konuşmasında⁸⁶ benzeri bir değerlendirmede bulunarak “Yasaları AB standartlarına yaklaştırmak kadar Türk yargısındaki zihniyeti değiştirmenin önemli olduğunu” söylemiştir. Ancak ilgili değerlendirmeler gerçeğin yalnızca bir boyutuyla ilgilidir. Çünkü sorunun kaynağında yargı mensuplarına ilişkin “zihniyet” olarak adlandırılan öznel nedenler kadar (ve belki de daha çok) yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin nesnel nedenler de yer almaktadır.

Anayasa düzenlemesinde “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlığı altında yer alan “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz (m. 138/2)” hükmü göz önüne alındığında, maddede etkide bulunması yasaklanan odakların başında yürütme organının gelmesi gerekmektedir. Ne var ki başta HSYK olmak üzere bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin güvencesi olması gereken yapılar, yargıdaki bağımlı görünümünün ve siyasallaşma olgusunun parçalarıdır. Bir başka deyişle yargının siyaset karşısındaki -deyim yerindeyse- kırılğanlığının ifade özgürlüğü açısından yöneticilerce tercih edilen bir durum olduğu gözlenmektedir.

⁸⁶ 06.02.2013, Hürriyet, “Türkiye’de İfade ve Medya Özgürlüğü” başlıklı bir konferans konuşmasından.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

2011 yılında çok tartışılmış Ahmet Şık tarafından yazılan “İmamın Ordusu” adlı yayınlanmamış bir kitabın kopyalarını el koyma kararı, bir savcının istemi üzerine bir mahkeme tarafından verilmiş bir karardır. Mahkeme kararının içeriği de oldukça “ilginç” olup; ilgili kişilere gönderilen kararda “*kitap taslağının teslim edilmesinin reddedilmesi halinde, eşya müsaderesi (TCK m. 54, CMK m. 124) ve suç örgütüne yardım etme suçunun (TCK m. 220) oluşacağı*” ihtarı yer almaktadır. Bu bir ihtar mı yoksa tehdit mi sorusu hemen akla gelebilir. Biz yargıya karşı duyduğumuz saygı nedeniyle hafifini tercih ettik. Kararın infazı sırasında yazarın evine, avukatlarının bürolarına, yayınevine ve Radikal gazetesine baskınlar yapılmıştır. Yine itiraz merci olarak bir başka mahkeme, karara karşı yapılan itirazı (CMK m. 124, 126; Av. K. m. 36) karardaki açık hukuka aykırılıklara karşın reddetmiştir.

Türkiye’de bugün, özgürlüklere ilişkin yargılamalarda hakların ilgililerince kullanımına ilişkin fillere karşı hoşgörüsüzlük, buna karşılık hakların ihlâline neden olan kamu görevlilerinin fiillerine karşı engin bir hoşgörü anlayışı egemendir. Bu bağlamda yargılamalara ilişkin tarafsızlık algısı, uygulamada görülen açık örnekler nedeniyle nesnel yönden olduğu kadar, öznel olarak da son derece zayıftır. Bu türden davalarda hem yerel hem de yüksek yargının bıraktığı genel izlenim, bireyin hak ve özgürlüklerinin değil - suç işlemiş olsa da - devletin bir parçası olarak görülen kamu görevlilerinin hoşgörüyle korunması yönündedir.

Nitekim, çoğunlukla siyasi nedenlerle özellikle muhalif düşünce ve açıklamalara yönelen soruşturma ve yargılamalar ifade özgürlüğü önünde engel olarak ortaya çıkmaktadır. Özgürlük alanının daralmasına yol açan bu abartılı süreçlerde ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamalarda çoğunlukla şiddet unsuru yönünden sağlıklı irdelemelere rastlanılamamakta, keyfi ve basmakalıp değerlendirmelerle yetinilmektedir.

Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadını hatırlatır: ‘basının, aralarında ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğü gibi, devletin hayati çıkarlarının şiddet giri-

şimlerine karşı korunması veya kargaşanın ve suçun önlenmesi gibi konular dahil olmak üzere, bazı konularda konan sınırları aşmaması gerektiği gibi, diğer yandan da, toplumda bölünmelere yol açabilecek konular da dahil olmak üzere, siyasi konularla ilgili olarak bilgi ve düşünceleri aktarmak gibi bir görevi de vardır. Basının böyle bilgileri ve düşünceleri aktarma görevinin yanı sıra, kamunun da bu bilgileri alma hakkı vardır. Medya özgürlüğü halka, siyasi liderlerin düşüncelerini ve tutumlarını öğrenmek ve bunlarla ilgili fikir edinmek konusunda en iyi vasıtalarından birini sunmaktadır' ... O nedenle de, Ceza Kanununda ve Terörle Mücadele Kanununda şu ana kadar benimsenen yasal değişikliklerin, yargı erkinin yargılama yaklaşımında kökten bir değişiklik olmadıkça, Türk hâkim ve savcılarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine ilişkin benzer ihlallerini önlemede tek başına yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.⁸⁷

Ülkemizin de AIHS sistemi içerisinde yer alması nedeniyle ifade özgürlüğü normlarının nasıl yorumlandığı önemli hale gelmektedir. İfade özgürlüğü, sınırlandırma rejimi açısından ele alındığında, yasaların, özgürlükleri koruyucu bir bakış açısıyla yorumlanmadığı, özgürlüğün asıl, sınırlamanın istisna olduğu, dolayısıyla sınırlamanın dar yorumlanması gerektiği ilkesinin gözönünde tutulmadığı, kısacası, mahkeme kararlarında AIHM içtihatlarının yansıma düzeyinin çok sınırlı kaldığı göze çarpmaktadır.

2) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Geçtiğimiz yıl AIHM tarafından 52 yıllık uygulamasına ilişkin olarak yayınlanan ihlâl istatistikleri, diğer insan hakları alanlarında olduğu gibi "ifade özgürlüğü" konusunda da üzücüdür. İstatistiklerde Türkiye, 21 yıllık üyelik döneminde (1990-2011) hakkında verilen (207) ihlâl kararıyla birinci olmuştur. Bu bağlamda "ifade özgürlüğü, Türkiye'nin şampiyonluğu hiç bırakmadığı bir alan" olarak ifade edilmektedir.⁸⁸

⁸⁷ 8 Temmuz 1999 tarihli Sürek - Türkiye (No. 1) davasına ilişkin karar, madde 59.

⁸⁸ 10.12.2012- Bianet AIHM yargıcı Işıl Karakaş'ın açıklamasından.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

AİHM tarafından geçtiğimiz yıl Türkiye ile ilgili verdiği kararlardan aşağıda özetlerini aktardığımız ikisi, güncellikleri ve içerikleri açısından açıklayıcıdır:

a) AİHM'nin, Başbakan Erdoğan tarafından Erbil Tuşalp aleyhine açılan iki davada yerel mahkeme tarafından verilen ayrı ayrı 5.000 TL manevî tazminatla ilgili olarak verdiği karar, basının siyasal iktidara yönelik eleştiri hakkı açısından büyük önem taşımaktadır. AİHM, iki mahkeme kararının AİHS'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10'uncu maddesini ihlâl ettiğine karar vermiştir. AİHM, ayrıca Türkiye'nin TUŞALP'a 5 bin Euro tazminat cezası ödemesini de karara bağlamıştır. Bu kararın önemi, bir gazeteciyle bir başbakan arasında geçen "manevî tazminat" davasında AİHM'nin Türkiye aleyhine ilk kez ihlâl kararı vermiş olmasıdır.⁸⁹ Kararda özetle şu gerekçelere yer vermiştir:

* Basın, demokratik bir toplumda temel bir işlevi yerine getirir. Başkalarının hakları ve saygınlığı konusunda bazı sınırları geçmemesi gerekse de, yine de basının görevi toplum yararını ilgilendiren konulardaki bilgi ve fikirleri duyurmaktır. Basın özgürlüğü, aynı zamanda bir ölçüde abartmayı ve hatta provokatif olmayı da kapsar.

* AİHM, kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının özel şahıslarla kıyaslandığında siyasiler açısından daha geniş olduğunu bir kez daha vurgular.

* Gazetecinin kullandığı dil ve ifadelerin provokatif ve kaba olduğu varsayılsa ve bazı ifadeler rencide edici görülse bile, bunlar zaten büyük ölçüde kamuoyuna yansımış olan bazı olgulara, olaylara dayanan değer yargılarıdır. Dolayısıyla yeterli ölçüde olgusal dayanağı vardır. Türk mahkemeleri, burada olguları değer yargılarından ayırt etmek için çaba sarf etmemiştir.

* Yazar, kuvvetli eleştirilerini kendi siyasi görüş ve algılarının da yansıdığı bir hiciv üslubu içinde ifade etmiştir. AİHM,

⁸⁹ Sedat Ergin, Hürriyet, 10.03.2012.

Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin, yalnızca zararsız ve lehte değil, aynı zamanda kırııcı, şoke eden ya da rahatsız edici bilgi ve düşüncelere de uygulanması gerektiği yolundaki görüşünü tekrarlar. Bunlar 'demokratik toplum'un vazgeçilmezleri olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir. Üslup, ifade şekli olarak iletişimin bir parçasıdır ve ifadenin içeriğiyle birlikte koruma altındadır.

* Sonuç olarak AİHM, yazarın kullandığı kuvvetli ifadelerin Başbakan Erdoğan'a haksız bir saldırı olarak görülemeyeceği kanaatindedir. Ayrıca, dosyada bu yazıların Erdoğan'ın siyasi kariyeri ve özel hayatı üzerinde bir etkisi olduğuna ilişkin hiçbir şey yoktur. ... AİHM, mahkemelerin takdir haklarını aştığı ve verilen kararların gözetilen meşru amaçla orantılı olmadığı kanaatindedir. AİHM, davacıdan talep edilen tazminatın önemli bir miktar oluşturduğu ve bu miktarın başkalarını kamu görevlilerini eleştirmekten caydıracağını, bilgi ve fikirlerin özgürce yayılmasını sınırlandırabileceğini değerlendirmektedir.

b) Bir başka önemli örnek, Eğitim-Sen'in, Tüzüğünde yer alan "*Toplumdaki tüm bireylerin anadilde eğitim alma hakkı ve kültürlerindeki gelişimi deneyimleme hakkı vardır*" şeklindeki ifade dolayısıyla karşı karşıya kaldığı kapatma davası ile ilgilidir. Dava Yargıtay aşamasında iken Eğitim-Sen, tüzüğünden bu ifadeyi kaldırmak zorunda kalmış ve dava bu nedenle düşmüştür. Ancak Sendika, mahkeme sürecinde, AİHS'nin "ifade özgürlüğü" ve "sendika kurma özgürlüğünü" düzenleyen 10. ve 11. maddelerinin ihlâl edildiğini ileri sürerek AİHM'ne başvurmuştur. Başvuruyu haklı bularak Mahkeme, Türkiye'nin bu maddeleri ihlâl ettiğine ve sendikaya tazminat ödemesine karar vermiştir⁹⁰.

c) AİHM'nin ifade özgürlüğü ve bağlı haklar kapsamında geçtiğimiz yıl Türkiye aleyhine vermiş olduğu basına yansıyan diğer kararlar aşağıdadır:

⁹⁰ <http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/141077-aihm-anadilde-egitim-hakki-talebi-ifade->

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

* **Halil Savda / Türkiye** (13.6.2012 T.): Vicdanî retçi Halil Savda'nın yaptığı başvuruyu karara bağlayan AİHM, kararında, "*vicdanî ret hakkının tanınmasının reddinîn, demokratik toplumlarda gerekli bir önlem olmadığı*"na karar vermiştir; **Mehmet Tarhan/ Türkiye** (17.7.2012 T.): Mahkeme kararında, 2006'dan bu yana firarî Tarhan'ın, askerî hapishanede tutularak saçlarının yedi asker tarafından zorla kesilmesi iddiasının, insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleyi yasaklayan 3. maddenin ve düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin 9. maddenin ihlâli saymıştır;

* **Ahmet Önal/ Türkiye** (3.10.2012 T.): Yayıncı **Ahmet Önal** yayınladığı "*Teyze Baz - Bir Kürt İşadamı Hüseyin Baybaşın - Mahmut Baksi*" ve "*Dersim'de Alevilik - Munzur Cem*" kitapları nedeniyle "halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek" (eski TCK m. 312) suçundan yargılanarak ayrı ayrı 20'şer ay hapisle cezalandırılmıştır. AİHM, cezalandırma kararlarını ifade özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirmiştir;

* **Yasemin Alkaya/ Türkiye** (9.10.2012 T.): Akşam gazetesi 2002 yılında Yasemin Alkaya'nın soyulmasıyla ilgili haberinde sanatçının ev adresini de belirtmiş, konuyu Türk mahkemele-ri önüne taşıyan Alkaya gazeteye açtığı davayı "kamuya mal olmuş bir şahsiyet" olduğu gerekçesiyle kaybetmiştir. Ancak AİHM, "*sadece kamunun bir bölümünün merakını tatmin etmeye yönelik yayınların toplumun genel çıkarı açısından haber alma hakkı olarak değerlendirilemeyeceğine*" karar vererek, "özel yaşamın korunması konusunda değerlendirme hatası yapıldığı" sonucuna varmıştır;

* **Ahmet Sami Belek/ Türkiye**⁹¹ (20.11.2012 T.): Abdullah Öcalan ve diğer PKK'lıların açıklamalarına gazetesinde yer veren Evrensel gazetesi sahibi Ahmet Sami Belek'e "örgüt açıklamalarını yayınlamak (TMK m. 6/2, 4)" suçundan verilen 3 ayrı cezalandırma kararına ilişkin olarak; "*ihtilâfa konu haberlerin tümü bir bütün olarak incelendiğinde, Mahkemenin nazarında dikkat edilmesi gereken, şiddet kullanılmasına, silahlı direnişe, ayaklanma-*

⁹¹ Belek/ Türkiye, 20.11.2012, (Başvuru no: 36827/06, no: 36828/06 ve no: 36829/06)

ya çağrı ve nefret söylemi gibi unsurların bu haberlerde bulunmadığı anlaşıldığı”ndan başvuranın ifade özgürlüğü hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir;

* **Ali Gürbüz, Hasan Bayar/ Türkiye**⁹² (27.11.2012 T): Ülkede Özgür Gündem gazetesi imtiyaz sahibi Ali Gürbüz ve yazı işleri müdürü Hasan Bayar, 2004 yılında yayınlanan haber ve makalelerden dolayı “örgüt açıklamalarını yayınlamak (TMK m. 6/2, 4)” suçundan cezalandırılmışlardır. AİHM, “ihtilaf konusu yazıların ne şiddete teşvik ne de orduya karşı direnç göstermeye ya da isyana çağrı içerikli olmadığını ve her hangi bir nefret ifadesinin de kullanılmadığını (AİHM nazarında dikkate alınması gereken en önemli unsur)” tespit etmiştir. Yerel mahkeme gerekçeleri ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı kılmadığında Sözleşme’nin 10. Maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir;

* **Ruhat Mengi/ Türkiye** (27.11.2012 T.): 2002’de Türk Ceza Kanunu (TCK) Tasarısı’nda tecavüz ve erkek şiddetine ceza indirimi getirilmek istenmesini eleştiren yazar Ruhat Mengi hakkında “Tasarı değil skandal” ve “Edep törelerine karşı suçlar” başlıklı yazılarından dolayı Prof. Dr. Sulhi Dönmezer tarafından açılan davada Şişli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi üçüncü duruşmada 40.000 TL manevî tazminata karar verilmiştir. AİHM, ifade özgürlüğüne müdahalenin haksızlığına ve tazminata karar verirken, aynı zamanda yazarın ödemiş olduğu tazminatın iadesine de karar vermiştir;

* **Ahmet Yıldırım/Türkiye**⁹³, 18.12.2012 t: AİHM kararında *internette erişimi* engellemenin ifade özgürlüğüne müdahale

⁹² Bayar ve Gürbüz/ Türkiye, 27.11.2012 t. (37569/06)

⁹³ Ahmet Yıldırım/Türkiye, 18.12.2012 t. (No. 3111/10): 23.6.2009 tarihinde, Denizli Sulh Ceza Mahkemesi (23.06.2009 tarihli ve 2009/377 Değişik İş No’lu), “Google”da yer alan bir siteye erişimin 5651 s. Yasa m. 8 uyarınca engellenmesine karar vermiş; kararı infaz eden Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), “Google”ın tamamına erişimi engellemiş; akademik çalışmalarını Google üzerinden yayımlayan başvurucu, karara itiraz etmiş; ancak itirazı inceleyen Asliye Ceza Mahkemesi, TİB’in görüşünü dikkate alarak, engelleme kararının ancak “http://sites.google.com” sitesinin tamamının engellenerek hayata geçirilebileceğini kabul ederek itirazı reddetmiştir. (19.12.2012- Bianet)

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

niteliğinde olduğunu ve engellemenin dayanağı olan 5651 s. Yasa m. 8'in öngörülebilirlik şartını yerine getirmediğine ve başvuruca demokratik bir toplumda hukuk devletinin sağladığı korumayı sağlamadığına karar vermiştir. (Kararla yasanın yürürlüğe girdiği 2007 yılından beri, sorumlu Bakan ve TİB tarafından on binlerce internet sitesinin sözleşmeye aykırı olarak erişime kapatılmış olduğu ortaya çıkmıştır.)

d) *“Türkiyede İfade Özgürlüğü: Mevzuat ve Yargı Gözlem Raporu”*⁹⁴ başlığını taşıyan çalışma, yargıya intikal etmiş somut olaylardan hareket ederek bunlara ilişkin yargı sürecini tahlil etmekte ve belirlenen sorunların çözümüne ilişkin öneriler getirmektedir. Raporumuzu ifade özgürlüğü yönünden teyit eden bu ayrıntılı çalışmada, uluslararası standartlar açısından belirlenen eksiklikler özetle şöyledir:

“(1) İncelenen mahkeme kararlarında gerekçeler eksik ve yetersizdir: İddianame ve karar örneklerinde genellikle olay anlatılmakta ve sonra Yasa maddesi belirtilerek ya da Yasa maddesinin sözlü tekraranarak suç işlendiği sonucuna varılmakta, ama olay ile suç tanımı arasında kurulması gereken hukuksal bağlantı, genellikle ikna edici bir gerekçeden yoksun kalmaktadır.

(2) İddianame ve mahkeme kararlarında ifade özgürlüğü ile ilgili AİHS hükümlerinin ve AİHM kararlarının somut olayda uygulanmasına rastlanılmakta, Yasa maddesinin AİHS'nin 10. maddesine uyumu sorunu tartışılmamaktadır.

(3) AİHS ile Yasa hükümlerinin çelişmesi halinde Sözleşme hükümlerinin uygulanacağına dair Anayasa kuralı, iddianame ve kararlarda etkili olamamaktadır. Bu durum aynı zamanda AİHS'nin 46. maddesiyle üstlenilen kesinleşmiş kararlara uyma yükümlülüğü bakımından da sorun teşkil etmektedir.

(4) İncelenen karar ve iddianamelerde, ifade özgürlüğünü sınırlayıcı Yasal düzenlemelerin yargısal denetimi açısından AİHM'nin ge-

⁹⁴ İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), “Türkiyede İfade Özgürlüğü: Mevzuat ve Yargı Gözlem Raporu” (Hazırlayan Hüsnü Öndül), Mayıs 2012.

liştirdiği yöntemlere yer verilmemekte, özellikle sınırlamayı haklı kılan meşru amacın ne olduğu belirtilmediği gibi, demokratik toplumda sınırlamanın gerekli olup olmadığı tartışılmamakta, uygulanan Yasa kuralının sınırlama amacı ile orantılı olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır.

(5) Bu koşullarda iç hukukun AİHM içtihatları doğrultusunda geliştirilmesi sağlanamamakta, insan haklarının hukuk yoluyla korunması amacı yaşama geçirilememektedir.”

E) BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

AİHS'nin 10. maddesinde *basın özgürlüğü* lafzen yer almasa da AİHM içtihadında önemli bir yer tutmasının başlıca nedeni kuşkusuz, bu özgürlüğün ifade özgürlüğünün en etkili ve yaygın kullanım aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim ifade özgürlüğünün kamu otoriteleri tarafından ihlâl edildiği durumlarda mağdurlar, bireylerden daha çok gazeteciler olmaktadır. AİHM kararlarında, basının toplumsal ve siyasî yaşamdaki vazgeçilmez işlevinin çeşitli boyutları vurgulanmaktadır:

“... Basın söz konusu olduğundabu ilkeler özel bir önem taşır. Her ne kadar basın, başka şeylerin yanı sıra, “kişinin şöhretinin korunması” bakımından da konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olsa da, kamu çıkarı ile ilgili olan başka alanlarda olduğu gibi, siyasî konularda da bilgi ve fikirleri açıklamak basının görevidir. Sadece basının bu tür bilgi ve fikirleri açıklama görevi yoktur: halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır. (...) Bu bağlamda, AİHM tarafından, Viyana İstinaf Mahkemesi'nin kararında dile getirilen “basının görevi bilgi vermektir, bunun yorumu ise esas olarak okuyucuya bırakılmalıdır...” yolundaki kanaatinin kabulü mümkün değildir...”⁹⁵

1) Türkiye’de Basın Özgürlüğü

2012 Yılı “Basın Özgürlüğü” açısından önceki yıllarda olduğu gibi sorunlu bir yıl olmuştur. Uluslararası endekslerde,

⁹⁵ Lingens/ Avusturya, 1986

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

2011 yılında basın özgürlüğü sıralamasında 179 ülke arasında 148. sırada olan Türkiye, 2012 yılında 6 basamak daha gerileyerek 154. sıraya düşmüştür.

a) Cezaevindeki Gazeteciler

Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ve Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında olağan gazetecilik faaliyetleri suçmuş gibi tanımlanarak⁹⁶ve “örgüt” bağlantılı suçlamalarla cezaevinde bulunan gazetecilere -yukarıda örneklerle aktarıldığı gibi- isnat edilen çok sayıda suç arasında “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek” ve/veya “örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek”, “silahlı ya da silahsız örgüt kurmak, sevk ve idare etmek, üye olmak” gibi suçlar da bulunmaktadır.

2012 yılında cezaevindeki (104) gazeteciden, hükümlülüğün sona ermesi ve -çoğunlukla tutukluluk süresi nedeniyle verilen- tahliye kararları sonucunda kalan (68) gazeteci 2013 yılına cezaevinde girmiştir. Bunlardan 18 gazeteci hükümlü olup, 50 gazetecinin kovuşturması ya da soruşturması sürmektedir. Meslek örgütlerinin yaptığı değerlendirmelere göre, gazetecilere açılan davaların sayısı 10 bine ulaşmış, 2009 yılında tutuklu gazeteci sayısı (29)’dan açıklama tarihinde (81)’e yükselmiştir.⁹⁷

Ancak Hükümet yetkililerinin, cezaevindeki gazeteci sayısına ilişkin bilgileri çeşitli yollarla yalanlama çabası içerisine girdiği gözlenmektedir. Geçtiğimiz yıl Başbakan tarafından yapılan bir konuşmada tutuklu gazeteci sayısı sarı basın kartı sayısına indirgenerek (6), diğerleri gazetecilikle ilgisiz ve hatta terörist olarak nitelenmiştir⁹⁸. Aynı tarihte Avrupa Birliği Ba-

⁹⁶ TGC Başkanı Orhan Erinc konuyla ilgili olarak “... Bir gazetecinin işe alınması konusunda bazı kıstaslar vardır. Bunlar telefon rehberi, yazdıkları ve arşivleridir. Şimdi bu kıstaslar suç haline geldi...” demiştir. (19.9.2012, Cumhuriyet)

⁹⁷ TGC Genel Sekreteri Sibel Güneş, 29.09.2012, TGC tarafından 5. Babıalı Günleri kapsamında düzenlenen “Gazete Çalışanları Ne Kadar Özgür?” konulu panel konuşmasından.

⁹⁸ “... Bu gazeteci olduğu iddia edilen 105 kişilik isim listesindeki 25 kişi

kanı ve Başmüzakereci Egemen Bağış da yabancı bir kanala verdiği röportajdaki bir soruyu *“Türkiye’de ‘mesleği yüzünden tutuklu hiçbir gazeteci’ olmadığı, hapiste bulunan gazetecilerin ‘tecavüzcü ve banka soygunu yaparken yakalanan’ kişiler olduğu”* yolunda yanıtlamıştır.⁹⁹

Türkiye Gazeteciler Cemiyeti’nin (TGC), bu değerlendirmeye verdiği yanıt *“fiilen gazetecilik yapan ve büyük çoğunluğu oluşturan gazetecilerin yalnızca TCK ve TMK kapsamında gazeteci sayıldıkları”* yolunda olmuştur¹⁰⁰. Yapılan değerlendirmelerde basın kartlarının başbakanlığa bağlı Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü tarafından verilmesinin de bir çeşit akreditasyon niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Oysa pek çok demokratik ülkede bu kartların bağımsız meslek kuruluşları ya da sendikalar tarafından sağlandığı bilinmektedir.

b) Gazetecilere Baskılar

a) Gazetecilerin ve meslek örgütlerinin ortak yakınmaları kadar iç ve dış gözlemler de gazeteciler üzerindeki baskının giderek yoğunlaştığı yönündedir. *“Bitaraf olanlar bertaraf olur”*¹⁰¹

hükümlü, 70 kişi tutuklu, 6 kişinin cezaevinde kaydı yok, 4 kişi tahliye edilmiş. Bu isimlerden sadece 6 tanesinin sarı basın kartı var. Burada kimler var, muhasebeciler, ofis elemanları var. Bunlar gazeteci gibi gösteriliyor. 69 kişi PKK Kongra-Gel, KCK örgütüyle ilişkilendiriliyor. PKK üyelerine bilerek ve isteyerek yardım etmek ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri taşımak, terör eylemi sırasında sahte polis kimliği kullanmak, polis aracına silahlı saldırıda bulunmak, terör örgütüne üye toplamak...” (6.3.2012 tarihli AKP İl Başkanları Toplantısı konuşmasından.) Benzer değerlendirme, Başbakan’ın Washington Post’tan Lally Weymouth’a verdiği 21.9.2012 tarihli verdiği röportajda da yer almıştır.)

⁹⁹ 6.3.2012, Birgün, BBC’de yayımlanan ve Stephen Sackur’un hazırlayıp sunduğu Hardtalk programındaki röportajdan.

¹⁰⁰ “Türkiye’de sektörde çalışan gazetecilere ilişkin sayılarla (TÜİK tarafından anketlere, işkolu tespitlerine, Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü’ndeki dosyalara ilişkin sayılar), basın kartı taşıyan gazetecilerin sayıları arasında büyük uçurum olduğu... büyük çoğunluk oluşturmalarına ve fiilen gazetecilik yapmalarına karşın sadece TCK ile TMK kapsamında gazeteci sayılıp çalışma hukuku yönünden sayılmayan gazetecilerin Türkiye’nin başka bir gerçeği olduğu...” (10.03.2012- Cumhuriyet, “TGC Başbakana yanıt verdi”)

¹⁰¹ Hürriyet, 20.08.2010.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

ya da “*Köşe yazarları her istediğini yazamaz. Parasını sen veriyorsun yazarına sahip çık, yazdırma gönder*”¹⁰² gibi söylemler, bu basıncı ortamı beslemektedir. Hükümet yetkilileri ve bizzat Başbakan tarafından basın mensuplarına karşı yapılan özel ve genel açıklamaların sertliği, sıklığı ve içerikleri, ifade özgürlüğü konusundaki tutum açısından son derece dikkat çekicidir. Ne yazık ki Türkiye’de ifade özgürlüğü, Avrupa demokrasisindeki örneklerin aksine, ancak siyasal iktidara yakın veya ona biat etmiş olanların ya da siyasal iktidarı rahatsız etmeyenlerin yararlanabileceği bir özgürlük durumuna gelmiştir.

Geçtiğimiz yıl gazetecilere kişi olarak doğrudan yöneltilen baskı yöntemlerine bir örnek Bekir Coşkun olayında yaşanmıştır. Yazarın 29.4.2012 tarihli Cumhuriyet gazetesinde, La Fontaine’nin “*Kurtla köpek*” fablından esinlenerek, özgürlüğün değerini ve vazgeçilmezliğini vurguladığı “*Paşa*” başlıklı yazısı, benzetmeye ilişkin yorumlar sonucunda tartışma konusu olmuştur¹⁰³:

Başbakan konuya ilişkin yaptığı bir açıklamada “*Orada yapılan benzetme talihsiz bir benzetmedir. Ama bu zat, ne yazık ki bütün kaleminden hep pislik akan bir zat olduğu için, bu tür şeyleri yapıyor. Bence şu anda paşaların bu işin hukuki yönünde de haklarını aramaları lazım*” demiştir (8.5.2012)¹⁰⁴. Bu yaklaşımın tartışıldığı süreçte, Genelkurmay Adli Müşavirliği tarafından, “*gene-*

¹⁰² Gazetecilere Özgürlük Platformu Deklarasyonu, 24.09.2010, 3. Nolu açıklama.; benzer söylem. “26.02.2010; “Şimdi o gazetelerin patronlarına sesleniyorum, ‘Ne yapayım, köşe yazarı, hâkim olamıyorum’ diyemezsin. Köşende yazı yazanın maaşını sen veriyorsun. Yarın feryat etmeye geldiği zaman da feryat etmeye hakkın yok... Kusura bakma kardeşim bizim dükkânda sana yer yok.” 2008 yılında yapılmış bir başka konuşmadan: “‘Tâbi diyecek ki, ‘Başbakan beni hedef gösterdi’ veya ‘Başbakan benim grubumu hedef gösterdi.’ Sen Ak Parti’yi hedef göstereceksin olacak! Başbakan partisine saldırı yapan bu gazeteyi hedef gösterdiği zaman olmayacak ha... Bal gibi olur.”

¹⁰³ 3.5.2012, gazeteciler.com; Genelkurmay Başkanlığı, internet sitesinden yaptığı açıklamayla isim anmadan tartışmaya katılarak “şerefle taşınan askerî unvanların” alay konusu yapılmasını “disiplin anlayışını zedelemeye ve tahrike yönelen davranışlar” olarak nitelemiştir.

¹⁰⁴ 8.5.2012, Cumhuriyet

ral rütbesindeki muvazzaf personelin şeref ve haysiyetinin rencide edildiği" ileri sürülerek şikâyet başvurusunda bulunulmuştur (18.5.2012)¹⁰⁵. İstanbul C. Başsavcılığı soruşturma sonucunda, AİHM ve Yargıtay kararlarına göndermede bulunarak takip-sizlik kararı vermiştir¹⁰⁶. Kararda "Yazı değerlendirildiğinde, yazarın bir fabl aracılığıyla, kamuoyunun algıladığı gibi (Rütbeli askerlerin) özgür, bağımsız davranmadıklarını düşünerek geçmişe özlemi dile getirdiği, gerçekten asker millet kültürünün yaygın olduğu bir toplumda ordu hakkında kullanılan ifadeler sert, sarsıcı olsa da şiddet içermediği ve teşvik etmediği, ağır eleştiri ve ifade özgürlüğü kapsamında bulunduğu kanaatine varılmıştır" denilmiştir.

Aynı günlerde Başbakan, bir başka konuşmasında gazeteciler hakkında "akbabalar, tasmalarınızı çıkardık, uluslararası tasma taktınız" demiştir¹⁰⁷. Türkiye Gazeteciler Sendikası (TGS) Başbakan'a bir mektup yazarak, (kullandığı) "sözleri kınadıklarını... Bir basın meslek örgütü olarak 'en sert ve en sarsıcı' açıklamaları bile 'ifade özgürlüğü' kapmasında değerlendirmelerine rağmen, bu üslubun, açıkça 'nefret söylemi' içerdiğini..." açıklamıştır. Bir ay sonra, Başbakan bu kez grup toplantısında Suriye konusundaki konuşmasında "hedef saptırmaya gayret eden bazı köşe yazarları" olarak adlandırdığı gazetecilere çok ağır ifadelerle yeniden seslenmiştir: "... Sanki bu milletin evlâdı, bu ülkenin vatandaşı değil bunlar... dalkavuklar... istisnalar dışında kalemlerini satmış olanlar..." Gazeteci Sedat Ergin "genelleyici bir şekilde ve 'çoğul özne' üzerinden ifade edilen bu sözleri son derece ağır, hakaretamiz olarak" nitelemiş; "herkesi suçlayan, töhmet altında bırakan açıklamaların basına dönük genel bir 'caydırıcılık etkisi' yarattığı"nu yazmıştır. Başbakan'ın yılın ilk 6 ayı içinde muhtelif vesilelerle yaptığı

¹⁰⁵ İddia, yazıdaki köpeğin isminin "Paşa" olmasına ve "omzunda parlayan şey" ibaresiyle "tasma" kavramının kastedilmiş olmasına dayandırılmıştır. Yazar, savunmasında "özellikle evinde beslediği köpeği üzerinden topluma hayvan sevgisini aşlamaya çalıştığını, köpek kavramını bir hakaret unsuru olarak kullanmasının eşyanın tâbiatına aykırı olduğunu... yazıda özgürlüğün önemine ve bir canlının en değerli hazinesi olduğunu işaret ettiğini..." ifade etmiştir. (21.5.2012, Cumhuriyet)

¹⁰⁶ 19.6.2012, Vatan

¹⁰⁷ AKP İstanbul Kongresi'nde yapılan konuşmadan (28.5.2012, DHA)

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

belli başlı konuşmaları medya yönünden incelediğini söyleyen yazar şöyle yazmaktadır:

“Başbakan, geçen altı ay içinde ocakta 4, şubatta 2, martta 3, nisan da 3, mayısta 2 ve haziranda -önceki günkü dahil- 2 kez olmak üzere toplam 16 kez grup toplantısına katılıp, kürsüden konuşmuş. Bu 16 konuşma içinde medyaya çatmadığı yalnızca 2 konuşma var. Bunlar, 15 Mayıs ve 12 Haziran konuşmaları. Bu ikisi dışında kalan hepsinde (yüzde 87.5) de kural değişmemiş, basın bir şekilde Başbakan’ın eleştirisi oklarına hedef olmuş.”¹⁰⁸

Geçtiğimiz yıldan içerik olarak dikkat çeken iki örnek Cüneyt Özdemir’le ilgili olarak yaşanmıştır:

* **08.02.2012- CNN:** “Tinerici bir nesil mi yetiştireceğiz dediğimde, bakıyorsunuz bir televizyon kanalında bir tanesi çıkmış, bir tinerici çocukla söyleşi yapıyor. Şu gazeteciye bak. Gazetecilik bu mu? Görsel medya bu mu? Yazılı medya bu mu? Sen bir tinerici çocuğu oraya çıkarmakla, ona bu soruyu sormakla bir defa tiner kullanmaya meşruiyet kazandırıyorsun. Bu nasıl bir gazeteciliktir”; * **11.08. 2012- Radikal:** “Şimdi çıkmış birileri köşesinde yazıyor. Ne diyor? ‘Dışişleri Bakanı’nın Myanmar’da ne işi var? Başbakan’ın kızının, hanımının gidişini anlıyorum da Dışişleri Bakanı oraya niye gidiyor?’ Ben buradan o medya patronuna yazıklar olsun diyorum... Bu adamları köşe yazarı olarak nasıl tutuyorsunuz? Bu tür hedefi olmayan, bu tür aşkı, heyecanı olmayan insanların eline kalem vermişsin, köşe teslim etmişsin. Bunlar millete yabancı, bunlar tarihine yabancı, bu milletin derdiyle dertlenen kalemler değil bunlar...”

Haber kanalları programlarına katılım konusunda gözlenen ambargocu tutumlarda kurumsal tercihlerin yanında kuşkusuz bu türden siyasî yaklaşımlardan doğan endişeler de temel rol oynamaktadır. İfade özgürlüğünü kullanılmasını zorlaştıran yöntemlerden biri olarak haber kanallarının andıç listesinden söz ediliyor Böyle bir liste gerçekte var mı? Bilemeyiz. Ancak

¹⁰⁸ Sedat Ergin “Başbakan köşe yazarlarına nasıl bakıyor?”, Hürriyet, 28.6.2012 “Başbakan köşe yazarlarına nasıl bakıyor?”

bunun sosyal medyada dolaşması ve listede yer alanların gerçekten de TV kanallarında görünmez olmaları yeterince kuşku uyandırmaktadır.¹⁰⁹

b) Gazetecilere yöneltilen baskı yöntemleri arasında doğrudan ya da dolaylı olarak **patronajla** ilgili olanlar da, en az ifade özgürlüğündeki fiili kısıtlamalar kadar önemlidir:

aa) 2000’li yılların başında bazı sermayedarlar medya sektöründen tamamen çekilirken, devlet bazılarının sahip olduğu medya kuruluşlarına borçlarına karşılık TMSF kanalıyla el koymuştur. Bu krizin iki önemli sonucu olmuştur: Birincisi, devlet pek çok medya kuruluşunun sahibi haline gelmiştir. İkincisi ise, el konan bu medya kuruluşlarının bir kısmı, daha önce medya sektöründe yatırımı bulunmayan sermaye gruplarına satılmıştır. İnsan Hakları Danışma Kurulu Raporu, 2004 yılında medyada hakimiyet ya da tekelleşme olgusuna ilişkin tehlikelere şöyle işaret etmektedir:

¹⁰⁹ Listede yer alanlar alfabetik sıraya göre şöyledir: “Abdüllatif Şener (AKP’li eski Bakan), Alparslan Işıklı (Profesör), Altan Tan (BDP Milletvekili), Altemur Kılıç (Gazeteci-Yazar), Bedri Baykam (Ressam); Bilal Şimşir (Eski Büyükelçi), Cüneyt Arcayürek (Gazeteci-Yazar); Cüneyt Akalın (Akademisyen), Cüneyt Ülsever (Yazar); Çetin Yetkin (Hukukçu), Erbil Tuşalp (Gazeteci-yazar), Ercan Çiflioğlu (Yazar), Erdal Sarızeybek (Emekli Albay), Emin Çölaşan (Gazetesi-yazar), Hikmet Özdemir (Akademisyen), Hulki Cevizoğlu (Gazeteci-yazar), Hüsamettin Cindoruk (TBMM eski Bşk. Siyasetçi), Hüsnü Mahalli (Yazar), İsa Gök (CHP Milletvekili), Kemal Anadol (CHP eski Milletvekili), Mehmet Faraç (Gazeteci-Yazar), Melih Aşık (Gazeteci-Yazar), Mukaddar Başeğmez (SP eski Milletvekili), Mümtaz Soysal (Profesör), Nur Sertel (CHP Milletvekili); Nihat Genç (Yazar), Nuray Mert (Akademisyen-Yazar), Oktay Ekşi (CHP Milletvekili), Onur Öymen (CHP eski Milletvekili), Orhan Koloğlu (Yazar), Osman Pamukoğlu (Emekli General), Ömer Faruk Eminağaoğlu (Savcı, yargıç), Rifat Bali (Yazar), Ruhut Mengi (yazar), Sabih Kanadoğlu (Yargıtay Onursal Savcısı), Sırrı Sakık (BDP Milletvekili), Sırrı Süreyya Önder (BDP Milletvekili); Sina Akşin (Profesör), Sinan Aygün (CHP milletvekili), Şahin Mengü (CHP eski Milletvekili), Taylan Sargun (Yazar), Tufan Türenc (Gazeteci-Yazar), Uğur Dündar (Gazeteci-Yazar), Vural Savaş (Yargıtay Onursal Savcısı), Yılmaz Karakoyunlu (Siyasetçi), Zekeriya Beyaz (Profesör ilahiyatçı)” <http://www.odatv.com/n.php?n=haber-kanallarinin-andic-listesi--1907121200;>
http://www.haberiniz.com.tr/yazilar/haber58677-Medyada_artik_kimler_yasakli_.html

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

“Basın- yayın yaşamını tehdit eden bir diğer sorun “iktisadi özgürlük” temelinde tekelleşmedir. Bu olgu, hem basın özgürlüğü hem de görsel-işitsel iletişim özgürlüğü açısından geçerlidir. Bir tür “özgürlükler arası tekel” kurulmuş bulunmaktadır. Böylece, bir yandan, büyük holdinglerin çıkarlarıyla çatışabilecek haberlere oto-sansür uygulanmakta öte yandan iktisadî faaliyetler üzerinde TMSF aracılığıyla denetim icra eden siyasi iktidar, örtülü biçimde -kimi zaman aleni olarak- basın yayın organları üzerinde “demoklesin kılıcını” sallamaktadır.”¹¹⁰

Devlet tarafından el konarak TMSF’ye devredilen medya kuruluşlarının satışı, güçlü grupların çeşitli nedenlerle küçülmesi, yeni satın almalar ve teşebbüslerle büyük ölçüde değişen medya sektörü yapısında, medya kuruluşları siyasi aktörler olarak belirmişlerdir.

bb) Gazete patronlarının malî teftiş tehdidi ve yüksek vergi cezalarıyla baskı altına alınmaları, ifade özgürlüğü ihlallerinin hareket noktası olarak kullanılmaktadır. Bir hukuk devletinde gazeteci kovdurma amacıyla malî baskı ve tehdit yoluna gidilemez. Tehdidi etkili kılan hukuka aykırı bir durum varsa onun üzerine gidilir. Malî tehdidi, salt düşünceleri ifade özgürlüğünü baskı altına almanın bir aracı olarak kullanmak, insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletiyle bağdaştırılamaz.

Nitekim bir Medya Grubu’na kesilen “muazzam” vergi cezası, Merkezi New York’ta bulunan ve Türkiye’deki siyasi iktidara yakınlığı ile tanınan CFR (Dış İlişkiler Konseyi) adlı düşünce kuruluşu raporuna da konu olmuştur. Geçtiğimiz yıl bir başka gazete hissettiği baskıyı kamuoyuna duyurma zorunda kalmıştır: “*Son beş yıldan bu yana kesintisiz olarak yargı, maliye, sosyal sigortalar, SPK ve diğer kamu kuruluşları eliyle denetim adı altında tam bir baskı altında tutulmak, gözdağı verilmek suretiyle sindirilmeye, yıldırılmaya çalışılan gazetemiz, bütün olumsuz koşullara karşın çoğulculuğun ve demokrasinin gereği olarak halkı bilgilendirme, kamu adına denetleme, eleştiri hak ve görevini yerine getir-*

¹¹⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, Kemal Akkurt, “İnsan Hakları Danışma Kurulu Raporları”, s. 209

miştir. Bundan sonra da okurlarının ve kamuoyunun gücüne dayalı olarak görevini yapacağından kimsenin kuşkusu olmamalıdır.”¹¹¹

Bu türden yollarla medya sahipleri üzerinde kurulan baskı da otosansürü arttırmaktadır. Başbakan’ın medya sahiplerine hükümetin mali politikaları hakkında olumsuz görüş yazarak ekonomik istikrara zarar verdikleri gerekçesiyle köşe yazarlarını hizaya sokmalarını aksi halde kovmalarını açık açık salık vermesi bu baskının en görünür örneğidir.¹¹² “Terör destekçiliği” suçlaması da sık kullanılan bir araç kullanılmaktadır. Bu suçlamayla özellikle muhalif basına yöneltilen sözler dikkat çekicidir:

“Hani terör örgütünün yayın organları var bunu biliyoruz ama bir de onlarla ilişkisi olmadığını söylediği halde bilerek veya bilmeyerek maalesef onların tezgahına veya onların ocağına odun taşıyanlar var. Bunları nereye kadar kabulleneceğiz. İsmen mi bunları ifşa edeceğiz... Bir kısım medya hâlâ teröre destek vermeye devam ediyor. Bu propagandaya yazılı ve sözlü destek veren maalesef medyadır. Bu kesimlerin teröre verdikleri destek gözardı edilemez. Bunları görmemezlikten gelemeyiz. Bunları gayet iyi görüyoruz. Tabii bunların değerlendirmesini de kendi aramızda ona göre yapıyoruz.”¹¹³

cc) Satış fiyatlarının çok üstünde maliyeti olan gazetelerin finansmanının -gerçek satışlar ile gösterilen tirajlar gözetildiği zaman- basın dışı faaliyetlerden ve ilân/ reklamdan sağlandığı güçlü bir kanaat olarak belirtilmektedir: “Yalnızca piyasa kuralları işlese alınmayacak ilân alınıyor ise, bunu nasıl açıklamak gerekir? Bir medya mecrasına normalde ilân vermeyecek olanların ya da iktidarın manyetik alanında olanların mecburen verdiği ilanları kast ediyorum. Zıyan, böylece finanse ediliyor...”¹¹⁴

¹¹¹ 01.10.2012, Cumhuriyet, “Cumhuriyet’ten Kamuoyuna”

¹¹² “İktidarın Çarkında Medya”, TESEV, 2012, (Duran, 2010)

¹¹³ 5.8.2012, Bianet, “Muhalif Basına”; ATV ve A haber kanallarının ortak yayınladığı Gündem Özel

¹¹⁴ 29.1.2012- T24; Hazal Özvarış- Ahmet Altan Röportajı ‘Baskı, sansür ve oto sansür ayyuka çıktı’

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

dd) Gazeteciler ve basın kuruluşları üzerindeki baskılar, patronaj ilişkileri ve medyadaki güç kayması yalnızca hakimiyet tablosunun değişmesine yol açmamış, yayın politikalarında otosansürün de artmasına neden olmuştur. (Kuşkusuz otosansürü besleyen etkenler arasında medya yöneticileri, editörler ve köşe yazarlarına ilişkin kariyer, gelir ve ayrıcalık riski gibi subjektif etkenler olduğu gibi yukarıda örnekleri aktarılan yargılanma tehlikesi riski gibi nesnel etkenler de bulunmaktadır.)

Bir gazetecinin dikkat çektiği gibi Türkiye’de medyadaki tekelleşme olgusu aynı zamanda çeşitliliğe ve çok sesliliğe de engel olmaktadır: *“Sabahları gazetelere baktığımda iki grup görüyorum. Medya öyle tekelleşmiş ki sosyal konular, çevre ile ilgili haberler ya da dünya gündemi ile ilgili haberleri göremiyorsunuz.”*¹¹⁵ Yakın zamanda yapılmış olan bir araştırmaya göre, Türkiye’deki gazetecilerin büyük bir kısmı medyada sansürün ve otosansürün var olduğunu ifade etmektedirler. Araştırmaya katılanlar yazmış oldukları haber içeriklerinden dolayı mahkemeye çıkarılma korkusu duydukları gibi, çalışırken üzerlerinde hükümetin ve patronlarının baskısını hissettiklerini söylemektedirler.¹¹⁶

Nitekim böyle bir tabloda, siyasî iktidarı rahatsız edip de gazetesinden kovulmamış yazarlar azınlıkta kalmaktadır. Bu nitelikteki gazetecilerin belli bir aşama sonunda kovulmaları istisnâ değil, adeta rutin bir uygulama haline gelmiştir. Kovulma zinciri 2012 yılında da uzamaya devam etmiş, birçok gazeteci ekranlarda görünmez; birçok yazar, muhabir, editör işinden olmuştur.¹¹⁷

¹¹⁵ “Türkiye’de Medya ve Demokratikleşme Çalıştayı” notları, İstanbul, 08.10.2010. Aynı sorunlar ekonomi haberciliğinde de kendini göstermektedir. Ana akım gazetelerde Türkiye’nin en büyük on şirketi ile ilgili asla olumsuz bir habere rastlanmamaktadır..

¹¹⁶ “İktidarın Çarkında Medya”, TESEV, 2012, (Arsan, 2011)

¹¹⁷ Emin Çölaşan ile başlayan ve Bekir Coşkun ile devam eden bu kovulma zincirine -tüketici olma iddiasını taşımaksızın- verilebilecek örnekler arasında alfabetik sırayla Ali Akel, Ayşenur Aslan Balççek Pamir, Can Dünder, Can Ataklı, Cüneyt Ülsever, Ece Temelkuran, Haluk Şahin, Mine Kırıkkanat, Necati Doğru, Nuray Mert, Özdemir İnce, Ruşen Çakır, Tufan Türenc, Uğur Dünder, Umur Talu, Serdar Akinan. Yıldırım Türker gibi yazarlar yer almaktadır. Bunlardan Serdar Akinan, Kandil’de

Sonuçta diğer sektörlerdeki yatırımlar, ilân/ reklam baskısı türünden finansal bağımlılıklar medya kuruluşu sahiplerini baskılara açık hale getirmekte ve siyasal iktidarla iyi geçinmeye zorlamaktadır. Bu yolla oluşan otosansür, gazetecilere doğrudan tehditten çok daha etkili olmakta, bağımlılık koşulları, basının görüş açıklama ve eleştiri hakkını ve özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Konu AB 2012 İlerleme Raporu'nda¹¹⁸ şöyle yer almıştır: “... Sonuç olarak, oto-sansür yaygın hale gelmiştir... Bütün bunlar, çıkarları düşünce ve bilginin serbestçe yayılmasının ötesine geçen işlerle uğraşan sanayi gruplarının medyada yoğunlaşmasıyla bir araya geldiğinde, oto-sansür yaygın bir olgu haline gelmektedir...”

2) Sansür Uygulaması

Anayasa'nın 25. maddesine göre, “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir./Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” Bu hak ve özgürlüğün sınırlanması mümkün değildir. Ayrıca bu özgürlüğe, Anayasa'nın 15/2. maddesinde sayılan olağanüstü yönetim uygulamalarında da dokunulamayacağı belirtilen haklar arasında yer verilmiştir. AİHS'nin 9/1. maddesi de aynı niteliktedir: “Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir.” Bu özgürlük, herkese sınırsız ve mutlak bir anlamda tanınmış olup, 2. fıkradaki sınırlamalardan bağımsızdır. AİHM, 9. maddeyi demokratik

Murat Karayılan ile yaptığı röportaj ve Suriye izlenimleri nedeniyle Başbakan'ın tepkisini çekmiştir. Akinan, Akşam Gazetesi'ndeki son yazısında, “AKP'nin Suriye yönetimini devirmek için alenen isyanlara destek verdiği” yazdıktan sonra, Başbakan Erdoğan'ın “yapılanları not ediyoruz” şeklindeki uyarısına muhatap olmuş ve kısa bir süre sonra da Akşam gazetesindeki işine son verilmiştir. Ali Akel'in durumu ise daha ilginçtir. Yeni Şafak yazarı olan Akel'in, 25 Mayıs 2012 tarihinde Başbakan'ı Uludere üzerinden eleştiren “Özür açıklanmaz, özür dilenir!” başlıklı bir makalesi, 16 yıldır çalıştığı gazetesindeki işine son verilmesine yol açmıştır.

¹¹⁸ Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyine sunulan “Genişleme Stratejisi ve Başlıca Zorluklar 2012-2013” başlıklı Bildirim.

toplumun ve çoğulculuğun temel taşlarından biri olarak görmektedir. Oysa Türkiye'deki uygulamalarda bu hakkın sınırsız ve dokunulmaz niteliğinin kavranamadığı görülmektedir.

a) Toplatma ve Yasaklama

Bunun en tipik örneği, Ahmet Şık'ın henüz yayımlanmamış kitabına el koyulup kendisinin bu nedenle bir yılı aşkın bir süre tutuklu kalmasıdır. Bir düşünce ürününe, henüz yayımlanmadığı, dışa intikal etmediği bir aşamada bu şekilde müdahale edilmesi, AIHS m.9/1 ile Anayasa'nın 25. maddesinin kapsamına girer ve temel hak ve özgürlüklerin dokunulmaz çekirdeğinin ihlâli anlamına gelir. Bu büyük bir demokrasi kusurudur. Böyle bir kusur, olayın kamu oyununda gördüğü tepki üzerine, Sayın Başbakan'ın sorumluluğu yargıya aktarmasıyla giderilmiş olamaz. Şöyle diyor Sayın Başbakan: „Biz yürütme olarak kolluk kuvvetleriyle sadece ve sadece yargıya yardımcı oluyoruz. Bir siyasetçi olarak, bir Başbakan olarak, yürütmenin ve yasamanın üyesi olarak yargının yıpratılmasına, hedef tahtası haline getirilmesine, işini zorlaştıracak beyanatlar verilmesine de razı olamayız. Eğer bir yargı tasarrufu bulunuyorsa, bunun Anayasa ve yasalar çerçevesinde kendine verilen yetki çerçevesinde yapıldığını biliyor ve inanıyoruz. Bırakalım yargı kendi işini yapsın.” (Sabah, 05. 03. 11). Ne var ki Sayın Başbakanın “Bırakalım yargı kendi işini yapsın.” söylemi, kendisinin “ucube” olarak nitelediği bir sanat eseri ile ilgili yıkım kararını durduran Mahkeme başkanının, tenzil-i rütbe ile sürüldüğü bir ortamda, hiç de inandırıcı olamamaktadır. (Bu konuya aşağıda sanat özgürlüğü başlığı altında dönecektir.)

Hammerberg Raporunda ileri bir **sansür uygulaması** olan olay şöyle değerlendirilmektedir:

Komiser, savcı ve mahkemelerin, ifade özgürlüğü üzerinde önemli bir caydırıcı etki oluşturan, henüz basılmamış bir kitaba el koyma kararından derin kaygı duymaktadır. Komiser aynı zamanda, Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın avukatlarının verdiği bilgiye göre, polisin ve yetkili savcının yaptığı soruşturmanın,

münhasıran Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın gazetecilik faaliyetleri ve haber kaynaklarıyla ilgili olmasından da büyük endişe duymaktadır.

Sonuç olarak, bu unsurların bileşimiyle, mahkemelerin vereceği nihai karar ne olursa olsun, bir savcının sadece bir soruşturma başlatma ihtimalinin bile ifade özgürlüğünü kullanmaktan caydırıcı rol oynayabildiği bir durum ortaya çıkmaktadır. Buna karşın savcıların, ceza davası açma konusunda, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları göz önüne alındığında, mesnetsiz olduğu çok açık olan davalar da dahil olmak üzere, kendilerini pek fazla kısıtlamadıkları görülmektedir. Bu durumun ana akım Türk medyasında büyük ölçüde otosansüre neden olduğu bildirilmektedir.¹¹⁹

Başbakan'ın yukarıda örneklenen konuşmaları dışında çeşitli düzeydeki devlet yetkilileri tarafından yapılan açıklamalar ifade ve basın özgürlüğü konusunda sansüre yatkın devlet algısını ortaya koyar özelliktedir:

“Türkiye ‘de basın özgürlüğü yoktur diyen yalan söylüyor. Sansür vardır diyen de yalan söylüyor. İçerideki gazetecilerin amaçları başka; ideolojik... Asıl amaçları hükümeti yıpratmak. Gazeteciler damarımıza basarsa, kızarız.” (Başbakan Yardımcısı Bülent Arınç, CNN TÜRK, 22.8.2012); *“Bazı Türk gazetelerinin internet sayfalarındaki erotizm utanç verici. Kadın bedenini metalaştırmak, seks objesi yapmak, şehvetle sunmak ayıptır. Dünyanın hiçbir ileri/geri ülkesinin medyasında bu kadar çıplaklık ve erotizm saplantısı yok.”* (Başbakan Erdoğan'ın Dış Politika Başdanışmanı İbrahim Kalın, Twitter, 1.8.2012); *“Giresun'u kötöleyen şeyleri yazmayın. Giresun'un aleyhine olan şeyleri ulusal basına taşımayın. Bu içimizde kalır. Kol kırılır, yen içinde kalır. ‘Cenazeyi derme çatma teleferikle karşıya geçirdiler’ diye haber yaptınız. İyi mi oldu? Belki sen oradan 3-4 puan ya da 400-500 lira aldın. Ben vereyim sana o parayı, yazmasan. Giresun'u Türkiye'ye olumsuz yansıtmasan.”* (Giresun Valisi Dursun Ali Şahin, İmza Töreni, 5 Ağustos)

¹¹⁹ Hammerberg, s. 12, Pr. 49., 50.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Yasaklama ve toplatmaların geldiği aşama 6352 s. Yasa'nın yasaklanan yayınlarla ilgili hükmünün uygulanması sırasında ortaya çıkmıştır. Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan listede; 31.12.2011 tarihi itibarıyla yargısal ve idarî olarak hakkında toplatma, yasaklama, dağıtım ve satışın engellenmesi kararı olan 453 kitap, 645 gazete, dergi, broşür vd. yayın yer almış; 67 kitap, 16 gazete ve dergi üzerindeki yasak kararının devam etmesi yönündeki görüşü Başsavcılığa iletilmiştir.¹²⁰

Raporlara göre 2012 yılında da yedi gazete yasaklanmış, toplatılmış, bir gazete bir ay süreyle kapatılmış ve dört dergiye el konulmuştur. Aram Yayınları'ndan 10 kitap hakkında soruşturma açılmıştır. Bir kitap müstehcen olduğu iddiasıyla MEB'in 100 Temel Eser listesinden çıkarılmıştır.¹²¹ 2012 yılının yalnızca son üç ayına ilişkin olarak "BİA Medya Gözlem Raporu"nda yer alan sansür ve otosansür uygulamalarından kimi örnekler aşağıdadır:

* ... 10. sınıflar için hazırlanan Türk edebiyatı ders kitabında, **Kaygusuz Abdal**'ın "Nefes" şiirindeki Alevilik kültürüne ait kavram ve kelimelerin ("Matem ayı", "Zülfikar", "Ali", "Hû", "Pir") yer aldığı dizelere ve dörtlülere; * **Yunus Emre**'in 'İlahi'sindeki dörtlüğe ("Cennet cennet dedikleri / Birkaç köşkle, birkaç huri / İsteyene ver onları / Bana seni gerek seni") yer verilmediği¹²² anlaşılmıştır; * "**Da Vinci'nin Kayıp Hazinesi**" belgeselinde, dünyaca ünlü 'Vitruvius Adamı' tablosundaki erkeğin cinsel organı flulaştırılmış, NTV ertesi gün seyircilerinden özür dilemiştir; * John Lennon'un "**Imagine**" şarkısının "No religion too" (Dinler de olmasın) dizesi (Habertürk TV, "Burası Haftasonu") programda kesilmiştir; * Başbakan'ın tepki gösterdiği "**Muhteşem Yüzyıl**"ın Yasaklanmasının yolunu

¹²⁰ 11.09.2012- Cumhuriyet- 6352 s. Yasa geçici madde uyarınca Emniyet'in gönderdiği listede bulunan yayınlardan 5.1.2013 tarihine kadar hakkında yeniden yasaklama kararı alınmayanlar üzerindeki yasaklar kalkacaktır.

¹²¹ Bkz "2012 BİA Medya Gözlem Raporu"

¹²² 19.12.2012- CNN- Talim Terbiye Kurulunun "Şiirden beklenen kazanımlar sağlanmıştır" yolundaki açıklaması basında yer almış olup, Milli Eğitim Bakanlığı iddiaları yayınlamıştır.

açacak yasa teklifi¹²³ hazırlanmış ve THY uçak içi eğlence sistemine dahil etmeyi düşündüğü diziden vazgeçtiğini açıklamıştır; * İstanbul Zabıta Müdürlüğü, İdil Yapım'ın "**F Tipi Film**"in afişleri ve pankartları için gönderdiği izin faksına olumsuz yanıt vermiştir; * Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi Dekanlığı, NTV Haber Müdürü Mete Çubukçu, Radikal muhabiri İsmail Saymaz ve serbest gazeteci Alper Turgut'un katılımı ile düzenlenecek "**Gazetecilik, İktidar ve İfade Özgürlüğü: 10 Yılın Bilançosu Paneli**"ne izin vermemiştir; * Hatay'da "**Suriye'ye Emperyalist Müdahaleye Hayır Platformu**"nun düzenlemek istediği konser, Valilik tarafından "milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi" gerekçesiyle yasaklanmıştır; * İstanbul Valiliği Bağcılar Olimpik Spor Salonu'nda yapılması planlanan "**Grup Yorum konseri**"ni kamu güvenliği gerekçesiyle engellemiştir; Hatay'da, Mustafa Kemal Üniversitesi Rektörlüğü'nün şikâyeti üzerine (internet sitesindeki yorumların basın yoluyla hakaret suçu oluşturduğu ileri sürülerek) "**Onuncu Köy Gazetesi**" basılmış ve hard disklerine el konulmuştur; * Antep C. Başsavcılığı tarafından, "**Yeni Evrede Mücadele Birliği Dergisi**"nin 220. Sayısı ve "**Zafere Kadar Genç Yoldaş**" dergisinin 66. sayısı hakkında yayınlarla (TKEP/L) örgütünün propagandasının yapıldığı iddia edilerek (herhangi bir haber veya fotoğraf gerekçe gösterilmeksizin) toplatma ve el koyma kararı verilmiştir ...

b) Kurumsal Uygulamalar

aa) İfade özgürlüğü açısından bir başka sorunlu alan birçok kısıtlama içeren "**6112 s. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun**" ve "**Radyo Televiz-**

¹²³ 4.12.2012- Bianet- AKP'li bir milletvekili tarafından hazırlanan teklife göre RTÜK Yasası'nın "yayın hizmeti ilkeleri" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının "Suç işlemeyi, suçluyu ve suç örgütlerini övücü, suç tekniklerini öğretici nitelikte olamaz" şeklindeki (g) bendine "Toplumun milli değerleri içinde kabul edilen tarihî olayları ve şahsiyetleri küçük düşüren, aşağılayan, çarpıtan veya olduğundan farklı şekilde gösteren nitelikte olamaz" eklemesinin yapılması öngörülmektedir.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

yon Üst Kurulu (RTÜK)" uygulamalarına ilişkindir. Kanunda "Yayın hizmeti ilkeleri (m. 8)" başlığı altında keyfiliğe açık soyut ibarelerle tanımlanan "ilkeler" ve "kavramlar" yer almaktadır. Bunlar, çeşitli yasalarda yer alıp, uygulamada sorun oluşturan ilke ve kavramların tümünü içermektedir. Bu tür keyfî uygulamalara açık ilke ve kavramlarla medya hizmet sağlayıcılarına getirilen sınırlamalar, uyarıdan, önemli para cezalarına, geçici yayın durdurmadan, yayın lisansının tamamen iptaline kadar uzanan idarî yaptırımlara bağlanmakta ve bunun sonucunda idarî bir yapı olan RTÜK'e denetim konusunda son derece geniş bir takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Nitekim uygulamada bu doğrultuda gelişmekte yayın kuruluşlarına tartışmalı yaptırımlar uygulanmaktadır.

"BİA Medya Gözlem Raporu"na göre, 2012 yılında radyo ve TV kuruluşlarına 603 uyarı, 290 para cezası ve üç program durdurma cezası verilmiştir. Nedenler arasında "koruyucu sembol", "Türkçeyi bozmak", "genel sağlığa zarar", "ticari iletişimle istismar", "hukukun üstünlüğünü ihlâl", "şiddeti özendirme", "millî-manevî değerler", "tarafsızlık ihlâlî", "haberlin verilışı" gibi nedenler de bulunmaktadır. RTÜK yalnızca yıl sonuna denk gelen 2.5 aylık dönemde (01.10.2012- 18.12.2012) TV kuruluşlarına 69 uyarı, 69 para cezası, radyo kuruluşlarına 22 uyarı, sekiz para cezası vermiş bulunmaktadır.

Hammerberg Raporu'nda RTÜK tarafından verilen yaptırım kararlarının ifade özgürlüğü açısından keyfî niteliklerine, AİHM tarafından Türkiye ile ilgili verilen ihlâl kararlarına göndermede bulunularak dikkat çekilmektedir.¹²⁴

bb) Geçtiğimiz yıl konuya ilişkin bir başka önemli gelişme, basında "**Başbakan'a sansür yetkisi**" başlığı altında yer almıştır. Anayasa Mahkemesi RTÜK Yasasına 15.2.2011 tarihli düzenlemeyle getirilen "Millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Başbakan veya görev-

¹²⁴ Hammerberg, s. 10, Pr. 33- 34; Özgür Radyo/ Türkiye, 30.3.2006; Nur Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./ Türkiye, 12.10.2010

lendireceği bakan geçici yayın yasağı getirebilir” maddesinin yürürlüğünün durdurulması ve iptali istemini reddetmiştir.

cc) Kurumları tarafından zaman zaman uygulanan **akreditasyon** işlemi de medya sansürünün bir başka görünümü olarak ortaya çıkmaktadır. Son olarak geçtiğimiz yılda “AKP Genel Kurul toplantısına Cumhuriyet, Sözcü, Birgün, Aydınlık, Yeniçağ, Evrensel başta olmak üzere birçok gazete ve televizyona” konulan izleme yasağı uygulaması, meslek örgütleri tarafından “geçmişte eleştirilen genelkurmay akreditasyon uygulamalarına benzerliği, ifade özgürlüğü ve haber alma hakkı” yönünden eleştirilmiştir.¹²⁵ AKP Genel Başkan Yardımcısı Hüseyin Çelik’in eleştirilere verdiği yanıt “*Burada tartışma konusu olan sadece Cumhuriyet gazetesidir... Sıkılmış yumrukla el sıkılmaz. Bakın Hz. İsa’nın öğretilerinde, suratına tokat vuruluyorsa, diğer tarafı göstereceksin. Bizde öyle değil. Yani suratımıza tokat vurana diğer tarafımızı göstermeyiz. Kısasa kısas vardır ... Bu Cumhuriyet damarı derinlemesine bir damar... Derin bir damarı var Cumhuriyet’in... Hepinize iyi kötü de bulaşmıştır bu damar...*” şeklinde yanıtlamıştır.¹²⁶ Bu satırlardan yansıyan anlayış, yorum gerektirmeyecek açıktır.

3) Dış Gözlemler

Yukarıda özetlenen gelişmelerin yabancı gözlemcilerin dikkatini çekmemesi olanaksızdır. Bu konuda geçtiğimiz yıldan bazı örneklerle uyarı işlevleri açısından aşağıda yer veriyoruz:

a) ABD Dışişleri Bakanlığı Sözcüsü Victoria Nuland tarafından yapılan açıklamada;

‘Türkiye’deki tutuklu gazetecilere yönelik dava sürecini dikkatle izlediklerini ve basın özgürlüğüne dair kaygılarını Türk hü-

¹²⁵ Uygulama Türkiye Gazeteciler Cemiyeti, Türkiye Gazeteciler Sendikası, Çağdaş Gazeteciler Derneği ve Türkiye Gazeteciler Federasyonu tarafından eleştirilmiştir. (29.9.2012- Cumhuriyet)

¹²⁶ Hüseyin Çelik’in CNN Türk’te konuyla ilgili soruya yanıtından (1.10.2012- Cumhuriyet).

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

kümetine açıkça dile getirmeye devam etiklerini' söylemiştir.¹²⁷ Nuland tarafından geçtiğimiz ay ABD'nin Ankara Büyükelçisi Francis Joseph Ricciardone'nin süren bazı davalara ilişkin açıklamalarına sahip çıkan bir başka açıklamasında 'Türkiye'nin dostları ve müttefiklerinin sorumluluğu, Türkiye'nin hukukun üstünlüğü ve insan haklarının korunmasının güçlendirilmesi, gazeteciler, blog yazarları için ifade özgürlüğünün korunmasında düzenli ilerleme göstermesinin önemine saygılı biçimde işaret etmeye devam etmektedir' demiştir.¹²⁸

b) ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan "İnsan Hakları Raporu"nun Türkiye bölümünde, "Hükümetin İfade ve Basın Özgürlüğüne Müdahalesi" başlığı altında;

"Yılın sonunda 100'den fazla gazeteci hapiste yatıyor ve bu gazetecilerin çoğu, terörle mücadele yasaları altında ya da yasadışı örgütlerle bağlantıları bulunduğu gerekçesiyle suçlandı. Entelektüeller, yazarlar, gazeteciler ve medya kuruluşları, giderek artan biçimde, adli takibattan kaçınmak için otosansür uygulandığını rapor ediyor" denilmektedir. Raporla, ayrıca "öğrenci hakları ve Yüksek Öğretim Kurulu'nun faaliyetleriyle ilgili gösterilerin şiddet kullanılarak bastırıldığı, güvenlik güçlerinin aşırı güç kullandığı" da belirtilmektedir.¹²⁹

c) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg tarafından yazılan "Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü" konulu rapora göre¹³⁰;

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Mahkeme) on yılı

¹²⁷ Bianet, 09.01.2012; ("blog", genellikle güncelden eskiye doğru sıralanmış yazı ve yorumların yayımlandığı web tabanlı bir yayını belirtir.)

¹²⁸ CNN, 8.2.2013

¹²⁹ Cumhuriyet, 25.05.2012

¹³⁰ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in 27 - 29 Nisan 2011 tarihleri arasında Türkiye'yi ziyaretini müteakiben hazırladığı "Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü" başlıklı RAPOR (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1892439>)

aşkın bir süredir, Türkiye'nin ifade özgürlüğü ihlallerinde bulunduğuna ilişkin çok sayıda kararı göz önüne alındığında, Komiserin, Türkiye'nin benzer ihlalleri etkin bir biçimde önleme konusunda gerekli tüm tedbirleri almadığına ilişkin kaygıları devam etmektedir.¹³¹ Komiser, Türkiye'deki gazetecilerin cezaî takibata tâbi tutulmaları ve gözaltına alınmalarında meydana geldiği bildirilen artışın, özellikle AİHM kararlarında tespit edilmiş olan ve bu ihlallerin altında yatan nedenlerin bu güne kadar etkin bir biçimde ele alınmamış olmasından kaynaklandığı kanaatindedir.¹³²

d) Sınır Tanımayan Gazeteciler Örgütü tarafından hazırlanan "2011-2012 Dünya Basın Özgürlüğü Endeksi"ne göre;

"Türkiye endeks sıralamasında 10 sıra birden gerileyerek 179 ülke arasında 148'inciliğe oturmuştur. Örgütün açıklamasında yer alan Türkiye yorumunda özetle "Eşi görülmemiş büyüklükteki tutuklamaların, masif telefon gizli dinlemelerinin ve gazetecilerin kaynaklarının gizliliğini küçümsemenin, medyada tehdit ikliminin yeniden başlamasına yardım ettiğine... söz verilen reformların yürütülmesi bir yana yargı sisteminin gazetecilerle ilgili, askerî diktatörlükten bu yana emsali bu-

¹³¹ Komiser, Türkiye'yi 2009 yılında ziyaretini müteakiben yayınlanan raporunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülen çok sayıda ifade özgürlüğü davasından ve Mahkeme'nin Türkiye aleyhine verdiği çok sayıda karardan duyduğu endişeyi açıklamıştı. (İnsan Hakları Komiserinin 28 Haziran - 3 Temmuz 2009 tarihlerinde Türkiye'ye yaptığı ziyareti müteakiben yayınlanan Rapor.)

¹³² 22 sayfalık ayrıntılı rapor hakkında gazeteci Sedat Ergin özetle "Hammarberg'in ilk raporunda ifade özgürlüğü alanındaki sıkıntıların basın mevzuatı ve basın sektörünün yapısal sorunlarının yanı sıra çok önemli ölçüde yargı alanındaki sistematik sorunlardan da kaynaklandığı sonucuna vardığını"; geçen yılın Ekim ayında Türkiye'ye ziyaretinde tutuklu gazeteciler Nedim Şener, Ahmet Şık ve Mustafa Balbay ile de görüşen Komiserin, Türkiye'deki yargı hakkında bugüne dek Batı dünyasında kaleme alınmış en ağır rapor olma özelliğini taşıyan ikinci raporunda "özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasını açıkça talep ettiğini, bu yönüyle Raporun Türkiye Barolar Birliği'nin özel yetkili mahkemelerin kaldırılması yolundaki talebinden herhangi bir farklılık göstermediğini" yazmıştır. (Hürriyet, 11.01.2012).

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

lunmayan bir dizi tutuklama dalgası başlattığına... terörizmle mücadele kulpu takılarak düzinelerce gazetecinin ilgili soruşturmalarda (bilhassa Ergenekon ve KCK) yargılanmadan önce hapse konulduğuna..." dikkat çekilmiştir. (Basın Konseyi'nin açıklamasından)¹³³

Dünya Basın Özgürlüğü Endeksi'nde aynı puanı alan ülkeler, aynı sırayı paylaşmıştır. En iyi durumda olduğu varsayılan ilk iki ülke 10'ar puanla Finlandiya ve Norveç olmuş; iki ülkeyi Estonya, Hollanda, Avusturya, İzlanda, Lüksemburg, İsviçre, Cape Verde, Kanada izlemiştir. En kötü durumda olduğu varsayılan 179. ülke Eritre'in ise 142 puanı olduğu belirtilmiş; Türkiye'den daha kötü durumda olduğu iddia edilen ülkeler ise "iyiden kötüye" şöyle sıralanmıştır:

Meksika, Afganistan, Pakistan, Irak, Filistin Toprakları, Kazakistan, Libya, Ruanda, Özbekistan, Suudi Arabistan, Fildişi Kıyısı, Cibuti, Ekvator Ginesi, Azerbaycan, Sri Lanka, Somali, Laos, Mısır, Küba, Belarus, Burma, Sudan, Yemen, Vietnam, Bahreyn, Çin, İran, Suriye, Türkmenistan, Kuzey Kore, Eritre.

Türkiye'den daha iyi durumda bulunan ülkelere bazıları ve yerleştikleri sıralar ise şöyledir:

Kıbrıs Rum Kesimi, Jamaika, Almanya (16), Namibya (20), Slovakya (25), İngiltere (28), Nijer (29), Tanzanya (34), Papua Yeni Gine (35), Slovenya (36), El Salvador (37), Fransa (38), Macaristan (40), Gana (41), Botswana (42), Komor Adaları (45), ABD, Romanya (47), Trinidad ve Tobago (50), Haiti (52), Moldova (53), Bosna Hersek (58), Orta Afrika Cumhuriyeti (62), Tonga (63), Mozambik (66), Moritanya (67), Burkina Faso (68), Bhutan, Yunanistan (70), Seyşeller (73), Ermenistan (77), Kuveyt (78), Togo (79), Sırbistan, Bulgaristan, Şili, Paraguay (80), Kenya, Madagaskar (84), Zambiya (86), Kongo (90), İsrail (92), Lübnan (93), Arnavutluk (96), Kamerun (97), Brezilya (99), Moğolistan (100), Gabon (101), Çad (103), Ekvator, Gürcistan (104), Nepal (106), Karadağ (107), Kırgızistan (109), Güney Su-

¹³³ Cumhuriyet, 25.01.2012

dan (111), Birleşik Arap Emirlikleri (112), Panama (113), Katar (114), Kamboçya, Umman, Zimbabve (117), Cezayir, Tacikistan (122), Brunei Sultanlığı (125), Etyopya (127), Ürdün (128), Bengladeş (129), Burundi (130), Hindistan (131), İsrail (dış yerleşimler) (133), Fas (138), Uganda (139), Gambiya (141), Rus. Yasaa (142), Kolombiya (143), Swaziland (144), Demokratik Kongo Cumhuriyeti (145), Malavi (146).

Basın Konseyi Genel Sekreteri Dr. Hasan Sınar, tablo hakkında özetle şunları söylemiştir:

“Bu utanç tablosunun ilk boyutu, Türkiye'nin basın özgürlüğü alanında, indeksin ilk yayımlandığı günden bu yana tarihinin en kötü derecesini almış olduğu gerçeğidir. ... Bu tablonun diğer boyutu ise, 2012 yılında artık hiçbir haksızlığın, hukuksuzluğun gizli tutulmadığı ve Türkiye'de son dönemde gazetecilere yönelik özellikle yargı yoluyla gerçekleştirilen olağanüstü yoğunluktaki, tutuklama, ceza ve hukuk davaları açma gibi, gazetecilik mesleğini ifa edilemez hale getiren baskı ve yıldırma eylemlerin tüm çağdaş dünya tarafından dikkatle ve ibretle izlendiğinin ortaya konulmasıdır. ... Basın Konseyi olarak, başta siyasal iktidar ve yargı erki olmak üzere, Türkiye'yi Dünya Basın Özgürlüğü sıralamasında 179. ülke arasında 148. sıraya geriletmiş olan bu baskıcı uygulamalardan derhal vazgeçmeye ve ifade özgürlüğü alanında başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olmak üzere ulusal üstü insan hakları mekanizmaları tarafından belirlenmiş çağdaş standartları hayata geçirmeye çağırıyoruz” demiştir.

e) İsveç Çevre Partisi Yeşiller Milletvekili ve Dış Politika Sözcüsü Bodil Cebellos, Hrant Dink davası ile sayıları 105'i bulan tutuklu gazetecilerin durumlarını, yazılı bir soru önergesi ile İsveç Parlamentosunun gündemine taşımıştır:

Cebellos “... insan hakları, düşünce ve basın özgürlüğünün İsveç'in dış politikasının temelini oluşturduğunu, komşu ülkelerde bu hakların ihlâl edilmesine karşı kayıtsız kalınmayacağını...” belirttikten sonra “... İsveç Dışişleri Bakanı Carl Bildt'in cezaevindeki gazetecilerin durumunu Türk Hükümeti

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

ile tartışmasını” istemiştir. Cebellos ayrıca, Dışişleri Bakanından “Dink davası ile tutuklu gazetecilerin durumlarını AB gündemine getirmek için girişimde bulunup bulunmayacağını açıklamasını” istemiştir¹³⁴.

f) Avrupa Parlamentosu “Türkiye Raporu” (2012/ Mart ayında Brüksel toplantısında kabul edilmiştir) Türkiye’nin demokrasi, hukuk ve insan hakları siciline dönük eleştirel bakışının artık iyice yerleştiğini göstermiştir:

Raporda, tutuklu gazeteciler Ahmet Şık, Nedim Şener, Sait Çakır ve Coşkun Musluk’un serbest bırakılması temel haklara saygının yeniden tesisi bakımından “önemli bir adım” olarak nitelendirilmekte, ancak hemen ardından “bu durum düzinelerce gazetecinin hâlâ hapiste olduğu gerçeğini gölgelememelidir” denilmektedir. Bir başka paragrafta gazetecilerin yargılanmaları ve tutuklanmaları konusundaki *kaygılar* tekrarlanırken, ifade özgürlüğü, ayrı ve uzun bir paragrafta ayrıntılı ve eleştirel bir şekilde değerlendirilmekte; Ceza Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu’ndaki pürüzlü maddeler tek tek sıralanmakta; bir kez daha ifade özgürlüğüne ilişkin yasal çerçevenin AIHM içtihadıyla uyumlu bir hale getirilmesi beklentisi işlenmektedir. Burada basına kesilen orantısız yükseklikteki para cezaları da eleştirel bir dille kayda geçirilirken, bu ifadeden Doğan Grubu’na kesilen vergi cezalarından sözedildiği anlaşılmaktadır.¹³⁵

g) Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından yayınlanan “*Türkiye’de Tutuklu Gazeteciler Analizi*”nde basın yasaları konusunda acil reform çağrısı yapılmıştır. Analize göre Türkiye’de tutuklu gazeteci sayısı bir yıl içinde 57’den 95’e yükselmiştir. AGİT’in Basın Özgürlüğü Temsilcisi Dunja Mitajatovic açıklamasında “Tutuklu gazetecilerin sayısı, Türkiye’de gazetecilik ve ifade özgürlüğü yasaları konusunda bazı temel sorular doğuruyor. Gazetecilerin mesleğini yapabil-

¹³⁴ Evrensel, 01.02.2012.

¹³⁵ Sedat Ergin’in yorumundan (Hürriyet, 31.03.2012)

mesi için yasaların değişmesi lazım” demiştir. Analizde soruna ilişkin olarak saptanan temel bulgular özetle şöyledir:

Mahkemeler gazetecileri sık sık olağanüstü uzun hapis cezaları ile yargılamakta olup; bir gazeteciye verilen en uzun ceza 166 yıl, istenen en uzun ceza ise 3 bin yıldır; * Mahkemeler gazetecileri tutuklu yargılama eğiliminde olup; gazetecilerin soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklu kaldıkları süre endişe vericidir ve bazı gazeteciler üç yıldır tutuklu olarak davaya çıkmayı beklemektedir; Yetkililerin yaptığı açıklamalara rağmen ilgili yasalarda hala reform yapılmamıştır; * Terörizm ve hükümet karşıtı eylemler gibi hassas konularda haber yapan basın kuruluşları yetkililer tarafından yasadışı örgütlerin yayın organları olmakla suçlanmaktadır; * Gazeteciler sık sık F tipi cezaevlerine hapsedilmektedir; * Gazeteciler çoğunlukla çok sayıda suçtan yargılanmakta ve hüküm giymektedir.¹³⁶

h) Dış İlişkiler Konseyi/ CFR (Council of Foreign Relations)¹³⁷ tarafından hazırlatılan *Türkiye Raporu*’nda oldukça sert eleştirilere yer verilmiştir. Sedat Ergin’in kaleminden özetle:

“ ... bazı yönelişler de kaygı vericidir: Gazetecilerin soruşturulması ve tutuklanması, askeri görevlilerin ve müesses nizamdan başka şahsiyetlerin hükümeti devirmeye çalıştıkları iddiasıyla ucu açık ve zaman zaman tartışmalı bir şekilde hedef alınması, bazı Türk liderlerin aşık bir şekilde özgürlükçü olmayan (illiberal) refleksleri, Kürt sorununun çözümsüzlüğü ve yeni Anayasa konusundaki ilerleme olmaması gibi. ... AKP’nin 2003 ve 2004’te yönettiği bütün olumlu siyasi değişime karşılık, Türk liderler zaman zaman muhalefeti kendi gündemleri doğrultusunda etkisiz kılmak ve korkutmak amacıyla otoriter önlemlere başvurmuşlardır. CFR’nin hükümetin

¹³⁶ Milliyet, 03.04.2012.

¹³⁷ Merkezi New York’ta bulunan CFR Türkiye’deki siyasal iktidara yakın bir kuruluş olarak bilinmekte olup, üst düzey devlet yetkilileri New York’a gittiklerinde kuruluşun kürsüsünden Amerika’nın seçkinlerine mesaj vermektedirler.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

otoriterleşmesine gösterdiği örneklerden biri Doğan Medya Grubu'na kesilen "muazzam" vergi cezasıdır. Raporunda hükümetin kadrolaşma nedeniyle aldığı eleştiriler de ayrıntılı bir şekilde işleniyor, bu çerçevede HSYK'nın hakim atamaları ve TÜBA'daki değişiklikler hatırlatılıyor. Raporun bir başka can alıcı noktası, hükümetin 2007'den bu yana reformlardan geri adım atıp, "**çoğunlukçuluğa**" dayanan bir demokrasi anlayışı sergilediği eleştirisini getirmesidir."¹³⁸

i) Bütün bu dış gözlemler, AB 2012 Türkiye İlerleme Raporu ile de doğrulanmaktadır.¹³⁹ Raporun ifade özgürlüğü ile ilgili bölümü aynen şöyledir:

"... Kürt meselesi hakkında yazan ve çalışan yazar, akademisyen, gazeteci, bilim adamı ve araştırmacılara karşı çok sayıda dava açılmıştır. Bazı sol görüşlü ve Kürt gazeteciler, terörizm propagandası yapmaktan tutuklanmıştır, diğerleri de cezaevlerindedir (Bkz. Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesiindeki durum). Birçoğu terörizmle ilgili iddialardan dolayı, 2.800'den fazla öğrenci gözaltına alınmıştır. Örgütlü suçlar ve terörizme yönelik yasal çerçeve hâlâ net değildir ve istismar edilmeye açık, çok sayıda iddianame ve mahkûmiyete neden olan tanımlar içermektedir. Ayrıca, bu konuda savcılar ve mahkemelerin yorumu tutarsız olup, AİHS ya da AİHM içti-hadıyla uyumlu değildir. Türkiye'nin, şiddete tahrik ile şiddet içermeyen fikirlerin ifadesi arasında net bir ayırım yapması için TCK ve terörle mücadele mevzuatında değişiklik yapması gerekmektedir.

TMK 6 ve 7. maddeleri ile TCK 220 ve 314. maddelerinin birleştirilerek uygulanması istismara sebep olmaktadır; kısacası, bir makale yazmak veya bir konuşma yapmak, dava açılmasına ve terör örgütü üyeliği ya da liderliği suçlamasıyla uzun süreli hapis cezasına sebep olabilmektedir. Üst düzey hükümet ve kamu görevlileri ile ordu, defalarca alenen basına

¹³⁸ Sedat Ergin, Hürriyet, 15.05.2012.

¹³⁹ http://www.abgs.gov.tr/files/strateji/2012_ilerleme_raporu.pdf s. 21 vd.

yüklenmekte ve davalar açmaktadır. Hükümeti açıkça eleştiren makaleler kaleme almalarını müteakip, gazetecilerin işten çıkarıldığı birkaç olay yaşanmıştır.

Bütün bunlar, çıkarları düşünce ve bilginin serbestçe yayılmasının ötesine geçen işlerle uğraşan sanayi gruplarının medyada yoğunlaşmasıyla bir araya geldiğinde, Türkiye'deki ifade özgürlüğü üzerinde olumsuz etki yaratmakta ve uygulamada ifade özgürlüğünü sınırlandırmakta olup, bu durum otosansürü Türk mediasında yaygın bir olgu haline getirmektedir. ...

Sonuç olarak, ifade özgürlüğü ihlallerindeki artış ciddi endişelere sebep olmaktadır ve basın özgürlüğü uygulamada daha da kısıtlanmıştır. Özellikle örgütlü suçlar ve terörizmle ilgili yasal çerçeve ve bunun mahkemelerce yorumu istismara neden olmaktadır. Devlet yetkilileri tarafından medyaya yapılan baskı ve eleştirel gazetecilerin işten çıkarılmasıyla birlikte bu durum, otosansürün yaygınlaşmasına neden olmuştur. İnternet sitelerinin sıklıkla yasaklanması ciddi bir endişe kaynağı olmaktadır ve internet hakkındaki kanunun revize edilmesi gerekmektedir.”

II. BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLGİLİ SORUNLAR

Anayasa'nın 27. maddesine göre,

“Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.”

Görülüyor ki bilim ve sanat özgürlüğü, yalnızca “yayma” şeklindeki kullanım açısından anayasal bir sınır öngörmekte-

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, BİLİM VE SANAT ÖZGÜRLÜKLERİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

dir. Bu da Anayasa'nın değişmezlik kapsamındaki kuralların değiştirilmesini sağlama amacı ile ilgili bir sınırdır. Bunun dışında yasa koyucuya herhangi bir nedene dayalı olarak sınırlama yetkisi verilmemiştir. Başka bir deyişle bilim ve sanat özgürlüğü, sınırlamaya elverişli olmayan ve bu nedenle de maddesinde sınırlama nedenine yer verilmemiş olan hak ve özgürlüklerden biridir. Yasa ile sınırlı bilim ya da sanat, yasa ile sınırlanabildiği ölçüde bilim ve sanat olma niteliklerini kaybederler. Temel hak ve özgürlükler yalnızca yasa ile sınırlanabileceğinden yürütme organının zaten anayasal hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisi yoktur. Yargı ise anayasal çerçevede hukuka ve yasaya uygun olarak karar vermek zorundadır. Bu genel yaklaşım içinde bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili belli başlı sorun ve ihlaller aşağıda sırasıyla incelenecektir.

A. BİLİM ÖZGÜRLÜĞÜ

1) İlköğretimde 4+4+4 Modeli İle İlgili Sorunlar

Siyasal iktidarın büyük tepkilere rağmen topluma dayattığı 4+4+4 modeli, bilim özgürlüğü açısından da önemli bir sorun oluşturmaktadır. Bu tepkilere değişik kesimlerinden birkaç örnek vermek, sorunun boyutu hakkında bir fikir verebilir:

aa) Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneğinin 25.02.2012 tarihinde yayımladığı bildiri özetle şöyle denilmektedir:

* Türkiye'de 7 ile 14 yaş arasındaki her üç çocuktan biri çalıştırılıyor. Türkiye çocuk işçiliğinin her geçen gün arttığı ülkelerden biri. Devlet İstatistik Enstitüsü'nün araştırmasına göre 6 ile 14 yaş arasındaki toplam 11 milyon çocuğun 3.842.000'i çalışıyor ve bu çocukların yarısından çoğu okuma, yazma bilmiyor. Çalışan çocukların yüzde 64'ü kazandığı paranın tamamını ya da çoğunu ailesine veriyor.

* Nüfus İdaresi kayıtlarına göre Türkiye'deki resmi evliliklerde gelinlerin yüzde 26'sı 16- 19 yaş aralığındadır. Dinî evlilikler de dikkate alındığında bu oranın en az yüzde 30 olduğu sanılmaktadır. Araştırmalar, 8 yıllık kesintisiz eğitimle 16 ya-

şında evlenme olasılığının yüzde 44, 17 yaşında doğum yapma olasılığının da yüzde 36 azaldığını ortaya koyuyor.

* Türkiye’de 8 yıllık kesintisiz eğitimle 6-13 yaş grubunda okullaşma oranı, yüzde 99’a ulaştı.

* (4+4+4 Modelinin birinci aşamasından sonra) okula gitme zorunluluğunu ortadan kaldırılması, çocuk işçi sayısının, çocuk gelinlerin ve çocuk annelerin sayısının artmasına, çocukların okul dışına itilmesine yol açacaktır.

* 2002’de okul öncesi eğitimde yüzde 11 olan okullaşma oranı, sivil toplum örgütlerinin, bütün halkın desteğiyle yüzde 30’lara çıktı. AB ülkelerinde yüzde 90’larda olan okullaşma oranına ulaşmak, toplumumuzun tümünün isteği iken, okul öncesi eğitimi zorunlu eğitim kapsamına almamak bu gelişmeyi durdurma sonucu doğurur.

* Ülkemizin çocukları, nitelikli bir eğitim almak, iyi bir lise-de okuma şansı elde etmek uğruna 14-15 yaşlarında, ailelerinin kıt bütçelerinden nice zorlukla ayırdığı paralarla bütün hafta sonları dersanelere taşınıyor. Birinci 4’ten sonra farklı okullara gitme fırsatının verilmesi, çocukların ikinci sınıftan başlayarak dersanelere gitmeye özendirerek bu harcamaları daha da ağırlaştıracaktır.

* Erkenden meslek eğitimi vermek yerine, en az 8. sınıf bitinceye kadar, çocuklara temel bilgilerin verilmesinin akademik başarıyı artırdığı görüşü, günümüz bilim insanlarının ileri sürdüğü ve güçlü dayanakları olan bir görüştür. Birinci 4’ten sonra, 10 yaşında, çocukları bir mesleğe yöneltmek, onları sonradan onarılması olanaksız bilinçsiz seçimlere mahkûm etme sonucunu doğuracaktır.

* Ülkemizde, kaynaştırma eğitimi ile engelli çocuklarımızın toplumsal yaşama katılması, yeni yeni benimsenmeye başlandı. (4+4+4 Modelinin birinci aşamasından sonra) okula gitme zorunluluğunu ortadan kaldırılması, engelli çocukların toplum dışına itilmesi sonucunu doğurur.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

bb) Ankara Barosu Başkanı Prof. Dr. Metin Feyzioğlu, modeli şu gerekçelerle eleştirmiştir:

4+4+4 modeliyle, ilk okul dört yıla indirilmekte, ilköğretimin ikinci **4 yıllık kısmı olan ortaokullar da “farklı program seçenekleri” görüntüsü altında fiilen meslek okullarına dönüştürülmek istenmektedir.** Çocukların daha 10 yaşındayken meslek seçmeye zorlanması, mutsuz ve başarısız nesiller yetişmesine yol açabilir. Öte yandan işletmelerde çalıştırılabilecek çırak oranındaki sınırlama da kaldırıldığından, çocuklar, iş gücüne yöneltilebilecektir. “Çocukların işe değil, okula gitmesi için çağdaş devletler bütün güçlerini seferber etmişken, çocukların gelişmesini engelleyecek ve sömürülmesine yol açacak bu değişliğin ülkemize ne faydası olacaktır? ... Eğitim geleceğimizdir. İnatlaşarak, rövanş olarak eğitim planlaması yapılamaz. Tartışmadan, konuşmadan, bilimsel yöntemlerle değerlendirmeler yapmadan çocuklarımızın geleceği planlanamaz”¹⁴⁰.

cc) İstanbul Tabip Odası Yönetim Kurulu’nun 16.08.2012 tarihinde yayımladığı bildiri de özetle şunları belirtmektedir:

* Çocuğun okul eğitimine katılabilmesi için gerekli sosyal, duygusal, bilişsel, dil ve motor becerilerinin gelişimi 6 yaştan (72 ay) önce tamamlanmaz. Bu bilimsel ortalama dışında kalan çok az çocuk vardır. Çocukların 72 aydan önce ilkokul 1. sınıfa başlatılmaları ruh sağlıklarını olumsuz olarak etkileyecektir;

* Okula yeni başlamış 6 yaş çocuklarında bile önemli sorun olabilen “ayrılık kaygısı”, 72 ayını doldurmamış ocuklarda daha yoğundur.

* Beş yaşını doldurmamış çocuklarda dürtü kontrolü, el-göz koordinasyonu, ince motor becerileri ile işlemsel düşüncenin tam gelişmemiş olması, soyut düşüncenin yetersizliği ve dikkati sürdürmedeki güçlükler, onların öğrenme becerilerini zorlar, sınıf düzenine uymalarında sorun yaratır.. Bu doğal

¹⁴⁰ Cumhuriyet, 13.03.2012.

özellik, başarısızlık olarak yorumlanabilir, 'zeka geriliği', 'öğrenme güçlüğü' veya 'dikkat eksikliği' gibi yanlış tanımlara yol açabilir.

* Bu çocukların 6 yaş grubu (72-83 aylar) ile aynı sınıflarda eğitime alınacağı açıklanmıştır. Bu durumda 72-83 aylık çocuklar doğal olarak 60-66 ay arasındakilere göre çok önde olacak, onlardan daha hızlı öğrenecek, beklenenleri daha kolay yerine getirecektir. 60-66 aylık olanlar ise bu durumda zorunlu olarak sınıfın daha başarısız grubunu oluşturacaklardır. Bu grubun daha okula başlarken başarısızlık duygusuna kapılması, kendine güven duygusunu sarsar. okuldan soğuma sonucuna yol açar.

dd) Mümtaz Soysal'ın Bağımsız Cumhuriyet Partisi Genel Başkanı olarak 06.10.2012 tarihinde yayımladığı bildiri özetle şöyledir:

Eğitim, Birleşmiş Milletler'in sözleşmelerinde ve eğitim-bilimcilerin söylemlerinde "insan kişiliğini tam ve özgürce geliştirme etkinliği" olarak tanımlanıyor. Çocuğun doğuştan getirdiği temel nitelikteki bedensel ve zihinsel özelliklerini geliştirmek ana-babanın, ülkedeki eğitim düzenin, okulun, öğretmenin ve elbette siyasal iktidarların sorumluluğuna girer. Çocuğun gelişme yönünü çarpıtmak, değiştirmek, eğip bükmek kimsenin hakkı değildir. Söz konusu olan, çocuklarımız, torunlarımız, geleceğimiz ve ulusal varlığımızdır.

Temel Eğitim Yasamız, eğitim düzenimizin önüne üç temel amaç koyuyor: Birincisi, **iyi insan** yetiştirmek: İster din ve mezhep inançlarına, ister psikoloji ve toplum bilimlerine, isterse de Türk ahlak ve töresine göre, iyi insan en azından aklını ve yeteneklerini kullanabilecek becerilerle donatılmış, çalışkan, üretken, girişken ve barışçı, hoşgörülü, doğruluk ve dürüstlüğe bağlı, birlikte yaşama gereklerine uyan kişidir. İkincisi, **iyi yurttaş** yetiştirmek: ulusunu ve yurdunu tanıyan, kaynak ve olanaklarını bilen, sorunlarını anlayıp çözümlerini arayan, işbirliğine, işbölümüne, yardımlaşma ve dayanışmaya katılan, yurt olanaklarını verimli ve yararlı kullanan, yurt ve dünya barışına katkısı olan kişidir. Üçüncüsü, **iyi meslek ada-**

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

mı yetiştirmek: Kişisel ilgi ve yeteneklerine dayalı bir mesleği seçmeyi, o alanda kendini geliştirmeyi, elindeki olanaklarla en verimli ve yararlı ürüne varmayı başarabilecek yetenek ve becerilerle donanmış kişidir.

Şimdi olup bitenler ve tartışmalar, “imamhatip, din, mezhep, tarikat, akıl,bilim, laiklik” gibi sözcüklerin olur olmaz kullanıldığı bir kaosun yaşanmakta olduğunu göstermektedir. İyi insan, iyi yurttaş, iyi meslek adamı yetiştirmek gibi ulusal eğitim amaçlarının pek önemli sayılmadığı anlaşılıyor. İnsan topluluklarının ortak gereksinimleri, olanakları, sorunları ve çözümleri üzerine özgürce düşünüp özgürce davranmayan, hak ve özgürlüklerini bilmek, kullanmak, korumak ve geliştirmek bilincinde olmayan, sorgulamayan, tartışmayan, başkalarının kullanılmaya ve sömürülmeye yatkın, itaatkâr insanlar olması mı istenmektedir? Ulusal eğitim politikamız, bilimsel çalışmalarla ve geniş katımlı Şura kararlarıyla cumhuriyetçi temellerine yeniden oturtulmalıdır.

Bütün bu ciddi eleştirilere kulak tıkayarak, hiçbir uzlaşma aramaksızın, ilköğretim düzenini alt üst edecek alelacele kararlar alınması, 4+4+4 modelinin arkasında dini esas alan bir eğitim sürecinin amaçlandığı iddiasını güçlendirmektedir. Bu şekilde dayatılan bir eğitim modeli, çağdaş gelişmelerle ve bilimsel verilerle bağdaşmadığı gibi, öğrenim özgürlüğünü ve onun vazgeçilmez koyulu olan bilim özgürlüğünü tahrip edecek sonuçlar doğurur.

2) Üniversite (Yüksek Öğrenim) ile İlgili Sorunlar

Bilim özgürlüğünün kaynağı ve özerk kullanım merkezi olması gereken üniversiteler, siyasal iktidarın güdümüne açık bir duruma gelmiştir. Bu gelişmede 12 Eylül hukuk ve anlayışının önemli rolü olduğu kuşkusuzdur. 12 Eylül Askeri Yönetimi'nin ürünü olan YÖK düzeninde, üniversite özerkliği, bu düzene bağlı hukuksal araçları kullananların üniversite anlayışına terk edilmiştir. Sivil yönetime geçildiğinde, bu araçları keyfilikten kurtarma, üniversite özerkliği yönünde düzeltme ve geliştirme

imkân ve fırsatları mevcut olduğu halde, bu yola gidilmemiş olması, demokrasimiz açısından büyük bir talihsizliktir. Üniversitelerdeki anayasal ilkelerle barışık olmayan, ama zaten azınlıkta olan unsurları denetim altında tutmak amacıyla YÖK düzenini korumaya devam edenlerin, bugün gelinen noktada büyük sorumlulukları vardır. Yüksek öğrenimin siyasal iktidarın etki ve denetimine girmesi, YÖK düzeninin hukuksal araçlarıyla sağlanmış bir gelişmedir. 12 Eylül ile hesaplaşma kararlılığı içinde olduğunu ileri süren siyasal iktidar, onun ürünü olan YÖK düzenden yeterince nemalanmış olup, şimdilerde daha denetimli bir yüksek öğrenim düzeninin hazırlığı içindedir.

YÖK'ün sivil yönetim döneminde yenilenen yapısı ile sözde seçime dayalı, ama sonuçta YÖK'deki egemen ideolojiye göre belirlenen Rektör adayları, aynı ideolojideki bir Cumhurbaşkanı'nın atamasıyla noktalanmakta ve monoblok bir üniversite yapısı ortaya çıkmaktadır. Böyle bir yapıdan serbest bilimsel araştırma ve öğretim yönünde bir gelişme beklenemez.

aa) Rektör Seçim ve Atamaları

Son 10 yıllık dönemde üniversitelerde siyasal iktidara yakın bir düzen sağlanmış olmasına rağmen 2012 yılında 5 üniversitede yapılmış olan Rektör seçimlerindeki görünüm, gelecek için de bir fikir vermeye yeterlidir. Bunlar arasında özellikle Gazi Üniversitesi ile ilgili olarak yapılan atamayı, demokrasi ve özerklik ilkeleriyle hiçbir şekilde bağdaştırmak mümkün değildir. 2056 öğretim üyesi bulunan Gazi Üniversitesi'nde 1975 oy kullanılmış, geçerli olan 1939 oyun sadece 188'ini, yani (% 9.6)'sını alarak, beşinci olan bir aday, rektör olarak atanmıştır. Bunu hukuken geçerli hiçbir kriter ile açıklamak mümkün değildir¹⁴¹.

Çukurova Üniversitesi Rektörlük Seçiminde ikinci olan Prof. Dr. Halis Arıoğlu, Dokuz Eylül Üniversitesinde üçüncü olan Prof. Dr. Nurullah Akkoç YÖK'ün Cumhurbaşkanı'na sunduğu üç aday arasına alınmamıştır. Fırat Üniversitesi'nde seçim-

¹⁴¹ Bu tablonun ayrıntıları için bkz. 07.07.2012 tarihli TÜMOD basın açıklaması.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

de birinci olan Orhan Kılıç üçüncü sıraya indirilmiş, dördüncü olan Ali Ölçü'cü ikinci sıraya, ikinci olan Kudbettin Demirağ birinci sıraya yerleştirilmiştir. Seçimde 3. olan Nazir Dumanlı ise YÖK sıralamasına konulmamıştır. Gaziantep ve İstanbul Teknik ve Trakya Üniversitelerinde ise birinci ve ikinci sırada seçilenlerin yerleri değiştirilmiş ve sonuçta ikinciler atanmıştır.

Üniversiteler üzerindeki bu vesayet anlayışına son verilmesi gerekir.

bb) Tutuklu ya da Ceza Tehdidi Altındaki Rektör ve Profesörler:

(1) Siyasal iktidarın, kendi etki alanından önce seçilmiş bulunan Üniversite Rektörlerine yönelik müdahaleleri, Van Üniversitesi Rektörü Yücel Aşkın ile başlamıştır. Tarihi eser kaçakçılığı ve Araştırma Hastanesi'ne dış kredili tıbbî cihaz alımında usulsüzlük yapıldığı gibi iddialarla uzun süre tutuklu kalan Aşkın, sonunda tahliye olmuştur. Ama bu müdahale süreci, Üniversite Genel Sekreterinin tutukluluğu sırasında intihar etmesi gibi üzücü bir olayla gölgelenmiştir. Yabancı basın bu süreci dinî siyasetin bir görünümü olarak açıklamıştır. Fransa'nın önde gelen gazetelerinden Le Figaro, Marie Michele Martinet imzalı haberinde Rektör Yücel Aşkın'ın tutuklanması ile ilgili olarak Üniversitelerde laik Cumhuriyetçiler ile İslamî-muhafazakar hükümetin karşı karşıya geldiğini, Rektörlerin Aşkın'ın bir "komplo" kurbanı olduğunu düşündüklerini belirterek, Türk basınındaki haberlere dikkat çekmektedir¹⁴².

(2) İkinci dalga bazı Rektörlerin Ergenekon davası süreci içinde haklarında dava açılması ve kimilerinin tutuklanmasıyla devam etmiştir. Milletvekili seçildiği halde ısrarla tutukluluğu ısrarla kaldırılmayan Başkent Üniversitesi Rektörü ve milletvekili Mehmet Haberal bu grup içinde yer almaktadır. Eski 19 Mayıs Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Ferit Bernay, eski Uludağ Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Mustafa Yurtkuran, eski

¹⁴² <http://haber.ekolay.net/haber/Din-konusu-T%C3%BCrkiyeyi-b%C3%B6l%C3%BCyor/64/>

İnönü Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Fatih Hilmioğlu, eski İstanbul Üniversitesi Rektörü Kemal Alemdaroğlu ve Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Ayşe Yüksel gruptaki diğer isimleri oluşturmaktadır.

Daha sonra 28 Şubat Süreci ile ilgili olarak tutuklananlardan biri, eski YÖK Başkanı Prof. DR. Kemal Gürüz'dür. ODTÜ Senatosunca yayımlanan basın açıklamasında Gürüz'ün durumuna dolaylı olarak değinilmektedir:

“Kendi iradesiyle yurtdışından gelerek ifade veren ve bulunduğu konum itibariyle delil karartması mümkün olmayan insanların bile tutuklu olarak yargılanmaları ve tutukluluk sürelerinin kabul edilemez şekilde uzaması ile yargılama sürecinin kendisinin bir cezalandırma aracı haline gelmesi ülkemizde ağır bir baskı ortamı oluşturmakta ve kamu vicdanını rahatsız etmektedir”

Aynı açıklamada Türkiye’de süren bazı soruşturma ve davalarda bilim insanlarına, öğrencilere ve basın mensuplarına yönelik tutuklama ve baskılar nedeniyle akademik değerlerin ve ifade özgürlüğünün gerilediği görüşünün yurtiçinde ve yurtdışındaki akademik çevrelerde de yaygın olarak paylaşıldığı ifade edildikten sonra, şu görüşün altı çizilmektedir:

“Hangi gerekçeyle yargılandıkları belli olmayan öğrenci, bilim insanı, basın mensubu ve kamu görevlisi sayılarının sürekli olarak artması, kaygıyla izlediğimiz gelişmeler arasındadır”¹⁴³

Bir başka öğretim üyesi KCK davaları ile bağlantılı olarak 28 Ekim 2011 tarihinde tutuklanıp, 13 Temmuz 2012 tarihinde tahliye edilen Prof. Dr. Büşra Ersanlı’dır. Ersanlı 22,5 yıl hapis cezası tehdidi altındadır¹⁴⁴.

(3) Prof. Dr. Fatih Hilmioğlu ile ilgili bir gelişme insan hakları açısından hangi düzeyde bulunduğumuzu göstermesi bakı-

¹⁴³ <http://www.cumhuriyet.com.tr/?hn=356314> (02.08. 2012).

¹⁴⁴ <http://www.biyografi.net/kisiyrinti.asp?kisiid=4797>.

Bu karmaşık davalar zinciri içinde atladıklarımız da olabilir. Kendilerinden özür dileriz.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

mından dikkat çekmektedir. Emekli Prof. Dr. Ali Demirsoy'un kaleminden özetle aktarıyoruz:

“ Hilmioğlu, Hacettepe Üniversitesinde başhekimlik, dekanlık yapmış, İnönü Üniversitesinde Gastroenteroloji kliniğini kurmuş ve iki dönem İnönü Üniversitesi Rektörlüğünü yapmış bir bilim adamıdır. Rektörlüğü döneminde üniversiteye önemli tesisler kazandırmış, çok sayıda bilimsel toplantıya destek olmuş, on binlerce ağaç diktirerek üniversitenin kıraç arazisine neredeyse orman kimliği kazanacak bir koruluğu kazandırmıştır.

Hilmioğlu, şu anda Silivri Cezaevinde, yaklaşık 4 yıldan bu yana tutuklu olarak yatmaktadır. Ağır seyreden karaciğer kanserinden dolayı yaşamının tehdit altında olduğu söylenmektedir. Prof. Dr. Fatih Hilmioğlu'nun oğlu Emir, 13.10.2012 tarihinde çok kötü bir trafik kazasında yaşamını yitirdi. Hilmioğlu'na, oğlunun cenazesine katılma izni verildi, ama 6 kolluk görevlisinin çemberi içinde olduğundan, üzüntülerin en büyüğünü yaşayan eşini teselli edebilecek durumda değildi. Prof. Dr. Fatih Hilmioğlu'na evinde kalmasına izin verilmeden, geceyi Sincan Cezaevinde geçirmek, saat 16.00'da biten defin töreninin ardından saat 19.00'da 4 yıldır tutuklu olduğu Silivride'ki koşusuna götürülmek üzere izin verilmişti. Yani evinde çocuğunun ruhuna okunacak duaya bile âmin diyecek şans tanınmamıştı. Sanki Silivri kaçıyordu. Biz bu kadar mı insanlık duygularımızdan uzaklaştık? Eve ulaştığımda her şeyimle bütünleştiğimi düşündüğüm bu toplumun artık tarif edilen bir üyesi olmadığını anladım. Bu kadar kin, bu kadar garez, bu kadar acımasızlık, bu kadar gaddarlık benim mensup olacağım topluluk olamaz. Eğer geleneğimiz buna izin veriyorsa, ben bu gelecekte değilim, eğer kültürümüz buna izin veriyorsa ben bu kültürden değilim, eğer milli duygularımız buna izin veriyorsa, ben bu millettten değilim, eğer dinimiz buna için veriyorsa ben bu dinden değilim. Belli ki kalabalığın içinde yalnız kalmış birkaç insandan biriyim.”

Emekli bir öğretim üyesini bu denli isyana sevkeden bu olay, tutuklama rejimimizin içinde bulunduğu durumun da bir aynasıdır.

(4) Öğrencisiz üniversite düşünülemez. Üniversitelerdeki eğitim ve öğretimin içinde bulunduğu durum, İstanbul Ba-

ğimsız Milletvekili Levent Tüzel'in Başbakan'a yönelttiği soru önergesine Bakan Dinçer'in verdiği cevapta sergiliyor. Tüzel'in soru önergesi özetle şöyle:

“Son 2 yıl içinde YÖK ve rektörlükler tarafından: hükümetin eğitim politikalarını protesto etmek, harç, ulaşım, yurt, kantin, yemekhane fiyatlarını protesto etmek, öğrencileri eyleme ya da etkinliğe katılmak üzere galeyana getirmek, okula soda getirmek, okula simit, poğaç, ekmek ile girmek, anadilde eğitim haklarını savunmak, ıslık çalmak, halay çekmek, toplu şekilde müzik dinlemek, puşi takmak, Evrensel gazetesi dağıtmak, duyuru ve tanıtım amacıyla okul içerisinde masa açmak, afiş asmak, bildiri dağıtmak, toplantı, eylem, müzik dinletisi, panel, film gösterimi, kitap okuma etkinliği düzenlemek gibi gerekçelerle kaç soruşturma açıldı? Ve öğrencilere hangi cezalar verildi?”

Bakan Dinçer, soru önergesine YÖK verilerine dayanarak verdiği yanıtta, “2010 ve 2011 yıllarında toplam 7.043 öğrenciye soruşturma açıldığını” **“iki yılda 1.477 öğrencinin uyarı, 897 öğrencinin kınama, 4.602 öğrencinin okuldan uzaklaştırma, 55 öğrencinin ise okuldan atılma cezası aldığını”** bildirdi.¹⁴⁵ Bu tabloya göre, soruşturmada ceza almayan yalnızca 12 kişidir. Okuldan uzaklaştırma ve çıkarma cezaları ise yüzde 66'yı aşmaktadır.

(5) Bilimde kadrolaşma TÜBİTAK tasfiye girişimi ile başladı. Bu girişime karşı Danıştay ve Anayasa Mahkemesi'nde açılan tüm davalar, hükümeti haksız çıkardığı halde, bugün ulaşılan aşamada TÜBİTAK ve benzer bilim kurumları özerk statülerini yitirmiş durumdadır. Kadrolaşma eğiliminin, hükümete yakın CFR Raporuna bile girmiş olması dikkat çekicidir. Bu raporda hükümetin kadrolaşma nedeniyle aldığı eleştiriler ayrıntılı bir şekilde işlenmekte, bu çerçevede HSYK'nın hâkim atamaları yanı sıra TÜBA'daki değişiklikler üzerinde durulmaktadır¹⁴⁶.

Başlıbaşına ayrı bir raporun konusunu oluşturacak boyuttaki bu konunun ayrıntılarına giremiyoruz. Ancak şu kadarı-

¹⁴⁵ <http://www.aleventtuzel.org/news.php?id=1544>.

¹⁴⁶ Sedat Ergin, Hürriyet 15.05.12.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

nı belirlemekle yetinmek yerinde olur. Dine bağımlı bir bilim olamaz. Bilimin dinden bağımsızlığı din karşıtlığı anlamına da gelmez. Bunlar iki farklı alandır. Son iki yüzyıl içinde dünyada bilim alanında sağlanan büyük gelişmeler, dinden bağımsız bir bilimin ürünüdür. Buna karşılık tarihin hiçbir döneminde dinin denetiminde gelişmiş bir bilim, söz konusu olmamıştır. Buna İslam Uygarlığı içindeki bilimsel gelişmeler de dahildir. Bir siyasal iktidar, bilimsel gelişmenin sağladığı olanaklarla güçlenir. Aksi takdirde kendisinden öncekileri tekrarlamaktan başka bir şey yapamaz. Bu nedenle bilimi dinin denetimine almak, hiçbir siyasal iktidarın uzun erimli çıkarlarıyla da bağdaşmaz. Bu gerçekten hareketle bilimin, dinsel ideolojinin denetim ve baskısından bir an önce kurtarılması gerekir.

B. SANAT ÖZGÜRLÜĞÜ

a) Genel Olarak

Yukarıda bilim ve sanat özgürlüğü ile ilgili olarak yaptığımız genel açıklamalara ek olarak, sanat özgürlüğü'nün kendine özgü niteliğinden de söz etmek gerekir. Sanat özgürlüğünün koruduğu özgül alan, sanatın "*yaratıcı*" niteliğinde kendini gösterir. Sınırlandırılmış ya da denetime bağlı kılınmış sanat, yaratıcı niteliğini kaybeder. Bu anlamda sanat özgürlüğünün anayasal koruma alanı ile özü arasında bir özdeşlik vardır. Bu nedenle sanat özgürlüğü, yasal sınırlamaya elverişli olmayan bir özgürlüktür. Dolayısıyla kendi maddesinde bir sınırlama nedeni belirlenmemiş olması, sanat özgürlüğünün niteliği gereğidir.

Tekrar etmek gerekirse, Anayasa'nın 27/2. maddesi, yalnızca belli bir kullanım biçimi açısından anayasal bir sınır belirlemiştir. Buna göre sanatı **yayma** hakkı, "*Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.*" Bunun dışında sanat özgürlüğüne müdahale edilemez.

Sanatsal yaratıcılık ve performans ile sanat yapıtlarının dağıtımını AİHM tarafından fikir ve kanaat alışverişine temel bir katkı, demokratik bir toplumun yaşamsal bir unsuru olarak

görülmektedir. Sanatsal özgürlüğün ve sanat yapıtlarının serbest dolaşımının yalnızca demokratik olmayan toplumlarda kısıtlandığını belirten AİHK şu fikri ileri sürmüştür:

“Sanatçı, yaratıcı eseri aracılığıyla dünya üzerine kişisel vizyonunu dile getirmekle kalmaz; aynı zamanda, içinde yaşadığı toplumu nasıl gördüğünü de ortaya koyar. Bu nedenle, sanat kamuoyunu biçimlendirmekle kalmaz; aynı zamanda kamuoyunun bir ifadesi olur ve halkın günün temel sorunlarıyla yüzleşmesini sağlayabilir.”¹⁴⁷

b) Heykel Yıkımı (“ucube” olayı)

Sanat özgürlüğünün yasal sınırlamaya tâbi olmaması, her sanat eserinin beğilmesini zorunlu kılmaz. Kuşkusuz bir ülkenin başbakanı ya da bir kentin belediye başkanı da belli sanat eserlerini beğenmeme hakkına sahiptir. Ancak, sanat özgürlüğü olan bir yerde, başbakan bir anıta “ucube” derse ve ilgili anıt hakkında yıkım kararı alınır, bunun hukuken varacağı kaçınılmaz sonuç, sanat özgürlüğünün ihlâlidir. Hele o anıtı yıkım kararından kurtarma amacıyla başka beldeler ona talip olmasına rağmen, yıkıma gitmek sanat tahripçiliği anlamına gelir. Ne yazık ki sorun bununla da bitmiyor. Hukuka bağlı bir devlette bir sanat eserinin yıkım kararı yargısal denetime tâbidir. Yargıya başvurulursa kararın yürütülmesi durdurulabilir. Ama böyle bir kararı veren mahkemenin başkanı tenzili rütbeyle başka bir ile sürülürse ve kararı kaldıran Bölge İdare Mahkemesi üyesi onun yerine başkan yapılırsa, hem sanat özgürlüğü, hem de yargı bağımsızlığı ihlâl edilmiş olur. Bunların Türkiye’de nasıl gerçekleştiğini Gazete başlıklarından okumak, sanat özgürlüğü, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ve demokrasi kavramları açısından hüznü verici bir görüntü sunmaktadır:

“Kars’taki heykelin yıkımının durdurulması kararına imza atan Erzurum 1. İdare Mahkemesi Başkanı Mehmet Haskalaycı, tenzili rütbeye uğrayarak Kayseri İdare Mahkemesi üyeliğine atandı. Heykelin yıkımının durdurulması kararını itiraz üzerine kaldıran Bölge İdare Mahkemesi üyesi Ahmet Durmaz ise Haskalaycı’nun yerine Er-

¹⁴⁷ Otto- Preminger Institut, 1994.

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

zurum İdare Mahkemesi Başkanlığı'na getirildi. Kararı kaldıran heyetteki Erzurum Bölge İdare Mahkemesi üyesi Kemal Kuku da Konya İdare Mahkemesi Başkanlığı'na atandı.

Heykeltraş Mehmet Aksoy'un avukatı Turgut Kazan, bu atamalar için şunları söyledi: "İnsanlık Anıtı için, Erzurum 1. İdare Mahkemesi'ne açtığımız davada, 7 Mart'ta yürütmeyi durdurma kararı verilmişti. Bu karar 11 Mart'ta bize ulaştı. Ama, 12 Mart'ta, AK Partili Hüseyin Tanrıverdi, karara belediyenin itiraz ettiğini belirterek, 'heykel yıkılacak' açıklamasını yaptı. İtirazı nereden biliyordu, yürütmeyi durdurma kararının kaldırılacağını nasıl tahmin ediyordu! Sonuç AK Parti Genel Başkan Yardımcısı'nın dediği gibi oldu. 16 Mart günü, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi yürütmeyi durdurma kararını kaldırdı ve 17 Mart'ta yürütmeyi durdurma kararı veren Mahkeme Başkanı Kayseri'ye üye, yürütmeyi durdurma kararını kaldıran kurul üyesi de başkanlığa atandı. İşte yargı bağımsızlığı."¹⁴⁸

c) Televizyon Dizilerine Baskı

Bir ülkede TV dizilerinin ölçüsü, siyasal iktidarın hoşuna gitmek ya da gitmemek ise orada sanat özgürlüğünden söz edilemez. Siyasal iktidarın lideri "Muhteşem Yüzyıl" dizisini beğenmemiş olabilir. Böyle bir durumda demokratik bir toplumda yapılacak şey, diziyi izlememektir. Diziyi izlemeyenler artarsa, reytinge bağlı olarak reklamlarla yaşayan bir TV düzeyinde ilgi görmeyen dizi, yayından düşer. Ama lider beğenmedi diye bu tür dizileri yasak kapsamına almak üzere yasa teklifleri hazırlanırsa, orada sanat özgürlüğü gülünç duruma düşmeye başlar. İşte örneği:

"AK Parti İstanbul Milletvekili Oktay Saral, Başbakan Tayyip Erdoğan'ın tepki gösterdiği "Muhteşem Yüzyıl" dizisinin yasaklanması yolunu açacak bir yasa teklifi hazırladı. Saral'ın teklifine göre, tarihi olay ve kişiler küçük düşürülüp aşağılanamayacağı, çarpıtılmayacağı gibi olduğundan farklı da gösterilemeyecek"¹⁴⁹

¹⁴⁸ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/17315174.asp>

¹⁴⁹ Hürriyet, 04.12.2012.

Görüldüğü gibi, her iki olayda da sanat özgürlüğüne müdahalenin temel ölçüsü, siyasal iktidar liderinin beğenisidir. Oysa Anayasa bu özgürlüğün yasa ile sınırlanmasına bile cevaz vermiyor. Yasa ancak Anayasa'nın 27/2. maddesinde öngörülen anayasal sınırın somutlaşmasında rol oynayabilir. Ama o zaman da her iki sanat ürününün Anayasa'nın değişmez nitelikteki ilk üç maddesi ile herhangi bir bir bağlantısını belirlemek gerekir. Her iki olayda da böyle bir bağlantı, mantıken ve nesnel olarak kurulamayacağına göre, şayet keyfilik değil de Anayasa esas alınacaksa, yapılan müdahaleleri, sanat özgürlüğünün kaba bir ihlâlidir.

d) Almanya Örneği

Bu konuda ülkemiz ile Avrupa uygulaması arasında bir karşılaştırma olanağı sunmak üzere, yakın sayılabilecek bir tarihte Almanya'da vukubulan bir olay üzerinde durmak, konunun aydınlatılması bakımından yararlı olacaktır. Dresden'de Unesco Dünya Mirası kapsamında kabul edilen doğa harikası bir nehir üzerine inşa edilmek istenen bir köprü, çevrecilerin sert tepkisiyle karşılaşır. Ama sonunda köprü, Dresden Belediye Başkanının ısrarıyla inşa edilir. Bunun üzerine bir kadın ressam, köprünün inşasında belirleyici olan Dresden'in kadın Belediye Başkanını **çıplak pozda** gösteren bir resim yapar. Belediye Başkanı, bu eserin yayımını önlemek üzere tedbir kararı alır. Ama Eyalet Yüksek Mahkemesi, tedbir kararını aşağıdaki gerekçelerle kaldırır.

“Her ne kadar kişilik hakkına resim yoluyla müdahale, ölçülülük ilkesi uyarınca belli sınırlamalara tâbi ise de her somut olayda kişilik hakkı ile sanat ve ifade özgürlüğü arasında bir tartı yapılması zorunludur. Dava konusu resim, arayasal anlamda yalnızca sanat olmayıp, aynı zamanda siyasal bir olayın düşünce özgürlüğü kapsamında yer alan mizahî hiciv yoluyla anlatımıdır. Bu tür anlatımlar, tahkir ve aşağılayıcı eleştiriye kadar uzanan geniş bir serbestlik alanına sahiptir. Çünkü abartma, çarpıtma ve yabancılaştırma, mizahî hiciv özünde mündemiçtir. Davalının eseri, ifade ettiği öz bakımından zihinsel düşünce mücadelesi kapsamında olup, tahkire

İNSAN HAKLARI RAPORU

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ,
BİLİM VE SANAT
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

*yönelik bir eleştiri ya da aşağılayıcı bir ifade niteliği taşımamaktadır. Resimde davacı, üzerinde sert tartışmalar yapılan Dresden'deki köprü'nün (Waldschlösschenbrücke) reklamcısı olarak gözükmektedir. Bu "reklam" da, mizahî hiciv amacı ön plana çıkarılarak davalı, elleri açık bir biçimde köprüyü gösteren gülünç bir poz ve konumda resmedilmiştir. Resimde davalının çıplaklığı, Unesco Dünya Mirası kaybını geri çevirmenin imkansızlığı ya da aczi olarak yorumlanabilir. Kadın ressam, çizdiği resimde "elimden bir şey yok" motifini işlemiş olup, bu anlatım özünde düşünceleri serbestçe açıklama özgürlüğü içinde yer alır. ... Davacı resimde özel yaşamı içinde değil, resmi görev zincirinin de gösterdiği gibi siyasal görevinin yerine getirilmesi bağlamında resmedilmiş olup, bu alan içinde kendi özel yaşamı bakımından çok daha geniş sınırlamalara tabi olması gerekir."*¹⁵⁰

Türkiye'deki uygulamalarla karşılaştırıldığında bu örneğin önemli bir farklılığı var. Çünkü burada kadın Belediye Başkanının kişilik hakkı da çatışan anayasal değerler arasında yer alıyor. Oysa Türkiye'de müdahaleye konu olan sanat ürünlerinde müdahale edenlerin kişiliklerine yöneltilmiş hiçbir içerik yer almamaktadır. Karşılaştırmanın bu boyutu, sanat özgürlüğü konusunda nerede yer aldığımızı göstermesi bakımından ayrı bir önem taşımaktadır.

¹⁵⁰ OLG Dresden, Urteil vom 16.04.2010, 4 U 127/10 (Quelle: PM des OLG Dresden) : http://www.it-recht-kanzlei.de/viewNews.php?_rid=4475

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

YEDİNCİ BÖLÜM

**TOPLANTI HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR**

TOPLANTI HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

I. GENEL OLARAK

Toplantı ve gösteri hakkı, aralarındaki sıkı bağ nedeniyle, bir yandan düşünce ve ifade özgürlüğünün türevi bir hak olarak, diğer yandan ortaklaşa kullanılan kolektif bir hak olarak ortaya çıkmaktadır. Hakkın kolektif özelliği demokrasinin çoğulculuk, katılımcılık, açıklık gibi temel kavram ve değerleriyle de sıkı bir bağ oluşturmaktadır. Bu bağlamda hakkın korunması için devlete, toplantı ve gösteri özgürlüğüne müdahale etmemekle (negatif) birlikte, hakkın kullanılabilmesi için önlem alma (pozitif) yükümlülüğü de düşmektedir.

Öte yandan “toplantı” kavramı kapsamına bireylerin, bir düşünce veya amacı açıklamak için kapalı veya halka açık yerlerde gerçekleştirdikleri toplantı, gösteri, yürüyüş vb. etkinlikler girmekte olup, bunlar bir yürüyüş şeklinde olabileceği gibi, örneğin oturma eylemi şeklinde de olabilecektir.

A) ULUSLARARASI HUKUK

Toplanma özgürlüğünün yer aldığı ilk uluslararası belge niteliğindeki “BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”ne göre (m. 20/1); “Herkes barışçı yoldan toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir”. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 21 hükmüne göre¹:

¹ 16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul Kararıyla kabul edilmiş; imza, onay ve katılmaya açılmıştır. 49. Madde uyarınca, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Barışçı toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.

Daha sonraki yıllardaki Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (1978), Afrikalı İnsan ve Halkların Hakları Şartı (1981), BM Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989), AGİK Kopenhag Belgesi (1990) vd. uluslararası belgelerde toplantı hakkı benzer anlatımlarla yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de, bu hak, "düşünce (m. 9) ve ifade (m. 10)" özgürlüklerinin kolektif kullanımına ilişkin temel bir hak olarak yer almış; "*Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü*" başlığı altında, herkesin barışçı toplantı düzenleme ve katılma özgürlüğünü korumayı amaçlamıştır. (Madde metninde de yer aldığı üzere, Sözleşmenin koruma altına aldığı, yalnızca barışçıl karakterli ve şiddet içermeyen toplantılardır.)²:

Madde 11- Herkes barışçı amaçlarla toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve bunlara katılmak haklarına sahiptir.

Bu haklarının kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, barış ve düzenin sağlanması ve suç işlemenin önlenmesi sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleriyle devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında yasal sınırlamalar konmasına engel değildir.

² Ezelin/Fransa, (11800/85), 26.04. 1991- Toplantıdaki şiddet hareketlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşünün genel olarak barışçıl karakterini ortadan kaldırması aranmaktadır. Eğer şiddet genelleşmiş ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne global olarak hakim olmuş ise, artık barışçıl yapılan bir gösteriden bahsedilemeyecektir. Ancak şiddet hareketleri sınırlı kalmış ve toplantının tamamına hakim olmamış ise, bu noktada toplantıya katılan ve şiddet hareketlerinin dışında kalan bireyler haktan yararlanmaya devam edebilecektir. Şiddetin genelleştigi ve şiddete katılıma ilişkin ispat külfeti hükümete aittir.

AİHM kararlarında “çoğulcu bir demokrasinin kurulmasında, muhafaza edilmesinde ve farklı siyasi, kültürel, dini, sanatsal vd. fikirlerin yaşayabilmesi ve bir arada yaşayabilmeleri için” bu hakkın önemine vurgu yapılmaktadır. AİHM, bu bağlamda toplantı özgürlüğünün türevi olduğu ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında “bu özgürlüğün, yalnızca olumlu ya da zararsız görülerek kayıtsız kalınan değil, aynı zamanda yetkilileri ya da toplumu incitici, rahatsız ve hatta şoke edici düşünceleri de kapsamı gerektiğinin”³ altını çizmekte olup, “ifade özgürlüğünün -ve dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüklerinin- belirli bir ölçüde abartmayı, hatta tahrik etmeyi de kapsayacağı”⁴ vurgulanmaktadır. Nitekim demokratik değerleri içselleştirmemiş rejimlerin önde gelen tahammülsüzlük nedenleri arasında muhalif içerikli toplantı ve gösteri yürüyüşleri gelmektedir.

Demokratik bir toplumda idarenin, bu hakkın kullanımının zayıf gerekçelerle yasaklanması ya da engellenmesine değil, esas olarak yapılmak istenen toplantı ve gösterinin güven içerisinde gerçekleşmesi için çalışması gerekir.⁵ Bu bağlamda istisnai hallerde bu özgürlüğe getirilebilecek sınırlamaların mutlaka “demokratik bir toplum için gerekli ve ölçülü olması” gerekmektedir.

B) İÇ HUKUK

Barışçı (silahsız ve saldırsız) toplantı hakkı Anayasa’da “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” başlığı altında yer almaktadır:

Madde 34- (Değişik: 3/10/2001-4709/13 md.)- Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

³ Öllinger/Avusturya, (76900/01), 29.06.2006 T.- “Kendine has otonom rolüne ve özel uygulama alanına rağmen, 11. maddede düzenlenen haklar aynı zamanda 10. maddenin ışığında değerlendirilmelidir. Fikirlerin korunması ve bunları ifade etme özgürlüğü, 11. madde tarafından garanti altına alınmış hakların amaçları arasında yer alır. Bu bakımdan, 10. maddenin siyasi ve genel çıkarı ilgilendiren konularda kısıtlamalara elverişli olmadığını akılda tutmak gerekir.”; Janowski/Polonya, 25716/94, 21.01. 1999 T.

⁴ Prager et Oberschlick/Avusturya, (15974/90), 26.04. 1995 T.

⁵ Oya Ataman/ Türkiye- 05.12.2006; Balçık vd./ Türkiye- 29.11.2007

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, *toplantı ve gösteri yürüyüşü kavramlarını "belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantıları ve düzenlenen yürüyüşler olarak" tanımlamaktadır (m. 2- a, b). "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı (m. 3)" başlığı altında "herkesin, önceden izin almaksızın, silahsız ve saldırısız olarak suç oluşturmayan amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip" olduğu hükme bağlanmakta; devamında hakkın kullanımının koşulları (m. 9- 19), yasaklar (m. 21- 27) ve ceza hükümleri düzenlenmektedir.*

Sonuç olarak iç hukuktaki düzenlemelerde uluslararası belgelerde yer alan ölçütlerin uyumsuz olmadığı görülmektedir. Sorun toplantı ve gösteri hakkına ilişkin devlet algısında ve uygulamada ortaya çıkmaktadır.

II. UYGULAMA SORUNLARI

Gerek *Anayasa* ve gerekse hakkın kullanılmasındaki şekil, şart ve usulleri düzenleyen *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu*⁶ düzenlemelerinin uluslararası ölçütlerle uyumsuz olmamasına karşın (hatta *izin* yerine öngörülen *bildirim* sistemi nedeniyle ileri sayılabilecek), uygulamaya, zaman zaman bayram kutlamalarına ve anma günü etkinliklerine de uzanabilen yasakçı ve müdahaleci bir anlayış egemendir.

⁶ 6.10.1983 T. 2911 S. "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu".

A) BİLDİRİM SORUNU

1) Düzenleme Amacı Yönünden

“Bildirim” yükümlülüğü öncelikli olarak bu hakkı barışçı olarak kullanacak olanların ve katılımcıların güvenliklerinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Öte yandan kamu düzenini olabildiğince sarsmadan hakkın kullanılmasını sağlamak, toplantı amacının etkililiğini bozmayacak biçimde yol, güzergah ve toplantı yerini belirlemek de bildirim yükümlülüğünü haklı kılan nedenlerdendir. Ancak *bildirim yapılmamış olması* toplantı özgürlüğünün ihlal edilmesine haklılık kazandırmamaktadır. AİHM kararlarına göre, bildirim yapılmamış olsa da *barışçıl* özellikli toplantı ya da basın açıklaması türünden toplanmalara, hoşgörü yerine kolluk tarafından zor kullanma yoluyla müdahale edilmesi, zorunluluk ve ölçülülük koşullarını içeren istisnalar kapsamında (AİHS m. 11/2) görülmemekte; bu türden fiiller hak ihlali olarak (AİHS m. 11/1) değerlendirilmektedir.⁷ Nitekim Fransa örneğinde bu türden bir “bildirimsizlik” halinde, “hakkın kullanımının sağlanmasının asıl olması” gerekliliğinden hareketle, toplanma mahallinde ilgili bildirim, sorumlulara imzalatılmakta ve toplantı bu nedenle engellenmemektedir.

2911 SY m. 10 uyarınca toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek için “48 saat önceden bildirim zorunluluğunun”⁸ toplantı yapma özgürlüğüne *gizli bir engel* oluşturmaması gerekirken⁹ idare ve kolluk tarafından bildirimler, uygulamada, olası karışıklık ve risklerin asgariye indirilmesi doğrultusundaki yasal amacına aykırı olarak, toplantıları yasaklama, engelleme ya da güçleştirme aracı ve bilgi kaynağı olarak kullanılmaktadır.

⁷ Oya Ataman/ Türkiye, 05.12.2006 T.

⁸ Madde 10 - (Değişik fıkra: 03/08/2002 - 4771 S.K./5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.

⁹ Balçık ve diğerleri/Türkiye, no 25/02, 29.11.2007

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Yasal düzenlemenin *izin* yerine daha olumlu *bildirim* sistemini benimsemesine karşın, uygulamada *bildirim izne* dönüşmüş durumdadır. Nitekim Anayasal güvenceye karşın, devletin en yetkili ağızlarından yapılan açıklamalarda gösteri yürüyüşleri için ısrarla bildirimsizlik yerine “*izinsiz gösteri*” terimi kullanılmaktadır. Bu özensizlik, *izinsizlik güvencesinin* fiilen izine dönüştüğünü gösterdiği gibi, anayasal güvence altına alınmış bir hak konusundaki sorunlu devlet algısını da ortaya koymaktadır. Fiili durum nedeniyle olacak kamu oyu ve medya tarafından da gösteri yürüyüşleri “*izinli*” ya da “*izinsiz*” olarak nitelenmekte; yaygın olarak “*izinsiz gösteri*” ya da “*korsan gösteri*” terimleri eş anlamda kullanılmaktadır.

2) Spontane Toplantılar Yönünden

Öte yandan bildirim yükümlülüğünün, hakkın kullanımında anayasal açıdan olmazsa olmaz bir koşul olmadığına da altı çizilmelidir. Bu yükümlülük ancak önceden planlanabilecek toplantı ve gösteri yürüyüşleri için söz konusu olabilir. Anı bir toplumsal refleks sonucu oluşan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde bildirim yükümlülüğü aramak mantığa aykırı olup, Anayasa bu tür *spontane* toplantı ve gösterileri de güvence altına almıştır.¹⁰ Esasen bu hakkın “*önceden izin almaksızın*” kullanılmasındaki öz amaç ve anlam da bunu gerektirir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 2002 yılında verdiği bir karar, bu çizgide değerlendirilebilecek güzel bir örnektir. Kararda, yasalarımızda düzenlenmemiş bulunan *spontane toplantı* olgusu, temel hak perspektifi ile değerlendirilerek “*toplantının bildirimsiz yapılmış olmasının her zaman kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü suçunu oluşturmayacağı*” sonucuna ulaşılmıştır:

Kararda “*Bergama Ovacık köyünde siyanürle altın arama faaliyetini sürdüren Eurogold şirketinin çalışma alanına, bir kamyo-*

¹⁰ Bukta ve diğerleri/Macaristan, 25691/04, 17.07.2007, Bu gibi durumlarda AİHM içtihadı, söz konusu toplantı ve gösterinin (barışçıl olmak şartıyla) önceden izin veya haber verme şartı yerine getirilmemiş olsa dahi yapılabilmesi yönündedir.

nun siyanür maddesi getirdiğine ilişkin duyum alınması üzerine, idari yargı kararıyla bu şirketin faaliyetlerinin durdurulmasına karşın, siyanürle altın arama çalışmalarını sürdürdüğü düşüncesi ve siyanürün insan yaşamını ve çevreyi olumsuz yönde etkileyeceği inancının ortaya çıkardığı ani tepkiyle yörenin değişik köylerinden gelenlerle birlikte sanıkların İzmir-Çanakkale kara yolunda önceden kararlaştırmaksızın, duyarlılık kazanmış bir konuda toplumsal refleks sonucu, trafiği aksatmadan tek sıra halinde yürümelerinden ibaret eylemlerinde, 2911 sayılı Yasanın 28/1 madde ve fıkrasında tanımlanan kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve yönetme suçunun unsurlarının oluşmadığı ..." sonucuna varılmıştır.

Ancak o günlerden bu günlere gelinen nokta ne idari uygulama açısından ne de aşağıda ayrıca değinileceği üzere yargı kararları açısından bu türden özgürlükçü yorumun uzağında. Bu bağlamda spontane toplantılara karşı - aynı zamanda - orantısız güç kullanımı yoluyla gerçekleşen müdahale olaylarına geçtiğimiz yıldan birkaç örnekleme yapılacak olursa;

* **27.12.2011/ Ankara-** H.Ü. Sıhhiye Kampusunda *milletvekili emekli maaşları zammını protesto* eden sendika üyelerine; * **29.12.2011/ Ankara-** Komisyonca belirlenen *asgari ücreti protesto* açıklaması için Bakanlık önüne gelen sendikalı işçilere; * **03.10.2012- Şanlıurfa-** Suriye'den Akçakale'ye düşen top mermisiyle *5 kişinin ölümünü protesto* için yürümek isteyen kalabalığa; * **06.10.2012- Eskişehir-** Gündüz saatlerinde, çevre yoluna yanlış yere yapılan *üst geçidi protesto* eden ve aralarında çocukların da bulunduğu mahalle sakinlerine zor kullanılarak ve biber gazıyla; * **04.10.2012- Ankara-** TBMM kapalı oturumda tartışılmakta olan *sınır ötesi operasyon tezkeresi görüşmelerini protesto* için toplanan Halkevleri üyelerine zor kullanılarak ve gaz bombalarıyla polis tarafından müdahale edilmiş ve gözaltı olayları gerçekleşmiştir.

Uygulama zaten olumsuz bir noktadayken geçtiğimiz Kasım ayında, İçişleri Bakanlığı "basın açıklaması yoluyla gerçekleşen toplantılar"a ilişkin olarak bir "Genelge" yayınlamıştır. Taşıdığı düzenlemelerle kolluğun keyfiliğine kapı aralayan

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

genelge; toplantının yasallığına ilişkin denetim yetkisinin yarıya ait olmasına karşın özgürlük alanını daralttığı için haklı olarak eleştirilmiştir.

Oysa yeni kararlarında AIHM, istisnaları daha da geniş yorumlamaya başlamıştır. Yukarıda da vurgulandığı gibi *acillik göstermese bile*, bildirimsiz toplantılar barışçıl ve kamu düzenini de çok ciddi bir şekilde tehdit etmiyorsa, otoritelerden hakkın kullanımına karşı hoşgörü istenmektedir. Bu kapsamda, özellikle önceden haber verme şartının yerine getirilmemesi nedeniyle toplantının güç kullanılarak dağıtılması ihlal kararlarına yol açmaktadır.

B) YASAKLAMA KARARLARI

Devletin bu hakkın kullanımına ilişkin pozitif yükümlülüğü, somut olaya özgü tüm önlemlerin alınarak toplantının gerçekleşmesini sağlamayı gerektirirken, çok yaygın bir biçimde tatmin edici olmayan “gerekçelerle” (devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak) yasaklama kararları verilmektedir.

1) Yasaklama Gerekçeleri Yönünden

“Şiddet eğilimli kişi ve grupların varlığı”na dayanılarak, barışçı özellikteki bir toplantı ve gösterinin, *şiddet riski* nedeniyle toplantının güvenliğine yönelik başka önlemlerin düşünülmesi gerekirken- toptan yasaklanması haklı değildir.¹¹ “Karşıt gösteri” olasılığına dayalı gerekçeler açısından da durum aynıdır.¹² AIHM içtihadı, bu türden şiddet risklerini engelleyecek *daha yumuşak tedbirler* yoluyla hakların güvenceye alınması gerektiği doğrultusundadır. Çünkü bu özgürlük, aynı zamanda bu haktan yararlananların bu tür risklere karşı korunmaları gereğini de kapsamaktadır. Toplantı katılımcıları ancak bu koruma sağlanabildiği ölçüde, tartışma konusuna ilişkin düşüncelerini bu türden bir etkinlik yoluyla ifade edebilir ve bu hakkı etkin bir biçimde kullanabilirler.

¹¹ Öllinger/Avusturya, (76900/01), 29.06.2006 T.

¹² Christians against racism and fascism/İngiltere, (8440/78), 16.07. 1980 T.

Oysa Türkiye uygulamasına, - gerçekte bu türden bir risk bulunmasa bile- *yasaklama* eğilimi hakimdir. Türkiye’de “yasaklanan”, “fiili yollarla engellenen” ya da “zor yoluyla dağıtılan” toplantıların ve gösterilerin çok büyük çoğunluğunun ortak özelliği, sınırlama ya da müdahaleyi hiçbir biçimde gerektirmeyen *barışçıl* özellikte toplanmalar olmalarıdır. Bu türden toplanmalarda kamuoyuna yönelik olarak; **i)** az sayıda kişi tarafından devlet yetkililerine *doğrudan* yöneltilen “sözlü *eleştiri*” yöntemi, **ii)** yine sınırlı sayıda kişi tarafından gerçekleştirilen “*basın açıklaması*” yöntemi, **iii)** tepkinin gücünü ortaya koymayı hedefleyen “*büyük katılımlı toplantı*” yöntemi benimsenmektedir. Kamuoyuna uyarmaya ve etkilemeye yönelik bu yöntemler, barışçı toplantıların kendiliğinden şiddete yönelmesini gerektirmemektedir. Ancak mevcut idari algıya göre, *barışçıl* özellik gösteren tüm bu toplantılar “*çatışmacı/ provokatif*” amaçlıdır.

Yasaklama kararlarında yasanın zorlanması olgusuna ilişkin yakın bir örnek Cumhuriyet Bayramı yürüyüşü hakkında Ankara Valiliği’nce 2911 SY, m. 17 uyarınca verilen yasaklama kararıdır:

Yasada yazılı “İstisnalar (m. 4)” kapsamında bulunan “*kanunlara uymak, kendi kural ve sınırları içinde kalmak şartıyla kanun veya gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamalar (m. 4/b)*” uyarınca Yasa kapsamında olmamakla, bayram geleneği kapsamındaki bu etkinlik hakkında (m. 17) uyarınca yasaklama kararı verilemez. Öte yandan 2911 SY m. 3/1 uyarınca “*herkes önceden izin almaksızın, bu kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir*”. Kaldı ki yasaklamaya ilişkin m. 17 unsurları içerisinde yer alan “*suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike*” unsurunun somut olay açısından geçerli bulunmadığı aşağıda aktarıldığı üzere gerçekleşen yürüyüşün bizzat kendisiyle ortaya çıkmıştır.

2) Yasaklamanın Sonuçları Yönünden

Bu türden keyfi *yasaklama* kararlarıyla toplumsal ve siyasi gerilimlere neden olunmakta, hakkın kullanımında ısrar edilmesiyle gelişen olaylar orantısız güç kullanımına ve karşı şiddete dönüşebilmekte; maddi zararlı, yaralanmalı, hatta ölümlü olaylar meydana gelebilmektedir. Günümüz uygulamasına hakim olan tahammülsüzlük olgusunun, kitlesel katılımlı gösterilerden geçtiğimiz yıl “Cumhuriyet Bayramı” etkinliklerine dek uzanması, özgürlük alanının daralmasının dışında siyasi ve toplumsal kutuplaşma olgusu açısından da endişe vericidir.

Yıllardır tartışma ve çekişme konusu yapılan kimi toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, 2911 SY m. 17 kapsamında “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike”ye dayandırılan yasaklama gerekçelerinin gerçeklerle bağı son derece kopuktur. Çok büyük kalabalıkların katılımıyla gerçekleşen ve özünde muhalif karakterli bu toplantılarla ilgili yaşanan deneyler, yasaklama argümanlarının aksine, yasaklama kararlarının kendisinin ve kolluğun tutumunun gerilimlere ve olaylara neden olduğunu açıklıkla ortaya koymaktadır:

* **1 Mayıs/ Taksim-** Etkinliğin son 5 yıllık geçmişine bakıldığında yasaklı 2007 yılında ülkenin 33 ilinden onbeş uçakla 17.000 polisin toplandığı ve tren, tramvay, vapur seferlerinin durdurulduğu İstanbul’da, - yaklaşık iki bin gaz bombasının kullanıldığı- orantısız güç kullanımı sırasında 100’den fazla kişi yaralanmış, İbrahim Sevindik adındaki bir vatandaş gaz nedeniyle solunum yetmezliğine bağlı kalp krizi sonucunda yaşamını kaybetmiş, 700 dolayında kişi gözaltına alınmıştır. Yasaklı 2008 yılında 25.000 polis, 2.000 jandarmanın görev aldığı İstanbul’da polis müdahalesi sırasında resmi verilere göre 1.700 gaz bombası kullanılmış, yirmisi gazeteci yüz kişi yaralanmış, 500 dolayında kişi gözaltına alınmıştır.¹³ Benzer orantısız güç kullanımının yaşandığı 2009’daki olaylarda yir-

¹³ DİSK-KESK/ Türkiye, AİHM, orantısız güç kullanılarak gösterinin engellenmesine dayanarak “örgütlenme ve toplanma hakkı (AİHS m. 11)”na ilişkin ihlal kararı vermiştir.

mi dolayında kişi yaralanmış, yüzü aşkın kişi gözaltına alınmıştır. Aynı yıllarda gösterilerin yasaklanmadığı diğer kentlerde ve Taksim yasağının kalktığı 2010, 2011, 2012 yıllarında İstanbul'da yüzbinlerce kişinin katıldığı 1 Mayıs toplantılarında hiçbir olay yaşanmamıştır. (Ne yazık ki Raporun redaksiyonunun yapıldığı günlerde yaşanan 1 Mayıs/ Taksim'de yine yasaklar ve ciddi olaylar vardır.);

* **18 Mart Nevruz/ Diyarbakır-** Kutlama ve gösterilerinde yasaklanmadığı ve çok büyük katılımlarla gerçekleşen 2008, 2009, 2010, 2011 kutlamalarının aksine (aynı yıllarda diğer illerde de olay yoktur), 2012 yılında, Diyarbakır Valiliğinin 21 Mart tarihinde ısrarına dayanan yasaklama kararının yarattığı gerilimin ve kolluğun orantısız güç kullanımı sonucunda (helikopterden gaz kullanılmıştır) yaralanmalar meydana gelmiştir. Halkın ısrarı sonucunda barikat etkisiz hale gelip öğle saatlerinde polis çekilince olaylar sona ermiş, alanında toplananların sayısı 200 bine ulaşmıştır. Aynı gün İstanbul Kazlıçeşme Meydanı'na yürümek isteyenlere polis tarafından yapılan müdahale sırasında gaz bombası başına isabet eden Hacı Zengin yaşamını yitirmiştir (Raporun redaksiyonunun yapıldığı günlerde yaşanan yasaksız Nevruz'da Diyarbakır'da olay yaşanmamıştır.);

* **Cumhuriyet Mitingleri-** Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük şehirlerde, 2007 yılının Nisan ve Mayıs aylarında milyonlarca kişinin katıldığı siyasi muhalif mitingler sırasında hiçbir olay gerçekleşmemiştir;

* **Cumhuriyet Bayramı/ Ankara-** 40 kadar sivil toplum örgütü tarafından 29 Ekim kutlamaları kapsamında Ulus'tan başlayıp Anıtkabir'de sona ermek üzere düzenlenen yürüyüşün Ankara Valiliği tarafından yasaklanmasına karşın, barikatların kaldırılmasının ardından büyük katılımı ve yasaklama gerekçesinin aksine olaysız (başlangıcında kolluk kaynaklı orantısız güç kullanımı dışında) gerçekleşmiştir. Yine başta İzmir olmak üzere yasaklama ve kolluk müdahalesinin gerçekleşmediği kalabalık kutlamalarda hiçbir olay yaşanmamıştır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Yukarıda aktarılan büyük katılımlı örneklerde benimsenen yasakçı ve müdahaleci tutum, tepki göstermekten öte amacı olmayan, az sayıda kişinin katıldığı şiddet ve güvenlik riski taşımayan toplantılar için de geçerlidir. 2012 yılından orantısız güç kullanımını da içeren; gösterici ve kolluk görevlisi sayısı açısından da orantısız olan örnek vermek gerekirse:

* **29.08.2012/Mersin-** İstiklal Caddesi üzerinde *ikinci öğretim harçlarını protesto* etmek için ve *demokratik üniversite* istemiyle pankartlarıyla yürümek isteyen 15 öğrenci 200 civarında çevik kuvvet polisi tarafından¹⁴; * **31.08. 2012/ İstanbul-** Dolmabahçe Başbakanlık çalışma ofisi önünde 4+4+4 kesintili eğitim sistemini protesto eden 8 Halkevi üyesi çok sayıda polis tarafından zor kullanılarak gözaltına alınmış; **29.09.2012/ İzmir-** Gündüz saatlerinde Konak'ta son zamları protesto amacıyla "zam yağmuruna karşı" ellerinde şemsiyeler taşıyan 30 kişilik gruba çok sayıda çevik kuvvet polisi tarafından zor ve biber gazı kullanılarak müdahale edilmiş, biri kadın üç kişi gözaltına alınmıştır.

C) ENGELLEME ÇABALARI

Özgürlüklerin kısıtlanmasının mutlak olarak yasal düzenlemeye dayanması gereği yanında, bu durumların *öngörülebilir* olması ve "*okuyanlara gelecekteki hareketlerini buna göre ayarlama imkanını sağlayabilecek*" şekilde kaleme alınması da gerekmektedir.¹⁵ Ancak Türkiye'de hakkın kullanımı, doğrudan yasaklamayla olduğu gibi öngörülmesi olanaksız yollarla da engellenmektedir. Devletin toplantı özgürlüğüne ilişkin yüküm-

¹⁴ Müdahale sırasında gençler yerlerde sürüklenirken, astım hastası olan bir genç kız zor anlar yaşamıştır. (30.8.2012, Cumhuriyet)

¹⁵ Gsell/İsviçre, (12675/05), 08.10.2009 T.- AİHM, İsviçre Federal Anayasasının genel olarak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında genel bazı prensipler ortaya koyan 36. maddesinin, bir kısıtlamanın temelini oluşturacak şekilde ayrıntılı kaleme alınmamış olduğunu ve başvurunun bir gösteriye katılmasını engellemek için şehir sokulmaması durumunun çok daha ayrıntılı bir düzenlemede temel bulması gerektiğini söyleyip İsviçre'yi mahkum etmiştir. -Ayrıca Sunday Times/İngiltere, (6538/74), 16.04.1979 T.; Djavit An/Türkiye; Mkrtchyan/Ermenistan, (6562/03), 11.01.2007T. kararları-

lülüklerine (olumsuz/ olumlu) aykırı bu türden engellemeler, hak talebinde bulunanlarla kolluk görevlileri arasında yersiz ve tehlikeli gerilimlere neden olmaktadır:

Yetkililerin **açıklamaları yoluyla**, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine *katılımı güçsüzleştirecek yapay güvenlik ya da yasallık endişeleri yaratılmak* istenmektedir. Resmi ve siyasi açıklamalar yoluyla katılanlarda; illegalite isnatları sonucunda *suçlanma*; olası saldırı, provokasyon ya da zor kullanma ihyasları sonucunda *güvenlik* endişeleri yaratılmaktadır.¹⁶

Etkinlikler için **kamusal alan/ güzergah** belirlemelerinde ve etkinlik nedeniyle alınan **güvenlik önlemlerinde** (yol ve sokakların kapatılması, arama ve bekletme uygulamaları vb) hakkın kullanımını güçleştirecek seçenekler üzerinde durulmakta ve abartılı uygulamalara gidilmektedir. Öte yandan diğer şehirlerden katılım beklenen toplantılarda, yapay ve güvensiz yöntemlerle - toplantı özgürlüğüne olduğu kadar seyahat özgürlüğüne de aykırı bir biçimde- katılımcıların şehirlerarası ulaşımını ya kaynağında ya da şehir girişinde engellenmektedir. Geçtiğimiz yıldan birkaç örnek vermek gerekirse:

* **18.03.2012/ Diyarbakır-** Valilikçe yasaklanan ve önlem olarak 13 ilden takviye polis ekibinin getirildiği *Nevruz Kutlamalarının* engellenmesi için çevreden gelmek isteyenler şehirlerinde ya da kent girişinde engellenmiştir. (14.07. 2012/*Diyarbakır-* Valilikçe yasaklanan *BDP ve DTK Mitingi* için de benzer engellemeler yapılmıştır.); * **02.10. 2012- Ankara Ü.-** Başbakanın Üniversitede katıldığı akademik yıl açılış törenine katılımı nedeniyle Üniversitede alınan çok sayıda polis ve araçla alınan geniş güvenlik önlemleri kapsamında yerleşkedeki çatılara keskin nişancılar yerleştirilmiştir. Konferans salonuna sadece öğretim üyeleri ve seçili öğrenciler -arandıktan sonra - alın-

¹⁶ Başbakan Erdoğan 29 Ekim yürüyüşüne neden izin verilmediğini şu sözlerle açıklamıştır: “Valilik şu anda kendi istihbaratıyla üzerine düşeni yapmıştır. Eğer farklı saplantılar içine sokarlarsa, gelen istihbaratlara göre olay çok daha çirkin noktalara taşınması durumu varsa Valiliğimiz de gerekeni yapacaktır.”

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

mıştır. Bunu protesto etmek isteyen 12 öğrenci biber gazıyla müdahalenin ardından gözaltına alınmışlardır. * **29.10.2012/ Ankara-** Yasaklanan *Cumhuriyet Bayramı Yürüyüşü* için 5 bin polis, 2 polis helikopteri, 5 TOMA aracı görevlendirilmiş; çoğu sokak olmak üzere çok sayıda yol şehir içinde ulaşımına kapatılmış ve Ulus Meydanı civarında “jammer”lar aracılığıyla iletişim engellenmiştir. İçişleri Bakanlığı Müsteşarlığı tarafından gönderilen genelge doğrultusunda, 15 ilde yürüyüşe katılacak otobüslerin buldukları illerde (kar lastiği, yolcu sigortası, ceset torbası vb.) eksikler ileri sürülerek hareketlerine izin verilmemiş ya da uzun denetimler sonucunda varış noktasına ulaşmaları engellenmiştir¹⁷; * **22.12.2012/ Kahramanmaraş-** 1978’de 111 kişinin öldüğü *Maraş Olaylarının 34. Yıldönümünde* yasaklanan anma etkinliğine çevreden gelmek isteyenler şehirlerinde ya da yaklaşık 40 km güzergahta 4 ayrı arama noktası oluşturularak kente girişleri engellenmiştir; **18.12.2012/ ODTÜ-** Başbakanın katıldığı tören sırasında Ankara Emniyeti üniversite yerleşkesinde aralarında Özel Harekat’çıların da yer aldığı söylenen 3 bin dolayında polis, yüzden fazla araç ve 8 TOMA aracıyla “önlem” almıştır.

III) ORANTISIZ GÜÇ KULLANIMI

Olaylarda ancak *zorunluluk* halinde başvurulabilecek güç kullanımının, elde edilmek istenen amaçla *orantılı* bulunması gerekmektedir. Orantılılık ilkesi temel olarak kullanılan gücün, öngörülen amacın gerçekleşmesiyle sıkı biçimde orantılı olmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda zor kullanımı uygulamasında; i) “zorunluluk” unsuruna, ii) zor kullanmada tercih edilen “araca” ve iii) zorun “derecesine” ilişkin adeta kronikleşmiş sorunlar bulunmaktadır.

¹⁷ Manisa Milletvekili Özgür Özel tarafından kamuoyuna açıklanan Genelgede, sözkonusu yasaklama ve engellemenin, AİHS’de yer alan “hakkın kullanımındaki istisna halleri (m. 11/2)” kapsamında “suç işlenmesinin önlenmesi” ile gerekçelendirilmiş olması dikkat çekicidir. Engelleme konusu iller; İstanbul, İzmir, Muğla, Diyarbakır, Konya, Bandırma, Adana, İskenderun, Hatay, Kars, Rize, Gaziantep, Eskişehir ve Manisa’dır.

Türkiye’de güç kullanımı ilkelerine özen gösterilmemekte olup, kamu düzeni açısından tehlike yaratmayan gösterilere *orantısız* araçlarla yapılan müdahalelerde yaralamalı ve hatta ölümlü olaylar meydana gelmektedir. Güvenlik amacını aşır, şiddet yoluyla cezalandırmaya dönüşen fiillerle; yaşama hakkı ve kötü muamele yasağı gibi, toplantı ve gösteri hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır.¹⁸ 2012 yılından birkaç örnekleme yapmak gerekirse;

* **22- 23.12.2011- Çanakkale-** *Malatya Radarını protesto* etmek isteyen bir grup üniversite öğrencisinin yapmak istedikleri açıklamalar polis tarafından zor yoluyla ve biber gazı kullanılarak engellenmiş, birinci gün 19 öğrenci, ertesi gün beşi kız 13 öğrenci gözaltına alınmıştır;

* **29.01.2012- İzmir-** Atatürk Stadyumundaki *Karşıyaka- Göztepe* karşılaşmasında, 40 kadar seyircinin polise karşı tutumları gerekçe gösterilerek 3000 civarında Göztepe taraftarı soğuk havada (-5 derece) yaklaşık yedi saat boyunca statta tutulmuş, buna tepki gösteren taraftarlar, çevik kuvvet koridorundan geçerken polislerin hakaret ve şiddetine maruz kalmışlardır¹⁹;

* **14.07.2012/ Diyarbakır-** *BDP Mitingi’ne* katılım için yürüyüşe geçen ve aralarında BDP milletvekillerinin bulunduğu kalabalığa tazyikli su ve biber gazıyla müdahalede bulunulurken birçok yaralanmalar (aralarında bir gaz bombası parçasıyla ayağından yaralanan BDP Milletvekili Pervin Buldan’da vardır) olmuştur. Eşine ilaç almak için evden çıkan Kerem Çiçek Şehitlik karakolu önünde bekleyen polisler tarafından kimlik sorgusu sırasında dövülerek beyin kanaması geçirmiştir. Olaylar nedeniyle gözaltına alınan (14)’ü çocuk 87 kişiden 48’i savcılık aşamasında salıverilmiş, tutuklama istemiyle sor-

¹⁸ Nurettin Aldemir ve Diğerleri/ Türkiye, 18.12.2007 T; Saya ve Diğerleri/ Türkiye, 07.10.2008 T; Açık ve diğerleri/Türkiye, 31451/03, 13.01.2009 T.

¹⁹ Göztepe taraftarları, söz konusu olaylar nedeniyle güvenlik güçleri hakkında suç duyurusunda bulunmuşlar; İstanbul Milletvekili Süleyman Çelebi orantısız güç kullanmasıyla ilgili soru önergesi vermiştir. (06.03.2012, Cumhuriyet)

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

gu hakimliğine sevk edilen 39 kişiden 22 kişi tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılırken 17 kişi “örgüt adına suç işlemek” suçlamasıyla tutuklanmıştır;

* **18.03.2012/ Diyarbakır-** Diyarbakır’daki *Nevruz* kutlamalarında polis, kutlama alanındaki toplananları dağıtmak için ilk kez helikopterden gaz kullanmıştır;

* **11.09.2012- Eskişehir-** AÜ’nde hazırlık sınıfı *sınav sistemi*ni protesto eden ve rektörlükte yetkililerle görüşmeye çalışan öğrencilere TOMA araçları ve biber gazıyla müdahale edilerek yerleşke dışına çıkarılmışlardır; **29.10.2012/ Ankara-** Cumhuriyet Bayramı Yürüyüşü için Ulus’ta toplanma saatlerinde Birinci Meclis önünde çeşitli yönlerden gelen barışçı kalabalıkların salt Atatürk anıtı önünde birleşmelerinin engellenmesi amacıyla - hiçbir zor kullanma gerekçesi olmaksızın - polis tarafından biber gazı, gaz bombası ve TOMA’lardan sıkılan tazyikli suyla müdahalede bulunulmuştur. Orantısız güç kullanımı sonucunda 52 kişinin yaralanmış ve biber gazının neden olduğu rahatsızlıklar nedeniyle Ankara Numune Hastanesi’ne yoğun başvurular olmuştur;

* **05.12.2012/ İzmir-** EÜ yerleşkesinde YÖK’ün protesto edildiği yürüyüşe Çevik Kuvvet ekipleri tarafından biber gazı ve tazyikli suyla müdahale edilmiş ve 24 öğrenci gözaltına alınmıştır;

* **18.12. 2012/ Zonguldak-** Bülent Ecevit Ü. konferans salonunda *forum izni verilmemesini protesto* için rektörlük önüne gelen Öğrenci Kolektifleri üyesi bir grup öğrenciye çevik kuvvet zor yoluyla müdahale etmiş, 20 öğrenci gözaltına alınmıştır;

* **18.12.2012/ ODTÜ-** Başbakanın katıldığı tören sırasında yerleşkede “YÖK yasasına ve yasadaki yapılacak değişikliklere karşı çıkmak ve Başbakanı protesto etmek” için gösteri yapmak isteyen öğrencilere kolluk tarafından 7 saat süren “müdahale”²⁰ sırasında ses bombası kullanılmış, TOMA araç-

²⁰ “... Olay çıkmasını önlemek için orada bulunan öğretim üyelerimiz, pro-

larından öğrenciler üzerine su sıkılmış, kullanılan çok sayıda gaz bombasından sınıflarda bulunan öğrenciler, ofis çalışanları, öğretim üyeleri yoğun şekilde etkilenmiş, kullanılan orantısız güç nedeniyle kimi yaralanmalar olmuş, binaların camları kırılmış, üniversite mensuplarına ait araçlar hasar görmüştür. Gaz bombalarından kreşteki çocukların da etkilendiği haberlerde yer almıştır. Üniversite Rektörlüğü ve öğretim üyeleri güvenlik güçlerinin tutumunu kınamış, sorumluların cezalandırılmasını istemiştir.

Türkiye’de kolluğun yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele yaşağı ihlallerine ilişkin fiillerinde ortaya çıkan orantısız güç kullanımı olgusu toplantı ve gösteri yürüyüşü ihlalleri için de yaygın olarak geçerlidir. AİHM’nin 52 yıllık uygulama döneminde Türkiye, “Toplantı ve gösteri yapma özgürlüğü” konusunda 53 kez, haksız bulunmakla ihlal sıralamasında ön sırada yer almaktadır. Verilen ihlal kararlarının çok büyük çoğunluğunun bir ayağını orantısız güç kullanımı oluşturmaktadır.

Geçtiğimiz yılda da gösterilerin, hiç gereği yokken kolluğun sert ve aşırı müdahalelerine hedef olduğu çok sayıda olay yaşanmış, özellikle işçi ve öğrenci hareketlerinde kullanılan orantısız güç sorunu gündemden düşmemiştir. Bu baskıcı müdahalelerin sonucu olarak zaman zaman ortaya çıkan ölüm olaylarının kusur ve sorumluluğu ise adeta ölene yüklenir hale gelmiştir.

Konuya ilişkin değerlendirmeleri içeren raporlara göre Türkiye’de “*polisin barışçıl göstericilere sert müdahalesi çoğu zaman göstericiler arasından küçük bir grubun çatışmaya girmesini de teşvik*” etmekte ve sonucunda yaralanmalı ve ölümlü olaylar doğabilmektedir.²¹ AK 2012 Yılı İlerleme Raporu’nda da “*resmi izin alın-*

testocu gruptan herhangi bir hareket gelmeden polisün yoğun gaz bombası kullanmaya başladığını ifade etmişlerdir. Protestocu grup ise polise taş ve şişe atarak karşılık vermiştir...” (Rektörlük Bildirisinden)

²¹ “Türkiye’nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde 2008’in Şubat ve Nisan ayları arasında altı silahsız kişi miting ve gösteriler esnasında

madan yapılan gösterilerde yaşanan şiddet olayları ve güvenlik güçleri tarafından kullanılan orantısız güç” eleştirisi konusu yapılmıştır.²²

A) GÖRÜŞME YÖNTEMİNE BAŞVURULMAMASI

Türkiye’de kolluk, hakkın kullanımının sağlanması için alınabilecek yumuşak önlemlerin yerine ve yabancı ülkelerdeki örneklerin aksine, çoğu zaman siyasi etki ve saiklerle, toplantı ve gösteri hakkının barışçıl ve güvenli olarak kullanılabilmesi için **görüşme (müzakere)** yerine güç kullanımını tercih etmektedir. En üst düzeydeki yetkililer bile doğru tutumu teşvik etmek için güç kullanımını desteklemeyi tercih etmektedirler. Hükümet yetkililerinin bu türden açıklamaları, özgürlüklere sorunlu yaklaşımı gösterirken öte diğer yandan kolluğun “sınırsız yetki” eğilimini desteklemekte ve dolayısıyla polis şiddeti kültürüne katkı sağlamaktadır.

Bu açıklamalarda konuya özgürlüklerin kullanımı açısından değil subjektif siyasi değerlendirme ve suçlamalarla yaklaşıldığı gözlenmektedir. Bu algıya göre özellikle muhalif nitelikteki gösteriler, meşru zeminler dışında siyaset yapan marjinal grupların “maraza çıkarma”yı ve hatta “terör”ü amaçlayan eylemleridir.

Geçtiğimiz yıl 29 Ekim yürüyüşüne ilişkin gelişmeler sırasında, kolluğun bir aşamadan sonra, olayların büyümemesi için barikatları kaldırarak yürüyüşün önünü açması olayında; olumlu bir *görüşmecilik* örneği sayılabilecek kolluğun tutumunun, Başbakan tarafından yapılan “*barikatların kaldırılmasının kendisi tarafından istenmediği ve polis bu anlamda görevini yapmadığı*” yolundaki açıklamayla destek görmesi bir yana suçlama konusu yapılması bu türden bir örnektir. Nitekim bu olumlu örnek bir buçuk ay sonra ODTÜ olayları sırasında tekrarlanmamıştır.

aldıkları yaralar nedeniyle hayatını kaybetti.” (Human Rights Watch/HRW, s. 35)

²² “Avrupa Komisyonu Türkiye 2012 Yılı İlerleme Raporu”, s. 72-73

B) ZOR ARAÇLARININ KULLANIMI

Cop, tazyikli su, biber gazı, gaz bombası, silah gibi müdahale araçlarının kullanımında “keyfilik” ve “orantısızlık” uygulamalarıyla birlikte yaşanmakta olan “kontROLSÜZLÜK” olgusu, müdahalelerde göstericiler ve üçüncü kişiler açısından ciddi risklere yol açmaktadır. *Biber gazının* ve *gaz bombasının* silaha dönüşmesi nedeniyle birçok insan çeşitli düzeylerde bu gazın zararlı etkilerine maruz kalmakta ve hatta yaşamını kaybetmektedir.²³ Yalnızca geçtiğimiz yılda gösterilerde kullanılan bu riskli araçların ölümcül etkisine dayanan olaylar örneklenecek olursa:

* **29.07.2012/ Adana-** Polis müdahalesi sırasında bir grup gence karşın kullanılan *gaz bombasının* kafasına isabet ettiği oğlan çocuğu *Mazlum Akay’ın* (11)ölümü olayı; **01.10.2012- Adana-** Gösteriye polis müdahalesi sırasında annesiyle yürüyen kız çocuğu *Hayrünnisa Gürge’nin* (6) gaz bombasının kartuşuyla yaralanarak komaya girmesi olayı; * **13.08.2012/ İstanbul- Nevruz kutlamaları** için Kazlıçeşme Meydanı’na yürümek isteyenlere müdahale sırasında polisin attığı *gaz bombasının* başına isabet etmesiyle yaşamını kaybeden *Hacı Zengin* olayı; * **27.05.2012/ Yalova-** Astım hastası olduğu yolundaki uyarılarına karşın polis müdahalesi sırasında yüzüne biber gazı sıkılması sonucunda yaşamını *Çayan Birben* (31) olayı. * **18.12.2012/ Ankara-** ODTÜ olayları sırasındaki polis müdahalesinde başına gaz bombası isabet eden öğrenci *Barış Barışık’ın* hayati tehlike derecesinde yaralanması olayı. (Ne yazık ki Raporun redaksiyonunun yapıldığı günlerde yaşanan 1 Mayıs/ Taksim olaylarında Dilan Alp’de benzer biçimde yaralanmıştır.)

Geçtiğimiz yıl kollukça kullanımı sıradanlaşan biber gazı hakkında İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin’in “basit, zararsız,

²³ Biber gazı ve gaz bombasından kaynaklanan doğrudan ya da dolaylı nedenlerle son (5) yılda yaşamını kaybeden kişiler: 01.05.2007/ İbrahim Sevindik (75), 04.04.2009/ Mustafa Dağ, 12.06. 2009/ Hatice İdin, 09.10.2009/ Mehmet Uytun (18 aylık), 27.04. 2011/ Kazım Şeker (60), 31.05. 2011/ Metin Lokumcu (54)/ 21.03. 2012/ Hacı Zengin (55), 27.05.2012- Çayan Birben (31). (15.08.2012, Bianet)

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

geçici etkili”²⁴ yolundaki nitelemeleri kamuoyunda haklı olarak tartışma konusu olmuştur. Oysa aynı tarihlerde AIHM tarafından Türkiye aleyhine somut olaya ilişkin verilen bir kararda, biber gazının kullanımına ve yol açabileceği sağlık sorunlarına dikkat çekilmiş; “Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı Muameleyi Önleme Komitesi’nin (CPT) bu gazın kullanımıyla ilgili çekince”nin altı çizilerek “biber gazının ciddi sağlık sorunlarına yol açabileceği” vurgulanmıştır.²⁵

Nitekim Hopa’da Başbakan’ın katıldığı bir siyasi gösteride kolluğun güç kullanımı sırasında yaşamını kaybeden *Metin Lokumcu*’nun (55) ölüm nedeni konusunda *Türk Tabipler Birliği (TTB)* heyeti tarafından verilen 13.2.2012 tarihli raporda; “ölüm ile kimyasal gaza maruz kalma arasında nedensellik ilişkisi bulunduğu” sonucuna ulaşılmıştır.

C) ÜNİVERSİTELERDE ORANTISIZ GÜÇ KULLANIMI

*Aşırı polis görünürlüğü ve görüşmecilik yerine aşırı güç kullanımına yönelme üniversitelerde artma eğilimi gösteren olaylarının ortak karakteristik özellikleri arasında yer almaktadır. Oysa şiddete başvurmadan siyasi iktidarı, başbakanı eleştirmek, protesto etmek öğrencilerin ve öğretim elemanlarının en doğal demokratik hakları sayılmalıdır.*²⁶ Bunun tersine tercih edilen yöntemler ve uygulanan şiddet, bir yandan üniversitelerin akademik özgürlüklerini hedef alırken öte yandan öğrencileri şiddetin içine çeken provokatif bir işlev de görebilmektedir. Yakında yaşanan ODTÜ olaylarında sorun, Rektör Ahmet Acar’ın açıklamasında özetle şöyle dile getirilmiştir:

“... yerleşkemizde yaşanan şiddeti kınıyoruz. ODTÜ’nün ve ülkemizin bir an önce şiddetten arınması için öncelikle güvenlik kuv-

²⁴ İçişleri Bakanının bir soru önermesine vermiş olduğu 03.05.2012 tarihli yanıtta.

²⁵ Ali Güneş/ Türkiye, 10.04.2012 T. NATO Zirvesi karşıtı bir gösteriye katılan öğretmen mağdura polis tarafından çok yakın mesafeden göz yaşartıcı gaz sıkılması olayına ilişkin ihlal kararı (AIHS, m.3, 13).

²⁶ 22.12.2012, Cumhuriyet, Boğaziçi Üniversitesi Öğretim Üyeleri Derneği’nden yapılan açıklamadan.

vetlerinin dikkatli davranmasını bekliyoruz. Polisin, protesto hakkını kullanmak isteyen öğrencilere karşı şiddet kullanmaktan kaçınmasının, güvenlik tedbiri alırken olaylarla ilgisi olmayan öğrencilerin ve çalışanların yaşadıkları büyük olumsuzluklara karşı duyarlı olmasının önemini ve gereğini bir kez daha vurgulamak istiyoruz. Üniversite yönetimi olarak, şiddet içermeyen, başkalarının özgürlüğünü kısıtlamayan, eğitim-araştırma faaliyetlerimizi engellemeyen ve çevreye zarar vermeyen protestoları özgürlük ortamının parçası olarak görüyoruz...” demiştir. ODTÜ Öğretim Elemanları Derneği ise “saldırını gerçekleştiren emniyet güçleri hakkında yasal işlem yapmak üzere ilgilileri göreve” çağırmıştır.

Üniversite yetkilileri tarafından yapılan uyarıcı açıklamalara yürütmenin yetkilileri tarafından verilen suçlayıcı yanıtlar aynı zamanda özgürlükler konusundaki hatalı algıyı da ortaya koymuştur. **Başbakan** yaptığı açıklamada özetle “Sizin yetiştirdiğiniz öğrenciler bunlarsa bu ülke batmış. Bunu yapanlar bu ülkenin genç mühendisleri, orda gururlanmamız gerekirken bunlarda bu heyecan yok. Ne öğretim üyelerinde var ne öğrencilerinde var. Kaldı ki bakıyorsunuz kimi başka üniversiteden gelmiş, kimi terör örgütüne üye” demiştir. Yine aynı konuya ilişkin olarak, YÖK ve kimi Üniversite Rektörlükleri tarafından, siyasi söyleme uygun açıklamalar, özerk olması gereken üniversitelerin kimi yöneticilerinin de sorunlu özgürlük algısını ortaya koymuştur. Bu uyarılara karşın olaydan 2 gün sonra Ankara Emniyeti tarafından yapılan açıklamada ise; “marjinal” olarak nitelendirilen öğrencilere “orantılı güç” uygulandığı ve “olayların sorumluları arasında ODTÜ Rektörlüğünün yer aldığı” belirtilmiştir.

Oysa yakın tarihte Açık ve diğerkleri/Türkiye kararında benzer bir olayı ele alan AİHM farklı değerlendirmelerde bulunmaktadır: Olay, İstanbul Üniversitesi akademik yılı açılışındaki tören sırasında slogan atan bir grup öğrencinin eyleminin “bildirimsizlik nedeniyle yasa dışı” olduğu gerekçesiyle polisçe yapılan uyarının ardından güç kullanarak dağıtılması, bir kısmının (19) göz altına alınması ve ardından yapılan muayenelerinde bir kısmının vücutlarında darp ve cebir izlerine rastlanması olayıdır. AİHM, “amaca daha yumuşak önlemlerle ulaşılabileceğinin-

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

den, olayda, korunmak istenen amaçla (merasimin düzgün bir şekilde yapılması), kullanılan araç (öğrencilerin darp edilmesi ve göz altına alınmaları) arasında dengesizlik görmüş ve müdahale biçimini aynı zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal eden orantısız önlemler olarak” değerlendirmiştir.”²⁷

Diğer birçok rapor gibi ABD Dışişleri Bakanlığı’nun geçen yıl yayımladığı İnsan Hakları Raporu’nda da, Türkiye’de öğrenci gösterilerinin şiddet kullanılarak bastırılması ve güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanması eleştiri konusu yapılmıştır. Geçtiğimiz yıl “biber gazına 1 milyon dolar tazminat” başlığı altında medyaya yansıyan Amerika’dan bir örnek olay karşılaştırma açısından ilginçtir: California Üniversitesi’nde yüksek harçları protesto için kampus bahçesinde oturma eylemi yapan öğrencilere polisin yakın mesafeden biber gazı sıkması tepkilere neden olmuş ve rektör’ün istifası istenmiştir. Üniversite yönetimi, 21 öğrencinin açtığı davada anlaşma yolunu seçerek 1 milyon dolar tazminatı (her öğrenci için 30 bin dolar), yargılama giderlerini ve avukatlık ücretini (250 bin dolar) ödemeyi kabul etmiştir. Anlaşma kapsamında olayla ilgili olarak resmi bir açıklamayla özür dileyen rektör ayrıca öğrencilerin her birine özür mektubu yazacak olup, gösteriler sırasında yaralanan, gözaltına alınan diğer öğrenciler için de yönetim tarafından 100 bin dolarlık bir fon oluşturulacaktır.²⁸

IV) YAPTIRIMSIZLIK/ KARŞI YAPTIRIM OLGUSU

A) YAPTIRIMSIZLIK

İdare ve kamu görevlileri tarafından, uluslararası ve iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımının, doğrudan ya da dolaylı yollarla giderek olanaksızlaştırdığı görülmektedir. Ancak bu doğrultudaki idari karar ve işlemlerle ilgili sorumluluklar hakkında

²⁷ Açık ve diğerleri/Türkiye, 31451/03, 13.01.2009 T.

²⁸ 28.9.2012, ntvmsnbc

(cezai, idari ve hukuki) genel olarak yaptırımsızlık egemendir. Yürütme organlarının yukarıda değindiğimiz siyasi tutumuyla birleşince, kanuna aykırı bu uygulamalar toplantı ve gösteri hakkının kullanılamaz hale gelmesine yol açmaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin **cezai yaptırımsızlık**; **i) hakkın kullanımını geçerli bir dayanak olmaksızın yasaklayan kamu görevlileri hakkında “görevi kötüye kullanma (TCK m. 257)” suçuna; ii) zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşıldığı durumlarda (TCK m. 256) “kasten yaralama (m. 86, 87)” suçuna; iii) koşulları doğmuşsa kasıt, olası kasıt ya da bilinçli taksirle (m. 21/2, 22/3) işlenen suçlara (öldürme, işkence ve kötü muamele, yaralama gibi) durumlarda ortaya çıkmaktadır.**

Birinci duruma ilişkin **(i)** bir soruşturma ya da kovuşturma örneğine uygulamada rastlanmamaktadır. Toplantı ve gösterilere müdahale sırasındaki suçların **(ii, iii)** faillerine ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ise, “yaşama hakkı” ve “işkence ve kötü muamele yasağı” kapsamında gözlenenenden çok daha ileri düzeyde (ilgili bölümde değinilmiştir) bir yaptırımsızlık (ya da düşük yaptırım) olgusu geçerlidir. Söz konusu fiiller **cezai olarak** ya etkili olarak soruşturulmayarak haklarında takipsizlik verilmekte; ya yürütülen kovuşturmalarda ikame madde uygulamasıyla fiille uyumsuz düşük cezalandırmalar yoluna gidilmekte ya da büyük çoğunlukla beraat kararları verilmektedir. Geçtiğimiz yıldan yargı kararlarına ilişkin olarak birkaç örnek vermek gerekirse:

* **10.02.2012/ Ankara-** Gösteriye müdahale sırasında aldığı cop darbesiyle sağ gözü kör olan sendikacı öğretmen DS’in şikayeti hakkında Ankara C. Başsavcılığı; *“emniyet görevlilerinin yasadışı gösteri ve yürüyüş yapmak üzere kendilerine gösterilen güzergâh dışında yürüyüş yapmak isteyen topluluğa müdahale etmek zorunda kaldığı, müdahalenin yasal sınırlar içerisinde kaldığı, ölçüsüz ve orantısız güç kullanılmadığı, güvenlik güçlerinin keyfi bir tutum ve davranış içine girmedikleri, yasaların kendilerine verdiği yetkileri kullandıkları”* gerekçesiyle **takipsizlik** kararı vermiştir²⁹,

²⁹ 05.06.2009 tarihinde toplu sözleşme hakkı için Eğitim- Sen tarafından

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

* **23.02.2012/ İstanbul-** Başbakan'ın Dolmabahçe rektörler buluşmasını protesto etmek isteyen öğrencilere İstanbul girişinde orantısız güç kullanan polisler hakkında başlatılan soruşturmada Pendik C. Savcısı tarafından - gazeteciler tarafından saniye saniye çekilen dayak görüntülerine karşın- "*şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair soyut iddia haricinde kamu davası açmaya yeter şüphe oluşturacak somut delil elde edilemediği*" gerekçesiyle **takipsizlik** kararı verilmiştir³⁰,

* **22 Aralık 2012/ İstanbul- Ali Deniz Uslu, Esra Açıköz Dosyası-** 1 Mayıs 2008 olayları sırasında iki gazeteci çalışmakta oldukları Cumhuriyet Gazetesi'nin bahçesinde kameraya da yansıdığı üzere, polislerce dövülmeleri ve Ali Deniz Uslu'nun cop darbesiyle kolunun kırılması olayına ilişkin olarak ikisi amir altı polise karşı açılan davada "*eldeki kamera görüntülerinden vuran polisin yüzü seçilemediği*" gerekçesiyle sanıklar hakkında **beraat** kararı verilmiştir.³¹

düzenlenen gösteriyi, çevik kuvvet ekiplerinin cop, tazyikli su ve gaz bombalı müdahalesi sırasındaki arbedede, yere düşen arkadaşına yardım etmek isterken aldığı darbeye sendikacı öğretmen Dengiz Sönmez'in sağ gözü kör olmuştur. MEB görme engeline ilişkin raporlar nedeniyle mağduru malulen emekli etmiştir.

³⁰ 23.02.2012- Olay günü (04.12.2010), Dolmabahçe rektörler toplantısını protesto için Ankara'dan yola çıkan öğrenciler, İstanbul Çamlıca gişelerinde polis tarafından durdurulmuş, Kurtköy'de bir dinlenme tesisine çekilmiş, otobüs içinde zorla tutulan öğrenciler, otobüsten inmek isteyince çevik kuvvetin biber gazlı ve coplu müdahalesi ile karşılaşmıştır. Aynı gün Dolmabahçe yakınlarında toplanan öğrenciler de benzer şekilde şiddete maruz kalmıştır. Bu sırada bir kız öğrenci polisten yediği tekme nedeniyle bebeğini düşürdüğü iddia edilmiş, gözaltına alınırken sağlam götürülen Miraç Ekrem Efe adlı öğrenci serbest bırakıldığında burnu kırılmıştır. Her iki olay için de suç duyurusunda bulunan İstanbul Barosu takipsizlik kararına itiraz ederek kamera kayıtlarının incelenmesini istemiştir.

³¹ İstanbul 33. Asliye Ceza M. 22.12.2011 T. 2011/679 E. sayılı kararı; Aynı olaylar sırasında Şişli'de sokak arasında polisten kaçarken yere düşen Songül Çiftçi'nin (23) kamerayla da tespit edilmiş olduğu gibi polisler tarafından kafasının tekmelenmesi olayıyla ilgili olarak, Bahçelievler Kaymakamlığı tarafından önce soruşturma izni verilmemiş (13.08.2008); itiraz üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararı "*fiili görev kapsamında görmeyerek*" iptal etmiştir. Polis memuru hakkında "*zor kullanma yetkisi sınırının aşılması (TCK m. 256)*" suçlamasıyla dava açılan dava halen devam etmektedir. Şişli 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 2009/348 E. (Halen İstanbul 16. Sulh Ceza Mahkemesi)

AİHM geçtiğimiz yıl Türkiye ile ilgili vermiş bulunduğu bir ihlal kararında bu türden bir etkisiz soruşturma ve kovuşturma sonucunda verilen beraat kararını şöyle değerlendirmektedir:

Taksim/ İstanbul'da (2000) Çağdaş Hukukçular Derneği tarafından yapılan basın açıklamasına katılan Av. İbrahim Ergün, 50 kişi ile gözaltına alınırken raporla da doğrulandığı üzere polis şiddetine (tekme, yumruk, cop ve yüzüne sıkılan biber gazıyla) maruz kalmıştır. Valilik ÇHD'nin şikayeti üzerine video görüntülerinden tespit edilen polisler (6) hakkında C. Savcılığı tarafından istenen soruşturma iznini "kötü muamele iddialarını destekleyecek nitelikte delil olmadığı" gerekçesiyle vermemiş, kararında "polislin uyarının ardından göstericileri dağıtmak, asayişi sağlamak amacıyla, belirli derecede güç kullanmak durumunda kaldığını" belirtmiştir. Karara karşı yapılan itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiş; davanın sorunlu aşamalarının ardından sanık polisler hakkında beraat kararı verilmiş ve karar temyiz incelemesinin ardından onanarak kesinleşmiştir. Mağdurun haksız gözaltı nedeniyle tazminat istemi de görüldüğü Mahkemece "polis karakoluna yalnızca kimlik tespiti için götürülmüş ve doktor muayenesinin hemen ardından salıverilmiş olması" gerekçeleriyle reddedilmiştir. AİHM, olayda gösteriden önce hazırlık olanağı bulunmasına karşın, polislin olayda acele ederek yaralanmalarla sonuçlanacak şekilde orantısız güç kullanarak insanlık dışı ve onur kırıcı muamelede (AİHS m. 3) bulunduğu sonucuna varmıştır.³²

Cezai yaptırımsızlık dışında, fiillere ilişkin olarak yürütülen idari soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında **idari yaptırımsızlık** geçerlidir. Alandaki yaptırımsızlık olgusu; **i)** ceza kovuşturmalarında yaptırımsızlık sonuçlu kararlara - disiplin hukuku yönünden gerekmemesine karşın - paralel verilen idari kararları; **ii)** disiplin yönünden ikame madde uygulamaları; **iii)** disiplin suçlarına ilişkin idari işlemlerin sonuçlarının çeşitli yollarla (zamanaşımı, sicil affı vd.) ortadan kaldırılması yollarıyla oluşmaktadır. (Konu "Kişi Dokunulmazlığı" bölümünde örneklerle ele alınmıştır.) İdari yaptırımsızlık biryana, polis alt kültüründeki güçlü "dayanışma"

³² İbrahim Ergün/ Türkiye, 24.07.2012

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

olgusu, mağdurca tespit edilen faillerin yakalanmasına ve teşhisine engel olabilmektedir.

* AKP Ankara İl Başkanlığı önündeki Hopa protestosunda polisler tarafından dövülerek kalça kemiği kırılan Halkevleri MYK üyesi **Dilşat Aktaş**, kendisini darp eden polislerden birini, tam 427 gün sonra aynı yerde yapılan bir eylemde görerek teşhis etmiş ancak görevli güvenlik şube amirleri, sivil polisi olay yerinden hızla kaçırmıştır. 155 Polis İmdat Hattı'na iki kez ihbarda bulunulmuş, ancak sonuç alınamamıştır. Mağdur, basına yaptığı açıklamada "Hatay'da milletvekilinin oğlu sözkonusu olduğunda tanınan teşhis olanağından kendisinin yararlanamamasından" yakınmıştır.³³

Suç konusu fiillere ilişkin hizmet kusuru nedeniyle mağdur ya da mağdur yakınlarının uğramış oldukları maddi ve manevi zararların tazmini sürecinde de **hukuki yaptırımsızlık** olgusu geçerlidir. Konuyla ilgili olarak "hak düşürücü süre", "yargılama giderleri", "tazminat belirlemesi" ve "kamu görevlisine rücu" konularına ilişkin olarak uygulamada karşılaşılan sorunlara ilgili bölümde değinilmiştir. Ancak hakkın kendisine ve orantısız güç kullanımı yoluyla ihlaline ilişkin olarak yargının sahip olduğu algı sorununa ilişkin geçtiğimiz yıldan bir örnek aşağıdadır:

* **Öztürk Aladağ ve Naciye Kaplan Dosyası**³⁴: İstanbul- 1 Mayıs 2009 olayları sırasındaki fiilleri nedeniyle polis memurları hakkında "*işkence (m. 94) ve hürriyetten yosun kılma (m. 109)*" suçlamasıyla açılan dava devam ederken, İçişleri Bakanlığı'na karşı hizmet kusuru nedeniyle zararın tazmini istemiyle açılan

³³ 31.07.2012, Cumhuriyet

³⁴ İstanbul'da 1 Mayıs (2009) olayları sırasında mağdur **Öztürk Aladağ** (28) önce sokakta polisler tarafından yere yatırılarak ağır olarak dövülmüş (telefon kamerasıyla tespit edilen görüntüler televizyonlarda yayınlanmıştır); polis şiddeti götürüldüğü İlçe Emniyeti'nde de devam etmiş ve maruz kaldığı şiddet doktor raporuyla belgelenmiştir. Aynı gün mağdur **Naciye Kaplan'da** (22) aynı sokakta polislerin ağır şiddetine maruz kalmış; gözaltına alınmış (polislerin arasındaki görüntüsü gazetede yayınlanmıştır) ve maruz kaldığı şiddet doktor raporuyla belgelenmiştir.

idari dava görüldüğü mahkemece reddedilmiştir. Dava sırasında Mahkeme “*mitingin izinli olmadığı*” yolunda gelen yanıt üzerine “... gösterilerin izinsiz yapıldığı sabit olup, izinsiz gösterilerin bertaraf edilerek kamu düzeni ve güvenliğinin tesis edilmesi de güvenlik güçlerinin en temel vazifeleri olduğundan ve bu suretle olayda manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek koşullar gerçekleşmediğinden talebin reddine” karar vermiştir.

B) KARŞI YAPTIRIM

İdare ve kamu görevlileri açısından gözlenen yaptırımsızlık olgusuna karşın, gerçekte “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı”nın süjesi durumundaki kişiler açısından tam aksi yönde, *karşı yaptırım* olgusu geçerlidir.

Günümüzde yargının hak ve özgürlük algısında gerileme olarak görülebilecek olumsuz uygulama örnekleriyle konumuz bağlamında da karşılaşmaktadır. İki binli yıllara doğru ve başlarında, insan hakları alanında gözlenen -özellikle dış etkenlerin etkisiyle- olumlu gelişmelerin Yargıtay kararlarına yansımaları, konumuza ilişkin olarak, anlık gelişen ve barışçıl nitelik taşıyan eylemlerin 2911 sayılı yasa kapsamında suç olarak görülmemesi şeklinde olmuştur. Nitekim “*domates üreticilerinin düşük fiyatı protesto amacıyla ürünlerini yola dökmeleri eylemi*”³⁵; “*özelleştirmeyi protesto eden işçilerin yürümeleri eylemi*”³⁶; “*çevreci duyarlılığın ortaya konduğu eylemler*”³⁷; “*basın açıklaması nedeniyle toplanma eylemleri*”³⁸ o günlerde Yargıtay kararlarında, demokratik tepki ya da toplumsal refleks olarak değerlendirilmiştir.

Öte yandan kararlarına bakıldığında AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşünün *yasaklanmasını* hakkın kısıtlanması kapsamında değerlendirirken³⁹; bir kişiye, yalnızca toplantı ve

³⁵ Yargıtay 8.CD (E.1997/10518 K.1997/11612)

³⁶ Yargıtay 8.CD (E.2002/486 K.2002/5488)

³⁷ Yargıtay 8.CD (E.2002/949 K.2002/7518; E.2003/1359 K.2004/1085)

³⁸ Yargıtay 8.CD (E.2003/3291 K.2004/5569 T.17.6.2004; E.2004/3314 K.2006/58 T.26.1.2006)

³⁹ Rassemblement Jurasiens/İsviçre, 10.10.1979 T.

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

gösteri yürüyüşüne katılmasından dolayı ceza verilmesini de (bu etkinlik yapılabilmiş olsa da) bu bağlamda hakkın ihlali olarak görmektedir.⁴⁰

Ancak günümüz Türkiye uygulaması aksi yönde gelişmektedir: Barışçıl toplantılara katılanlar - kendilerine uygulanan orantısız gücün dışında-, yukarıda sözü edilen ölçütler göz önüne alınmaksızın kolaylıkla *i*) gözaltına alınıp tutuklanabilmekte; *ii*) haklarında 2911 S. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na (m. 28- 34), TCK'na (m. 86, 87, 125, 152, 220, 265 gibi) ve hatta Terörle Mücadele Kanunu'na (TMK m. 7/2- 3) muhalefetten davalar açılabilenmekte; *iii*) haklarında ceza ve disiplin yönünden cezalandırma kararları verilebilmekte; *iv*) rutine bağlanan "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" uygulamasıyla yıldırma amaçlı olarak kolaylıkla ceza tehdidi altına alınabilmektedirler.

Çeşitli konularda yapılan ve demokratik tepki ya da toplumsal refleks olarak değerlendirilmesi gereken muhalif karakterdeki gösterilerin (özellikteki öğrenci ve işçiler tarafından gerçekleştirilen) giderek artan bir biçimde tahammülsüzlükle karşılandığı ve her türden yaptırıma tabi tutulmaya çalışıldığı gözlenmektedir. Bu bağlamda çevreci refleksler olarak gelişen olaylarla ilgili olarak açılan davalara geçtiğimiz yıldan iki örnek aşağıdadır:

* **19 Şubat 2012-** Tortum- HES protestosuyla iş makinelerinin çalışmasını engelleyen köylüler hakkında önceki yıl verilen para cezasının ardından, geçtiğimiz yıl çalışmaların yeniden başlamasını protesto eden köylülere kolluğun müdahalesi sırasında yine arbede çıkmıştır. Önceki olaylar nedeniyle yerel Mahkeme tarafından "HES'in çalışma alanlarında bulunmama ve eylemlere katılanlarla görüşmeme" ile cezalandırılmış olan çocuk **Leyla Yalçınkaya (17)** hakkında son olaylar sırasındaki tartışmalar nedeniyle - çocuk mahkemesi sıfatlarıyla - Tortum Sulh Ceza Mahkemesi'nde "hakaret", Tortum Asliye Ceza Mahkemesi'nde "hakaret, görevi yaptırmamak için direnme,

⁴⁰ Ezelin/Fransa, 26.4.1991 T.

kasten yaralama” suçlarından dava açılmıştır⁴¹; * **27 Temmuz 2012- Ankara- Hopa olayları** *protestosuna* katılanlardan 50 kişi hakkında düzenlenen iddianamede sanıkların, “2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası’na muhalefet”, “‘zincirleme’ şekilde görevi yaptırmamak için direnmek”, “kamu malına zarar vermek”, “kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret etmek” suçları nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılması (4- 22 yıl) istenmiştir. Dördüncü iddianame ile birlikte, Ankara’daki Hopa gösterisine katılıp, sanık olanların sayısı 135 olmuştur. (Önceden Özel Yetkili Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi’nde iki iddianameyle 35 kişi hakkında “örgüt üyeliği” suçlamasıyla; Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi’nde 48 kişi hakkında 2911 Sayılı Yasa’ya muhalefet suçlamasıyla dava açılmıştır.

İşçi gösterilerine ilişkin olarak geçmişte “beraat” yönünde verilen kararlar yerine cezalandırma yoluna gidilmekte; verilen hapis cezaları başlangıçta “paraya çevirme, erteleme ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması” yolundaki kararlarla infaz edilmese de, yeni bir cezalandırma halinde bu kararlar infaza dönüşebilmektedir. Toplantı hakkının kontrolü mekanizmasına dönüşen uygulamaya, toplantı hakkını konumları itibariyle sıklıkla kullanmak zorunda kalan işçi kesimlerinden ve sendikalarından gelen itirazlar dikkat çekicidir.⁴²

⁴¹ Ödük Çayı üzerinde kurulması planlanan 3 hidroelektrik santralini protesto eden köylü kadınların uzun süre iş makinelerinin çalışmasına izin vermemesi üzerine, güvenlik görevlilerinin sert müdahaleleri sırasında bazı kadınların ve çocukların baygınlık geçirdiği olaylarla ilgili olarak, geçen yıl bir kısım köylülere 250’şer lira para cezası, Leyla Yalçınkaya (17) adlı çocuğa ise “HES’in çalışma alanlarında bulunmama ve eylemlere katılanlarla görüşmeme” cezası verilmiştir. HES çalışmalarının 2 yıllık bir aradan sonra yeniden başlaması üzerine köylüler ve kolluk arasında çıkan tartışmalar sırasında, bir jandarma eri (AT) kendisine atılan taşla yaralandığı (05.08.2011) ve hakaret edildiği (12.09.2011); bir diğer er (AA) kendisine hakaret ettiği iddialarıyla şikayetçi olmuştur. (19.02.2012, Hürriyet)

⁴² Açıklamasında DİSK Genel Sekreteri Adnan Serdaroğlu, “işçiler ve sendikacılar hakkında geçmişte beraatla sonuçlanan davaların cezayla sonuçlanmaya başladığını... bu yolla sokak gösterilerinin minimize edilmesinin amaçlandığını”; KESK Genel Sekreteri İsmail Hakkı Tombul; “her türlü gösteri etkinliğine karşı açılan davaların özellikle 2010 referandumundan sonra yoğunlaştığını... önceden takipsizlik ya da beraatla sonuçlanan süreçlerin günümüzde cezalandırma ile sonuçlandığını... Kendileri ve şube üyeleri hakkında yakın sürede açılan onlarca dava

C) ÖĞRENCİLERE YÖNELİK YAPTIRIMLAR

İşçiler açısından olduğu gibi, konumları itibariyle uygulamadaki *tahammülsüzlükten* en çok etkilenen kesimlerin arasında kuşkusuz üniversite öğrencileri yer almaktadır. Siyasal iktidarlar, genç kuşakları sindirmekle kendi amaçlarına ve ideolojilerine uygun bir sonuç elde edemezler. Çünkü biat kültürü ile yetişmiş, eleştirici düşünceden yoksun, sorgulamayan bir gençlik ile uluslararası gelişmelere ayak uyduracak bir gelecek inşa edilemez. Bu gerçek, kuşkusuz siyasal iktidarın kendi beklentileri için de geçerlidir.

Ancak Türkiye’de çok sayıda öğrencinin, “ifade özgürlüğü” “örgütlenme ve toplantı özgürlüğü” kapsamında kalan “muhafif” özellikteki etkinlikleri nedeniyle adli ve idari soruşturmalara uğradıkları, tutuklandıkları ve yürütülen kovuşturmalara sonucunda cezalandırıldıkları bilinmektedir.

Öğrenciler hakkında “2911 s. Kanuna muhalefet”, “görevli memura mukavemet (TCK m. 265)”, “kamu malına zarar vermek (m. 152)” vb. yapay suçlamaların yanında, “örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme (TCK m. 220/6- 7) ya da örgüt propagandası (TMK m. 7/2-3)” gibi son derece abartılı suç nitelendirmesine gidilmektedir. İlgili maddeler öğrenciler hakkında verilen haksız tutuklama kararların kaynağında yer almakta olup, bu süreçlerde verilen adli ve idari kararlar gençlerin yaşam yörengelerini değiştirmektedir. Yasal düzenlemelerin “örgüt”, “terör”, “propaganda” kavramlarına ilişkin keyfiliğe açık yapısı nedeniyle, üniversite öğrencileri hakkında, katıldıkları miting, yürüyüş, basın açıklaması, anma günü türünden etkinliklerde, gösteri unsuru olan fiilleri nedeniyle⁴³ örgüt üyesiymişçesine tutuklama ya da cezalandırma kararları verilmektedir.

bulduğunu (Balıkesir’de 43, Eskişehir’de 100), Mersin’de 3 üyelerinin 2005 yılındaki 8 Mart etkinliği nedeniyle 2911 SY’ya muhalefetten cezalandırıldıklarını ve şu anda cezaevinde bulduklarını... haklarında yerel mahkemelerce verilen onlarca mahkûmiyet kararı olduğunu...” açıklamışlardır. (10.11.2012, Cumhuriyet)

⁴³ “Poster ya da pankart açmak”, “slogan atmak”, “halay çekmek, şarkı ya da marş söylemek”, “anma günlerine katılmak”, “renk simgeleri taşımak, poşu takmak”, “Cumartesi Anneleri’ne destek vermek”, “termik santral-leri protesto etmek” gibi fiiller.

Avrupa Birliği İlerleme Raporu'nda Türkiye'de 2800'den fazla öğrencinin tutuklu olduğuna dikkat çekilmekte olup, bunların 700 kadarının üniversite öğrencisi olduğu bilinmektedir. Geçtiğimiz yıl *Uludere* olayını anma eylemleri nedeniyle birçok üniversitede aynı anda tutuklamalar yapılmış; *açlık grevlerine* ilişkin eylemler nedeniyle yalnızca Ekim- Kasım/ 2012 aylarında yaklaşık 100 öğrenci tutuklanmıştır. Geçtiğimiz yıl sonuçlanan davalardan dört örnek aynı zamanda, tutuklu öğrenci sorununun "hükümlü öğrenci" sorununa dönüştüğünün de örneklerini oluşturmaktadır:

*** Cihan Kırmızıgül (POŞU) Davası-** İstanbul- C. Kırmızıgül, Kağıthane'de 20.2.2010 günü bir markete molotofkokteyli atılmasından yaklaşık iki saat sonra, arkadaşını ziyaretten dönerken beklediği otobüs durağında boynundaki poşukuşkuya neden olması nedeniyle gözaltına alınarak tutuklanmıştır. Olay yerindeki molotofkokteylleri üzerinde parmak izi ya da DNA örneği olmamasına karşın "gizli tanık" ifadesine dayanılarak hakkında "terör örgütü üyeliği" suçlamasıyla dava açılmış ve 2 yıl 1 ay tutuklu kalmıştır. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama sırasında dinlenen "gizli tanık" sanığı teşhis edememiş, tanık olarak dinlenen polisler sanığı hatırlayamamışlardır. Savcı mütalaasında beyanlardaki çelişkiler nedeniyle sanığın tahliyesini ve beraatını istemişse de istem "kuvvetli suç şüphesi" nedeniyle mahkemece reddedilmiş, sonraki duruşmada savcı değişmiştir. 11.5.2012 günlü duruşmada verilen karar uyarınca sanık hakkında "*örgüt üyesi olmamakla birlikte PKK 'ya yardım etmek, patlayıcı madde bulundurmak ve mala zarar vermek*" suçlarından toplam (11 yıl 3 ay) hapis cezası verilmiş, "*puşi tabir edilen bez parçasının suçta kullanıldığı anlaşıldığından müsaderesine*" karar verilmiştir.⁴⁴

⁴⁴ Kamuoyunda "Poşu Davası" olarak bilinen davanın sanığı Cihan Kırmızıgül Galatasaray Üniversitesi Endüstri Mühendisliği Bölümü 3. sınıf öğrencisidir. Sanık, hakkındaki iddianamede "bir markete PKK adına molotofkokteyli atmak, örgütün eylemlerini benimseyip, organik yapısı içinde yer almak ve örgüt üyesi olarak tanınmamak için yüzünü poşuyla kapatmakla" suçlanmıştır. Yargılama sırasında sanığı takip ederek yakaladıklarını söyleyen yedi polisin yakalama sırasında

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

* **Berna Yılmaz, Ferhat Tüzer Davası-** İstanbul- Üniversite öğrencileri Berna Yılmaz (22) ve Ferhat Tüzer (22) 14.3.2010 tarihinde, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın konuştuğu Roman Açılımı olarak anılan toplantıda, "*parasız eğitim istiyoruz, alacağız*" yazılı pankart açtıkları için tutuklanmışlar; 19 ay tutuklu kaldıktan sonra 6.10.2011 günlü duruşmada tahliye edilen öğrenciler, tutuklu oldukları sürede okullarından atılmışlardır. İstanbul Özel Yetkili 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde "örgüt üyesi olmak ve örgüt propagandası yapmak" suçlamasıyla yargılandıkları davanın 24.5.2011 günlü duruşmasında savcılıkça verilen esas hakkındaki mütalaada; eylem ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek *sanıkların beraatları istenmiştir*. Mütalaa savcısının özel yetkisi alınarak bir başka adliyeye atanmasının ardından gelen *yeni savcı* 8.3.2012 günlü duruşmada mütalaayı sevk maddesi doğrultusunda değiştirmiş; 7.6.2012 günlü duruşmada sanıkların her iki sanık *örgüt üyeliğinden 6 yıl 3 ay, örgüt propagandasından 2 yıl 2 ay 20 gün* hapisle cezalandırılmıştır.⁴⁵

* **Nilgün Özkaran ve arkadaşları (4) Davası-** Diyarbakır- Bir gösteri sırasında açılan ateşle hayatını kaybeden üniversite öğrencisi Aydın Erdem'i anmak için ve kimi taleplerle eylem yaptıkları gerekçesiyle 3 yıldır tutuklu yargılanan üniversite öğrencilerinin (5) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandıkları davanın 29.11.2012 günlü duruşmasında karar

orada bulunmadıkları, buna rağmen tutanakta imzaları olduğu tespit edilmiştir. Kararda sanığın PKK/KONGRA-GEL silahlı terör örgütünün üyesi olmamakla birlikte bu örgütün çağrısı ve amaçları doğrultusunda olay tarihinde yasadışı gösteriye katılarak çevreye molotofkokteyli attığı belirtilmiştir. Sanık "kamu görevlisine direnme, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması" suçlarından beraat etmiştir. (12.05.2012, RADİKAL)

⁴⁵ 07.06.2012, Bianet, Tutuklandıklarında Berna Yılmaz (22) Ankara Üniversitesi, Dil Tarih Coğrafya Fakültesi Antropoloji Bölümü dördüncü sınıf öğrencisi, Ferhat Tüzer (22), Trakya Üniversitesi Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulu Makine Bölümü ikinci sınıf öğrencisidir. Mahkeme kararında, parasız eğitim istemi düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında görülmüş, ancak pankartın altında yer alan öğrencilerin üyesi olduğu yasal "Gençlik Federasyonu" imzası ve giydikleri yeleklerdeki "Halk Cephesi" ibaresi Emniyetin bilgi notuna dayalı olarak silahlı örgüt yapılanmasının kanıtı olarak kabul edilmiştir.

verilmiştir. Mahkeme “Örgüt propagandası yapmak,” “Eğitim ve öğrenimin engellenmesi”, “2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa muhalefet”, “Görevi yaptırmamak için direnmek,” “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek” gerekçeleri ile tutuklu sanık Nilgün Özkaran’ın 8 yıl 4 ay 18 gün, Derya Moray’ın 12 yıl 6 ay 22 gün, Cuma Karakuş’un 7 yıl 11 ay 18 gün, Eray Ölçen’in 7 yıl 11 ay 18 gün ve Ramazan Durmaz’ın ise 17 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.⁴⁶

*** Baran Nayır ve Ali Deniz Kılıç Dosyası-** İstanbul-6.12.2009 tarihinde katıldıkları basın açıklamasına yapılan polis müdahalesi sırasında tutuklanan ve üç yıla yakın süre tutuklu kalan Yıldız Teknik Üniversitesi Edebiyat bölümü öğrencisi Baran Nayır ile Bilgisayar Mühendisliği bölümü öğrencisi Ali Deniz Kılıç hakkında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi’nde açılan davanın 7.1.2013 günlü duruşmasında karar verilmiştir. Sanıklar kendilerine isnat edilen “tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurup nakletme” suçundan beraat etmişler; “örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek” ve “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na muhalefet “ suçlarından toplam dörder yıl yedişer ay hapis cezası almışlardır.

Benzer yabancı ülke örneklerine bakıldığında, yargının ve hükümet yetkililerinin ifade özgürlüğü algılarındaki önemli farklılık ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Fransa öğrencilerin hü-

⁴⁶ Beş öğrenci öncelikle Aydın Erdem’i anmak için düzenlenen ve başkaca gösterilere katılmakla suçlanmışlar; öğrencilerin bu etkinliklere katılarak alkışla tempo tutmaları “aktif şekilde katılarak etkinliği zamanla örgüt propagandası haline dönüştürme” olarak yorumlanmıştır. Aydın Erdem Davası- Diyarbakır’da DTP’nin kapatılmasını protesto için düzenlenen yürüyüşe katılan Dicle Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümü 3. sınıf öğrencisi Aydın Erdem, açılan ateşle öldürülmüş (2009); görevli temizlikçinin, Polis Evi tuvaletinde bulunduğu altı mermi kovanının TEM’de görevli polisler S.B, H.İ, V.Ö, ve T.M’nin silahından çıktığı tesbit edilmiştir. Buna rağmen soruşturmada “polislerin havaya ateş ettiği” gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir. İçişleri Bakanlığı, ailenin açtığı tazminat davasına “şahıs hukuka aykırı bir eylemde polise taşlı sopalı saldırıda bulunmuş, yasadışı bir eylemin içinde fiilen bulunmuştur. Dolayısı ile ölenin kusurlu davranışı idarenin eylemi ile zarar arasındaki ilişiyet bağını kesmiştir” yolunda cevap vermiştir. (inrenethaber.com)

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

kümete karşı özellikle eğitim sistemini ilgilendiren konularda en çok gösteri yaptığı ülkelerin başında gelmesine karşın, kimseye bu nedenle dava açılmamaktadır. Yine yasaların devlet görevlilerine hakaret suçuna, 6 aya kadar hapis ve çeşitli para cezaları öngörüyor olmasına karşın, örneğin Fransız Cumhurbaşkanlarının bu gerekçeyle mahkemeye gitmesi olağanüstüdür. Bu nedenle Nicolas Sarkozy'nin bu anlamda istisna oluşturan kimi davaları kamuoyunda tepki çekmiş, bunlardan birinde Cumhurbaşkanının yüzüne hakaret eden bir genç (21) hapisle değil, 35 gün kamu hizmetiyle cezalandırılmış; bir başka örnekte "defol zavallı ahmak" yazılı pankart açan bir kişiye 35 euro para cezası verilmiştir.⁴⁷

Sorunun bir başka boyutu öğrenci **disiplin hükümleri** ve uygulamasına ilişkindir. *Önceki* "YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliği"nin uygulaması sırasında hükümlerdeki belirsizlikler ve idareye bırakılan geniş takdir yetkisi, öğrencilerin ağır mağduriyetlerine yol açmıştır. Milli Eğitim Bakanının soru önergesine verdiği yanıtı göre, 2010 ve 2011 yıllarında 4600 öğrenciye uzaklaştırma cezası, 55 öğrenciye ise yükseköğretimden çıkarma cezası verilmiştir. Bu rakamlar üniversiteler tarafından öğrencilere verilen cezaların boyutlarını da ortaya koymaktadır.

Öğrenciler tutukluluk süreçlerinde eğitim hakları açısından da son derece ciddi sorunlarla karşı karşıya kalmakta; farklı uygulamaları nedeniyle kayıt yenileme, sınavlara girme, harç ödeme gibi konularda ciddi sorunlar yaşamaktadırlar. Bazı üniversiteler "devam zorunluluğu" gerekçesiyle tutuklu öğrencilerin kaydını yenilememektedir.

Yine kimi üniversitelerin tutuklu öğrencilerin sınavlara girme istemlerini kabul etmemesi, uzun tutukluluk süreleri göz önüne alındığında öğrenimden tümüyle kopmalarına neden olmaktadır.⁴⁸ İlgili "Genelge"nin bu olanağı "okulların kabulü"

⁴⁷ 23.11.2010, Milliyet

⁴⁸ "Genç ve Yetişkin Hükümlü ve Tutukluların Eğitim ve İyileştirilme İşlemleri ve Diğer Hükümler Hakkında 46/1 sayılı ve 2007 tarihli Genelge"nin Yüksek Öğretim Çalışmaları başlıklı F- (1) maddesi; yüksek öğretime

koşuluna bağlaması keyfi uygulamalar yoluyla öğrencilerin mağduriyetine neden olmaktadır. Geçtiğimiz yıl Afyon Kocatepe Üniversitesi'nde yönetiminin tutumu nedeniyle 9.6.2012 tarihinde tutuklanan öğrencilerin (8) çoğunluğu bu haktan sonuçta yararlanamamıştır.⁴⁹

Sınavlara giriş istemleri kabul edilen öğrenciler ise sözü edilen Genelge (m. D-2) uyarınca sınavlara giriş için gerekli olan yol ve sevk masraflarının kendilerine yüklenmesi nedeniyle bu hakkı fiilen kullanamamaktadırlar. Genelge maddesinde düzenlenen olanağın kullanımında süre, prosedür ve keyfilikler açısından karşılaşılan zorluklar karşısında düzenlemenin etkili bir güvence sağladığını söylemek olanaksızdır.⁵⁰

Kuşkusuz en önemli sorunlardan birisi de, yürütülen adli işlemler nedeniyle haklarında başlatılan disiplin soruşturmaları (kimi zaman salt adli soruşturma dahi bunu sağlamaktadır) sonucunda öğrencilere verilen **disiplin cezalarıdır**. 1985 yılından beri kimi değişikliklerle yürürlükte bulunan disiplin yönetmeliği, geçtiğimiz yıl 18.8.2012 T. 28388 RG sayılı "YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliği" ile değiştirilmiş bulunmaktadır.

devam ederken tutuklanan veya hüküm giyen öğrencilerin ara, yılsonu, bütünleme ve mazeret sınavlarına girme hakkını tümüyle üniversite yönetimlerinin takdirine bırakmaktadır. Üstelik Genelge'de Anayasa'nın "Kimse eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz" hükmünü içeren 42. maddesine atıf yapılmaktadır.

⁴⁹ "KCK Soruşturması" kapsamında tutuklanan öğrencilerin (Zeliha Yıldırım, Nurullah Tural, Aşkın Yiğit, Ünal Özdağ, Mustafa Ket, Mutalip Soran, Remzi Balık ve Rıdvan Şahin) karşılaştığı soruna ilişkin milletvekili Altan Tan soru önergesiyle Adalet Bakanının verdiği yanıtta. (26.12.2012, Cumhuriyet)

⁵⁰ Genelge'nin D-2 maddesinde "(...) kayıt ve sınav harçlarını, yol masraflarını ödeyemeyecek durumdaki hükümlü ve tutukluların, bu tür masraflarının karşılanması için, il veya ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından, gönüllü kurum ve kuruluşlardan yardım istenecektir. Gerekirse yol masrafları eğitim kurulu kararıyla emanet para faizi hesabından veya kurum olanaklarıyla karşılanacak, hükümlü ve tutuklu öğrenciler maddi nedenlerle mağdur edilmeyecektir" hükmü getirilmiş olsa da, bu yolun işletilebilmesi için çok önceden talepte bulunma ihtiyacı ve kurumun vereceği cevabın sınavların başlayacağı tarihe yetişmeme riski karşısında yaşanan sorunlar.

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERİ İLE
İLGİLİ SORUNLAR

Eski yönetmelikte uyarma cezası gerektiren “*öğrencilik sıfatının gerektirdiği vakara yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak (m. 6/a)*”; kınama cezası gerektiren “*öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak (m. 7/a)*” fiillerine ilişkin keyfiliğe kapı aralayan kimi soyut kavramların (öğrencilik sıfatının gerektirdiği vakar, itibar, güven gibi) yeni yönetmelikte yer almaması olumlu olmuştur.

Ancak eskisinde varolup, - eleştirilere karşın- yeni yönetmelikte de korunan yanlışlar bulunmaktadır. İlgili bölümde aktarıldığı üzere Anayasa’da ve 2911 SY düzenlemesinde izne bağlı olmayan *toplantı hakkı* yönetmelikle *izne ve disiplin yaptırımına* bağlanmıştır: Yönetmeliğin 6/1-d maddesine göre “*yükseköğretim kurumuna ait kapalı ve açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemek*” bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektirmektedir. Hatay idare Mahkemesi geçtiğimiz yıl bir kararında sözkonusu yanlışla işaret etmiştir:

* **02.09.2012/ Hatay-** Mahkeme, Mustafa Kemal Üniversitesi’nde (MKÜ) bir öğrenciye yönelik saldırıyı yaptıkları gösteriyle protesto ettikleri için okuldan uzaklaştırılan öğrenciler (39) için yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Mahkeme kararında, “*Demokratik bir toplumda kişilerin bu şekilde yaptıkları bir toplantı ve yürüyüşün ise sınırlanması veya yasaklanmasını zorunlu kılan bir gerekçe ileri sürülemez. Davacının bir temel hak niteliğinde olan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkını kullandığı, anayasa, yasalar ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne uygun biçimde kullanılan bir hakkın ise bir yönetmelik kuralı ile suç addedilerek hem de davacıyı yine temel bir hak olan eğitim hakkından mahrum bıraktıracak şekilde bir uygulama yapılmasının da demokratik bir hukuk devletinde düşünülemeyeceği sonucuna varılmakla, davaya konu disiplin cezası işleminin bu yönüyle de hukuka uygun olmadığı anlaşılmıştır*” denilmiştir.⁵¹

İfade özgürlüğü kapsamında öğrenciler tarafından dile getirilebilecek eleştiri ve protestolar (eleştiri sınırları içerisinde

⁵¹ 2.9.2012, Cumhuriyet

sert de olabilecek) kimi keyfiliğe açık yönetmelik hükümleriyle cezalandırılabilir. Yeni Yönetmeliğin *kınama* cezasını gerektiren “yükseköğretim kurumu içinde izinsiz afiş ve pankart asmak (m. 5/1-c)”; bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren “yükseköğretim kurumunda kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak (m. 6/1-ç)”, “yükseköğretim kurumu personelinin, kurum içinde ya da dışında, şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak (m. 6/1-d)” hükümleri. İlgili hükümlerin üniversite dışından ve içinden devlet yetkililerin *şeref ve haysiyetlerini* koruma altına aldığı açıktır. Sorun sert ya da şok edici olabilecek eleştiri ve hakaret fiillerinin sınırlarının belirlenmesinde idarelerin tahammülsüz ve keyfiliğe dayalı tutumlarında ortaya çıkmaktadır. Geçtiğimiz yıl, medyada yer bulan keyfi bir değerlendirme örneği Manisa Celal Bayar Üniversitesi’nde yaşanmıştır:

2010/ Aralık ayında Bülent Arınç’ın CBÜ ziyaretindeki bir protesto gösterisi sırasında Rektör ve öğrenci (EÖ) arasında televizyonlara yansıyan tartışmada; gösteri hakkını nereden aldıkları sorusunu “Atatürk’ten aldıkları” şeklinde yanıtlayan öğrencilere Rektör “Atatürk’ten siz görev alamazsın, görev aldysan ben de sizi okuldan atarım, Cumhuriyeti savunacak biri varsa o da benim, ben Rektörüm, siyasi slogan atarsanız üniversiten atarım sizi” diye çıkmıştır. Olaya ilişkin olarak hakkında “1 yıl okuldan uzaklaştırma cezası” verilen öğrenci (EÖ), geçtiğimiz yıl okul dışındaki bir başka protesto gösterisi nedeniyle hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda 06.03.2012 tarihinde üniversiteden çıkarılmıştır.⁵²

Yeni Yönetmelikte çıkarma cezasını gerektiren “... suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek (m. 9/1-a)” fiillerine ilişkin olarak *kesinleşmiş yargı kararı* koşulunun getirilmesi olumlu olmakla birlikte, bu türden kararların uygulamada çok kolaylıkla verilebildiği göz önüne alındığında ilgili koşulun güvence niteliği doğal olarak zayıflamaktadır.

⁵² Odatv.com

İNSAN HAKLARI RAPORU

TOPLANTI HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ İLE İLGİLİ SORUNLAR

Öte yandan, yeni yönetmelikte korunan bir başka hukuken sorunlu hüküm şudur: *“Aynı olaydan dolayı, öğrenci hakkında ceza kovuşturmasının başlamış olması, disiplin soruşturmasını geciktirmez. Öğrenci hakkında ceza kovuşturması açılmış olması, kanuna göre mahkûm olması veya olmaması disiplin cezasının verilmesine engel teşkil etmez. (m. 17/1)”* Ancak, bir maddi olaya ilişkin kovuşturmanın disiplin kovuşturması için mutlak olarak bekletici sorun oluşturmasının dışında, bu türden bir kovuşturma sonucunda verilecek *beraat* kararı disiplin soruşturması ya da kovuşturması açısından mutlak olarak *bağlayıcı* olacaktır.

Yönetmelikle ilgili bir başka hukuki sorun *“açıklık/belirlilik ilkesi (kıyas yasağı)”* ne ilişkindir: *“Öngörülmemiş disiplin suçları”* başlığı altındaki *“... uyarma ve kınama cezası verilmesini gerektiren eylemlere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verileceği”* hükmü bir torba suç özelliğindedir. Bu hükümle önceki maddelerdeki fiil sayımını anlamsız kılınırken ve eski yönetmelikteki *belirsizlik/muğlaklık* sorununu yenisi açısından da geçerli kılmıştır.

Sonuç olarak toplantı ve gösteri hakkına ilişkin uygulamalar hakkın esasen kağıt üzerinde kaldığını ortaya koymaktadır. Dış gözlemler de bu doğrultudadır:

*Sonuç olarak, toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin tablo karışıktır. Özellikle Kürt meselesiyle ilgili, ancak sadece bununla sınırlı olmayan gösterilere izin verilmediği durumlarda güvenlik güçleri tarafından şiddet ve orantısız güç kullanımının yaşandığı vakalar mevcuttur. **Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin anayasal hak zaman zaman oldukça dar yorumlanmıştır.** Güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanımına ilişkin iddiaların soruşturulması ve uygun görüldüğünde kovuşturulması amacıyla, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun revize edilmesi gerekmektedir. (s.23)⁵³*

⁵³ 2012 İlerleme Raporu'ndan

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

SEKİZİNCİ BÖLÜM

SOSYAL (EKONOMİK VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

SOSYAL (EKONOMİK VE KÜLTÜREL) HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

I. SOSYAL (EKONOMİK VE KÜLTÜREL) HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

A. GERÇEKLEŞMESİ DEVLETİN OLUMLU BİR EDİMİNE BAĞLI SOSYAL HAKLARIN SINIRLILIĞI SORUNU

Anayasa'nın 65. maddesinin 2001 Anayasa Değişikliğinden önceki metnine göre devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini yerine getirirken, bir yandan "ekonomik istikrarın korunmasını gözetme" yükümlülüğünün, diğer yandan "mali kaynakları yeterliliği ölçüsü" nün sınırlaması altındaydı.

2001 Anayasa Değişikliği bu açıdan önemli bir reforma giderek, devlete, "*ekonomik istikrarın korunmasını gözetme*" yükümlülüğü yerine "*sosyal ve ekonomik devlet ödevlerinin amaçlarına uygun önceliklerini gözetme*" yükümlülüğünü getirmiştir. Buna karşılık "*mali kaynaklarının yeterliliği*" ölçüsü ise aynen korunmuştur.

İşte bu ikilemin aşılabilmesi için, uluslararası alanda gerçekleşen yeni gelişmelerin dikkate alınması zorunludur. 10 Aralık 2008 tarihinde BM Genel Kurulu, sosyal, ekonomik ve kültürel haklarla ilgili seçimlik protokolü kabul ederek, "İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" nin ihlâli halinde, bireylere, kendi devletine karşı **bireysel başvuru** hakkını tanımıştır. **Sosyal devlet ve sosyal haklar alanında bir devrim** niteliği taşıyan bu gelişme, aynı zamanda "*hak ve öz-*

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

gürlüklerin bütünlüğü” ilkesinin uluslararası düzeyde benimsenmesi anlamına gelmektedir. Bu gelişmeye gözleri kapamak, başlıbaşına bir geriye dönüşün ifadesidir.

Bu gelişmeler karşısında sosyal hakların gerçekleşmesini sağlayacak çözümlerin anayasada üretilmesi gerekir. Bu amaçla sosyal haklarda bir çeşit öz güvencesi sağlamak, devletin mali kaynaklarını öncelikle tahsis edeceği alanları, kişi tarafından talep edilebilir ek güvenceler biçiminde Anayasa’da somutlaştırmak zorunludur.

TBB, bireysel başvuruya kadar uzanan uluslararası gelişmeyi bir yıl öncesinden görebilme başarısını göstermiştir. Bu uzak görüşlülüğün somut örnekleri, TBB 2007 Anayasa Önerisi’nde yer almıştır¹:

- “Hiçbir çocuk, kişiliğinin tam gelişmesi için zorunlu olan temel hizmetlerden yoksun bırakılamaz. Bu hizmetlerin devlet ve aile tarafından nasıl karşılanacağı kanunla düzenlenir.”(m. 55/3)
- “Devlet işsizlik nedeniyle veya zihinsel ve bedensel engelleri nedeniyle çalışma hakkından yararlanamayan yurttaşların asgari yaşam standardına kavuşmasını güvence almakla yükümlüdür.”(m. 56/2)
- “Yurttaşlar temel sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılamaz.”(m. 65/4).
- “Hiç kimse yaşamını sürdürmeye yetecek ölçüde gıda ve temiz suya ulaşma hakkından yoksun bırakılamaz. ...”(m. 67)
- “Hiç kimse yaşamını sürdürmesi için gerekli barınacak bir yerden yoksun bırakılamaz. ...” (m. 66/2)

Devletin sosyal yükümlülüklerine ilişkin öncelikleri bu tür hükümlerle anayasada somutlaştırmak, sosyal devlet alanın-

¹ T.C. Anayasa Önerisi, 4. Baskı Ankara 2007 .

daki gerilemenin aşılmasını sağlayacak en etkili yoldur. Çünkü bu tür hükümlerin varlığı halinde, devletin, mali kaynakların yetersizliği bahanesi arkasına sığınması mümkün olamayacaktır. Ne varki yeni anayasa ya da anayasa değişikliği sözünün dilden düşürülmediği şu sıralarda sosyal hakları yaşama geçirecek böyle bir reformdan söz eden yoktur.

B. SOSYAL EŞİTLİKLE İLGİLİ SORUNLAR

2010 yılında bu alanda yapılan Anayasa Değişikliklerinin, önemli bir yenilik getirdiği söylenemez.

1) Kadın Erkek Eşitliği Açısından

2004 yılında yapılan anayasa değişikliğinde Anayasa'nın 10. maddesine ikinci bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*". 2010 Anayasa Değişikliği ile bu kuralın hemen arkasına "*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*" şeklinde bir cümle eklenmiştir. Bu yeni hükmün önemli bir yenilik getirdiğini sanmak yanıltıcıdır. Çünkü alınacak önlemler, bir önceki kuralın amacına bağlı kılınmış önlemlerdir. Dolayısıyla yargıdaki olası kuşkuları giderme dışında öncesine göre farklı bir hukuksal etki sağlamamaktadır. Burada asıl eksiklik, getirilen düzenlemenin devlete, ilgililerce talep edilebilir nitelikte bir yükümlülük öngörmemesi ve gerçekleşmesinin siyasal iktidarın takdirine bağlı kalmakta devam etmesidir. Oysa gerçek bir reform yapılmak isteniyorsa, dava ile doğrudan talep edilebilir nitelikte bir yükümlülük tesis edilmelidir. Bu amaçla eşitlik ilkesiyle ilgili maddede şöyle bir kural eklenmelidir: "*Üyeleri, atama veya seçimle belirlenen tüm kamusal organların oluşturulmasında, ilgili kurumun niteliğine uygun düştüğü ölçüde, kadınlar ve erkeklerin eşit temsil ilkesi öncelikle gözetilir*". TBB 2007 AY Önerisinde yer alan bu kural, yukarıda açıklanan eksikliği genel olarak çözebilir. Ancak, daha etkili çözüm, bu genel kuralı, Anayasa'nın ilgili maddelerinde somutlaştırmaktır. Aşağıdaki iki örnek, genel kuralın nasıl somutlaşabileceğini göstermektedir: "*Siyasal par-*

*tilerin genel merkez ve il örgütlerinin karar ve yönetim organlarında kadınlar en az yüzde otuz oranında temsil edilir*² veya *“Kadınların T.B.M.M.’deki temsili yüzde kırktan az olamaz”*³.

2) “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül gaziler için alınacak önlemler” açısından

2010 Anayasa Değişikliği’nde aynı maddeye kadınlarınki- ne benzer biçimde yeni bir fıkra eklenerek *“Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül gazileri için alınacak tedbirler, eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”* kuralı getirilmiştir. Devlet, burada sayılan gruplara, içinde buldukları farklı konum gereği, böyle bir kural olmasa da, zaten özel bir koruma sağlamakla yükümlüdür. Ama yine de böyle bir kuralın Anayasa’da yer alması, mali kaynakların tahsisinde öncelikli konular arasında yorumlanmasını sağlamak bakımından yararlıdır. Yukarıda VII A bölümünde örnekleriyle belirttiğimiz gibi, bu tür hakların daha etkili bir biçimde kullanımı için, bu hakların ilgili hak sahibince talep edilebilir asgari ek güvenceler biçiminde Anayasa’da somutlaştırılması gerekir (Bkz. TBB 2007 Anayasa Önerisi m.55/3 ve 56/2)

3) İflasta sıra cetvelindeki işçi alacakları açısından

Bu bağlamda Türkiye’de işverenin yasal anlamda iflası halinde, iflas tasfiyesi sonunda çalışanların işverenden alacaklarını tahsil edebilmeleri ciddi bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. İflas masasına yazdırılan alacaklara ilişkin olarak iflas idaresi tarafından düzenlenen “sıra cetveli”nde alacak sıralamasında (İİK m. 232, 206); Bu cetvelde en önde gelen ipotekli ve rehinli alacakları; (1) işçi alacaklarının bir kısmı (206/A), (2) velayet ve vesayet alacakları, (3) imtiyazlı/ devlet alacakları, (4) adi alacaklar ve işçilerin birinci sıraya kabul edilmeyen alacakları izlemektedir.

² TBB 2007 Anayasa Önerisi, (m.45/ 3): TBB Yayını, 4. Bası, Ankara 2007, s. 96

³ TBB 2007 Anayasa Önerisi, (m. 92/2), age, s. 178.

Uygulamada çok büyük çoğunlukla verdikleri krediler nedeniyle ipotek alacaklısı olarak bankalar, ilk sırada yer yer almakta olup, tesis edilen ipotek kapsamına taşınmazda bulunan tüm tamamlayıcı parçalar ve eklentiler de (deyim yerindeyse her şey) dahil edilmektedir. Ayrıca bankaların ana para alacaklarıyla yazdırdıkları alacak arasında -uyguladıkları çok yüksek temerrüt faizi nedeniyle- çok aşırı bir fark ortaya çıkmaktadır. Satış sonucunda ipotek kapsamı dışında mal kalmadığından, satış bedelinin tamamı ipotekli alacaklılara gitmekte; 1. ve 4. sıradaki işçi alacaklarına paylaştırılacak para kalmamakta ve işçiler ağır mağduriyete uğramaktadırlar.

Bu nedenle işçilerin tüm alacaklarının (1. ve 4. sıra) ipotek ve rehinden önce geleceği bir yasal düzenlemeye gereksinim vardır. İşletmelerde çalışmakta/ çalışacak olan çalışan sayılarının kestirilebilir özelliği karşısında, bankalar açısından olası işçi alacaklarını -basiretli tacir olarak- hesaplayarak kredi riskine göre davranmak olanaksız değildir. Kaldı ki bankaların finansal büyüklükleri ve karlılıkları göz önüne alındığında, işçilerin sosyal devletin desteğine gereksinimleri olduğu da tartışılmaz bir gerçekliktir.⁴

C. ÇALIŞMAYA İLİŞKİN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLGİLİ SORUNLAR

1) Temsil Eksikliğinin Çalışanların Haklarına Etkisi

Çalışanların demokratik düzen içinde temsil edilmeleri ile ilgili eksiklikler, hak ve özgürlüklere yönelik olumsuz etkileri nedeniyle öncelikle vurgulanmalıdır.

a) Temsilî demokrasinin temel koşullarından biri, ulusal iradeyi olabildiğince doğru yansıtan adil bir seçim sistemine dayanmasıdır. Nitekim Anayasamızın 67/6. maddesi, seçim yasalarının “*temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde*” düzenlenmesini öngörmektedir. Ancak bu

⁴ Av. Reşit Yalçın, TBB İHM İHİRAP

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

ilkeyi açıkça ihlâl eden ve Avrupa’da hiçbir ülkede bulunmayan yüzde 10 **ülke seçim barajı** halen yürürlüktedir. Bu baraj nedeniyle 2002 Seçimlerinde oyların yüzde 45’i parlamentoda temsil edilememiştir. AİHM’nin bu konuyu Türkiye’nin takdir alanı içinde sayması ise, bizim için bir aklanma değil, düpedüz bir istiskaldır. Kararda “Evet böyle yüksek bir oran hiçbir Avrupa ülkesinde yoktur; ama Türkiye’de olmasına bir şey diyemem” anlamına gelecek gerekçeler yazılması, Avrupa’da ülkeye biçilen ikinci sınıf demokrasinin bir başka göstergesidir.

b) **Milletvekilliklerinin illere dağılımındaki dengesizlik ve adaletsizlik**, Seçim Yasamızda temsil açısından dikkati çeken ikinci önemli eksikliktir. Ülke seçim barajının emekçi kitlelerin Mecliste temsili üzerindeki olumsuz etkisini daha da derinleştiren bu dengesizliği, seçmen sayısını esas alarak 2002 seçimleriyle örneklemek mümkündür: Bayburt, Tunceli ve Hakkari’de sırasıyla 27, 29 ve 32 bin seçmene bir milletvekili düşerken, Ankara’da 93.000, İzmir’de 101.000 ve İstanbul’da 103.000 seçmene bir milletvekili düşmektedir⁵.

Bilindiği üzere, bu adaletsizliği daha da artıracak bir yasa değişikliği AYM’in 2009 yılında verdiği bir kararla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararında “... nüfusu düşük illerde kullanılan oylara ayrıcalık tanınarak oyların eşitliği ve temsilde adalet ilkelerine aykırı bir durum yaratıldığı”nı belirtmektedir. Yukarıdaki karşılaştırma gözönünde tutulursa, bu gerekçenin, milletvekilliklerinin illere dağılımı ile ilgili yürürlükteki düzenleme bakımından da geçerli olduğunu açıkça görülmektedir. Milletvekilliklerinin illere dağılımı konusundaki temsil kusurları, taşra ağırlıklı bir yapıyı ön plana çıkarmakta, gelişmiş bölgelerin temsili oransız bir biçimde zayıflatmaktadır. **Başlıbaşına bu durum, gelişmiş üretim biçiminin ana unsurlarından olan emekçilerin temsili ölçüsüz bir biçimde zayıflatmaktadır.** Oysa Batı’da demokrasinin gelişimi, oy hakkının genelleşmesine ve eşit oy ilkesine paralel bir seyir izlemiştir. Bu kusuru iyileştirici önlemlerin anayasada ve yasalarda alın-

⁵ Bkz. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2007, s.184.

ması gerekir. Bu konuda hazırlanmış formüller TBB 2007 Anayasa önerisinde yer almıştır:

- “... milletvekilliklerinin seçim çevrelerine özgülenmesine ilişkin usul ve esaslar, **dengeli bir temsili yansıtacak biçimde kanunla düzenlenir.**” seçim çevrelerine özgülenmesi (m. 92/4).
- “Seçim yasaları temsilde adaleti zedeleyecek ölçüde ülke ya da seçim çevresi barajı koyamaz. Ülke seçim barajı yüzde beşi aşmaz. Ülke seçim çevresi milletvekilliklerinin belirlenmesi için yapılacak seçimlerde, seçim barajı uygulanamaz ” (m.43/6)

2) Çalışma Hakkı İle İlgili Sorunlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/1. maddesi iş güvencesini düzenlemişse de bu güvenceyi yalnızca 30 ve daha çok işçi çalıştırılan işyerleri ile sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla bu sayının altında işçi çalıştıran işyerlerinde iş güvencesi sağlanmamıştır. Bu durumun işçiler arasında derin bir ayırım yarattığı, Anayasa'ya, 158 sayılı ILO Sözleşmesindeki iş güvencesi hükümlerine aykırı düştüğü, işçi sendikalarının ve işçi çevrelerinin ortak görüşüdür. Öğretideki egemen görüş de aynı yöndedir. İş güvencesinin bu kadar dar bir kapsamda sağlanması, çalışma hakkı bakımından başlıbaşına bir sorun oluşturmaktadır. Şöyle ki:

a) Anayasa Mahkemesi'nin iş güvencesine getirilen bu sınırlamaya ilişkin iptal istemini kamu yararı gerekçesiyle reddetmiş olması, bu sorunun varlığını ortadan kaldırmaz, aksine Mahkeme'nin, küreselleşme ideolojisinin etkisiyle, Anayasamızın değişmez bir ilkesi olan sosyal devlete karşı, duyarsız kaldığını gösterir. Çünkü sosyal bir devlette iş yaşamına ilişkin kuralların belirlenmesinde Mahkeme'nin dayandığı kamu yararı değil, öncelikle “**işçiyi koruma amacı**” esas alınır. Belirsiz bir kavram olan kamu yararı dahi işçi ve işveren ilişkileri bakımından bu amaca göre somutlaşır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin çoğu kararında da sosyal devlet ilkesi “**güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü**

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

devlet” olarak tanımlanmıştır. İşçi ve işveren arasındaki denge ise bu amaç gözetilerek ve çoğu kez işçi ve işveren arasındaki fiili eşitsizliği giderecek yönde sağlanır.

b) Öte yandan çalışma hakkı, Anayasamızın 49. maddesinde bireysel bir hak olarak güvence altına alınmıştır: “*Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.*” Bu hak, işverenin aynı düzeydeki anayasal hakları (çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve özel girişim serbestisi) nedeniyle kişiye dilediği işe girme hakkını vermesi de, kişinin sahip olduğu işi, haklı ve geçerli bir neden olmaksızın kaybetmeme hakkını sağlar. Aksi takdirde çalışma hakkının bir içeriği kalmaz. Bu anlamda çalışma hakkı özellikle iş güvencesini de kapsayan bir içeriğe sahiptir.

c) İş güvencesi, çalışma hakkında mündemiç ise, bunu sağlayacak bir yasal düzenlemenin işverene getireceği yük, anayasaya uygunluk denetiminde ancak bu yükü taşıyamayacak derecede zayıf işverenler açısından gözönünde tutulabilir. Bunlarsa iş ilişkisinde kişisel boyutun ve güven ortamının özel bir yoğunluk gösterdiği, işverenin çoğu kez işçileriyle birlikte çalıştığı küçük işletmelerdir. Bu açıdan yapılacak bir genellemede ancak 10 işçiyi geçmeyen küçük işletmeler makul bir ölçü olabilir. Almanya’da iş güvencesi bu ölçü esas alınarak düzenlenmiş ve Federal AYM bu sınırı anayasaya aykırı bulmamıştır. Ancak Mahkeme, bu kararında dahi “Feshe Karşı Koruma Yasası”nın uygulama alanı dışında bırakılan kişilerin sosyal devlet ilkesiyle bağlantılı olarak meslek seçme özgürlüğü, keyfilik yasağı gibi temel hakların sağladığı korumadan büsbütün yoksun bırakılamayacağını, bu tür anayasal hakların İş Mahkemeleri tarafından objektif iyi niyet kuralı gibi özel hukukun “ilke - normları”na (Generalklausel) yansıtılarak uygulanması gerektiğini vurgulamıştır⁶.

d) Kaldı ki Avrupa ülkelerindeki uygulamada iş güvencesinin dışında tutulan küçük işletmelerde çalışan işçi sayısının genellikle 5 ile 15 arasında değişmesi, 30 işçi ölçüsünün demok-

⁶ BVefG 27.1.1998 tarih ve BvL 15/87 sayılı karar.

ratik bir toplumda zorunlu tedbirlerden sayılamıyacağının da karinesi olarak değerlendirilmek gerekir.

e) Bu açıklamalara göre, iş güvencesi kapsamı dışında bırakılacak işletme ve işçilerin ancak bir istisna kuralına konu olacak biçimde düzenlenmesi gerekir. Oysa İş Kanunu'nun 18. maddesiyle öngördüğü iş güvencesi, Türkiye'deki toplam işçi sayısının yarısına bile uygulanamayacaktır. Burada bir ölçülülük aramak abestir.

3) 2010 Anayasa Değişikliklerinin Sendikal Haklar Alanındaki Yetersizliği

2010 yılında sendikal haklar alanında Anayasa'da yapılan değişiklikler, "reform" olarak değerlendirilmeyi hak edecek önemli bir yenilik getirmemiştir.

a) Toplu İş Sözleşmesi Hakkı Açısından

Daha önce Anayasa'nın 53/3. maddesinde işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerine çok dar bir kapsamda tanınmış olan "toplu görüşme" hakkının 2010 Anayasa değişikliği ile kaldırılmış olması, olumlu bir gelişmedir. Ancak, onun yerine getirilen düzenleme, işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri için yeterli bir güvence genişliği sağlamış değildir. Bu değişiklik, memurlar ile diğer kamu görevlilerine, bir yandan toplu sözleşme yapma hakkını tanırken, diğer yandan toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, uyuşmazlığın Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nca kesin olarak çözülmesini öngörmektedir. Gerçi daha önceki düzenlemede bu konudaki son söz Bakanlar Kurulu'na aitti. Ancak 2010 Anayasa Değişikliği, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun yasama ve yürütmeden bağımsızlığını sağlayacak anayasal bir güvence getirmediği gibi, Hakem Kurulu'nun oluşumunu, çalışma usul ve esaslarını da yasa koyucunun takdirine bırakmıştır. Anayasa'ya göre, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları, kesin ve toplu sözleşme hükmündedir. Öte yandan 2010 Anayasa Değişikliği, 53/3. maddede yer alan "sendikalar ve üst kuruluşların,

üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilecekleri”ne ilişkin kuralı da kaldırmıştır. Bu kuraldan neden vazgeçildiğini anlamak mümkün değildir. **Hakem Kurulu kararının kesinliği, aslında idari işlem anlamında bir kesinliktir. Ancak uygulamada böyle yorumlanmadığı takdirde, -ki yapılan değişiklik böyle bir yorumu özendirici niteliktedir-, Hakem Kurulu kararı fiilen kesinleşmiş bir yargı hükmüne dönüşebilir.** Sendikanın temsil yetkisi yeniden Anayasa’ya konulmalı ve Hakem Kurulu kararına karşı yargı yolu mutlaka açık tutulmalıdır.

b) Grev Hakkı Açısından

54. maddenin 7. fıkrasında yer alan grev yasaklarının kaldırılması, mantiki sonuçlarını da birlikte getirmesi koşuluyla reform sıfatını hakedebilir. Kaldırılan fıkraya göre: *“Siyasî amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler yapılamaz.”*

Bu yasakların Anayasa’dan çıkarılması isabetlidir. Ancak aynı yasaklar, daha bir süre Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 25/3. maddesinde varlığını sürdürmüştür: *“Siyasî amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevdir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır.”* Aynı yasanın 72. maddesinin 4. fıkrası, bu yasağa aykırı eylemler için bir ile dört yıl arasında hapis cezası öngörmüştür.

Her ne kadar 6356 sayılı yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda bu yasaklara yer verilmemişse de, anılan yasakların kapsadığı alanın özgür kaldığını düşünmek büyük bir yanlış olur. Çünkü yeni yasanın 58. maddesinin 2. fıkrasındaki tanıma göre de **kanuni grev, “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grev”** olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle kanuni grev, *“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâli”*

ile sınırlıdır. Çünkü aynı maddenin 3. fıkrasına göre, “*Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.*” Şu halde eski yasanın 25/3. maddesinde yer alan “*Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevidir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır.*” şeklindeki yasak ve yaptırımın Anayasa’ya koşul olarak kaldırılmış olmasıyla, bunlar özgür bir alan haline gelmemiştir. Bu açıdan eskisine oranla değişen hiçbirşey yoktur. Bu yasak alan içindeki eylemler, aynen eskisinde olduğu gibi, kanun dışı grevin yaptırımına tâbidir. Bu nedenle belli grev yasaklarının anayasadan ve yasadan çıkarılmış olması son derece aldatıcı bir güdüntüdür.

Bu vesileyle önemli bir noktanın antını çizmekte yarar vardır: İçeriği ve kapsamı belirlenmeden Anayasa’ya ya da yasalara siyasal grev ve benzer yasakların konulması ya da bunlara kanun dışı grev tanımının içine yer verilmesi son derece yanıltıcı sonuçlara götürür. Örneğin “siyasal grev”, bazan özgürlükçü, çoğulcu demokrasinin korunması için, direnme hakkı kapsamında zorunlu bir eylem de olabilir. 1920 Martı’nda Weimar Cumhuriyeti’nin seçimle iktidara gelen hükümetine karşı General Kapp’ın başlattığı darbe girişiminin, işçi sınıfı tarafından yürütülen bir genel grev sonunda önlenebildiği unutulmamalıdır. Aynı şekilde 1982 Anayasası döneminde de TÜRK-İŞ ve diğer işçi konfederasyonlarınca birkaç kez gerçekleştirilen bir günlük genel grevin, düşünce özgürlüğünün toplu bir ifade biçimi olarak değerlendirildiği ve işveren kesimi tarafından da greve katılanların bir günlük yevmiyelerinin kesilmesi dışında herhangi bir tazminat ya da cezai yaptırım talep edilmediği de gözönünde tutulmalıdır.

Şu halde grev hakkı, uluslararası standartlara uygun bir kapsamda güvence altına alınmalıdır. Böyle bir düzenlemenin ana ilkeleri şöyle sıralanabilir:

* Grev hakkı da sendika ve toplu sözleşme haklarında olduğu gibi **tüm çalışanlar için** güvence altına alınmalıdır. Çalışanlar, 1961 Anayasası formülüne uygun olarak **işverenleriyle olan ilişkilerinde ekonomik ve sosyal durumlarını korumak**

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

ve geliştirmek amacıyla grev hakkına sahip kılınmalıdır. Grev hakkını, salt “toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması” haliyle sınırlı sayan bir anayasal güvence kabul edilemez. Ülke genelinde ya da toplu iş sözleşmesinin uygulaması sırasında işçilere yönelik olarak ortaya çıkan kaba ve/veya toplu hak ihlalleri de grevin konusu olabilmelidir. Bu olanağın sınırı, sınırlama nedenlerine ve güvencelerine uygun olarak yasa tarafından çizilebileceğinden bu konuda yersiz endişelere kapılmaya da gerek yoktur.

* Ancak yasakoyucu, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin grev hakkını ayrı bir kanun ile düzenleyebilir. Bu kanunda kamu hizmetinin özellikleri ve gerekleri göz önünde tutularak, anayasal hakkın kapsam, istisna ve sınırları, bu kesim içinde yer alan hizmet kategorilerinin niteliğine uygun bir biçimde belirlenebilir. Tabii bu düzenlemenin, hakkın bağlı olduğu amaca ulaşmayı zorlaştırmayacak ölçüde yapılması, anayasal güvencenin ilkeleri arasında yer almalıdır. Kamu düzeninin, genel sağlığın ve/veya ulusal güvenliğin korunması, grev hakkını niteliğine uygun sınırlama nedenleri olarak belirlenebilir. Sınırlama olanağı bunun dışına taşırılmamalıdır. Grev hakkının istisnaları ise, yalnızca, grev nedeniyle kesintiye uğratıldığı takdirde, *“halkın tümünün ya da önemli bir bölümünün yaşamını, sağlığını ve güvenliğini tehdit eden hizmetler”*le sınırlı tutulmalı; bu durumlarda dahi **hakkın özünü korumak üzere**, hizmeti bütünüyle sekteye uğratmayacak ölçüde uyarı grevleri olanağı açık tutulmalıdır.

* 1982 Anayasası’nda *“grevin yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri”*, herhangi bir nitelikli yasa kaydına bağlı olmaksızın yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır (AY m. 54/3). Grevin yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu’na çözülmesi, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının *“kesin”*... ve *“toplu iş sözleşmesi hükmünde”* olması, birer anayasa kuralıdır (AY m. 53/4 1. ve 3. cümleler). Görülüyor ki Anayasa’da işçilere sözde tanınmış bulunan grev hakkının, yasaklama ve erteleme rejimi bakımından, memurlara tanına grevsiz toplu sözleşme hakkı ile önemli bir farkı yoktur.

* Bu tablo karşısında ülkemizde asıl olanın, grev hak ve özgürlüğü mü, yoksa yasak ve erteleme mi olduğu, ciddi bir soru işaretidir. Grev erteleme rejimi kesinlikle kaldırılmalıdır. Ama uyuşmazlığın hakem kurullarınca çözümünde ısrar edilecekse, en azından bu Kurulların, tarafları eşit olarak temsil etmesi, bağımsız ve tarafsız olması, anayasal düzeyde sağlanmalıdır. Ama bundan da önce, özellikle grev ertelenmesini, çok önemli sınırlama nedenleriyle, kısacası gerçek bir sosyal gereksinimle sınırlı tutacak önlemler, istisnai bir olasılık olarak anayasa düzeyinde belirlenmelidir. Ayrıca bu istisnai durumlar da yargı denetimine açık tutulmalıdır.

Kısacası, grevi aşırı derecede zorlaştırıcı, amacına ulaşmasını önleyici, grev hakkının kullanılmasını caydırıcı prosedürler anayasal düzeyde önlenmelidir.

4) Sendikal Haklara İlişkin Yasal Düzenlemelerdeki Gelişmeler

a) 6356 s.Yasadan Önceki Durum

07 Kasım 2012 tarih ve 28460 sayılı RG’de yayımlanan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun yürürlüğe girişine kadarki yasal düzenlemeler, Avrupa ülkelerinin grev uygulamalarıyla bağdaşmayacak ölçüde ayrıntılı bir toplu görüşme ve ona bağlı bir grev prosedürü öngörmekteydi. Bu prosedür, tek tek ele alındığında anayasaya aykırı görülme-yebilirdi. Ancak bu ayrıntılı prosedürün bir bütün olarak, grev hak ve özgürlüğünün kullanılmasını ölçsüz bir biçimde zorlaştırdığı kuşkusuzdu. **Grevin etkili olması, kolay uygulanması ile orantılıdır.** Yasadaki prosedüre aykırı her davranışın hapis cezası tehdidi altında tutulması ayrı bir anayasal sorun oluşturur. Eski Yasada ceza hükümlerinin sayısı on maddeyi bulmakta bu maddelerdeki fıkraların toplam sayısı yirmi altıya ulaşmaktaydı. Yalnızca bu durum bile, grev hakkının kullanılmasını önemli ölçüde caydıran bir sorundu. Böyle bir düzenlemede grev özgürlüğünden söz etmek mümkün değildi. Grev için öngörülen istisnalar, yasaklama ve ertelemeler ise,

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

grev özgürlüğünün alanı ile neredeyse eşdeğerdeydi. Kısacası çok yakın bir zamana kadar grev hakkı anayasal güvenceye rağmen, fiilen kullanılamaz bir duruma gelmişti.

b) 6356 sayılı “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”nun Getirdikleri

Bu yeni yasada bu alanda yapılan kimi olumlu ama yetersiz düzenlemelerin nasıl bir sonuç doğuracağını önceden kestirmek kolay değildir. Uygulamayı beklemek gerekir. Burada 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun tüketici bir çözümlemesini yapmak, kuşkusuz bu raporun sınırlarını aşar. Bu nedenle yalnızca sendikal hakların kullanımı bakımından önemli gördüğümüz düzenlemelere işarette yetinilecektir.

Yeni yasada bir çok olumlu düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Ancak bunlar, devam edegelen olumsuzluklardan bağımsız değerlendirilemez. Olumlu gözükken bir çok düzenleme, eski yasada yer alan çok önemli bir güvencenin kaldırılmasıyla fiilen kullanılmaz hale gelebilecektir. Bu nedenle önce ondan başlamak ve daha sonra olumlu ve olumsuz gelişmelere işaret etmek, gerçeğin doğru kavranılması için zorunludur.

aa) Sendikal Güvencede Geri Dönüş

Ülkemizde sendika özgürlüğünün en çok ihlâl edildiği durum, işçinin sendikaya üye olması ya da sendikal faaliyette bulunması nedeni ile işten çıkarılmasıdır. Yeni Yasa bu durumda sendikal tazminat talebini, İş Kanunu’na göre iş güvencesine sahip işçilerle sınırlı tutmuştur (m.25/5). Oysa eski yasada böyle bir sınırlama yer almış değildir. Yukarıda iş güvencesi ile ilgili düzenlemenin ne denli sorunlar taşıdığını açıklamıştık. Sendika özgürlüğünün temel güvencesini, çalışma hakkı bakımından zaten sorunlu olan bir düzenlemeye tâbi kılmak, işçiler arasında makul ve haklı bir nedene dayanmayan bir ayırımı yol açacaktır. Bu ayırım eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. Sendikal hakların anahtarı niteliği taşıyan bir güvenceyi, yalnızca iş güvencesine sahip işçilere indirgemek, toplam işçi sayısının ya-

rısını bu güvenceden yoksun bırakma anlamına gelir, ki böyle bir düzenleme, sendika özgürlüğü açısından Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçsüz bir sınırlamadır. Ayrıca yıllarca uygulanagelen bir güvencenin bir kalemde kaldırmasını, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir. Öte yandan bu ayırımın olmadığı yıllarda bile ILO'nun denetim organları bireysel sendika özgürlüğü güvencesinin fiilen uygulanıp uygulanmadığını sık sık sorgulamışlardı. Yeni düzenlemeden sonra, 87 sayılı sözleşmenin 3/2. maddesine açıkça aykırı olan bu ayırım, ciddi sorunlara ve hak kayıplarına neden olacağı kuşkusuzdur. ILO'nun bu konudaki şikayetleri ciddi bulması ise kaçınılmaz bir sonuçtur.

Görülüyor ki yasakoyucu bir eliyle getirdiği olumlu düzenlemeleri diğer eliyle etkisiz kılmaktadır. Aşağıda özetlenecek olan olumlu düzenlemeler, bu perspektifle değerlendirilmelidir.

bb) Sendikal Haklar Yönünden Olumlu Düzenlemeler

(1) Eski yasa döneminde 28 olan işkolu sayısı 21'e indirilmiştir (m. 4/1). Bu yenilik, Avrupa sendikacılığındaki son gelişmelerle de uyumlu olup, daha güçlü bir sendikacılığa yardımcı olması beklenir.

(2) Bir işyerinin hangi işkoluna gireceğine ilişkin tespit talebinin yetkinin belirlenme sürecinde bekletici neden sayılmaması (m.5/2) da olumlu bir yeniliktir. Uygulamada bazı işverenlerin ya da rakip işçi sendikalarının, yetki süreci başladıktan sonra, toplu pazarlığı geciktirebilmek amacı ile işkolu tespit davası açtıkları görülmektedir. Birçok yetki uyuşmazlığının kötü niyetle başlatıldığı kuşkusuzdur. Buna karşın iş mahkemeleri bu davaları bekletici neden saymış, bu yüzden yetkinin alınması bazen yılları bulmuştur. Bir örnek vermek gerekirse, Tekgıda-İş aleyhine 2008 yılı Eylül ayında başlatılan yetki uyuşmazlığı, ancak 7 Aralık 2010 tarihinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararıyla sonuçlandırılabilmiştir⁷.

⁷ Bu konudaki tüm belgeler için bkz. Tekgıda-İş Sendikası, İbretlik Bir Öykü, Belgelerle Çaykur Yetki Mücadelesi, İstanbul, 2011.

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

6356 sayılı Yasa “... yetki süreci başlamış ise işkolu değişikliği tespiti bir sonraki dönem için geçerli olur. İşkolu tespit talebi ve buna ilişkin açılan davalar, yetki işlemlerinde ve yetki tespit davalarında bekletici neden sayılmaz.” (m.5/2) kuralını getirerek bu sakıncayı önleyeceği umulan bir çözüm getirmiştir.

(3) Çocuk işçilerin sendikalara üyelik yaşının 16’ dan 15’e indirilmiş olması (m. 17), onların çalışmaya başlangıç yaşlarıyla (İş K. m.71) uyumludur.

(4) Sendika üyeliğinin kazanılmasının, üyelikten çekilmenin ya da çıkarılmanın elektronik sistemle gerçekleşmesi (m. 17/5, 19/2, 19/4) yetki tespitindeki sorunların azaltılmasında yardımcı olabilir. Bu nedenle bilgisayar ortamında e-Devlet kapısı ile öngörülen bu yeni bir yöntemin denenmesinde yarar vardır. Bu konuda hazırlanacak olan yönetmelikte kişilerin serbestçe sendikayı seçme özgürlüğü güvence altına alınabilir ve tespit sistemi sağlıklı bir biçimde işletilebilirse, yetki sorunu çözülmüş olabilir ve toplu pazarlık süreci hızlanabilir; işçiler ve sendikalar noter masraf ve zahmetinden de kurtulmuş olur.

(5) Yeni yasa, yönetici seçilmeleri nedeniyle işten ayrılmak zorunda kalan işçilerin iş sözleşmelerinin sona ermediğini, askıda kaldığını kabul etmekte, bu konumdaki yöneticilerin iş ilişkisini sona erdirmek istemeleri halinde, kıdem tazminatından da yararlanabileceklerini öngörmektedir. Profesyonel yöneticiliği teşvik eden bu güvenceler isabetlidir.

(6) İş Kanunu’nda iş güvencesinin sağlanmasıyla birlikte işyeri sendika temsilcilerine sağlanan özel güvenceye son verilmiş olması, 135 sayılı ILO sözleşmesinin 1. ve 2. maddelerine aykırı bulunmuştu.Yeni Yasada, haklı bir neden olmadıkça işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeği kuralı getirilmiştir (m.24/1). Aynı yasada, “Temsilcinin işe iadesine karar verilirse ...temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödeneceği, kesinleşmeden itibaren altı iş günü içinde işe başvuran temsilcinin, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisi-

nin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edileceği” (m.24/3); işyeri sendika temsilcilerine sağlanan güvencelerden işyerinde çalışmaya devam eden amatör sendika yöneticilerinin de yararlanacağı (m.24/5) gibi güvencelerin getirilmiş olması, sendika özgürlüğü bakımından önemlidir.

(7) Yeni Yasada sendikaların iç denetimleri yanında en geç 2 yılda bir yeminli mali müşavirler tarafından denetlenmesi (m.29/2) de saydamlık açısından isabetlidir.

(8) Toplu iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk, gereksiz ayrıntılardan arındırılmış, daha basit ve pratik hükümlerle düzenlenmiştir (m.50): İşçi sendikalarının grev haklarını kullanabilmeleri için geçirmeleri zorunlu olan bu aşama, eski yasada bu hakkın kullanılmasını zorlaştırıcı bir kapsamda düzenlenmişti. Yeni yasa toplu görüşme sırasında taraflardan birinin isteği üzerine devreye giren arabuluculuğa yer vermemiştir. Öte yandan yeni yasa, tarafların anlaşmaları halinde resmi listeden bu belirlemeyi yapabilmelerine de olanak tanımıştır. Ancak yasa koyucunun, tarafların resmi liste dışında bir arabulucu üzerinde anlaşmalarını kabul etmemiş olması sakıncalıdır.

(9) Grev kararının alınması ve bunun uygulamaya konulması tek bir madde içinde toplanması isabetlidir (m.60). Eski yasada çok uzun ve ayrıntılı hükümler yer almaktaydı. Bunlardan birine uymayan sendika, hem yetkisini kaybetmekte hem de grev yasa dışı sayıldığından hukuki ve cezai yaptırımlar devreye girebilmekte idi. Yeni yasa, grev hak ve özgürlüğün etkili kullanımı için gerekli ve zorunlu ölçüde olmamakla birlikte, bazı formaliteleri kaldırarak grev hakkının kullanılmasını eskiye oranla kolaylaştırmıştır.

(10) Yeni yasa bir kısım grev yasağını kaldırmıştır (m.62): Örneğin noterlik hizmetleri, eczaneler, aşı ve serum üreten işyerleri, eğitim/öğretim, çocuk bakım ve huzur evlerinde artık grev yasak değildir. Kısa bir süre önce grev yasağı kapsamına alınan hava taşımacılığı da yeni yasada isabetli olarak yasak kapsamından çıkartılmıştır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

(11) Grevlerle ilgili ceza hükümleri gözden geçirilmiş ve hafifletilmiştir (m.78): 2008 yılında (yasa no:5728) bu tür ceza hükümlerinde nispi bir düzeltme yapılmışsa da yasa dışı grev kararı verenlere; bu kararı uygulayanlara yine de hapis cezası verilmekteydi. Bunun gibi yasak hallerde yapılan grevlere katılanlara 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası verileceği 72. maddede öngörülmüş idi. Yeni yasa bu gibi suçlarda verilecek cezaları idari para cezasına çevirmiştir.

cc) Sendikal Haklar Yönünden Sorunlu Düzenlemeler

(1) Yeni Yasa'daki en önemli sorun yukarıda (aa) bölümünde açıklanmıştır. Tekrarlamaya gerek görmüyoruz.

(2) İşkollarının tüzük yerine yönetmelikle belirlenmesi (m.4/3), sakıncalıdır. Tüzüklerin Danıştay incelemesinden geçirilmesi, böyle önemli bir konuda asgari bir güvence olarak değerlendirilmelidir.

(3) Sendika yöneticilerinin genel ya da yerel seçimlerde seçilmeleri halinde yöneticilik sıfatlarını kaybetmeleri (m. 9/6), Anayasa'nın 82. maddesinden kaynaklanan bir düzenlemedir. Ancak bu kısıtlamanın kaynağı, Anayasa da olsa, ILO tarafından uzun süreden beri eleştirilmekte ve 87 sayılı sözleşmeye aykırı bulunmaktadır. Bu sorunun çözümü, Anayasa'nın değiştirilmesine bağlıdır.

(4) Yasadaki düzenleniş biçimiyle "çerçeve sözleşmeler" (m. 2/c, 33/3, 4, 5) işverenlerin etkisine açık, yetkisiz sendikacılığı teşvik etme tehlikesi içermektedir.

(5) Grev oylamasında, oylamaya katılanların salt çoğunluğunun dikkate alınması (m.61/3) ileride grev hakkının kullanılabilmesinde ciddi bir sorun yaratabilecektir. Daha önce grevin işyerinde ilân edildiği tarihteki işçilerin salt çoğunluğunun greve hayır demesi halinde grev yapılamazken, yeni yasada oylamaya katılanların salt çoğunluğu yeterli bulunmuştur. Grevin ilân edildiği tarihteki işçilerin şu veya bu nedenle grev oylamasına katılmalarının engellenmesi, oylamanın sendika aleyhine sonuçlanma olasılığını artırmaktadır. Eski yasa dö-

neminde bile işverenlerin grev oylamasındaki etkileri tartışma konusu iken, yeni yasanın bu olasılığı daha da güçlendirdiği görülmektedir.

(6) Bir kısım grev yasağı, ILO normlarına aykırı olarak, devam etmektedir (m.62). ILO'ya göre halkın bütününün veya bir kısmının sağlığını, güvenliğini ve hayatını yakından ve acilen tehdit eden grevler yasaklanabilir veya sınırlanabilir. ILO bu niteliğe sahip işleri ve işyerlerini de sayarak sınırlamıştır. Bunlar arasında bankacılık, şehir içi toplu taşımacılık gibi hizmetler bulunmamaktadır.

(7) Bakanlar Kurulu'nun "ulusal güvenlik" ya da "genel sağlık" gerekçesi ile bir grevi belirli bir süre ertelemeye yetkili bulunduğu, erteleme sonunda uzlaşma sağlanamamış ise uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu kararı ile çözümleneceği, Anayasa'dan kaynaklanan ve grev hakkının içeriğini boşaltan bir düzenlemedir (AYm.54). Bu kural, fiili uygulamada grev hakkının, Bakanlar Kurulunun izin ve icazeti olmadan kullanılmayacağı anlamına gelmektedir. 2010 Anayasa Değişikliği bu düzenlemeyi aynen bırakmıştır. Daha önceki yasada Yüksek Hakem Kurulu kararına karşı yargı yoluna başvurulabileceği açıkça vurgulanmıştı. Yeni yasanın 63. maddesinde, sendikanın "Danıştay'a iptal davası açma ve yürütmeyi durdurma talebinde bulunma" olanağına yer verilmemiştir. Her ne kadar Anayasa'nın 125/1. maddesinde yer alan "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" kuralı uyarınca sendikanın bu hakka zaten sahip olduğu hukuksal bir gerçekse de, yargı düzeninin sözde "demokratik meşruiyetini sağlama" gibi inandırıcı olmayan bir gerekçeyle hükümete yakın duruma getirilmesi, uygulamada aksi yönde yorum yapılabileceği izlenimini uyandırmaktadır. Bu izlenimi ortadan kaldırmak için, eski yasada olduğu gibi maddede idari yargı yolunun açık olduğu zikredilmelidir. Zira önceki dönemde bu konuda grev hakkını koruyan tek kurum idari yargı olmuş ve Danıştay da bu denetimi etkili olarak yerine getirmiştir. ILO'nun eleştirilerine karşı hükümetin en etkili savunma aracının da yargı denetimi olduğu unutulmamalıdır.

4. Çalışanların Haklarıyla İlgili Diğer Sorunlar

a) Yasal Düzeyde

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda sendikalaşması yasak olan kesim yoktur. Ancak 4688 sayılı Kanunun 15. maddesinde çok sayıda kamu çalışanının sendikalaşması yasaklanmıştır. Bu yasak kapsamında olanların büyük bölümü, 87 sayılı Sözleşme uyarınca, örgütlenme hakkına sahiptir. Nitekim Yargıçlar Sendikası ve Emniyet-Sen bu yasağı uluslararası sözleşmelere dayanarak aşmaya çalışan örgütlenmelerdir.

Türkiye’de devlet memuru (657/4/A), sözleşmeli personel (657/4/B ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname) ve geçici personel (657/4/C) statülerinde istihdam edilenlerin toplu pazarlık hakkı önemli alanlarda kısıtlanmıştır.

4688 sayılı Kanunda toplu görüşmede anlaşma sağlanamaması durumunda mecburi tahkim olarak devreye girecek olan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu’nun yapısı, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma haklarını sözde bırakacak bir yapıdadır.

Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bağlantılı diğer mevzuat, kamu çalışanlarının grev yapmasını yasaklamaktadır (m. 27).

b) Fiili Durum

-- Özellikle 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işin altışverene verilebilmesine ilişkin hükümler ve bu konuda çıkarılan Altışveren Yönetmeliğinin hükümleri ısrarlı bir biçimde ihlâl edilerek ve bu konuda çıkarılan muvazaa tespitleri ve mahkeme kararları uygulanmayarak, **taşeronluk** sistemli bir biçimde yaygınlaştırılmakta ve bu yolla sendikasızlaştırma sağlanmaktadır.

-- 2012 yılında sendikaların yetki başvurularının tutulması ve yüzbinlerce işçi adına sendikaların toplu pazarlık yapmalarının fiilen engellenmesi de önemli bir sendikal hak ihlâlidir.

-- 2822 sayılı Yasada var olan grev haklarının kaldırılmasına karşı tepki gösteren THY işçilerinden 305'inin işten çıkarılmasıdaki haksızlık, daha sonra bu işçilerin grev haklarının 6346 sayılı Kanunla yeniden tanınmasıyla sabit olmuştur. Ancak işçiler işlerine dönememiştir.

-- Belediye-İş Sendikası'nın Isparta Belediyesi'nde yaşadığı sorunlar sendikanın genel kuruluna sunulan çalışma raporunda şöyle ele alınmıştır: *"Isparta Belediyesi'nde Nisan 2006 tarihinden sonra sendikamıza ve üyelerimize yönelik sistemli ve maksatlı baskılar uygulanmıştır. Baskılardan birinci derecede Isparta Belediye Başkanı Hasan Balaman ve belediye bürokratları sorumludur. Balaman ve bürokratları belediyecilik görevini unutup Hizmet-İş Sendikasıyla kol kola girerek üyelerimizi Hizmet-İş Sendikasına geçirmeye çalışmıştır. Balaman, şantaj ve tehditlere karşın Belediye-İş Sendikasından ayrılmayan işçi arkadaşlarımızı kendi siyasi yandaşlarına yer açmak, diğer yandan da kendi güdümündeki sendikayı işyerinde yetkili kılmak için hiçbir neden göstermeden işten çıkarmıştır."*⁸. Sendikanın girişimleri ve çabaları sonucunda, Isparta belediye başkanı Hasan Balaman, 152 belediye işçisini baskı ve tehditle sendika değiştirmeye zorlama suçundan 9 Şubat 2012 tarihinde 2,5 yıl hapis cezasına çarptırılmasıyla bu anlatımın doğruluğu bir yargı kararıyla sabit olmuştur.

-- Barışçıl gösterilere ve hatta gösteri girişimlerine karşı polisin ölçüsüz derecedeki sert tavrı dikkat çekicidir. 2002-2012 döneminde birçok işçi ve kamu çalışanı eylemi, bu baskıcı anlayışın müdahalelerini yaşadı. Bu alanda verilecek birkaç örnek bunu sergilemeye yeter:

-- 1 Mayıs 2008 sabahı DİSK Genel Merkezi'nde toplanmış olan kitleye ve İstanbul'un çeşitli bölgelerinde 1 Mayıs kutlamalarına katılmak isteyenlere yönelik polis saldırısı bu alanda önemli bir göstergedir⁹.

⁸ Belediye-İş Sendikası, 8. Genel Kurul Çalışma Raporu (2003-2007), Ankara, 2007, s.305.

⁹ Bu konuda resimler ve bilgi için bkz. DİSK, Sabahın Sahibi Var, 2004'ten 2010'a 1 Mayıs Alanı'nı Geri Alma Mücadelesi, DİSK Yay.No.58, İstanbul, 2011.

İNSAN HAKLARI RAPORU

SOSYAL (EKONOMİK
VE KÜLTÜREL)
HAKLARLA İLGİLİ
SORUNLAR

-- 2009 yılı Aralık ayında Tekel işçilerinin Ankara'da Sıhhiye'de karşılaştıkları insanlıkdışı muamele, belleklerden silinmiş değildir.

-- 28 Aralık 2011 günü milletvekillerinin emekli maaşlarına yapılan rekor orandaki zammı protesto etmek için TBMM'ye yürümek isteyen Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES) üyeleri, polisin biber gazlı saldırısıyla karşılaşması ve SES Ankara Şube Başkanının yaka paça gözaltına alınması bir başka örnektir.¹⁰

-- Oysa toplantı ve gösteri hakkının özgür bir biçimde kullanılmasının engellenmesi de, ILO Yönetim Kurulu Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi tarafından sendikal hak ihlâli olarak kabul edilmektedir.

¹⁰ Cumhuriyet Gazetesi, 29.12.2011.

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

DOKUZUNCU BÖLÜM
SİYASAL HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

SİYASAL HAKLARLA İLGİLİ SORUNLAR

Genel Olarak

A. Siyasal haklar ilke olarak **herkese değil, vatandaşlara** tanınmıştır. 1982 Anayasası, bunlardan yalnızca **vergi hak ve ödevini, herkes için** güvence altına almıştı. Daha sonra yapılan anayasa değişiklikleriyle *“herkes”* in kullanabileceği siyasal hakların alanı genişletildi. Önce 2001 Anayasa Değişikliği ile, 74. madde yeniden düzenlenerek, *“karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla”* Türkiye’de ikâmet eden yabancılara da dilekçe hakkı tanındı. Daha sonra 2010 Anayasa Değişikliği ile, aynı maddeye *“bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma”* gibi haklar eklendi.

B. 2004 Anayasa Değişikliği ile AB’ye giriş sürecinin etkisiyle Anayasa’nın 38. maddeye son fıkrası olarak yeni bir fıkra eklendi. Bu fıkraya göre, *“Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşlar, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.”* Bu fıkra, bir hukuk garabeti görünümündedir. Bir kere uluslararası Ceza Divanı’na taraf olunmaz. Olsa olsa onu kuran sözleşmeye taraf olunabilir. Oysa Türkiye bu sözleşmenin tarafı değildir. Taraf olmadığı bir sözleşmenin kurduğu uluslararası mahkeme için Anayasa’ya hüküm koymak, henüz usulüne uygun bir biçimde taraf olmadığı bir uluslararası antlaşmaya, *“Anayasa yoluyla taraf olma”* ya kadar uzanabilecek uluslararası yükümlülük ve zorlamalara yol açabilir. Bu nedenle 38. maddenin anılan son fıkrası ilk fırsatta Anayasa’dan çıkarılmalı, gerekirse yerine TBB 2007 Anayasa Önerisindeki aşağıdaki kural getirilmelidir: *“Yurttaş, suç işlediği gerekçesiyle yabancı bir ülkeye verilemez. Uluslararası hukuktan kaynaklanan*

İNSAN HAKLARI RAPORU

SİYASAL HAKLARLA
İLGİLİ SORUNLAR

yükümlülükler nedeniyle, hukuk devletinin gerektirdiği güvencelerin varlığı gözetilmek koşuluyla ayrıksı düzenlemeler kanunla belirlenebilir.” (TBB 2007 AY Önerisi m.18/10).

Aşağıda incelenecek olan mülteciler sorunu ile bağlantılı olarak Anayasa’da yer aymayan, ama TBB 2007 Anayasa Önerisi’nin 18/11. maddesinde dile getirilen kural, ilgili maddeye son fıkra olarak eklenmelidir: *“Yabancılar, topluca sınır dışı edilemez ve siyasal suçlardan dolayı bir başka ülkeye iade edilemez.”* Böylece yürürlükteki Anayasa’nın 38/11. maddesindeki hukuk garabeti düzeltilmiş ve bir ek fıkra ile de vatandaşlara sağlanan iade güvencesine, siyasal suçlar yönünden yabancıları da kapsayacak bir içerik kazandırılmış ve yabancıların hakları konusunda tanık olunan çağdaş güvenceler, anayasaya yansıtılmış olacaktır.

C. Daha önce de belirttiğimiz gibi **düşünceleri açıklama özgürlüğü (ifade özgürlüğü), bilgi edinme ve bilgiye ulaşma hakkı ile birlikte demokrasinin kurucu unsurudur.** Bu özgürlük çeşitli biçimlerde kullanılır. İfade özgürlüğünün toplu olarak etkili bir biçimde kullanımı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları, dernek, sendika, siyasal parti kurma haklarıyla sağlanır. Bu hak ve özgürlüklerin güvence altında olmadığı bir rejimde demokrasinin bir başka temel ilkesi olan “seçim ve temsil” ilkesi önemini kaybeder. Çünkü gerçek bir seçim, ancak değişik siyasal seçeneklerin, değişik siyasal düşünce ve etkinliklerin, değişik siyasal partilerin bulunduğu bir ortamda söz konusu olabilir.

D. Parti yasağını iki kez uygulayan Alman Anayasa Mahkemesi, siyasal parti yasağı ile siyasal düşünceleri ifade özgürlüğü arasındaki gerilimi, *“karşılıklı etkileşim kuramı”* ile dengelemektedir. Buna göre, hiyerarşik farklılığı bulunmayan bu iki anayasal değer arasındaki çatışma, ifade özgürlüğünün, demokrasinin oluşumundaki **kurucu** rolü gözönünde tutularak, değerlendirilmelidir.

E. Ülkemizde uygulanan demokrasi, milletvekili adayları başta olmak üzere, tüm temel kararların parti liderleri ya da

çevresi tarafından belirlendiği bir demokrasidir. Parti içi demokrasi, Anayasamızın önemli bir ilkesi olmasına rağmen, adeta tüm partilerin elbirliği ile içi boş bir ilke durumuna getirilmiştir. Liderler egemenliği yaşıyoruz. Buna bir de halk tarafından seçilecek bir Cumhurbaşkanı'nın fiili gücü eklendi. Oysa lider sultasının kırılması ve parti içi demokrasinin güçlendirilmesi, demokrasimizin sağlıklı işleyişi için zorunludur. Milletvekili adaylarının belirlenmesinde ilke olarak ön seçimin benimsenmesi, merkez yoklamasının bir istisna olarak düzenlenmesi, partilere yapılacak devlet yardımının parti özkaynaklarını aşmaması gibi önlemler bu amacın gerçekleşmesine yardımcı olur. TBB Anayasa Önerisinde bunun somut örnekleri gösterilmiştir:

--“Milletvekili genel veya ara seçimlerinde, siyasal partilerin bir seçim çevresindeki adaylarının listesi ve bu listenin sırası tüm parti üyelerinin katılımına açık bir önseçimle belirlenir. ... Siyasal partiler, toplam olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının yüzde onunu aşmamak üzere, merkez adayı gösterebilirler. Türkiye ulusal seçim çevresi adayları merkez yoklaması ile seçilebilir.” (m.45/2 cümle 3,4 ve 5)

--“Siyasal partilere yapılacak devlet yardımından), “son milletekili genel seçimlerinde geçerli oyların yüzde üçü ve üstünde oy alan siyasal partiler yararlanır. ... Bir partinin alacağı yıllık devlet yardımı, üye aidatları ve kanuni bağışlardan edindiği yıllık geliri aşamaz” (m.45/5, cümle2 ve 5).

Seçim yasasında öngörülen taşra ağırlıklı temsilin, dinamik toplum kesimlerine kaydırılarak, adil ve dengeli bir temsilin sağlanması ve bu amacı takviye edecek biçimde, ülke seçim barajı ile partilere yapılan devlet yardımına ilişkin barajın makul bir çizgiye çekilmesi de demokrasinin gelişimi için gereklidir. Bunu sağlayacak somut önerilere yukarıda VII C 1 bölümünde değinilmiştir

Türkiye Barolar Birliği
İnsan Hakları Merkezi

ONUNCU BÖLÜM

KADIN HAKLARIYLA İLGİLİ SORUNLAR

KADIN HAKLARIYLA İLGİLİ SORUNLAR¹

1) GİRİŞ

Dünyada kadın-erkek nüfusu eşit düzeyde olmasına rağmen kadın; geride bıraktığımız 2012 yılında da, insan olmasından kaynaklanan en temel haklarından dahi tam ve eşit şekilde faydalanamamıştır.

Dünyada her üç kadından biri hayatının bir döneminde şiddete maruz kalmaktadır.

Her beş kadından biri cinsel tacize veya tecavüze uğramaktadır.

Yeryüzünde işlerin % 66'sı kadınlar tarafından görülmekte, malların ise % 99'u erkeklere ait bulunmaktadır.

Dünya genelinde mültecilerin %80'i kadındır.

Kadınların karar mekanizmalarına katılma; siyasette, iş dünyasında yer alma oranı düşüktür.

Kadına yönelik ayrımcı yasalar, kadını dezavantajlı grup haline getirmekte, ötekileştirmektedir.

Kadına dair daha pek çok küresel sorun ülkemizde de, giderek derinleşen toplumsal bir yara olarak varlığını sürdürmektedir. Ülkemizde de, çocuk gelinlerin, fuhuşa sürüklenen kadınların, kız çocuklarına cinsel istismar vakıalarının sayısı her geçen gün artmaktadır. Töre cinayetleri utanç verici yüzü-

¹ Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu (TÜBAKKOM) tarafından hazırlanmıştır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

nü bizlere göstermeye devam etmektedir. Kürtaj tartışmaları ile kadının, bedeni üzerinde dahi söz sahibi olması engellenmektedir. Kadınlarımızın istihdam oranı düşmekte, çalışan kadınlarımız ise işyerlerinde mobbing ile mücadele etmektedirler. Medya; toplumsal cinsiyetçi bakış açısı ile kadın kimliğini zedelemektedir. Tüm bu sayılanlar; kadına yönelik şiddettir ve belirtmek isteriz ki; kadına yönelik şiddet suçtur; bir insan hakları ihlalidir!

Bu sorunlara karşı mevzuat düzenlemeleri pek tabii önemlidir. Öncelikle iç hukukumuzun evrensel düzenlemelere uygun hale getirilmesi de bir gerekliliktir. Ülke gerçekleri ile yüzleştiğimizde; 2002 tarihinde Medeni Kanun'da, 2003'te İş Kanunu'nda ve 2005 yılında Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile kadın-erkek eşitliğini ihlal eden hükümlerin büyük ölçüde kaldırıldığını söyleyebiliriz. Ancak, yaşananlara baktığımızda gerek iç hukuk kurallarının, gerekse uluslararası mevzuat düzenlemelerinin, kadın-erkek eşitliğini sağlayamadığını, şiddetle mücadeleyi istenilen seviyeye ulaştıramadığını görmekteyiz.

Zaten tarih, bize mevzuat düzenlemelerinin tek başına yeterli olamadığını göstermektedir. Toplumsal cinsiyet bakış açısının hakim olduğu bir düzende uygulamada yetersizlik olduğu sürece kadının kadın olmaktan dolayı yaşadığı sorunlar da devam edecektir. Örneğin; 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 08 Mart 2012 tarihinde kabul edilmiş; kanunun kabulünü izleyen nisan ayında ise kadına yönelik şiddet vakaları 2012 yılının en yüksek oranına ulaşmıştır.

Kadının sırf cinsiyeti sebebiyle ötekileştirildiği, yalnızlaştırıldığı ve mağdur edildiği yerkürede hiç şüphesiz en büyük sorun da kadına yönelik şiddettir. Fiziksel üstünlük sahibi erkekler, tarih boyunca kadınlara şiddet uygulamışlardır. Şiddet yüzyıllarca sadece fiziksel şiddet olarak algılanmış olsa da şiddetin psikolojik, ekonomik ve cinsel türünün de bulunduğu konusunda artık fikir birliğine varılmıştır.

Kadına yönelik şiddete dair ilk bildirme, 1992 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilmiş olan "Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi'ne Dair Bildirme" dir. İlk kez bu bildirmede kadına karşı şiddetin fiziksel, psikolojik, ekonomik ve cinsel şiddet boyutlarında olabileceği açıklanmıştır. Bu bildirmeyen çok daha önce imzalan ve kadınlarla ilgili ilk uluslararası belge olan "Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) dahi, kadına karşı şiddet hususuna değinmemişken 1992 tarihli Bildirme bu hususa değinmiş ve şiddet türlerini de belirlemiş olması açısından önemlidir.

Ülkemizde de, aile içi şiddetin önlenmesi amacı ile 1998 yılında Ceza Kanunu'ndan ayrı bir düzenlemeye gidilmiş, "4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Yasa" yürürlüğe girmiştir. 4320 sayılı yasadaki 2007 yılında bazı olumlu değişiklikler yapılmışsa da yasanın uygulanışına dair yönetmeliğin dahi yasadaki on yıl sonra yürürlüğe girmesi bir dizi sorunu beraberinde getirmiş, mevzuattaki boşluk sebebi ile uygulamadaki aksaklıklar yasanın uygulanışının yaygınlaştırılmasının önüne geçmiş, sağlanan menfaat de arzulanan seviyede olamamıştır.

Ancak 2011 yılının mayıs ayında imzalanan "Kadına Yönelik Şiddet ve Aile içi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)"; uluslararası arenada kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet hususunda önemli bir adım olmuştur. İstanbul Sözleşmesi'nin imzalanmasının ardından da Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu (TÜBAKKOM), Barolar, sivil toplum örgütleri ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın ortak çaba ve çalışmaları ile 8 Mart 2012 tarihinde "6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" kabul edilmiştir. Kadına karşı şiddetle mücadelede pek çok olumlu adımı içeren bu kanunun uygulanmasına dair 28532 sayılı Uygulama Yönetmeliği de, bu kez çok geç kalınmadan, 18.01.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Peki, nedir toplumsal cinsiyet?

İNSAN HAKLARI RAPORU

“Cinsler arası farklılık insanın doğası değil; toplumların yarattığı gerçekliklerdir.”

Kadın ve erkek var olduğu günden bu yana, onların ortak yaşam alanı olmasına rağmen dünya, erkeğin etrafında dönmüş; erkek merkezli hayat da kadını, erkeğin bakış açısına göre şekil almaya zorlamıştır.

CEDAW'ın 1. Maddesi ayrımcılık yasağını ve toplumsal cinsiyette eşitlik sağlanmasını gerektirse de; kadın erkek eşitsizliği günümüzde de küresel bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Kadınlar; başta yaşam hakkı olmak üzere insana ait temel hak ve hürriyetlere tam olarak sahip olamamakta; kağıt üzerinde sahip oldukları haklardan da her zaman fiilen yararlanamamaktadırlar.

Biyolojik cinsiyet ile toplumsal cinsiyetin farklı kavramlar olması sebebi ile, cinsiyet esaslı ayrımcılığın biyolojik değil; toplumsal olarak gerçekleşen bir ayrımcılık olduğu öncelikle vurgulanmalıdır. Doğa cinsiyeti; toplumun kültürü ise toplumsal cinsiyeti belirlemektedir. Toplumsal cinsiyet; kaynakların ayrılması ve kullanımında, hizmetleri elde etmede, fırsatların kullanılmasında bireye cinsiyeti nedeniyle ayrımcılık yapılmasıdır. Cinsiyet esaslı bu ayrımcılık, genellikle kadın cinsine yönelik ayrımcılık olarak karşılığını bulmakta ve kadınların; temel ihtiyaçlarından yoksun kalması, fırsatlara ve kaynaklara sahip olmada erkeklerle eşit koşullara sahip olmaması, şiddete uğraması, karar mekanizmalarında düşük oranlarda temsil edilmesi şeklinde ifade edilmektedir. Yasalarda eşitlik sağlan- sa da kadınlar, toplumdaki bu algı biçimi sebebiyle, söz konusu eşit statüye ulaşamamaktadırlar.

Bu algının değişmesi, kadına biçilen rollerin ortadan kaldırılması için kadınların yanında erkeklerin de farkındalıklarının arttırılması gerekmektedir.

II) EŞİTSİZLİK

Kadın-erkek arasındaki toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ve buna bağlı olarak nükseden kadına yönelik şiddetin pek çok nedeni vardır:

A) Toplumsal ve Kültürel faktörler

1979 yılında Birleşmiş Milletler nezdinde kabul edilmiş olan “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)” ne göre; kadına yönelik şiddetin ve toplumsal cinsiyet ayrımcılığının temel nedeni; her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrinin veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yarguların, yanlış geleneksel uygulamaların şiddete ve toplumsal cinsiyet ayrımcılığına yol açmasıdır. Bu bağlamda ataerkil aile yapısı, toplumsal rolleri kadın ile erkek arasında eşitsiz bir şekilde dağıtmış, kadını ikincilleştirmiştir.

Ülkemizde yaşanan namus, töre cinayetleri, özellikle çocuk gelinlerin maruz bırakıldığı gayri resmi birliktelikler bu durumun en önemli göstergelerindedir.

B) Kadının toplum içinde birey olarak tanınmaması

Kadının, ataerkil toplumsal yapıda erkek egemen bakış açısı ile değerlendirilerek bireysel haklarının göz ardı edilmesi; toplumsal cinsiyet ayrımcılığına yol açmaktadır. Kadının birey olduğu noktasından hareket edilmemektedir. Kadın, ancak toplumsal rolleri ile değer kazanabilmekte, fırsatlardan erkeklerle eşit şekilde yararlanamamaktadır.

Oysa ki kadın-erkek eşitliği kavramı; insan hakları bağlamında değerlendirildiğinde öncelikle fırsat eşitliği anlamına gelmektedir.

C) Toplumsal cinsiyet eşitsizliği perspektifinden bakan, şiddet uygulayan açısından bireysel faktörler

Şiddet uygulayan ve toplumsal cinsiyet ayrımcılığını düstur edinen bireylerden elde edilen istatistiki verilere bakıldığında; erkeğin fiziksel gücünden kaynaklanan üstünlüğünün, sıkça vurgulandığı ve bu doğrultuda kullanıldığı görülmektedir. Bu durumu güçlendiren diğer etmenler arasında kişilik bozuklukları, eğitim eksikliği, ekonomik güçsüzlükler, madde bağımlılığı vb. de sayılabilecektir.

D) Kadının temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve temin edilmesinde Ulusal Politikaların bulunmaması ya da işlerlik kazandırılmaması

Toplumsal cinsiyet eşitsizliğini önleyici, kadının insan olmaktan kaynaklanan temel hak ve özgürlükleri temin edici ve koruyucu ulusal politikaların bulunmamasının, sorunu derinleştireceği aşıkardır. Yaşanan gerçeklik; ulusal iç hukuk mevzuatı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi başta olmak üzere uyulması zorunlu uluslararası mevzuat hükümlerinin tek başına yeterli olmadığını göstermektedir. Ulusal politikalar ile eksikliklerin tespit edilmesi, uygulayıcıların da ulusal politikaları içselleştirmesi ve kurumlar arası koordinasyon ile mevcut yasal düzenlemelerin uygulanır hale getirilmesi gerekmektedir.

Türkiye'nin 1985 yılında taraf olduğu CEDAW ile de, kadın erkek arasındaki eşitlikten yalnız hukuki değil; aynı zamanda fiili bir eşitliğin anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu eşitliği sağlamak için de devletlere olumlu yükümlülükler getirilmiştir. 1995 yılında Pekin'de yapılan 4. Dünya Kadın Konferansı'ndaki taahhütler de çekincesiz kabul edilmiştir.

Yine, Türkiye 7 Nisan 2011 tarihli "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddetin önlenmesi ve bunlarla mücadeleyle dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni (İstanbul Sözleşmesi) imzalayan ilk ülke olarak güvence vermiştir. Bu anlamda pozitif ayrımcılık uygulanması, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması, kadına yönelik şiddetin önlenmesi yönünde politikalar izlemek, taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve Anayasa md. 10 ve md. 90 gereği bir yükümlülüktür.

E) Sosyal ve Ekonomik Faktörler

Ekonomik olanakların yetersizliği; mağdur kadın açısından da, şiddet uygulayan, eylemi ile toplumsal cinsiyet ayrımcılığına yol açan fail açısından da şiddetin oluşumunu ve biçimini etkileyen önemli faktörlerdendir. Kadının adeta eve kapatılması, cinselliğinin yadsınması, aile içinde mal varlığı edinme-

sinde yaşanan sorunlar, miras paylaşımında kadını göz ardı eden bakış açısı, kadının iş hayatında yüksek gelir elde etme taleplerinin yok sayılması, özlük haklarından yoksun bırakılması vb. faktörler; toplumsal cinsiyet ayrımcılığını belirginleştirmektedir.

F) Medya

Medya; popüler dizileri, haber bültenleri, üçüncü sayfa gazete haberleri, reklamları, kadına yönelik şiddeti doğuran, yaygınlaştıran, meşrulaştıran yayınları ile kadın kimliğini örselemekte; toplumsal cinsiyetçi bakış açısını meşru kılmaya çalışmaktadır. Kadın, gazetelerde ya üçüncü sayfada eşi tarafından yaralanmış veya öldürülmüş mağdur- kurban kadın, ya da arka sayfada bedeni ile haber olmuş çıplak kadın olarak yer almaktadır. Medyada kadın, iş hayatındaki başarıları ile haber olmuşsa dahi toplumsal cinsiyetçi rolleri ile habere başlık atılmakta, onun iyi anne, iyi eş oluşu öne çıkarılmaktadır. Şiddet mağduru kadının haber oluşunda dahi, toplumsal çürümüşlüğe değil; kadının güzelliğine, talihsizliğine vurgu yapılmaktadır.

Mevcut dünya düzeni; kadına yönelik şiddeti sistematize etmekte, kadının toplumsal cinsiyet eşitliği temelinde haklarını kazanmasına engel olmakta, en temel insan hakkı olan yaşam hakkını onun elinden almakta, şiddeti olağan hale getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi uyarınca tanınan en temel hakları dahi koruyamayan hukuk sistemlerinde ise, pozitif ayrımcılık hükümlerinin uygulanmasını beklemek, gerçekçi görünmemektedir.

III) 2013 TÜRKİYE'SİNDE KADINA DAİR "BAZI" MESELELER

A) KADINA YÖNELİK ŞİDDET

Kadına yönelik şiddet, ulusal ve uluslar arası tüm gelişmelere rağmen, tüm Dünya'da ve ülkemizde mücadele edilmesi gereken en önemli sorunlar arasında yer almaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

8.3.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 4. maddesinde şiddet, "Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış" olarak tanımlanmaktadır.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi de kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti, "bir kadına sırf kadın olduğu için yöneltilen ya da oransız bir şekilde kadınları etkileyen şiddet" olarak ifade etmektedir.

Mayıs 2011'de devletlerin imzasına açılan Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde ise kadına karşı şiddetten, "kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık anlaşılacağı" ve "bu terimin toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemlerini kapsayacağı" ifade edilmektedir.

Şiddetin her türünün, kadının yaşamına korku ve güvensizliği soktuğu, fiziksel ve ruhsal sağlığını olumsuz yönde etkilediği, kadının toplumsal yaşama katılımını engellediği ve sonuçta toplumun refah düzeyini etkilediği açıktır. Dünya Bankası verilerine göre Dünya genelinde şiddet nedeniyle hayatını kaybeden 15-44 yaş grubundaki kadınların sayısı; kanser, sıtma, trafik kazası ve savaşlar nedeniyle ölen kadınların sayısından daha fazladır.

BM tarafından yapılan bir araştırmaya göre hayatının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete uğrayan kadınların oranı %12'den (Çin örneği gibi) başlayıp değişen bölgelere göre %59'lara kadar (Zambiya örneği) yükselebilmektedir.

Yapılan analizler, kadına yönelik şiddetin önlenmesinin maliyetinin, şiddet mağdurlarının tedavi ve korunma mali-

yetleri ile faillerle ilgili yapılan yasal kovuşturmalarda toplam maliyetinden çok daha düşük olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle, kadına yönelik şiddetin önlenmesi için yapılacak girişimler, en temel insan hakkı olan “yaşam hakkı” başta olmak üzere kadının haklarını elde edebilmesi için; dolayısıyla aynı zamanda toplum için önem taşımaktadır.

Kadına yönelik şiddet her ne kadar 1980’lerde kadın hareketinin öncülüğü ile gündeme gelse de; toplumsal sorun, hayırsızlık anlayışı ile çözülmesi beklenemeyecek kadar büyüktür. Bu sebeple, sosyal devlet anlayışının da gereği olarak devlete yükümlülükler düşmektedir. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan “Kadına Yönelik Şiddetle Mücadelede Ulusal Eylem Planı 2012-2015” in, 10 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş oluşu, bu bağlamda umut vericidir. Söz konusu eylem planının hedefleri:

Toplumsal cinsiyet eşitliği, kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetle mücadele konularında yasal düzenlemeler yapmak ve uygulamadaki aksaklıkları ortadan kaldırmak,

Kadına yönelik şiddeti doğuran ve pekiştiren olumsuz tutum ve davranışların ortadan kaldırılması amacıyla, toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadına yönelik şiddet konularında toplumsal farkındalık yaratmak ve zihinsel dönüşüm sağlamak,

Şiddete uğrayan kadına, varsa çocuk/çocuklarına ve şiddet uygulayan ve uygulama ihtimali bulunanlara yönelik sağlık hizmetlerinin düzenlenmesi ve uygulanması,

Şiddete uğrayan kadına, varsa çocuk/çocuklarına yönelik hizmet sunumunu gerçekleştirmek üzere kurum/kuruluş ve ilgili sektörler arası işbirliği mekanizmasını güçlendirmek, şeklinde belirlenmiştir.

1) Koruyucu/ Önleyici Tedbirler:

Bu bağlamda, 08.03.2012 kabul tarihli 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile, bu kanuna dair 18.01.2013 yürürlük tarihli Uygulama Yönetme-

İNSAN HAKLARI RAPORU

liği önemlidir. Söz konusu kanun ve yönetmelik; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirler ile bu tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır. Bu tanım; kadını sadece aile içiyle sınırlayarak değil; aile olunmasa da korumayı amaçlaması açısından son derece önemli bir vurgu yapmaktadır. Ayrıca, şiddete maruz kalma ihtimalinin veya tek taraflı ısrarlı takibe maruz kalma halinin de yine mevzuat kapsamında alınması son derece olumlu gelişmeler olmuştur.

Gelinen noktada, söz konusu kanun ve yönetmelik kapsamında Aile Mahkemesi Hakimliği, Cumhuriyet Başsavcılığı, Kolluk Birimleri ve Mülki Amirlik çeşitli koruyucu veya önleyici tedbirler alma hakkına sahiptir.

a) Mülki amir tarafından verilecek “koruyucu” tedbir kararları:

Yönetmeliğin 6. maddesine göre, korunan kişinin;

- a) Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması,
- b) Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması,
- c) Psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi,
- ç) Hayati tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması,
- d) Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen

aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek şartıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanmasıdır.

b) Hakim tarafından verilecek “koruyucu” tedbir kararları:

Aynı Yönetmeliğin 12. maddesine göre, korunan kişinin;

- a) İş yerinin değiştirilmesi.
- b) Kişinin evli olması hâlinde müşterek yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi.
- c) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundaki şartların varlığı hâlinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması.
- ç) Korunan kişi bakımından hayati tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağına anlaşılması hâlinde ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununa göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesidir.
- c) Hakim tarafından verilecek “önleyici” tedbir kararları:

Yönetmeliğin 17. Maddesine göre, şiddet uygulayanın;

- a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.
- b) Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi.
- c) Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.
- c) Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde kurulması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması.

İNSAN HAKLARI RAPORU

- d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.
- e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.
- f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.
- g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.
- ğ) Silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi.
- h) Korunan kişilerin buldukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların buldukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması.
- ı) Bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanmasıdır.

Ayrıca hakim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar verebilir.

Şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan veya katkıda bulunan kişi ise hâkim, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla, şiddet mağdurunun yaşam düzeyini göz önünde bulundurarak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedebilir.

d) Kolluk amiri tarafından alınabilecek tedbirler:

Yönetmeliğin 29. Maddesine göre; Mülki amir tarafından alınabilecek barınma yeri sağlanmasına ve geçici koruma altı-

na alınmasına ilişkin tedbirler, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgili kolluk amirince de alınabilir.

e) 6284 Sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliği

Yeni yasa, şiddetle mücadelede önemli adımlar atılmasını sağlayacak hükümler içermektedir.

- Kanunun uygulanmasında Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve İstanbul Sözleşmesi esas alınacaktır (md.1/2-a).
- Önemle vurgulamak gerekir ki; sadece şiddet mağdurunun değil, şiddete uğrama tehlikesi bulunan ısrarlı takip mağdurlarının da kanun kapsamında korunmasının öngörülüşü olumlu bir gelişmedir (md. 1/1). Üstelik kanun koyucu herhangi bir ayrıma da gitmemiş; kadınları, çocukları ve aile bireylerini koruma kapsamına almıştır.
- Tedbir kararlarının insan onuruna yaraşır şekilde uygulanması da açıkça ifadesini bulmuştur (md. 1/2-c).
- Yine Kanunda, kadına yönelik şiddet, cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ve kadının insan insan haklarını ihlal eden bir tutum olarak tanımlanmıştır (md. 2/1-ç).
- Aile Mahkemesi Hakiminin yanında, bazı tedbirlerin alınmasında Mülki Amire de bazı tedbirleri alması için görevler verilmiş; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk kuvvetlerine de tedbir alma yetkisi tanınmıştır (md.3-4).
- Kanun, MK. 194'ün koşullarının varlığı halinde talep üzerine korunan kişi adına tapu kütüğüne "aile konutu" şerhi konulması hakkını da sağlamıştır.
- Korunan kişinin çalışma yaşamının katılımını desteklemek üzere, gideri Bakanlık bütçesinden karşılanarak, çocuğu için 4 aylık kreş imkanı sağlanacaktır. Mağdurun çalışması halinde ise süre 2 ay olacaktır (md. 3/1-d).
- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk kuvvetlerince de bazı önleyici tedbirleri alabilmesi mümkün hale gelmiştir (md.5/2).

İNSAN HAKLARI RAPORU

- Hayati tehlike bulunuyorsa, ilgilinin “aydınlatılmış rızası” na dayanarak kimlik ve belgeleri, Tanık Koruma Kanunu çerçevesinde değiştirilebilecektir (4/1-ç).
- Kanuna göre, şiddet veya tehlikesinin varlığı halinde koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddet uygulandığına dair delil-belge aranmaz (8/3).
- Tedbir kararını ihlal eden hakkında, fiili ayrı bir suç oluştursa bile, ihlal edilen tedbirin niteliğine göre hakim kararıyla üç günden on güne kadar (toplam süresi altı ayı geçmeyecek şekilde) zorlama hapsi verilebilecektir (md.13).
- Yukarıda da değinildiği üzere, 7 gün 24 sat esasına göre çalışacak KOZA’lar Kanunun getirdiği mühim bir yeniliktir (md.14).
- İlgili kurum ve kuruluşların koordinasyonu Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’nda olmak üzere (md.16), şiddet mağduruna ve şiddet uygulayana verilecek destek hizmetleri de hem Kanun’un 15. Maddesinde, hem de Yönetmelik’te ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.
- Şiddetin önlenmesi amacıyla, TV’de çocukların da izleyebileceği saatte, RTÜK denetiminde bilgilendirme yayınları yapılacaktır (md. 16/3).
- İlköğretim ve ortaöğretim müfredatına, kadının insan hakları ve kadın-erkek eşitliği konusunda dersler konulacak (md. 16/6); öğrencilere bu konuda projeler hazırlamaları için sorumluluklar verilecektir.
- Kanun, korunan kişiye geçici yardım yapılabileceğini de 17. Maddede öngörmüştür. Bu yardım, Bakanlık bütçesinden yapılacaktır.
- Korunan kişinin sağlık giderleri de karşılanacaktır (md.19).
- Dahası, Kanun kapsamında başvurular ve kararların icra infazı için yapılan işlemlerden yargılama gideri, harç, posta masrafı, hiç bir masraf alınmayacaktır (md.20),

- Bakanlık, gerekli gördüğü takdirde bu kanun kapsamında açılmış davalara müdahil olabilecektir (md.20/2).
- 28532 sayılı Uygulama Yönetmeliği; her ne kadar kuruluş ve işleyiş usulleri ayrı bir yönetmelikle henüz belirlenmese de, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasına yönelik güçlendirici ve destekleyici danışmanlık, rehberlik, yönlendirme ve izleme hizmetlerinin verildiği, yeterli ve gerekli personelin görev yaptığı ve tercihen kadın personelin istihdam edildiği, çalışmaların yedi gün yirmi dört saat esasına göre yürütüldüğü merkezler olan “KOZA-Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi (ŞÖNİM)’den bahsetmektedir. Bu Yönetmelik’te her ne kadar her ilde KOZA kurulmuş gibi ifadelere yer verilse de, mevcutta sadece ondört pilot ilde KOZA kurulmuştur.
- Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu (TÜ-BAKKOM) olarak, 11. Dönem 3. Genel Üye Toplantımızın Sonuç Bildirgesi’nde de yer verdiğimiz gibi;
- KOZA- Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri’nin, pilot bölgeler haricindeki diğer illerde de acilen kurularak donanımlı personelle hizmet vermesi ve denetiminin sağlanması gerektiğini,
- Kanunun uygulanmasına dair yönetmelik metninde, tüm illerde KOZA varmış gibi bir ifadeye yer verildiğini, henüz KOZA kurulmamış illerdeki geçiş sürecinin düzenlenmemesi sebebi ile bir boşluk bulunduğunu; bu sebeple söz konusu yönetmelikteki bu açıklığın ivedilikle doldurulması gerektiğini,
- CMK, Adli Yardım ve 6284 sayılı yasaya ilişkin mevzuatın uyumlu hale getirilmesi gerektiğini düşünüyor;
- Kadına yönelik şiddetle mücadelede KOZA’lar için ayrı bir fon oluşturularak, barolarla işbirliği içinde avukat görevlendirilmesini; süreçte baroların etkinliğinin arttırılmasını,
- Özellikle KOZA kurulmayan illerde aynı olaya ilişkin farklı birimlerce koruyucu ve önleyici tedbirler verilmesi ve devamında yaşanan karışıklıklar sebebi ile kurumlar arası bir bilgi-veri ağı oluşturulmasını öneriyoruz.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nin lafzı bu olumlu gelişmeleri sağlasa da; Kanunun uygulayıcısı olacak tüm birimler yeterli formasyona sahip olmadan, öngörülen KOZA'lar her ilde kurulmadan; hukuki ve kurumsal altyapı sağlanmadan Kanun'un kendinden bekleneni sağlaması düşünülemeyecektir. Bu sebeple, yasayı uygulayacak tüm birimlere acilen eğitim programı hazırlanmalıdır. Kurumlar arası işbirliği ile uzun vadedeli bir mücadele gerekmektedir.

Çok boyutlu bir sorun olarak kadına yönelik şiddeti ortadan kaldırmak, toplumun tüm kesimlerinin ortak ve kararlı mücadelesi ve "sıfır tolerans" söylemlili bütüncül bir yaklaşımla mümkün olacaktır.

B) EVCİLİĞİN GÖLGESİNDE EVLİLİKLER ve "ÇOCUK GELİNLER"

Toplumsal cinsiyet temelli bütün bu eşitsizliklerin ana kaynaklarından biri "çocuk gelinler; çocuk anneler" sorunudur. Bu sorun, görmezden gelinemeyecek kadar büyük boyuta ulaşmıştır. Türkiye'de son dört yılda 181.000 çocuğumuz, gelin olmuştur. Hemen hemen her dört evlilikten birinde çocuk gelin mevcuttur. Çarpıcıdır ki 18 yaşından küçük kızlarını evlendirmek için dava açan aile sayısı, bir önceki yıla göre % 94.2 artmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 230/6 resmi nikahı şart koşsa, aksini suç kabul etse de ülkemizde gayri resmi birlikteliklerin oranı ve bu orandaki artış da tüyler ürperticidir.

Mevzuatımızdaki farklı düzenlemelerin yarattığı çelişki, sorunun çözümüne adeta engel teşkil etmektedir. Şöyle ki;

* Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ve ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na göre, *18 yaşını doldurana kadar her insan çocuktur; korunması ve desteklenmesi gerekir.*

* 4721 sayılı Medeni Kanun'un 124 maddesine göre ise *evlenme, 17 yaşını doldurmakla mümkündür. Yani, 17 yaşını doldurmuş ancak mevzuatımıza göre halen çocuk olan, korunmaya ve desteklenmeye muhtaç bireye evlilik gibi sorumluluğu ağır,*

toplumsal önemi büyük bir kurumun anahtarı verilebilecektir. Dahası Medeni Kanun, aynı maddenin devamında “*Olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.*” hükmüne yer vermekle bir kez daha çocuk evliliklerinin önünü açmaktadır. Maddede belirtilen olağanüstü durum ve pek önemli sebebin ne olduğu da tartışmalıdır.

* Rüşt yaşına 18’i doldurarak erişilmesine rağmen, Ceza Kanunu’nun “Reşit olmayanla cinsel ilişki” başlıklı 104. maddesi ise, *on beş yaşını bitirmiş “çocukla” cinsel ilişkide bulunan kişinin cezalandırılması için mağdurun şikayetini aramaktadır.* Yani, günlük hayatında resmi işleri için velisinin imzası gereken 15 yaşını bitirmiş çocuğun cinsel istismarında kural delinmekte; mağdur çocuğun rızası, olası bir soruşturmanın takipsizliğine neden olmaktadır. Bu da özellikle, yaşanan gayri resmi birlikteliklerde evlilik yaşını örtülü olarak on sekiz yaşın altında tutmaktadır.

Yani “çocuk gelin” kavramı; Çocuk Koruma Kanunu’na göre 18 yaşını doldurmamış kızları, Medeni Kanunu’na göre 17 yaşını doldurmamış kızları, Türk Ceza Kanunu’na göre ise 15 yaşını doldurmamış kızları kapsamaktadır.

Sonuç olarak mevzuatımız bu çelişkili hali ile, çocuklarımızın gelin olması için adeta zemin hazırlamaktadır. Kanunlar arasındaki bu uyumsuzluk, verilen mücadeleyi sonuçsuz bırakmaktadır. Kız çocuklarının erken yaşta evlendirilmesinin, onların öncelikle eğitim haklarına darbe vurduğu ortadadır. Bunun da kadının güçlenmesi, ülkenin kalkınması ve demokratikleşmesi önünde bir engel olacağı açıktır.

C) KADININ SOYADI

İnsanlık, toplumsal yaşamla birlikte kişileri birbirinden ayırt edebilmek amacıyla özad ile birlikte ikinci bir ad kullanma gereksinimi duymuştur. Soyadı kavramına tarihi gelişimi, işlevi, kazanılması, hukuki niteliği açılarından bakıldığında, soyadının uzun yıllar sadece erkekler için bir kimlik belirleme

İNSAN HAKLARI RAPORU

unsuru olduğunu ve kadının soyadının genellikle ataya, babaya, kocaya bağlı olarak değiştiği görülmektedir.

Ülkemizde de 21.06.1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu öncesi sıklıkla başvurulan yol; kişilerin öz adına, lakaplarını veya mensubu oldukları sülalenin adını, lakabını eklemek olmuştur. Anılan kanunun yürürlüğe girmesi ile soyadı kullanılması yasal bir yükümlülük haline gelmiştir.

Hem Soyadı Kanunu'na hem de 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Medeni Kanun'a göre kadın, doğumla kazandığı soyadını evlenince terk etmek ve kocasının soyadını almak zorundadır. Evlilik sonrası boşanma, yeniden evlenme gibi durumlarla medeni halini her değiştirmişinde ise soyadını da değiştirmek zorunda kalmaktadır (Medeni Kanun 173. ve 187. Maddeleri). Hatta evlilik devam ederken kocanın evlat edinilmesi ile veya haklı nedenle soyadını değiştirmesi halinde, kocaya bağlı olarak kadının da soyadı değişmektedir⁵. Kadının medeni halindeki değişiklik sebebi ile soyadı değiştirmesi; her defasında Nüfus Cüzdanı başta olmak üzere diğer tüm kart, kimlik, hesap bilgilerini ve pek çok belgesini de değiştirmesini gerekli kılmaktadır.

Kadın boşanınca da eski soyadına dönmekte, ancak " boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya bir zarar vermeyeceği" ispatlaması halinde eski kocasının soyadını kullanmaya hak kazanabilmekte, değiştirdiği tüm bilgi-belgelerini de tekrar değiştirmek durumunda kalmaktadır.

Oysa ki Türkiye'nin de 1985 yılında onayladığı Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Kaldırılması Hakkında Sözleşmenin 16. Maddesinin g fıkrası doğrudan bu hususu düzenlemiştir; soyadı konusunda eşlerin eşit haklara sahip olduğu, taraf devletlerin de düzenlemeleri ile bu eşitliği sağlamak zorunda oldukları, bu maddede ifadesini bulmuştur:

"Taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

g)Aile adı, karı koca için eşit kişisel haklar”

Medeni halindeki değişikliğe bağlı olarak soyadını değiştirmek zorunda kalmaları kadınları mağdur etmekte, “kimlik sorunu” yaşamalarına yol açmaktadır⁶. Bu sebeple, mağduriyetlerinin önlenmesi ve giderilmesi için kadının soyadı meselesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin de uluslar arası taahhütlerini yerine getirmesi beklenmekte ve umulmaktadır.

D) GİDER AVANSININ (6100 S. HMK) KADINA ETKİSİ

04.02.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK’nın “Harç ve Avans Ödenmesi” başlıklı 120. maddesinde, tüm yargılama harçlarının ve her yıl Adalet Bakanlığı’nca belirlenecek olan gider avansının, daha dava açılırken peşin olarak mahkeme veznesine yatırılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin, hızlı yargılama ve usul ekonomisi ilkeleri gözetilerek yapıldığı aşıkardır. Zaten aynı kanununun 30. Maddesi de “Hakim, yargılamanın makul süre içerisinde ve düzenli bir şekilde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.” hükmü suretiyle yine aynı iki ilkeye vurgu yapmaktadır.

6100 sayılı HMK uygulamasında artık bilirkişi ücreti, tanık ücreti, gider avansı, posta gideri vs tüm kalemler toplanmakta, işlem sonucu tutar vezneye yatmadığı sürece de dava açılmış sayılmamaktadır.

Ülkemizde kadınların, en çok, evlilik birliğinin ihlal edilmesinden doğan boşanma, nafaka, çeyiz eşyalarının iadesi gibi davalar açtıkları düşünüldüğünde ve genelde boşanma davası açan kadınların sosyo-ekonomik düzeylerinin geçimlerini sağlamaya yeterli olmadığı gözetildiğinde HMK’nın tüm gider avansını daha davanın başında peşin olarak alması, kadını sarsıcı bir unsur ve kadın-erkek eşitliğine aykırı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Oysa ki tarafı olduğumuz CEDAW, kadın ile erkek arasındaki eşitsizliği ortadan kaldıracı önlemler alması için taraf devletleri yükümlü tutmuştur. Her ne kadar 6100 sayılı HMK adli yardım kurumuna yer vererek gider avansının peşin olarak yatırılmasını şartının önünde kadını koruyucu bir düzenleme getirmişse de (adli yardım başvuruçularının genelde kadın olduğundan bahisle), madli yardım talebi reddedilen veya buna rağmen dava açmaya parası olmayan kadınlar için gider avansı; adalete erişimde hala büyük bir engeldir.

Özellikle de kadına karşı şiddetin hızlıca artış gösterdiği günleri yaşadığımız düşünülürse, şiddetin önüne ancak "sıfır tolerans" düsturu ile geçilebilecektir. Oysa ki, mağdur kadının açacağı davasında kendisinden istenecek peşin gider avansı, gider avansının kesin süreler içinde yatırılması zorunluluğu, adli yardım taleplerinde de dar bir çerçeveden bakan, adeta talepleri kabul etmemek üzere inceleyen sistem düşünüldüğünde, bir ara formül bulunması gerekliliği ortadadır.

Kadının yaşam hakkı, kadının savunma hakkı ve nihayetinde kadının insan haklarının mevcut konjunktürde en az usul ekonomisi kadar değerli olduğunu bir kez daha vurguluyoruz.

E) ÇALIŞMA YAŞAMINDA KADIN

Sanayi Devrimi ile birlikte kadınların çalışma yaşamında emekleri ücretlendirilmeye başlanmış; bu durum toplum içinde kadınları özgürleştirmiştir. Ancak bu süreçte kadınlar çalışma yaşamında da cinsiyetleri sebebi ile ayrımcılığa uğramışlar; bu durum da biz dizi sorunu beraberinde getirmiştir.

Türkiye genelinde kadın istihdam oranı %27 iken, AB ülkelerinde bu oran %57 civarındadır. Türkiye'de her üç kadından ikisi işsizdir. Kadın nüfusunun istihdam artışı erkek istihdam artışının üçte biri kadardır⁸. Bu oranlarda kadının kayıt dışı çalıştırılmasının da etkisi yadsınmaz. İşverenleri, kadınların sigortalı çalıştırılmasına teşvik edici önlemler alınmalıdır. Kadın işçilerin vergi ve sigortalarından prim indirimini gibi önlemler, işverenleri kadınları sigortalı olarak çalıştırmaya yönlendirebilecektir. Ver-

gi ve sigorta indirimlerinin özellikle genç kadın işsizler ile çocuk sahibi olması nedeniyle işten ayrılan kadınları kapsayacak biçimde uygulanması, işgücüne katılım oranını arttırabilecektir.

Kadın emeği halen ucuz iş gücü olarak değerlendirilmekte, kadınlar sosyal güvenceleri olmadan çalıştırılmakta; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. Maddesi "eşit davranma ilkesi" getirirse de erkeklerle aynı işi yapmalarına rağmen emekleri daha düşük ücretlendirilmekte, çalışan kadın için çocuk bakım hizmetleri de yetersiz kalmaktadır. Kadınlar kayıt dışı sektörlerde veya ailede; geçici, gündelik olarak çalıştırılmakta, çoğu zaman emekleri ücretlendirilmemektedir.

İstihdama ilişkin tüm bu sorunlar yine toplumsal cinsiyetçi bakış açısından kaynaklanmakta; geleneksel değer yargıları ile kadının görevleri ev içi ile sınırlanmaktadır. Kadına biçilen rol iyi eş ve iyi anne olmasından ibarettir. Oysa ki; ülke refahı, kız çocuklarının iyi eğitim almaları, sonrasında istihdam oranlarının artışı ile kadının erkekle eşit işe eşit ücret alması ile mümkün olacaktır.

Anayasanın 10. Maddesi, "Herkes dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vb. sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." Demektedir. 55. Maddede ise yine eşitliğe değilmiş; "Ücrette Adalet Sağlanması" başlıklı bu maddede de cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yine, 10.06.2003 kabul ve yayım tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişiklikler de çalışma yaşamında kadınların muhatap kaldığı ayrımcı uygulamaların ortadan kaldırılması amacı ile yapılmıştır. Kadın işçilere yönelik, analık ve emzirme hususlarında da iyileştirmeler yapılmıştır.

Ancak, uygulamada halen sorunlar devam etmektedir. Örneğin; 14.07.2004 Resmi Gazete Tarihli, 25522 sayılı Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 15. maddesi; "Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştı-

İNSAN HAKLARI RAPORU

rılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odasının kurulması zorunludur.

Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150 den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt açma yükümlülüğünde olan işverenler yurt içinde anaokulu da açmak zorundadırlar. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür.” düzenlemesini yapmış olsa da işverenler bu hükmü dolanmak adına kadın işçi sayısını belirtilen oranlarda tutma veya yine oranları aşmamak adına kadınları kayıt dışı çalıştırma yollarına gitmektedirler.

İş Kanunumuz hali hazırda kadının işyerinde cinsel tacizi ile ilgili de özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Yalnızca işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshettiği haller ve işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği haller içinde, cinsel taciz durumunda işçi ve işverene haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır. Kanununun 24. Maddesi; “ İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması” halinde işçiye, sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme hakkı vermektedir. Sonuçta sadece işten çıkma ve çıkarılmayla ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Hâlbuki önemli olan, cinsel tacizi önlemektir. Çünkü kadın işçinin cinsel tacize veya tecavüze uğraması halinde bir de toplumsal baskılar devreye girmekte, kadın işçi mağdur olmasına rağmen işten atılmaya varan yaptırımlarla karşılaşmakta, ya da olayın duyulmaması için bir örtbas edilme yolu seçilmektedir. Yaptırıma bağlamak önemli olmasına rağmen, öncelikli olan işverenlere işyerinde cinsel tacizi önleyici önlemler alma ve mekanizmalar oluşturma yükümlülüğü getirilmesidir. Ayrıca işverenlere, her işyerine işçi veya işçilere işyerinde cinsel taciz konusunda eğitim verme yükümlülüğü getirilmelidir.

Ekleme gerekir ki; Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nde yer alan ve kadınlar için öngörülen çalışma yasakları, başta kadın mühendisler olmak üzere kadınların çalışma hayatına katılımını engellemekte, kadınların sanayi alanında çalışabileceği yerleri kısıtlamaktadır. Sonuç olarak, bir işin olumsuz etkisi düşünülüyorsa o etki erkek için de geçerli olacaktır. Kadının bu alanlarda çalışmasını yasaklamanın adı çözüm değildir. Uygulanması gereken yöntem, söz konusu işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini arttırmak, bu sayede hem kadın işçileri; hem de erkek işçileri korumaktır. Ayrıca, bu tür işyerlerinde çalışıp çalışmayacağına kadınlar kendileri karar vermelidir, yasa koyucu değil. Aksi durum ayrımcılık oluşturur ve eşitlik ilkesini ihlal eder¹². Bu nedenle bu düzenlemelerin teknolojik ve bilimsel gelişmeler dikkate alınarak, Avrupa hukuku ve uluslararası hukuk ışığında gözden geçirilmesi ve kadın istihdamını arttırıcı gereksiz yasakların kaldırılması gerekmektedir.

Kadınlar, toplumsal olarak desteklenmedikleri için güçsüz kaldıklarında annelik rollerini de gereği gibi yerine getiremezler. Kadınlar anneliğin yanı sıra evin idaresinden de sorumludurlar. Ev işleri görülmez işlerdendir ve maddi karşılığı yoktur. Ev kadınlarının sosyal güvencesi olmayıp, geçinmek için eşine bağımlı olması onu geri plana itmektedir.

Dünyada işlerin yarısından fazlası kadınlar tarafından yapıldığı halde toplam gelirin %10'u kadınlara ait olmaktadır. Bu oran dahi, kadının çalışma yaşamındaki sorunlarını ortaya koymakta, AB mevzuatı, ILO belgeleri ve CEDAW çerçevesinde çözüm gerektirmektedir.

F) KARAR MEKANİZMALARINDA YER ALAMAMA

Türkiye Cumhuriyeti, 5 Aralık 1934'te dünyaya öncülük edecek bir karara imza atmış; Türk kadını seçme ve seçilme hakkına sahip olmuştur. 1935 yılında ilk kez seçilme hakkını kullanan 18 kadın milletvekili ile de Türkiye Cumhuriyeti, kadınların mecliste temsil oranı ile Dünyada 2. sırada yerini almıştır.

İNSAN HAKLARI RAPORU

Büyük Önder M. Kemal ATATÜRK 1935 yılında yaptığı konuşmasında: “Türk kadını bu sefer de milletvekili seçme ve seçilme suretiyle haklarının en büyüğünü elde etmiş bulunuyor. Medeni memleketlerin birçoğunda kadından esirgenen bu hak, bu gün Türk kadınının elindedir ve Türk kadını, onu yetki ve liyakatle kullanacaktır.” demiş, ulusal mücadeleye mühim katkısı olan Türk kadınının; Cumhuriyet kadını olarak başı dik bir şekilde, mühim görevlerin de üstesinden geleceğine olan inancını ortaya koymuştur.

2012 yılında gelinen noktada ise, kadınlarımızın karar mekanizmalarına katılım oranının, Dünya sıralamasında liste sonlarında yer almamıza neden olacak kadar düşük olduğunu görmekteyiz. TBMM’de 23. Dönem kadın milletvekili oranı %9 iken, bu oran 24. dönemde %14’e çıkmıştır. Böylece, önceki dönem 50 olan kadın milletvekili sayısı 78’e yükselmiştir. Artış umut verici olsa da, oranın düşüklüğü ulusal bir ayıbımız olarak karşımızda durmaktadır. Dahası; kadın halen siyasette, cinsiyetinin temsil oranını kağıt üzerinde arttırıcı bir vitrin malzemesi olarak görülmektedir. Üstelik bu ayrımcılık sadece siyasette değil; iş dünyasında da, yönetim birimlerinde de her kademedede mevcuttur. Kısacası, cinsiyetçi bakış açısının ege-menliği, kadınların karar mekanizmalarına katılımının önünde de engeldir.

SONUÇ

Mevcut düzen; kadının toplumsal cinsiyet eşitliği temelinde haklarını kazanmasına engel olmakta, en temel insan hakkı olan yaşam hakkını onun elinden almakta, şiddeti olağan hale getirmektedir. Başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve BM Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi uyarınca tanınmış en temel hakları dahi koruyamayan bir hukuk siteminde ise, pozitif ayrımcılık hükümlerinin uygulanmasını beklemek, gerçekçi görünmemektedir.

Kadınların yaşamına yazılı hukuk kurallarının değil de; toplumsal cinsiyet bakış açısı ile şekillenmiş geleneklerin yön vermesinin önüne geçilmesi için de öncelikle toplumsal cinsiyet, kadın-erkek eşitliği kavramlarının toplumda yerleşmesi, kurumların meslek içi eğitimlerle donanımlı hale gelmiş personelle hizmet vermesi, kurumlar arası işbirliğinin sağlanması önem arz etmektedir.

Tüm bu çerçevede; Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu (TÜBAKKOM) olarak, ulusal ve uluslar arası mevzuatta kadının insan haklarına ilişkin düzenlemelerin yaşama geçirilmesi ile eşit ve adil uygulanmasının sağlanmasını, evrensel hukuk ölçeğinde adalet ve eşitlik prensibine aykırı mevcut düzenlemeleri ve uygulamaları değiştirecek çözüm önerilerinin saptanarak savunulmasını, kadınların haklarını öğrenmeleri ve kullanmalarını sağlamaya yönelik eğitim çalışmalarının yapılması ve gönüllü danışmanlık hizmeti verilmesini, kadının insan hakları mücadelesine kamuoyu desteği sağlamak amacıyla TÜBAKKOM aracılığıyla Baroların kadın hakları kurulları/komisyonları ile ortak eylem planlarının oluşturulup uygulamaya konulmasını, Baroların kadın huku-

İNSAN HAKLARI RAPORU

ku kurulları/komisyonları arasında koordinasyon, işbirliği ve dayanışmanın sağlanması doğrultusunda yapılacak çalışmaların planlanmasını, mesleki anlamda kurumsal ve uygulamaya yönelik yayınlar yapılmasını amaçlıyoruz. “Hukuka, dünyaya ve yaşama dair sözümüz var.” diyerek devam ettiğimiz mücadele yolunda yorulmaya yer olmadığını bir kez daha bildiririz.

Türkiye Barolar Birliği
Kadın Hukuku Komisyonu
(TÜBAKKOM)