



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İNSAN HAKLARI MERKEZİ

İNSAN HAKLARI RAPORU (2018 - 2019)

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 376

İNSAN HAKLARI RAPORU
(2018 - 2019)

ISBN: 978-605-7848-11-6

Yayıncı Sertifika No: 15566

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Aralık 2019, 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@barobirlik.org.tr

Baskı

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

Sertifika No: 14251

İNSAN HAKLARI
RAPORU
(2018 - 2019)

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	11
-------------	----

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇALIŞMA GRUBU

Giriş	21
Kapsam, Sınırlandırma ve Yöntem	21
1. Mevzuatta Yapılan Güncel Değişiklikler	21
2. Bireysel Başvurularda İfade Özgürlüğü ve Toplanma ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı	26
3. Uluslararası Kuruluşların Rapor ve Görüşleri	54
4. Basın Özgürlüğü	62
5. AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	68

MÜLKİYET HAKLARI ÇALIŞMA GRUBU

6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUN ÇERÇEVESİNDE MÜLKİYET HAKKI SORUNLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

Av. Münci Özmen

SUNUŞ	77
KONUYA GENEL BAKIŞ	78
· Yaşam hakkı açısından;	85
· Mülkiyet hakkı açısından;	86

İKİNCİ BÖLÜM

KENTSEL DÖNÜŞÜM/DÖNÜŞTÜRME, YASAL KURALLAR VE İMAR BARIŞI

Av. Mustafa Kemal Baran

I. Kentsel dönüşüm/dönüştürme ve yasal kurallar	88
II. Kentsel dönüşüm/dönüştürme ve İmar Barışı	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KENTSEL DÖNÜŞÜM

Osman Korkut Kanadoğlu

A. Mülkiyet Hakkının Anayasal Çerçevesi	94
I. Genel Olarak	94

II. Mülkiyet Hakkının Koruma Alanı	95
III. Koruma Alanına Müdahale.....	97
IV. Hukuka Uygunluk	99
B. Kentsel Dönüşüm.....	103
I. Tarihsel Oluşum.....	103
II. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kentsel Dönüşüm.....	106
1. Mera ve Çayırıların Yerleşime Açılması.....	106
2. Belediyelerce 5998 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarındaki Mülkiyet Hakkı İhlalinin Meşrulaştırılması	108
3. Usulü Güvencelerin Zayıflatılması.....	109
4. Kamu Mallarının Devrinde Sınırlı Serbestlik.....	110
5. 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları	111
a) Riskli Yapı Maliklerinin Hak ve Yükümlülükleri (İdarenin Özendirme – Destekleme ve Özyönetim Faaliyeti).....	111
b) Riskli olan / olmayan yapı ayrımı	113
6. Pazarlık Usulü Mal ve Hizmet Alımı.....	115
7. Su, Doğalgaz ve Elektrik Hizmetleri.....	116
8. Gecekondu Sahiplerinin Hakları.....	118
III. Sonuç Yerine	119

TOPLUMSAL CİNSİYET ÇALIŞMA GRUBU

TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTSİZLİĞİNİNE GENEL BAKIŞ.....	127
I. GİRİŞ.....	127
II. TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTSİZLİĞİ VE ŞİDDET	127
1- Şiddet.....	127
1-1 Fiziksel ve cinsel şiddet.....	129
1-2 Cinsel şiddet içeren davranışlar	130
1-3 Eğitim düzeyine göre fiziksel ve cinsel şiddet	130
1-4 Duygusal şiddet/istismar	131
1-5 Ekonomik şiddet/istismar.....	131
2- Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Önlenmesinde Temel Yasal Düzenlemeler.....	133
2.1 Anayasa Kanun önünde Eşitlik	134
1.2 Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bununla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ' İstanbul Sözleşmesi'	134

2.2.1 İstanbul Sözleşmesinin Önemi.....	135
2.2.2 İstanbul Sözleşmesinin Özellikleri ve Hükümleri	137
2.2.3 Devletin Yükümlülüklerini Yerine Getirmesinde Uyması Gereken İlkeler.....	142
3- Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ve Kadın Cinayetleri	142
III. Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2019 Tarih ve 2016/14613 Numaralı Kararının İncelenmesi	145
V- ARAMA KONFERANSI SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	148
1- Anket Çalışmasının Sonuçlarının Değerlendirilmesi	149
VI- SONUÇ.....	160

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEYİ ÖNLEME ÇALIŞMA GRUBU

Ulusal ve Uluslararası Mevzuat İçeriklerinde	165
Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (1948)	165
Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (1966)	165
Amerikalar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi (1969)	165
Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (1981)	166
AİH SÖZLEŞME KAPSAMINDAKİ	166
“MUTLAK HAKLAR”	166
“MUTLAK” YASAĞIN SONUÇLARI;	167
TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'ndaki Hükümler;	168
IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması	168
İşkence	169
Eziyet.....	169
AİHS'nin 3. Maddesinde Yasaklanan Fiiller;	170
MAHKEMENİN İÇTİHADİ;	170
İşkencenin Unsurları.....	171

ÖZGÜRLÜKLER VE HUKUK GÜVENLİĞİ ÇALIŞMA GRUBU

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir.....	186
2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.	187
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin AİHS -5. Madde (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı) Çerçevesinde Verdiği Kararlardan Örnekler (Özet)	190
Kabul edilebilirlik hakkında.....	199
Esas hakkında	199

Zarar	200
Masraf ve giderler	200
AHİS 5. Maddesinin ihlal edildiği iddiası	202
1. Kabul edilebilirlik	202
2. Esas	202
Ergenekon Örgütü.....	207
HUKUKİ DEĞERLENDİRME	208
A. Başvuruların Birleştirilmesi Hakkında.....	208
B. Suç İşlediğine Dair Başvurandan Şüphelenmek İçin Makul Sebeplerin Bulunması Hakkında.....	208
C. Tutukluluk Süresi ve Başvuranın Milletvekilliği Görevini Yerine Getirmesi Hakkında.....	211
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ TÜRKİYE RAPORU	213
2017 YILI	214
Türkiye 2017 Yılında 11, 6 Milyon Euro Ödedi	214
Kapatılmayı Bekleyen Davalar	215
2018 YILI	216
AİHM Tarihinde En Fazla Mahkûmiyette Türkiye İlk Sırada	217
1959 – 2018 Yılları Arasında AİHM' in Üye Ülkelere Göre Verdiği Mahkûmiyet Kararları (En çok sıralamasına göre)	217
Türkiye Aleyhine Verilen Kararlar:	217
2017 yılında Türkiye hakkında verilen 99 ihlal kararında,	218
01.01.2018 - 31.12.2018 Döneminde Türkiye Aleyhindeki	218
AİHM İhlal Kararlarının Sayısal Dökümü	218

ADİL YARGILANMA ÇALIŞMA GRUBU

TÜRK HUKUK SİSTEMİNİN ADİL YARGILAMA İLKELERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ	223
A- GİRİŞ	223
B- ADİL YARGILANMA HAKKININ İÇERİĞİ	225
1- Hak Arama ve Mahkemeye Erişim.....	229
1.1.İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	229
2. Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı.....	233
2.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	233
Yasal Mahkeme	233
Bağımsız Mahkeme	234
Tarafsız Mahkeme.....	236

Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	238
3. Savunma Hakkı	239
3.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	239
b- Savunmada Bir Avukatın Yardımından Yararlanma	240
c- Mahkemece Re'sen Atanacak Avukat	241
3.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	241
4. Duruşma Salonlarının Fiziki Durumu, Hakim, Savcı ve Avukatın Konumu	242
5. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	244
5.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	244
Sürenin Başlangıcı ve Sonu	245
Makül Sürenin Değerlendirilmesi Kriterleri	246
a) Davanın Karmaşıklığı	246
b) Başvurucunun Tutumu	247
c) Görevli Makamların Tutumu	248
5.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	249
Seri Muhakeme Usulü:	250
6. Aleni Yargılanma Hakkı	258
6.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	258
6.1. Açık Duruşma	258
6.2 Hükümün Aleni Verilmesi	260
6.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	260
7. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	260
7.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	260
7.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	262
SEGBİS sistemi ile ifade alma:	262
8. Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı	265
8.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	265
a- Bir Suçlamanın Olması	265
b- Suçluluğun Yasal Olarak Sabit Olması	266
8.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	267
OHAL Komisyonu:	268
9. Sanığın Asgari Hakları ve Güvenceleri	270
9.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	270
a- Suçlama Hakkında Bilgilendirilme Hakkı	270
b- Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma (6/3-b)	272

c- Sanığın Savunmasını Bizzat veya Avukat Yardımıyla Yapması	273
9.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	273
10. Tanıkların Dinlenmesinde Eşitlik ve Gizli Tanık Uygulaması	273
10.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	273
10.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	275
11. Silahların Eşitliği	276
11.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	276
11.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	278
12. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	280
12.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	280
a- Suç İsnadına İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	280
b- Medenî Hak ve Yükümlülüğe İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	281
c- Duruşmaya Etkili Katılma Hakkı	282
12.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	283
13. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı	284
13.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	284
I. Kendini Suçlayıcı Belge Veya İfade Elde Etmek İçin Kişiyi Zorlama	285
II. Sanığın Sessiz Kalmasından Sonuç Çıkarma	285
a- Sanığın susma hakkı mutlak değildir,	285
13.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	285
14. Delillere İlişkin Temel İlkeler ve Haklar	286
14.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	286
I- Delillerin Duruşmada Sunuluşu ve Tartışılması	287
II- Delillerin Kabul Edilebilirliği	287
III- Delile Ulaşma, Yorum Yapma Hakkı İle Sonradan Ortaya Çıkan Deliller ...	288
a- Ceza Yargılamasında Delile Ulaşma ve Delili Tartışma Hakkı	288
b- Medenî Nitelikte Görülen Yargılamalarda Delile Ulaşma ve Delili Tartışma Hakkı	289
c- Sonradan Ortaya Çıkan Deliller	290
IV- Tanık ve Bilirkişi Dinlenmesi Yönünden Talebin Reddi	291
V- Delile Verilen Ağırlık ve Delilin Değerlendirilmesi	291
14.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	291
15. Tüm Yargı Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu	292
15.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği	292
15.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme	294
D. YARGI REFORMU PAKETİ	295
E- SONUÇ	306

CEZAEVİ SORUNLARI İZLEME ARAŞTIRMA ÇALIŞMA GRUBU

SÖZBAŞI.....	313
GİRİŞ	314
I) TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN HAKLARI	315
Avrupa Cezaevi Standart Kuralları	315
5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun.....	320
II) CEZAEVLERİNDEN GÖNDERİLEN MEKTUPLAR:	322
III) DEĞERLENDİRME ve SONUÇ	324

ENGELLİ HAKLARI ÇALIŞMA GURUBU

A) Giriş:.....	329
B) ENGELLİ HAKLARINDA GERİYE DÖNÜŞ / HAKLARININ GERİ GÖTÜRÜLDÜĞÜ ALANLAR:	330
1- ENGELLİ SAĞLIK KURULU RAPORLARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER	330
2) TÜRK CEZA KANUNUNA GÖRE DEĞERLENDİRME	331
Yeni Hali	331
Eski Hali	332
Ayrımcılık	332
3) ÖZEL TÜKETİM VERGİSİNE GÖRE DEĞERLENDİRME	333
Yeni Hali	333
Eski Hali	334
Yeni Hali	336
Eski Hali	337
Özürlülerin devlet memurluğuna alınmaları:(1)	337
5) SOSYAL HİZMETLER KANUNUNA GÖRE DEĞERLENDİRME	338
SOSYAL HİZMETLER KANUNU	338
Yeni Hali	338
C) SONUÇ:	341

ÖNSÖZ

Evrensel hukukun temelini oluşturan ve “insanın insan olarak doğmakla elde ettiği hakları” bir ilke ve kurallar bütünü olarak tanımlayan insan hakları; insanlar arasında ırk, din, dil, renk, yaş, cinsiyet, yetenek ve diğer her türlü ayrımcılığı reddeder.

Başta şiddet olmak üzere her türlü insan hakkı ihlalinin tetikleyicisi olan ayrımcılık, insan haklarının esas aldığı “insan onuru”na karşı en büyük tehdittir.

Ayrımcılık bir zehirse, panzehiri de hukukun üstünlüğüdür.

Hukukun üstünlüğü ilkesinden her sapmanın insan hakkı ihalleriyle sonuçlanması kaçınılmazdır.

İnsan haklarına ilişkin ilke ve kurallar, uluslararası düzlemde de dünya barışı ve adaletini sağlama idealine ulaşmanın yol haritasıdır.

İnsan haklarının korunmasında birinci derecede sorumluluk, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası belgelerin muhatabı olan devlete aittir. Devlet, egemenlik yetkisi altında bulunan herkesin insan haklarını tanıma, uygulama ve koruma yükümlülüğü altındadır.

Hiçbir devlet; toplumu katmanlara ayırarak, cinsiyet eşitsizliğini teşvik ederek, kanun önünde eşitlik ilkesini çiğneyerek; ırkçılıkla, mezhepçilikle, ifade özgürlüğünü engelleyici yasaklarla iç barışını koruyamaz, refaha ulaşamaz. Hiçbir devlet eğitim ve çalışma hakkını ihlal eden uygulamalara geçit vererek, insan onurunu zedeleyen işkence suçlarına gözlerini kaparak adalete olan güveni tesis edemez.

Türkiye Barolar Birliği, barolar ve avukatlar olarak, merkezinde insan hakları olan hukukun üstünlüğü mücadelesini verirken, nerede bir insan hakkı ihlali varsa oraya koştuk. Aklımızla, bilgimizle, yüreğimizle, inancımızla ve kararlılığımızla bizi daha demokratik, daha güçlü, daha müreffeh bir Türkiye'ye çıkaracak tek yolun "hukukun yolu" olduğunu savunduk. Bundan sonra da aynı kararlılıkla savunmaya devam edeceğiz.

İnsan Hakları Merkezimizin her yıl büyük bir emekle hazırladığı insan hakları raporlarını, toplumun tamamını hukuk paydasında kucaklaştırma mücadelemizde bir yol haritası olarak görüyoruz.

İnsan Hakları Merkezimizin Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Av. Eyyüp Sabri Çepik ve Başkanı Sayın Av. İzzet Varan'ın şahıslarında, 2018-2019 İnsan Hakları Raporu'nu hazırlamak için özveriyle çalışan meslektaşlarıma ve emeği geçen herkese yürekten teşekkür ediyorum.

Şiddete karşı göğsünü siper ettiği sırada öldürülen Diyarbakır Barosu Başkanımız Avukat Tahir Elçi'yi, Türkiye'yi karıştırmak isteyen bir meczubun görevi başında vurduğu Gümüşhane Barosu Başkanımız Avukat Ali Günday'ı, hak savunurken şiddet kurbanı olan tüm meslektaşlarımı rahmetle anıyorum.

İnanıyorum ki, bu mücadele var oldukça, insan haklarını coşkuyla kutlayacağımız günler de gelecektir.

Saygılarımla.

Av. Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ÖNSÖZ

İnsan ruhunu iki şey karartırmış
Susulacak yerde konuşmak, Konuşulacak yerde susmak

Haklının karşısında, Hakkın karşısında diz çökün.

SUSUN

Ancak Haksızın karşısında ne denli güçlü olursa olsun
dik durun ve KONUŞUN

Ünsüz bir düşünür der ki

Nerede, hangi ortamda olursanız olun dik durun
yücelirsiniz.

Ancak tevazunun ve hakkın karşısında dik durmayın
ezilirsiniz.

Av. Eyyüp Sabri ÇEPIK

TBB Yönetim Kurulu Üyesi

TBB İnsan Hakları Merkezi Koordinatörü

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezimiz tarafından hazırlanan 2018-19 yıllık raporunu sizlerin takdirine sunuyoruz.

Birlikte çalıştığım TBB İHM ekibine ve çalışma gruplarında yer alan meslektaşlarıma bu raporun oluşumunda verdikleri katkı, emek ve insani duruşları için teşekkür ediyorum.

Amacımız, insan hakkı ihlallerinin bir daha yaşanmamak üzere ortadan kalkmasıdır. Dünya küçük, insan ömrü kısadır. İsteriz ki, bu küçük dünyada birbirimize acı, nefret, kıyım ve gözyaşı yerine sevgi, saygı ve hoşgörü sunalım.

Tüm ideolojik ve dini felsefelerde insan yüceltilmiş olmasına rağmen, insana karşı onur kırıcı muamelelerin devam ediyor olması düşündürücü ve endişe vericidir.

Başkaları için reva gördüğünüz her türlü insanlık dışı muamelelerin kendinizin veya ailenizin başına geldiğini düşündüğünüzde içinde bir ürperti oluyorsa insanlık adına halen umut var demektir. Sadece ülkemizde değil tüm dünyada birilerinin insan haklarının korunması için verdiği mücadelenin yarın sizlere de yardımcı olacağını bir kez daha hatırlatıyoruz.

İnsanı yücelteceksek, onun haklarına karşı yapılan ihlalleri de ortadan kaldıracabiliriz.

Bu nedenle sözümüz sevgi. Bu nedenle önce İNSAN. Saygılarımızla.

Av. İzzet VARAN

İnsan Hakları Merkezi Başkanı

1.1.2018 - 31.12.2018 DÖNEMİNDE TÜRKİYE ALEYHİNDEKİ AİHM İHLAL KARARLARININ SAYISAL DÖKÜMÜ ^{1,2}

Belirtilen dönemde AİHM, Türkiye ile ilgili 146 karar vermiştir. AİHM, bunların 4'ünde ihlal bulmamış, 2'sinde, dostane çözüm veya başka nedenle (örn., Hükümetin, tek taraflı deklarasyonu) başvuruların kayıttan düşürülmelerine karar vermiştir. AİHM'nin en az bir ihlal bulduğu karar sayısı ise, 140'dır ³.

Türkiye, AİHM ihlal sayısı bakımından ikinci sıradadır. Birinci sırada Rusya (238 ihlal), üçüncü sırada Ukrayna (86 ihlal) yer almaktadır.

Madde - İhlal edilen hak/özgürlük	İhlal sayısı
AİHS md. 2 - Yaşam hakkı ihlali	1
AİHS md. 2 - Yaşam hakkı ihlalinin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali	10
AİHS md. 3 - İşkence yasağının ihlali	-
AİHS md. 3 - İnsanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlali	11
AİHS md. 3 - İşkence/insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ihlalinin etkin soruşturulması yükümlülüğünün ihlali	5
AİHS md. 4 - Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ihlali	-

¹ Kaynak: The ECHR in facts & figures 2018, European Court of Human Rights, March 2019, sayfa 11, (https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2018_ENG.pdf).

² 2019 yılına ait sayılar, AİHM tarafından henüz yayımlanmamıştır.

³ Tabloda belirtilen toplam ihlal sayısının 183 olması, AİHM'nin bazı kararların, birden çok ihlal içermesi nedenine bağlıdır.

AİHS md. 5 - Özgürlük ve güvenlik hakkı ihlali	29
AİHS md. 6 - Adil yargılanma hakkı ihlali	41
AİHS md. 6 - Yargılamanın uzun sürmesiyle ilgili ihlal	9
AİHS md. 6 - Yargı kararının yerine getirilmemesiyle ilgili ihlal	3
AİHS md. 7 - Yasada yazılı olmayan ceza yasağının ihlali	-
AİHS md. 8 - Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlali	8
AİHS md. 9 - Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlali	1
AİHS md. 10 - İfade özgürlüğünün ihlali	40
AİHS md. 11 - Toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün ihlali	11
AİHS md. 12 - Evlenme hakkının ihlali	-
AİHS md. 13 - Etkin çözüm yolu hakkının ihlali	7
AİHS md. 14 - Ayrımcılık yasağının ihlali	3
AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokol md. 1 - Mülkiyet hakkının ihlali	3
AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokol md. 2 - Eğitim hakkının ihlali	-
AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokol md. 3 - Özgür seçim (seçme-seçilme) hakkının ihlali	1
Toplam ihlal sayısı	183

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ
ÇALIŞMA GRUBU



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:

Prof. Dr. Durmuş Tezcan
İstanbul Kültür Üniversitesi

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)

Dr. Öğretim Üyesi Bilge Erson Asar
Mef Üniversitesi

Av. Rifat Çulha
Edirne Barosu

Av. Fahrettin Demirağ
Ankara Barosu

Av. Dr. Salih Oktar
İstanbul Barosu

Doç. Dr. Murat Önok
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Feridun Yenisey
Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğretim Üyesi Ceren Yıldız
İstanbul Kültür Üniversitesi

Giriş

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi İfade Özgürlüğü Çalışma Grubumuzun ele alacağı konuların kapsamı genişletilmiş olup, bu sene hazırlanan raporda ifade özgürlüğünün yanı sıra özgürlüğün kolektif bir şekli olarak görülen toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı da eklenmiştir. Bu çerçevede çalışma grubumuz geçtiğimiz yıl oluşturulan raporda benimsenen sistemi takip ederek 2019 yılı raporunda da güncel gelişmeleri değerlendirmeye gayret göstermiştir.

Kapsam, Sınırlandırma ve Yöntem

İfade Özgürlüğü Çalışma Grubumuz, 2018-2019 yılları ile sınırlandığı raporunda, bu özgürlüğün değeri ve öneminin bilincinde olarak, özgürlüğün anlamı ve kapsamına ilişkin bir açıklama yapma gereği duymamıştır. 2018-2019 raporunda, 2017-2018 raporumuzda benimsenen alt başlıklara riayetın sağlanması açısından, Türkiye’de ifade özgürlüğü ile toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin değerlendirmeler bakımından ilk olarak, mevzuatta yapılan güncel değişikliklere değinilmiştir. Ardından bireysel başvuru kararları bakımından Türkiye’nin ifade özgürlüğü ile toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları üzerinden tespitlerde bulunulmuştur. Bu bağlamda uluslararası kuruluş raporları incelenmiştir. Son olarak ise ifade özgürlüğünün özel görünüş biçimlerinden olan basın özgürlüğüne ilişkin gelişmeler ele alınarak, ulusal kuruluşların basın özgürlüğüne yönelik açıklamalara yer verilmiştir.

1. Mevzuatta Yapılan Güncel Değişiklikler

Mevzuat değişikliği bakımından yapılan incelemede, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin 2. fıkrasınan¹ *“haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan*

¹ Ek cümle: 17/10/2019-7188/13 md.

düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.” ifadesinin eklendiği saptanmıştır. Bu suretle TMK’ya halihazırda gerek Anayasa’da gerekse TCK’da ve özellikle m.301’de yer alan düzenlemelere benzer bir ekleme yapılmıştır. Böylelikle uygulamada yargı kararlarının yasal sınırların dışına çıkmaması amaçlanmıştır.

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 8. maddesine eklenen 17.fıkra uyarınca erişimin engellenmesi kararı, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım ve bölüm ile ilgili olarak verilmektedir. Ancak, teknik olarak sadece içeriğin engellenmesi mümkün değilse, internet sitesinin tümünün erişiminin engellenmesine karar verilebilmektedir². Bu da ifade özgürlüğünün korunmasının esas olduğu bir ortamda, 7188 sayılı Kanun ile ifade özgürlüğünü koruyan ve genişleten hükümlerin aksine özgürlüğü daraltma sonucunu doğurmaktadır. Bunun gibi, 01.08.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan *“Radyo, Televizyon Ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik”* ile internet ortamında yayın yapan dijital platformlar, RTÜK denetimi kapsamına alınmıştır. Düzenleme ile RTÜK, gerekli gördüğü hallerde bu dijital platformlara sansür uygulayabilecektir. Böylece geniş kapsamlı gerekçeler temelinde ve mahkeme kararı olmaksızın internet içeriğinin engellenebilmesi yoluyla özgürlüğün yargısal güvencenin dışına çıkarılması söz konusu olabilecektir. Ankara Barosu, yönetmeliğin iptali için, Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne itiraz yoluyla başvurulması talebiyle Danıştay’a dava açmış bulunmaktadır. Dava dilekçesinde, Yönetmelikle getirilen düzenlemenin *“haber alma*

² (Ek:17/10/2019-7188/36 md.) *Bu maddenin ikinci, dördüncü ve ondördüncü fıkraları kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.*

ve verme özgürlüğüne doğrudan müdahale” oluşturduğuna ve “bireylerin tercih hakkının önüne geçerek otokontrolün kamunun denetimine” aktarıldığına vurgu yapılmıştır. Keza, Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği de Yönetmeliğin iptali için Danıştay’a dava açmış bulunmaktadır. Dernek, “Yönetmeliğin net ve anlaşılabilir olmaması ve bu durumun kötü niyetli olarak sansür amaçlı kullanılabileceği; lisanslama sistemi ve ücretlerle ilgili maddeler için de haber yapma hakkı için bir ön izin alınması ve bu hakkın ücrete tabi olmanın Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle” yürütmeyi durdurma talepli dava açtığını açıklamıştır.

Basın özgürlüğünü ilgilendiren bir değişiklik olarak basın kartının verilmesine ilişkin yapılan düzenleme belirtilmelidir. 13.12.2018 tarihli ve 465 sayılı Cumhurbaşkanı kararı çerçevesinde yayımlanan Basın Kartı Yönetmeliği ile basın kartı verme yetkisi Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünden Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığına devredilmiştir. Yapılan yeni düzenleme, bazı gazetecilerin basın kartlarının iptal edilmesi ve/veya yenilenmemesi nedeniyle basın kartı verme konusundaki uygulamanın objektiflikten uzak olduğu yönünde eleştirilere yol açmıştır. Basın Konseyi, Aralık ayında yaptığı açıklamada yeni Yönetmeliği şiddetle eleştirmiş, Basın Konseyi Yüksek Kurulu, 2019 Ağustos’unda yaptığı kamuoyu açıklamasında bu yeni düzenlemeyi reddettiğini ve amacın muhalif gazetecilere gözdağı vermek olduğunu öne sürmüştür. Basın Konseyi’nin Aralık 2018 tarihli açıklamasında, “Basın Kartları Yönetmeliği’nin birçok hükmü basın özgürlüğüne ve halkın haber alma hakkına yönelik iktidarın yeni ve keyfi müdahalelerine olanak verecek niteliktedir. Birçok basın kuruluşu ve gazeteci tarafından vurgulandığı üzere, tam 14. kez çıkartılan bu yönetmelik daha öncekilere göre, baskıcı ve kısıtlayıcı uygulamalara belki de en çok müsaade edenidir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Büyük ölçüde ifade özgürlüğünü ilgilendiren suçlar bakımından istinaftan sonra temyiz kanun yolunu açan 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanun-

larda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun³ 29. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 286. maddesine eklenen fıkra da güncel mevzuat değişikliklerinden biridir. Olumlu bir gelişme ifade eden bu hüküm, sadece maddede liste halinde sayılan suçlar bakımından kabul edilmiştir. İfade özgürlüğünü ilgilendiren suçlardan mahkum olan bir çok kişinin istinaf sonrası temyize başvurmaları, hükmolunan ceza sınırı nedeniyle, mümkün değildi. Örneğin TCK m.299’da yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçuna dayanarak açılan çok sayıda dava bulunmasına karşın, bu davalar hakkında istinaf mahkemelerince verilen kararlar temyiz edilememekteydi. Bu konuda raporun hazırlandığı tarihe kadar Anayasa Mahkemesinden herhangi bir kararın çıkmadığını da belirtmekte fayda vardır. Zira AİHM tarafından verilen Eon v. Fransa⁴ davasındaki ihlal kararından sonra Fransa’da 1881 tarihli Basın Kanunundan cumhurbaşkanına hakaret suçu çıkarılmıştır. Bu değişiklik, Türkiye bakımından da emsal teşkil edecek bir uygulamadır. Nitekim Adalet Bakanlığı’nın yayımladığı istatistiklere bakıldığında özellikle 2015 yılından sonra TCK m.299 çerçevesinde açılan dava sayısının ciddi biçimde arttığı göze çarpmaktadır. TCK m.299 çerçevesinde açılan davalarda işlenen suç sayısı Adalet Bakanlığı 2018 yılı verilerine göre 5233⁵; verilen mahkumiyet sayısı ise 2462’dir.⁶ İstatistik raporunda öngörülen diğer veriler şu şekildedir: 687 hapis cezası⁷, 199 adli ve idari para cezası⁸; 298 hapis cezası erteleme kararı⁹; 516 güvenlik tedbiri uygulama kararı¹⁰, 762 diğer mahkumiyet kararları¹¹; 1114

³ Resmi Gazete, S. 30928, T. 24.10.2109.

⁴ Eon/Fransa, Başvuru No. 26118/10, Kt.: 14.03.2013.

⁵ http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf , s.97. (Erişim: 12.11.2019)

⁶ İbid, s.111.

⁷ İbid, s.120.

⁸ İbid, 129.

⁹ İbid, s.138

¹⁰ İbid, s.147.

¹¹ İbid, 156.

beraat kararı¹²; 2039 hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı¹³; 655 mahkumiyet, beraat ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları dışındaki diğer kararlar¹⁴. 2014 yılında TCK 299 kapsamında açılan dava sayısı 132 iken, bu sayının 2016 yılında 4187'ye, 2017 yılında ise 6033'e çıkması bu tür eleştirilere temel oluşturacak niteliktedir. Her ne kadar 2018 yılında, 2017 yılındaki dava sayısında 800 dava kadar bir azalma olduğu görülüyor ise de bu, geçtiğimiz son üç senede olduğu gibi beraat kararlarının azınlıkta kalması ve mahkemelerin ya hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da mahkumiyet kararı verme yönünde eğilim göstermesi karşısında, politikacılara yönelen ve ifade özgürlüğü sınırlarında kalacak eleştiriler açısından (oto)sansür etkisini ortadan kaldırmamaktadır. TCK 299. Maddede düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçu çerçevesinde 6033 kişi hakkında dava açılmış¹⁵; bu suça ilişkin 2017 yılında görülen 4069 davada 2.099 mahkumiyet, 873 beraat, 1660 hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve 518 diğer kararlar olmak üzere 5150 karar verilmiştir.¹⁶ Buna karşılık ülkemizde bu konuda bir yasal çalışma yürütüldüğüne rastlanmamıştır. Bu durum da konunun AİHM'e taşınması halinde, Türkiye hakkında benzer mahkumiyet kararı çıkması olasılığını güçlendirmektedir. Dolayısıyla anılan yasal değişiklikte temyiz yolunun açılması geçici bir iyileştirme olarak değerlendirilmelidir.

Mevcut bir kanun değişikliğine ilişkin olmamakla birlikte yapısal bir sorun teşkil eden sulh ceza hakimliklerine de yeri gelmişken değinmekte fayda vardır. Öğretide sulh ceza hakimliklerine ilişkin yapılan eleştirilerde olduğu gibi ifade özgürlüğü

¹² İbid, 165.

¹³ İbid, 174.

¹⁴ İbid, s.183

¹⁵ <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/2017TckAcilanDavaSucVeSanikSayisi.pdf>(Erişim: 11.11.2018)

¹⁶ <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Istatistikler/1996/2017TckUyarıncaKararaBaglananDavalardakiSucVeKararSayilari.pdf> (Erişim: 11.11.2018)

önünde de bu kurum temel bir yapısal engel haline gelmiştir. Sulh ceza hakimliklerinin hayatta oldukları kısa süre içerisinde kamuoyunun güvenini önemli ölçüde yitirdikleri ve hatta dış dünyada Türkiye'ye yönelik en ağır eleştirilerin kaynağı haline geldikleri söylenebilir.¹⁷ Bu yapısal soruna bir an önce çözüm bulunması gerekmektedir.

2. Bireysel Başvurularda İfade Özgürlüğü ve Toplanma ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı

Anayasa Mahkemesinin, 01.01.2018 - 31.10.2019 tarihleri arasında ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin Bölümler ve Genel Kurul tarafından incelenen başvurularda; toplamda 125 kabul edilmezlik, 116 ihlal ve 26 ihlal olmadığı yönünde karar verilmiştir.

a. İfade Özgürlüğüne İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

Çalışma grubumuz tarafından geçen sene hazırlanan raporda yer verilen *internet yasakları ve erişim engellemelerine* ilişkin tespit ve değerlendirmelere ilişkin bu sene olumlu bir gelişme gözlemlenmemiştir. Aksine, Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirdiği gibi, internet ortamında yayımlanan ve insanların erişmek istediği belirli bilgilere erişimin kategorik olarak kısıtlanması ya da yayımlanmak istenen bilgi ve belgelerin kategorik olarak engellenmesi sansür niteliğindedir. Dolayısıyla

¹⁷ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks'in 15.2.2017 tarihli memorandumunda, Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığını irdeleyen kısımda sulh ceza hakimliklerine ilişkin şu ifadeler yer vermiştir: "Bu sorun yargının tamamını etkilese de, özellikle sulh ceza hakimlerinin oynadığı rol çok kaygı vericidir, zira bu hakimlikler muhalefeti ve meşru eleştiriyi engellemek üzere yargı tacizinin bir aracı haline dönüşmüşlerdir ve yol açmış oldukları ifade özgürlüğü kısıtlamaları, bu hakkın en belirgin ihlalleri arasındadır." Memorandum on freedom of expression and media freedom in Turkey, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, 15 February 2017 CommDH(2017)5, para. 129. [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2017\)5](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2017)5) (Erişim: 11.11.2019)

yalnızca belirli bir olaya ilişkin oldukları için internet ortamında yayımlanan haberlere veya düşüncelere kategorik olarak erişimin engellenmesi sansür olacaktır. Bu itibarla benzer meselelerde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde devletin takdir marjı oldukça sınırlıdır ve zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı ve orantılı olmadığı sürece demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilemez¹⁸.

Ali Kıdık kararına¹⁹ konu olan 5651 sayılı Kanununun 9. maddesine dayanan erişimin engellenmesi kararı Mahkemeye göre, kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayat ile kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak görünüşte haklılık veya ilk bakışta haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir.

Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hallerde mümkün olduğu göz ardı edilmemelidir²⁰. İdari ve/

¹⁸ Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., 2015/18936, Kt.:22.05.2019.

¹⁹ Ali Kıdık, Başvuru No. 2014/5552, Kt.: 26.10.2017, §§ 55-63.

²⁰ İPS İletişim Vakfı, Başvuru No. 2015/14758, Kt.: 30.10.2018. *“İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyumsuzluklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.”* Yeni Gün Haber Ajansı Basın Ve Yayıncılık A.Ş., Başvuru No. 2015/6313, Kt.:13.09.2018; Özgen Acar ve Diğerleri, Başvuru No. 2015/15241, Kt.: 31.10.2018; İPS İletişim Vakfı (2),

veya yargısal makamlarca, başvuruya konu habere erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmediğinden, ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin *yayın yasaklarına* ilişkin vermiş olduğu kararlar kanunilik ilkesinin uygulanışı bakımından bir hayli önem taşımaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı 9/8 Esas numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu tarafından, eski bakanlar hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin gizliliği ihlal edici ve masumiyet karinesini zedeleyici yayınlar yapıldığını belirterek soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ihtiyacı gerekçesiyle soruşturma kapsamında yayım yasağı konulması talebinde bulunulmuş²¹ ve soruşturmaya ilişkin yayım yasağı konulmasına karar verilmiştir. TBMM soruşturmalarının klasik yasama işlemi olmayıp yargısal veya yarı yargısal bir işlem olduğu uygulama ve doktrinde genel kabul gören bir yaklaşımdır. 5187 sayılı Basın Kanunu m.3/2’de basın özgürlüğü yönünden geçerli olan sınırlama sebepleri sayılmıştır. Söz konusu hükmün, bir ceza soruşturmasına ilişkin önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanması yönünden “öngörülebilirlik” ve “belirlilik” ölçütlerini sağlamadığı tespit edildiğinden, kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda, başvuru konusu olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. 17 Aralık soruşturması olarak da bilinen soruşturma dosyasıyla ilgili olarak, 5187 sayılı

Başvuru No. 2015/15873, Kt.: 7.03.2019; Barış Yarkadaş, Başvuru No. 2015/4821, Kt.: 17.04.2019; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), Başvuru No. 2015/16499, Kt.: 3.07.2019; Eğitim Ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) Başvuru No. 2015/11131, Kt.: 4.07.2019; Kemalettin Bulamacı, Başvuru No. 2016/14830, Kt.: 4.07.2019.

²¹ Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. Başvurusu, Başvuru No. 2014/19270, Kt.: 11.07.2019.

Basın Kanunu m.3 uyarınca; yazılı, görsel basında ve internette her türlü haber, röportaj, eleştiri ve haber niteliği taşıyanlar dışında soruşturma dosyasının içeriği hakkında soruşturma tamamlanuncaya kadar yayım yasağı kararı alınmıştır. Somut başvuru kapsamında, Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. kararında yer verilen gerekçelere dayanılarak, Anayasa m.28/5’de öngörülen şartların sağlanması koşuluyla önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanmasına izin verildiği görülmekle birlikte devam eden bir ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı konulabilmesine imkân veren, öngörülebilir ve belirli bir kanuni düzenleme bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda yayım yasağı şeklindeki müdahalenin Anayasanın 13. ve 28. maddelerinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığına ve başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.²² Basın Kanunu m. 3/2’ye dayanılarak bugüne kadar verilmiş yayın yasağı kararları hukuka aykırıdır. Anayasa Mahkemesi kararları göz önünde bulundurulduğunda ileride bu tür kararlar verilmesinin ihlal kararı verilmesine sebebiyet vereceği de ifade edilmiştir. Her iki karar bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse, her ne kadar karar Basın Kanunu m. 3/2’ye ilişkin olsa da; ne Basın Kanunu m. 3/2’de ne de meclis soruşturmasına ilişkin olarak haber yasağı konulması için TBMM Başkanlığı başvurusunda dayanan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 157. maddesinde, yayın yasağı kararı verilmesine olanak sağlayan bir düzenleme vardır. Aynı hususun Anayasa m. 26/2 için de geçerli olduğu; salt bu hükme atıf yaparak bir yayın yasağı kararı verilemeyeceği düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, *gazetede yazılan bir yazıdan dolayı verilen mahkumiyet kararlarının* konu olduğu bireysel başvurulara yönelik incelemesinde ifade özgürlüğü ve şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurulup kurulmadığını değer-

²² Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No. 2014/4430, Kt.: 25.09.2019.

lendirirken, yapılan yargılama neticesinde hükmedilen tazminat bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılandığına ilişkin yeterli ve ikna edici bir gerekçeye dayandırılması ve demokratik toplum düzeninde gereklerine uygun bir müdahale olmadığının değerlendirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır²³.

Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁴.

Demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken, ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel caydırıcı etkisi de dikkate alınmalıdır. Gazetecilerin kamuoyunun ilgisini çeken ve görevleri nedeniyle tanınmış kamu görevlilerinin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye ve hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış ki-

²³ Mustafa Kemal Çelik, Başvuru No. 2015/20153, Kt.: 10.10.2018; Gazetede başkası hakkında yazdığı yazı nedeniyle tazminata mahkum edilmeye ilişkin benzer yöndeki kararlar için bkz. Abbas Karabulut, Başvuru No. 2015/12317, Kt.: 20.09.2018; Ali Polat, Başvuru No. 2016/15310, Kt.: 28.05.2019; Mehmet Doğan Uğurlu ve Murat Alan, Başvuru No. 2016/14942, Kt.: 18.07.2019; Kemal Baytaş, Başvuru No. 2016/1314, Kt.: 4.07.2019.

²⁴ “Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırd tutulmalıdır. Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir”, Ş.Y., Başvuru No. 2015/14044, Kt.: 7.03.2019.

şilere ilişkin olarak yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir²⁵. Özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlalini oluşturan tutuklama gerekçelerinde, yazılar ve paylaşımlar dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmaması, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır²⁶.

İfade özgürlüğü kapsamında bireysel başvuruya konu olan bir diğer husus *terör örgütü propagandasına* ilişkindir. Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandanın yapılması²⁷ suç olarak kabul edilmiş olduğudur. Anayasa Mahkeme-

²⁵ Ahmet Kadri Gürsel, Başvuru No. 2016/50978, Kt.: 2.05.2019 “Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa’nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa’nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir”. Murat Aksoy, Başvuru No. 2016/30112, Kt.: 2.05.2019.

²⁶ Ali Bulaç, Başvuru No. 2017/6592, Kt.: 2.05.2019; İlker Deniz Yücel, Başvuru No. 2017/16589, Kt.: 28.05.2019.

²⁷ Sırrı Süreyya Önder, Başvuru No. 2018/38143, Kt.: 3.10.2019; Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, Başvuru No. 2015/8147, Kt.: 8.05.2019, sinema filminin tescili talebinin reddi hakkındaki başvuru için bkz “Başvuruya konu eserde terör örgütü propagandası yapıldığı gerekçesiyle eserin sinema filmi olarak kayıt ve tescili talebi reddedilmiştir. Birlikli raporuna bakıldığında senaryo bütünsel olarak ele alınmadan soyut bir değerlendirme ile filmde terör örgütü propagandası yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile bu özgürlüğe yapılan müdahale arasında denge kurma işlemi yapmamıştır. İlk derece mahkemesince başvuruya konu eser bir bütün olarak değerlendirilmemiş; eserin anlatım tarzı, eserde kullanılan ifadeler ve sahneler tartışılmamıştır. Başvuruya konu eserin bağlamından ve ifadelerin bütünlüğünden kopartılarak ele alınması suretiyle ortaya konan gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıdaki hususlar dikkate alındığında eserle ilgili sınıflandırma yapılması

si terör veya terör örgütü ile bağlantılı olsa bile içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri ile paralellik taşıyan düşünce açıklamaları terörizmin propagandası olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir²⁸. Anayasa Mahkemesi, terörizmin soyut olarak propagandası ile propaganda sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâli arasında bir fark bulunduğunu kanaatinde-dir²⁹.

Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşık ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır³⁰.

tartışılmadan tamamen yasaklanmasının demokratik toplumda gerekli olduğu da değerlendirilmemiştir. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

²⁸ Ayşe Çelik, Başvuru No. 2017/36722, Kt.: 9.05.2019; Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri, Başvuru No. 2018/17635, Kt.: 26.07.2019

²⁹ Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri, Başvuru No. 2018/17635, Kt.: 26.07.2019.

³⁰ Ayşe Çelik, Başvuru No. 2017/36722, Kt.: 9.05.2019; Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri, Başvuru No. 2018/17635, Kt.: 26.07.2019. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yaptığı değerlendirmede üzerinde durduğu kriterler: "Sarfedilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında kabul edilemez görülsse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda kurulu düzene, politikalara ve uygulamalara karşı çıkan veya kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren, onları kabul edilemez bulan fikirler serbestçe açıklanmalıdır. İkinci olarak, terörle etkin mücadele, terörizmin yıkılmak istediği demokratik hukuk devletinin temel ilkelerini koruyarak yapılabilir. Bu kapsamda, ne kadar ağır olursa olsun, devletin terörle mücadele politikalarını eleştiren görüş ve düşüncelerden dolayı kişilere yaptırım uygulanmamalıdır. Üçüncü olarak ise kamu otoritelerinin -kamu gücünü kullandıkları için- kabul edilebilir eleştirisi

Bu konuda özellikle son dönemde gündemde geniş bir yer tutan Barış için Akademisyenler inisiyatifi tarafından kaleme alınan “Bu Suça Ortak Olmayacağız” Bildirisine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına yer verilmelidir. Akademik özgürlüklerle ilişkilendiren bu hususa yönelik öncelikle Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 30 Haziran 2006 tarih ve 1762 sayılı tavsiye kararına değinmek gerekir. İlgili karar m.4/1’de, gerek araştırmalarda gerekse eğitimde kurumsal otonomiye öngören akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğünü teminat altına almayı ve aynı şekilde bu bilgilerin duyurulması ve dağıtımında da sınır getirilmemesini içermediğini ifade etmek gerekmektedir.

Benzer yönde AİHM’in Mustafa Erdoğan/Türkiye davasında³¹ araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve

sınırlarının özel bireylere nazaran çok daha geniş olduğu unutulmamalıdır. Demokratik bir sistemde, kamu otoritelerinin eylemlerinin ve ihmallerinin yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğu her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Dördüncü olarak, kamu otoriteleri kendilerine yönelik saldırı ve eleştirilere farklı araçlarla cevap ve tepki verme imkânına sahiptir. Bu imkânların varlığı nedeniyle kamu gücünü kullanan otoriteler haksız sözel saldırılar karşısında -şiddete teşvik içermedikçe- ceza soruşturma ve kovuşturmasına başvurma hususunda kendilerini sınırlandırmalıdır. Beşinci olarak bildirideki ifadelerin son derece sert olduğu kabul edilse bile bildirinin bir bütün olarak herhangi bir kişiyi veya resmî göreviyi doğrudan hedef almadığı, kamuoyunu yakından ilgilendiren bir konuda büyük bir toplumsal tartışmaya yönelik ifadeler barındırdığı kabul edilmelidir. Bununla bağlantılı olarak ilk derece mahkemelerinin bildirinin ülkemizi uluslararası alanda küçük düşürme amacı bulunduğu gerekçesine dayanmaları müdahalenin meşru sebebi olarak kabul edilemez. Başvurucuların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin meşru sebebi kamu güvenliğinin sağlanmasıdır. Kamusal makamların şerefi veya saygınlığı gibi sebeplerle kişilerin varsayımsal değerlendirmeler üzerinden terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması ve bu suretle ifade özgürlüklerinin sınırlandırılması anayasal olarak mümkün değildir. Altıncı olarak bildiri -bir bütün olarak bakıldığında- yetkililere çatışmaların sona erdirilmesi ve yaşam hakkına ilişkin ilke ve kuralların korunması çağrısını içermektedir.” şeklinde ifade edilmektedir.

³¹ Mustafa Erdoğan ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 346/04 ve 39779/04, Kt.: 27.05.2014.

bilgi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerektiğine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğün, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini, söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi, ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı vurgulanmıştır. Söz konusu özgürlüğün, belirli bir siyasi sistem içerisindeki kamu kuruluşlarının incelenmesini ve eleştirilmesini kapsayabildiği kaydedilmiştir. Yukarıdaki değerlendirmelerin ışığında ve ulusal makamların takdir payına rağmen Mahkeme, başvuranların ifade özgürlüğüne yapılan şikâyet konusu müdahalenin, demokratik bir toplumda başkalarının şöhret ve haklarının korunması için gerekli bir müdahale olduğunu ortaya koyan yeterli gerekçelere dayanmadığını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

AİHM'in akademik özgürlükler çerçevesinde yakın tarihte vermiş olduğu bir diğer önemli karar Kula / Türkiye davasıdır. Çalıştığı üniversitenin izni olmadan İstanbul'da bir televizyon programına iki defa katıldığı gerekçesiyle başvuran hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Başvuran bu karara karşı iptal başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, söz konusu televizyon programına katılmasını haklı göstermek için akademik özgürlüğünü ileri sürmüştü ve bu programın bir kamu televizyon kanalında yayımlandığını belirtmiştir. Mahkeme, ihtilaf konusu müdahaleyi haklı göstermek için ulusal mahkemeler tarafından ibraz edilen ilgili ve yeterli gerekçeler bulunmamasından ötürü, somut olayın koşullarında, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³².

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de, Barış için Akademisyenler Bildirisinin belli ölçüde akademik özgürlüklerle de bir bağlantısının bulunduğunu belirtmiştir. Bu esası; üniversitele-

³² Kula / Türkiye, Başvuru No. 20233/06, Kt.: 19.06.2018.

rin amacının bilimsel araştırma yapmak, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlamak ve nitelikli insan gücü yetiştirmek olduğu şeklinde gerekçelendirmiştir. Bu amaçları gerçekleştirmenin, yalnızca bilim üretmekle, düşünmeyi ve bilim üretmeyi özendirmekle mümkün olmadığını, bunlara ilave olarak düşünce açıklanmasının da desteklenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla akademisyenlerin açıkladıkları görüşlerin kendi araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ilişkin olmasa, tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade özgürlüğünün sıkı koruması altında kaldığına değinmiştir. Böylece uzmanlık alanı dışında olsa dahi akademisyenlerin herhangi bir vatandaş gibi en kritik ve hassas politik meselelerde bile karşı çıkabilmesinin diğer kişilerin görüşlerine göre daha etkili olabileceği ve bu sebeple de bir toplum ve ülke için hayati derecede öneme sahip olduğu vurgulanmıştır. Demokrasinin temelinin, sorunları açık bir tartışmayla çözebilme gücüne dayandığı, terör ve şiddeti teşvik ile nefret söylemi dışında ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik müdahalelerin demokrasiye zarar verdiği ve onu tehlikeye attığı belirtmiştir³³.

Mevcut olayda başvurucuların ifade özgürlüklerine yönelik müdahale 3713 sayılı Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayandırılmıştır. Terör örgütünün propagandası suçu; çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemesi somut başvuruda 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan son değişiklikte birlikte örgütün propagandasını yapmanın, bağlı hareketli bir suç haline geldiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Diğer taraftan yapı-

³³ Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri, Başvuru No. 2018/17635, Kt.: 26.07.2019.

lacak değerlendirmede propaganda sonucuna ulaşılabilmesi için isnat edilen suçun öğeleri ile eylem arasında nesnel ve doğrudan bir ilişki kurulmalı, başka bir deyişle ulaşılacak sonuç kanun hükmünü aşar biçimde bildiri metnindeki ifadelere dolaylı anlamlar yükleyen subjektif yorumdan ibaret olmaması gerektiği vurgulanmıştır³⁴. Başvurucuların, hayatlarını düşünce açıklamaları ile sürdüren kişiler olduğu ve araştırmalar yapmanın, konferans ve seminerlere katılmanın, tartışmalarda söz söylemenin, mesleklerinin bir parçası olduğu belirtilerek, ifade özgürlüğünün bilhassa akademisyenler için özel önem arz ettiği ifade edilmiştir. Ertelenmiş olsa bile cezalandırılmanın başvurucular üzerinde kesintiye uğraticı bir etkisi olduğunu ve sonunda denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişilerin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından imtina etme riski bulunduğunu kabul etmek gerektiğine değinilmiştir. Sonuç olarak somut olayın koşullarında başvurucular hakkında -bazıları ertelenmiş olsa da- hürriyeti bağlayıcı ceza vermek suretiyle yapılan ve zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği kabul edilen müdahalenin terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında hedeflenen kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı olduğunun gösterilemediği kanaatine ulaşıldığından, Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir³⁵.

Bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur ifadelerin şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır. Diğer yandan seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kişiler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Zira milletvekilleri gibi seçilmiş kişilerin görüş ve düşüncelerini serbestçe

³⁴ Sırrı Süreyya Önder, Başvuru No. 2018/38143, Kt.: 3.10.2019

³⁵ Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri, Başvuru No. 2018/17635, Kt.: 26.07.2019

ifade edebildikleri ölçüde seçmenlerini temsil edebilmeleri, yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılabilmeleri mümkün olacaktır³⁶. Olay tarihinde seçilmiş bir milletvekili ve yürütülmekte olan çözüm sürecinin önemli bir aktörü olan başvurucunun açıklamalarına müdahalede kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğu ve çok daha titiz değerlendirmeler yapılması gerektiği açıktır. İlk derece mahkemesi kararında başvurucunun düşünce açıklamasının hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirme yapılmamıştır. İfade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından, Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir³⁷.

İfade özgürlüğü karşısındaki mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmesindeki üstün yararın somut olayın bütünselliği çerçevesinde incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu esaslar göz önünde bulundurulmaksızın verilen *disiplin cezaları* ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır³⁸. Devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklama özgürlüğünden bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarının dikkate alınması gerekliliği belirtilmiştir. Bu bağlamda verilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu³⁹ gereğince verilen disiplin cezasının derecesi ve memuriyet görevinin sona ermesine doğrudan sebep olmasa da tekerrür durumunda görevden atılmasına neden

³⁶ AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018

³⁷ Sırrı Süreyya Önder, Başvuru No. 2018/38143, Kt.: 3.10.2019.

³⁸ Hulusi Özkan, Başvuru No. 2015/18638, Kt.: 15.11.2018

³⁹ 657 sayılı Kanunun uygulanmayacağı biçimindeki açık iradesine rağmen İdari Sözleşmede anılan Kanuna atıf yapılmıştır. Bu nedenle sözleşme hükümleri ile 657 sayılı Kanunun disiplin cezasına ilişkin hükümlerine atıf yapıldığından kanunilik şartını sağlamadığı esas alınarak verilen ihlal kararına ilişkin bkz. Tuncer Yığıcı Başvuru No. 2015/5402, Kt.: 6.02.2019.

olabileceği ve bireyin haber ve bilgiye ulaşma kapsamında ifade özgürlüğünü engelleyecek niteliğe sahip olup olmadığına demokratik toplumda gerekli olmadığı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁰. Bu sebeple Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama özgürlüğünü ile bağlantılı olarak *yargıya ilişkin ifadeler* bakımından ise ifade özgürlüğü arasında yapılacak denge kurma işlemine dayanak olan değer yargılarını içeren ifadelerin somut olay çerçevesinde olgusal bir temelinin olup olmadığını incelemelidir⁴¹. Bu çerçevede ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olduğunun değerlendirilmesi gerekir⁴². Kişilerin hak arama hürriyetinin kullanımını esnasında ileri sürdükleri iddiaları açıklarken iddiaların muhatabı olan kişilerle ilgili belli ölçüde olumsuz değerlendirmelerde bulunması da hoşgörüle karşılanmalıdır⁴³.

⁴⁰ Hasan Güngör (2), Başvuru No. 2015/1554, Kt.: 25.12.2018; Metin Yalçın, Başvuru No. 2014/5959, Kt.: 6.02.2019; Meslek odasına/faaliyetlerine yönelik olarak yazılan yazı nedeniyle disiplin cezası verilmesi; devlet memuru olan başvuruçunun ifade özgürlüğü ile devlet memurlarına getirilen siyaset yasağının meşru amacı arasında adil bir dengeyi gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesine ilişkin bkz. Zeki Çınar, Başvuru No. 2016/3585, Kt.: 12.06.2019.

⁴¹ S.A., Başvuru No. 2015/19664, Kt.: 7.02.2019.

⁴² Meral Özata Özgürol, Başvuru No. 2015/2326, Kt.: 26.12.2018.

⁴³ Yavuz Tekelioğlu, Başvuru No. 2015/10606, Kt.: 26.12.2018. Savunma makamı bakımından uygulanan yaptırımların ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin AİHM kararı için bkz. L.P. ve Carvalho v. Portekiz, Başvuru No. 24845/13 ve 49103/15, Kt.: 08.10.2019. Karara göre, avukat olan başvuruçular, Yüksek Yargı Konseyi'ne bir mektup göndererek hakim A.A.'nın yürüttüğü bir ön inceleme duruşmasında meydana gelen birtakım usuli aykırılıklardan şikayetçi olmuşlardır. Yüksek Yargı Konseyi bu şikâyet ile ilgili herhangi bir işlem yapmamaya karar vermiştir. Hakim A.A. da sonrasında şeref ve haysiyetine saldırı yapıldığı gerekçesiyle avukatlar hakkında iftira suçundan dolayı şikayetçi olmuştur. 2012 yılında Lizbon Temyiz Mahkemesi, hakime yapılan suçlamanın kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığı gerekçesiyle

Kullanılan ifadeler neticesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ağırlığını hafifletmediği, aksine caydırıcı etki oluşturabileceği ifade edilmektedir. Sonuç olarak olaylara bir bütün olarak yaklaşan Anayasa Mahkemesi başvuru konusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılamaması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır⁴⁴.

Cezaevinde başvuru edilen eserler bakımından, başvuru konusu dokümanla (terör örgütü üyelerini övücü ve şiddet eylemlerine özendirici ifadeler bulunduğu) içeriğinde yer alan ifadelerin suç işlenmesinin önlenmesini engelleyeceği ve İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği şeklindeki gerekçeleri soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulması gerekir. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hallerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel duru-

avukatın 5.000 Euro ödemesine karar vermiştir. Avukatın yaptığı itirazın sonuçsuz kalması üzerine AİHM'e yapılan başvuru neticesinde cezaların ağırlığına ilişkin Mahkeme, cezaî müeyyidenin kendisinin bile ifade özgürlüğünün kullanımı üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğuna karar vermiştir. Bunun da müvekkillerinin etkili savunulmalarını sağlamak zorunluluğu altında olan bir avukatın davasında ise hiçbir şekilde kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu nedenle Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁴⁴ Kenan Gül, Başvuru No. 2015/17892, Kt.: 19.02.2019; Bayram Akın, Başvuru No. 2015/19278, Kt.: 7.03.2019; Deniz Benol ve Diğerleri, Başvuru No. 2014/18780, Kt.: 7.02.2019; bir gazetenin internet sayfası sorumlusunun yayımladığı bir yazı nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan mahkûm edilmesinin ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına yönelik bkz. Ufuk Çalışkan, Başvuru No. 2015/1570, Kt.: 7.03.2019; bir internet sitesinde açıklanan dinî değerlere yönelik sözler nedeniyle 6352 sayılı Kanun kapsamında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin karar için bkz. Mehmet Emre Döker, Başvuru No. 2015/486, Kt.: 19.09.2018.

mun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi ve demokratik toplum bakımından gerekliliğinin tartışılması gerekir⁴⁵.

Mahpusların ifade özgürlüğüne ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması, mahpusların ücreti karşılığında süreli yayınlara erişimi ve bu yolla ifade özgürlüklerini kullanmaları açısından önem taşımaktadır. Bu doğrultuda söz konusu süreli yayınların daha etkin bir biçimde değerlendirilmesini ve mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleme potansiyeli barındıracak bir mekanizmanın kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır⁴⁶.

b. Toplanma ve Gösteri Yürüyüşüne İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Değerlendirilmesi

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun toplantı ve gösteri yürüyüşleri için yasak yerler başlıklı 22.maddesinde, şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemeyeceği, genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere mülki amirce yapılacak düzenlemelere uyulması zorunluluğu getirilmiştir. Buradan yola çıkarak Karayolları Trafik Kanunu m.14’de trafiği güçleştirecek, tehlikeye sokacak veya engel yaratacak hareketlerde bulunmaya idari para cezası öngörülmüştür. Ancak şehiriçi karayollarına ilişkin bir yasak öngörülmemiştir.

Yasal mevzuat bu şekildeyken Anayasa Mahkemesi’nin Rıza Gökçen Erus, Dursun Soydan ve Diğerleri, Mustafa Demiraydın, İhsan Uğraş, Erdal Karadaş, Selma Elma kararlarında⁴⁷;

⁴⁵ Serhat Çetiner, Başvuru No. 2015/18100, Kt.: 12.09.2018.

⁴⁶ Recep Bekik ve Diğerleri, Başvuru No. 2016/12936, Kt.: 27.03.2019.

⁴⁷ Rıza Gökçen Erus ve Diğerleri, Başvuru No. 2014/17391, Kt.: 10.04.2018;; Dursun Soydan ve Diğerleri, Başvuru No. 2015/2948, 14.11.2018; Mustafa Demiraydın, Başvuru No. 2015/1051, Kt.: 21.03.2019; İhsan Uğraş, Başvuru No. 2015/5365, Kt.: 03.04.2019; Erdal Karadaş, Başvuru No. 2017/22700, Kt.: 28.05.2019; Selma Elma, Başvuru No. 2017/24902, Kt.: 04.07.2019.

şehir içinde yapılan basın açıklamaları yasak yer kapsamında addedilerek Karayolları Trafik Kanunu m. 14 ve Kabahatler Kanunu m.32 uyarınca idari para cezası uygulanmıştır. Sözü edilen tüm bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, söz konusu yaptırımın caydırıcı etkisi de dikkate alındığında, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle Anayasanın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir. Gerek Ceza Kanunu gerek Kabahatler Kanununda yasaklanan fiillerin, belirlilik kuralı kapsamında açık ve net olarak düzenlenmesi gerekir. Mevcut yasal düzenlemede uyumsuzluk olduğu, şehiriçi karayollarının yasak kapsamında olmadığı ancak buna rağmen uygulamada bu konuda yaptırım uyguladığı görülmektedir. Yasanın düzenlenerek, yasa gereğinin yapılması hak ihlallerinin önüne geçilmesi bakımından etkili olacaktır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun kısıktırma yasağı başlıklı 27. maddesinde, halka karşı herhangi bir şekilde iletişim kurarak Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirme veya kısıktırma yasaklanmıştır. İlgili Kanunun 34. maddesinde ise m.27'deki yasağa aykırı hareket edenler toplantı veya yürüyüş vuku bulmamış veya vuku bulmuş olup da ilk emir ve ihtar üzerine dağıtılmış ise, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan dört yıla, toplantı ve yürüyüş zorla dağıtılmış ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir⁴⁸. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlaline karar verilmiştir. Basın açıklaması yapımları nedeniyle yargılanan ve haklarında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen ve bir protesto

⁴⁸ Bu suçtan yargılanan Ahmet Korkmaz ve diğerleri hakkında Sultanahmet Meydanında 1 Mayıs'ı Taksim'de kutlama fiili yasak kapsamında olarak nitelendirilmiş, mahkumiyet kararı ve 6352 sayılı Kanun ile kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir. Anayasa mahkemesi 2018 tarihli kararı ile burada hak ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.

eylemi sırasında afiş astığı için başvurucuya idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun yasaklara aykırı hareket başlıklı m.28'de, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar hakkında öngörülen hapis cezaları öngörülmüştür⁴⁹. Anayasa Mahkemesi, Ahmet Korkmaz ve Diğerleri, Ömer Faruk Akyüz ve Zeynep Gülşah Aksoy başvurularında ihlal kararı vermiştir. 2911 sayılı Kanunun 27. ve 34. maddesinde düzenlenen suç tipi, önleyici ceza hukuku düzenlemelerine bir örnektir. İleride işlenmesinden korkulan suçların meydana gelmesini önleyici suçların düzenlenmesi, terör eğitimi almak için terör kampına gitme suçu benzeri bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür suçlarda yaptırımın yüksek olmaması ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla 2911 sayılı Kanunun bu düzenlemesi ifade özgürlüğü önünde bir engel ve orantısız bir şekilde ağır bir yaptırım niteliğindedir. Bu doğrultuda Yasanın düzenlenerek, yasa gereğinin yapılması hak ihlallerinin önüne geçilmesi bakımından etkili olacaktır. 2911 sayılı Kanun m.28/1 kanuna aykırı toplantı

⁴⁹ Ahmet Korkmaz ve Diğerleri, Başvuru No. 2014/10265, Kt.:10.01.2018; Ömer Faruk Akyüz, Başvuru No.2015/9247, Kt.: 04.04.2018 Ömer Faruk Akyüz kararına konu olayda, 2911 sayılı Kanunun 10.maddesine aykırı bir şekilde bildirimde bulunmadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenledikleri için 2911 sayılı Kanunun m.28/1 uyarınca cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlenmiştir. Mahkeme beraat kararı vermiştir. Bu kararın gerekçesinde ise mevcut olayı destekleyen delillerin olmadığı ifade edilmiştir. Toplantı içerisinde cebir ve şiddet uygulayan kişilerin çıkması, toplantıya katılan diğer kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşünü ihlal etmeyeceğini yönündeki kararını AIHM kararlarına dayanarak ifade etmiştir. 6352 sayılı Kanunun uygulanması görüşüyle Yargıtay bozma kararı vermiştir. Zeynep Gülşah Aksoy, Başvuru No. 2016/50678, Kt.: 28.05.2019, Karara konu olan üniversitede terör eylemlerinin gerçekleştirildiği yerleri içeren pankart, polislin çağırılması üzerine ve polislin müdahalesiyle kaldırılmıştır. Aksoy hakkında Kabahatler Kanunu m.42 uygulanarak 219 tl idari para cezası uygulanmıştır. Somut olayda Anayasa Mahkemesi afiş asma olayı ile kamu düzeninin bozulup bozulmadığı veya bozulma tehlikesi içine girip girmediğini incelemeyen karar verilmesini ifade özgürlüğünün ihlal ettiğine karar vermiştir.

veya gösteri yürüyüşü düzenleyen veya yönetenlerin daha ağır bir cezayı gerektiren fiilin teşkil etmemesi durumunda bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaları ceza hukukundaki belirlilik kuralına aykırıdır. Cezalandırılan fiil tanımlanmaksızın ceza uygulanmaktadır. Kanunun kalitesi yönünden yasalarda değişiklik yapılması önerimizi tekrarlıyoruz. Kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin hususun burada da devam ettiği görülmektedir.

Türk hukukunda CMK m.231/5 ile kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi vardır. Yasada öngörülen koşullar kapsamında önce failin fiili işlediği, fiilin suç teşkil ettiği tespit edilmekte ve bir yaptırım belirlenmektedir. Böyle bir yaptırım içeren hükmün açıklanması ayrı bir karar ile geri bırakılmaktadır. Eğer fail 5 sene içerisinde kasıtlı herhangi bir suç işlemezse suçlu olduğu mahkemece tespit edilmiş olmasına rağmen düşme kararı verilmektedir. Böyle bir yasal düzenlemenin cezaların etkinliğini önleyen ve insan hakları hukukuna aykırı yönleri bulunduğu, hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi kararları ile tespit edilmiş iken, basın yoluyla işlenen suçlar açısından kanun koyucu 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile benzer bir düzenleme yapmış ve adına kovuşturmanın ertelenmesi demiştir. İhlal gerekçesi olarak ifade özgürlüğünü kullandığı için, önce beraat eden fakat sonra beraat kararı bozulan ve hakkında 6352 sayılı Kanunun uygulanması gereken başvuruçuların aynı tür eylemleri ifade özgürlüğü kapsamına giren eylemleri meslekleri gereği tekrarlama durumunda olduklarından, öngörülen yaptırımın ifade özgürlüğünü kısıtladığı göz ardı edilmemelidir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirken soruşturma evresinde etkin soruşturma yapıp yapılmadığına bakılmalıdır. Öncelikle somut olgulara dayanan ve objektif izleyiciyi tatmin eden bir suç fiili bulunduğu hallerde soruşturma başlatılmalı ve suç tipine ilişkin

olarak kriminalistik biliminin verilerine dayanarak mağdurun görüşleri ve katılımlarını sağlamak suretiyle fiil her yönüyle araştırıldıktan sonra yeterli şüpheye ulaşılmadığı takdirde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmelidir. CMK'da⁵⁰ yapılan son değişiklikler doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı adeta bir kesin hüküm niteliği kazandığı için etkin soruşturma önemlidir.

Özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinin, gerek ifade özgürlüğü gerek diğer suçlar bakımından gözden geçirilmesi ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını benimseyen ceza hukuku çerçevesinde sanığın kabulüne bağlı dava sonlandıran kararların, usullerin uygulamaların çokluğu (ön ödeme, uzlaştırma, kamu davasının açıklanmasının ertelenmesi, seri yargılama ve basit muhakeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanmasının adil yargılanma hakkı gözetilerek yapılması gerekliliği) ön plana çıkmaktadır.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması başlıklı m.24' de, Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması düzenlenmiştir.⁵¹ Anayasa Mahkemesi, Özge Özgürengin, Yonca

⁵⁰ 6352 sayılı Kanun ile özel düzenleme yapılan kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın konusu, şahsi cezasızlık veya etkin pişmanlık halleri bakımından genel bir şekilde CMK m.171/1'de düzenlendiğini de belirtmek isteriz.

⁵¹ Özge Özgürengin, Başvuru No. 2014/5218, Kt.: 19.04.2018. Kararda İstanbul'da yaşanan Gezi olaylarını protesto etmek için İzmir Gündoğan'da düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında bazı mağazaların yağmalanması ve şiddet olaylarının çıkması üzerine kolluk 2911 sayılı Kanununun 24. maddesi kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşünü dağıtma yetkisini kullanırken su sıkmış, başvuruçuyu da önce cadde de sonra bir dükkan içerisinde cop ile darp ettiği iddia edilmiştir. Somut olayda, kolluğun yasadışı toplantıyı dağıtmak üzere zor kullanma yetkisi doğmuş ise de, toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasadışı hale getiren kişiler üzerinde zor kullanma yetkisinin doğduğu kabul edil-

Verdioğlu Şık ve Ali Ulvi Altunelli başvurularında ihlal kararı vermiştir Düzene bozan cebir Şiddet eylemlerine katılan kişilerin dışında kalan katılımcıların, kolluğun zor kullanma tedbirinden etkilenmemesi gerekir. Bu gibi hallerde, gerekli polis taktikleri uygulanarak cebir ve Şiddet uygulayanları engellemek ve diğer barıŐııl gösteri yürüyüşleri hakkını kullananların hakkını kullanmaya devam ettirmeleri sağlanır. Kolluğun toplantı ve gösteri yürüyüŐlerine müdahalesi bakımından ba-

melidir. Yonca Verdioğlu Şık, Başvuru No. 2014/17177, Kt.: 19.04.2018. Kararda, Gezi parkı olaylarını protesto etmek üzere İstiklal Caddesinin tramvay yolunda bir oturma eylemi gerçekteŐirilmiş ve ulaŐımı engelleyen bu davranış kolluk tarafından zor kullanılarak dağıtılmıştır. Zor kullanma sırasında cop kullanılmadığı ve PVSK m.16 kapsamında bedeni güc Şeklinde tutup kaldırma gerçekteŐtiđi görölmektedir. Anayasa Mahkemesi Gezi olaylarının kamu düzenini bozan özelliğini ve etkilerini dikkate alarak bu tür eylemlerin dağıtılmasında zor kullanılmasında ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olmadığına karar verilmiştir. Ali Ulvi Altunelli, Başvuru No. 2014/11172, Kt.: 12.06.2018. Kararda, Gezi olaylarının protestosu üzerine Ankara da yapılan çağrılara uyan Altunelli, Kızılay'a yaklaŐtıđı sırada gruptaki bazı kişilerin cebir ve Şiddet olaylarına baŐvurması üzerine polis müdahalesi başlamış ve bu sırada bacağına gaz fiŐeđi kapsüli isabet etmiş ve üç gün iş ve gücтен kalacak Şekilde yaralandığı, yapılan Şikayet üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Altunelli Anayasa Mahkemesine baŐvurduđunda Anayasa Mahkemesi orantılı güc kullanıldığında, PVSK m.16 kapsamında orantılı güc kullandığını ve topluluk içerisinde cebir Şiddet eylemlerine başvuran ve baŐvurmayanları ayırt etmek söz konusu olamayacağı için müdahalenin orantısızlığı tartıŐılmalıdır. Söz konusu olayda bacağa isabet eden gaz fiŐeđi kapsüli söz konusu olduğundan kolluğun yönetmeliklere uygun olarak havaya doğru değil, topluluk üzerine hedef almak suretiyle tetiği çekteği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde hafif yaralandığı için hak ihlali olmadığını tespit etse de, hak ihlali bakımından kural ihlaline bakılmalıdır. Ali Orak ve İrfan Gül, Başvuru No. 2014/10626, Kt.: 18.04.2018, Ali Orak ve İrfan Gül kararında öğretmen olan başvurucuların kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri birçok kez m.28/1 gereğince TCK m.43 uygulanarak cezalandırılmış, sonuç hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında olduğu için CMK m.231/5 uygulanmıştır. Ancak polis tarafından tutulan raporda trafiğin aksatılmadığı ve kamu düzeninin bozulmadığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu olayda da hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanmasının Şekli yasaya aykırılık yapıldığını tespit etmekle, sonuçta verilen cezanın ifade özgürlüğünün kullanılması önünde caydırıcı etkisi gözetilerek ölçülü olmadığına karar verilerek ihlal kararı verilmiştir.

kış açısı değişikliği yapması gerekmektedir. AİHM'in kararlarında da belirtildiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında kolluğun görevi anayasal haklarını kullanan kişilerin yasadışı müdahalelere karşı korunmasıdır. Karşı görüşte olanların, bir görüşü yasal olarak savunanlara karşı saldırmalarının önlenmesi veya yasal olan toplantıyı yasadışı hale getiren kişilerin önlenmesi görevi ile donatılan kolluğun bu yetkisini kullanırken cebir ve şiddet eylemlerine karışmayan kişileri koruması yönünde eğitim alması gerekir. PVSK m.16 kolluğun zor kullanmasında direnme unsurunu öngörür. Direnmeyen, kaçmakta olan bir kişiye karşı zor kullanma yetkisinin hukuken mevcut olmadığı da belirtilmelidir. PVSK m.16 uyarınca, kolluğun zor kullanmasında bireysel zor kullanma ve toplu zor kullanma arasında bir fark vardır. Toplu zor kullanmada kolluk amirinin emri üzerine, topluluğu yönlendirecek şekilde zor kullanması kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, orantılılık söz konusu ise de teçhizatın kullanılmasındaki aykırılığın, hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekliliği vurgulanmalıdır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette daha önce bazı gösterilere katılmış olmanın delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin Ferhat Üstündağ ve Metin Birdal kararlarında başvuruçuların bazı gösterilere katılmış olmaları terör örgütüne üye olma suçu bakımından delil olarak kullanılmıştır⁵². Anayasa Mahkemesi, silahlı çatışma ortamının devam ettiği koşullarda örgüte eleman kazandırmak, örgütün yandaş sayısını artırmak ve örgütün şiddet eylemlerini meşru göstermek amacıyla faaliyet gösterdiği değerlendirilen başvuruçuya verilen bir yıl hapis cezasının kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin farklı menfaatleri dengelemek konusundaki takdir yetkileri de gözetildiğinde aynı zamanda orantılı oldu-

⁵² Ferhat Üstündağ, Başvuru No. 2014/15428, Kt.: 17.07.2018; Metin Birdal, Başvuru No. 2014/15440, Kt.: 22.05.2019.

ğu sonucuna varmıştır. Sonuç olarak başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğinden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Devlet memuru olan başvuruçuya toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmasından dolayı disiplin cezası verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş kararında⁵³; devlet memurunun mesai saatleri içerisinde sebepsiz mesaiye gelmemesi disiplin suçu oluştursa da görevli olmadığı zamanda bir toplantıya katılması ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü çerçevesinde değerlendirilmelidir.

c. İfade Özgürlüğü ve Toplanma ve Gösteri Yürüyüşü Hakkına İlişkin AİHM Kararlarının Değerlendirilmesi

Kasım 2018’den beri⁵⁴ AİHM, Türkiye aleyhine ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin yapılan başvurulardan yalnızca 1 tanesinde ihlalin bulmadığı⁵⁵ 20 tanesini karara bağlamış⁵⁶;

⁵³ Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, Başvuru No.2015/10676, Kt.: 26.12.2018; Leyla Sezen, Başvuru No. 2016/15197, Kt.: 29.05.2019

⁵⁴ Bu tarih, 2017-2018 TBB İnsan Hakları Raporu’nda çalışmamızı sonlandığı tarihti. Bu nedenle AİHM kararı değerlendirmemizi bu tarihten itibaren verilen kararlar üzerinde gerçekleştirdik.

⁵⁵ Gürbüz ve Bayar v. Türkiye, 8860/13, 23/07/2019

⁵⁶ Hatice Çoban v. Türkiye, 36226/11, 29.10.2019; Yıldız ve diğerleri v. Türkiye, 39543/11, 01/10/2019 (Komite); Aktaş ve diğerleri v. Türkiye, 22112/12, 01/10/2019 (Komite); Cin v. Türkiye, 31605/12, 01/10/2019 (Komite); Aramaz v. Türkiye, 62928/12, 01/10/2019 (Komite); Yamaç v. Türkiye, 69604/12 5642/13, 01/10/2019 (Komite); Kalkan v. Türkiye, 54698/13, 01/10/2019 (Komite); Ete v. Türkiye, 35575/12, 03/09/2019 (Komite); Yıldız v. Türkiye, 66575/12, 03/09/2019 (Komite); Gürbüz ve Bayar v. Türkiye, 8860/13, 23/07/2019; Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No. 3) - 8732/11, 09/07/2019; Kok v. Türkiye, 32954/12, 02/07/2019 (Komite); Daş v. Türkiye, 36909/07, 02/07/2019 (Komite); Kılınç v. Türkiye 73954/11, 02/07/2019 (Komite); Önal v. Türkiye (No. 2), 44982/07, 02/07/2019 ; Mart ve diğerleri v. Türkiye, 57031/10, 19/03/2019; Ali Gürbüz v. Türkiye, 52497/08 6741/12 7110/12 15056/12

toplama ve gösteri yürüyüşü hakkı için ise ihlalin bulunmadığına ilişkin⁵⁷ olmak üzere 4 karar vermiştir.⁵⁸ AİHM'in son dönemde Türkiye hakkında vermiş olduğu ihlal kararlarının ağırlığını terörün propagandası çerçevesinde hükmedilen cezaların ifade özgürlüğüne ilişkin ihlal iddiası oluşturmaktadır. AİHM, bir gazete sahibi ile o gazete de yazan bir yazarın PKK liderinin ile Kongra-Gel yöneticisinin beyanlarını yayınlamaktan açılan davada, gazete sahibinin zamanaşımı nedeniyle davasının düşmesi ve gazete yazarının cezalandırılması nedeniyle açtıkları davada PKK liderinin sözlerinin şiddete üstü kapalı olarak başvurma tehdidi içermesi nedeniyle verilen mahkumiyet kararının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar verilmiştir. Nitekim PKK lideri gazeteye verdiği beyanda, şiddete ara vermenin yararlı olacağını belirttiikten sonra, şayet Türk makamları bir çözüm üretmezler ise, arzu edilmese de, yeniden silahlı mücadelenin devam edeceğini belirtmekle, verdiği beyanatın şiddete üstü kapalı olarak başvurma tehdidi içerdiği Mahkemece kabul edilmiştir⁵⁹. Bu karar, mahkemenin yerleşik içtihatlarına uygundur. Zira şiddeti övmek veya şiddeti teşvik etmek ifade özgürlüğüne aykırıdır.

Ulusal merciler önündeki yargılamalarda adil yargılanma hakkına ilişkin teminatların sağlanmasının ifade özgürlüğü bakımından önemine işaret eden bir başvuruda AİHM, ifade özgürlüğüne müdahalenin orantılılığını değerlendirirken yargılama sürecinin adil olup olmadığı ve usuli garantilerin sağlanıp sağlanmadığını dikkate almıştır. Dava, Demokratik

15057/12 15058/12 15059/12, 12/03/2019; Cangı v. Türkiye, 24973/15, 29/01/2019; Günana ve diğerleri v. Türkiye, 70934/10 6560/11 23599/12 39367/12 66687/12, 20/11/2018; Halkın Kurtuluş Partisi Genel Başkanlığı v. Türkiye, 47847/09, 13.11.2019

⁵⁷ Mihr Vakfı v. Türkiye 10814/07, 07/05/2019

⁵⁸ Zülküf Murat Kahraman v. Türkiye, 65808/10, 16/07/2019; Mihr Vakfı v. Türkiye 10814/07, 07/05/2019; Altınkaynak ve diğerleri v. Türkiye, 12541/06, 15/01/2019; Erdoğan ve diğerleri v. Türkiye, 15520/06, 13/11/2019

⁵⁹ Gürbüz ve Bayar/Türkiye, Başvuru No. 8860/13, Kt.: 23.07.2019

Toplum Partisi(DTP) üyesi başvuranın Dünya Barış Günü gösteri sırasında yaptığı konuşma nedeniyle terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan mahkum olmasına ilişkindir. Mahkeme, başvuranın üzerine atılı suçlamaya temel teşkil eden delillerin güvenilirliği ve doğruluğuna itiraz ederken öne sürdüğü iddiaların yerel mahkemeler tarafından dikkate alınmadığını tespit etmiştir. Zira Yargıtay'ın, başvuranın bu aşamadaki iddialarını değerlendirmeksizin ilk derece mahkemesinin kararını özetleyerek onayladığını ve bu suretle de yerel makamların 10. madde bakımından farklı menfaatleri karşılaştırarak değerlendirme yapma görevini yerine getiremediğinden bahisle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶⁰

İnsan hakları derneği başkanı olan başvuranın Diyarbakır demokratik platformu sözcüsü sıfatıyla verdiği bir telefon mesajı nedeniyle bir terör örgütünün lehine propaganda şefliği yapmaktan mahkûm edilmesi üzerine açtığı davada AİHM, düşünciyi açıklama özgürlüğünü ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Olayda mahkemeye göre, verilen mahkûmiyet kararı zorunlu bir gereksinimi karşılamadığı gibi, güdülen amaç ile orantılı değildir⁶¹. Bir kitap evi sahibi olan başvuranın, PKK mensubu olmaktan ve uyuşturucu madde kaçakçılığı yapmaktan sanık Hüseyin Baybaşı'nın isimli kişinin biyografisini yayınlamaktan dolayı Cumhurbaşkanı ve Devletin silahlı kuvvetlerine hakaretten mahkûm edilmesi üzerine açtığı davada, AİHM, başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶²

Yasa dışı MLKP örgütüne mensup olmaktan suçlanıp, Mahkemece bu yasadışı örgütün propagandasını yapmaktan iki yıl altı ay hapis cezasına çarptırılan Selçuk Mart, Yusuf Bayrak-

⁶⁰ Hatice Çoban v. Türkiye, 36226/11, 29.10.2019

⁶¹ Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 3), Başvuru No.8732/11, Kt.: 09.07.2019

⁶² Önal/Türkiye, Başvuru No. 44982/07, Kt.: 02.07.2019.

tar ve Selver Orman tarafından yapılan başvuruyu inceleyen AİHM, mahkemenin sanıkları Atılım ve Özgür Gençlik dergilerine üye olduklarını, bu örgütün gösterilerine katıldıklarını dikkate alarak mahkûmiyet kararı verdiğini tespit etmiş ve konuyu AİHS m. 10 açısından değerlendirmiştir. Buna göre, mahkûmiyet kararı veren Mahkemece, bu gazetelerde yayınlanan yazıların içeriğini tahlil etmeden, başvuranların evlerinde bulunan belge ve yayınlar ile söyledikleri sloganların kapsamını yorumlamadan, ayrıca silahlı direnme veya başkaldırı yönünde şiddet kullanmaya teşviki, nefret oluşturan sözleri göstermeden böyle bir mahkûmiyet kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir⁶³.

2004 Haziran ayı ile 2006 Nisan ayı arasında sahibi olduğu yazılı basın da yasa dışı örgüt sorumlularının açıklamalarını yayınlamaktan önce para cezasına çarptırılıp daha sonra bu suçların suç olmakta çıkarılması sonucu beraat eden Ali Gürbüz'ün açtığı davada, AİHM, adli makamların Türk hukukunda terörist olarak nitelendirilen örgütlerin yazılarını yayınlayan başvuranın gazetesinin yayınladığı yazılarda içerik değerlendirmesi yapmadan, AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ortaya konulan ilkelere yer vermeden mal kimi yet kararı verilmesini onuncu maddenin ihlali olarak kabul etmiştir. Bu örgütlerle kamu güçleri arasındaki uyuşmazlık konusunda bir tartışma ortamı yaratan gazetelerin konuyu şiddet yönünden değerlendirmeden, otomatik olarak ceza davasına konu yapması da gazetelerin dayanağı olmadan sansüre tabi tutulmasını ifade edecektir. Mahkemeye göre, bu durum ayrıca bilgi ve düşüncelerin duyurulması ve haber alma özgürlüğü ile bağdaşan bir uygulama değildir ve böyle bir uygulama, demokratik bir toplumda zorunlu bir sosyal gereksinimi karşılama amacı da gütmemektedir⁶⁴.

⁶³ Mart ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 57031/10, Kt.: 19.03.2019.

⁶⁴ Ali Gürbüz/Türkiye, Başvuru No. 52497/08 6741/12 7110/12 15056/12 15057/12 15058/12 15059/12, Kt.: 12.03.2019.

Cangi / Türkiye davasına konu somut olayda, Alliano Antik Site Alanının Korunması İçin İnisiyatif Grubu adı altında daha çok Hükümetler dışı örgütlerin çoğunluğunu oluşturan bir sivil toplum örgütünün üyesi olarak mücadele etmiş ve bu Antik Site, 2011 yılı başında, Yortanlı barajının suları altında kalmıştır. Başvurucu, 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 26/1. maddesine göre, Alliano Antik sitesini korumak için mücadele eden bir hükümetler dışı sivil toplum örgütünün üyesi ve yurttaş sıfatıyla, Alliano Antik sitesini koruma projeleri ile Yortanlı Barajı proje planlaması hakkındaki 26 Ocak 2010 tarihinde Doğal ve Kültürel Mirası Koruma Kurulu tarafından düzenlenen toplantı tutanaklarının birer resmi örneğinin verilmesi için talepte bulunmuş ve bu talebin idarece reddedilmesi üzerine, idari yargıda dava açmış, davanın reddinden dolayı süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanmış, Anayasa Mahkemesi tarafından Ekim 2014'de başvurunun reddine karar vermesi üzerine, AİHS'in düşünceyi açıklama özgürlüğünü düzenleyen onuncu maddesinin bu olayda ihlal edildiği gerekçesiyle konuyu AİHM'e taşımıştır. AİHM bu davada 10.maddede düzenlenen düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarına paralel olarak AİHM kararlarına konu olan cezaevlerindeki uygulamalar olmuştur. Cezaevinde bulunan Günana ve diğer iki mahpus tarafından AİHM'e yapılan başvuru üzerine, AİHM'in vardığı sonuca göre, bir hapisanede gerek koşulların denetimi sırasında, gerekse hapisaneye gelen bir ziyaretçiye evrak teslimine teşebbüs halinde tutuklu ve hükümlülerce yazılmış belgelere hapisane idaresince el konulması, yasal dayanak bulunmaması nedeniyle ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir. Somut olayda Türk Hükümeti, bu el koymaların yasal dayanağını gösteremediğinden 10.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁶⁵ Cangi/Türkiye, Başvuru No. 24973/15, Kt.: 29.01.2019.

Sözleşmeye ve AİHM'in yerleşik içtihatlarına göre, yasal dayanak olmadan temel bir insan hakkı sınırlandırılmaz⁶⁶.

AİHM'in son değineceğimiz kararı, idari para cezalarının da ifade özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi olabileceğine ilişkindir. Halkın Kurtuluş Partisi Genel Başkanlığı tarafından yapılan başvuru, kamuya açık yerlerde üzerinde partinin adının ve logosunun bulunduğu afişler asılması nedeniyle partiye 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca çeşitli kereler para cezası verilmesine ilişkindir. AİHM'e göre, olayda başvuranın ifade özgürlüğünü kullanma şeklini cezalandıran bu idari para cezaları, ilgilinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına müdahale teşkil etmektedir. Mahkeme, bu müdahalenin 5326 Sayılı Kanununun 42. maddesine bağlı yasal bir dayanağı olduğunu ve düzenin savunulmasına ilişkin bir meşru amaç izlediğini belirtmektedir. Bununla birlikte, ulusal mahkemelerin kararlarından, bir yandan, mevcut davada farklı çıkarlar arasında denge kurma görevini ve diğer yandan da, idarenin görevini kötüye kullanmasını önleme yükümlülüklerini nasıl yerine getirdikleri anlaşılmamaktadır. Bu nedenle AİHM, ulusal mahkemelerin, ihtilaf konusu müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli ve ilgili gerekçe sunamadıklarından, Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan ilkelere uygun kuralları uygulamadıkları kanaatine vararak 10. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶⁷

Toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından AİHM, 2019 yılında 3 karar vermiş; bu kararların ikisi örgütlenme özgürlüğüne, bir tanesi de gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin olmuştur. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ihlal kararı verdiği Türkiye Yedincigün Adventistleri Vakfı'nın kuruluşunun reddine ilişkin davada AİHM, Türk Mahkemelerinin, belli bir topluluğun

⁶⁶ Günana ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 70934/10, 6560/11, 23599/12, 39367/12, 66687/12, Kt.: 20.11.2018.

⁶⁷ Halkın Kurtuluş Partisi Genel Başkanlığı v. Türkiye, 47847/09, 13.11.2019

özel menfaatlerini korumak üzere kurulan vakıfların resmi sicile eklenmesinin ulusal hukuka göre mümkün olmadığı gerekçesiyle reddetmesinin ihlal teşkil ettiğini tespit etmiştir.

⁶⁸ AİHM, kuruluş amacını gerçekleştirmek için yeterli finansal kaynakları olmayan bir vakfın kapatılmasının, böyle bir tedbirin yasayla öngörülmüş, meşru bir amaca hizmet eden, acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık olarak demokratik bir toplumda mutlak zorunluluk olması halinde ve orantılılık ilkesine uygun olan bir sınırlamanın 11. maddeye aykırı olmayacağını tespit etmiştir.⁶⁹

AİHM'in, kişinin bir gösteri yürüyüşüne katıldığını reddetmesi nedeniyle gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri sürme hakkını kaybetmeyeceğini vurguladığı *Zülküf Murat Kahraman v. Türkiye* kararındaki tespitleri de önemlidir.⁷⁰ Başvuranın bir gösteri yürüyüşü nedeniyle yasadışı bir terör örgütüne (PKK) üyelikten yargılanması ve katıldığını inkar ettiği bu gösteri yürüyüşü nedeniyle 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkum edilmesine ilişkin davada AİHM, başvuranın hüküm giymesinin katıldığı gösteri yürüyüşle doğrudan ilgili

⁶⁸ Altınkaynak ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No.12541/06, Kt.: 15.01.2019. Başvuranlar m.9, m.11, m.17 ve m.18 ihlalini öne sürmüşler ancak AİHM 11. çerçevesinde değerlendirmeyi uygun gördüğü olayda hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁶⁹ Mihr Vakfı / Türkiye, Başvuru No. 10814/07, Kt.: 07.05.2019. Karara ilişkin olay, 1989 yılında islam, teknoloji, kimya, enerji, nükleer fizik gibi konularda faaliyet göstermek üzere kurulan Medeniyet, İrfan, Hayır, Refah Vakfı'nın (MİHR) 2005 yılında verilen mahkeme kararıyla, kuruluş amaçlarını gerçekleştirmeye yeterli olmadığı gerekçesiyle kapatılmasına ilişkindir. AİHM'e göre hukuk söz konusu vakıf kuruluş senedi veya eylemlerini yerine getirememesinden değil kuruluş amacını yerine getirecek faaliyetleri gerçekleştirmeye finansal açıdan artık müktedir olmadığı gerekçesiyle kapatılmıştır. Buna ilişkin tedbirler yasayla öngörülmüş ve kamu düzenini ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma meşru bir amacına hizmet etmektedir. Başvuruya konu olan olayın şartları incelendiğinde, ulusal merciler önünde derdest bir davanın konusu olan vakfın kurulması sorunu saklı kalmak üzere, başvurucu vakfın finansal nedenlerle kapatılması uygun ve yeterlidir.

⁷⁰ Zülküf Murat Kahraman / Türkiye, Başvuru No. 65808/10, Kt.: 16.07.2019.

olduğunu ve mahkumiyetinin gösteri yürüyüşü hakkının ihlali olarak kabul edileceğini değerlendirmiştir. Bu suretle de, aksi bir yaklaşımın üzerine atılı suçu kabul etmek olacağı ve bunun da 6. maddede açıkça ifade edilmese de adil yargılanma hakkının kalbinde yatan genel olarak tanınmış ve aynı zamanda uluslararası bir standart niteliğini haiz olan “kimşenin kendisini suçlayıcı beyanda bulunamayacağı” ilkesine de aykırılık teşkil edeceğini ortaya koymuştur. Mahkeme’ye göre başvuranın söz konusu eylemlere karıştığını reddetmesine dayanarak hüküm giymesinin hak ihlali teşkil etmeyeceğini söylemek onu Sözleşme’nin koruması dışında bırakacak bir döngüye sokmak anlamına gelmektedir. Mahkeme, benzer özellikler arz eden *Işıkırık v. Türkiye*⁷¹ davasında da ortaya koyduğu üzere TCK’nın ilgili hükümleri “öngörülebilir” değildir ve bu nedenle de 11. madde ihlal edilmiştir.

3. Uluslararası Kuruluşların Rapor ve Görüşleri

İfade özgürlüğüne ilişkin olarak 2019 yılında uluslararası örgütler nezdinde hazırlanan raporlara ilişkin araştırmada yalnızca AB tarafından hazırlanan rapor⁷² ile karşılaşmıştır. AB’nin Türkiye’nin üyeliği konusunda açtığı başlıklar çerçevesinde yaptığı değerlendirmeye ilişkin raporda ifade özgürlüğüne ilişkin de önemli tespitlere yer verilmiştir. Geçtiğimiz yıllarda, AK gibi uluslararası örgütler ve kimi hükümet dışı kuruluş tarafından kaleme alınan raporlarda sıklıkla dile getirilen konulara AB raporunda da yer verilmiştir. İfade özgürlüğünü genel olarak değerlendirmenin yanında, basın özgürlüğü konusunda da özel saptamaların yer aldığı raporun

⁷¹ Işıkırık / Türkiye, Başvuru No. 41226/09, Kt.: 14.11.2017.

⁷² Commission Staff Working Document Turkey 2019 Report, Brussels, 29.5.2019 SWD(2019), <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf> (Türkçesi için bkz. https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu_tr.pdf)

konuya ilişkin kısmı⁷³ Türkiye'nin, ifade özgürlüğü alanındaki uyumda erken aşamada olduğu ve bu alandaki ciddi gerilemenin devam ettiği vurgusuyla başlamaktadır. Olağanüstü hâl kapsamında ve sonrasında alınan kısıtlayıcı tedbirlerin uygulamada yarattığı etkilerin orantısız olduğu ve bundan basın, sivil toplum ve akademik ortamda muhalif seslerinin olumsuz anlamda etkilendiği dile getirilmiştir. Bununla birlikte, hakkın kullanılmasına ilişkin sınırlandırmaların AİHM içtihatlarıyla uyum sağlamadığı; gazeteciler, insan hakları savunucuları, avukatlar, yazarlar ve sosyal medya kullanıcılarına karşı açılan davaların devam ettiği kaydedilmiştir. Raporda özellikle dile getirilen konular arasında basın kartı verme yetkisinin Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünden Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığına devredilmesi; kayyum atanan veya kapatılan medya kuruluşlarının zararlarının tazmin edilmesine ilişkin herhangi bir tazminat mekanizmasının bulunmaması; internet kanunu ve genel yasal çerçeve ile yürütmenin ve özellikle de RTÜK'ün yetkilerinin uygun olmayan şekilde geniş kapsamlı gerekçeler temelinde ve mahkeme kararı olmaksızın internet içeriğini de engelleyecek biçimde genişletildiği; ceza mevzuatında, Cumhurbaşkanına ve üst düzey siyasetçilere ve dine hakaret edilmesi gerekçesiyle hâlâ hapis cezası öngörülmesi; hapis cezalarının yanı sıra yüksek para cezalarının öngörülmesinin caydırıcı etkisi; Cumhurbaşkanına hakaret iddiasıyla gazeteciler, yazarlar, sosyal medya kullanıcıları, toplumun diğer kesimlerinin üyeleri ve hatta çocuklara yönelik kovuşturmalarda çarpıcı bir artış meydana gelerek bu davaların genellikle hapis cezası, cezanın ertelenmesi veya adli para cezasıyla sonuçlanması; ve nefret söylemine ilişkin mevzuatın iyileştirilmesi gerektiği; Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun (TRT) Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı, RTÜK'ün ise Kültür ve Turizm Bakanlığı ile ilişkilendirilmesi ve RTÜK üyelerinin se-

⁷³ Turkey 2019 Report, s.32-36

çimi konusundaki uygulamanın söz konusu kurumun tarafsız ve bağımsızlığı konusunda eleştirilere neden olması; Kamu Yayın Kuruluşu olan TRT'nin yayın politikasının, önemli ölçüde hükümet yanlısı bir çizgi izlemeye devam ettiği ve özellikle seçim sürecindeki yayınları nedeniyle tarafsız olmadığı iddiasının ileri sürüldüğü; gazetecilerin durumu ile ilgili olarak geçen yıllarda olduğu gibi basın kuruluşları üzerindeki baskı, tutuklamalar, gözaltılar, kovuşturmalar ve basın personelinin ihracı devam ettiği ve özellikle muhalif gazetecilerin işlerine son verilmesi konusunda basın kuruluşlarına baskı yapılması, iddianamenin hazırlanmasının uzun sürmesi, adil yargılanma hakkı gözetilmeksizin gerçekleştirilen yargılamalar; Ahmet Altan ve Şahin Alpay davasında olduğu gibi istinaf mahkemelerinin AYM ve AİHM kararlarını görmezden gelmesi; gazetecilerin ya da sivil toplum örgütü üyelerinin kovuşturma dosyalarındaki ayrıntıların ana akım medyada yer alması ile bu kişiler hakkındaki karalama kampanyalarının genişlemesi ve masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edilmesi, medya kuruluşlarına devlet tarafından doğrudan veya dolaylı olarak el koyulması; çok sayıda basın çalışanı (gazeteciler, mühendisler, ses ve görüntü teknisyenleri, vb.) işten atılması⁷⁴; muhalif TV ve radyo kanallarına uygulanan baskılar ve özellikle Cumhuriyet Gazetesi davasında olduğu gibi muhalif gazeteler ve bu gazetelerde çalışan gazeteciler aleyhinde açılan davalar ile tutuksuz yargılanma kararlarının gecikmeli verilmesi gibi olaylarla gazetecilerin sindirildiği; gazeteci meslek örgütleri ve hükümet yanlısı sendika olmak üzere ikiye ayrıldığı; Türkiye'de gazeteciliğin ücretlerin düşük, yargının baskı riskinin yüksek ve iş güvenliğinin yetersiz olmasıyla giderek riskli bir meslek haline geldiği; çalışma koşulları, yetersiz sendikal haklar ve iş mevzuatının gereğince uygulanmaması, basın kartı almanın güçlüğü ve keyfi akreditasyon kararlarının

⁷⁴ Raporda işten atılan kişi sayısı 2016'da 2.708, 2017'de 166 ve 2018'de 175 olarak ifade edilmiştir. S. 32

başlıca endişe konuları olmaya devam ettiği; güncel olaylara ilişkin yapılan haberler ve sosyal medya paylaşımları ile ilgili açılan soruşturmaların artması, Kürt meselesiyle ilgili haber yapan yayın organları üzerinde baskı uygulanması; Barış İçin Akademisyenler inisiyatifinde yer alanlar hakkında dava açılması ve aralarından bazılarının “terör örgütü propagandası” suçu işledikleri gerekçesiyle mahkumiyet kararı verilmesi, bu kararlarının çoğunun erteleme ile sonuçlanması; öğrenciler aleyhinde ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda artış yaşanması; Twitter’da bloke edilen hesap ve tweetler ile Türk makamları tarafından Twitter’a yapılan raporlamalar; Wikipedia’nın Nisan 2017’den beri erişim yasağının devam etmesi; her düzeyden kamu görevlileri tarafından her türlü muhalif sese karşı sert söylemler kullanılması artarak devam etmesi vurgulanmıştır.⁷⁵

Raporda, Türkiye’ye 2016 ve 2018 yılında verilen tavsiyelerin yerine getirilmemesi nedeniyle bunların halen geçerli olduğu ifade edilerek gelecek yıl tutuklu gazeteci, insan hakları savunucularını, avukatları, yazarları ve akademisyenleri serbest bırakması; muhalif seslere yönelik uygulanan her türlü müdahale ve baskı eyleminin sona erdirilmesi ve bunlardan kaçınılması; basın özgürlüğü bakımından çoğulcu ve elverişli ortamın sağlanması terörle mücadele faaliyetleri ile ilgili olanlar da dahil olmak üzere AİHM içtihatları ve Avrupa standartlarına uygun olarak ifade özgürlüğüne ilişkin aşırı kısıtlamalardan kaçınılması ve ceza hukuku sisteminin baskı aracı olmaktan çıkarılmasının sağlanması tavsiye edilmiştir.

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak ise AB raporunda toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bakımından da gerileme olduğu gözlenmiştir. Raporda özellikle AİHM içtihadının gecikmeksizin uygulanmasına; mevzuatta toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik düzenlemelerde yapılması

⁷⁵ Bkz. s.36-40

gereken değişikliklere; Türkiye Barolar Birliğinin, Türk Tabipleri Birliğinin ve benzeri başka meslek örgütlerinin bütçeleri, doğrudan Cumhurbaşkanlığına karşı sorumlu olan Hazine ve Maliye Bakanlığının yönetimindeki “Tek Hazine Kurumlar Hesabı”na dâhil edilmesiyle örgütlerin etkin biçimde faaliyet göstermesi konusundaki şüphelere; özellikle 1990’lardan beri düzenlenen “Cumartesi Anneleri” toplantılarının yasaklanması ve iş kazalarına dikkat çekmek üzere eylemler gerçekleştiren işçilere yapılan müdahaleler olmak üzere toplanma özgürlüğüne ilişkin müdahalelere; çeşitli illerdeki valiler, etkinlik ve toplantıları yasaklamak amacıyla olağanüstü hâlin sağladığı geniş yetkiler kullanmalarına; izinsiz etkinliklere katılan kişilere uygulanan yaptırımların sayısının giderek artmasına işaret edilmiştir.

Freedom House tarafından her sene gerçekleştirilen ve 100 puan üzerinden ülkelerin özgürlük endekslerinin belirlendiği sıralamada, Türkiye tüm değerlendirme kriterleri açısından 31 puanla özgür olmayan bir devlet olarak telakki edilmiş; ifade özgürlüğü konusunda basının bağımsız olmaması, akademinin özgür ve eğitim sisteminin politik telkinden uzak olamaması ve bireylerin fikirlerini baskı ve korkudan uzak biçimde dile getirememeleri konusundaki tespitler nedeniyle 12 puan üzerinden 3 puan almıştır. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bakımından ise toplanma özgürlüğünün olup olmadığı; özellikle insan haklarına ilişkin olmak hükümet dışı kuruluşların özgür olup olmadığı ve sendika, mesleki kuruluş ve benzeri alanlardaki örgütlerin özgürlüğü konusundaki sorulara verilen cevaplar 12 üzerinden 3 puan almıştır.⁷⁶

Human Rights Watch tarafından hazırlanan ve Türkiye’nin gazetecilerin hapsedilmesi konusunda dünya lideri olduğu tespitiyle başlayan raporda⁷⁷ gazeteciler ve medya baskıları

⁷⁶ <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2019/turkey>

⁷⁷ <https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/turkey#803bf5>

üzerine odaklanmıştır. AB raporuna benzer biçimde AYM ve AİHM kararlarının yerel mahkemelerce dikkate alınmaması, muhalif gazetelere ve bu gazetelerde çalışan gazetecilere yönelik davalar (özellikle Cumhuriyet, Zaman ve Özgürlükçü Demokrasi gazetelerine ilişkin örneklerle); web sitelerine erişimin engellenmesi; pek çok sosyal medya kullanıcısının paylaşımları nedeniyle cezai işlemle karşı karşıya kalması; Wikipedia'ya ilişkin yasağın hala devam etmesi HRW ülke raporunda da öne çıkan başlıklardandır. Bununla birlikte insan hakları savunucularına yönelik eylemlerin ayrıca başlıklandırıldığı değerlendirilmede Uluslararası Af Örgütü onursal başkanı Taner Kılıç'ın 13 ay boyunca tutuklu kaldıktan sonra ikisi yabancı uyruklu 10 insan hakları savunucusuyla birlikte terörizmle ilgili suçlamalarla ilgili olarak tutuksuz yargılanmasına devam edildiği dava; Osman Kavala ile birlikte aralarında Kavala'nın idaresindeki STK'da görev yaptığı ve kişilerinde bulunduğu 13 kişinin tutuklandığı ve 12 sinin daha sonra serbest bırakıldığı Gezi olaylarıyla ilgili yürütülen soruşturmada dava ve son olarak, raporun hazırlandığı tarihe kadar, aralarından insan hakları avukatlarının da bulunduğu 1500'ün üzerinde avukatın terörizme ilişkin suçlamalarla haklarında açılan davalara ilişkindir.

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik olarak 2018 yılında valilerin toplanma özgürlüğünü sınırlamaya yönelik yetkilerinin genişlemesini müteakiben bu özgürlük ile ilgili keyfi sınırlamaların geldiğine işaret eden raporda üç özel olay üzerinde Türkiye'deki toplanma ve örgütlenme hakkına ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Bunların ilki, Türkiye'nin Afrin operasyonunu protesto eden ve Cumhurbaşkanı eleştiren pankart taşıyan üniversite öğrencilerinin, terör propagandası yapmak ve cumhurbaşkanına hakaret suçlamalarıyla tutuklanmasıdır. İkincisi ise İçişleri Bakanlığının uzun zamandır İstanbul ve Diyarbakır'da süren "Cumartesi Anneleri" eylemini yasaklayarak bunu organize eden 27 kişinin tutuklanmasıdır. Son olarak da üçüncü havalimanı inşaatında

maruz kaldıkları yetersiz çalışma ve yaşam koşullarını protesto eden işçileri ve sendika temsilcilerinden bazılarının tutuklanması ve soruşturma altında olmalarına ilişkindir. Basın kuruluşları tarafından gerçekleştirilen karalama kampanyaları ve Cumhurbaşkanı tarafından yapılan kamusal açıklamalar nedeniyle ABD merkezli Open Society Foundation isimli kuruluşun faaliyetlerini durdurulması ve Türkiye'deki ayağının feshetmesi de raporda yer verilen olaylar arasındadır. Ayrıca 2017'de LGBT gösterileriyle ilgili yasaklamalara da yer verilerek Ankara Valiliği'nce 2018 yılında verilen gösteri yasağı kararının diğer şehirlerdeki etkinliklere etkisine işaret edilmiş ve İstanbul Valiliği'nin Temmuz ayında 4 senedir Onur Haftası (Pride) etkinliklerini güvenlik ve kamu düzeni nedeniyle yasakladığı kaydedilmiştir.

Reporters Without Borders (Sınır Tanımayan Gazeteciler) tarafından yayımlanan her yıl belirli parametreleri esas alarak hazırladığı listeye göre Türkiye, basın özgürlüğünde dünya sıralamasında 180 ülke arasında 2016'da 151. sırada iken 2017 yılında 155., 2018'de 157. sıraya gerilemişti. Bu sene yayımlanan yıllık basın özgürlüğü raporunda (World Press Freedom Index), 2019 yılı itibarıyla 180 devlet arasında yine 157. sırada yer aldığımızı belirtmek gerekir.⁷⁸ Bu veriler karşısında 2018-2019 arasında da basın özgürlüğüne ilişkin son yıllarda yaşanan gerilemeyi önleyecek bir durum olmadığını ifade etmeliyiz.

Uluslararası Basın Enstitüsü (IPI), Türk adli makamları ve hükümet yetkilileri, gazeteciler ve sivil toplum temsilcileri ile istişare etmek üzere uluslararası bir misyon kurmuştur. Uluslararası heyet, IPI dışında, Article 19, Avrupa Gazeteciler Federasyonu (European Federation of Journalists - EFJ),

⁷⁸ Bu sıralamada Türkiye'nin Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Ruanda ve Irak'ın hemen altında; Kazakistan, Burundi, Özbekistan, Tacikistan ve Libya'nın hemen üstünde yer aldığını da not etmek gerekir.

Gazetecileri Koruma Komitesi (Committee to Protect Journalists - CPJ), PEN International, PEN Norveç Şubesi, Basın ve Medya Özgürlüğü Avrupa Merkezi (European Centre for Press and Media Freedom - ECPMF) ve Sınır Tanımayan Gazeteciler (Reporters Without Borders - RSF) üyelerinden müteşekkildir. Eylül 2019’da bulgularını açıklayan uluslararası heyet, bir gün önce bazı Cumhuriyet Gazetesi mensuplarının serbest bırakılması nedeniyle “çok ihtiyatlı iyimserlik” sebebinin bulunmasına rağmen, Türkiye’de basın özgürlüğü (ve hukuk devleti) krizinin devam ettiğini açıklamıştır. Heyet, Mayıs 2019’da ilan edilen Adli Reform Stratejisinin de, hem teoride hem uygulamada adli bağımsızlık sağlanmadıkça ve gazetecilere yönelik “zulüm” (persecution) sonlandırılmadıkça, “inandırıcı olmadığı”nu ifade etmiştir. Heyet, yetkili makamların reform yapma niyetini olumlu karşılama da, Temmuz 2018’de OHAL’ın kaldırılmasından beri Türkiye’deki basın özgürlüğü ortamında iyileşme olmadığına dikkati çekmiştir. Medyaya yönelik siyasi saikli bir baskının sonucunda sayısız gazetecinin hala mahpus olduğuna veya seyahat engeliyle karşı karşıya olduğuna ve yargının geniş çaplı olarak ele geçirilmesinin kamunun bilgiye erişim hakkına gitgide artan ölçüde ve ciddi biçimde zarar verdiğine vurgu yapmıştır. Heyet, adli reform stratejisi kapsamında; muhalif medyayı susturmak için sürekli kötüye kullanılan, terörle mücadele ve hakarete dair kural- ların acilen gözden geçirilmesi, mesnetsiz iddianamelerin, si- yasal maksatlı mahkeme kararlarının ve adil yargılanma hak- kının ağır ihlallerinin karakterize ettiği, gazetecilere yönelik keyfi kovuşturmaları sonlandırmak için derhal adımların atıl- ması; Anayasa m. 159’da Nisan 2017’de yapılan ve bütün adli sistemin bağımsızlığını etkileyen değişiklik de dahil olmak üzere, adliyenin işleyişinde ölçüsüz olarak siyasi müdahale- ye olanak sağlayan hamlelerin geri alınması, ifade özgürlüğü, adli bağımsızlık ve hukuk devleti alanında değişiklikler tar- tışılıp incelenirken Türk makamlarının bağımsız sivil toplum kuruluşlarını, gazetecileri ve uluslararası uzmanları sürece

dahil etmesi ve yargı bağımsızlığını Türkiye'nin uluslararası insan hakları hukukundan doğan yükümlükleriyle hizaya getirmek üzere gerekli reformların yasalaştırılması önerilerinde bulunmuştur.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi ile olan görüşmesinde, Heyet, anılan Mahkemenin tutuklu gazetecilere ve Wikipedia dahil olmak üzere websitelerine erişimi engelleyen idari tedbirlere ilişkin başvurulara öncelik vermesi talep edilmiştir. Zira Heyete göre, bu davalardaki gecikmeler kamuoyunun bilgiye erişim temel hakkına ciddi şekilde zarar vermektedir. Keza, gazetecilere dair Mahkeme'nin yakın zamanda verdiği tutarsız kararlara ilişkin endişe belirtilmiştir. Heyet, yukarıda ele aldığımız, RTÜK'ün internet denetimine olanak veren yeni düzenleme bakımından da derin şekilde endişe duyduğunu ifade etmiştir. Yine yukarıda ele aldığımız, basın kartlarının verilmesine dair yeni sisteme ilişkin de endişe dile getirilmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi nezdinde Eylül 2019'da, bir grup basın ve insan hakları örgütleri adına açıklama yapan *Article19*, Türkiye'de ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin mevcut durumu eleştirmiştir. Bu açıklamada, Türkiye'de hukuk devleti ilkesini sistematik olarak paramparça ettiği, yargılamaların gitgide "Kafka" vari hale geldiği ve yürütmenin adliye üzerindeki kontrolünün gitgide sıkılaştığı öne sürülmüştür.

4. Basın Özgürlüğü

Basın özgürlüğüne ilişkin olarak mevzuatta yapılan güncel değişiklikler başlığı altında ele aldığımız hususların yanı sıra, Basın Kartı Komisyonu'nun kompozisyonu da eleştirilerin odağında olmuştur. Dokuz kişilik bu Komisyonun iki üyesi Cumhurbaşkanlığı'ndan gelmektedir; üç üyesi ATV, Star ve Daily Sabah gazetelerinden, iki üyesi ise Anadolu Ajansı ve TRT'den atanmıştır. Komisyonun bu yapısı tarafsızlık ve bağımsızlık açısından endişe vericidir. Basın Konseyi'ne göre,

“basın kartı komisyonunun oluşumu ve yapısı da temsiliyetçi ve demokratik olmaktan tümüyle uzaktır. Bu ise, basın üzerinde yeni bir vesayet ve baskı organının yaratılması anlamına gelmektedir.” Keza, turkuvaz basın kartı verme, mevcut basın kartlarının iptal edilmesi veya yenilenmemesi konusundaki yetkinin de objektif olarak denetlenebilir kıstaslara bağlanmadığı eleştirisi yapılmıştır. Yönetmeliğin 29. maddesindeki *“mili güvenlik ya da kamu düzenine aykırı davranışlarda bulunması veya bu tür davranışları alışkanlık edinmesi”* halinde ilgili kişinin basın kartının iptal edileceği yönündeki düzenlemenin *“her türlü suistimale açık”* olduğu Basın Konseyi’nce öne sürülmüştür. Basın Konseyi, *“Yönetmeliğin sorunlu hükümlerinin tüm paydaşların katılımıyla gerçekleştirilecek istişareler yoluyla gözden geçirilmesi”* nin zaruri olduğunu öne sürmüş ve *“siyasal iktidarı söz konusu Yönetmelik konusunda tekrar düşünmeye davet ediyoruz”* demiştir. Türkiye Gazeteciler Cemiyeti ve DİSK Basın-İş de, meslek örgütleri temsilcilerinden oluşan yeni bir komisyonun kurulması çağrısında bulunmuşlardır. Keza, Ekim 2019’da 22. Olağan Genel Kurulu’nu gerçekleştiren Türkiye Gazeteciler Sendikası da, basın kartlarının meslek örgütlerince verilmesi için ortak komisyon kurulması kararı almıştır.

Basın İlan Kurumu Genel Kurulu’na yapılan yeni atamalar da meslek örgütlerinin tepkisini çekmiştir. Çağdaş Gazeteciler Derneği, 12 kişiden oluşan yeni atamalar için *“Kamu kurum niteliği taşıyan ve düzenleyici özellikleriyle ön plana çıkan basınla ilgili kamu kurumları, iktidarın tam kontrolünde işlemesi için dizayn edilmeye devam ediyor”* yorumunu yapmıştır.

Geçmiş döneme basın alanında damga vuran gelişmelerden biri de, *“Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı”* adlı kuruluşun (SETA) yayınladığı *“Uluslararası Medya Kuruluşlarının Türkiye Uzantıları”* adlı rapordur. Raporun muhalif görüşteki gazetecileri ve basın organlarını *“fişlemek”* amacıyla oluşturulduğu sayısız basın örgütüncü deklare edilmiştir. Temmuz ayı içerisinde TGC, DİSK Basın İş, ÇGD,

TGS, Basın Konseyi, RSF, IPI gibi birçok gazetecilik ve ifade özgürlüğü örgütü, raporu hazırlayanları ve SETA'yı çok sert bir dille eleştirmiş ve kınamıştır. DİSK Basın-İş açıklamasında, *“Gerçekleri öğrenmek isteyenlere, hapisteki meslektaşlarımıza sözü-müz olsun SETA tarafından hazırlanan ‘raporda’ adı geçen tek bir meslektaşımızın başına gelecek olumsuzluktan, raporu hazırlayan, talimat veren ve yayına sunanlar sorumludur”* denilmiştir. ÇGD *“Gazetecilerin, gazetecilik yapmalarına dahi tahammül edemeyen, tüm gazetecileri belli kalıpta görmeyi hedefedinen, gazetecileri toplu-mun bir kesimine hedef göstermekten çekinmeyen SETA'nın fişleme belgesi, tarihimizde kara lekelerden biri olarak anılacaktır”* şeklinde açıklama yapmıştır. Güneydoğu Gazeteciler Cemiyeti *“Belgede ismi geçen meslektaşlarımızın karşılaşacağı herhangi bir olumsuz-luğun tüm sorumluluğunun, arkadaşlarımızı fişleyen ve hedef gös-teren SETA Vakfı'nda olacağını kamuoyunun bilgilerine sunarız”* demiştir. RSF öncülüğünde 21 gazetecilik ve ifade özgürlüğü örgütü, SETA Vakfı Raporu'nu protesto ettikleri ortak bildi-ride şu görüşleri öne sürmüştür: *“Bu çalışma, Türk toplumunu karakterize eden gerilim ve siyasi kutuplaşma bağlamında özellikle tehlikeli bir cadı avıdır. Bu raporda, çoğulculuğun imhasını hafiflet-mek için, uluslararası kuruluşların Türkiye'deki varlığını güçlendir-dikleri bir dönemde uluslararası medyayı itibarsızlaştırma girişimini görmemek çok zor”*. Basın Konseyi'nin yaptığı kamuoyu açıkla-masında şu hususlar vurgulanmıştır: *“Raporun kamuya tümüyle açık verilerle derlendiği SETA yetkililerince savunulsa da; iktidara yakın çizgide yayın yapan kişi ve kurumların değil, muhalif olarak bilinenlerin sadece inceleme altına alındığı; açıklamaları değerlendirilen kişilere ait birçok kişisel verinin sistematize edilerek kamuoyu-na açıklandığı, bu kişilerin açıklamalarının tarafsız bir dille kötüle-yici değerlendirmelere tabi tutulduğu görülmektedir. Durum böyle olunca, raporun bilimsel bir çalışma değil; tam da raporda suçlanan kişilere atfedilen biçimde, bir algı çalışması olduğu görülmektedir. Bunun da ötesinde, basının çeşitli paydaşlarınca haklı olarak vur-gulandığı üzere, çeşitli kişilerin görüşleri üzerinden tasnif edilmesi, bir “andıç” metni niteliği taşımaktadır. (...) Basına hiza vermeyi*

üstüne vazife aldığı anlaşılan bu rapor, ifade özgürlüğü tarihimizde kara bir sayfa açmıştır. (...) SETA'nın basın özgürlüğüne müdahale amaçlı önlemler önermesi ve bu husustaki gayretkeş çabaları ciddiye alınmamalıdır. (...) Türkiye'de özgür medya uğrunda çalışan gazetecileri ve kurumlarını "fişleme" çalışmalarını reddediyoruz. (...)"

RTÜK'ün işleyişi de basın örgütlerinin ciddi eleştirilerine muhatap olmayı sürdürmektedir. Kurulun kendisine yapılan başvuruları ele almak konusunda taraflı davrandığı ve muhalif medyayı özellikle ve maksatlı olarak hedef aldığı çeşitli basın örgütlerince öne sürülmektedir. Basın Konseyi'nin 2019'un Kasım ayında yaptığı kamuoyu açıklamasının başlığı, "RTÜK'ün Saygın Bir Kurum Olmasını Talep Ediyoruz" olup açıklamada şu görüşlere yer verilmiştir: "Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), son dönemde yapılan yanlış uygulamalarda ağır yara almıştır. Televizyon ve radyo yayınlarını denetlemekle görevli RTÜK, ne yazık ki evrensel yayıncılık anlayışından uzak, siyasi tavır sergilemekte, iktidarın çizgisinde izlenimi vermektedir. İktidara yakın yayın kuruluşlarıyla ilgili şikayetleri gündeme alınmazken, RTÜK'ün, muhalif bilinen kanallara ağır para ve yayın durdurma cezası verdiği Üst Kurulu üyeleri tarafından rakamlarla açıklanmaktadır. (...) RTÜK'ün iktidarın değil, kamuoyunun beklentilerine cevap verecek çizgisine dönmesini, demokrasi ile yönetilen ülkelerin kurumları gibi ifade ve iletişim özgürlüğünü gözeten şeffaf ve saygın bir kurum olmasını talep ediyoruz." Türkiye Gazeteciler Cemiyeti de, Fox TV, Halk TV ve Tele-1'e kesilen cezaların ardından Aralık 2018'de yaptığı bir açıklamasında şunları söylemiştir: "Cezalar ölçsüz ve orantısızdır. RTÜK'ün bu ceza kararlarıyla özellikle eleştirel yayıncılık yapan kuruluşlar, ekonomik olarak zayıflatılmakta, halkın haber alma, bilgilenme ve gerçekleri öğrenme hakkı engellenmektedir. Oysa RTÜK bir kamu kurumudur ve tarafsız olma sorumluluğu vardır. RTÜK tarafından 'Yayın hizmeti ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin verilen kararların gerekçeleri ve sonucunda verilen idari para cezaları' Anayasa'ya, Anayasa Mahkemesi kararlarına, Danıştay ve Yargıtay içtihatlarına aykırı olamaz. RTÜK bunları aşar nitelikte bir değerlendirme yapamaz ve yanlı davranamaz. RTÜK'ün bu şekilde

bir denetim yapması, demokratik bir toplumda basın özgürlüğünü zedelemektedir. Kaldı ki otoriteye yaranma kaygısıyla verilen bu kararlar, yarattığı adaletsizlikle iktidara da zarar vermektedir.” Aynı karara ilişkin olarak, CHP kontenjanından RTÜK üyesi olan İlhan Taşçı “RTÜK siyasilere basın üzerindeki ayar sopası değildir, olmalıdır; buna izin verilmemeliydi.”

Basından sansürün kaldırılışının yıldönümü olduğu için “Basın Bayramı” olarak kutlanan 24 Temmuz günü vesilesiyle basın örgütlerinin yayınladığı kamuoyu açıklamaları da basın özgürlüğüne yönelik yürütme ve yargı kaynaklı baskıları ön plana çıkartmıştır. Basın Konseyi’nin açıklamasında şu tepkilere yer verilmiştir: “1946’da Basın Bayramı olarak kutlanan 24 Temmuzlar uzun zamandır bayram olmaktan uzaklaştı. Çünkü bayramlar güzel günlerde kutlanır. Oysa Türk medyası bugün hiçbir dönemde olmadığı kadar kuşatma altındadır. (...) Medyamız bugün tarihin en ağır baskısı altındadır. Baskılara karşı savunma gücü her açıdan kuşatılmıştır. Yüzde doksan beşi iktidar yanlısı haline getirilen medya, siyasi anlayışın dayanılmaz operasyonlarıyla el değiştirmeye devam ediyor. Geriye kalan yüzde beşin haberini gözlerken, sürekli birileri yalnızlaştırılmaları için kamu ilan-reklam ambargosuyla her türlü baskıyı devreye sokuyor. Adaletsiz, eşit olmayan bu politika özellikle ulusal ve yerel basını dayanılmaz duruma düşürüyor. Gazetecilik yapma gayreti içinde çırpınan gazeteciler sözde ANDIÇ vari raporlarla fişleniyor, hedef gösteriliyor, neredeyse hain ilan ediliyor. Gazetecilere acımasızca saldıranlar cezalandırılmıyor.” Türkiye Gazeteciler Cemiyeti’nin açıklamasında şu görüşlere yer verilmiştir: “24 Temmuz’da gazetecilik mesleği tarihin en güç döneminden geçerken, gazeteciler işsizlik, sansür, oto sansür, davalar ve gözaltılarla baskı altında tutulmaya devam ediyor. Gazetecilerin görevlerini özgürce yapmalarına müdahale edilerek halkın haber alma hakkı engelleniyor. (...) Şeffaflık ve basın özgürlüğü çağdaş demokrasilerin olmazsa olmazıdır. Çok sesli çağdaş bir toplum olabilmenin yolu, basın ve düşünceyi ifade özgürlüğünün önündeki engellerin kaldırılmasından geçiyor. Gazetecilerin düşünceleri ve haberleri nedeniyle hedef gösterilmediği, işten atılmadığı, gözaltına

alınmadığı, tutuklanmadığı bir Türkiye’de 24 Temmuz’u bayram olarak yaşamayı diliyoruz.” Türkiye Gazeteciler Sendikası’nın “24 Temmuz Basın Bayramı’ını Kutlamıyoruz” başlıklı açıklamasında şu görüşlere yer verilmiştir: “Sansürün kaldırılışının 111. yıldönümünde sansüre daha fazla maruz kaldığımız bir dönemden geçiyoruz. (...) 111 yıl sonra bugün: -134 gazeteci cezaevinde -Türkiye, Dünya basın özgürlüğü sıralamasında 157. Sırada -10 bini aşkın işsiz gazeteci var -Yüzlerce basın kartı iptal edilmiş durumda -Medyanın yüzde 95’i iktidar kontrolünde -İnternet gazetecileri güvence-siz -Yerel gazeteler resmi ilân kısılcında -Medya çalışanlarının çoğu sendikatsız, toplu sözleşmesiz. Türkiye bugün böyle bir baskı dönemini yaşıyorken ‘basın bayramı’ demek de o günü kutlamak da zül. (...) Bayram kutlayabildiğimiz günleri getirene kadar 24 Temmuz bizim için sadece tarihte bir gündür. (...)”

3 Mayıs Dünya Basın Özgürlüğü günü vesilesiyle yapılan açıklamalar da benzer yönde olmuştur. Basın Konseyi Başkanı Pınar Türenç’in açıklamaları arasında şunlar yer almıştır: *“Türkiye de ise, basının üzerindeki kara bulutlar, maalesef içerden ve dışarıdan çok iyi gözlemlendiği gibi, giderek büyüdü. Evet, gazeteler çıkmaya, televizyonlarda haber bültenleri ile internette haber portal-ları yayınlanmaya devam ediyor. Ancak bunların çok büyük kısmının iktidar yanlısı çizgide ve siyasi yönlendirme ile yollarına devam ettiklerini görüyoruz. Her ne kadar, Türkiye’de basının özgür oldu-ğu ve ülkede gazetecilik faaliyetinden dolayı tutuklu gazeteci olmadı-ğı savunuluyorsa da, yaşananlar bunun aksini kanıtlıyor. Türkiye Gazeteciler Sendikası’na göre, Türkiye’de 142 tutuklu gazeteci bulunuyor. Çok sayıda gazeteci için de haberleri, yazıları, söyleşileri ne-deniyile açılmış davalar sürüyor. Gazeteciler üzerindeki para cezaları da giderek artıyor. Cezaî baskıların yıldırıcı boyutlarına dayanmak çok zor. Sansür, oto sansür, hiç olmadığı kadar hayatımızda”; “Eko-nomik koşullar ve baskılar sonucu el değiştiren, sayfalarını azaltan, siyah- beyaz çıkmak zorunda kalan medyamızın tiraj rakamları ise, trajik boyutta. Reklam, ilan politikasının da kısılcındaki basın kuru-luşlarının normal koşullarda yayın yapamadığı bir gerçektir.”*

10 Ocak Çalışan Gazeteciler Günü vesilesiyle çeşitli basın örgütlerini yaptığı açıklamalara da aynı karamsar ton hakim olup en sık kullanılan klişe “Çalışamayan Gazeteciler Günü” yakıştırmaları olmuştur.

Nihayet, geçmiş yıllarda olduğu gibi, bu rapor yılı döneminde de gazetecilere yönelik fiziksel saldırı örneklerine rastlanmıştır. Ulusal medyaya yansıyan önemli örneklerden üçü, Yavuz Selim Demirağ, Sabahattin Önkibar ve İdris Özyol’a yapılan saldırılardır. Özgür Gazeteciler İnisyatifinin gazetecilere yönelik hak ihlallerinin yer aldığı 2018 Mayıs ayı raporunda, “Sokak ortasında gazeteciği dövme, küçük düşürme, itibarsızlaştırma, tehdit etme, işini engelleme olağan hale getirildi. Gazeteciği sokak ortasında dövdüren anlayış ve buna çanak tutanlar, aynı zamanda failleri de koruyor.” denilmiştir.

5. AKADEMİK İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ

2018-2019 yılı bakımından raporun bu bölümünde yer verilecek ilk olay, yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklanan Barış İçin Akademisyenler inisiyatifi tarafından hazırlanan bildiri nedeniyle açılan ceza davalarının ardından 9 akademisyenin konuyu AYM’ye taşımaları ve AYM’nin söz konusu bildiriye ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş olmasıdır. AYM’nin bu kararını izleyen dönemde bildiriye imza atanlara karşı açılan davalarda ardı ardına beraat kararı verilmeye başlanmıştır. Bu raporun tamamlandığı sırada beraatle kapanan dosya sayısı 486 olurken, 336 kişi hakkında henüz karar verilmemiştir.⁷⁹ Diğer yandan, OHAL döneminde daha sonra kanunlaşan KHKlara ekli listelerle görevinden ihraç edilen “imzacı” akademisyenlerin görevlerine geri dönmelerine yönelik henüz kitlesel bir gelişmenin olmadığını da belirtmek gerekir.

“Bu Suça Ortak Olmayacağız” bildirisine ilişkin olarak Türk

⁷⁹ <http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/215666-baris-icin-akademisyenler-mahkemelerin-keyfi-tutumu-devam-ediyor>

Ceza Hukuku Derneği'nin, mütalaa talebi üzerine hazırladığı bilimsel raporu da yeri gelmişken zikretmek gerekir.⁸⁰ Derneğin hazırladığı raporda dava süreçleri değerlendirildikten sonra bildiri ceza hukuku ve ifade özgürlüğü bağlamında ele alınmış olup söz konusu metnin ne Terörle Mücadele Kanunu m.7/2 bağlamında suç teşkil ettiği ne de ifade özgürlüğünü sınırlamayı haklı kılacak meşru bir amaç, acil bir toplumsal ihtiyaç ve orantılılık kriterlerinin karşılandığı tespit edilmiştir. Raporda, TMK m.7/2' de tanımlanan suçun objektif olarak öngörülen maddi unsuru ile manevi unsurunun oluşmadığı ve *"bildiri içinde rahatsız edici ifadeler olduğu değerlendirilse bile bu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği"* için bildirinin suç teşkil etmediği ortaya koyulmuştur.⁸¹ TCHD'nin kamuoyu bilgilendirme notu ile dikkat çektiği bir başka konu da bir süredir kamuoyunu meşgul eden Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden iki akademisyenin Rektörlük tarafından açılan soruşturma⁸² sonrasında görevlerine son verilmesidir. Dernek tarafından *"öğretim üyelerine yönelik ders verilmeme, fiziksel koşulların zorlaştırılması ve benzeri pek çok hukuka aykırı uygulamanın sürdürüldüğü"* ifade edilerek göreve iade çağırısı yapılmıştır.⁸³

⁸⁰ https://www.tchd.org.tr/wp-content/uploads/2019/07/TCHD_bilimsel_rapor_bu_suca_ortak_olmayacagiz.pdf

⁸¹ İbid, s. 19-23. *"Bu Suça Ortak Olmayacağız"* adlı bildirinin ifade özgürlüğü kapsamında hukuka uygun değerlendirmesi gerektiğini vurgulayan raporda, *"ilk derece mahkemelerinin hukuki olmayan, tekdüze ve yetersiz gerekçeleri ile vermiş oldukları mahkumiyet kararlarıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda acil bir sosyal ihtiyaca cevap vermediği, her ihtimalde uygulanan hapis cezalarının ağırlığı nedeniyle ölçüsüz oldukları"* sonucuna ulaşılmıştır. İbid, s. 49

⁸² Adi geçen akademisyenlerden biri, kendisinden herhangi bir savunma alınmadığını ve soruşturmanın nedenini bilmediğini ifade etmiştir. Bkz. <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/213917-anadolu-universitesi-nde-gorevden-alinan-dr-isik-surekli-mobbinge-maruz-kaliyorduk> (13.11.2019)

⁸³ Bkz. 24 Ekim 2019 tarihli Hukuk Eğitiminde Niteliksizleştirmeye ve Fakültelerdeki Hukuka Aykırı İşten Çıkarmalara İlişkin TCHD Açıklaması, https://www.tchd.org.tr/wp-content/uploads/2019/10/hukukfakulteleri_duyuru.pdf (Erişim 13.11.2019)

Bilim Akademisi tarafından hazırlanan 2018-2019 Akademik Özgürlükler Raporunun da ilk sırasında Barış için Akademisyenler davaları ve AYM kararı yer almıştır.⁸⁴ Raporda dikkat çeken bir başka husus da, akademisyenlerin ifade özgürlüğünü kullanırken yargılamalarla karşı karşıya kaldıklarına ilişkin saptamalardır. Rapora göre *“Lyon-1 Üniversitesi öğretim görevlisi Doç. Dr. Ahmet Tuna Altınel’in Fransa’da gerçekleşmiş bir konferansta yaptığı tercüme gerekçe gösterilerek 81 gün tutuklu kalması; Bülent Şık’ın Sağlık Bakanlığı’nca yürütülen ve Türkiye’de kanser vakalarının sık görüldüğü bölgelerde bulunan kanser yapıcı kimyasalları tespit etmeyi amaçlayan projeye ilişkin bulguları kamuoyuyla paylaşması nedeniyle, “Yasaklanan gizli bilgileri açıklama (TCK 258)”, “yasaklanan gizli bilgileri temin etme (TCK 334)” ve “göreve ilişkin sırrı açıklama (TCK 336)” suçlamaları ile yargılanıyor olması gibi vakalar ifade özgürlüğü üzerindeki baskıların aynen devam ettiğini göstermektedir.”* Akademik ve bilimsel gelişmenin teminatı olan ifade özgürlüğüne yönelik bu türden müdahalelerin kaygı verici olduğunu söylemek gerekir.

Burada sözü edilecek bir diğer gelişme, 2 Aralık 2017 tarih ve 6764 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 53’de disiplin suçlarına ilişkin olarak yapılan değişiklik ve YÖK Başkanına disiplin amiri sıfatıyla maddede sayılı fiillere⁸⁵ ilişkin soruşturma açma yetkisi veren m. 53/Ç’deki ekleme-

Diğer yandan sözü edilen akademisyenler hakkında açılan soruşturmada Ankara Tren Garı saldırısının ardından EĞİTİMSEN tarafından alınan greve katıldıkları, KHK ile ihraç edilen akademisyenlerle temas kurulması, toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadın çalışmaları toplantılarına katılmaları, sosyal medya hesaplarından üyesi oldukları sendikanın faaliyetlerine ilişkin sosyal medya paylaşımları yapmalarının suçlamalar arasında yer aldığı ileri sürülmüştür. <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1573119/suc-yarattilar.html> (Erişim 13.11.2019)

⁸⁴ <https://bilimakademisi.org/wp-content/uploads/2019/09/2018-19-bilim-akademisi-akademik-ozgurluk-raporu-23-eylul-2019.pdf> (Erişim: 12.11.2019)

⁸⁵ aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden ve kamu görevinden çıkarma cezaları gerektiren fiiler

nin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesidir.⁸⁶ AYM, m.53 ile ilgili olarak, “*öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun’da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesi, Anayasa’da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığından dava konusu kuralların Anayasa’nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı*” sonucuna vararak hükmü iptal etmiştir.⁸⁷

Yüksek Mahkeme ayrıca Anayasa’nın 27. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğünün, bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler bünyesinde ifa edilen görevin kapsam ve niteliği gözetildiğinde öğretim elemanlığı arasında daha yakın bir ilişki bulunduğu ilişkin vurgusu önemlidir. Özerkliğin sağlanması halinde bilimsel özgürlüğün mümkün olduğunu dile getiren Mahkeme, bu nedenle YÖK Başkanına disiplin amiri sıfatıyla doğrudan soruşturma açma yetkisi tanıyan 53/Ç hükmünü Anayasa’nın 130. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.⁸⁸

⁸⁶ 10/4/2019 tarihli ve E: 2017/33, K: 2019/20 sayılı AYM kararı için bkz. 17 Temmuz 2019 tarih ve 30834 sayılı ve Resmî Gazete

⁸⁷ Bkz. para.40.

⁸⁸ Özellikle bkz. para.80: (Anayasa’nın 130. maddesinin gerekçesinde öğretim elemanlarının görevlerine son verilmesinin kendi organları tarafından yürütülmesinin bilimsel özerkliğin bir gereği olduğunun ifade edildiği de dikkate alındığında YÖK Başkanına öğretim elemanları hakkında soruşturma açma yetkisi tanıyan dava konusu kuralın bilimsel özerkliği zayıflatan ve YÖK’ün sahip olduğu denetim yetkisini aşan yönü ile Anayasa’nın 130. ve 131. maddeleri ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.)

SONUÇ

İfade özgürlüğü; kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyü karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği unutulmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunları açık bir tartışmayla çözebilme gücüne dayanmaktadır. Şiddeti kışkırtma veya demokratik ilkelerin reddi durumları dışında ifade özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan müdahaleler demokrasiye zarar vermekte ve onu tehlikeye atmaktadır. Sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görülse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda, kurulu düzene karşı çıkan veya başta kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren fikirler serbestçe açıklanmalıdır.

İdari ve/veya yargısal makamlarca, başvuruya konu somut olaylara ilişkin kararlarda, ağırlık olarak uygulanan tedbir veya yaptırımın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediğinden ihlal kararları verilmiştir. Bu suretle ifade özgürlüğünün, demokratik toplumda gereklilik ilkesinin AİHM içtihatlarıyla belirlenen açık görüşlülük, hoşgörü ve çoğulculuk ilkeleriyle birlikte değerlendirilerek ve gerekçelendirilerek ele alınması gerekmektedir. Demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülü-

lük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuru ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel caydırıcı etkisi de dikkate alınmalıdır.

Bu doğrultuda ihlale konu olan ve başvuru dayanağı olan ilgili Kanunlarda yer verilen maddelerin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu hususta Anayasa Mahkemesinin de, cezaevlerinde ifade özgürlüğüne yönelik vermiş olduğu kararlar neticesinde, süreli yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmesine ilişkin mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin öngördüğü kriterleri karşılayan bir yöntemle mahpuslara eserlerin tesliminin sağlanması yönünden etkin bir düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceği ve bunun Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün devamlı ihlali anlamına geleceği belirtilmiştir. Bu esas ise kanuni düzenlemenin önemine yaptığımız vurgunun altını çizer niteliktedir.

Toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılabilmesi bakımından Anayasada belirtilen sebeplerle birlikte ilgili kanunlarda yer verilen sınırlama sebepleri birlikte değerlendirilmelidir. Burada önemli olan husus, hak ve özgürlüğün teminat altına alınarak kısıtlamaya istisnai olarak başvurulmasıdır. Kısıtlamaya ilişkin sebeplerde başvuru ulusal düzenlemelerden Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanununda yer verilen sınırlama sebeplerindeki belirsizliklerin, Anayasa Mahkemesinin kararlarına konu edilmesinin neticesinde kanun kalitesinin önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasına yönelik esaslarından biri olan demokratik toplum düzeninde gereklilik ilkesi, hükmedilen cezalar bakımından hak özünde caydırıcılık etkisi yarattığı için yapılan yargulamaların sonucunda hükmedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya kovuşturmayaya yer olmadığına yönelik kararlar bakımından

ilgili hak orantılılık ilkesini gözetilmeksizin sınırlandırmaktadır. Bu nedenle bu tür ihlallerin önlenmesi bakımından, ihlal kararlarına konu olan mevzuatların kalitesinin gözetilerek yeniden düzenleme yapılması, bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır.

Son yıllarda ifade özgürlüğü ve buna bağlı hak ve özgürlükler bakımından uluslararası kamuoyunda da sıklıkla dile getirilen ve ulusal ve uluslararası düzeyde yayımlanan rapor ve görüşlerle bir gerilemenin içinde bulunduğumuz ifade edildiğinden, 2017-2018 yılı raporunda da belirttiğimiz üzere bu değerlendirmelere ilişkin gerekçelendirmelerin doğru anlaşılmasının, sorunun çözümünde ve ifade özgürlüğünün teminat altına alınmasında son derece önemli olduğunu tekrar vurgulamak gerekmektedir. Bu doğrultuda AYM ve AİHM kararlarında ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik belirlenen kriterlerin ve alınan kararların, mevcut yasal düzenlemeler ile bir bütün olarak değerlendirilmesinin olası ihlallerin önüne geçilmesi bakımından etkili olacağı ifade edilmelidir. Yukarıda yer verdiğimiz mevzuat değişiklikleri, mahkeme kararları ve ulusal/uluslararası kuruluşlar nezdinde hazırlanan raporlar dikkate alınarak demokratik toplum gereklerine uygun mevzuat değişikliklerinin ve buna yönelik uygulamaların gündeme alınması bir zaruret olarak görülmelidir.

MÜLKİYET HAKLARI
ÇALIŞMA GRUBU



MÜLKİYET HAKLARI ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:

Av. Münci Özmen

Ankara Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)

Av. Enver Aksakal

İstanbul Barosu

Av. Mustafa Kemal Baran

Ankara Barosu

Av. Dr. Gülnur Erdoğan

İzmir Barosu

Prof. Dr. Osman Korkut Kanadoğlu

Girne Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Kadir Can Özel

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

6306 SAYILI AFET RİSKİ ALTINDAKİ ALANLARIN DÖNÜŞTÜRÜLMESİ HAKKINDA KANUN ÇERÇEVESİNDE MÜLKİYET HAKKI SORUNLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

Av. Münci Özmen

SUNUŞ

1. Konunun, geniş anlamda, kent dokusunun iyileştirilmesi, yapı stokunun yenilenmesi ve sağlıklı ve dengeli bir çevre oluşturulması ögelerini içeren “kentsel dönüşüm” kavramı içinde yer alması, hukuk boyutu yanında, mimari ve mühendislik boyutunun da bulunduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, hukukçuların, mimari ve mühendislik alanındaki uzmanların görüşlerine başvurarak sağlayacakları katkı, konuyla ilgili hukuk kurallarını ve yargı kararlarını daha iyi anlamlandırmalarını kolaylaştırır. Bu yaklaşımla, ODTÜ Mimarlık Fakültesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Ali Uzay Peker ve TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Bilirkişi Kurulu Üyesi, İnşaat Mühendisi Erdoğan Balcioğlu’ndan edindiğimiz bilgiler çok yararlı olmuştur. Kendilerine teşekkürü borç biliriz.

Raporumuzun Birinci Bölümünün, Çalışma Grubumuz üyelerinden Av. Dr. Gülnur Erdoğan ve Hacettepe Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlilerinden Kadir Can Özel’in hukuki görüşlerinin ve sağladıkları yargı kararlarının katkılarıyla oluştuğu, burada, teşekkürle kaydedilmelidir.

İkinci Bölümde, Çalışma Grubumuz üyelerinden Av. Mustafa Kemal Baran’ın, “Kentsel Dönüşüm/Dönüştürme, Yasal Kurallar ve İmar Barışı” başlığı altında, konuyla ilgili hukuk kurallarını işleyen, sorunların altını çizen ve “imar barışı” ile ilişkisini ortaya koyan çalışması yer almaktadır.

Üçüncü Bölümde ise, Çalışma Grubumuz üyelerinden Prof. Dr. Osman Korkut Kanadoğlu'nun "Mülkiyet Hakkı ve Kent- sel Dönüşüm" başlıklı çalışmasında konu, Anayasa Hukuku, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mah- kemesi (AİHM) kararları ışığında geniş olarak incelenmiştir.

KONUVA GENEL BAKIŞ

2. Uzmanlar, ülkemizin kentsel dokusunun 1950'lerde oluş- maya başladığını ve İstanbul başta olmak üzere, büyük kentlerimizde konut stokunun çoğunlukla 1960-1970 yıllarından kalma olduğunu, bu yılların ekonomik koşullarına bağlı olarak da bu stokun, genellikle, depreme dayanıklı olmadığını belirtmektedirler. Uzmanlara göre, rant ekono- misi ve çarpık kentleşme ile birleşen bu durum, kentleri- mizin - demografik yapıya, kültürel dokuya ve doğal bitki örtüsüne zarar vermeksizin - "kentsel dönüşüm" olarak da anılan, iyileştirilme ve yenileştirilme gereksinimini günde- me getirmiştir. Amacın, kentlerimizin iyileştirilmesi ve ye- nileştirilmesi; sonuçlarının da, insanların can güvenlikleri- nin sağlanması ve yaşam kalitelerinin yükseltilmesi olduğu sürece, bireyler tarafından da arzu edildiği bilinmektedir.

1999 Marmara ve 2011 Van depremleriyle uğranılan can ka- yıpları ve ülke genelinde yapı stokunun 1/3'ünün (yaklaşık 7 milyon yapının) depreme dayanıklı olmadığı gerçeği, dev- letin, can güvenliğini sağlamaya yönelik yükümlülükleri¹ açı- sından ivedi düzenleme yapılmasını zorunlu kılmış ve 2012 yılında afet odaklı 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır².

¹ Hatalı malzeme ve işçilik kullanılan ve ruhsat almaksızın kaçak olarak yapılan binanın 1999 depreminde yıkılması sonucunda oluşan can ka- yıplarından, belediyenin denetim ve gözetim görevlerini yerine getir- mediği gerekçesiyle %100 kusurluğu olduğunu tespit eden, Danıştay 6. Dairesinin, 15.1.2008 tarihli E.2007/5045, K.2008/20 sayılı kararı.

² **Kentsel Dönüşüm Nedir ? Sorular, Sorunlar, Çözümler**, TMMOB İnşa- at Mühendisleri Odası, Ankara, 2016, s. 8.

3. 6306 sayılı yasanın, temel kavramlarından olan “riskli alan” ve “riskli yapı” kavramları (2. Madde) üzerinden uygulandığı ve her iki kavramın da, can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan yapıları hedeflediği görülmektedir. Bununla birlikte, dönüştürmenin, sadece can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan yapılarla sınırlı tutulmadığı, “ekonomik ömrünü tamamlamış olan” yapıların da “riskli yapı” tanımının kapsamına alınmış olmasından anlaşılmaktadır. Kapsam, 2016 yılında 6704 sayılı yasanın 25. maddesiyle eklenen Ek Madde 1 ile daha da genişletilmiş ve “riskli alan” tanımına, a) “kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde, planlama ve altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanlar” ile b) “üzerindeki toplam yapı sayısının en az %65’i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskan ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar” dahil edilmiştir.
4. Dönüştürme süreci, “riskli alanların” ve “riskli yapıların” tespiti ile başlamaktadır. Bu tespitlerin sağlıklı yani, kanıtlara dayalı olarak ve katılımcı bir anlayışla yapılması önemlidir^{3,4}. Uzmanlar, “riskli alanlarda” bireysel istek ve gereksinimleri gözardı eden uygulamaların, benimsenme, dolayısıyla da, başarı düzeyini düşürdüğüne dikkat çekmektedirler. Bu bağlamda, dönüştürme uygulamalarının başarı düzeyini yükseltmenin, dönüştürme projelerinin, olabildiğince bireyselleştirmeye yönelmelerine bağlı bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

³ A.g.e., s. 18-20, 22.

⁴ “Riskli alan” tespitinde kamu yararının bulunduğunu hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve somut olarak ortaya konulması gerektiğini belirten, Danıştay 14 Dairesinin, 3.5.2017 tarihli E.2016/6934, K.2017/3254 ve 21.12.2017 tarihli E.2017/1022, K.2017/7238 sayılı kararları.

5. 6306 sayılı yasanın, yıkıp yeniden yapmaya öncelik tanıdığı, buna karşılık, riskli yapıların güçlendirilmesini ya da depreme dayanıklı hale getirilmesini (6. Maddenin 8. Fıkrası) geri planda tuttuğu söylenebilir. Nitekim, yasanın, daha ziyade, yapıların yıkımına yönelik düzenlemeler içerdiği gözlemlenmektedir. Buna örnek olarak, “riskli yapıların” maliklerince yıktırılmasına, bu gerçekleşmezse, idare tarafından yıktırılacağına ilişkin 5. Madde ve “yeniden bina yaptırılması” kararının, paydaşların 2/3 çoğunluğuyla alınabileceğine, geriye kalan paydaşları bu karara katılmaya zorlamak için, bunların arsa paylarının satışa çıkarılacağına ilişkin 6. Maddenin 1. Fıkrası ve yine, yıkıma zorlamak için, “riskli alanlardaki” yapılara ve “riskli yapılara” elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin durdurulmasını öngören 4. Maddenin 3. Fıkrası gösterilebilir.

Diğer yandan, riskli yapıların güçlendirilmesi için gerekli kararın, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 19. Maddesinin değişik 2. Fıkrasında aranan 4/5 kat malikleri çoğunluğuna bırakılmış olması da, yasa koyucunun, riskli yapıların güçlendirilmesini geri planda tuttuğunu teyit etmektedir. Ayrıca, riskli yapıların güçlendirilmesinin geri plana itilmesinde, güçlendirme işleminin maliklere kazanç getirisinin ya hiç olmamasının veya çok düşük olmasının ve maliklerin ekonomik yetersizliklerinin önemli rol oynadığı kaydedilmelidir.

6. 6306 sayılı yasaya ve uygulamasına yöneltilen eleştirilerden biri de, dönüştürmenin rant temelinde gerçekleşmekte olmasıdır. Bu noktada, “riskli yapı” tespitlerinin, yüksek rant getiren bölgelerde yoğunlaşması⁵ ve alt gelir gruplarının yaşadığı bölgelerin, gereksinim olmasına karşın, dönüştürme sürecinin dışında kalması, can güvenliğinin sağlanması ve yaşam kalitesinin yükseltilmesi bakımından ayrımcılığa yol açmaktadır.

⁵ Kentsel Dönüşüm Nedir ? Sorular, Sorunlar, Çözümler, s. 32.

Dönüştürme sürecinin rant temelinde gerçekleşmesine bağlı olarak, yapıların dikey ya da yatay genişlemelerine karşı, bağımsız bölümlerin küçülmesi ve sayılarının artması ile birlikte, o bölgede nüfus yoğunluğunun artması ve ulaşım sorunlarının ağırlaşması ile karşılaştığı da eleştiriler arasındadır⁶.

7. Dönüştürme sonucunda, bağımsız bölümlerin kullanım alanlarının küçülmesi, bazı durumlarda ise, ortak alanların ortadan kaldırılması, mülkiyet hakkı ile ilgili olumsuzluklardır⁷.

Yenilenen ve dolayısıyla, değerlendirilen bağımsız bölümlerin genel giderlerinde ve vergilerinde artış olması da yine, mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilebilecek olumsuzluklardır.

Mülkiyet hakkı ile ilgili olup, yasadan kaynaklanan olumsuzluklar ise, özetle şöyle sıralanabilir:

- 1) “Riskli alanlarda” ve “rezerv yapı alanlarında⁸”, imar ve yapılaşma işlemlerinin 3 yıla kadar durdurulması (4. Maddenin 1. Fıkrası),
- 2) “Riskli alanlardaki” yapılara ve “riskli yapılara” elektrik, su ve doğalgaz hizmetlerinin durdurulması (4. Maddenin 3. Fıkrası),
- 3) Anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine, kiracılarına ve yapıda ikamet eden sınırlı aynı hak sahiplerine, geçici konut veya işyeri tahsisi veya kira yardımı yapılması (5. Maddenin 1. Fıkrası), enkaz bedeli ödenmesi, kredi faizi desteği verilmesi (5. Maddenin 2. Fıkrası); buna göre, anlaşmayanların dışlanması,
- 4) Anlaşma ile tahliye edilen, yıktırılan ve kamulaştırılan ya-

⁶ A.g.e., s. 12.

⁷ A.g.e., s. 33.

⁸ “Rezerv yapı alanı”, idare tarafından belirlenen yeni yerleşim alanıdır (yasanın, tanımlarla ilgili 2. Maddesi).

- pların maliklerine, kiracılarına, sınırlı aynı hak sahiplerine kredi veya “konut sertifikası” verilmesi (6. Maddenin 3. Fıkrası); buna göre, anlaşmayanların dışlanması,
- 5) “Riskli yapıların” yıktırılmasıyla ilgili giderlerin maliklerden tahsil edilmesi (5. Maddenin 4. Fıkrası),
 - 6) Yıkımdan sonra arsa haline gelen taşınmazla ilgili cins değişikliği, tevhit, ifraz, alan düzeltme, taksim, ihdas, terk, tescil, kat irtifakı, kat mülkiyeti tesisi işlemlerinin, maliklerin muvafakatı aranmaksızın idare tarafından yapılması veya yaptırılması (6. Maddenin 1. Fıkrası),
 - 7) Yıkımdan önce, parsellerin, tevhit, münferiden veya birleştirerek veya imar adası bazında uygulama yapılmasına, ifraz, terk, ihdas ve tescil işlemleri ile, yeniden bina yaptırılmasına, payların satışına, kat karşılığı veya hasılat paylaşımı veya diğer usullerle yeniden değerlendirilmesine, paydaşların 2/3 çoğunluğu ile karar verilebilmesi ve geriye kalan 1/3 oranındaki paydaşların paylarının satılması (6. Maddenin 1. Fıkrası),
 - 8) Satışı yapılan paylar üzerindeki ipotek, ihtiyati haciz, haciz, intifa hakkı gibi hakların, satış bedeli üzerinde devam etmesi (6. Maddenin 1. Fıkrası),
 - 9) Yıkımdan sonra, tebligatı izleyen 30 gün içinde, arsanın nasıl değerlendirileceği konusunda paydaşların 2/3 çoğunluğu ile karar alınamaması durumunda acele kamulaştırmaya gidilmesi⁹ ve bu kapsamda, ilk taksit ödemesininin 1/5 oranında yapılması (6. Maddenin 2. Fıkrası),
 - 10) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın, taşınmazları trampa etmeye, inşaat yaparken/yaptırırken kat veya hasılat karşı-

⁹ Acele kamulaştırmanın mülkiyet hakkı açısından yarattığı sorunlar için bkz., TBB İnsan Hakları Merkezi İnsan Hakları Raporu (2017-2018), İkinci Baskı, Ocak 2019, Ankara, s. 187, 199-206.

- lığı usullerinden birini seçmeye, taşınmaz mülkiyetini ve imar haklarını başka bir alana aktarmaya ve arsa paylarını belirlemeye yetkisinin bulunması (6. Maddenin 5. Fıkrası),
- 11) Yıkılacak derecede riskli yapıların bulunduğu alanlar, kendiliğinden çöken veya zemin kayması, heyelan, su bas-kını, kaya düşmesi, yangı, patlama gibi sebeplerle ağır hasar gören veya ağır hasar görme riski bulunan yapıların bulunduğu alanlarda, maliklerin ve ilgililerin muvafakati aranmaksızın, dönüşüm sürecinin resen başlatılması (6/A Maddesinin 1. Fıkrası),
 - 12) 6/A Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen alanlarda, iki gün süre ile riskli yapıların listesinin, kapılarına asılmak ve muhtarlıkta ilan edilmek suretiyle yapılmış sayılan tebli-gat üzerine, yapılacak itirazın iki gün süre ile kısıtlanması (6/A Maddesinin 2. Fıkrası),
 - 13) 6/A Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen alanlarda, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının tahliye için vereceği sürenin belirsiz olması ve tahliye etmeme durumunda, kolluk kuvvetleri yardımıyla tahliye ve yıkım yapılması (6/A Mad-desinin 3. Fıkrası),
 - 14) 6/A Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen alanlarda, dönüşüm süreci kapsamında olsun, olmasın, bütün taşınmaz-ların mülkiyetlerinin belirsiz bir süre için Hazineye dev-redilmesi (6/A Maddesinin 5. Fıkrası) ve bu alanlarda yapılmış satış vaadi ve inşaat sözleşmelerinin, taraflarının ve ilgililerinin muvafakati aranmaksızın feshedilmiş sayıl-ması (6/A Maddesinin 6. Fıkrası),
 - 15) 6/A Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen alanlarda, yapıla-cak konut ve işyerlerinin nitelik ve büyüklüklerinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenmesi; hak sahi-bine düşecek bağımsız bölümün/bölümlerin Bakanlıkça belirlenen süre içinde teslim alınmaması durumunda, hak

sahibinin söz konusu bağımsız bölüm/bölmeler üzerindeki hakkının sona ermesi ve taşınmazının/taşınmazlarının, dönüşümden önceki değeri güncellenerek hesabına yatırılması (6/ A Maddesinin 7. Fıkrası).

8. Mülkiyet hakkı ile ilgili olup, uygulamada karşılaşılan olumsuzluklara örnek olarak, “riskli alanda” ruhsatlı ve ruhsatsız yapılara aynı işlemlerin uygulanması; satışa çıkarılan 1/3 oranındaki payların yarı fiyatından daha aşağıya satılması; kira yardımı vermekten kaçınılması veya yapılan yardımların yetersiz olması ve imar hakkı tanınırken, emsallerin dikkate alınmaması gösterilmektedir.
9. Mülkiyet hakkına, kamu yararı ile bireysel yarar arasında olması gereken dengeyi bozan ölçüsüz müdahaleler öngören hükümler, AYM tarafından iptal edilmektedir. Bu bağlamda, örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanununun 73. Maddesinde yer alan, kentsel dönüşüm alanında, projeye uygunluğu belediye tarafından kabul edilenler dışındaki inşaatların 5-10 yıl durdurulmasını öngören hüküm iptal edilmiştir¹⁰. Aynı çizgide, 6306 sayılı yasanın 4. Maddesinde yer alan, “riskli alanlarda”, “riskli yapıların” bulunduğu taşınmazlarda ve “rezerv yapı alanlarında” imar ve yapılaşma işlemlerinin belirli olmayan bir süre durdurulmasına ilişkin hüküm iptal edilmiştir¹¹. Keza, “riskli alanlar” ve “rezerv yapı alanları” içinde olup, riskli olmayan yapıların, “uygulama bütünlüğü” gerekçesiyle dönüştürme sürecinin kapsamına alınmasını öngören, 6306 sayılı yasanın 3. Maddesinin 7. Fıkrası da iptal edilmiştir¹².

¹⁰ AYM'nin 18.10.2012 tarihli E.2010/82, K.2012/159 sayılı kararı.

¹¹ AYM'nin 27.2.2014 tarihli E.2012/87, K.2014/41 sayılı kararı. Bu karardan sonra eklenecek hükümler, imar ve yapılaşma işlemlerinin durdurulması en çok 3 yıl ile sınırlandırılmıştır (bkz., yukarıda 7 no.lu paragrafın 1 no.lu alt-paragrafı).

¹² AYM'nin 15.11.2017 tarihli E.2016/133, K. 2017/155 sayılı kararı.

AYM'nin bu kararları ışığında, yukarıda 7. Paragrafta sıralanan olumsuzluklara ilişkin hükümlerin de iptal edilebileceği akla gelmektedir.

10. Hukukumuz açısından standart belirleme işlevi olan AİHM'nin, afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi konusunda olabilecek kararları, yaşam hakkı (AİHM md 2) ve mülkiyet hakkı (AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokol md. 1)¹³ ile ilgilidir:

● **Yaşam hakkı açısından;**

AİHM'nin, insan ürünü olup, tehlike yaratan iş ve faaliyetlerde standardı, devletin, insanların yaşam hakkını etkin olarak koruyacak her türlü önlemi almakla yükümlü olmasıdır¹⁴.

AİHM, insan ürünü olmayan doğal afetlerde, doğal afetin tekrarlanması öngörülebilir nitelikte olup olmadığına bakmakta, tekrarlanması öngörülebilir nitelikte ise, devletin yine, yaşam hakkını etkin olarak koruyacak her türlü önlemi almakla yükümlü olduğunu vurgulamaktadır¹⁵. Deprem bağlamında ise, ek olarak, imar planlarının, can kayıplarını en düşük düzeyde tutacak yönde yapılıp yapılmadığını ve inşaatların,

¹³ AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinde güvence altına alınan hak, Türkçeye her ne kadar "mülkiyet hakkı" olarak çevrilmiş olsa da, AİHM tarafından, kullanım ve yararlanma haklarını da içeren genişlikte yorumlanmaktadır. Dolayısıyla, sınırlı aynı haklar ve kiracılık hakları bu kapsamdadır. Bu konuda ayrıca bkz., Gemalmaz H. Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, 2. Basım (Tıpkı Basım), İstanbul, 2017, s. 9 vd.

¹⁴ İstanbul'da Ümraniye çöplüğünün, metangaz sıkışması nedeniyle patlaması sonucunda, yakındaki bir gecekonduya yaşayan 9 kişinin ölmesiyle ilgili **Öneryıldız/Türkiye** başvurusunda, AİHM Büyük Dairesinin 30.11.2004 tarihli ihlal kararı.

Barajın çatlamasını önlemek için su seviyesinin düşürülmesi sonucunda meydana gelen su baskınıyla ilgili **Kolyadenko vd./Rusya** başvurusunda, AİHM'nin 28.12.2012 tarihli ihlal kararı.

¹⁵ Daha önce yaşanmış olan, dağdan çamur kitlesinin kayması olayının tekrarlanması sonucunda 8 kişinin ölmesiyle ilgili **Budayeva vd./Rusya** başvurusunda, AİHM'nin 20.3.2008 tarihli ihlal kararı.

depreme dayanıklılık normlarına uygunluğunun sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır¹⁶.

- **Mülkiyet hakkı açısından;**

AİHM'nin, insan ürünü olup, tehlike yaratan iş ve faaliyetlerde, mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili standardı, yaşam hakkının etkin olarak korunmasındaki standardı ile aynıdır yani, devlet, insanların veya tüzel kişilerin¹⁷ mülkiyet hakkını etkin olarak koruyacak her türlü önlemi almakla yükümlüdür¹⁸.

İnsan ürünü olmayan doğal afetlerde, mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili AİHM standardı, sadece "makul" olan önlemlerle sınırlıdır ve buna bağlı olarak, zararın tazmini de, raiç değer altında olabilmektedir¹⁹. AHM, can güvenliğinin etkin olarak korunması için gerekliyse, yani, amaç meşru ise, mülkiyet hakkına müdahaleyi uygun bulmakta ancak, hak sahibini tazminatsız bırakmayı mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmektedir²⁰.

11.Başta deprem olmak üzere, doğal afetlerde can güvenliğinin korunması amacıyla yönelik planlama, düzenleme ve süreçler sonucunda mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler

¹⁶ Çınarcık depremi (1999) ile ilgili **M. Özel vd./Türkiye** başvurusunda AİHM'nin 17.11.2015 tarihli kararı - bu, AİHM'nin depremle ilgili ilk kararıdır; burada, devletin deprem nedeniyle yükümlülüğünün standardı belirlenmiş ancak, başvuru süresi olan 6 ay geçirildiği için, esasla ilgili ihlal kararı verilmemiştir.

¹⁷ AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinde belirtilen "legal person" terimi, Türk hukukundaki "tüzel kişi" kavramından geniştir.

¹⁸ Bkz., dip-not 14'te belirtilen **Öneryıldız** ve **Kolyadenko** kararları.

¹⁹ Bkz., dip-not 15'te belirtilen **Budayeva** kararının 174-175 ve 182. Paragrafları.

²⁰ AİHM, 3.5.2007 tarihli **Amato/Türkiye** kararında, İzmir'in Asansör mahallesinde kayaların evlerin üzerine düşerek, bölgede yaşayanların can güvenliğini tehdit etmesi karşısında, İmar ve İskan Bakanlığının, başvurucunun evi dahil, bazı evleri yıktırması, can güvenliğinin korunması meşru amacına uygun bulmuş fakat, hak sahiplerine hiçbir tazminat ödenmemiş olmasını, mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.

meşru sayılabilir ancak, söz konusu müdahalelerin meşru amaçla yani, can güvenliğinin korunması amacıyla orantılı olması ve bireyin hakları ile kamunun çıkarlarının dengelenmesi gerekir^{21, 22}. Bu ilkeler doğrultusunda, yukarıda değinilen, bir bölümü yasadan, diğer bölümü de uygulamadan kaynaklanan olumsuzluklar, yeniden değerlendirilerek düzeltilebilir.

²¹ Başvurucunun, tapu kaydında yanlışlıkla yüzölçümü yüksek gösterilen taşınmazı satın alması ve idarenin sonradan bu yanlışlığı düzeltmesi üzerine doğan zararın MK md. 1007'ye göre tazmin edilmesiyle ilgili isteminin, başvurucunun taşınmazı satın alırken, ölçekli kadastro haritasına bakmış olması durumunda yanlışlığı görmüş olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmesi ile ilgili 7.7.2015 tarihli **Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye** kararının 61. Paragrafı.

TEİAŞ'ın elektrik nakil hattı geçirmek için irtifak hakkı kurması nedeniyle taşınmazın uğradığı %9 değer kaybının tazmini isteminin, Yargıtay'ın bu gibi durumlarda ödenecek tazminatın %2'yi geçemeyeceğine ilişkin içtihadına dayanarak reddi ile ilgili 31.5.2016 tarihli **Kahyaoğlu vd./Türkiye** kararının 38-39. Paragrafları.

²² Yasaya aykırı olarak yapılan ve başvurucunun tek evi ve konutu olan yapının yıkım kararı, bireyin konut hakkı (AİHS md. 8) ile kamunun imar planının uygulanmasındaki çıkarı karşılaştırıldığında, adil dengenin bozulmuş olması nedeniyle ihlal oluşturur; ancak, devletlerin imar planları ile ilgili geniş takdir yetkisi karşısında, yasaya aykırı olarak yapılan yapının yıkım kararı, mülkiyet hakkının ihlalini oluşturmaz; 21.4.2016 tarihli **Ivanova ve Cherkezov/Bulgaristan** kararının 53., 56., 58., 59., 61-62., 73-76.

İKİNCİ BÖLÜM

KENTSEL DÖNÜŞÜM/DÖNÜŞTÜRME, YASAL KURALLAR VE İMAR BARIŞI

Av. Mustafa Kemal Baran

I. Kentsel dönüşüm/dönüştürme ve yasal kurallar

1. Kuruluş sürecine plansız başlayan veya sonradan plan dışına çıkan, nüfus artışı, göç hareketleri ve doğal olaylar karşısında yetersiz kalan kentlerin dönüşüm veya dönüştürme¹ ihtiyaç ve problemleriyle karşılaşmaları kaçınılmaz hale gelmektedir.

Nüfus artışına, savaşlara ve ekonomik nedenlere bağlı göç hareketleri sonucunda oluşan çarpık yapılaşma, kaçak binalar, gecekondulaşma, güvensiz, sağlıksız, kent dokusu ve estetikten yoksun mahalleler, deprem ve heyelan bölgelerinde ve su yatakları üzerinde kurulan yapılar, eski, yetersiz, köhnemiş sanayi bölgeleri ve alış-veriş merkezleri, kentsel dönüşüm veya dönüştürme ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

Ülkemizde de kentsel dönüşüm veya dönüştürme ihtiyacı son yıllarda önemli ölçüde artmıştır. Bu ihtiyacın hissedilir hale gelmesinde, son yirmi yıl içerisinde yaşanan ve büyük can ve mal kaybına sebep olan depremler, son elli yıl içerisinde ekonomik nedenlerle ve güvenlik kaygılarıyla kırdan kente doğru yaşanan yoğun göç hareketlerinin yol açtığı çarpık, kaçak, denetimsiz yapılaşmalar, su yataklarında ve heyelan bölgelerinde oluşan kontrolsüz yerleşim ve inşaat sektöründeki rant

¹ 5393 sayılı Belediyeler Kanununun 73. Maddesi, "Kentsel dönüşüm" başlığı altında, belediyenin ve mücavir alan sınırları içinde olması koşuluyla ve belediye meclisi kararıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulanabileceğini vurgulamıştır. Burada, yasanın "dönüşüm" terimini kullandığı görülmektedir. 6306 sayılı yasa ve onun Uygulama Yönetmeliği ise, "dönüştürme" terimini benimsemiştir.

olgusuyla desteklenen, özenden yoksun yükseliş etkili olmuştur.

Ülkemizin kaçak yapılaşma sıralamasında üst sıralarda olduğu sır değildir. Kaçak yapılar, deprem fay hatları gözetilmeden, sağlamlığı test edilmeden, sosyal ihtiyaçlar düşünülmeden, nüfus artışı ve göç hareketleri öngörülmeden yapılan güvensiz ve kent estetiğinden yoksun yapılardır. Büyük kentlerimizdeki yapıların, yüksek oranda kaçak yapılaşmanın ve gecekondulaşmanın ürünü olduğu bilinen bir gerçekliktir.

2. Anayasanın 23. Maddesinde yerleşme hürriyeti güvence altına alınmış ve ancak “suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak” amaçlarıyla sınırlandırılabilen öngörülmüştür. 56. Madde, “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek” ödevini hem Devlete, hem vatandaşlara yüklemiştir; 57 Madde ise, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” hükmüyle, kentsel dönüşüm konusunda Devletin pozitif yükümlülüğünü öne çıkarmıştır.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 1. Maddesine göre, “Bu Kanunun amacı; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemektir”. Bu hüküm ile yasanın amaç ve hedefleri ortaya konmuştur.

6306 sayılı yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 1. Maddesinde “Bu Yönetmeliğin amacı; 16.5.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun

uyarınca, riskli yapılar ile riskli alan ve rezerv yapı alanlarının tespitine, riskli yapıların yıktırılmasına, yapılacak planlamaya, dönüştürmeye tabi tutulacak taşınmazların değerinin tespitine, hak sahibi olacaklarla yapılacak anlaşmaya ve yapılacak yardımlara, yeniden yapılacak yapılara ve 6306 sayılı Kanun kapsamındaki diğer uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirlemektir” ibaresiyle, uygulamanın, yasanın amaç ve hedefleriyle uyumunu düzenlemiştir. Uygulama Yönetmeliğinin, “Açık artırma usulü ile satış” başlıklı 15/A Maddesinin (Ek:RG-2/7/2013-28695) (Değişik:RG-21/6/2019-30808) ilk fıkrasının alt bentleri şöyledir;

“(1) Riskli alanlar, rezerv yapı alanları ve riskli yapıların bulunduğu parsellerde hisseleri oranında paydaşların en az üçte iki çoğunluğu ile alınan karara katılmayan maliklerin arsa paylarının satışı için;

a) Maliklerin en az üçte iki çoğunlukla anlaştıklarına dair anlaşan maliklerce imzalı karar tutanağı veya anlaşan maliklere ait sözleşme veya vekâletname örnekleri gibi belgeler,

b) Maliklerin en az üçte iki çoğunluğu ile alınan kararın anlaşma şartlarını ihtiva eden teklifin noter vasıtasıyla veya 7201 sayılı Kanuna göre karara katılmayan malike bildirilerek kabulü için on beş gün süre verildiğine dair belgeler,

c) Üçte iki çoğunlukla alınan karara katılmayan maliklere ait taşınmazların Sermaye Piyasası Kuruluna kayıtlı olarak faaliyet gösteren lisanslı değerlendirme kuruluşlarına tespit ettirilen değerine ilişkin belgeler,

ç) Satışı yapılacak arsa paylarının maliklerinin tebligata elverişli adres bilgileri, ile birlikte yazılı olarak Müdürlüğe veya Bakanlıkça yetki devri yapılması durumunda İdareye müracaatta bulunulur. Satış işleminin yapılabilmesi için yapıların yıktırılmış olması gerekmez.”

6306 sayılı yasanın 6. Maddesiyle de uyumlu olan bu düzenleme, “kentsel dönüştürme” sürecinde 1/3 oranını oluşturan paydaşların mülklerinin, rızalarına aykırı olarak mülklerinin satışını öngörmektedir.

Bu durumda, 6306 Sayılı Kanunun ve Uygulama Yönetmeliğinin getirmiş olduğu “dönüştürme” sürecinin, idare tarafından zorla yürütüleceğini söylemek yanlış olmaz. Riskli alanlardaki yapılar ile, riskli yapıların elektrik, su ve doğal gaz hizmetlerinin durdurulmasına ilişkin yasa kuralı da (6306 sayılı yasa, 4. Madde) aynı zorlayıcı yaklaşımın yansımasıdır.

3. Kentsel dönüştürme sürecinin, ekonominin daralmasına bağlı olarak durgunluğa giren inşaat sektörünün yeniden canlandırılması için kaynak yaratıcı bir araç olarak kullanılması ve sürecin amaçlarından uzaklaşarak rant girdabına kapılması tehlikesine karşı, sürecin yönetiminden sorumlu idarenin, bağımsız yargı tarafından denetlenmesinin önemi açıktır. Bu noktada oluşacak eksikliklerin vahim hak ihlallerine yol açacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

II. Kentsel dönüşüm/dönüştürme ve İmar Barışı

4. Resmi Gazetenin 18.5.2018 tarihli sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen Geçici 16. Madde uyarınca, kamuoyunda “İmar Barışı” veya “İmar Affı” olarak adlandırılan bir süreç başlatılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununa eklenen Geçici 16. Maddede,

“Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehirci-

lik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31.10.2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31.12.2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. (...)

(...) 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır.(...)”

ibareleri yer almaktadır.

15.6.2019 tarihine kadar uzatılan başvuru süresi içinde, 9 milyon 687 bin bağımsız bölüm için 10 milyon 250 bin hak sahibinin başvuruda bulunduğu, bunun karşılığında, 19 milyar TL'nin üzerinde bir meblağın Maliye Hazinesine yatırıldığı yetkililer tarafından açıklanmıştır.

5. Geçici 16. Madde ile getirilen düzenleme, 31.12.2017 tarihinden önce yapılmış kaçak yapılar için, tespit edilen bedellerin ödenip Yapı Kayıt Belgesi alınması üzerine, bu yapıların yenilenmesine ve kentsel dönüştürme uygulamasına kadar yani, belirsiz bir süre, ruhsat sistemi dahilinde denetlenmeyeceğini içermektedir. Burada, ruhsat denetim yetkisini elinde bulunduran idarenin veya Belediyenin, Yapı Kayıt Belgesi bedeli karşılığında, kaçak yapı sahipleriyle yasal olarak uzlaşısı söz konusudur.

Bu uzlaş, sonuçları itibariyle, bir yandan, kaçak yapıların tespit edilip kayıt altına alınmasını, diğer yandan da, yenileme ve dönüştürme uygulamasına kadar yani, belirsiz bir süre denetim dışı bırakılmalarını sağlamaktadır. Kaçak yapıların, belirsiz bir süre denetim dışı bırakılmaları ise, Anayasanın 56. Maddesiyle güvence altına alınan, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı açısından sakıncalıdır. 12.9.2019 tarihinde

basına, “imar barışına kentsel dönüşüm ayarı” olarak yansıyan “Kentsel Dönüşüm Eylem Planı”nın içeriğinin² bu sakıncayı giderebileceği ise, kuşkuludur.

² Kentsel Dönüşüm Eylem Planının içeriğine göre, (i) her kent için ayrı ve özgün dönüşüm projeleri yapılacak, (ii) dönüşüm için acil işler sıralaması oluşturulacak, (iii) heyelan ve sel riski olan bölgelerde ve Karadeniz bölgesinde iklim faktörü gözönünde bulundurularak hareket edilecek, (iv) dönüşüm, tarihi dokunun ve turistik alanların özüne dokunulmadan gerçekleştirilecek, (v) şehir merkezlerindeki işlevsiz sanayi kompleksleri dönüştürülecek, (vi) çevrenin korunmasına dikkat edilecek, (vii) yatay mimariye yönelinecek, (viii) güçlendirilme ile kurtarılabilir yapılar için yeni düzenlemeler yapılacak ve (ix) hak sahiplerine öncelik verilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI VE KENTSEL DÖNÜŞÜM

*Osman Korkut Kanadoğlu**

A. Mülkiyet Hakkının Anayasal Çerçevesi

I. Genel Olarak

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilen öngörülmüştür (2. fıkra).

Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi ise şöyle bir yapıdadır; 1. fıkranın ilk cümlesi mülkiyete saygıyı talep eder. 2. cümle, mülkiyetten yoksun bırakmanın koşullarını gösterir. İkinci fıkra ise kullanım kurallarının gereklerini belirtmektedir.

Mülkiyetin korunmasının bir insan hakkı olarak kökleri, Avrupa aydınlanmasının siyasi liberalizmi ve devletler hukuku kapsamında yabancılar hukukundadır. 1. Ek Protokol md. 1'deki mülkiyet garantisi, bir temel hak olarak bireye, mal ve mülk ile ilişkisinde kişisel özerklik sağlamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkının özgürlük işlevini tanımaktadır; "*Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktr.*"¹

* Girne Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

¹ E. 2011/106, K. 2012/192, Kt. 29.11.2012.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), mülkiyetin sosyal bağını, 1. Ek Protokolün 1/2. maddesinde ancak dolaylı olarak ifade etmiştir. Buna karşılık, Anayasa’da mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir (md. 35/3).²

Yoksun bırakma ile kullanım kuralları ve diğer mülkiyet sınırlamaları arasındaki AİHS’deki ayırım, Anayasa’daki kamulaştırma (md. 46) ve sınırların belirlenmesine ilişkin ayrımla büyük ölçüde örtüşmektedir. Anayasa’nın 46. maddesindeki “bedelsiz kamulaştırma olmayacağına” ilişkin kural, ek bir güvence de oluşturmaktadır.

Mülkiyet hakkı kurumsal bir garanti olarak mülkiyetin varlığını korurken, bireysel bir hak olarak da somut bir malvarlığı değerini devlet müdahalelerine karşı korur.³ Somut olayda mülkiyetten kısmen ya da tamamen yoksun bırakma (kamulaştırma, Anayasa md. 46) ya da (yalnızca) içerik ve sınırların belirlenmesi (Anayasa md. 35/2) olup olmadığı, temel hak denetimi yapılırken tespit edilmelidir. Bu ayırım özellikle devletin yükümlülüğü bakımından önemlidir. Çünkü içeriğin ve sınırların belirlenmesi esas olarak tazminatsız olarak kabul edilmek zorunluluğu doğurmaktadır.

II. Mülkiyet Hakkının Koruma Alanı

Mülkiyet kavramı, Sözleşme’den özerk bir şekilde yorumlanmaktadır. Ulusal ve sözleşmesel mülkiyet kavramı, zorunlu olarak özdeş değildir ve Sözleşme’deki anlam, ulusal medeni hukuklara bağlı değildir. Mülkiyet kavramı altında genel olarak malvarlığı değerleriyle kazanılan haklar anlaşılır.

² Bu bağlamda mülkiyet hakkı, her zaman konut hakkı, barınma hakkı ve sağlıklı çevrede yaşama hakkı gibi sosyal haklarla doğrudan bir ilişki içinde olabilir.

³ Dolayısıyla mülkiyet hakkının süjesi, özel hukuk kişileridir. Anayasa Mahkemesi’nin de haklı olarak belirttiği gibi “Temel haklar, bireylere tanınmış haklar olup bunlar doğaları gereği kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamazlar.”, E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

Önemli olan mülkiyetin konusu ile hukuki bağlantının kurulmasıdır. 1. Ek Protokol md. 1, mülkiyetin kazanılmasını değil, kazanılmış olanı korur. Bu koruma için mülkiyetin konusuyla bağlantıyı kuran bir ilişki temelinde hukuki bir pozisyon olmalıdır.

Korunan davranış şekilleri, 1. Ek Protokol md. 1'in sözü gereği mülkiyetin sahipliği ve kullanımudur. Bunun yanında mülkiyet üzerinde tasarruf yetkisi de korunmaktadır⁴ Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir; "Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır."⁵

Mülkiyet kavramı, özgün bir anayasal kavramdır. Bunun nedeni, mülkiyetin doğal olarak, hukuk düzeni öncesinde bir varlığının olmamasıdır; ancak hukuk düzeni tarafından yaratılmasıyla varlık kazanır. Sınırları ve içeriği de bu nedenle Anayasa'nın 35/1. maddesinden doğrudan elde edilemez; aksine Anayasa md. 35/2 gereği yasakoyucu tarafından kurucu olarak belirlenmesi gerekir. Bu nedenle mülkiyet, yasakoyucu tarafından güvence altına alınan malvarlığı değerlerinin toplamıdır. Medeni hukuka göre taşınır ve taşınmaz mallar ile ipotek ve rehin gibi haklar da mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır. Yasalar çerçevesinde tanınan imar hakkı da mülkiyetin koruduğu konulardandır. Anayasal korumaya sahip imar hakkıyla ilgili yasa, yapı iznine yönelik önleyici bir yasaklama yetkisini ifade eder. Sonuç olarak mülkiyet hakkı, bir faaliyet sonucu kazanılmış olanı korur. Kazanç, faaliyet ise çalışma özgürlüğü kapsamında korunur.

⁴ AİHM, 13.6.1979, Marckx v. Belçika, No. 6833/74, Prg. 63.

⁵ E. 2011/58, K. 2012/70, Kt. 17.5.2012.

III. Koruma Alanına Müdahale

1. Ek Protokol md. 1'in norm yapısı gereği, üç ayrı müdahale biçimi ortaya çıkmaktadır.⁶ Yoksun bırakma, kullanım kuraları ve diğer mülkiyet müdahaleleri. Her bir müdahale biçimine göre farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Öncelikle yoksun bırakma ile salt kullanıma ilişkin düzenlemeler arasında bir ayırım yapılmalıdır. Müdahale, bu iki biçimde de değilse, diğer mülkiyet müdahalesi söz konusudur.

Müdahalenin amacı, yoğunluğu ve süresine bağlı olarak ilk kontrol edilecek, en ağır müdahale biçimi olan yoksun bırakmanın olup olmadığıdır.⁷

Malik konumu tam ve sürekli olarak kaybedilmişse, mülkiyetten yoksun bırakma vardır. Mülkiyet kaybının tamlığı ve sürekliliği ölçütleri, yoksun bırakmayı, salt kullanıma ilişkin düzenlemelerden ayırır. Yoksun bırakmada, kişiyle mal arasındaki bağlantıyı kuran ilişki ortadan kalkarken, kullanım kuralında bu ilişki yalnızca değişir.

Kullanım kurallarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleden, mülkiyetten yararlanmayı belirli bir biçimde öngören ya da yasaklayan kamusal önlemler anlaşılır. Yapı yasakları, kira ücretinin sınırlandırılması, vergi ve diğer mali yükümlülük-

⁶ Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ve mülkiyetin kullanılmasının sınırlandırılmasına ilişkin iki ayrı fıkra yer almasına rağmen Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru öncesi Anayasa Mahkemesi içtihadında bu ayırım açıkça ortaya konulup, bu farklı sınırlama biçimlerinin niteliğine özgü bir rejim oluşturamamıştır; "Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirdiği öngörülmüştür. Ayrıca mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da mülkiyet hakkının kapsamı diğer bazı maddelerde yer alan hükümlerle çerçevelenmiştir.", (E. 2011/18, K. 2012/53, Kt. 11.4.2012).

⁷ AİHM, 22.11.2011, Saliba vd. v. Malta, No. 20287/10, Prg. 52.

ler⁸, bir suçla bağlantılı olan mala geçici olarak el konulması, salt kullanım kurallarının örneklerindedir.⁹

Buna karşılık, terörle mücadele kapsamında paraların onlarca yıl dondurulmasının, salt bir kullanım kuralı olarak nitelendirilebilir nitelendirilemeyeceği açık değildir. Yaptırım ne kadar uzun sürerse, o ölçüde fiili bir yoksunluk olarak görülmelidir. Belirtmek gerekir ki, BM Kararı çerçevesinde Bakanlar Kurulu kararı ile malvarlıklarının dondurulması, daha doğru bir ifade ile işlemlerin izne bağlanması, bu yönde aksi bir karara kadar devam etmektedir. Başka bir ifadeyle bu süreçte belirli bir süre mevcut değildir.

Aynı şekilde kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ilan edilen yerlerde devam eden inşaatlardan projeye uygun olmadığı tespit edilenlerin, toplamda on yıla varabilecek uzunca bir süre durdurulmasına yönelik düzenleme de kullanım kuralı olma niteliğini aşmakta, mülkiyet hakkından yoksunluğa dönüşmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de bu kural, "mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açabilecek niteliktedir."¹⁰

⁸ Anayasa Mahkemesi, fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde, tahsilâtın yapıldığı tarih yerine başvuru tarihinden üç ay sonra başlamak üzere işleyecek faizin ödenmesini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Eko-Elda Avee/Yunanistan davasında (9.3.2006 günlü, Başvuru No: 10162/02) verdiği karara da atıf yaparak mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir, (E. 2008/58, K. 2011/37, Kt. 10.2.2011).

⁹ **Peters/Altwicker**, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, C. H. Beck, München 2012, s. 235.

¹⁰ E. 2010/82, K. 2012/159, Kt. 18.10.2012. Nitekim AİHM de 23.9.1982 günlü, "*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*" kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, mülk sahiplerinin mülklerinin ellerinden alınmamakla birlikte, uygulamada mülkiyet hakkını kullanma imkânlarını önemli ölçüde azalttığını, kamulaştırma izinleri nedeniyle başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarını zayıf ve sarsılabilir hale getirdiğini, taşınmaz sahiplerine süreyi kısaltma ya da tazminat hakkı verilmediğini belirterek, bu uygulamanın toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla koruma alanını normun belirlemesi nedeniyle önce bir içerik ve sınır belirlemesi mi yoksa bir mahrum bırakmanın mı olduğunun araştırılması gerekmektedir.¹¹ Zira ancak bu şekilde kamusal müdahalenin niteliği tam olarak belirlenebilecektir. Bu ayrımın pratik bir sonucu da aşağıda belirtileceği üzere müdahalenin anayasal meşruluğuna ilişkin farklı talepleri gerektirmesidir. Alman Anayasa Mahkemesi bu ayrım için şekli bir ölçüte başvurmuştur.¹² Sadece müdahalenin biçimi ve amacına yönelik bu ölçüte göre Alman Anayasa Mahkemesi, bu iki kurum arasında farkı şöyle saptamaktadır. Eğer kamusal düzenleme soyut ve genel olarak malikin hak ve yükümlülüklerini tespit ediyorsa, bir içerik ve sınır belirlemesi vardır.¹³ Buna karşılık yasal düzenleme, mülkiyet hakkını somut ve bireysel olarak daraltıyorsa (mülkiyetten kısmen veya tamamen yoksun bırakmayı amaçlıyorsa) içerik ve sınır belirleme yoluyla bir müdahaleyi değil, kamulaştırma yoluyla bir müdahaleyi ifade eder.¹⁴

Buna göre içerik belirlemesi geleceğe yönelik bir yeni tanımlama, kamulaştırma ise var olan somut bir mülkiyet pozisyonuna yönelik yoksun bırakmaya içkindir.

IV. Hukuka Uygunluk

AİHM içtihadına göre yoksun bırakmanın hukuka uygun olabilmesi için beş koşulun gerçekleşmesi yanında normal olarak bundan doğacak zararın tazmin edilmesi de gerekir.¹⁵

a. Yoksun bırakma yasayla öngörülmüş olmalıdır.

¹¹ AİHM bu ayrımı, mülkiyetten rahatsız edilmeksizin yararlanma hakkı kapsamında bir müdahale ile mülkiyetten yoksun bırakma olarak nitelirmektedir, bkz. Haider v. Austria, App. No. 63413/00, 29.01.2004.

¹² BVerfGE 52, 1, 27 (Kleingarten Kararı).

¹³ Daha yeni tarihli kararlar için bkz. BVerfGE 100, 226, 239; 101, 239, 259.

¹⁴ BVerfGE 79, 174, 191.

¹⁵ Bkz., **Karpenstein/Mayer**, EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Verlag C. H. Beck, München 2012, s. 370-374.

- b. Yasal koşullara uyulmuş olmalıdır. AİHM, burada ulusal hukukun keyfi olarak yanlış uygulanıp uygulanmadığını denetler.
- c. Yoksun bırakmada bir kamusal yarar olmalıdır.
- d. Yoksun bırakma kamusal yarar için ölçülü olmalıdır.
- e. Yoksun bırakma, devletler hukukunun genel ilkeleriyle uyum içinde olmalıdır.

Ölçülülük ilkesi ve devletler hukukunun bir gereği olarak özellikle tazminat ödenmesi de gerekir.

Kullanım kurallarının hukuka uygunluğu için AİHM, üç koşul aranmaktadır.

- a. Kullanım kuralı, yasayla öngörülmüş olmalıdır.
- b. Düzenleme, kamu yararıyla çelişmemelidir. Kamu yararı belirlenmesi konusunda taraf devletlerin geniş bir takdir alanı vardır.
- c. Ölçülülük denetimi yapılmalıdır. Taraf devletin seçtiği çözümün, mülkiyetle kamu yararı arasındaki çatışmanın en iyi ya da amaca en uygun çözüm olması zorunlu değildir. Çoğunlukla kamu yararı ile mülkiyete saygı hakkı arasında adil bir dengenin oluşması yeterlidir.¹⁶

Kullanım kurallarında, tazminat yükümlülüğü yoktur. İHAM, ölçülülük denetimi kapsamında müdahalenin ağırlığının geçiş ve istisna hükümleriyle veya finansal denkleştirmeye yumuşatılıp yumuşatılmadığını denetlemektedir.¹⁷

AİHM, ölçülülük ilkesinden usulü gereklilikler de üretmektedir. Mülkiyete (özellikle kullanım kurallarıyla) bir müdahale-

¹⁶ AİHM, 29.11.2011, Wisniewska v. Polonya, No. 9072/02, Prg. 105.

¹⁷ İHAM (BD), 16.11.2010, Perdiago v. Portekiz, No. 24768/06, Prg. 68.

de bulunulmuşsa, bireyin buna karşı önlem alabileceği uygun hukuki koruma olanaklarının da olması gerekir.¹⁸

Aynı ayırım, Türk Anayasa Hukukunda da geçerlidir. Kamulaştırmanın anayasal meşruluğu açısından Anayasa'nın 46/1. maddesi gereği kamulaştırma için her şeyden önce şekli bir kanun gerekmektedir. Kamu yararına yönelik nitelikli yasa kaydı içeren bu anayasal düzenleme devamında yalnızca kamulaştırmanın gerçek karşılığın ödenerek tazminini değil, kamulaştırma kanununun ayrıca bu tazminin usul ve esaslarını da içermesini öngörmektedir. Nitekim iskân projelerinin gerçekleştirilmesi halinde kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilecektir (md. 46/2).

İçerik ve sınır belirlemenin anayasal meşruluğu açısından Anayasa'nın 35/1. maddesi gereği içerik ve sınır belirleme de şekli kanunla gerçekleştirilmek zorundadır. Ancak bunun yanında bu belirleme ölçülülük ilkesine de uygun olmalıdır. Ölçülülük denetiminde özellikle yasakoyucunun müdahaleyi geçiş kurallarıyla belirli bir ölçüde yumuşatmasına dikkat edilmelidir. Burada hukuk devletinden kaynaklanan güvenin korunması ilkesine de atıf yapılmalıdır. Alman Anayasa Mahkemesi, özellikle ilgili hukuk alanının tümüyle yeniden düzenlenmesi halinde, eski hukuka göre mümkün olan yararlanma yetkisi kullanılmış ve artık bundan yoksun bırakılmış ise geçiş düzenlemelerini zorunlu görmektedir. Geçiş hükümleri konulmamış ise halen kullanılan yararlanma yetkisinden ancak kamulaştırmayla yoksun bırakılabilir.

Kural olarak Anayasa'nın 35/2. maddesine göre yasadan kaynaklanan mülkiyet sınırlamaları tazminatsız olarak kabul edilmelidir. Sadece istisnai hallerde yükümlülük, ölçülülük ilkesi bakımından savunulamaz ve böylelikle beklenemez hale gelmişse, bu aşırı yük mali denge sağlanarak aşılabılır ve mülkiyet garantisinin ihlalden kaçınılabılır.

¹⁸ İHAM, 1.4.2010, Denisova ve Moiseyeva v. Rusya, No. 16903/03, Prg. 59.

Ancak soyut ve genel normlarla da kamulaştırma olabileceği ve içerik ve sınır belirlemede de dengeleme yükümlülüğünün sürebileceği için bu ikisi arasındaki sınır tam bir kesinlikle belirlenemeyebilir. Nitekim amacı itibarıyla mülkiyeti daraltan bir etkisi olmayan, fakat çok yüksek yoğunluktaki bir önlem, kamulaştırma olarak nitelendirilemez.

Genel olarak bu ikili ayrımı içerecek biçimde üç farklı durumdan söz edilebilir;

- Soyut ve genel bir yasayla içerik ve sınır belirlenebilir. Örneğin Kat Mülkiyeti Kanunu, maliklerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin genel ve soyut kurallar içerir.
- Genel ve soyut yasa hükmüne dayalı tekil önlemlerle içerik ve sınır belirlenebilir. Örneğin 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanuna göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tespiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisini Koruma Kurullarına vermiştir (md. 8).
- Kanuna dayalı bir idari işlemle yoksun bırakacak biçimde mülkiyete el konulabilir. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi halinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, ilgili bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine karar verebilir (md. 71).¹⁹

¹⁹ AİHM bankalara el konulması ile bağlantılı şikâyetleri, bankaya el konulması kimi durumlarda mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi ülkedeki bankacılık sektörünü kontrol etmek amacıyla yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Reisner/Türkiye, B. No: 46815/09, 21/7/2015, § 47; Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 146, 147). Anayasa Mahkemesi içtihadı da aynı yöndedir, Kenan Işık

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun, bu üç farklı durumu birlikte düzenlemektedir. 6306 sayılı Kanun, hem mülkiyetten yoksun bırakma (el koyma), hem de kullanım kurallarına (içerik ve sınırın belirlenmesi) ilişkin hükümler içermektedir. Zira Kanun'un 4. , 5. ve 6. maddelerinin içeriğinde imar kısıtlamaları, yapının tahliyesi ve yıkılması, taşınmazın kamulaştırması gibi mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemeler bir arada bulunmaktadır.

B. Kentsel Dönüşüm

I. Tarihsel Oluşum

Kentsel dönüşüm, değişime uğrayan bir bölgenin sosyal, ekonomik, fiziksel koşullarına kalıcı bir iyileştirme arayışı içinde olan ve kentsel sorunlara çözüm sağlamaya çalışan kapsamlı ve bütünlük bir vizyon ve eylemler dizisi olarak tanımlanabilir.²⁰

Türkiye’de kentsel dönüşüm eylemlerinin başlangıçta, Ankara, İstanbul, İzmir gibi anakentlerde yoğun olarak gözlemlenen yasadışı konut bölgelerinin yeniden yapılandırılması üzerine odaklandığını söylemek mümkündür.²¹ 1966 yılında

Başvurusu, No: 2017/26291, 17/7/2019, prg. 59.

²⁰ Yenice M. S. , “Türkiye’nin Kentsel Dönüşüm Deneyiminin Tarihsel Analizi”, BAÜ Fen Bil. Enst. Dergisi Cilt 16(1) 76-88 (2014), s. 77. Anayasa Mahkemesi’ne göre de; “Kentsel dönüşüm, farklı nedenlerden ötürü zaman içerisinde eskimiş, köhneleşmiş, yıpranmış ya da kimi durumlarda terk edilmiş, vazgeçilmiş kent dokusunun, günün sosyo-ekonomik ve fiziksel koşulları göz önünde tutularak değiştirilmesi, dönüştürülmesi, ıslah edilmesi ve yeniden canlandırılarak kente kazandırılmasıdır.”, E. 2010/82, K. 2012/159, Kt. 18.10.2012. Farklı tanımlar için bkz. Gürsel E., Afet Riski Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 37-39.

²¹ Geçmişten bugüne kentsel dönüşüm ile ilgili yapılan tüm yasal düzenlemeler için bkz. Seydioğulları H. S. , “Yeni Yasal Düzenlemelerle Kentsel Dönüşüm”, Planlama 2016;26(1):51-64, s. 65-57, https://www.journalagent.com/planlama/pdfs/PLAN-54254-RESEARCH_ARTICLE-SEYDIOGULLARI.pdf.

çıkarılan 775 Sayılı Gecekondu Kanunu ile bu alanların düzenli konut alanlarına dönüştürülmesi amaçlanmıştır. 1980'li yıllarda çıkarılan 2981 Sayılı İmar Affı Yasası da, dönüşüm çalışmalarının en önemli ayaklarından birini oluşturmuştur.²²

1965 tarihli 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu da beraberinde kent içerisindeki ruhsatlı az yoğun konut stokunun yıkılarak çok katlı apartmanlara dönüşümünü getirmiştir. Bir parselde çok sahipli konut yapılarının oluşturulmasına izin veren Kanun, özellikle kent merkezlerinde küçük ve çok parçalı mülkiyet desenine sahip alanlarda mevcut kentsel doku yıkılıp yerine çok katlı ve genellikle bitişik yapı nizamında yeni bir yapı çevrenin oluşturulmasını cesaretlendirmiştir.

1999 Marmara Depremi sonrasında ise, Türkiye'nin kentsel dönüşüm gündeminin mevzuat değişiklikleri eşliğinde afet riski altındaki kentsel yerleşmeler üzerine odaklandığı görülür.

Kentsel dönüşüm çalışmaları içinde ele alınması gereken yasal düzenlemelerden birisi de, 1984 yılında çıkarılan 3030 Sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunudur. 2005 yılında çıkarılan 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesi ile belediyelere kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilme yetkisi tanınmıştır. Bu düzenlemelerin kentsel dönüşüm çerçevesinde meydana getirdiği en önemli değişiklik, plan yapma yetkisinin yerel yönetimlere dağıtılması ve yerel yönetimlere aktarılan kaynakların artırılmasıdır. Böylece yerel yönetimler kendi iç dinamikleri çerçevesinde belirledikleri amaç ve hedefler doğrultusunda, kentin mekânsal gelişimi ve dönüşümü

²² 1983 yılında 2805 Sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun; 1984 yılında çıkarılan 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun; 1986 tarihli 3290 Kanun; 1987 tarihli 3366 Sayılı Kanun ve 1988 tarihli 3414 Sayılı Kanun bu tür düzenlemeler arasında yer alır.

üzerinde doğrudan karar verici ve yönlendirici bir unsur haline gelmiştir.²³

Kentsel dönüşüm konusuna ilişkin yaşanan son yasal gelişme ise Van-Erciş Depremi sonrası çıkarılan 16.05.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'dur. Kanunun amacı; afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere, iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usûl ve esasların belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu Kanun'un tipik özelliklerinden birisi de geniş yetkiler verilen merkezi yönetimin bu süreçte giderek artan bir rol üstlenmesidir.²⁴

1984 tarihli 2985 Sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı Kanunu, kentsel dönüşüm çalışmaları içinde değerlendirilmesi gereken en önemli kanunlardan birisidir.²⁵ Bu

²³ Anayasa Mahkemesi'ne göre, "belediyelere verilen kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulama yetkisi, günümüzde hızlı kentleşmenin ortaya çıkardığı sorunlara sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak çözüm üretmek ve sürdürülebilir, yaşanabilir, sağlıklı ve çağdaş kentlerin yaratılması amacıyla, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak verilmiş yetkidir.", E. 2010/82, K. 2012/159, Kt. 18.10.2012.

²⁴ Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu teyit etmiştir; 6306 sayılı "Kanun'un bütünü dikkate alındığında, Kanun uyarınca yapılacak uygulamalar bakımından asıl yetkinin Bakanlığa verildiği, sadece büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerinin değil, "idare" kavramına dâhil tüm mahalli idarelerin ancak Bakanlık tarafından yetkilendirilmeleri hâlinde anılan uygulamaları gerçekleştirebilecekleri anlaşılmaktadır.", (E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014). Bu durumda, mahalli idareleri "yetkilendirme" konusunda tekel konumuna gelen bakanlığın sahip olduğu bu geniş yetkinin içeriği ve sınırı da kanuni idare ilkesine aykırılık oluşturacak biçimde belirsizdir, bkz. Kaplan O. , Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 82. Ayrıca belirtmek gerekir ki 6306 sayılı Kanun'da son dönemde yapılan değişikliklerle Bakanlığın bu Kanun kapsamındaki yetkileri önemli ölçüde genişletilmiştir, bkz. 29/11/2018 tarih ve 7153 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 5. fıkrasına eklenen e - ğ bentleri.

²⁵ Doğrudan kentsel dönüşümü düzenleyen Toplu Konut Kanunu ve diğer

kanunla Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı (TOKİ) kurulmuştur. 2000’li yılların başında 2985 Sayılı TOKİ Kanununda çeşitli değişiklikler yapılmış ve TOKİ’nin yetkileri ve etkinliği arttırılmıştır.²⁶

Gerek İkinci Dünya Savaşı’nı izleyen otuz yıl boyunca çıkarılan imar aflarıyla mülk sahibi olan aktif konumdaki eski gecekondular gerekse konut kredisi yoluyla gayrimenkul piyasasına entegre edilen pasif konumdaki yeni gecekondular ile hükümet arasındaki hamilik ilişkileri sürmektedir. Özellikle son dönemde kredi borcu bitmeden dairesinin tapusunu alamayan gecekonducu, iktidar partisini desteklemek zorunda kalırken, muhalefet partilerinden uzak durma gereği hissetmektedir.²⁷

II. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kentsel Dönüşüm

1. Mera ve Çayırların Yerleşime Açılması

a) 6306 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 6. fıkrasıyla, 4342 sayılı Kanun kapsamında olup riskli alanlarda ve riskli yapılar da yaşayanların nakledilmesi için Bakanlıkça ihtiyaç duyulan taşınmazların, aynı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki alanlardan sayılarak, tahsis amaçları aynı maddeye göre değiştirilip tapuda Hazine adına tescil edilmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemeyi anayasaya uygun bulan Anayasa Mahkemesi, kararında Bakanlığın takdir yetkisini kullanırken öncelikle kamuya ait diğer taşınmazlarla ihtiya-

kanunlar için bkz. Yasin M. , “Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının Hukuki Boyutu”, TBB Dergisi, Sayı 60, 2005, s. 116-128.

²⁶ 2008 yılında, 2985 Sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile TOKİ; depremle ilgili dönüşüm projelerinde de yetkilendirilmiştir. Son olarak 31.5.2012 tarihinde 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanları Dönüştürülmesi Hakkında Kanun ile TOKİ’ye, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile birlikte her türlü uygulamada bulunma yetkisi verildi.

²⁷ Bkz. Batuman B. , Milletın Mimarisi, Metis Yayınları, İstanbul 2018, s. 124-125.

cın karşılanıp karşılanmayacağını değerlendirmesi gerektiğini vurgulama ihtiyacı duymuştur.²⁸

b) 10/9/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 112. maddesiyle, 4342 sayılı Kanun'un "*Tahsis Amacının Değiştirilmesi*" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen (1) bendiyle, "*Bakanlar Kurulunca*²⁹ *kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen*" yerlerdeki meraların, ilgili müdürlüğün talebi, mera komisyonu ve defterdarlığın uygun görüşü alınmak suretiyle valilikçe tahsis amacının değiştirilerek mera vasfının ortadan kaldırılması ve Hazine adına tescilli olanaklı hâle gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, "bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşamalarını temin etme ödevinin ifası amacına dayandığı" gerekçesiyle kentsel dönüşüm ve gelişim projelerinin uygulanabilmesi için ihtiyaç duyulan arazilerin meralardan temin edilmesine olanak tanımıştır.³⁰

c) 4342 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, 30.4.2014 tarihli ve 28987 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24.2.2014 tarihli ve 2014/6028 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen; İstanbul İli Avrupa Yakası Proje Alanı içinde yer alan mera, yaylak ve kışlak gibi orta mallarının vasıflarının Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca bu Kanun hükümlerine bağlı kalınmaksızın resen kaldırılması ve bu taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi öngörülmüştür.

Bu düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulan Anayasa Mahkemesi kararı çelişkiler içermektedir. Öncelikle Anayasa Mahkemesi, bir kez daha meraların tahsis amacının değiştirilmesi ile amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesini gerekli kılan kamu yararı arasında makul bir denge kuramamıştır. Anayasa'nın 45. maddesini tamamen göz ardı ederek çayır

²⁸ E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

²⁹ 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 124. maddesiyle, bu bentte yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.

³⁰ E. 2014/177, K. 2015/49, Kt. 14.5.2015.

ve meraların amaç dışı kullanılması ve tahribine olanak tanımıştır. Bu tespit yukarıda yer alan diğer iki karar açısından da geçerlidir. Üstelik bu son kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 56. maddesini aynı anda hem müdahale edilen hak (bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşamaları), hem de bu müdahaleyi haklı kılan neden (iskânsız ve afet riski altındaki yapıların tasfiye edilerek yeni yerleşim alanı olarak kullanılması amacı) olarak görebilmiştir.³¹

2. Belediyelerce 5998 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Kentsel Dönüşüm Uygulamalarındaki Mülkiyet Hakkı İhlalinin Meşrulaştırılması

3.7.2005 günlü, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 17.6.2010 günlü, 5998 sayılı Belediye Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 73. maddesinin 8. fıkrası; "Belediye ile anlaşma yapmayan veya belediyece kamulaştırılmasına gerek duyulmayan gayrimenkul sahiplerinden proje alanında kendilerine 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre ayrı ada ve parselde imar hakkı verilmemiş olanlar kamulaştırmaz el atma davası açabilir." hükmünü içermektedir.

Anayasa Mahkemesi, gayrimenkul sahibini, hiçbir tazminat ödenmesini öngörmeksizin mülkiyet hakkından yoksun bırakan bu düzenlemeyi, açıkça Anayasa'ya aykırı olmasına rağmen iptal etmemiştir. Üstüne üstlük idarenin açıkça hukuka aykırı biçimde mülkiyete kamulaştırmaz el atabilmesi meşrulaştırılmıştır; "Dava konusu kural ile bu kişilerin kamulaştırmaz el atma davası açabileceklerinin belirtilmesi, gayrimenkullerine tecavüzde bulunduğu iddiasıyla, zaten mülkiyet haklarına dayanarak açabilecekleri bu davanın varlığını tekrarlamaktan öte bir anlam içermemektedir."³²

³¹ E. 2016/133, K. 2017/155, Kt. 15.11.2017.

³² E. 2010/82, K. 2012/159, Kt. 18.10.2012.

3. Usulü Güvencelerin Zayıflatılması

a) 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'a eklenen 20/A maddesiyle, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, savunma sürelerinin daraltılması, istinafa başvurmama gibi birçok usulü güvenceyi kaldıran bu kuralı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında görüp, Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.³³

b) 6306 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesinde, riskli alan kararlarına karşı Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılacağı ifade edildikten sonra ikinci cümlesinde, uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu son cümle anayasaya aykırı değildir. Mahkeme'ye göre, "riskli alan kararlarına karşı açılacak davalarda, Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren başlayacak otuz günlük dava açma süresinin dava dilekçesinin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığı ve kuralın da riskli alan kararlarının uzun süre dava tehdidi altında kalmasını önlemeyi amaçladığı dikkate alındığında uygulama işlemi üzerine riskli alan kararına karşı dava açma hakkı tanınmaması mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir".³⁴ Aynı kararda Anayasa Mahkemesi, bu Kanun'a göre tesis edilen idari işlemler yönünden dava açma süresinin "otuz" güne indirilmesini de anayasaya uygun bulmuştur.

³³ E. 2014/146, K. 2015/31, Kt. 19.3.2015.

³⁴ E. 2016/133, K. 2017/155, Kt. 15.11.2017.

Ancak Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu'nun, 16.04.2015 tarih ve E.2015/482, K. 2015/1446 sayılı kararını etkisiz hale getirecek biçimde ilgisine tebliğ edilmeyip Resmi Gazete'de ilan edilen, ayrıca ivedi yargılama usulüne tabi bu işlemler hakkında bireyin mahkemeye başvurma/erişme hakkı son derece güçleştirilmiştir.³⁵

4. Kamu Mallarının Devrinde Sınırlı Serbestlik

Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince devlet, mülkiyetinde bulunan kamu mallarını³⁶ kendi içindeki bir kurumdan, bir başka kuruma bedelli ya da bedelsiz devredebilir. Anayasa'da buna engel teşkil eden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun kamu mallarının, kamu tüzel kişiliği olsun ya da olmasın, bir idareden başka bir idareye bedelli ya da bedelsiz devredilmesi konusunda, anayasal sınırlar içinde kalmak, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla takdir yetkisi vardır.³⁷

Buna karşılık mahallî idarelerin ve kamu tüzel kişiliğine sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının herhangi bir kararına veya uygun görüşüne bağlı olmaksızın taşınmazlarının bedelsiz olarak devrinin öngörülmesi, Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.³⁸

³⁵ Bal Yalçın B. , "Hak Arama Özgürlüğü Önünde Bir Engel: Riskli Alan Kararlarına Karşı Dava Açma Süresi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, Sy. 4, 2016, s. 2545-2546.

³⁶ Yol, meydan, köprü gibi orta malları ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar gibi tarıma elverişli olmayan sähipsiz yerleri ifade eden tescil dışı yerler de bu kapsamdadır.

³⁷ E. 2010/82, K. 2012/159, Kt. 18.10.2012. Aynı takdir yetkisi Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi amacıyla kullanılması bakımından da geçerlidir, E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

³⁸ E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

5. 6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları

a) Riskli Yapı Maliklerinin Hak ve Yükümlülükleri (İdarenin Özendirme - Destekleme ve Özyönetim Faaliyeti)

- 6306 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi, anlaşma ile tahliye edilen yapıların maliklerine veya malik olmasalar bile kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak bu yapılarda ikamet edenlere veya bu yapılarda işyeri bulunanlara **geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı** yapılabileceğinin belirtilmesine karşın anlaşmayla tahliye edilmeyen yapılar yönünden böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi eşitlik ilkesi ve konut hakkına aykırı bulmadığı gibi idareye "varılacak anlaşmanın şartlarını ve ilgililerin ihtiyaç durumunu dikkate" almak kaydıyla geniş bir takdir yetkisi de tanımıştır.³⁹ Ancak Kanun'da "yapılabilir" gibi belirsizlik içeren ve idarenin keyfiğine yol açabilecek muğlak bir ifadenin kullanılmış olması, Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gereği olan hukuk kurallarının öngörülebilirliği ve belirliliği ilkeleri⁴⁰ ile bağdaşmamaktadır.⁴¹

Anayasa Mahkemesi, yukarıda belirtilen madde hükmünü anayasaya uygun bulurken kullandığı gerekçeyi, bir de anlaşma ile tahliye edilen, yıktırılan veya kamulaştırılan yapıların maliklerine ve malik olmasalar bile bu yapılarda ikamet edenlere kredi verilmesi gibi bazı kolaylıklar sağlayan 6. maddenin 3. fıkrasını anayasaya uygun bulurken kullanmıştır. Birbirinden tümüyle farklı içeriğe sahip iki ayrı yasal düzenlemenin

³⁹ E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

⁴⁰ Bu ilkeler için bkz. Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55; Kristal-İş Başvurusu, B. No: 2014/12166, 2/7/2015.

⁴¹ Demirkol S./Bereket Baş Z. , "Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması, TBB Dergisi 2013 (108), s. 48.

anayasallık denetiminin aynı gerekçeye dayandırılmasının anlaşılabilir bir yönü bulunmamaktadır.

- **Riskli yapıların tespitine ve binanın yıkımına ilişkin masrafların**, amacın gerçekleştirilmesinde kişisel menfaati bulunan yapı maliklerine yüklenmesinde Anayasa Mahkemesi, Anayasal bir sorun bulmamıştır. Ancak tespit masraflarından binanın paydaşlarının “*müteselsil*” sorumlu olmalarını sağlamak üzere tapu kaydındaki arsa payları üzerine, “*müşterek ipotek*” belirtmesinde bulunulmasını, “*ölçülülük*” ilkesine aykırılığını bulmuştur.⁴²

- Üzerindeki bina yıkılmış olan arsanın maliklerine yapılacak olan tebligatı takip eden otuz gün içinde **en az üçte iki çoğunluk ile anlaşma sağlanamaması** hâlinde, gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar için Bakanlık, TOKİ veya idare tarafından “*acele kamulaştırma*” yoluna da⁴³ gidilebilecektir (md. 6/2). Anayasa Mahkemesi’ne göre; “Afet riski altındaki yerleşim merkezlerinin iskân durumunun yeniden düzenlenmesinin bir parçası olarak malikleri tarafından kendi iradeleriyle değerlendirilmeyen taşınmazların, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamulaştırma yoluyla değerlendirilmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır.”⁴⁴ Kararın devamında Anayasa Mahkemesi’nin yapması gereken ölçülülük testini, doğrudan doğruya bu bağlamda yapılacak acele kamulaştırmanın usul ve koşullarının Anayasa’nın 46. maddesine uygunluğunu denetlemekle tam olarak yerine getirdiği söylenemez.⁴⁵ Zira 6306 sayılı

⁴² E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

⁴³ Acele kamulaştırmanın istisna bir yöntem olarak uygulanabileceği ve ikincil bir yol olduğu, maddedeki “da” ifadesi ile karşılık bulmuştur, Özkaya Özlüer I. , “ Riskli Alan Kararları Ve Acele Kamulaştırma Uygulaması”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 67 (3) 2018, s. 642. Buna karşılık uygulamada acele kamulaştırma prosedürü olağanlaşmıştır, Kaplan O. , Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci, s. 232.

⁴⁴ E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

⁴⁵ Bu düzenlemeyle azınlığın mülkiyet hakkının çoğunluğun mülkiyet

Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasındaki olağan dışı durum gerçekleştiğinde olağan kamulaştırma yöntemi öncelikli usul olarak kabul edilmelidir. Ancak bu usulden kaynaklanacak gecikme kamu zararına neden olacak ise istisnai ve ikincil bir yol olarak acele kamulaştırma yöntemi uygulanabilecektir.⁴⁶

Kanun'daki bu düzenlemenin daha adil bir sonuç doğurması yönünde geliştirilmesi de önerilmektedir. Bu doğrultudaki ilk öneri; 1/3 pay sahiplerinin rayiç değer üzerinden açık artırma yoluyla üçüncü kişilere de satılabilmesidir. Diğeriyse yeniden uygulama aşamasına katılmayan paydaşların yeni mülkiyet içinde kalmalarını sağlayacak seçeneklerin sunulmasıdır.⁴⁷

b) Riskli olan / olmayan yapı ayrımı

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ilk halinde, 6306 sayılı Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin de 6306 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacağı hüküm altına alınmaktaydı. Bu düzenleme, Ana-

hakkına feda edildiği, devletin mülkiyet hakkını koruma yönündeki yükümlülüğünü, bu malikleri diğerlerine göre adil olmayan bir biçimde mülkiyet hakkından yoksun bırakarak ihlal ettiği görüşü için bkz. Denizhan A. , "6306 Sayılı Kanunun 6. Maddesinin Birinci Fıkrası Kapsamında Uzlaşmayan Azınlığın Arsa Payının Satışına İlişkin Talebin İdarece İncelenme Usulü Üzerine Bir Değerlendirme", Kocaeli Hukuk Fakültesi Dergisi, Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı, Temmuz 2016, Sy. 14, s. 41-43; Gürsel E. , Afet Riski Altındaki Alanlarda Riskli Yapı ve Hukuki Rejimi, s. 188.

⁴⁶ Özkaya Özlüer I. , " Riskli Alan Kararları Ve Acele Kamulaştırma Uygulaması", s. 647.

⁴⁷ Bkz. Koçaklı E. , "Riskli Alanlarda Maliklerin Uygulamasında 2/3 ile Karar Alınması v e Bu Alınan Kararlar Doğrultusunda İdarenin Kararları Uygulama Olanığı ve Görevi", Kocaeli Hukuk Fakültesi Dergisi, Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı, Temmuz 2016, Sy. 14, s. 152; Öngören G., Kentsel Dönüşüm Hukuku, s. 73-74, <http://www.ongoren.av.tr/wp-content/uploads/2014/12/Kentsel-donusum-hukuku-14-haziran-2017.pdf>.

yasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.⁴⁸ Kararda; 6306 sayılı Kanun'un riskli yapıların dönüşümüyle ilgili kurallar içerdiği, riskli olmayan yapılar hakkında yapılacak uygulamalara ilişkin özel bir düzenleme öngörülmeyle riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapıldığı ancak anılan kuralların yapıların riskli olması dikkate alınarak düzenlendiği, kamu yararı ile bireylerin hakları arasındaki dengenin de tamamen riskli yapılara uygun şekilde oluşturulmaya çalışıldığı, menfaatler dengesi bu şekilde oluşturulan kuralların riskli olmayan yapılara uygulanmasının ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu ve kamu yararı ile riskli olmayan yapı sahiplerinin hakları arasında kurulması gereken dengeyi bozduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra yukarıda anılan fıkra yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede, 6306 sayılı Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan yapılardan uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülenlerin yine 6306 sayılı Kanun'a tâbi olması öngörülmüştür. Ancak düzenlemede, iptal edilen kuraldan farklı olarak riskli olmayan yapılara ilişkin değerlendirme çalışmalarında yapının riskli olmadığına da gözetileceği belirtilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, haklı olarak riskli binalar için öngörülen kuralların riskli olmayan yapılara uygulanmasının ölçülülük ilkesini ihlal edeceğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "sağlam yapılar için uygulama bütünlüğü bakımından Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması durumunda bu yapıların maliklerinin uğradığı zararların tamamının karşılanması" sorumluluk hukukunun bir gereğidir.⁴⁹

⁴⁸ E.2012/87, K. 2014/41, Kt. 27.2.2014.

⁴⁹ E. 2016/133, K. 2017/155, Kt. 15.11.2017.

Bu itibarla Kanun'un uygulanması için belirlenen alanların sınırları içinde olup riskli yapılar dışında kalan yapılar⁵⁰ hakkında 6306 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması nedeniyle maliklerin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalar, mülkiyetten yoksun bırakma sonucu doğuracak ve buna bağlı olarak yapılan müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği gibi; "taşınmazın değer tespitinde yapının riskli olmadığınin gözetilmesi" yeterli olmayacaktır.

6. Pazarlık Usulü Mal ve Hizmet Alımı

6306 Sayılı Kanun'a eklenen Ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi, "kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulduğu yerlerde, planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanların riskli alan olarak ilan edildiği durumlarda her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde pazarlık usulünün uygulanmasına" olanak tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin "özellikle terör eylemleri nedeniyle altyapısı kullanılamayacak hâle gelen yerleşim yerlerinde" uygulanabileceğini belirterek norm alanını daraltmış ve yorumlu ret kararı vermiştir.⁵¹ Buna karşılık 6306 sayılı Kanun uyarınca kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen

⁵⁰ 6306 Sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 7/1. maddesi, "inşaat halinde olup ikamet edilmeyen yapılar ile metruk olması veya bir kısmının yıkılması sebepleriyle yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapı"ları, riskli yapı kavramının dışında bırakarak, 6306 sayılı Kanun'un öngörmediği bir sınırlama içermektedir. Aynı Yönetmeliğin 5/2. maddesinde yer alan "Üzerindeki toplam yapı sayısının en az % 65'i imar mevzuatına aykırı olan veya yapı ruhsatı alınmaksızın inşa edilmiş olmakla birlikte sonradan yapı ve iskân ruhsatı alan yapılardan oluşan alanlar"ın riskli alan olarak ilan edilmesine izin veren hüküm de Kanun'un düzenlemediği anayasallığı şüpheli bir düzenlemedir.

⁵¹ E. 2016/133, K. 2017/155, Kt. 15.11.2017. Anayasaya uygun yorumlanmaması halinde, Madde içeriğinin belli bir açıklık ve kesin bir öngörülebilirlikten yoksun oluşu nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından kanunilik koşulu ihlal edilmiş olacaktır.

her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, yalnızca “pazarlık usulü” uygulanmasını öngören hükmü, gereken saydamlık, rekabet, güvenilirlik ve kamuoyu denetimi ilkelerini yeterince karşılamadığı için iptal etmiştir.

7. Su, Doğalgaz ve Elektrik Hizmetleri

Kentsel dönüşüm kapsamında su, doğalgaz ve elektrik hizmetlerini düzenleyen farklı Kanunlarda farklı düzenlemeler yer almaktadır. Bu Kanunları sıralarsak;

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 73. maddesinin 9. fıkrasının dördüncü cümlesiyle; proje ortak gideri ödenmeden su, doğalgaz ve elektrik bağlanamayacağı belirtilerek, söz konusu giderlerin karşılanmasına yönelik önlem niteliğinde bir yaptırım öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, “kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri için kamu imkânları kullanılarak yapılan harcamaların en kısa zamanda kamuya döndürülerek, yeniden kamu hizmetine sunulması büyük önem taşımakta” olduğunu belirterek, “belediyelere, kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yapılan proje ortak giderlerine katılmayanlar yönünden öncelikle tahsil etmek amacıyla bu yetkinin verilmesinde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulmamıştır”.⁵²

6306 Sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesinin 3. fıkrasıyla, kentsel dönüşüm uygulaması sırasında Bakanlık, TOKİ veya idare tarafından talep edilmesi hâlinde, hak sahiplerinin de görüşü alınarak, riskli alanlardaki yapılar ile riskli yapılara elektrik, su ve doğal gaz verilmeyeceği ve verilen hizmetlerin kurum ve kuruluşlar tarafından durdurulacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi, “uygulamaları devam ettirebilmek için riskli yapıların tahliye edilmesi konusunda bireylerin zorlanması” amacıyla bireylerin mülkiyet hakkına bir sınırlandırma

⁵² E. 2010/82, K. 2012/159, Kt. 18.10.2012.

getiren bu düzenlemenin, “konut hakkı ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını zedelediği” sonucuna varmıştır. Sadece yıkım için yapılan uyarıların, elektrik, su ve doğal gaz hizmetlerinin durdurulması yönündeki bu müdahalenin ölçülülüğü için yeterli olduğunu⁵³ söyleyebilmek mümkün olmasa gerekir. Aynı kararda “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan sosyal devletin, “*insan onuru*”nun korunmasını amaçladığını ve bunun için vatandaşlarına asgari bir yaşam standardı sağlamayı kendisine görev bildiğini” belirten Anayasa Mahkemesi’nin, günümüzün asgari yaşam standardı kapsamında yer alan hizmetlerin devlet tarafından durdurulması karşısındaki çekingenliği, anayasallık denetimiyle hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır. Anayasa’nın 2., 23., 56., 57. maddelerinin sistematik yorumu, kentsel dönüşüm uygulamalarının insan onuruna yaraşır bir ortamda yaşamayı mümkün kılacak biçimde gerçekleştirilmesi gerekir.⁵⁴ Özellikle 6306 sayılı Kanun’un 4/1. maddesi uyarınca imar ve yapılaşma işlemlerinin iki yıl süreyle durdurulduğu hallerde bu kısıtlamanın ölçsüzlüğünü daha açık biçimde ortaya çıkmaktadır.⁵⁵

14/4/2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle İmar Kanunu’na eklenen 15. Geçici Madde ise “1516/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca riskli alan, 5393 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca kentsel dönüşüm ve gelişim alanı ve 16/6/2005 tarihli ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca yenileme alanı olarak belirlenen alanlarda bulunan yapılardan yapı ruhsatı veya yapı kullanma izni bulunmayan yapılara, dönüşüm ve yeni-

⁵³ E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

⁵⁴ Akıncı M. , “Kentsel Dönüşümün Asıl Hedefi Olarak Elverişli Konut Hakkı ve İdarenin Ödevleri”, Legal Hukuk Dergisi, C. 14, Sy. 168, Aralık 2016, s. 6647.

⁵⁵ Kaplan O. , Afet Riski Altındaki Alanların Kentsel Dönüşüm Süreci, s. 177.

leme uygulamalarına muvafakat verilmesi koşuluyla, geçici olarak elektrik, su ve doğal gaz bağlantısı ve aboneliği yapılır.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm, içeriği ve sonucu bakımından yukarıdaki diğer iki yasal düzenlemeden ayrıştırmaktadır. Dolayısıyla yasa koyucunun kendi içinde çeliştiğinden söz etmek mümkün değildir. Belediye Kanunu’nda yer alan düzenleme, diğer iki yasal düzenlemeden farklı olarak yeni tamamlanmış ve henüz yerleşimin tamamlanmadığı konutlar bakımından bir önlem getirmiştir. İmar Kanunu’nda getirilen düzenlemenin belirleyici özelliği ise zorlamaya değil de onaya dayalı olmasıdır.

8. Gecekondu Sahiplerinin Hakları

6306 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ikinci fıkrasıyla, gecekondu kullanan kişilere “uygulamanın gerektirmesi hâlinde” geçici konut veya işyeri tahsisi ya da kira yardımı yapılabilmesi imkânı ve bu kişilere “yapılacak yardımların” ve “ödenek enkaz bedelinin” usul ve esaslarını belirleme yetkisini, Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kuruluna tanyan düzenlemeyi, idareye tanıdığı takdir yetkisinin belirsizliğine rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa’ya aykırı bulmamıştır.⁵⁶

2981 sayılı Kanun kapsamına girmeyen (yapı ruhsatı veya kullanma izni (m. 9), tapu ya da tapu tahsis belgesi (m. 10) sahibi olmayan) gecekondu sahiplerinin, gecekondu ağaç ve enkaz bedeli dışında bir hakları bulunmamaktadır.⁵⁷

Her iki yasal düzenlemede de yıkımı gerçekleşen gecekondu sahiplerine sadece enkaz bedelinin ödenecek olması, bir mülk olarak kabul edilerek mülkiyet hakkının koruma alanına girmesi gereken gecekondu mahrum bırakmanın karşılığını oluşturacak ölçüde bir tazminatı karşılamamaktadır.⁵⁸

⁵⁶ E.2012/87, K.2014/41, Kt. 27.2.2014.

⁵⁷ E. 2010/82, K. 2012/159, Kt. 18.10.2012.

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Ayaz E. , “Riskli Alanda Tapu Tahsis Belgesi Bulunan Gecekondu Sahiplerinin Hakları”, Kocaeli Hukuk Fakültesi Dergisi,

Nitekim AİHM'in Öneriyıldız kararında da tespit ettiği üzere idarenin yükümlülüklerini ihmal ederek uzun zaman boyunca yıkmadığı, kamu hizmetlerinden yararlandığı, emlak vergisi olarak varlığını kabul ettiği, süregelen politikalarla şehre entegre olmasını teşvik ettiği gecekondular, AİHS Ek 1. Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesinin anlamı çerçevesinde mülk oluşturmaya elverişli bir doğaya sahiptir.⁵⁹ Anayasa Mahkemesi de bu değerlendirmeye katılmıştır; "tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullandığı ve vergilerini ödediği bina üzerinde, 4721 sayılı Kanun uyarınca mülkiyet haklarının bulunduğu şüphesizdir. Hukuk sisteminde öngörülen usuller dışında, başvuruçunun, üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğu anlaşılan binanın bedeli ödenmeksizin yıkılmasının ve bina-dan tahliyesinin istenmesi, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder."⁶⁰ Nihayet Anayasa Mahkemesine göre; "Binanın değeri ödenmeksizin bina üzerindeki mülkiyet hakkının kaybettirilmesinin, başvuruçunun mülkiyet hakkına orantılı bir müdahale olarak görülemeyeceği açıktır."⁶¹

III. Sonuç Yerine

Kanunla geniş yetkiler tanınan Bakanlık ve yetkilendirdiği TOKİ'nin hayata geçirdiği kentsel dönüşüm projelerinin ayırt edici özelliği, yeni konut bölgelerinde mekan kalitesi pahasına kâr maksimizasyonunu amaçlamaları ve karar alma süreçlerine katılımı sınırlamaları olmuştur.⁶² Özellikle 6306 sayılı Kent-

Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı, Temmuz 2016, Sy. 14, s. 21.

⁵⁹ AİHM, 30.11.2004, Öneriyıldız v. Türkiye, B. No: 48939/99.

⁶⁰ Ayşe Öztürk Başvurusu, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, prg. 88.

⁶¹ Ayşe Öztürk Başvurusu, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, prg. 111.

⁶² "Kent'in gerçekten ve öncelikle "kentsel dönüşüm" gerektiren çarpık yapılaşmanın yoğunlukta olan bölgeleri yerine Bağdat caddesi, Nişantaşı, Etiler ve Moda gibi "rant avcısı" inşaat firmalarının iştahını kabartan yerlerde henüz ekonomik ömrünü doldurmamış yapıların yıktırılarak yenilerinin diktirilmesine ilişkin uygulamalar, kentsel dönüşüm amacına uygun olmayan; "kentin dokusunun ve kişiliğinin değişmesi" sonucunu doğuran savurganlık örnekleridir." , Özsunay E. , "6306 Sayılı Kanun ve Kentsel Dönüşüm Uygulamalarına İlişkin Düşünceler", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, Sy. 6, 2014 s. 48.

sel Dönüşüm Kanunu, deprem riski gerekçesi altında mutenalaştırmayı⁶³ daha da kolaylaştıran bir nitelik göstermiştir.⁶⁴ Oysa sadece ulusal ve uluslararası sermayenin ekonomik çıkarları esas alınarak şehirleri belli sosyal kesimlerin yerleşimine açacak mutenalaştırma uygulamaları, mülkiyet hakkı ve yerleşme özgürlüğünü ihlal edecektir.⁶⁵

Demokratik hukuk devleti ilkesi ile uyumsuz bu genel çerçevesinin yanı sıra 6306 sayılı Kanun, yenilenmeye ihtiyaç duyan kentsel mekanları sosyal, kültürel ve ekonomik köklerinden soyutlayarak değerlendirmekte ve kentsel yenilenmeyi fiziksel yenilenmeye indirgeyerek piyasanın acımasız işleyişine terk etmektedir.⁶⁶

Kentsel dönüşümün temel amacı, kentlerde yaşam kalitesinin yükseltilerek, o kentte yaşayanlara bu kalitenin eşit bir şekilde dağıtılması olması gerekirken, ülkemizde uygulanan kentsel

⁶³ İngilizce kökenli (gentrification) kavramı, seçkin, üst tabaka, soylu, aydın kesim gibi anlamlara gelmektedir. Akademik literatürde gentrification kavramının karşılığı olarak 'soylulaştırma', 'seçkinleştirme', 'mutenalaştırma', 'nezihleştirme' gibi kavramlar kullanılmaktadır. Kavram, "önceleri işçi sınıfının ikamet ettiği veya çok sayıda grup tarafından paylaşılan 'alacakaranlık bölgelerinin' genellikle orta sınıflarca veya daha yüksek gelir sahibi gruplar tarafından, sakinlerinin sürülmesi veya yer değiştirmesiyle gerçekleştirilen, fiziksel, ekonomik, kültürel ve sosyal bir işgal" olarak tanımlanabilir. Kavramın bu ve diğer tanımları ve bu yolla yapılan kentsel dönüşüm uygulamalarına AİHM'in yaklaşımı için bkz. Kurtay H. , Sosyal Devlet İlkesi Açısından Kentsel Dönüşüm Uygulamaları, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 103-108.

⁶⁴ Batuman B. , Milletin Mimarisi, s. 158. Ayrıca bkz. Yalçıntaş M. C./ Çavuşoğlu E. , "Kentsel Dönüşümü ve Kentsel Muhalefeti Kent Hakkı Üzerinden Düşünmek", in: Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013, s. 87 vd.

⁶⁵ Yapılan kentsel dönüşüm uygulaması sonucunda borçlu durumundaki kişilerin ödeyeceği taksit bedellerinin yüksek oluşu da barınma hakkının ihlaline yol açacaktır, Zeybekoğlu Sadri S. "Kentsel Dönüşüm ve Kentte İnsan Hakları", in: Kentsel Dönüşüm ve İnsan Hakları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2013, s. 5.

⁶⁶ Örneğin bu bağlamda park ve bahçeler gibi mahallelerdeki kentsel müşterekler yok edilebilmektedir. Bkz. http://www.spo.org.tr/resimler/ekler/7871915a8107172_ek.pdf.

dönüşüm politikası sosyal ve ekonomik unsurdan çok fiziksel iyileştirmeyi merkeze almıştır.⁶⁷ Sadece eski yapı stokunun yenilenmesi, gecekonduların tahliye edilerek, yıkılarak yerine çok katlı binaların yapılması tipik bir toplu konut üretimi faaliyeti olup kentsel dönüşüm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bir gecekondulu bölgesinin dönüşüme olan ihtiyacı salt yapıların yıkılarak sağlam binalar yapılması ile giderilemez. Aynı zamanda bölgede yaşayan halkın sosyal, ekonomik, kültürel sorunları da bütüncül bir yaklaşımla ele alınmadığında, bu projeler birer toplu konut projesinden öteye gidemeyecektir. İdarenin, toplu konut uygulamasını, kentsel dönüşüm adı altında yerine getirmesi de “usul saptırması” olarak nitelendirilebilecek bir hukuka aykırılık gerekçesidir.⁶⁸

Çoğu zaman kent kimliği ve yerel dinamikleri göz ardı eden bu yaklaşım, yerel halk desteği ve katılımına uzak olmasının yanı sıra, merkezi yönetimin yerelleşme ve yerel yönetim değerlerini öne çıkaran söylemleri ile de çelişki göstermektedir.⁶⁹ Konu bu çerçevede ele alındığında, kentsel dönüşüm alanlarının kentin tüm bölgelerini ilgilendirebileceği açıktır. Afet riskine konu bölgeler ‘öncelikli alan’ kapsamında değerlendirilebilmekle birlikte, kentsel dönüşüme ilişkin yapılacak olası yasal düzenlemenin kentin tüm bölgelerini bütüncül bir biçimde ele alması zorunludur.⁷⁰ Buna karşın kentsel dönüşüm

⁶⁷ Özay O. L./Demirbaş F. , “6306 Sayılı Kanun Bakımından Kentsel Dönüşüm Süreci ve Tapu Sicil İşlemleri Bakımından Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, Sy. 2, Yıl 2017, s. 219.

⁶⁸ Yasin M., Kentsel Dönüşüm Hukuku, s. 17, <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku-hukuku.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2014/11/Melik%C5%9Fah-Yasin-Kentsel-D%C3%B6n%C5%9Fm-Hukuku1.pdf> (2.11.2019).

⁶⁹ Örneğin 6306 sayılı Kanun ile riskli alanların belirlenmesi yetkisinin Cumhurbaşkanına tanınması üzerinden, şehirlerin bina güvenliğinden sorumlu olan belediyelerin bu konuda görüşünün bile alınmaması haklı olarak eleştirilmiştir, Ertaş Ş. , “Kentsel Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, Sy. 157, Eylül 2019, s.1806.

⁷⁰ Yenice M. S. , “Türkiye’nin Kentsel Dönüşüm Deneyiminin Tarihsel

projelerine, ivedi, problemlere yüzeysel yaklaşan, “kervanın yolda düzülmesi” prensibini nirengi noktası seçen popülist bir söylem hakim olmuştur.⁷¹ Nitekim riskli yapı uygulaması, Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmeliği (2007) temel alan analiz sonuçlarına binaen tapu kaydına “risklidir” şerhi düşülen ve bir bölümü kentin hafızasını oluşturan tekil binaların yıkımı ile tamamlanan bir süreç olarak okunmaktadır.⁷²

Kentsel dönüşüm projelerinde yaşanan ciddi kurumsal koordinasyon sorunların bir nedeni de bu sorunu çözecek kurumsal yapıların bulunmamasıdır.⁷³ Proje uygulama alanındaki yerel yönetim ile merkezi yönetimin farklı siyasi partilerden olması halinde bu sorun daha da akut bir hal alabilmektedir.⁷⁴

Nihayetinde kenti dönüştürme konusunda idareye tanınan yetkilerin taşınmaz mülkiyetinin yetki saptırması yoluyla el değiştirmesi vasıtası yapılması⁷⁵, doğal olarak yapılacak dö-

Analizi”, s. 86.

⁷¹ Nitekim 6306 sayılı Kanun’da kullanılan - yapı maliki gibi - yanlış terimlerden hareketle Kanun’un uzman hukukçular tarafından hazırlanmadığı belirtilmiştir, Ertaş Ş. , “Kentsel Dönüşüm Kanunu, Mülkiyet Hakkının Sınırları”, s. 1807.

⁷² Polat H. İ./Çıtak C. Ç. , “Kentsel Dönüşüm Yasasında Riskli Yapılar: Toptancı Yaklaşım ya da Yapının Biricikliği”, <http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=421&RecID=4718>. Bu Kanun, kentsel planlama ve gelişim açısından olumsuzluk içeren parçacı yaklaşımı benimsemiş olması özelliğini de taşımaktadır, Demirkol S./Bereket Baş Z. , “Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması, s. 40.

⁷³ Bkz. Louis L. P./Imparato N. , “İstanbul’un Yeniden Yapılanması: Tarihi Şehir, Modern ‘Kazanç Şehri’ ve Bizans Risk Yönetimi Finansal Altyapısı”, (çev. A. Ö. Atalay), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Afet Yönetimi ve Kentsel Dönüşüm Özel Sayı), C. 8, Sy. 111-112, s. 185.

⁷⁴ Örnekler için bkz. Kuyucu T. , “Kentsel Dönüşümün Başarısızlığının Kurumsal ve Hukuki Sebeplerine Dair Bir İnceleme”, https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Kentsel.Donusumun.Basarisizliginin.Kurumsal.ve.Hukuki.Sebeplerine.Dair.Bir.I%CC%87nceleme.Tuna_Kuyucu.pdf.

⁷⁵ Fikirtepe başta olmak üzere Türkiye’de son dönemde yapılan bütün kentsel dönüşüm projeleri, yerinden etme ve soylulaştırmaya zemin

nüştürme faaliyetlerine karşı toplumsal bir direnç oluşumuna sebep olacaktır.⁷⁶

Mevcut sakinleri dışlayan risk sermayedarlarının özel yatırımları ve kamulaştırma yöntemleri yerine üçüncü bir yol bulunabilir. Nitekim BM-Habitat, arsa ve arazi düzenlemesini bir grup, "birbirine komşu arsaların maliyet ve haklarının kamu organları, arazi sahipleri ve imarcılar arasında adilane paylaşılması temelinde büyük oranda gönüllü arazisi katkısı veya paylaşımı, ortak planlama ve bakımı için bir ortaklıkta bir araya getiren bir yöntem" önermektedir.⁷⁷

hazırlayarak, düşük gelir gruplarını kent içinde bir yerden diğerine adeta süren, ekonomik sıkıntıları katlayarak yeniden-üreten kısır döngüye girmiş bir kentleşme deneyimini yaygınlaştırmaktadır, Özdemir D./ Aydın D., "Fikirtepe'de 'Piyasanın Görünmez Eli'ne Kamu Sektörünün Görünür Müdahalesi", <http://www.mimarlikdergisi.com/index.cfm?sayfa=mimarlik&DergiSayi=403&RecID=3920>. Sulukule örneğinde kentsel dönüşüm birçok kişinin rızaları hilafına Sulukule'deki kültürel yaşam tarzlarını devam ettirmelerini mümkün kılmayacak biçimde uzak bölgelerde yerleşmeleri sonucunu doğurmuştur, Spitzer M. , "İstanbul'un Kentsel Dönüşümü: Konut Hakkı ve Depreme Müzahir Çevrede Yaşam Çelişen Haklara Değinken", (çev. İ. Pamuk), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Afet Yönetimi ve Kentsel Dönüşüm Özel Sayı), C. 8, Sy. 111-112, s. 281-282. Küçük ölçekli bir örnek olarak Büyük Çamlıca Camiine bitişik Kirazlıtepe mahallesindeki kentsel dönüşüm zorlaması için bkz. Cumhuriyet, 17.10.2019. Ayrıca bkz. Altay A. , "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun Tasarısı Bir Afettir.", s. 3, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-108-1305>; Soybay S. , "Afet Riski Altındaki Yapı ve Alanların Dönüştürülmesi", *Güncel Hukuk*, Sy. 8, 2012, s. 26.

⁷⁶ Bkz. Dönmez A. N. , "Afet Riski Altındaki Alanlarda Kentsel Dönüşüm Yetkisi", *Kocaeli Hukuk Fakültesi Dergisi*, Kentsel Dönüşüm Özel Sayısı, Temmuz 2016, Sy. 14, s. 102. Kentsel dönüşüm mağdurlarının tepkilerine bir örnek için bkz. <https://www.evrensel.net/haber/388008/gopta-kentsel-donusum-protestosu-once-borclandirdilar-simdi-kira-odemiyorlar>.

⁷⁷ Hoyos C./Pinilla J. F. , "Kentsel Dönüşümde Arsa Yönetim Şekilleri", (çev. İ. Pamuk), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Afet Yönetimi ve Kentsel Dönüşüm Özel Sayı), C. 8, Sy. 111-112, s. 238.

TOPLUMSAL CİNSİYET
ÇALIŞMA GRUBU



TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. Nuriye KADAN
İzmir Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Av. Hülya AKSAKAL
İstanbul Barosu

Dr. Ezgi CANKURT
Beykent Üniversitesi

Av. Derya DEMİR
Mersin Barosu

Av. Saide EKMEK
Ankara Barosu

Av. Gülce MUTOĞLU KILAVUZ
İzmir Barosu

Dr. Aslı ŞİMŞEK
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Buket VURGEÇ
Gaziantep Üniversitesi

TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTSİZLİĞİNİNE GENEL BAKIŞ

I. GİRİŞ

Cinsiyet; bireyin kadın yada erkek olarak gösterdiği genetik, fizyolojik ve biyoloji özellikleridir. Kadının ve erkeğin sosyal olarak belirlenen rol ve sorumluluklarına **toplumsal cinsiyet** (gender) adı verilmekte olup, gender olgusu toplumdan topluma ve zaman içinde farklılık göstermektedir. Toplumsal cinsiyet, kadın ve erkek olarak toplumun bizi nasıl gördüğü, nasıl algıladığı , nasıl davranmamızı beklediği ile ilgili kavramdır. Toplumsal cinsiyet farklılıklarına ilişkin beklentiler , cinsiyet kalıp yarguları biçiminde toplumda yaygın kabul gören inançlara dönüşürler ve sosyal davranışı büyük ölçüde belirlerler. Toplumsal cinsiyet eşitsizliği, kadınların politik, ekonomik, sosyal, kültürel ve medeni alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelmektedir. Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin sebep olduğu bir durum da kadana yönelik şiddet ve kadın cinayetleridir.

II. TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTSİZLİĞİ VE ŞİDDET

1. Şiddet

Toplumsal Cinsiyet ve Kadına Yönelik Şiddet Kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı **şiddet**, “bir kadına sırf kadın olduğu için yöneltilen ya da oransız bir şekilde kadınları etkileyen” cinsiyet temelli şiddet olarak tanımlanmaktadır.

Kadına Yönelik Şiddet, ister kamusal, ister özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel ya da psikolojik zarar veren veya acı veren ya da verebilecek olan herhangi bir cinsiyet temelli şiddet eylemi ya da bu tür eylemlerle tehdit

etme, zorlama ya da keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmadır. (BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi 1993)

Aile içi şiddet, aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına gelir.

Kadına yönelik şiddetin en önemli sebebini toplumsal yapıdaki erkek egemen ideoloji oluşturmaktadır. Söz konusu erkek egemen ideoloji (siyasal, sosyal, ekonomik vb. yapılar), şiddeti doğurmakta, beslemekte ve en önemlisi de kadınların yardım almalarını engelleyerek şiddetin sürmesini sağlamaktadır. Diğer bir deyişle “kadına yönelik şiddeti üreten dinamikler, yalnızca aile içinden değil, toplumun toplumsal, hukuksal, ekonomik, geleneksel, siyasal ve eğitimsel yapısı içindeki ayırımı ve kadını erkeğe bağımlı kılan mekanizmalardan kaynaklanmaktadır (Gökkaya, 2009)

Kadına yönelik şiddet yalnızca Türkiye'nin değil bütün dünyanın sorunudur. Şiddetin kaynağı eşitsiz güç ilişkileridir. Şiddet, güçlünün güçsüze iradesini kabul ettirme biçimidir. Dolayısıyla aile içinde büyüklerin küçüklere, erkeklerin kadınlara, hiyerarşi içinde üstün asta ve kadınlara uygulanan şiddet hep aynı şiddettir (Ünlü ve ark., 2009). Kadına yönelik şiddet genelde fiziksel, cinsel, duygusal ve ekonomik şiddet olmak üzere dört grupta toplanmaktadır. Kocacık ve Çağlayan (2009)

Kadına yönelik aile içi şiddet, kültürel, coğrafi, dini, ekonomik ve toplumsal sınır tanımayan bir insan hakkı ihlali olarak geçmişten bugüne varlığını sürdürmektedir (WHO, 2013). Önemli bir toplumsal sorun olan kadına yönelik şiddet sadece kadına fiziksel ve ruhsal anlamda zarar vermekle kalmayıp aynı zamanda sosyal açıdan kendilerini geliştirmelerini de engellemektedir. Giderek artan çizgide seyreden bu hak ihlalinin devam ediyor olması yeni ve acil önlemlerin alınmasını gerekli kılmaktadır.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı(şimdiki adıyla Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü 'ne yaptırılan Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet 2014 raporuna göre;

1.1 Fiziksel ve cinsel şiddet

Türkiye genelinde yaşamının herhangi bir döneminde fiziksel şiddete maruz kaldığını belirten kadınların oranı yüzde 36'dır. Bir başka deyişle, her 10 evlenmiş kadından neredeyse 4'ü eşi veya birlikte olduğu erkeklerin fiziksel şiddetine maruz kalmıştır. Araştırma sonuçları, fiziksel ve cinsel şiddetin bir arada yaşanmasının yaygın olduğunu göstermektedir. Türkiye genelindeki kadınların yüzde 36'sı fiziksel şiddete, yüzde 12'si cinsel şiddete maruz kaldığını belirtirken, kadınların yüzde 38'inin ikişiddet biçiminden en az birine maruz kalması, çoğunlukla cinsel şiddetin fizikselşiddet ile bir arada olduğunu göstermektedir.

Eğitim düzeyinin artması fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalma yüzdelerini azaltmaktadır. Örneğin, hiç eğitimi olmayan/ilkokulu bitirmemiş kadınların yüzde43'ü fiziksel veya cinsel şiddete maruz kalırken, lisans ve üzeri eğitimi olan grupta oran, yüzde 21'e düşmektedir. Eğitime göre farklılık, özellikle lise ve üzeri eğitimle birlikte başlamaktadır. Eğitime göre farklılaşma önemli düzeydedir ancak, yüksek eğitimi olan kadınlar arasında her beş kadından birinin şiddet mağduru olması azımsanamayacak kadar yüksek bir şiddet düzeyini işaret etmektedir.

Refah düzeyi, eğitim düzeyine benzer bir şekilde şiddete maruz kalma yüzdesi üzerinde etkilidir. Düşük ve orta refah düzeyinde, hem fiziksel şiddet hem decinsel şiddet açısından küçük bir farklılık görülmekte olup araştırma sonuçları her iki düzey için de her on kadından yaklaşık dördünün fiziksel veya cinsel şiddet mağduru olduğunu işaret etmektedir. An-

çak, yüksek refah düzeyinde yaklaşık her on kadından üçünün fiziksel, her on kadından birinin ise cinsel şiddete maruz kaldığı görülmektedir.

1.2. Cinsel şiddet içeren davranışlar

Cinsel şiddet içeren üç farklı davranış arasından “kadının istemediği hâldekorktuğu için cinsel ilişkiye girmesi” hem Türkiye genelinde hem de yerleşim yeridüzeyinde en sık rastlanan cinsel şiddet biçimi olup, evlenmiş kadınların yüzde9’u yaşamının herhangi bir döneminde, şiddete maruz kalmıştır. Zorla cinsel ilişkiye girme ise ikinci sıradadır. Kadınların yüzde 7’si yaşamının herhangi bir döneminde zorla cinsel ilişkiye girdiklerini belirtmiştir. Cinsel şiddet davranışlarının görülme düzeyiaçısından önemli farklılaşma, medenidurum ve evlilik yaşına ilişkindir. 18 yaşından önce evlenmiş kadınlar, hem yaşamboyu, hem de son dönemde maruz kalınan cinsel şiddet içeren davranışlara 18yaşından sonra evlenen kadınlara göre daha fazla maruz kalmışlardır. Boşanmışya da ayrı yaşayan her üç kadından birinin zorla cinsel ilişkiye girdiği; her üçkadından birinin istemediği hâlde korktuğu için cinsel ilişkiye girdiği; neredeyse her dört kadından birinin ise cinsel olarak aşağılayıcı ya da küçük düşürücü bir eylemezorlandığı dikkat çekmektedir. Kadının yaşı ve çalışma durumuna göre önemli bir farklılaşma görülmezken, eğitime göre farklılık, yine fiziksel şiddette olduğu gibi, liseve üzeri eğitim düzeyinde belirginleşmektedir.

1.3 Eğitim düzeyine göre fiziksel ve cinsel şiddet

Kadınların eğitim düzeyi, sahip oldukları olanaklar ve toplumsal ilişkileri üzerindeönemli bir etkiye sahiptir. Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin bir uzanımı olan kadınyönelik aile içi şiddet olgusu da kadının eğitim düzeyine göre farklılaşmaktadır. Bu başlık altında, eğitim şiddet ilişkisi irdelenerek, yaşam boyu ve yakın dönemiçin ayrı ayrı fiziksel şiddet ve cinsel şiddet düzeyleri kadınların eğitim düzeyine göre değer-

lendirilmektedir. Daha önceki başlıklarda, eğitim düzeyindeki artışın kadının yaşamı boyunca eşi veya birlikte olduğu erkeklerden şiddete maruz kalma oranını azalttığı ifade edilmiştir. Ancak temel farklılığın lise eğitiminden sonra görüldüğü, lise düzeyinden daha fazla eğitime sahip olanları için şiddet düzeyindeki önemli azalmaya rağmen, lise düzeyinde eğitimi olan her dört kadından birinin; üniversite ve üzeri eğitimi olan her beş kadından birinin fiziksel şiddete maruz kalmış olması dikkat çekicidir.

1.4. Duygusal şiddet/istismar

En yaygın şiddet biçimi olan duygusal şiddetin/istismarın genel düzeyi incelendiğinde, Türkiye genelinde, evlenmiş kadınların yüzde 44'ünün, duygusal şiddet/istismar biçimlerinden en az birine hayatlarının herhangi bir döneminde maruz kaldığı görülmektedir. Duygusal şiddetin/istismarın düzeyi yerleşim yerine göre çok az farklılaşırken, bölge düzeyinde büyük farklılıklar sergilemektedir.

1.5 Ekonomik şiddet/istismar

Araştırma kapsamında kadınların eş ya da birlikte oldukları kişiler tarafından ekonomik şiddete/istismara uğrayıp uğramadıklarını anlamaya yönelik olarak yaşamlarının herhangi bir döneminde çalışmak istedikleri hâlde çalışmalarının engellenip engellenmediği ya da işten ayrılmalarına neden olup olunmadığı, eşin/birlikte olunan kişinin parası olduğu hâlde evin ihtiyaçları için para verip vermediği ve kadınların istemedikleri hâlde gelirlerinin ellerinden alınıp alınmadığı sorulmuştur. Ekonomik şiddet ya da istismar konusu, diğer şiddet biçimlerinden biraz daha karmaşık bir yapı sergilemektedir. Araştırma sonuçları, Türkiye genelinde belirtilen davranışlardan en az birine yaşamının herhangi bir döneminde maruz kalan evlenmiş kadınların oranının yüzde 30 olduğunu ortaya koymuştur.

Çalışmaya engel olma ya da bir işten ayrılmaya neden olma yüzde 24 ile belirtilen üç davranış biçimi arasında en çok karşılaşılan ekonomik şiddet/istismardavranışıdır. Yaşamının herhangi bir döneminde evlenmiş kadınların dörtte biri, bu davranışa maruz kaldığını ifade etmiştir

1.6 Erken yaşta evlilikler ve şiddet/istismar ilişkisi

Erken yaşlarda evlilik, fiziksel, fizyolojik ve psikolojik açılardan evlilik ve çocukdoğurma sorumluluğunu taşımaya hazır olmadan gerçekleştirilen evlilikler olaraktanımlanmakta ve erken yaşta evlenen kadınların, daha ileri yaşlarda evlenen kadınlara oranla eğitim, sağlık, sosyal yaşama katılım gibi birçok açıdan dahadezavantajlı oldukları bilinmektedir.

On sekiz yaşını tamamlamadan yapılan bu evliliklerde, birçoğacıdan dezavantajlı olan kadınlar, farklı şiddet biçimlerine daha ileri yaşlarda evlenen kadınlardan daha fazla maruz kalmaktadırlar. On sekiz yaşından önce evlenen kadınların yüzde 19'u, 18 yaşından sonra evlenen kadınların ise yüzde 10'u yaşamlarının herhangi bir döneminde cinsel şiddet maruz kaldıklarını belirtmişlerdir. . Erken yaşta evlenen kadınlar fiziksel şiddet davranışlarında olduğu gibi, cinsel şiddet davranışlarının da her birine 18 yaşından sonra evlenen kadınlardan daha fazla maruz kalmışlardır. Fiziksel ve cinsel şiddet biçimi bir arada değerlendirildiğinde, erken yaşta evlenen kadınların yarısının fiziksel ve/veya cinsel şiddete maruz kaldığı, 18 yaşından sonra evlenen kadınların ise üçte birinin şiddete maruz kaldığı görülmektedir.

1.7 Genel Değerlendirme

Araştırma sonuçları, kadınların en fazla yakın ilişkide oldukları erkekler tarafından şiddete maruz bırakıldıklarını göstermektedir. Evlenmiş kadınların eş veyabirlikte oldukları erkekler tarafından yaşamlarının herhangi bir döneminde maruz kaldıkları fiziksel şiddet yüzde 36, cinsel şiddet ise

yüzde 12'dir. Kadınların dile getirdikleri şiddet biçimleri arasında en yaygın olan duygusal şiddet/istismar ise yüzde 44 düzeyindedir. Her üç şiddet biçimine maruz kalan kadınların eğitimlerinin ve yaşadıkları hanelerin refahın iyileşmesi, şiddet mağduriyetlerinin azalmasını getirmektedir. Kadınların maruz kaldıkları fiziksel ve/veya cinsel şiddet, yaşa ve eğitim düzeyine göre farklılaşmaktadır. Yaşamın herhangi bir dönemine maruz kalınan fiziksel ve/veya cinsel şiddet yüzdeleri, yaşın ilerlemesiyle birlikte artmaktadır.

Araştırmaya göre; Kadınların eğitim düzeylerindeki artış, fiziksel ve/veya cinsel şiddete maruz kalmayı azaltmasına rağmen, yüksek eğitimi olan kadınlar arasında şiddetin hâlen kadınların yaklaşık üçte biri düzeyinde olması dikkat çekicidir. Yine, araştırmanın sonuçları, daha erken yaşlarda evlenen kadınlar arasında şiddet yaygınlığının daha fazla olduğunu ortaya koymaktadır. 18 yaşını tamamlamadan evlenen kadınların yaşamlarının herhangi bir döneminde maruz kaldıkları fiziksel ve/veya cinsel şiddet yüzde 50 iken, bu oran 18 yaşından sonra evlenen kadınlar için yüzde 33'tür. Kadınların maruz kaldıkları şiddet düzeyinin boşanma ve ayrı yaşam durumunda artması, şiddetin boşanma nedeni olabildiği gibi, boşanma talebinde şiddete neden olduğunu düşündürmektedir. Boşanmış ya da ayrı yaşayan kadınların dörtte üçü eşlerinden fiziksel şiddete maruz kalmışlardır. Boşanmış kadınlarda tüm şiddet biçimleri açısından en dezavantajlı konumdadırlar. Kadınlar, sadece eşleri veya birlikte oldukları erkeklerden değil, aileleri de dâhil olmak üzere yakın çevrelerindeki kişilerden de şiddete maruz kalmaktadırlar.

2. Kadına Yönelik Aile İçi Şiddetin Önlenmesinde Temel Yasal Düzenlemeler

- Anayasa
- Uluslararası Sözleşmeler

- 6284 Sayılı kanun
- Türk Medeni Kanunu
- Türk Ceza Kanunu
- İş Kanunu
- İlgili diğer Kanunlar
- Yönetmelik ve Genelgeler

2.1 Anayasa Kanun önünde Eşitlik

Madde 10

Herkes dil, ırk, renk, **cinsiyet**, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

1.2 Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bununla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ' İstanbul Sözleşmesi'

11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi (kısa adıyla İstanbul Sözleşmesi), 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Özel olarak kadınlara ve kız çocuklarına yönelik şiddet ve ev içi şiddeti hedef alan ilk Avrupa sözleşmesi olma niteliğini taşıyan Sözleşme, bugüne kadar Türkiye dahil Avrupa Konseyi üyesi 41 ülke tarafından onaylanmıştır. Türkiye, Sözleşme'yi imzaya açıldığı 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamış, 14 Mart 2012 tarihinde ise onaylamıştır.

2.2.1 İstanbul Sözleşmesinin Önemi

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; Anayasa m. 90/5 uyarınca, İstanbul Sözleşmesi kanun hükmündedir. Bunun hakkın-da, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. İstanbul Sözleşmesi ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, İstanbul Sözleşmesi hükümleri esas alınır. Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca, İstanbul Sözleşmesi hükümleri, yasa-ma, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

İstanbul Sözleşmesi'nin en önemli özelliği, biyolojik veya hu-kuki, ailevi bağ olup olmadığına bakılmaksızın ev içi şiddetin (örneğin eski veya mevcut eşler, evlilik dışı partnerler, birlik-te ikamet edilen aile fertleri, akrabalar veya birlikte ikamet edilen başkaları tarafından yöneltilen şiddetin) ve kadınlara yönelik her türlü şiddetin önlenmesi ve bunlarla mücadele-ye ilişkin standartlar öngören ve Avrupa ülkelerini hukuki olarak bağlayan ilk belge olmasıdır.(Prof.Dr.Kadriye Bakırcı, 2015)Sözleşme, hem özel alandaki hem kamusal alandaki şid-deti yasaklamaktadır.

Kadınlarla erkekler arasında hukuki ve fiili eşitliğin gerçek-leştirilmesinin, kadına yönelik şiddeti önlemede anahtar bir unsur olduğunu kabul eden Sözleşme, kadınlara yönelik her türlü (doğrudan ve dolaylı) ayrımcılığı yasaklamakta, huku-ki ve fiili eşitliğin sağlanmasını öngörmektedir. Sözleşme'nin amaçları arasında, kadına yönelik her türlü ayrımcılığın orta-dan kaldırılmasına katkıda bulunmak ve kadınları güçlendi-rerek maddi (fiili) kadın erkek eşitliğini sağlamak yer almak-tadır (m. 1/b).

Madde 3/a uyarınca, "kadına yönelik şiddetten", ister kamu-sal ister özel yaşamda meydana gelsin, toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri anlaşılacaktır. Madde 4/1 uya-rınca, Taraf devletler, gerek kamusal gerekse özel alanda tüm

bireylerin özellikle de kadınların şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkını sağlamak ve korumak için gerekli olan hukuki ve diğer önlemleri alacaklardır. Dolayısıyla Sözleşme, yalnızca ev içindeki (genellikle eş veya partnerler veya ebeveyn ve çocuklar gibi farklı kuşaklar arasında meydana gelen) kadınlara yönelik şiddeti değil, aynı zamanda kamusal alandaki (örneğin aynı evi paylaşmasa bile eski eşin veya partnerin kamusal alanda yönelttiği) şiddeti, işyerleri, okullar, karakollar, hapishaneler vb. kurumlardaki kadınlara yönelik şiddeti de yasaklamaktadır.

Sözleşme, “toplumsal cinsiyete dayalı” ayrımcılık ve şiddeti temel almıştır ve toplumsal cinsiyeti tanımlayan ilk uluslararası belgedir, ev içi şiddet mağduru olan yaşı ne olursa olsun (çocuk, genç, yetişkin, yaşlı) kadın ve erkek herkesi, ev dışında ise şiddet mağduru olan kadınları kapsamaktadır.

Yine , İstanbul Sözleşmesi, LGBTİ bireylerden açıkça söz etmemesine rağmen, Taraf devletlerce Sözleşme’de öngörülen korumanın (toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği dahil), hiçbir ayrıma yer vermeksizin bütün gruplara sağlanması gerektiğini öngördüğünden (m. 4/3), ev içi şiddet mağduru LGBTİ bireylerin de, Sözleşme’nin sağladığı korumanın kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Sözleşme, “kadına yönelik şiddet”, “ev içi şiddet” ve “toplumsal cinsiyete dayalı şiddet”i tanımlayarak, fiziksel, psikolojik, cinsel ve ekonomik şiddetin her türünü yasaklamaktadır.

Aynı zamanda psikolojik şiddeti (m. 33), taciz amaçlı takibi (m. 34), fiziksel şiddeti (m. 35), cinsel saldırı dahil cinsel şiddeti (m. 36), zorla evlendirmeyi (m. 37), kadın sünnetini (m. 38), zorla kürtaj ve zorla kısırlaştırmayı (m. 39) ve cinsel tacizi (m. 40) tanımlamaktadır.

Sözleşme, yalnızca Sözleşme’ye taraf devletlerin vatandaşı olan kadınlar için değil, sığınmacı ve hukuki durumu ne olur-

sa olsun göçmen kadınlar için de koruma sağlamaktadır (m. 59, 60, 61).

Taraf devletlerin Sözleşme'nin hükümlerini etkili bir biçimde uygulamalarını sağlamak amacıyla Sözleşme'de bir izleme mekanizması oluşturulmuştur.

2.2.2 İstanbul Sözleşmesinin Özellikleri ve Hükümleri

Oldukça ayrıntılı düzenlemeler içeren ve 81 maddeden oluşan Sözleşme'de aşağıdakilerle sınırlı olmamakla birlikte pek çok konu düzenlenmektedir:

- Kadınların şiddetten uzak yaşama hakkı,
- Ayrımcılık yasağı, toplumsal cinsiyete duyarlı ve bütüncül politikalar kabul etmeve uygulama yükümlülüğü,
- Uzmanların eğitimi,
- Mağdurlara anladıkları dilde ve zamanında bilgi verme yükümlülüğü,
- Bireysel ve toplu şikayetleri güvence altına alma,
- Sığınaklar,
- Telefonla yardım hattı,
- Cinsel suç mağdurlarına ve çocuk tanıklara yönelik destek programları,
- Zorla evlendirme,
- Israrlı takip,
- Kadınların genital sakatlanması (genitalmutilation),
- Suçların sözde 'namus adına' işlenen cinayetler gibi kabul edilemez gerekçeleri,

- Arabuluculuk vb. alternatif uyuşmazlık çözümlerinin kadına yönelik şiddet vakalarında uygulanması yasağı,
- Acil durumlarda uzaklaştırma kararı verilmesi,
- Adli yardım.
- İstanbul Sözleşmesi , İngilizcede 4P ilkesi olarak anılan
- Önleme (Prevention)
- Koruma (Protection)
- Kovuşturma(Prosecution) ve
- Politika (Policy) ilkelerine dayanmaktadır.

İstanbul Sözleşmesinin en önemli özelliği şiddetin önlenmesi ve şiddetle mücadele alanında devletin kurumsal mekanizmalar oluşturmasını zorunlu kılmasıdır.

Sözleşme; tüm şiddet mağdurlarının yeterli sayıda uygun ve kolayca erişebileceği ve buralarda kendi anlayabileceği dilde (md.19) hizmet alabileceği kadın danışma merkezleri, sığınaklar (md.23), ülke çapında 24 saat kesintisiz , ücretsiz telefon destek hattı(md.24), mağdurlara yönelik tıbbi ve adli muayene , travma desteği ve danışmanlık sağlamak üzere , tecavüz ve cinsel şiddet kriz merkezleri (md.25) oluşturulmasını gerektirmektedir. İkametgah durumu iç hukuk tarafından tanınan eş veya partnere bağlı olan mağdurlara , evliliğin veya ilişkinin bozulması durumunda özellikle zor koşullarda başvuru üzerine , evliliğin ya da ilişkinin süresi dikkate alınmaksızın özerk oturma izni verilecektir.(md.59), sözleşme gereği şiddet mağdurlarına toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ile ilişkili iltica talepleri kabul edilmeli(md.60) statüsü ve ikametine bakılmaksızın hayatlarının risk altında olabileceği ya da işkence ve insanlık dışı muamele ve cezalandırmaya maruz kalabilecekleri hiçbir ülkeye iade edilmeyeceklerdir(md.61), ciddi bedensel hasar gören ya da sağlıkları ciddi bir şekilde zarar gören ve uğradıkları zarar fail, sigorta veya devlete ait sağlık ve sosyal

yardım hizmetleri gibi diğer kaynaklardan karşılanmayan kişilere devlet tarafından makul bir süre içinde yeterli tazminat ödenecektir (md.30), velayet ve görüş hakkının kullanılmasının mağdurun veya çocukların haklarını ve güvenliğini tehlikeye düşürmemesi sağlanacaktır (md.31), cinsel şiddette rıza kavramı , çevreleyen koşullar bağlamında değerlendirilerek kişilerin özgür iradeleri sonucunda gönüllü olarak gösterilmiş olmasına bağlı olarak yorumlanacaktır (md.36/2) haksız tahrik maddesinin yorumunda Sözleşme’deki yeni kriterler uygulanacaktır. Sözleşmedeki suçlarla ilgili cezai işlemlerde kültür, örf ve adet gelenek ve sözde ‘namus’ bir gerekçe olarak kabul edilmeyecektir. Bunlara mağdurun kültürel, dini toplumsal ya da geleneksel olarak kabul gören uygun davranış normlarını ve adetlerini ihlal ettiği iddiaları da dahildir.(md.42), sözleşme tanımlanan suçlara ilişkin yaptırımlar, mağdur ile fail arasındaki ilişkinin niteliğine bakılmaksızın uygulanacaktır(md.43) ,

Sözleşmede tanımlanan suçlar bağlamında verilecek cezayı ağırlaştırıcı koşullar olarak aşağıdaki durumlar kabul edilecektir (md.46):

- Suç iç hukuk tarafından tanınan eski veya şimdiki eş veya partnere karşı ailenin bir ferdi, mağdurla evlilik dışı ilişki yaşayan ve kendi otoritesini kötüye kullanan kişi tarafından işlenmişse,
- Suç veya ilgili suçlar mükerreren işlenmişse,
- Suç çeşitli şartlar nedeniyle savunmasız durumdaki bir kişiye karşı işlenmişse ,
- Suç bir çocuğa karşı veya çocuğun önünde işlenmişse,
- Suç, iki ya da daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmişse,
- Suç işlenmeden önce ya da suç esnasında aşırı düzeyde şiddet uygulanmışsa,
- Suç, silah kullanılarak veya silahla tehdit ederek işlenmişse,

- Suç mağdur için ağır fiziksel ve psikolojik hasarla sonuçlanmışsa,
- Fail, aynı nitelikteki suçlar nedeniyle daha öncesinde mahkum edilmişse,

Sözleşme'nin kapsamına giren bütün şiddet biçimleriyle ilgili olarak , arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere zorunlu alternatif çatişma süreçleri yasaklanacaktır(md.48/1), faile para cezası verileceği durumlarda , mağdura karşı mali yükümlülüklerini yerine getirip getiremeyeceği göz önünde bulundurulacaktır (md.48/2), Koruma kararlarında şu kural-lara dikkat edilecektir(md53):Acil koruma sağlamaya yönelik olması ve mağdura gereksiz mali ve idari külfet doğurmama-sı; belirli bir süre için ya da değiştirilene ya da kaldırılana ka-dar geçerli olması ; gerekli olduğunda hemen etki yaratacak şekilde nizasız alınması,

Sözleşmenin 56. Maddesindeki koruma önlemleri bağla-mında örneğin;

- Mağdurun, kendisinin veya ailesinin tehlikede olabileceği durumlarda, failin kaçtığı ya da geçici
- veya kesin olarak serbest bırakıldığı hakkında bilgilendir-mek,
- Mağdurun iç hukuk kurallarının usulüne uygun olarak se-sinin duyulmasını, kanıt temin etmesini ve kendi görüş ih-tiyaç ve kaygılarını doğrudan veya bir aracıyla sunmasını ve bunların dikkate alınmasını sağlamak,
- Mağdurun özel yaşantısını ve görüntüsünü korumak için tedbirler almak,
- Kollukta ve mahkemelerde, mağdur ve failer arasındaki iletişimi mümkün olduğu ölçüde önlemek,
- Uygun iletişim teknolojilerinden yararlanarak mağdurun mahkeme salonuna gitmeden en azından fail olduğu iddia

edilen kişinin mahkeme salonunda bulunmadığı bir ortamda ifade vermesini sağlamaktır.

Sözleşmenin en önemli yanlarından birisi de getirdiği denetim mekanizmasıdır (md.66)

İstanbul Sözleşmesi, Taraf devletlerin, Sözleşme'nin hükümlerini etkili bir biçimde uygulamalarını sağlamak amacıyla özel bir izleme mekanizması oluşturmuştur (m. 1/2). İzleme mekanizmasında,

- Bağımsız Uzmanlar Grubu (GREVIO) (m. 66) ve
- Taraflar Komitesi (m. 67) yer almaktadır

GREVIO, toplumsal cinsiyet ve coğrafi dağılım dengesinin yanı sıra çok disiplinli uzmanlık bilgileri de göz önünde bulundurularak, en az on, en fazla onbeş üyeden oluşur. GREVIO üyeleri, Taraf devletlerce gösterilen adaylar arasından Taraflar Komitesi'nce bir kez yenilenebilir. Dört yıllık görev süresi için, Sözleşme'ye Taraf devletlerin vatandaşları arasından seçilir (m. 66/2).

İlk on üyenin seçimi, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesini takip eden bir yıl içinde yapılır. Diğer beş üyenin seçimi yirmi beşinci onay veya katılımı müteakiben gerçekleştirilir (m. 66/3)

Grevio, taraf devletler hakkında düzenli denetim raporu hazırlayacak , raporda üye devletlere kadına yönelik ve aile içi şiddetle mücadelede önerilerde bulunacaktır.

TARAFLAR KOMİTESİ, Sözleşme'ye Taraf ülkelerin temsilcilerinden oluşur. Taraflar Komitesi, GREVIO rapor ve sonuçlarını temel alarak ilgili tarafa hitaben GREVIO'nun sonuçlarını uygulamak üzere alınan önlemlere, gerekli olması durumunda ise bunların uygulanmasına yönelik bilgi sunulması için bir tarih belirlenmesine ilişkin, mevcut sözleşmenin daha doğru uygulanması için ilgili Tarafla işbirliğini teşvik etmek amacıyla tavsiye kararları kabul edebilir.

2.2.3 Devletin Yükümlülüklerini Yerine Getirmesinde Uyması Gereken İlkeler

Sözleşme, Taraf devletlerin, Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirken aşağıdaki ilkelere uymasını öngörmektedir:

- Toplumsal cinsiyete duyarlılık
- Kadınların güçlendirilmesi
- Kapsamlı, bütüncül eş politikalar izleme
- Yeterli mali ve beşeri kaynaklar tahsis etme
- Hükümet dışı kuruluşlarla , sivil toplumlarla ve erkeklerle işbirliği
- Özel sektör ve medya ile işbirliği
- Araştırma, veri toplama ve bulguları paylaşma,
- Koordinasyon birimi kurma,
- Azami dikkat ve özen gösterme yükümlülüğüdür.

3. Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ve Kadın Cinayetleri

Çocukluk döneminde anne baba arasındaki şiddete tanık olmak, çocuklara hem kurban hem de fail rollerini öğreterek eş şiddetinin nesilden nesile aktarılmasına sebep olmaktadır (Ehrensaft ve ark., 2003). Straus ve Gelles (2006), çocukluk döneminde anne babası arasındaki fiziksel şiddete tanık olanların, gelecekte eşlerine şiddet uygulama olasılıklarının üç kat daha fazla olduğunu belirtmektedir. Diğer bir deyişle, aile içinde şiddeti öğrenen çocuğun, kendi ailesini kurduğunda aynı davranışı sergileme olasılığı daha yüksektir. Görüldüğü gibi kadına yönelik aile içi şiddet farklı sosyoekonomik düzeyle dünya genelinde varlığını sürdüren bir olgu olarak karşımı-

za çıkmakta ve duygusal şiddetten silah ve bıçakla yaralama ya da öldürmeye kadar giden pek çok davranışı içermektedir. Burada gelinebilecek ve dönüşü olmayan son nokta cinayettir. Kadın cinayeti (femicide), kadının sırf kadın olduğu için, kadın olmanın getirdiği toplumsal roller nedeniyle öldürülmesine işaret etmektedir.

ülkemizde de kadın cinayeti faillerinin büyük çoğunluğunun kadının eşi ya da eski eşi olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra pek çok kadın şiddetin son noktası olan ölümden önce tehdit, sindirme, cinsel şiddet gibi istismar türlerine veya kadının erkekten daha az güçlü ya da ulaşabileceği kaynakların daha kısıtlı olduğu yaşantılara maruz kalmaktadırlar (WHO, 2012).

Failler çoğu zaman ailenin namusunu korumak, bir geleneği uygulamak ya da dini inançlarına bağlı kalmak için kadınları öldürmektedir (WHO, 2012). Ülkemizde 2013 yılında eş ya da eski eş tarafından işlenmiş kadın cinayeti haberlerinin içerik analizi sonuçları bu cinayetlerin %44'ünün tartışma ya da kavgalar, %20'sinin kadının eşinden ayrılmak istemesi ve %5'inin kıskançlık nedenleriyle işlendiğine işaret etmektedir (Atakay, 2014)

Buradan hareketle, toplumsal rolü aile namusunu korumak olan erkeğin, eşinin ayrılmak istemesini, aldatılmayı ve eşini kıskanacağı bir durumun olmasını ailenin namus ve onuruna tehdit olarak görerek, bu tehdidi ortadan kaldırmak adına bu cinayeti işliyor olabileceği düşünülebilir.

Kadın cinayetlerinde erkekleri cinayet işlemeye güdüleyense nefret, aşığılama, haz veya kadına sahip olma duygusu olmaktadır (Caputi ve Russell, 1990). Yapılan araştırmalarda kadınların çoğunlukla eşi ya da eski eşi tarafından öldürüldüğü bulgusu dikkat çekmektedir.

Kadın Cinayetlerine ilişkin kurumsal bazda tutulmuş bir rapor olarak Polis Akademisinin raporu ile Kadın cinayetlerini Durduracağız Platformu'nun basına yansıyan bilgilerden derlediği istatistiklerden başka bir veri bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nun 2013 yılında yayınladığı raporda da belirtildiği gibi, kadına yönelik şiddetin nedeni, boyutu ve yaygınlığı konusundaki istatistikler düzenli değildir. Ayrıca toplanan verilerin kurumlar açısından farklılık arz etmesi ve zaman serisi oluşturulmaması sağlıklı analizler yapmanın önünde engel olarak yer almaktadır (Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, 2013).

Her ne kadar bu konuda sağlıklı veriler olmasa da aşağıda yer alan rakamlar incelendiğinde kadına yönelik şiddetin en ağır hali olan kadın cinayetlerinin yıldan yıla artış gösterdiği sonucuna ulaşılabilmektedir. Ancak burada göz önünde bulundurulması gereken noktalardan biri, bu verilerin internet üzerinden geçmişe yönelik taramalar sonucu elde edilmiş olması ve tüm haberlere ulaşamamış olma ihtimalidir. Bir diğeri ise bu süreçte işlenen cinayetlerin tümünün basına yansımamış olabileceğidir.

Kadın cinayetleri konusunda yapılmış araştırmaların sonuçlarına göre, kadın cinayetlerinin arkasında yatan nedenler şu şekilde sıralanmıştır: Aile içi tartışma, aldatma, kıskançlık, namus, geçimsizlik, ekonomik sorunlar, işsizlik, psikolojik rahatsızlıklar, töre, boşanma ya da boşanma talebi...

Cinayet faillerinin büyük bir çoğunluğunun öldürülen kadınların kocaları ya da akrabası, tanıdığı olduğu görülmektedir. Polis Akademisi raporuna göre %4'lük bir vaka katil bilinmemektedir.

Mesleki nitelikleri açısından ele alındığında faillerin büyük kısmı niteliksiz işçi, kurye, inşaat işçisi vb. gibi işler yapmaktadırlar.

Yıllara göre kadın cinayetleri

2019 (Ekim Sonu)	285
2018	396(281)
2017	348(350)
2016	284(301)
2015	293
2014	288
2013	229
2012	143
2011	127
2010	201
2009	121
2008	66

Ayrıca kadın cinayetlerinde son on yıl içinde bir artış görüldüğü de açıktır.. Parantez içi veriler polis ve jandarma kayıtlarına geçen veri olarak sunulmuş Polis Akademisi Raporu verileridir.

Kadın cinayetlerinde eğitimsizlik, ekonomik sıkıntılar, ataerkil toplum özelliği ve ateşli silah sahibi olmak önemli risk faktörleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda kadının aldığı eğitim doğrultusunda ekonomik bağımsızlığını kazanmasının ve kendini ifade edip haklarını savunabilir hale gelmesinin, sosyoekonomik açıdan güçlenmesinin şiddet ve cinayetler üzerinde önemli bir koruyucu faktör olacağı düşünülmektedir. Bunun için uzun vadede eğitim olanaklarının geliştirilmesinin yanı sıra kısa vadede kadınların iş sahibi olmasının yolunun açılması önemli görünmektedir. Kadına yönelik şiddetle mücadelede toplumsal cinsiyet eşitliğine duyarlı toplum olma ve bunun için de gerekli zihniyet dönüşümüne ihtiyaç vardır. Zihniyet dönüşümünü sağlamak için de erken yaşlardan itibaren toplumsal cinsiyet eşitliği eğitiminin verilerek bu bilincin oluşturulması sağlanmalı ve şiddeti oluşturan mekanizmaların ortadan kaldırılması gerekmektedir.

III. Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2019 Tarih Ve 2016/14613 Numaralı Kararının İncelenmesi

Türkiye'nin taraf olduğu İstanbul Sözleşmesi'nin 4. Maddesine göre taraf devletler herkesin, özellikle de kadınların, gerek kamu gerekse özel alanda şiddete maruz kalmaksızın yaşama hakkını yaygınlaştırmak ve korumak için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri almakla yükümlüdürler. Yine İstanbul Sözleşmesi taraf devletlere şiddeti önleme ve kadınları ikincil mağduriyetlerden koruma yükümlülüğü getirmektedir.

İstanbul Sözleşmesi dayanak alınarak hazırlanan 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine dair Kanun'un 4/1-a maddesine göre hakim tarafından şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadının iş yerinin değiştirilmesine karar verilebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2019 Tarih Ve 2016/14613 Numaralı Kararına konu olan olayda; Sınıf öğretmeni olan ve boşandığı eski eşi ile küçük bir ilçede birbirine yakın kurumlarda çalışan başvuru, eski eşi tarafından darbedilmiş, bıçaklanarak yaralanmıştır. Başvurucunun şikayetleri sonucu açılan ceza davalarında karşı taraf hakkında mahkumiyet kararları verilmiştir.

Başvuru çalıştığı yerdeki il milli eğitim müdürlüğüne başvurarak can güvenliğinden endişe etmesi sebebiyle görev yerinin değiştirilmesi talebinde bulunmuştur. Bakanlık, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in Can Güvenliği Mazeretine Bağlı Yer Değişikliği başlıklı Madde 14/A' da düzenlenen "Memurun can güvenliği mazeretine dayanarak yer değiştirme talebinde bulunabilmesi için; kendisinin, eşinin veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarından birinin bulunduğu yerde kalmasının can güvenliğini tehdit altında bırakacağına adli veya mülki idare makamlarından alınacak belgeyle belgelendirmesi gerekir.

Can güvenliği mazeretine dayalı olarak yapılacak yer değişikliğinde memur; aynı hizmet bölgesi içindeki başka bir hizmet alanına, görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise diğer hizmet bölgelerine atanabilir.8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca hakkında adli makamlarca işyerinin değiştirilmesine ilişkin koruyucu tedbir kararı alınan memur, aynı hizmet bölgesi içindeki başka bir hizmet alanına, görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise diğer hizmet bölgelerine atanabilir.” maddesi gereğince anılan hüküm çerçevesinde düzenlenmiş belgeye rastlanmadığından bahisle talebi reddetmiştir.

Bu aşamada eski eşi tarafından bıçakla yaralanan başvurucu Aile Mahkemesi’ne başvurarak 6284 Sayılı Kanun gereğince iş yeri değişikliğinin sağlanmasını talep etmişse de Aile Mahkemesi’nce talebi idari mahiyette olduğundan bahisle reddilmiştir. Başvurucunun itirazı da kabul edilmemiştir.

Son aşamada başvurucu Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yaparak can güvenliğinin tehlikede olması sebebiyle yaptığı işyeri değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede; Anayasa’da güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı devlete pozitif ve negatif ödevler yüklediğini söz konusu pozitif yükümlülükler haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kıldığını belirtmiştir.

Somut olayda 6284 sayılı Kanun’da öngörülen koruma tedbirlerinden biri olan işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında kamu makamlarının pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapıldığı, kanun koyucu tarafından ailenin

korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulduğu, söz konusu Kanun'da koruyucu tedbirler kapsamında hâkimin mağdurun işyerinin değiştirilmesine hükmedebileceği düzenlendiği, hâkim tarafından verilen işyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararının, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

Başvurucunun can güvenliğinin tehlikede olduğu yolundaki iddialarını, somut temellere dayalı olarak açıkladığını belirten Anayasa Mahkemesi, Aile Mahkemesinin başvurucunun içinde bulunduğu ciddi can güvenliği risklerine dair hiç bir somut açıklama, değerlendirme ve gerekçe ortaya kaymadığını bu sebeple karardaki gerekçelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varıldığını beyan etmektedir.

Söz konusu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğinden bahsedilemeyeceğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2019 Tarih Ve 2016/14613 numaralı bu kararı gelecek başvurular için somut olayın özelliklerine uygun olmak kaydıyla şiddete uğrayan veya uğrama tehlikesi bulunan kadınların iş yeri değişikliklerinin ivedilikle sağlanması açısından önemli bir emsal olmuştur.

V. ARAMA KONFERANSI SONUÇLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Çalışma Grubu olarak 28 Eylül 2019 tarihinde

gerçekleştirilen Arama Konferansına 51 barodan 118 temsilcinin katılımı ile gerçekleştirilmiştir.

Ülkemizde meydana gelen kadın cinayetlerinin, kadına yönelik şiddetin ve cinsel yönelimden dolayı maruz kalınan ayrımcılığın altında yatan nedenlerin , 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Birleşmiş Milletler Kadınlara karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme (CEDAW) ve İstanbul Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin bilgi paylaşımının ve çözüm önerilerini tartışmak üzere bölgesel özellikler de dikkate alınarak 8 masa halinde grup çalışmaları yapılmıştır.

Her bir gruptaki katılımcılar; toplumsal farkındalık, duyarlılık, bilinç kazandırmak ve toplumsal cinsiyet eşitliğine hizmet edecek zihniyet dönüşümünü sağlamak , İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun'un uygulamasındaki sorunları gidermek, kadınların ve LGBTİ bireylerin adalete erişiminin önündeki engellerinin kaldırılmasını sağlamak, toplumsal cinsiyet eşitliğinin ana akımlaştırılarak toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesi konularında ulusal mevzuatın yerelde uygulanmasında karşılaşılan zorlukları tespit ederek çözüm üretmek üzere toplamda 5 genel hedefe hangi yöntemlerle, kimlerin sorumluluğunda, kimlerle işbirliği yapılarak ne kadar sürede ulaşılabileceğine dair tartışmayı yürütmüşlerdir.

1. Anket Çalışmasının Sonuçlarının Değerlendirilmesi

Türkiye barolar birliği insan hakları merkezi toplumsal cinsiyet eşitliği çalışma grubu olarak 28 Eylül 2019 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilen Arama Konferansında katılımcılara 6 sorudan ibaret anket çalışması dağıtılmış olup cevapların değerlendirilmesi yapılmıştır.

1. *Bağlı bulunduğunuz baroda aktif olarak faaliyet gösteren Kadın Hakları Komisyonu ve/veya Merkezi var mı? Kadın Hakları Merkezi yoksa ilgili başvurular nasıl değerlendiriliyor? (adli yardım, CMK vb.)*

Soruya verilen cevaplara göre toplantıya katılan 40 baroda kadın hakları komisyonu, 8 baroda kadın hakları merkezi bulunmaktadır. 1 baro kadın hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliği kurulu olarak örgütlenmiş olup 1 baroda ise merkez veya komisyon bulunmamaktadır.

Barolara gelen başvurular çoğunlukla adli yardım ve cmk servisleri üzerinden alınmakta, avukat atamaları gerçekleştirilmektedir. Merkezi olmayan bazı barolarda avukatlar dönüşümlü olarak talep almakta, adliyelerde başvuru almaya çalışmakta, gönüllülük esasıyla çalışmalar yürütmektedir.

2. *Bağlı bulunduğunuz baroda aktif olarak faaliyet gösteren LGBTİ Hakları Komisyonu ve/veya Merkezi var mı?*

Yapılan anket çalışmasına göre sadece 3 baroda LGBTİ hakları merkezi/komisyonu bulunmaktadır. 1 baroda da İnsan Hakları Merkezi'nin alt çalışma grubu olarak faaliyet göstermektedir. LGBTİ lerin başvuruları uygunsa Kadın Hakları Komisyonları/Merkezleri veya İnsan Hakları Komisyonları/Merkezleri tarafından değerlendirilmekte, adli yardım, cmk değerlendirilmeleri yapılmaktadır.

3. *Kadın Hakları Merkezi/Komisyonu son bir yılda hangi konularda çalışmalar gerçekleştirmiştir?*

Toplanan cevaplarda baroların kadın hakları merkezlerinin aktif faaliyetler yürüttüğü görülmektedir. Cevaplara göre baroların kadın hakları merkez/ komisyonları;

Kadın hakları ve kadına yönelik şiddet konularına ilişkin açıklamalar yapmakta ve bilgilendirme amaçlı söyleşi, seminer ve benzeri etkinlikleri planlamaktadır. Bu konulara yönelik broşür el ilanı hazırlama ve dağıtma gibi saha çalışmaları yürütmektedir.

İl ve ilçelerde bulunan sivil toplum kuruluşları ile görüşmeler yapılmakta , üniversitelerin kadın hakları araştırma merkez-

leriyle koordineli çalışmalarda bulunmaktadır. Okullarda bilinçlendirme çalışmaları yapılmaktadır.

Özellikle 25 Kasım ve 8 Mart için videolar hazırlanıp sosyal medyadan yayınlanmaktadır. Bazı barolarda bu günlere özel baro bültenleri yayınlanmıştır. STK'larla işbirliği halinde stant açılarak bilgilendirme yapılmaktadır.

Son bir yıl içinde seminer vb. çalışmalarda özellikle nafaka, İstanbul Sözleşmesi, 6284 Sayılı Kanun ve toplumsal cinsiyet eşitliği konusuna ağırlık verildiği görülmektedir.

Stajyer avukatlara ve adli yardımda görev alan avukatlara zorunlu toplumsal cinsiyet eşitliği eğitimleri verildiği barolar bulunmaktadır.

Basın açıklamaları, belediye ve kent konseyleri ile ortak eğitim seminerleri , cezaevi eğitim seminerleri, cezaevine yardım etkinlikleri yapılmaktadır.

Baroların büyük bir çoğunluğu kadın cinayetleri, kadına yönelik şiddet ile ilgili dava süreçlerini takip etmektedir. Dava takip sürecine ilişkin ortak sorunun, baroların müdahillik taleplerinin rededilmesi olduğu görülmüştür.

Adliyelerde, çeşitli kamu kurumlarında dağıtılmak üzere kadınların haklarını anlatan , şiddete uğradıklarında başvuracakları kurumları ve yasal haklarını belirten bildiriler dağıtılmıştır.

Baroların çoğu ŞÖNİM ile irtibat halinde olup birlikte çalışma yürütmektedir.

Valilikçe düzenlenen il eylem planı kapsamında Antalya Toplumal Cinsiyet Eşitliği Kurulunun çabalarıyla genelge kabul edilmiş ve bu genelge ile cinsel şiddet mağduru kadınlar için avukat atama zorunluluğu vs. getirilmiştir.

4. *TBB İnsan Hakları Merkezi Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Çalışma Grubu olarak gelecek çalışmalarda hangi konulara öncelik vermeliyiz? Sizce acil olan konular nelerdir?*

Katılımcıların çoğu en acil konunun kadına yönelik şiddet olduğunu beyan etmişlerdir. Şiddetin önlenmesi için özellikle ve öncelikle eğitim çalışmalarına ağırlık verilmesi talepleri olmakla birlikte talepler aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir:

- Baro komisyonlarının bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi,
- Meslek içi eğitimlerin verilmesi (Kadın Hakları-Çocuk Hakları-insan Hakları-Mevzuat ve Sözleşmeler konusunda)
- İstanbul Sözleşmesi'nin yaygınlaştırılması için eğitimlerin sosyal medya ve kamu spotu kullanılması,
- Toplumsal cinsiyet eşitliği sağlanması için çeşitli eğitimler düzenlenmesi. Oluşan kalıp yargıları değiştirmek için okullarda eğitimlerin düzenlenmesi.
- Trans bireylere yönelik toplumda bir farkındalık sağlamak, eğitimler verilerek bilinçliliği sağlamak,

Farkındalık arttırılması, toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda yasalaşmada baskı unsuru oluşturmak

- Savunma etiği hakkında eğitimler verilmesi. Son günlerde sanık vekilleri tarafından dile getirilen 'savunma' dilinin mağdurların itibarlarını zedelemek, onları lekelemek, onlara kusur affetmek üzerine kurulu olduğunu belirten katılımcılarımız ifade özgürlüğü ve savunma hakkını zedelemeksizi, Etik bir savunma yapmanın yolları' üzerine konuşulması, eğitimler verilmesini talep etmektedir.
- Milli Eğitim Bakanlığı ile bir protokol yapılarak okullarda yerelde Milli Eğitim Müdürlüğü ve okul müdürlükleri ile birlikte; toplumsal cinsiyet eşitliği ve ayrımcılık konuların-

da öğrenciler ve pedagoğ ve rehber öğretmenlerle birlikte farkındalık çalışmalarını.

- Öncelikle 6284 sayılı kanun madde 16/3' e dayanarak televizyonlarda 6284 Sayılı Kanun tanıtımlarının sıklıkla dönmesi, kamu spotları oluşturulması ve ne tür tedbirlerin uygulanabileceğı yönünde bilinçlendirmek amacıyla idari kanallarla iletişime geçilmesi gerekmektedir.
- Tüm barolarda LGBTİ merkezleri ve komisyonlarının kurulmasının sağlanması.
- Devlet kurumları ve STK'lar ile işbirliğı halinde yerel coğrafyada ihtiyaca yönelik projeler üretilmesi,
- İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanunun avukatlara staj eğitim derslerinde anlatılmasının sağlanması,
- Cinsel yönelime dayalı ayrımcılık konusunda acil eğitim çalışmaları verilmesi,
- Türkiye Barolar Birliğı'nin ve tüm baroların staj eğitim merkezlerinde kadın hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliğı, 6284 Sayılı yasa ve Uygulama Yönetmeliğı, uluslararası sözleşmelerin zorunlu ders olarak konulmasının Türkiye Barolar Birliğı Yönetim Kurulu'na sunulması ve Adalet Akademisinin hakim ve savcı adaylarına da aynı şekilde eğitim verilmesinin Adalet Bakanlığı'na yazı yazılarak önerilmesi,

5. *Bağılı bulunduğunuz baro Kadın Hakları Merkezinin/Komisyonunun takip ettiğı davalar var mı?*

9 baro tarafından dava takibi yapılmadığı belirtilmiştir. Dava takibi yapan barolar açısından ise özellikle son dönemde toplumda infial yaratan Emine BULUT, Müzeyyen BOYLU, Şule ÇET gibi kadın cinayeti dosyalarının takip edildiğı bunun yanı sıra yerelde cinsel istismar, cinsel saldırı, kadın cinayeti gibi kadına yönelik şiddet dosyalarının takibi yapılmaktadır.

Baroların büyük çoğunluğu tarafından ne yazık ki davalara müdahale taleplerinin reddedildiği bilgisi verilmiştir. Müdahale taleplerinin reddedilmesi sebebiyle davalar mağdurlar veya mağdur yakınları ile özel vekalet ilişkisi kurularak takip edilmekte ya da gözlemci sıfatıyla takip edilmektedir.

6. Merkez/Komisyon olarak takip ettiğiniz bu davalar için oluşturduğunuz bir arşiv var mı?

16 barodan 6 sı arşiv kaydı tutmakta olup bazı barolar da arşiv çalışması hazırlıkları yaptıklarını bildirmişlerdir.

2- Grup Çalışmasının Sonuçlarının Değerlendirilmesi

28. 09.2019 tarihinde TBB Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Birimi tarafından gerçekleştirilen Barolara yönelik toplumsal cinsiyet eşitliği konulu arama konferansı 8 masanın Sonuç Raporu

Genel Hedef 1: Toplumsal farkındalık, duyarlılık, bilinç kazandırmak ve toplumsal cinsiyet eşitliğine hizmet edecek zihniyet dönüşümünü sağlamak

Özel Amaç: 1-Cinsiyetçi dilin değiştirilmesi, 2-Toplum genelinde toplumsal cinsiyet eşitliğine yönelik farkındalık yaratılması.3- Medya, kolluk eğitim mensuplarının bilinçlendirilmesi 4- Anaokuldan itibaren toplumsal cinsiyet eğitimlerinin verilmesi.

Faaliyet/Yöntem: Medya ve sosyal medyada yer alan (TV dizileri ve reklamlar da dahil) aracılığıyla üretilen cinsiyetçi, ayrımcı dile karşı suç duyurusunda bulunma, RTÜK şikayet mekanizmasını işletme, toplumsal cinsiyet eşitliğine yönelik eğitimler verme.(Baro Staj eğitim merkezi, meslek içi eğitim, baro personeline, güvenlik güçlerine, yerel yönetim kurullarına , meslek odalarına eğitim, okullarda öğrencilere eğitim., rehberlik öğretmenlerine, askerlik yapanlara,)

- Kamuya mal olmuş kişilerin sosyal medyada ve medyada

kampanya yüzü olması (Mert Fırat gibi) ve bu isimlere baroların düzenledikleri çeşitli etkinliklerde ödül vermesi (8 Mart ve 25 Kasım etkinlikleri olabilir),

- Medya organlarının etkin kullanılarak geniş kitlelere ulaşmak, kamu spotları düzenlemek.
- Mahallelerde muhtarlarla ortak çalışmalar yapmak ve broşürler dağıtarak ailelere eğitimler vermek.
- camilerde toplumsal cinsiyete ilişkin vaazların verilmesi,
- Halk Eğitim Merkezlerinde eğitim verilmesi,

Zaman: özel amaç (1) açısından kısa vade-Mayıs 2020'ye kadar şikayetlerin yapılması ve takibi hedeflendi. Özel amaç (2) açısından 1-3 yıllık süre hedeflendi.

Sorumlu Kişiler: Baroların kadın hakları kurulları, Barolar İnsan Hakları Merkezleri, Staj eğitim merkezi,

İşbirliği Yapılacak Kurumlar: Üniversitelerin iletişim fakülteleri (her baro kendi kentindeki üniversitenin iletişim fakültesi ile işbirliği yapabilir), üniversitelerin kadın/toplumsal cinsiyet araştırmaları merkezleri, ŞÖNİM'ler ve STK'lar , Milli Eğitim Bakanlığı, Aile , Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı., Valilikler, Diyanet işleri Başkanlığı, Genel kurmay Başkanlığı., Belediyeler.

İzleme: TBB Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Birimi ve TÜBAKKOM: şikayetlerin ve şikayetlerin akıbetinin izlenmesi, Barolar.

Genel Hedef 2: İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasındaki sorunları gidermek

Özel Amaç:1-Mahkemelerde ve tüm adli makamlarda İstanbul Sözleşmesi'nin ve 6284 sayılı Kanun'un etkin şekilde uygulanmasını sağlamak, yasaların bilinirliğinin artırılması için

gerekli çalışmalar yapmak, 2-İstanbul Sözleşmesi'nin ve 6284 sayılı Kanun'a ilişkin olumsuz önyargıyı ortadan kaldırmak.3-zorlama hapsinin uygulanmasını sağlamak.

Faaliyet/Yöntem: - Hakim, savcı avukat, kolluk, adli ve idari yargı birimlerinin bilinçlendirilmesi için çalıştay yapılması (çalıştaya katılımlarının sağlanması), staj eğitim merkezlerinde eğitim ve konferans yapılması, TCK'da sözde namus adına işlenen cinayetlerde haksız tahrik uygulanmaması , nitelikli hal sayılması yönünde değişiklik yapılması çalışması, Tedbir kararlarının daha etkili uygulanabilmesi için teknik takip-elektronik sistem çalışması (Elektronik kelepçe, KADES uygulaması), bireysel silahlanmanın önüne geçilmesinin sağlanması, alt ceza sınırlarının artırılması ve bu suçların HAGB kapsamında çıkarılması.

- Çalıştay sonuçlarının her baronun kendi ilindeki mahkemelerin hakim ve savcılarıyla paylaşması
- Avukatlarla deneyim ve bilgi paylaşımı
- Çalıştay sonuç bildirgesinin TBB'ye gönderilmesi
- Yasaların lisans ve yüksek lisans müfredatına girmesi için çalışmaların yapılması
- Yazılı ve görsel medya , afiş ve billboardların kullanımı,
- Tedbir kararları ve başvuru sayıları konusunda adliyedeki dosyaların taranması.

Zaman: 1 yıl içinde gerçekleşmesi planlanıyor

Sorumlu Kişiler: Baroların adli yardım, CMK ve kadın hakları ve İnsan Hakları kurulları, Üniversiteler Baro Yönetim Kurulları , Adalet Bakanlığı ,

İşbirliği Yapılacak Kurumlar: TÜRAVAK, Üniversiteler, TÜBAKKOM, Türkiye Barolar Birliği, Emniyet Genel Müdürlü-

ğü, Aile, Çalışma ve sosyal hizmetler Bakanlığı, HSK, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı., Göç İdaresi., Mağdur Hakları Daire Başkanlığı.

İzleme: TBB, İHM , Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Grubu ve Barolar tarafından raporlama.

Genel Hedef 3: Baroların toplumsal cinsiyete dayalı şiddetle mücadelede kapasitelerini güçlendirmek

Özel Amaç:1-Baro yönetimlerinde kadın sayısını artırmak, 2-İstanbul Sözleşmesi madde 55'in uygulanmasını sağlamak, (kadına yönelik şiddet ve cinayet davalarında baroların müdahillik taleplerinin kabul edilmesini sağlamak)3- Barolar da toplumsal cinsiyet eşitliği komisyonlarının kurulmasını sağlamak.4-Şönim'in istatistiklerinin barolarla paylaşmasını sağlamak,

Faaliyet/Yöntem: - Baro yönetimlerine kadın kotası konulması (örneğin %30 kadın kotası kuralının getirilmesi): Liste ile veya bireysel olarak seçime girme usulü söz konusu. Bu usullerin sonuçları tespit edilmeli., müdahillik konusunda yerel mahkemelerde talep kabul edilirken üst derece mahkemelerinde kabul edilmediği için üst mahkemelerin bilinçlendirilmesi.

- Baro seçimlerinin tabi olduğu mevzuat incelemesi ve kota uygulaması için mevzuat değişikliği önerisi
- Mevcut kadın baro başkanları ile görüşme (Haziran 2020'ye kadar-ilk baro seçim çalışmalarının başlamasına kadar)
- Barolarda Staj Eğitim Merkezleri kurulması zorunlu hale getirilip staj eğitiminde toplumsal cinsiyet eğitimi ile ilgili dersler konulması,
- Avukatların CMK ve Adli yardım görevlendirmelerinde avukatların toplumsal cinsiyet eşitliği ve İstanbul sözleşmesi konusunda eğitim çalışmalarının yapılması ve bu eğitimi alan avukatlardan görevlendirmelerin yapılması(sertifikalı eğitim),

Sorumlu Kişiler: Baroların kadın yönetim kurulu üyeleri, kadın hakları kurulları, Baro yönetim Kurulları., Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Adalet Bakanlığı

İşbirliği yapılacak kişiler: Kadın baro başkanları, TBB, Cumhuriyet Başsavcılıkları, Baro Yönetim Kurulları, ŞÖNİM.

İzleme: Seçim sonuçlarının izlenmesi, raporlanması, davaların taranması, baroların staj eğitim merkezlerinin araştırılması ve raporlanması.

Genel Hedef 4: Kadınların adalete erişiminin önündeki engellerin kaldırılması

Özel Amaç:1- Adliyelerde danışma birimleri kurulması, 2-Başvuru yollarının tanıtımının yaygınlaştırılması ve CMK ve Adli Yardım yönünde bilgilendirme, 3- Adil ve etkin yargılama konusunda kadınların adalete güveninin sağlanması . 4- Nafaka velayet gibi konularda tarafları karşı karşıya getirmemek.

Faaliyet/Yöntem: - Adliyede fiziksel bir mekan elde edebilmek için savcılıktan talepte bulunulması,

- Gerekli mevzuat eğitimini almış stajyer avukatların bu danışma birimlerinde görevlendirilmesi (gönüllülüğten çıkılması); destek gerektiğinden adli yardım ve kadın hakları kurullarından destek alınması (Antalya Barosu'nda uygulanıyor; örneğin staj kurulundan bir kredi notu)
- Staj eğitiminde ders alma/ sertifika programını tamamlama
- Cezaevindeki kadınların adli yardım konusunda bilgilendirilmesi
- Cezaevi personeline eğitimlerin verilmesi,
- Adli Yardım koşullarının hafifletilmesi,
- ŞÖNİM' lerde yeterli uzman kişilerin istihdam edilmesi ve kadınların adalete erişimi için kolaylaştırıcı önlemler alınması

- şiddet mağdurlarının zorunlu müdafilik kapsamına alınması,
- Kadın hakları merkezi olmayan baroları merkez kurma konusunda desteklenmesi.
- Avukatlara 6284 sayılı yasa ve İstanbul Sözleşmesi hakkında meslek içi eğitim verilmesi.
- Şiddet mağduru mülteci, göçmen kadınlara baroların tercümanlık desteğini sağlaması.
- nafaka için devletin bütçe ayırması ve nafaka borcunu üstlenmesi.
- Kadınların ulaşabildiği yerlere bilgilendirici broşürler konulması,
- Kolluk kuvvetlerinin önyargıdan arındırılarak kadın polis memurlarının sayısının arttırılması,

Zaman: 1 yıl içinde yapılması öngörülmüyor.

Sorumlu kişiler: Staj kurulu, adli yardım, CMK, baroların kadın hakları kurulları, Belediyeler

İşbirliği yapılacak kişiler: Başsavcılıklar, cezaevi komisyonları, tecrübeli barolar (Antalya, İzmir ve Edirne, İstanbul ve Ankara Baroları gibi), üniversiteler, STK'lar, Adalet Bakanlığı, TBB, cezaevi müdürlükleri, belediyeler

İzleme: TBB'nin Staj Eğitim Merkezi ve Adli Yardım Kurulu, CMK Kurulu, Emniyet Genel Müdürlüğü

Genel Hedef 5: Toplumsal cinsiyet eşitliğinin anaakımlaştırılması ile toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesi konularında ulusal mevzuatın yerelde uygulanmasında karşılaşılan zorlukları tespit ederek çözüm üretmek

Özel Amaç:1-İstanbul Sözleşmesi'ne aykırı şekilde yerelde reddedilen veya kabul edilen kararların gerekçelerini karşıla-

tırmak, 2- Temel Kavramların anlaşılmasını sağlamak, farkındalık yaratmak.(sadece kadın hakları değil , LGBTİ bireylerin de faydalanabileceği eşitlik yaratılması için bilinçlendirmek ve farkındalık yaratmak gereklidir.)

Faaliyet/Yöntem: İlgili mahkeme kararlarının tespiti, incelenmesi ve raporlanması; raporun Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi;CİMER'e başvurulması

- Sosyal medyada kanunların ve sözleşmelerin 'tt'-trendtopic olmasının sağlanması,
- Tiyatro vs. gibi alanlarda videoların yayınlanması,
- İş kanununa cinsiyet ayrımcılığında işçiye haklı fesih olanağının getirilmesi, (özellikle şahsın cinsiyet değişikliğine gitmesi halinde)bu bağlamda da hastanelerde cinsiyet değiştirme ameliyatlarının ücretsiz hale ya da en azından daha az ücret ödenerek gerçekleştirilmesinin önünün açılması.

Zaman: 8 Mart 2020'de tamamlanması ve ilgili kurumlara gönderilmesi hedefleniyor.

Sorumlu kişiler: Baroların Kadın hakları kurulları, kanun koyucu, İçişleri Bakanlığı, barolar

İşbirliği yapılacak kişiler: Mahkemeler, STK'lar (hem (hem müdahil olunan hem de olunmayan dosyalara ulaşmaya çalışılmalı, Kanun koyucu, İçişleri Bakanlığı, barolar.

VI- SONUÇ

Toplumsal Cinsiyeti anaakımlaştırmaya yönelik çalışmalara son 20 yılda dünya genelinde hükümetlerin büyük destek verdikleri ve toplumsal cinsiyet eşitsizliklerini gidermeye yönelik çaba harcadıklarını görmekteyiz.

Türkiye de 1985 yılında Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ni (CEDAW) 1985 kabul ederek il önemli adımı atmış ve arkasından da 2004 yılında Anayasa'ya yapılan bir değişiklik ile kadın erkek eşitliğine açıklık getirilmiştir: “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür”; Aynı değişiklik kapsamında ayrıca, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) ulusal hukuka üstünlüğü kabul edilmiştir; Meclis 2009 yılında, 5840 sayılı Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Kanunu'nu kabul etmiştir; 2012 yılında 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine dair Kanun kabul edilmiş ve 2014 yılında da İstanbul Sözleşmesi olarak anılan Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi yürürlüğe girmiştir.

Bugün yaşadığımız sorunlara baktığımızda toplumsal cinsiyet eşitliğinin aklanması ya da var olan eşitsizliğin giderilmesi tek başına yasaların varlığı ile çözümlenememektedir. Bu konuda toplumsal zihniyet dönüşümüne de ihtiyaç vardır. Bu dönüşüm için de en başta etken aracın da yapılan çalışmalarda da anlaşılacağı üzere eğitim olduğu gözlemlenmiştir. Yine kadınların siyasi, ekonomik ve sosyal yaşamda , karar alma süreçlerinin her aşamasında tam ve etkili katılımı ile liderlik edebilmeleri için eşit fırsatların sağlanması gerekir. Şiddeti besleyen erken yaşta ve zorla evlendirmelerin önüne geçilmesi için politikaların üretilmesi gerekir. Yine iş yaşamına katılım ve kadınların güçlendirilmesi açısından kadınlar aleyhine olan durumun düzeltilmesi için reformlar yapılması ve ekonomik kaynaklar konusunda eşit haklara sahip olmaları için politikaların geliştirilmesi gerekmektedir. Ulusal eylem planlarının yaşama geçirilmesi için de kurumlar ve sivil toplum örgütleri ile iyi bir iş birliği içinde bulunmanın önemi büyüktür.

**İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEYİ ÖNLEME
ÇALIŞMA GRUBU**



İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEYİ ÖNLEME ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. İzzet VARAN
Artvin Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Av. Velat ALAN
Diyarbakır Barosu

Av. Mesut GEREZ
Şırnak Barosu

Av. Doğan İLHAN
Van Barosu

Av. Buket Gülçin ÖZEL
Bursa Barosu

Av. Ahmet ÖZMEN
Diyarbakır Barosu

Av. Mustafa VEFA
Şanlıurfa Barosu

Av. Cem YARIM
Kırklareli Barosu

**Ulusal ve Uluslararası Mevzuat İçeriklerinde
İşkence, Kötü Muamele Yasağı ve
Kötü Muamele Oluşturan Fiiller;**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi;

Madde 3- İşkence yasağı:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

**Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
(1948)**

Madde 5-

“Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tâbi tutulamaz.

**Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
(1966)**

Madde 7-

“Hiç kimse işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya tâbi tutulamaz. Özellikle hiç kimse kendi rızası olmadan tıbbî ya da bilimsel deneylere tâbi tutulamaz.”

Amerikalar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi (1969)

Madde 5-

“Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tâbi tutulamaz. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insan kişiliğine yerleşik onuruna saygı gösterilerek muamele görecektir.”

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (1981)

Madde 5-

“Her birey, insan olmasına yerleşik onuruna saygı gösterilmesi ve hukuksal statüsünün tanınması hakkına sahiptir. Sömürü ve aşağılamanın, özellikle kölelik, köle ticareti, işkence, zulimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza ve muamele olmak üzere, her biçimi yasaktır.”

Bunlar dışında;

1949 tarihli “Cenevre Sözleşmeleri”,

1984 tarihli “Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Acımasız, İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaların Önlenmesi Sözleşmesi”,

1987 tarihli “Avrupa İşkence ve Diğer Acımasız, İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaların Önlenmesi Sözleşmesi”,

1998 tarihli “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşuna Dair Roma Statüsü”, ve daha pek çok uluslararası belge.

AİH SÖZLEŞME KAPSAMINDAKİ

“MUTLAK HAKLAR”

15(2). maddeye göre, 3. madde, 4(1). madde, 7. madde ve 2. madde (meşru savaş fiillerinden kaynaklanan ölümler haricinde; ancak 6 ve 13 No’lu Protokollerin ikisini birden onaylamış olan ülkeler açısından bu şekilde bir askya alma mümkün değildir) bakımından askya alma mümkün değildir.

6 ve 13 No’lu Protokoller (her ikisi de ölüm cezasıyla ilgili) ve 7 No’lu Protokol’ün 4. maddesi (aynı suçtan iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı) de mutlak addedilmekte olup, 15. madde kapsamında askya alınmaları mümkün değildir.

Bunlar temel haklar olarak görülmektedir ve dolayısıyla ihallerine dair haklı bir gerekçe bulunmamaktadır.

“MUTLAK” YASAĞIN SONUÇLARI;

Savaş hali veya ulusun varlığını tehdit eden başka tür bir toplumsal bir tehlike halinde bile, 3. maddenin sağladığı güvencelerden vazgeçmesi hiçbir şekilde haklı görülemez. (AİHM, *Ireland v. The United Kingdom*, Başvuru No. 5310/71).

Maddenin sağladığı güvenceler, Sözleşme’ye taraf Devletin yetki alanındaki “herkes” için geçerlidir. Kişinin *vatandaş* veya *yabancı* olması, söz konusu güvencelerden sapmayı haklı gösterebilecek bir ayırım sebebi olamaz.

Kişinin içinde bulunduğu durum veya gösterdiği davranışlar, maddenin sağladığı güvencelerden vazgeçmesini haklı göstermez (AİHM, *Ireland v. The United Kingdom*, Başvuru No. 5310/71; AİHM, *Cahahal v. The United Kingdom*, Başvuru No. 22414/93).

Kişinin işlediği “*iddia*” edilen suçun niteliği ve ağırlığı, örneğin devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar ve terör suçları (AİHM, *Tomasi v. Fransa*) veya organize suçlarla (AİHM, *Selmouni v. Fransa*) mücadele gibi amaçlar, maddenin sağladığı güvencelerden vazgeçmesini haklı göstermez. (AİHM, *Tryer v. The United Kingdom*, Başvuru No. 5856/72; AİHM, *Aydın v. Turkey*, 57/1996/676/866; AİHM, *Assenov ve Diğerleri v. Bulgaria*, Başvuru No. 90/1997/874/1086).

Kişinin işlediği “*ispat*” edilen suçun niteliği ve ağırlığı, caydırıcı olacağı gerekçesiyle dahi olsa, Sözleşme’nin 3. Maddesi’ne aykırı cezalar verilmesini haklı göstermez.

Kişinin sınır dışı edileceği veya suç sebebiyle geri gönderileceği ülkede Sözleşme’nin 3. Maddesine aykırı bir durumla karşılaşması yönünde gerçek bir risk varsa, sınır dışı veya geri gönderme işleminin de yapılmaması gerekir AİHM, *Cahahal v. The United Kingdom*, Başvuru No. 22414/93).

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'ndaki Hükümler;

I.Temel hak ve hürriyetlerin niteliği

Madde 12 – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

Madde 15 – Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

TÜRK CEZA KANUNU'ndaki Hükümler;

İşkence

Madde 94- (1):

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 üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

(6) (Ek: 11/4/2013-6459/9 md.) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.

Eziyet

Madde 96- (1)

Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı,

İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

AIHS'nin 3. Maddesinde Yasaklanan Fiiller;

İşkence

İnsanlık Dışı Muamele

Aşağılayıcı Muamele

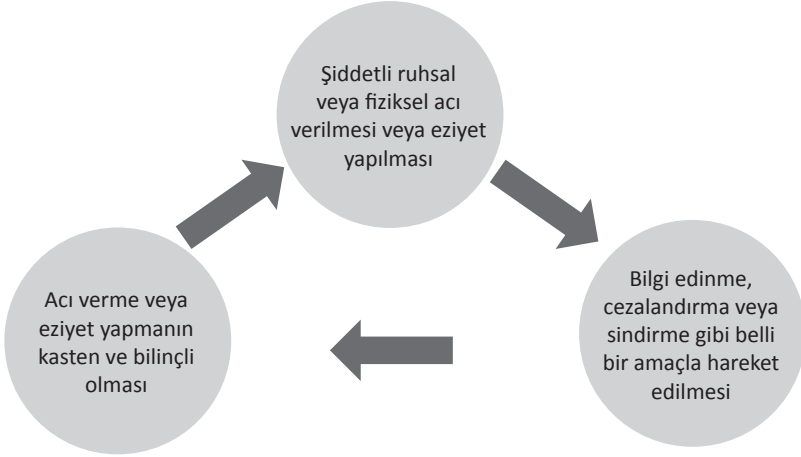
İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Ceza

Sözleşme amaçlarına göre, işkence 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 ayırım gözeten 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 gelir.

MAHKEMENİN İÇTİHADI;

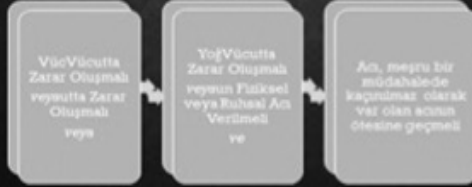
Kendisinden veya üçüncü bir kişiden bilgi veya itiraz elde etmek, kendisinin veya üçüncü bir kişinin işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir suç için cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi sindirmek veya baskı altında tutmak amacıyla veya her türlü ayrımcılığa dayalı nedenlerle bir kişiye kasıtlı olarak ister fiziksel, ister ruhsal olarak şiddetli acı verilmesi veya eziyet yapılması eylemi işkencedir.

İşkencenin Unsurları



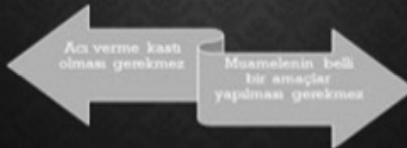
İNSANLIK DIŞI MUAMELE

• "insanlık dışı muamele kavramı, uygulandığı ortama göre gerekçesi bulunmayan ve kasti olarak şiddetli fiziksel ve ruhsal eziyet veren muameleyi kapsar".



İNSANLIK DIŞI MUAMELE

İşkenceden fark olarak, bir fiilin "insanlık dışı muamele" olarak tanımlanabilmesi için;





İşkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele, insanlık dışı ve aşağılık ceza işkence yasağı kapsamında ele alınan Uluslararası sözleşmelerde özellikle AHİS'nin 3.maddesinde mutlak haklardan sayılmıştır.

Uluslararası hukuk anlamında; işkencenin tanımı sade ve net şekilde yapılmış, yasağa hiçbir istisna getirilmemiş mutlak haklar arasında değerlendirilmiştir. Yani, vazgeçilemez, hiç bir şart ve koşul altında sınırlandırılmazlar.

Bu mutlak hakkın korunmasının bir kere istisnai olarak ihlaline göz yumulması halinde, örneğin yaşam hakkı artık anlamını yitirecek ve keyfi uygulamaların önünü alınmayacak şekilde açacaktır.

İşkence, Uluslararası Sözleşmeler ve Anayasamız dışında Ceza Yasamızda da net bir şekilde tanımlanmıştır. Ceza normu haline gelen işkence suçunun yasal tanımı haricinde en primitif kaynağını tespit etmek amacıyla bireydeki kökenine, ardından bu eylemi gerçekleştiren nedenlerin, güç uygulama tekeli elinde bulunduran örgütlü yapı olarak devlet eliyle kullanılmasına nasıl sirayet ettiğini irdelemek, emir-komuta biçimi kazandıktan sonra nasıl yaygınlaştığını tartışmakta önem taşımaktadır.

İşkence, basit ve en yaygın biçimiyle, intikam hürsünün hazır, etkili, tatmin edici ve kaba bir aracı olarak tanımlanmaktadır. Öncelikli görünüm şeklinin devletin cezalandırma erkinden çok, kendisinin ya da ailesinin bir haksızlığa uğradığını düşündüğü zaman bireyde gelişen cezalandırma, kendi lehine adalet sağlama, daha net ifade ile intikam alma duygusu şeklinde tasnif edilmektedir.

Devletin oluşumunun ardından cezalandırma tekelinin devlet kurumları eliyle kullanılması hakkın kendiliğinden alınma yönteminin yerine geçmiş olsa da, devletin cezayı uygulama usul ve pratiğine sirayet etmiş, bireyler de devlet eliyle uygulanan acı verici eylemlere rıza göstererek, pasif bir rolle olsa da adeta devlet kurumlarını bu intikam duygusunun bir taşıyıcısına dönüştürmüşlerdir. Birey yönetilme iradesini devlete devrederken, hasmından intikam alma duygusunu da devretmiştir şeklinde düşünce gelişmesine de neden olmuştur. Toplumsal linç vakalarında bu olgu somut bir görünüm kazanmaktadır.

Cezalandırma ile işkence arasındaki çizginin çizilme şekli büyük bir önem kazanmakta ve modern devlet açısından ayırt edici bir anlam ifade etmektedir. Zira işkence günümüz yasalarında tanımlanmış haliyle “özgü” bir suç olup yine aynı otorite tarafından atanmış görevliler eliyle bireysel de olabilmekle beraber çoğunlukla örgütlü olarak işlenmektedir. Yani yasayı yapan irade, bu kez bunun sınırını da çizmekte, işkenceyi, cezalandırma sınıflaması içine koyarak mazur göstermekte ve dahası işkence suçunun delillerini karartabilmektedir. İşkencecinin kendisine verilen rolü kabul etmesine iki temel nedeni bulunduğu, birinci nedeninin işkencecinin, işkenceyi emir alarak yaptığı ve bu kararda etken olmadığı için kendini sorumlu görmediği, ikinci nedeninin ise işkencenin; kamu yararı ve güvenlik kavramları gündeme geldiği zaman, bilhassa itiraf alma ve beyan yoluyla delil elde etmede etkili oluşu da düşünülmüş olarak bireyin onurundan daha yüksek bir değere hizmet

ettiği yönündeki düşünce olduğu bunda işkenceciyi daha kararlı ve saldırgan kıldığı anlaşılmaktadır. Sayıca üstün olan başka bir topluluğun yaşamının korunmasının; ne pahasına olursa olsun suç içerikli bir eylemin aydınlatılmasının; zamanla, coğrafyaya göre o toplulukta kutsal kabul edilen herhangi bir olgunun ve en nihayetinde güvenliğin sağlayıcısı sıfatı ile devletin devamlılığının sağlanması için işkencenin yapılmasını işkencecinin gözünde haklı nedene dayandırmasına neden olmaktadır.

İşkence olgusu incelenirken, işkencecinin kişiliğine dair hususların karakteristik özellikleri de göz önüne alınması (psikopatolik, sadizm gibi) gerekmektedir. İşkence esasen devletin de kurucusu olan bireyde bulunan intikam duygusundan kaynaklanmakta, devlet yolu ile örgütlü bir hal almakta, örgütlü haliyle meşru ve normal bir görünüm kazanarak tekrar bireye yansımakta; birey ve toplum arasında devamlı bir gönderme ve etkileşim ile varlığını korumaktadır.

İşkence, insanın en temel hak ve özgürlüklerinden olan yaşam hakkını doğrudan hedef alan, mağdurun hayatı boyunca unutamayacağı, zihinsel ve çoğu zaman da fiziksel olarak izlerini taşıyacağı insanlık suçudur. Mağdurların her birinde farklı tepkimelere neden olmakta sağlıklı bireyler olarak günlük hayatlarına devam etmelerine engel olmaktadır.

Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3.maddesinde mutlak haklardan sayılan İşkence ve kötü muamele yasağı, devletler nezdinde de hiçbir bireye insanlık dışı davranılmayacağı, onur kırıcı şekilde hareket edilemeyeceği garanti altına almaktadır. İstanbul Protokolü kapsamında da işkence mağdurlarının yaşadıkları insanlık dışı muamele neticesinde psikik durumlarına ilişkin uluslararası bir kılavuz hazırlanmış ve kılavuzda; işkenceye maruz kalan mağdurlarda, toplumdan uzaklaşma, yaşadıklarını hatırlatan düşüncelerden, konuşmalardan, faaliyetlerden, mekânlardan veya insanlardan kaçınma hali, uykuya dalmakta veya uykuyu sür-

dürmekte zorluk, sinirlilik veya öfke patlamaları, yoğunlaşma zorluğu ve abartılı tepkiler, aşırı ihtiyat/ tetikte olma durumu, yapılan aktivitelerden zevk almama, iştahsızlık, geleceğe dair ümitsizlik, intihar düşüncesi, cinsel işlev bozukları, madde ve alkol bağımlılığı, değersizlik hissi, algı yanılsamaları durumları gözlemlendiği açıklanmıştır. Kılavuz dışında kalan bu tespitlerin dışında da mağdurların farklı sorunlar da yaşayabilmeye ihtimalleri de bulunabilmektedir.

İşkence mağdurlarında gelişen ve özel rehabiliteyi gerektiren belirtiler birlikte değerlendirildiğinde mağdurların esasında, eylemin işkence boyutu dışında yaşama hakkının da elinden alındığı sonucuna ulaşılmaktadır. Mağdur, yaşadığı travma sonucunda toplumla olan ilişkisi giderek zayıflamakta ve kendisini soyutlamaktadır. İnsanı ayakta tutan yaşamaya olan inancı elinden alınmaktadır. Gündelik yaşamda yaşadıkları her olay, mağdurları o günlere geri götürmektedir. Mağdurların rehabilite edilerek topluma kazandırılması, gündelik hayatlarına sağlıklı bireyler olarak devam etmesi ise uzun zaman almakta ve çoğunlukla mümkün olamamaktadır.

İşkence suçunun oluşabilmesi için belirli bir süreç içerisinde işlenen ve süreklilik arz eden fiillerin yanı sıra sistematik bir şekilde işlenmesi gerektiği işkenceyi korumaya yönelik metinlerde işlenmiş ve bu şekilde genel kabul görmüştür. Bazen de zaman unsurunun kendisi bizatihi kötü muamele olarak görülmektedir. Nitekim 4 gün 12 saatlik gözaltı süresi kötü muamele olarak addedilmiştir.

Ceza Kanunumuzda işkence suçu düzenlenirken zaman unsuruna yer verilmezken maddenin gerekçesinde ise açıkça hüküm altına alınmıştır. Nitekim TCK'nun 94. maddesinin gerekçesine göre, "işkence teşkil eden fiiller aslında kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fiillerdir. Ancak, bu fiiller ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arz eden bir tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin

psikolojisi, ruh ve irade yeteneği üzerinde tahrip edici etkilerin olmasıdır. Bu etkilerin uzun süre ve hatta hayat boyu devam etmesi, işkencenin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır ceza yaptırım altına alınmasını gerektirmiştir.”

Yasal açıdan işkence ve kötü muamele suçuna yönelik zaman ve süre kısmının dışında “işkence ve kötü muamelenin günün hangi saatlerinde gerçekleştirildiğine dair İnsan Hakları Merkezimize yapılan başvuru ve yakınma dilekçelerinden elde edilen sonuçlara göre de; işkence fiilinin genellikle günlük mesai süresinin bitiminden ve özellikle gece yarısı saatlerinde işlendiği, kötü muamele fiililerinin ise yoğunluk olarak mesai saatleri içerisinde işlendiği not edilmiştir.

İş bu işkence ve kötü muamelenin 2018-19 yılı raporumuz ilke olarak tek tek olayları incelemek yerine TBB İHM’’ye yapılmış yakınmalardan ele alınan 3 örnek olay üzerinden değerlendirilmesi yapılacaktır.

Kötü ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlali var mıdır? Bu sorunun en kısa yanıtı rapor dönemi içerisinde avukat meslektaşlara bile kolaylık ve rahatlıkta girilen hak ihlalleri yeter derecede fikir vermektedir. Türkiye’de kötü muamele ve aşağılayıcı muamele yasağı sıkça ihlal edilmektedir. Bu ihlalden etkilenenlerin belirli bir meslek grubundan olmasından çok özellikle bireysel polis-vatandaş karşılaşmalarında, gösteri yürüyüşlerinde ise çevik kuvvet-göstericiler arasında, cezaevlerinde gardiyan-tutuklu/hükümlüler arasında, geri gönderme merkezlerinde göç uzmanları/özel güvenlik ve polis ile idari gözetim altında ki yabancılar arasında sıkça yaşanmaktadır. Burada rapora esas olarak alınacak toplumsal ve bireysel içerikli olaylarda, devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerini yerine getirip-getirmemesi, orantısız güç kullanma-kullanma şeklinde ki halleridir.

Ülke de hemen hemen her bölge ve ilinde kötü ve aşağılayıcı muamele ihlallerine rastlanılmaktadır. Devletin güvenlikten

veya gözetiminden sorumlu olan görevlileri eliyle üzerine düşen yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden kaçınılarak hatta çoğunluk kasten kötü ve aşağılayıcı muameleler uygulanmaktadır. Sorun sıkça karşılaşılan kötü ve aşağılayıcı muamele yasağı ihlallerinin etkili bir şekilde soruşturulmaması ve cezalandırmanın sağlanamaması da dikkat çekicidir. Özellikle güvenlik güçleri tarafından yapılan bu ihlaller sonucunda tutulan resmi tutanaklarda gerçekte ihlale uğrayanların aleyhine tutulduğu not edilmektedir. Keza, bu tutanaklar incelendiğinde genelde ihlal mağdurlarının “Hâkime, Savcıya, Allaha, dine kitaba ve doğrudan güvenlik güçlerine hakaret ettikleri” tutanak altına alındığı anlaşılmaktadır. Ülkenin farklı il ve coğrafyalarında çeşitli yer ve zamanlarda tutulan bu tutanaklarda ki içerik benzerliği dikkat çekicidir.

İnsan Hakları Merkezimize gelen yakınmalar ve olay dosyalarından edilen bilgilerden bazıları aşağıda verilmiş ve bu örnekler üzerinden değerlendirmeye sunulmuştur.

Olay 1; 22.09.2019 tarihinde 13:30 sıralarında Şırnak İl Merkezinde bulunan bürosuna doğru hareket eden Avukat X Ziraat Bankası önünde yolu trafiğe kapatan trafik polislerine 50 metre ilerideki otoparka aracını park etmek istediğini, sert bir şekilde karşılık bulması üzerine avukat olduğunu ve programın başlama saatinin bir saatten fazla olduğu, herhangi bir bariyer ile kapatma olmadığını otoparka gitmek istediğini belirttiği bu esnada üç trafik polisinin kendisini zorla duvara yüzünü yasladığını bu esnada ters kelepçe takmaya çalıştıklarını ve küfürlü cümleler kullandıklarını kalabalığın toplanması üzerine trafik aracına bindirdiklerini 100 metre ilerdeki karakola götürülürken yumruklamaya ve küfürlü cümlelere maruz kaldığı ifade edilmiştir.

Karakolun bahçesinde trafik polisinin “nerede kamera yok” diye karakoldaki polis memurlarına sorduğunu ve kamerasız olduğu belirtilen alana götürdükleri bu esnada avukatlık mesleğine, avukatın kendisine küfürlü kelimeler ile fiziki muame-

le de bulunulduğu ifade edilmiştir. Baro Başkan Yardımcısı ile avukat yakınlarının iletişime geçmesi ile olay yerine intikal ettiği, karakol amirinin gelen avukat heyetinden sadece Başkan Yardımcısını içeri alacağını beyan etmesi üzerine, sadece onun içeri girdiği bu esnada nöbetçi savcı ile görüşmesine rağmen olay yerine gelmediği ve herhangi bir gözaltı emrinin kendisi tarafından verilmediğini ifade edilmiştir.

Bu esnada Emniyet Müdür Yardımcısının da olay yerine gelerek soruşturmaya el koyduğunu belirtmesi ve gerekli işlemlerin yapılacağını taahhüt etmesi üzerine, hastaneden rapor aldırıldığı ve karakoldan ayrıldığını belirtmiştir.

23.09.2019 tarihinde avukatın şikâyetçi olması üzerine görevli polis memurları adli kontrol şartı ile serbest bırakılmıştır. Soruşturma dosyası halen derdesttir.

Olayda, polis memurlarının yapılacak bir etkinlik dolayısı ile ve etkinlik saatine daha 1 saatten fazla zaman varken işyerine yakın otoparka aracını park etme isteminin kötü muamele ile karşılık bulması, hatta kamara olmayan yer aranması ve kötü ve aşağılayıcı muameleye devam edilmesi mutlak olan bu hakkın ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Olay 2; Bir düğün merasimi için ailelerinin çocuklarının düğününün yapıldığı Çırağan Sarayı'ndaki yolun trafiğe neden kapatıldığını soran Muğla Barosu'na kayıtlı olan Av. Sertuğ Sürenoğlu Cumhurbaşkanlığı korumaları tarafından darp edilmiştir. Yakıncının beyanlarına göre, kötü muamele ve işkence olayı Çırağan Sarayı'nın önünde başlamıştır. Cumhurbaşkanının nikâh şahitliği yaptığı düğün için Çırağan Sarayı'nın önündeki caddenin bir bölümü trafiğe kapatıldığı, evine gitmek için otobüse binen yakıncı avukatın Çırağan önünde trafiğe takıldığı yarım saat süren bekleyişe rağmen trafik akmayınca yolcular otobüsten indiğini, orada güvenlik için bulunan polislere, yolun neden kapatıldığını sorduğu, çevrede bulunan Cumhurbaşkanlığı korumalarının yakıncıyı Cumhurbaşkanı

na hakaret iddiasıyla koruma aracına aldıklarını, ters kelepçe vurulduğunu ve gözlerinin de bağlanarak darp edilmeye başlandığını ve bunu araç içerisinde iki saat sürdüğünü, Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği iddiasını kabul eden bir tutanağın imzalamasının aksi takdirde dayanın devam edeceği tehdidinde bulunulduğunu zor altında bulunduğundan bu tutanağı da imzalamak zorunda kaldığını bildirmiştir. Olaydan sonra, İstanbul Valiliği tarafından "Bir ülkenin Cumhurbaşkanı ve Devlet Başkanının korunması gereken kişiler içerisinde birinci sırada olduğu, bu korumayı yapan görevlilerin en ufak bir ihmal veya hataları telafisi mümkün olmayan çok büyük olaylara sebebiyet verebileceği, bu sebeptir ki bahse konu olayda Sayın Cumhurbaşkanının makam aracına doğru hamlede bulunan ve el kol hareketi yaparak bağırarak avukata karşı orantılı güç kullanılmıştır" gerekçesi ile bölgede görevli olan iki polis memuru hakkında soruşturma izni vermemiştir.

Olayda, İdarenin orantılı güç kullanıldığını gerekçesi kabul edilemezdir. Keza, Cumhurbaşkanı'na karşı olası bir saldırının engellemesi hukuk sınırları içerisinde doğal olarak eylemle orantılı bir güç kullanımını gerektirebilir. Ancak, fiili bir saldırı niyetinde olmayan müdahale sırasında da acil alınması gereken rutinsel uygulama olarak üstü derhal aranan ve silah taşımadığı anlaşılan, artık kontrol altında alınmış olan avukatın bir araç içerisine alınarak yani olası saldırı alanından uzaklaştırılmasına rağmen devam eden işkence, kötü ve aşağılayıcı muamelenin orantılı güç kullanılması ile açıklanması yerinde değildir. Bu açık bir mutlak hakkın ihlalidir. (Raporun basıma gireceği gün yapılan itirazlar kabul edilmiş ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturmanın devam edeceği duyurulmuştur.)

Olay 3; 18 Mayıs 2019 günü saat 02.00 sularında Halfeti ilçesine bağlı Dergili Mahallesi'nde bulunan bir evde çatışma çıktığı, çatışmanın çıktığı esnada ev sahiplerinin evde bulunmadığı, çatışmadan 3 gün önce Şanlıurfa Merkezde yakınlarını

ziyaret için gittiklerini ve çatışma zamanına kadar Şanlıurfa merkezde buldukları, girişilen bu çatışmada Özel Harekât memurlarından bir güvenlik görevlisi ile terör örgütü üyesi iki kişinin yaşamını yitirdiği, iki güvenlik görevlisi memurun yaralandığı bilgisi de basına yansımış olup akabinde Şanlıurfa Valiliği tarafından yapılan açıklama ile olay doğrulanmış ve aralarında çocukların da olduğu toplamda 51 kişi gözaltına alınmıştır.

Akabinde C.Başsavcılığının talebi üzerine alınan 24 saat avukat görüşme yasağı kararı kalktıktan sonra gerek müvekkilleri ile görüşmeye giden gerekse de ifade işlemi için OCAS sisteminden zorunlu müdafilik görevi sebebiyle bazı şüpheliler için atanan avukatların Şanlıurfa Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde tutulan gözaltındaki kişilerin polis tarafından kendilerine işkence yapıldığı beyan ettikleri, söz konusu kişilerin vücutlarında çok sayıda yara ve şişlik olduğu ve mevzuata aykırı bir şekilde şüphelilerle hiç kimsenin duymayacağı şekilde yalnız görüşemedikleri, kolluk tarafından vekâletnamenin olması gerektiği ve görüşmelere süre sınırı koyulduğuna ilişkin Baroya yapılan başvurular ve gözaltına alınanların gözaltı işlemi esnasında yakınlarının kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin şüpheli yakınlarının yaptığı başvurular üzerine yaşanan işkence, kötü muamele ve hak ihlallerinin tespiti ve raporlanması amacıyla Urfa Barosu adına Baro yönetimi ve İnsan Hakları Komisyonunca dinlenen mağdur, tanık ve avukat beyanlarının alınması neticesinde oluşturulan rapor ve içeriğine, yakınıcı başvuruları, adli raporlarına göre bu olaylar sırasında gözaltına alınanların işkence, kötü ve aşağılayıcı muamele maruz kaldıkları doğrulanmaktadır.

İnsan Hakları ihlalleri açısından dönem dönem ciddi hak ihlallerinin yaşandığı ülkemizde bu olay nedeniyle ve Şanlıurfa Barosunun düzenlemiş olduğu raporda da ele alınan 2015 yılı ve sonrası işkence iddialarının yoğunluğu, sistematik işkencenin (uygulanan yöntemler, göz bağlama, elektrik, Filistin askı-

sı, soğuk su, cop sokma gibi yöntemlerin kullanıldığının ileri sürülmesi) varlığını ortaya koymaktadır.

İşkence; Ülke genelinde yaygın olmamakla birlikte, dar bölgeler ve sayılı iller kapsamında ihlallerin olduğu ancak var olan ihlallerle ilgili olarak bu ihlallerde ismi geçen kamu görevlileri haklarında etkin bir soruşturma yapılamadığı not düşülmüştür.

Son yıllarda giderek azalan işkence iddia ve yakınmalarına karşılık, kötü ve aşağılayıcı muamele iddialarının 2019 yılında artmış olmasının nedenleri çeşitlilik göstermekte, genellikle resmi görevlilerin ve güvenlik güçlerinin davranış biçimlerinden bilinçli veya ani reaksiyona tabi eylemlerle, kişilik bozukluklarından, taksirden veya kasten siyasi görüş ayrılığına dayalı olarak orantısız güç kullanma şeklinde ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu raporda kullanılan grafikler İHEM Projesi eğitim kitabından alınmıştır.

**ÖZGÜRLÜKLER VE HUKUK GÜVENLİĞİ
ÇALIŞMA GRUBU**



ÖZGÜRLÜKLER VE HUKUK GÜVENLİĞİ ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. Hikmet DELEBE
Şanlıurfa Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Av. Burcu ÖZTOPRAK ALSULU
İstanbul Barosu

Av. Rovshana BAKHRAMLİ
Antalya Barosu

Av. Servet DANIŞ
Siirt Barosu

Av. İpek SÖNMEZ
Eskişehir Barosu

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı başlığını taşıyan AHİS-5. madde özetle; “yakalama, gözaltına alma, tutuklama, cezaevine konulma, gözlem altına alma (müşahede), tutulma ve diğer kişi özgürlüğünü ortadan kaldıran veya sınırlayan cezai ve idari tedbirlerin ancak ve ancak sözleşmeye taraf ülkelerin iç mevzuatına ve evrensel hukuk ilkelerine uygun olarak yapılabileceğini” ifade etmektedir.

Sözü edilen tedbirlerle özgünlüğünden yoksun bırakılan herkese, kendisine yöneltilen suçlamaların en kısa sürede ve anladığı dilde bildirilmesi ve ayrıca bu kişilerin vakit geçirilmeden yargıç önüne veya yasa ile yetkilendirilen kamu görevlisinin önüne çıkartılması zorunludur.

Yine yakalanan veya tutulan herkes makul bir süre zarfında yargılanmayı ve serbest bırakılmayı isteme hakkına sahiptir. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına da sahip olacaktır. Keza iç mevzuatımızdaki CMK - 141 maddesinde düzenlenen “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” başlıklı düzenlemenin kaynağı AHİS -5. Maddedir. Zira bu madde ile özgürlüğü hukuka aykırı olarak elinden alınan herkesin bu vesile ile oluşan her türlü maddi ve manevi zararını devletten isteyebileceği öngörülmüştür.

Özetle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin düzenlendiği AİHS - 5. maddenin uygulanabilmesi için gerekli kuralları belirlemektedir. Üye ülkeler, kişi özgürlüğü ve güvenliğini ancak bu maddede belirtilen istisnalar çerçevesinde sınırlandırılabilir. Bu kapsamda özellikle yakalama ve tutuklama tedbirleri büyük önem arz etmektedir. Bu koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında sözleşmenin ihlal edilmemesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin özellikle bu konuda Türkiye hakkında vermiş olduğu kararların iyi değerlendirilmesi gerekir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Madde 5 - Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir.

Ahis 5. Maddesinin 1. Fıkrası, geniş anlamda yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini ifade etmektedir. Bu fıkrada sınırlı olarak sayılan 6 durum dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmaması gerektiği açıklanmıştır...

Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
- b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
- c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
- e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
- f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

*Ahis 5. Maddenin bu 2. Fıkrasında, yakalanan kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen suçlamaların anladığı bir dilde açıklanmasını ifade etektedir. Oysa özellikle Olağanüstü Hal dönemindeki uygulama ile bu madde tamamen rafa kaldırılmıştır. Gözaltına alınan kişiler daha önce malum 667 sayılı KHK ile 30 güne kadar şu an ise 7+7:14 güne kadar uzayabilen gözaltı süresi boyunca, şüphelilere yöneltilen suçlamalar açıklanmamaktaydı. Zaten hemen her dosya üzerindeki üzerindeki **kısıtlama kararı** nedeniyle müdafinin de dosyaya erişim hakkı engellendiğinden avukat da yöneltilen suçlamayı öğrenememekte ve böylece şüpheliler için belirsiz bir gözaltı süreci başlamış bulunmaktadır.*

Yani şüpheli ve müdafii ancak ifade sırasında yöneltilen suçlamaları öğrenebilmektedir. Günümüzde halen özellikle siyasi içerikli dosyalar üzerinde kısıtlama kararı çok yaygın olarak alınmakta ve böylece şüpheli ile müdafinin savunma hakkı engellenmektedir. Hele hele tutuklu dosyalar bakımından kısıtlama kararı, tutuklu kişinin “serbest bırakılmayı talep etme hakkını” da önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Zira tutuklu kişi veya avukatının serbest bırakılmayı talep etme hakkını sağlıklı kullanabilmesi için dosya içinde bulunan isnat ve suçlamalar ile ortaya konulan delilleri görmesi ve buna göre savunmasını ve delillerini oluşturması gerekir.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

Bu fıkra gözaltı süresi ile sorgu aşaması hakkında bir düzenlemedir. Biraz önce de ifade ettiğimiz gibi daha önce gözaltı süresi en fazla 24 saat ve toplu suçlarda 48 saat iken, 667 sayılı KHK ile gözaltı süresi 30 güne çıkartıldı, ardından da şu an 7+7 olmak üzere toplam 14 güne çıkartılmış durumdadır.

Yine bu fıkroda dikkat çeken bir husus da “şüphelinin teminat mukabilinde serbest bırakılma” imkânıdır. Aslında bu husus CMK – 109. Maddede açıklanan adli kontrol tedbirleri arasında sayılmıştır. 109’ un (f) ve (h) bentlerinde aynı ya da şahsi teminat olarak ifade edilen adli kontrol şartları şüpheli ya da tutuklunun serbest bırakılması için getirilmiş bir imkândır. Ancak gelin görün ki uygulamada adli ya da şahsi kefalet hemen hemen hiçbir şekilde uygulama alanı bulamamaktadır. Yani gözaltındaki ya da tutuklu bulunan kişiler bu teminattan hiçbir şekilde faydalanamamaktadır.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

Ahis’in bu fıkrası gözaltı veya tutuklama kararına karşı itiraz yolunu düzenlemektedir. Gözaltına alma ya da tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu iddia eden şüpheli ya da müdafî, mahkemeye ilgili itirazlarını yapabilir.

Ancak uygulamada özellikle sıklıkla yapılan tutuklama kararlarına karşı yapılan itirazlar çoğu kez karara bağlanmamakta hatta incelenmemektedir. Özellikle terörle mücadele kapsamında yürütülen adli sürçte, şüpheli ya da sanıkların sayıca çokluğu, işlerin yoğunluğu vs gibi nedenlerle tutuklamaya itirazlardan hiçbir sonuç alınamamaktadır.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes **tazminat** hakkına sahiptir.

Bu fıkrada haksız gözaltı ve tutuklamalara karşı tazminat hakkını öngörmektedir. CMK-141 ve devamı maddelerinde “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” istenebileceği düzenlenmiştir.

Ancak haksız gözaltı ve tutuklamalar nedeniyle, mağdur edilen kişilere ödenen tazminat çok düşük rakamlarda kalmaktadır. Oysa kişi özgürlüğü ekonomik değerlerle ölçülemeyecek kadar değerlidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5. Madde de düzenlenen Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 2014 yılında çıkartılan “makul şüphe paketi” ve 2015 yılında çıkartılan “iç güvenlik paketi” ile bu maddede düzenlenen özgürlüklere, hukuk güvenliğine ve de kazanılmış demokratik haklara önemli darbeler indirildi.

Arama, gözaltına alma, el koyma, ev veya işyerinde ifade alma, 48 saate kadar dinleme yapma gibi yargısal yetkiler koluğa verildi. Normal koşullarda ancak hukuki formasyon alan yargı sùjelerinin yani hakim ve savcıların kullanması gereken bu yetkiler, hukuk eğitimi almayan, hukuk formasyonundan geçmeyen polis ve jandarmaya doğrudan devredildi.

Bu paketlerin yasalaşmaması için Türkiye Barolar Birliğinin ve o dönem sayısı 79 olan baronun yaptığı tüm ikaz, itiraz ve karşı koymalarına karşın paketler yasalaşarak uygulamaya konuldu. Hatta Diyarbakır’ da Türkiye’ nin her bölgesinden onlarca baronun katılımı ile gerçekleşen rahmetli Tahir Elçi’ nin basın bildirisini okuduğu bir protesto yürüyüşü gerçekleştirilmişti.

Bu paketlerin yasalaşması ile birlikte hemen her yerden işkence ve kötü muamele şikâyetleri gelmeye başladı. Çünkü belli bir hukuki süzgeçten geçmeyen arama, gözaltına alma, el koyma, ev veya işyerinde ifade alma ve hatta dinleme gibi faaliyetler artık doğrudan kolluk tarafında yapılmaya başlanmıştı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin AİHS -5. Madde (Özgürlük ve Güvenlik Hakkı) Çerçevesinde Verdiği Kararlardan Örnekler (Özet)

► Karagöz/Türkiye kararı;

Sözleşme, yakalama tedbirine başvurulabilmesini, yetkili merciler önüne çıkarılmak amacı ve suç işlenmesini önleme veya şüphelinin suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu bulunan haller ile sınırlamıştır (AİHS. md.5/1-c). Ancak Mahkeme bu şartları geniş yorumlamakta ve kişinin yargı sürecine müdahale riskini ve kamu düzenini muhafaza etme ihtiyacını da AİHS. md. 5/1-c kapsamında kişi özgürlüğünü sınırlama sebebi olarak kabul etmektedir.

Bunun yanında AİHM, 30.08.1990 tarihinde verdiği Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık kararında²⁹ “şikâyetçilerin sırf IRA’ ya mensup teröristler oldukları kuşkusuyla yakalanmış ve tutuklanmış olmalarının, yeterli bilgi ve olayların yokluğunda bir suç işlemiş olma kuşkusunun makul bir gereksinimi oluşturmayacağı” nı belirtmiş ve böylelikle makul neden kavramından ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmiştir.

Bkz. Macovei, s.33; Kaçma tehlikesi nedeniyle yakalama ve tutuklamada, Mahkeme’ye göre, kaçma tehlikesinin varlığı, yalnızca hükmedilmesi muhtemel cezanın ağırlığı ile değil, kaçma tehlikesinin varlığını teyit eden veya bu tehlikenin tutuklanmayı haklı gösterecek kadar büyük olup olmadığını gösteren başka unsurlar temelinde de incelenmesi gerekir. (Ayrıca Bkz. 17.03.1997 tarihli Muller/Fransa kararı, 26.06.1991 tarihli Letellier/Fransa kararı (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>; <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>).

17.06.2008 tarihli Tüm/Türkiye kararına göre yapılan yargılamada Türk yargı yerinin tutuklulukta geçen zamanı başvuran lehine dikkate aldıklarını gösteren hiçbir unsur bulunmadığı, dosya içeriği, toplanan delillere göre, suçun işleniş tarihlerine

ve tutukluluk durumuna göre gibi tutukluluk halini uzatan kararlar her defasında gelişi güzel basma kalıp gerekçelerle tekrarlanmıştır. Özellikle delil durumu gibi bir gerekçeye dayanarak sürekli tutukluluk halini uzatan kararlar haklı değildir. Bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr>.

Silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak, tutukluluğa itiraz eden sanığın veya vekilinin, savcılığın tutukluluğun devamı konusundaki görüşlerine ve argümanlarına karşı koyması imkânının sağlanması için soruşturma dosyasını inceleyebilmeleri gerekir. (Bkz. Erdem, Mustafa Ruhan AİHM. Kararları Işığında Tutuklu Sanık Bakımından Hazırlık Soruşturması)

► **Filiz V. Türkiye Kararı:**

AİHM, 2007’de Mersin’de DTP eyleminde tutuklanan gencin 11 duruşma boyunca basmakalıp ifadelerle tahliye edilmesini AİHS’a aykırı buldu. AİHM, “suç vasfı, delillerin durumu” gibi ifadeler, 11 ay 6 gün süren tutukluluğun devam ettirilmesi için tek başına gerekçe olamaz diyor ve tutuklandığında 16 yaşında bir çocuk olan Mehmet Filiz’in alternatif yollara başvurulmadan tutuklanmasını eleştirmiştir.

► **Yarashonen v. Türkiye Kararı :**

Türkiye’ye pasaportsuz giren Zalim Yarashonen’in 5 ay 27 gün Kumkapı Yabancılar Şube’de tutulmasıyla ilgili kararda AİHM, Yarashonen’in iç hukukta yasal dayanağı olmadığı halde tutulmasını, tutuklanmasının sebebinin hiçbir aşamada o’na anlatılmamasını, sadece bunun bile tutukluluğa itirazı engelleyeceğini söyleyerek özgürlük ve güvenlik hakkının 4 kez ihlal edildiğine karar verdi.

AİHM, Yarashonen’in kapasitesini aşmış Kumkapı Yabancılar Şube’de 40 m2’lik alanı 24-45 kişiyle paylaşmasını 3. maddeye aykırı bulmuştur.

► **Ahmet Şık v. Türkiye ve Nedim Şener v. Türkiye Kararı:**

08 Temmuz 2011 yılında ODA TV davası kapsamında tutuklanan ve tutuklanmaları ulusal ve uluslararası alanda büyük tepkiyle karşılanan gazeteciler Ahmet Şık ve Nedim Şener'in AİHM'a yaptıkları başvuruda mahkeme, Ahmet Şık ve Nedim Şener'in ilgisiz ve yetersiz delillerle bir yıl boyunca tutuklu kaldığını ve gizlilik sebebiyle soruşturma dosyasında aleyhlerine gösterilen delilleri göremediklerini söyleyerek AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkını; ayrıca yazdıkları kitaplar nedeniyle -yine ilgisiz ve yetersiz delillerle bir yıl boyunca- tutuklu kalmalarının AİHS'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verdi. Mahkeme, Nedim Şener'in uzun süren ifade ve sorgu işlemleri sebebiyle uykusuz kaldığı gerekçesiyle insanlık dışı muameleye maruz kaldığı iddialarını ise dayanaktan yoksun bulmuştur.

► **Alparslan Altan / Türkiye Kararı**
(Başvuru No.: 12778/17) (16.4.2019)

AYM eski yargııcı Alparslan Altan'la ilgili karar, "makul şüphe" kavramı açısından bolca atıfta bulunulacak bir karar niteliğinde. Karar, sonradan toplanan delillerin, yakalama ve tutuklama için önceden mevcut olması gereken delillerin yerine geçemeyeceğini vurguluyor. Ayrıca, CMK m. 2'de "suçüstü" kavramının tanımı varken, bu kavramın AYM tarafından "esnetilmesi" ni mantıklı bulmuyor ve "hukuk güvenliği" ilkesi açısından eleştiriyor.

Diğer önemli husus da, ne "suçüstü" kavramının bu denli esnetilmesinin, ne yargı mensuplarının yürütme gücünün müdahalesiyle, usuli güvencelerden yoksun bırakılmasının, OHAL açısından "kesin" gereklilik niteliği taşımadığına vurgu yapılmasıdır. Kararda, OHAL'in, yetkililere "açık çek" vermediğinin de altı çizilmiştir.

Bu kararda yargıç Işıl Karakaş yer almamış, ad-hoc yargıç Harun Mert yer almış ve muhalefet şerhi yazmış.

► **Navalnyy / Rusya Kararı**

(Büyük Daire Kararı - Başvuru No.: 29580/12 -15.11.2018)

Yetkililerin, muhalefet lideri olan başvurucuya baskıcı davranmaları - izinsiz de olsa, barışçıl toplantı ve yürüyüşlere tolerans gösterilmesi - siyasal çoğulculuğun baskı altına alınması - hak ve özgürlüklerin amaçları dışında kısıtlanması -

1) Muhalefet lideri olan başvurucunun, çeşitli toplantı ve yürüyüşlerin izinsiz olduğu gerekçesiyle, kısa süreli de olsa, 7 kez gözaltına alınması ve polis raporlarının olay yerinde değil de polis merkezinde düzenlenmesinin ve başvurucunun yargıç önüne çıkarılmasının geciktirilmesinin haklı nedenlerinin bulunmaması, AİHS m. 5'in ihlali olarak değerlendirilmiştir.

2) Başvurucunun çarptırıldığı cezaların (5 kez çeşitli para cezaları, 2 kez kısa süreli - 15 ve 7 günlük - hapis cezaları) sadece polis raporlarına dayanması, AİHS m. 6'nun ihlali olarak nitelendirilmiştir.

3) Toplantı ve yürüyüşler, izin sürecine bağlanabilirse de, izin, bu hakkın kullanımında, kendi başına kısıtlama nedeni oluşturmaz. Toplantı ve yürüyüş hakkı ancak, suçun veya asayişsizliğin önlenmesi veya başkalarının haklarının korunması - meşru - amaçlarıyla kısıtlanabilir. Bu meşru amaçların güdüldüğü durumlarda, kısıtlamanın ayrıca, demokratik toplumlarda gerekli olması da aranır. AİHM, 7 toplantı ve yürüyüşün hiçbirinin düzeni bozmadığını ancak, hepsinin dağıtıldığını belirlemiş; başvurucunun, 5 toplantı ve yürüyüşle bağlantılı olarak gözaltına alınmasının, meşru bir amaca yönelik olduğu varsayılsa bile, demokratik toplum açısından gerekli olmadığı sonucuna varmış; başvurucunun, diğer 2 toplantı ve yürüyüşle bağlantılı olarak gözaltına alınmasını ise, herhangi bir meşru amaçtan yoksun bulmuş ve bu nedenlerle, AİHS m. 11'in ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, ayrıca, yetkililerin, izinsiz de olsa, barışçıl toplantı ve yürüyüşlere tolerans göstermeleri gerektiğini vurgulamıştır.

4) AİHM, başvuruçunun, toplantı ve yürüyüş bağlamında meşru bir amaçtan yoksun olarak 2 kez gözaltına alınmasını, hukuk devleti ile yönetilen etkin bir demokrasinin parçası olan, 'siyasal çoğulculuğu baskı altına alma' nihai hedefine yönelik olduğunu tespit etmiş ve AİHS m. 5 ve m. 11'in, AİHS'deki hak ve özgürlüklerin amaçları dışında kısıtlanamayacağını belirten 18. maddesiyle birlikte ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM, Rus mevzuatında, toplantı ve yürüyüşlerin izne bağlı olması nedeniyle, keyfi olarak kısıtlanabildiğine dikkat çekmiş; mevzuattaki bu uygunsuzluğun giderilmesini ve izin alınmadan yapılan barışçıl toplantı ve yürüyüşlere tolerans gösterilmesini öngörmüştür.

► **Selahattin Demirtaş / Türkiye Kararı (No. 2)**
(Başvuru No.: 14305/17) (20.11.2018)

- Tutuklama için gerekli makul şüphe kriteri
 - tutukluluğun uzun sürmesi
 - Aleyhteki deliller hakkında bilgi edinilmesi ve tutukluluğun yasallığına itiraz edilebilmesi
 - Milletvekilinin tutukluluğunun seçme-seçilme hakkının ihlaline yol açması ve çoğulculuk ilkesine aykırılık
 - Hak ve özgürlüklerin amaçları dışında kısıtlanması
- 1) Selahattin Demirtaş'ın tutuklanması AİHS m.5/1'de belirtilen 'makul şüphe' kriterine aykırı görülmemiştir.
 - 2) Tutukluluğun uzun sürmesinin haklı nedene dayanmadığı belirlenerek, AİHS m. 5/3'ün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.
 - 3) Demirtaş'ın, aleyhindeki delillere tam olarak ulaşamamış olması, söz konusu delillerin özü hakkında bilgiye sahip olup, gerekli itirazlarda bulunabildiği için, AİHS m. 5/4'e aykırı bulunmamıştır.

- 4) AYM'ye, tahliye sağlamaya yönelik olarak yapılan başvurunun, 13 ay ve 4 gün sonra sonuçlanmış olması, olağan durumlar için gereği gibi süratli sayılamasa da, bu süre, durumun özelliği nedeniyle, AİHS m. 5/4'e aykırılık oluşturacak kadar uzun olarak nitelendirilmemiştir.
- 5) Demirtaş'ın, Milletvekili statüsüne rağmen, tutukluluğu nedeniyle Meclisteki çalışmalara katılamaması, seçme-seçilme hakkının ihlali olarak belirlenmiş; bu durum, aynı zamanda, kendisini Meclise gönderen seçmenin egemenlik hakkına da aykırı bulunmuştur.
- 6) Demirtaş'ın, Anayasa halkoylaması, genel seçim ve Cumhurbaşkanlığı seçimi kampanyaları sırasında tutuklu kalması, demokratik toplum kavramının özünde yatan 'çoğulculuğu' boğmak ve 'siyasi tartışmayı' sınırlamak olarak değerlendirilmiş ve AİHS m. 5/3'ün, AİHS'deki hak ve özgürlüklerin amaçları dışında kısıtlanamayacağını belirten 18. maddesiyle birlikte ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

AİHM, ihlal kararlarının, hangi seçenek benimsenerek yerine getirileceği konusunda devletlerin takdir yetkisine müdahale etmediğini, ancak, seçenek yoksa, ihlalin giderilmesi için alınması gereken tedbiri gösterebileceğini ve Selahattin Demirtaş'la ilgili ihlalin - tutukluluğunun sürmesi için başka deliller ortaya çıkmazsa - mümkün olan en kısa zamanda tahliye edilmesiyle giderilebileceğini belirtmiştir.

► **Aliyev / Azerbaycan Kararı**

(Başvuru No.: 68762/14) (20.09.2018)

İnsan hakları savunucusu Avukatın ev ve çalışma yerinin aranması - 5. madde çerçevesinde "makul şüphe" - AİHM'in ihlal kararının icrası konusunda yol göstermesi -

İnsan hakları savunucusu ve Avukat olan başvurucu, vergi kaçakçılığı, zimmetine para geçirme ve sahtekarlık suçlarıyla

suçlanmış ve mahkum edilmiştir (mahkumiyeti ayrı bir başvurunun konusudur). Başvurucu, tutukluluk koşullarından (m.3); “makul şüphe” koşuluna uyulmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmaktan (m.5/1 ve 5/3); bu yoksun bırakmanın yasallığının denetlenmediğinden (m.5/4); başvurunun evinin ve başkanı olduğu derneğin bürosunun aranarak, dosyalarına el konmasından (m.8); AİHS’den doğan haklarının, AİHS’nin amaçları dışında kısıtlandığından (m.18) ve örgütlenme özgürlüğünün (m. 11) ihlal edildiğinden yakınmıştır.

- (i) AİHM, başvurunun tutukluluğu sırasında 3 gün çok dar bir alanda tutulmasını ve bu süre içinde aynı yatağı başkasıyla paylaşmak zorunda olmasını m. 3 ihlali olarak nitelendirmiştir.
- (ii) AİHM, m. 5 kapsamında “makul şüphe” koşulunun yerine gelmiş olması için, “mevcut olguların ve bilgilerin, ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda tarafsız [objektif] bir gözlemciyi tatmin edecek düzeyde olması gerektiği”nin altını çizmiş ve savcılığın ortaya koyduğu kanıtların hiçbirinin bu anlamda yeterli görülmediğini belirleyerek, başvurunun “makul şüphe” koşulu yerine getirilmeksizin özgürlüğünden yoksun bırakıldığına karar vermiştir.
- (iii) İç hukuk yargı organlarının, savcılığın isteklerini gerçek ve bağımsız bir incelemeden geçirmeksizin benimsemelerini, özgürlükten yoksun bırakılmanın yasallığının denetlenmesi yükümlülüğüne aykırı bulmuştur.
- (iv) AİHM, taciz veya eziyet etmek amacıyla, Avukatların ev ve çalışma yerlerinin aranmasının AİHS düzeninin özüne aykırı olduğunu vurgulayarak, yetkililerin, başvurunun ev ve çalışma yerinde arama yapmalarının “makul şüphe”ye dayanmadığı gerekçesiyle, meşru amaçtan yoksun bulunduğu sonucuna varmıştır.

- (v) AİHM, başvuru dahil, insan hakları savunucularının yetkililer tarafından ağır eleştirilere maruz kalmalarından; başvuru ev ve çalışma yerinin keyfi olarak aranmasından ve el konulan belgeler arasında AİHM'ye çeşitli başvuru belgelerinin de bulunmasından; başvuruya yönelik işlemlerin, başvuru insan hakları savunuculuğu yapabilmeye özgürlüğünü kısıtlamasından ve STK'lar üzerinde yıldırıcı etki yaratmasından hareketle, müdahalelerin AİHS çerçevesindeki meşru amaçlarla uyumlu olmadığını belirlemiştir.
- (vi) AİHM, belirtilen ihlallerin varlığını tespit ettikten sonra, örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görmemiştir.

AİHM, bu ihlal kararının icrası (yerine getirilmesi) bağlamında, iç hukuk yargı organlarının, hukuk devletinin nihai koruyucusu olmaları gerektiğini hatırlatarak, Azerbaycan yargı organlarının, kişileri, özgürlüklerinden keyfi olarak yoksun bırakılmalarına karşı korumakta başarısız olduklarını belirtmiş ve hükümetin, kendisine yönelik eleştirileri ve STK üyeleri ile insan hakları savunucularını keyfi olarak gözaltına alınmaktan ve tutuklanmaktan korumaya odaklanması gerektiği uyarılarında bulunmuştur. AİHM bu uyarılarıyla, AİHM kararlarının icra edilmelerini denetleyen organ olan Bakan Delegation Komitesine, verdiği kararın nasıl icra edileceği konusunda yol göstermiş bulunmaktadır.

► **Mustafa AVCI – Türkiye Kararı**

(Başvuru no. 39322/12 – 23 Mayıs 2017)

- 1- Mahkeme, *Hebat Aslan ve Firas Aslan* (yukarıda anılan karar, §§ 68-83) kararında, özgürlükten yoksun bırakılmaya itiraz etmek için açılan dava kapsamında Cumhuriyet savcısının görüşlerine cevap imkânına sahip olmanın önemi

üzerine daha önceden karar vermiş olduğunu ve Cumhuriyet savcısının, tutuklu kişiler tarafından yapılan itirazların ardından verilen kararları etkileme ihtimalinden uzaklaşamayacağını tespit ettiğini hatırlatmaktadır.

- 2- Mahkeme, ayrıca mevcut davadakine benzer sorunları ortaya çıkaran pek çok davayı incelemiş olduğunu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiş olduğunu hatırlatmaktadır (*Altınok*, no. 31610/08, §§ 57-61, 29 Kasım 2011veyukarıda anılan *Levent Bektaşkaranı*, §§ 52).
- 3- Mahkeme, kendisine sunulan unsurların tamamını incelemesinin ardından, Hükümetin mevcut davada farklı bir tespite götürebilecek herhangi bir olgu ya da iddia sunmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Konuyla ilgili yerleşik içtihadı ışığında Mahkeme, somut olayda iç hukukta öngörülen başvurunun, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesine uyulmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının şartlarını yerine getirmediği kanısına varmaktadır.

Mahkeme, yukarıda belirtilen nedenlerle bu hususta Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmektedir.

SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 5. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

- Başvuran, kendisine tazminat elde etme imkânı sağlayabilecek etkili bir başvuru yoluna sahip olmamaktan şikayet etmektedir. Başvuranın ihlal edildiğini iddia ettiği Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir:
- Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.

Kabul edilebilirlik hakkında

- Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasında açıklanan tazminat hakkının doğması için, bu hükmün diğer fıkralarından birinin ihlalinin, ulusal makamlar ve Sözleşme kuruluşları tarafından tespit edilmesigerektiğini hatırlatmaktadır(N.C./İtalya[BD], no. 24952/94, § 49, AİHM 2002-X).
- Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki bu şikâyetle ilgili olarak, yukarıdaki 47 ve 80. paragraflarda vardığı sonuç ışığında, 35. maddenin 3. fıkrası a) bendi anlamında Sözleşme hükümleri ile *zaman yönünden (rationemateriae)*bağdaşmadığı ve 35. maddenin 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği kanısındadır.
- Mahkeme, diğer taraftan bu şikâyetin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ile orantılı olarak ortaya çıkardığı bu durumda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit etmektedir. Mahkeme bu durumda şikâyetin kabul edilebilir olduğunu beyan etmektedir.

Esas hakkında

- Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamındaki şikâyetlerini giderecek nitelikte bir başvuru yoluna sahip olmadığını ileri sürmektedir.
- Hükümet, ilgilinin, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasınca öngörülen başvuru yoluna sahip olduğunu belirtmektedir.
- Başvuran, Hükümet tarafından ileri sürülen başvuru yolunun, etkili olmadığını yinelemektedir.
- Mahkeme, başvuran tarafından sunulan şikâyete benzer bir şikâyet hakkında daha önceden hüküm verildiğini ve olayların meydana geldiğidönemde yürürlükte olan CMK'nın

141. maddesinin, itiraz başvurusunda yapılan usuli hatalar (yukarıda anılan Altınokkararı, §67 veyukarıda anılan Ceviz kararı §59)nedeniyle maruz kalınan zararın tazminini talep etme imkânı sağlamadığını değerlendirmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkeme, somut olayda da bu içtihattan ayrılmak için hiçbir gerekçe görmemektedir.

- Mahkeme, bu nedenle Hükümet tarafından ifade edilen tazminat yolunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası anlamında etkili bir başvuru yolu oluşturamayacağı kanaatinde dir. Mahkeme bundan yola çıkarak söz konusu hüküm somut olayda ihlal edildiğini tespit etmektedir.

Zarar

- Başvuran, maruz kaldığı manevi zarar bağlamında 20.000 avro (EUR) talep etmektedir.
- Hükümet, bu miktara itiraz etmektedir.
- Mahkeme, manevi zararın, (yukarıda anılan Ceviz§64) kararında vardığı ihlal tespiti ile yeterince giderildiğini değerlendirmektedir.

Masraf ve giderler

- Başvuran, ulusal yargı makamları ve Mahkeme önünde yapılan masraflar ile ilgili olarak, avukat ücretleri için 6.000 avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran buna ek olarak telefon ve faks masrafları için 50 avro (EUR), posta masrafları için 50 avro (EUR) ve fotokopi masrafları için 20 avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen avukatlık ücret tarifesi dışında başka belge ya da makbuz sunmamıştır.
- Hükümet, Mahkeme'yi, aşırı ve mesnetsiz olarak değerlendirdiği bu talebi reddetmeye davet etmektedir.

- Mahkeme içtihadına göre bir başvuranın Mahkeme önünde yaptığı masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve oranlarının makul niteliğini ispatladığı takdirde, bu masraflar başvurana iade edilebilmektedir. Mahkeme somut olayda, başvuranın avukatının vekalet ücretini belgelendirmediğini belirlemektedir. Mahkeme, ayrıca ulusal yargı makamları ve Mahkeme önünde yapılan masraflara ilişkin hiçbir belge sunmadığını da gözlemlemektedir. Mahkeme bu bağlamda ilgili tarafından sunulan avukat ücret tarifesinin, bu kişinin talebine dayanak oluşturmadığını kaydetmektedir.
- Mahkeme, elinde bulunan belgeler ve yerleşik içtihadını dikkate alarak masraf ve giderlere ilişkin talebi reddetmektedir (Güler ve Uğur /Türkiye, no. 31706/10 ve 33088/10, § 66, 2 Aralık 2014)

Bu gerekçelerle oybirliğiyle;

1. Başvurunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4 ve 5. fıkrası bağlamındaki şikâyetler konusunda kabul edilebilir olduğunu, geri kalan kısmı için kabul edilemez olduğunu beyan etmiş;
2. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. ve 5. fıkralarının ihlal edildiğine;
3. Bir ihlal tespitinin, başvuran tarafından maruz kalınan zarar nedeniyle kendiliğinden yeterli bir adil tazmin sağladığına;
4. Adil tazminin geri kalan kısmı için talebin reddine karar vermiştir.
- İşbu karar, Fransızca olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 23 Mayıs 2017 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

► **D.B. – Türkiye Kararı (Başvuru no: 33526/08)**

13 Temmuz 2010

Başvuran, Edirne ve Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezlerinde tutulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçeyle AHİS'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuran, aynı madde uyarınca, özgürlüğünden mahrum bırakılmasının yasallığını sorgulayabileceği herhangi bir hukuk yolu bulunmadığı konusunda şikâyetçi olmuştur. Başvuran, son olarak, hem Edirne hem de Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezlerinde hücre hapsinde tutulduğu konusunda şikâyetçi olmuştur. Başvuran, söz konusu şikâyetini AHİS'nin 3. maddesine dayandırmıştır.

AHİS 5. Maddesinin ihlal edildiği iddiası

1. Kabuledilebilirlik

AHİS'nin 35/3 maddesi uyarınca başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AĞHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

2. Esas

(a) AĞHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiği iddiası Hükümet, başvuranın Edirne ve Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezlerinde tutuklu bulundurulmadığını, 5683 No.lu Kanun'un 17. maddesi ile 1994 Đltica Yönetmeliği'nin 5(d) maddesi uyarınca söz konusu merkezlerde barındırıldığını ileri sürmüştür. Başvuranın adı geçen merkezlere yerleştirilme nedeni, geçici sığınma taleplerinin değerlendirilmesi yapılarına kadar yabancıların makamlar tarafından gözetim altında tutulmak istenmesidir.

Başvuran, gerçekten alıkondüğünü ve tutukluluğunun iç hukukta herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür.

AHİM, aynı şikayeti Abdolkhani ve Karimnia davasında incelediğini hatırlatır. AĞHM, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne yerleştirilmeleri sonucu başvuranların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları kanaatine varmıştır. AĞHM, sınır dışı amacıyla tutukluluk kararı verme ve tutukluluk süresini uzatma ve böyle bir tutukluluk için süre koymaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümlerin yokluğunda, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın, AĞHS'nin 5. maddesi uyarınca "yasaya uygun" olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

AHİM, söz konusu dava koşullarının adı geçen Abdolkhani ve Karimnia davasındaki koşullarla neredeyse aynı olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, AĞHM'ye göre, Hükümet, başvuranın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nden kaçtığını bildirdiğinde, dolaylı olarak başvuranın özgürlüğünden mahrum bırakıldığını kabul etmiştir. Bu nedenle, 7

AHİM, söz konusu davada, Abdolkhani ve Karimnia kararında yapmış olduğu tespitlerden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir koşul bulunmadığı sonucuna varır. Dolayısıyla, AĞHS'nin 5/1 maddesi ihlal edilmiştir.

(b) AHİS'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği iddiası Hükümet, kişilerin yabancı kabul ve barındırma merkezlerine yerleştirilmesine dair verilen kararlara karşı idare mahkemelerine başvurmanın, AĞHS'nin 5/4 maddesi uyarınca etkili bir hukuk yolu olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuran, ilk olarak, geçerli kimlik belgeleri olmadan avukat tutamadığı için idare mahkemelerine başvuramadığını ileri sürmüştür. Başvuran, sonraki ifadelerinde, noter onaylı bir vekaletname ile avukatına yetki verdiğini ifade etmiştir. Böylece, başvuranın avukatı Ankara Đdare Mahkemesi'ne başvurarak başvuranın serbest bırakılmasını talep etmiştir. Başvuran, Eylül 2009'da verdiği ifadesinde, söz konusu yargılamanın yeterince hızlı yürütülmediğini ileri sürmüştür.

AHİM, başvuranın avukatının 26 Haziran 2009 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurarak, Dışişleri Bakanlığı'nın müvekkilinin serbest bırakılmamasına hükmeden kararının iptalini ve yargılama sonlandırılıncaya kadar söz konusu kararlar ile ilgili olarak yürütmenin durdurulmasını talep ettiğini gözlemlemektedir. İlk derece mahkemesi, 21 Ağustos 2009 tarihinde, başvuranın talebinin değerlendirilebilmesi amacıyla BMMYK'den bilgi talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, 19 Kasım 2009 tarihinde, başvuru tarihinden yaklaşık beş ay sonra, başvuranın serbest bırakılmasına hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AHİS'nin 5/1 maddesi uyarınca, Türkiye'de sınır dışı edilene kadar tutuklu bulundurma prosedürünü düzenleyen yasal hükümler bulunmadığına dair tespitlerine atıfta bulunmaktadır. Söz konusu yargılamada herhangi bir karmaşık sorun ortaya konmamıştır. AHİM, başvuranın tutukluluğu için yeterli yasal dayanak bulunmadığını gözlemek açısından Ankara İdare Mahkemesi'nin AHİM'ye göre daha iyi bir konumda olduğu kanaatinde-dir. Ancak, Ankara İdare Mahkemesi, söz konusu sorunu incelememiştir. 26 Haziran 2009 ile 19 Kasım 2009 tarihleri arasında geçen süreyi göz önünde bulunduran AHİM, söz konusu davadaki yargısal denetimin, başvuranın dilekçesi için "ivedi" bir cevap olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır (Khudyakova / Rusya, no. 13476/04; Kadem / Malta, no. 55263/00)

Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AHİS - 5/4 maddesi uyarınca, Türk hukuk sisteminin, başvuranın tutukluluğunun yasaya uygunluğu konusunda ivedi olarak yargısal denetime başvurabilmesini sağlayacak bir hukuk yolu sunmadığı sonucuna varmıştır (S.D. / Yunanistan, no. 53541/07; Abdolkhani ve Karimnia).

Buna göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/4 maddesi ihlal edilmiştir.

Bu gerekçelere dayanarak oybirliğiyle;

1. Başvurunun AHİS'nin 3. (tutukluluk koşulları), 5/1, 5/4 ve 34. maddeleriyle ilgili kısımlarının kabuledilebilir olduğuna;
2. Başvurunun geri kalan kısmının kabuledilemez olduğuna;
3. AÐHS'nin 5/1 ve 5/4 maddelerinin ihlal edildiğine;
4. AÐHS'nin 34. maddesinin ihlal edildiğine;
5. Başvuranın tutukluluğuyla ilgili olarak AÐHS'nin 3. maddesi uyarınca yaptığı şikayetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına;
6. (a)AHİS - 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilmek üzere ve her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak Savunmacı Hükümet tarafından, başvurana, manevi tazminat olarak 11, 000 Euro (on bir bin Euro), yargılama masraf ve giderleri için 158 Euro (yüz elli sekiz Euro) ödenmesine;

(b)Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
7. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddedilmesine karar vermiştir. İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AHİM İchtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince 13 Temmuz 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

► **KCK/Türkiye Meclisi - Türkiye Kararı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yapılan soruşturması kapsamında 83 Kürt siyasetçinin 18 ay boyunca hakim karşısına çıkarılmadan tutuklu kalmaları, 15 ay boyunca dos-

yada “gizlilik kararı” bulunması nedeniyle tutuklamaya etkin itirazda bulunamadıkları için “özgürlük haklarının ihlal edildiği” gerekçesiyle yaptığı başvuruyu karara bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin reddettiği bu başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi verdiği kararda; Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AIHS) “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” başlığını düzenleyen 5. Maddesi’nin 4. Fıkrası’nı ihlal ettiği hükmüne varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 5. Maddesi’nin 4. Fıkrası’nda düzenlenen “yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir” hükmü doğrultusunda karar vererek, başvurucu başına 250 avro olmak üzere Türkiye’yi toplamda 20 bin 750 avro tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

► **Mustafa Ali BALBAY - Türkiye Kararı (Başvuru No. 666/11 ve 73745/11)**

- Başvuran Mustafa Ali Balbay, Türkiye Cumhuriyeti vatan-dışı olup 1960 doğumludur. Başvuran, Ankara’da ikamet etmektedir.
- Başvuran gazetecidir. Başvuran, özellikle, 1980’ li yıllardan itibaren, Cumhuriyet gazetesinde çalışmıştır. Başvuran, olayların meydana geldiği tarihte, Cumhuriyet Gazetesinin Ankara Baş temsilcisiydi ve ART televizyon kanalında ülkedeki günlük siyaset hakkında bir televizyon programı sunmaktaydı.
- Tutuklu bulunduğu sırada başvuran, 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimlerin sonucunda, CHP (“Cum-

huriyet Halk Partisi”) üyesi olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (“Millet Meclisi”) İzmir Bölgesi Milletvekili seçilmiştir.

Ergenekon Örgütü

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2007 yılında, cebir ve şiddet kullanarak Hükümeti devirmeyi amaçlayan faaliyetlerde bulduklarından şüphe duyulan Ergenekon adlı bir suç örgütünün üyeleri oldukları iddia edilen kişilere karşı ceza soruşturması başlatmıştır. Savcılığa göre, sanıklar, kamuoyu tarafından tanınan kişilere karşı suikast düzenlemek ve ibadethaneler veya yüksek yargı organlarının binaları gibi hassas yerlere bombalı saldırı şeklinde kışkırtıcı eylemler planlamışlar ve gerçekleştirmişlerdir. Böylelikle, ilgililer, kamuoyunda bir korku ve panik havası oluşturmaya ve aynı zamanda güvenlik zaafı oluşturarak darbe yapmaya çalışmışlardır.
- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, birçok iddianame ile, aralarında generallerin, ordu bünyesindeki diğer subayların, gizli servis çalışanlarının, iş adamlarının, siyasetçilerin ve gazetecilerin bulunduğu kişilerin tamamı hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde kamu davaları açılmıştır. Savcılık, söz konusu kişileri, özellikle, Ceza Kanunu’nun 312. maddesi gereğince müebbet hapis cezasını gerektiren suç olan anayasal ve demokratik düzeni yıkmak amacıyla darbe planlamakla suçlamıştır.
- Ağır Ceza Mahkemesi ilk duruşmasını, iddianamenin sunulmasının ardından, Silivri – İstanbul’un şehir merkezine yaklaşık 80 km. mesafede bulunan bir semt – duruşma salonunda gerçekleştirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların ve avukatlarının sayısını göz önünde bulundurarak, duruşma salonunun, davanın gereklerine daha uygun olduğu kanaatine varmış ve daha sonraki duruşmaların da bu duruşma salonunda yapılmasına karar vermiştir.

- İddianamelerde, Ergenekon adındaki yasadışı örgütün varlığını ortaya koyan ilk izlerin, 2007 yılının Haziran ayında gerçekleştirilen aramada bulunan, İstanbul Ümraniye'deki gizli silah deposunun olduğu (burada 27 adet taarruz el bombası ele geçirildiği) belirtilmektedir. Aynı soruşturma çerçevesinde gerçekleştirilen birçok arama esnasında, örgütün hiyerarşik yapısını ve cebren Hükümeti devirme ile ilgili planlarını gün ışığına çıkaran birçok delil unsuruna el konulmuştur.
- Bu dava çerçevesinde sunulan iddianamelerde, savcılık, Ergenekon'un hiyerarşik yapısına göre, askerlerin örgütün baş aktörleri olarak kabul edildiğini ve sivillerin daha ziyade lojistik ve finansal destek sağlamak ve propaganda yapmak ile görevlendirildiği ifade edilmiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

A. Başvuruların Birleştirilmesi Hakkında

- Mahkeme, içerdikleri olgular ve esasa ilişkin sorunların benzerliklerini dikkate alarak, başvuruların birleştirilmesine, tek ve aynı kararda birlikte incelenmesine karar vermiştir.

B. Suç İşlediğine Dair Başvurandan Şüphelenmek İçin Makul Sebeplerin Bulunması Hakkında

- 66. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesini ileri sürerek, suç işlediğine dair hakkında şüphe duyulması için makul sebepler olmadığını iddia ederek yakalandığından ve tutuklandığından şikâyet etmektedir.
- Mahkeme, davaya ilişkin olay ve olguların hukuki değerlendirilmesi konusunda takdir yetkisine sahip olup (Glor/İsviçre, No. 13444/04, § 48, CEDH 2009), bu şikâyetin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası açısından incelenmesi gerektiği kanısındadır.

- 67. Mahkeme, başvuranın, bir yandan yakalanması ve tutuklanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendine aykırı olduğunu, öte yandan, özgürlükten yoksun bırakma ile ilgili olarak, ilgilinin suç işlediğine dair hakkında şüphe duymak için makul sebeplerin gerekliliği hususunda Sözleşme'de yer alan benzer normları belirterek, yine yakalanması ve tutuklanmasının işbu madde anlamında "iç hukuk yollarına" uygun olmadığını ileri sürdüğünü kaydetmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, şikâyeti öncelikle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında "makul sebeplerin bulunması" kavramı açısından inceleyecektir.
- Somut olayda, Mahkeme, başvuranın, Ergenekon isimli bir suç örgütünün, Hükümeti şiddet kullanarak devirmek amacıyla faaliyetlerde bulunmakla suçlanan aktif üyelerinden biri olduğu şüphesiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını tespit etmektedir. Mahkeme, başvuranın özellikle basın ile söz konusu suç örgütü arasında koordinasyon görevini üstlenmekle, Sarıkız ve Ayıışıği eylem planlarında tasarlandığı gibi ülkede kaotik bir durum yaratmak için bahsi geçen örgütün askeri üyelerinin talimatı altında faaliyet yürütmekle, eski Deniz Kuvvetleri Komutanı Oramiralı'nın darbe günlüğünün bir bölümünü saklamakla ve Devletin gizli belge ve bilgilerini yasadışı şekilde elde etmekle suçlandığını gözlemlemektedir. Öte yandan Mahkeme, Ceza Kanunu ile ağır bir şekilde cezalandırılan atılı suçları başvuranın işlediğine dair şüphelere dayanılarak, telefon dinleme kayıtları, bazı suç ortaklarının ifadeleri, farklı aramalar sırasında el konulan belgeler gibi delil unsurlarının ilgilinin yakalanmasından önce savcılık tarafından toplandığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 5 Ağustos 2013 tarihli kararla, eski Ceza Kanunu'nun 147. maddesine ve Ceza Kanunu'nun 136. maddesinin 1. fıkrası, 327. maddesinin 1. fıkrası ve 334. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak başvuranı

toplum otuz beş yıl dört ay hapis cezasına mahkûm ettiğini tespit etmektedir.

- Şüphelerin bulunduğu aşamada gereken olguları ispat etme seviyesiyle ilgili olarak Sözleşme'nin 5. maddesi, 1. fıkrasının gerekleri dikkate alındığında, Mahkeme, ceza dosyasının, başvuranın kovuşturulmasına neden olan suç işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatinde-dir.
- Dolayısıyla, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesi, 1. fıkrası, c) bendi anlamında, bir suç işlemiş olabileceğine dair hakkında makul şüphe oluşturacak "makul sebeplere" dayanarak yakalanıp tutuklandığı sonucuna varmak gerekmektedir (bk. yukarıda anılan Murray kararı, § 63, Korkmaz ve diğerleri kararı, § 26 ve Süleyman Erdem kararı, § 37).
- Başvuranın tutuklanmasının iç hukuk kurallarına uygunluğu konusuyla ilgili olarak (Bozano/Fransa, 18 Aralık 1986, § 54, A Serisi no. 111; Wassink/Hollanda, 27 Eylül 1990, § 24, A Serisi no. 185-A; Baranowski/Polonya, No. 28358/95, § 50, AİHM 2000-III; Öcalan/Türkiye [BD], No. 46221/99, § 83, AİHM 2005-IV; Mooren/Almanya, No. 11364/03, § 72, 13 Aralık 2007) Mahkeme yukarıda belirtilen tespitlerine gönderme yapmaktadır. Mahkeme, ulusal adli makamların başvuranı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesi, 2. fıkrası ve 100. maddesi anlamında, hakkındaki suçlamayla ilgili neden ve emarelerin varlığını da dikkate alarak ve somut delil unsurlarına dayanarak Ceza Kanunu ile yaptırma bağlanan suçları işlediği iddiasıyla yakaladıklarını gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, somut olayda başvuranın tutuklanmasının yasaya aykırı olarak nitelen-dirilmesi konusunda yerel makamlarca ileri sürülen yasal hükümlerin davada uygulanması ve yorumlanmasının keyfi veya mantıksız olduğu sonucunun ortaya çıkmadığı kanısındadır.

- Sonuç olarak, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

C. Tutukluluk Süresi ve Başvuranın Milletvekilliği Görevini Yerine Getirmesi Hakkında

- Başvuran tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğunu iddia etmektedir.
- Mahkeme, Koçintar/Türkiye ((kabul edilebilirlik hakkında karar, No. 77429/12, § 44, 1 Temmuz 2014) kararında, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun, başvuranın tutukluluk süresi bağlamındaki şikâyetine uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmadığı ve makul başarı beklentileri sunmadığı kanaatine varmasını sağlayacak herhangi bir unsurun elinde bulunmadığına karar verdiğini hatırlatmaktadır. Böylelikle Mahkeme, aynı davada, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yolunun etkinliği ve özellikle de bu yüksek mahkemenin Sözleşme'nin gerekleriyle uyumlu ve yeknesak bir içtihat oluşturma kapasitesi ve kararlarının etkin icrası hususlarında yukarıda ulaşılan sonuç, gerektiğinde yeni bir inceleme yapmayı engellediğinin altını çizmiştir. Mahkeme, yukarıda belirtilen kararda, mevcut iç hukuk yollarını tüketmiş olan başvuranlar tarafından sunulan tüm şikâyetler için nihai kontrol yetkisini saklı tuttuğunu belirtmiştir (yukarıda anılan Koçintar, § 45).
- Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası anlamında tutukluluk süresiyle ilgili bir hukuk yolunun etkili olabilmesi için, söz konusu yolu kullanan kişiye, itiraz edilen özgürlükten yoksun bırakılma durumuna bir son verme imkânı sunması gerektiğini hatırlatmaktadır (Demir/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 51770/07, § 22, 16 Ekim 2012).

- Somut olayda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin 4 Aralık 2013 tarihli kararının, Anayasa'nın 19. maddesi anlamında, ihtilafli tutukluluk süresinin makul olmayan niteliğinin kabul edilmesini ve Anayasa'nın 67. maddesi anlamında, seçilme, siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği yönündeki tespit edilmesini ve başvuran tarafından uğranılan zararların tazmin edilmesini ve serbest bırakılmasını sağladığını tespit etmektedir. Böylelikle, başvuranın özgürlükten yoksun bırakılma hali sona erdiğinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde milletvekili olarak görevini yerine getirme imkânı bulmuştur.
- Dolayısıyla, geriye, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararının ilgili için uygun ve yeterli bir tazmin teşkil edip etmediğini araştırmak kalmaktadır.
- Mahkeme, ulusal makamların tespit edilen ihlalin telafisi için bir başvurana tazminat ödediğinde, tazminat tutarını incelemesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, benzer davalardaki uygulamalarını dikkate alacak ve sahip olduğu unsurlara dayanarak karşılaştırılabilir bir durumda ne ödeneceğini sorgulayacaktır; ancak bu durum, iki tazminat tutarının mutlaka birbiriyle uygun olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'yle güvence altına alınan hak ve özgürlüklere riayet edilmesini sağlama görevi öncelikle ulusal makamlara ait olması nedeniyle, seçilen telafi yöntemi ile bu makamların söz konusu telafiyi gerçekleştirme hızları dâhil olmak üzere davanın koşullarının tamamını göz önünde bulunduracaktır. Bunun üzerine, ulusal düzeyde ödenen meblağ, incelenen davanın koşulları bakımından açıkça yetersiz olmamalıdır (Hebat Aslan et Firas Aslan/Türkiye, No. 15048/09, § 44, 28 Ekim 2014)
- Somut olayda Mahkeme, iç hukukta sunulan telafi ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun öncelikle başvuranın tahliye edilmesini sağladığını tespit

etmektedir. İlgili, serbest bırakılmasının ardından, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde siyasi görevini yerine getirebilmiştir. Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin manevi zarar bağlamında başvurana 1.800 avroya tekabül eden bir meblağ ödenmesine karar verdiğini kaydetmektedir. Mahkeme'nin nazarında, bu meblağ açıkça yetersiz olarak değerlendirilemez.

- Dolayısıyla, iç hukukta verilen tazminat yeterli ve uygun olduğundan, başvuran bundan böyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlali nedeniyle "mağdur" olduğunu iddia edemeyecektir.
- Sonuç olarak, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamındaki şikâyetleri, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında, Sözleşme hükümleriyle kişi yönünden (ratione personae) bağdaşmamakta ve bu nedenle, söz konusu şikâyetlerin Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,

Başvuruların birleştirilmesine;

Başvuruların kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; 26 Mart 2015 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ TÜRKİYE RAPORU

- AİHM verilerine göre 1959-2010 yılları arasında Türkiye aleyhine toplam 2.573 adet başvuru yapılmış ve bunların 2.245 adedinde ihlal tespit edilmiştir. **Bu ihlallerden 516' sı ise kişi güvenliği ve hürriyetini düzenleyen 5. maddenin ihlal edildiğine dairdir.**

- Avrupa Konseyi'nin, AİHM' den üye ülkelerle ilgili çıkan **kararların gereklerinin uygulanmasını** takiple ilgili yıllık raporu kamuoyuna açıklamıştır. **Bu konuda Türkiye 3. Sırada yer almıştır.**
- 2018 yılında üye ülkelerle ilgili toplam 2 bin 705 davanın sonuçlandırıldığı belirtilen raporda, bu sıralamada kapatılan 393 dava ile Romanya ilk sırada 385 dava ile Rusya ikinci sırada **Türkiye ise 372 dava ile üçüncü sırada** yer almıştır.
- AİHM, 2016 yılında Türkiye aleyhine 1 milyon 559 bin 380 Euro maddi tazminat kararı almıştır. 2017 yılında Türkiye aleyhine çıkan maddi tazminat kararı 11 milyon 580 bin civarındadır.

2017 YILI

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Strasbourg'da yayınladığı 2017 yılına ilişkin rapora göre; Rusya ve Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) kararlarını uygulamayan ülkeler arasında başı çekmektedir. Rapora göre listede başı çeken Rusya'da ülkenin mahkûm edildiği 2 binden fazla karar hala uygulamaya konmayı beklemektedir. Rusya'yı, mahkemenin hakkında verdiği 1.500'den fazla kararı henüz uygulamaya geçirmemiş olan Türkiye takip etmektedir.
- Rusya ve Türkiye'nin uygulanmayan kararlar listesinde başı çekmesinin, AİHM' de son dönemde aleyhinde en fazla karar çıkan ülkeler olmalarından kaynaklandığı belirtilmektedir. Öte yandan genel tabloya bakıldığında Avrupa Konseyi'ne üye 47 ülkede uygulamaya konmayan mahkeme kararlarının sayısında azalma olduğu gözlemlenmektedir.

Türkiye 2017 Yılında 11, 6 Milyon Euro Ödedi

- Rapora göre Rusya, aynı zamanda geçen yıl en yüksek miktarda tazminat ödeyen ülke oldu. Rusya aleyhinde çıkan kararlar nedeniyle toplam 14 milyon 600 bin euro tazminat

öderken Türkiye 11 milyon 600 bin Euro ile İtalya'nın ardından en fazla tazminat ödeyen üçüncü ülke oldu.

- AİHM kararlarının icrasını takip eden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, ülkelerin benzer insan hakları ihlallerini tekrarlamaması için gerekli düzenlemeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerden talep edebilmektedir. Örneğin hükümetlerden iç hukuklarında gerekli gördüğü değişikliklerin yapılmasını, cezaevlerindeki koşulların iyileştirilmesini ya da şiddet uygulayan güvenlik birimlerinin denetlenmesini talep edebilmektedir.
- AİHM'ni bağlayıcılığı bulunan kesinleşmiş kararlarının uygulanmasına ilişkin bir zaman sınırlaması bulunmasa da kararların icrasını devamlı olarak yerine getirmeyen ülkelerin Avrupa Konseyi üyelikleri askıya alınabilmektedir. Ancak bu, şu ana kadar hiçbir ülkeye uygulanmamıştır.

Kapatılmayı Bekleyen Davalar

- Avrupa Konseyi raporuna göre, 2017 yılı sonu itibarıyla Türkiye aleyhine karar çıkan 1.287 dava hala sonuçlandırılmayı beklemektedir.
- Sonuçlandırılmayı bekleyen dava sıralamasında 1.585 dava ile Rusya ilk sırada geliyor. Ukrayna aleyhine sonuçlandırılmayı bekleyen dava sayısı ise 923.
- Avrupa Konseyi'nin karar organı Bakanlar Komitesi, AİHM kararlarının uygulanmasını denetlemekle sorumludur.
- Bakanlar Komitesi, öngörülen maddi tazminatın ödenmesi ve mahkûm olan ülkenin ilgili yasalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun bir biçimde değiştirilmesi ve uygulanması konusunda da bağlayıcı karar verme yetkisine sahip.

2018 YILI

- Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) Türkiye aleyhine karar çıkan 372 davanın 2018 yılında kapatıldığını açıklamıştır. Bu arada AİHM' in (2016) Türkiye aleyhine çıkan davalarda yaklaşık 1,5 milyon Euro tazminat kararı aldığı bildirilmiştir.
- Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM), **2018 yılında düşünce ve ifade özgürlüğünden en fazla mahkûm olan ülkeler arasında ilk sırayı almıştır.**
- AİHM'in 2018 adli yılı verilerine göre Türkiye'nin 40 davada, ifade ve düşünce özgürlüğünün korunmasıyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesini ihlal ettiğine hükmedilmiştir.
- AİHS'in 10. maddesinin ihlalinde 14 mahkûmiyet kararıyla Rusya, Türkiye'nin ardından ikinci sırada yer almıştır.
- AİHS'nin adil yargılama hakkıyla ilgili 6. maddesinin farklı fıkralarından ihlalde verilen kararlarda ise Rusya 68 mahkûmiyetle ilk sırada yer alırken, Türkiye 53 mahkûmiyetle Rusya'yı izlemiştir.

Türkiye, 2018 Yılında En Fazla İhlal Kararında Rusya'nın Ardından 2. Sırada Yer Aldı.

2018 Yılı İçin;

- **Rusya** 238 ihlal kararı ile ilk sırada
- **Türkiye** 140 ihlal kararı ile ikinci sırada
- **Ukrayna** 86 ihlal kararı ile üçüncü sırada ve
- **Romanya** 71 ihlal kararı ile dördüncü sırada yer aldı.

AİHM Tarihinde En Fazla Mahkûmiyette Türkiye İlk Sırada

- **1959 ve 2018 yılları** değerlendirildiğinde Strasbourg Mahkemesinde en fazla mahkûm olan ülkeler sıralamasında ise Rusya, AİHS'e 1990'lı yıllarda taraf olduğu için Türkiye ilk sırada yer almıştır.

1959 - 2018 Yılları Arasında AİHM' in Üye Ükelere Göre Verdiği Mahkûmiyet Kararları *(En çok sıralamasına göre)*

- Türkiye için 3.128 karar
- Rusya için 2.365 karar
- İtalya için 1.830 karar
- Ukrayna için 1.274 karar verilmiştir.

Türkiye Aleyhine Verilen Kararlar:

- Ülkemiz 2017 yılında, 99 ihlal kararı ile aleyhine en çok ihlal kararı verilen ikinci ülke konumundadır.
- Birinci sırada 293 ihlal kararı ile Rusya gelmekte olup, 82 ihlal kararı ile Ukrayna üçüncü sıradadır.
- Ülkemiz aleyhine 2012 yılında 117,
- 2013 yılında 118,
- 2014 yılında 94,
- 2015 yılında 79,
- 2016 yılında 77 ihlal kararı verildiği dikkate alındığında, 2017 yılında ihlal kararı sayısında bir miktar artış meydana gelmiştir.
- Böylece AİHM'in Türkiye hakkında vermiş olduğu toplam ihlal kararı sayısı 2.998'e ulaşmıştır.
- Toplam ihlal sayısında birinci sırada olan Ülkemizi 2.127 ihlal kararı ile Rusya, 1.819 ihlal kararı ile İtalya izlemektedir.

2017 yılında Türkiye hakkında verilen 99 ihlal kararında,

- İlk sırada gelen konu 46 kararla adil yargılanma hakkı (2016 yılında 11),
- İkinci sırada 19 kararla (2016 yılında 22) “özgürlük ve güvenlik hakkı”,
- Üçüncü sırada 16 kararla (2016 yılında 7) ifade özgürlüğü
- Dördüncü sırada 9 karar ile “Dernek Kurma ve Toplantı Özgürlüğü”,
- Beşinci sırada 8 karar ile adil yargılamaya ilişkin “yargılama süresinin uzunluğu”,
- Altınca sırada 5 karar ile (2016 yılında 18) “yaşam hakkına ilişkin etkin soruşturma yokluğu”,
- Yedinci sırada 3 karar ile yaşam hakkı (2016 yılında 8),
- Sekizinci sırada 2 karar ile (2016 yılında 10) insanlık ve onur kırıcı muameleye ilişkin etkin soruşturma yokluğu ve yine 2 karar ile (2016 yılında 9) “insanlık ve onur kırıcı muamele”
- 2017 yılında en az ihlal ise, eğitim ve ayrımcılık yasağından (1 er ihlal) verilmiştir.

01.01.2018 - 31.12.2018 Döneminde Türkiye Aleyhindeki

AİHM İhlal Kararlarının Sayısal Dökümü^{1 2}

- ✓ Belirtilen dönemde AİHM, Türkiye ile ilgili 146 karar vermiştir.
- ✓ AİHM, bunların 4’ünde ihlal bulmamıştır.

¹ Kaynak:**The ECHR in facts&figures 2018**, European Court of Human Rights, March 2019, sayfa 11, (https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2018_ENG.pdf).

² 2019 yılına ait sayılar, AİHM tarafından henüz yayımlanmamıştır.

- ✓ 2'sinde, dostane çözüm veya başka nedenle (örneğin hükümetin tek taraflı deklarasyonu) başvuruların kayıttan düşürülmelerine karar vermiştir.
- ✓ AİHM'nin en az bir ihlal bulduğu karar sayısı ise, 140'dır³.
- ✓ Türkiye, AİHM ihlal sayısı bakımından ikinci sıradadır.
- ✓ Birinci sırada Rusya (238 ihlal), üçüncü sırada Ukrayna (86 ihlal) yer almaktadır.

01.01.2018 - 31.12.2018 Döneminde AİHM' in Türkiye Aleyhindeki Kararların,

AİHS' in İhlal Edilen Maddelerine Göre Oluşturulan Sayısal Tablo

MADDE – İHLAL EDİLEN HAK/ÖZGÜRLÜK	İHLÂL SAYISI
AİHS md.2 -Yaşam hakkı ihlali	1
AİHS md.2 -Yaşam hakkı ihlalinin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali	10
AİHS md.3 -İşkence yasağının ihlali	-
AİHS md.3 -İnsanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlali	11
AİHS md.3 -İşkence/insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ihlalinin etkin soruşturulması yükümlülüğünün ihlali	5
AİHS md.4 -Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ihlali	-
AİHS md.5 -Özgürlük ve güvenlik hakkı ihlali	29
AİHS md.6 -Adil yargılanma hakkı ihlali	41
AİHS md.6 -Yargılamanın uzun sürmesiyle ilgili ihlal	9
AİHS md.6 -Yargı kararının yerine getirilmemesiyle ilgili ihlal	3

³ Tabloda belirtilen toplam ihlal sayısının 183 olması, AİHM'nin bazı kararların, birden çok ihlal içermesi nedenine bağlıdır.

İNSAN HAKLARI RAPORU (2018 -2019)

MADDE – İHLAL EDİLEN HAK/ÖZGÜRLÜK	İHLÂL SAYISI
AİHS md.7 -Yasada yazılı olmayan ceza yasağının ihlali	-
AİHS md.8 -Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlali	8
AİHS md.9 -Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlali	1
AİHS md.10 -İfade özgürlüğünün ihlali	40
AİHS md.11 -Toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün ihlali	11
AİHS md.12 -Evlenme hakkının ihlali	-
AİHS md.13 -Etkin çözüm yolu hakkının ihlali	7
AİHS md.14 -Ayrımcılık yasağının ihlali	3
AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokol md.1 -Mülkiyet hakkının ihlali	3
AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokol md.2 -Eğitim hakkının ihlali	-
AİHS'ye Ek 1 No.lu Protokol md.3 -Özgür seçim (seçme-seçilme) hakkının ihlali	1
Toplam ihlal sayısı	183

* dpa/SÖ, BK - © Deutsche Welle Türkçe

ADİL YARGILANMA
ÇALIŞMA GRUBU



ADİL YARGILANMA HAKKI ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. Zeki Ekmen
Batman Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Doç. Dr. Bülent Algan
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Av. Melik Ataş
Antalya Barosu

Arş. Gör. Irmak Koruculu
Sakarya Üniversitesi

Av. Ezgi Küçük
Adıyaman Barosu

Yrd. Doç. Dr. Sadullah Özel
Batman Üniversitesi

Av. Nurettin Tanış
Adana Barosu

Av. Barış Yavuz
Diyarbakır Barosu

TÜRK HUKUK SİSTEMİNİN ADİL YARGILAMA İLKELERİ AÇISINDAN İNCELENMESİ

A- GİRİŞ

Demokratik toplum standartlarında, adil yargılama hakkı hukuk devletinin ve insan haklarının en temel özelliklerinden biridir. Demokratik ülkelerde, Adil Yargılama hakkı uluslararası standartlar ile belirlenmiş olup ülkelerin anayasa ve diğer temel yasaları ile normatif kurallara bağlanmıştır. Ülkelerin Uluslararası düzeydeki saygınlıkları, hukuk devleti ilkelerine bağlılıkları, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile doğrudan bağlantılıdır.

Tarihsel süreç içerisinde yaşanan savaşlar ve acı deneyimler sonucunda gelişen demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri, insan haklarını ve insanlık için adaleti vazgeçilmez kılmıştır. Bu gelişmeler ile insan hakları ve bu bağlamda adil yargılama, uluslararası normlar ve denetim mekanizmalarıyla koruma altına alınmıştır. Adil yargılama hakkı da insan hakları içerisinde en temel değerlerden biridir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve sağladığı İnsan Haklarını Koruma Mekanizmaları Uluslararası düzeyde en önemli normatif düzenlemelerdendir. Türkiye, 8 Ağustos 1949 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye olmuş ve 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. AİHS, 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı yasayla kabul edilerek ülkemizde yasalaşmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi faaliyete geçtiği 21 Ocak 1959'dan bu yana verdiği kararlar ve geliştirdiği içtihatlar ile insan hakları ve adil yargılama koşullarının gelişimine büyük katkı sağlamıştır. AİHM kararları ülkemiz ve mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş devletler açısından bağlayıcıdır. AİHM kararlarını uygulamayan Avrupa Konseyi üyesi ülkelere karşı ciddi yaptırımlar getirilmiştir. Bu yaptırımlar ve geliştirilen AİHM kararlarıyla sistem içindeki üye ülkeler iç hukuklarında bu kararlara uygun yasal düzenlemeler yaparak insan hakları ve adil yargılamaya katkı sağlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi kapsamında gerçekleştirdiği en önemli denetimlerin başında ulusal mahkemelerde adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığını denetlemek gelmektedir. Ayrıca AİHM, adil yargılanma kavramını geniş yorumlayarak, bu hakkın kapsamını genişletmiştir.

Ülkemiz, 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını ve 1989 yılında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmiştir.

Adil yargılanma hakkı her ne kadar yasalarımızla, anayasamızla (madde 36) ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerle (AİHS) güvence altına alınmış ise de, uygulamada ülke açısından çok ciddi sorunlar ve hak ihlalleri ile karşılaştığımız bir gerçektir. Özellikle 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra yargının içine düştüğü durum, yapısında barındırdığı yasadışı örgüt mensubu kişilerin varlığı ve bunların tasfiyesi sonucunda meydana gelen boşluktan dolayı yargı en ağır darbeyi almıştır. Olağanüstü hâl koşullarında açılan soruşturmalar ve yapılan yargılamalarda adil yargılama hakkının büyük ölçüde zedelendiği gözlemlenmiştir. Bu yargılamalar ile ilgili olarak verilen kararlarda insanlara ulusal ve ulusal üstü normlarla sağlanan hak ve güvenceler büyük ölçüde ihlal edilmiştir.

Ülkemizde Yargı; yaşanan olağanüstü koşulların yarattığı sonuçlardan etkilenerek, büyük ölçüde siyasal iktidarın etkisinde kalmıştır. Verilen kararlarda adil yargılama kuralları ve yasal düzenlemeler ile kişilere sağlanan yasal güvenceler ve ihlaller Uluslararası düzeyde bile ülkeyi ve ülke yargısını tartışılır hale getirmiştir. Toplumda yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ciddi anlamda yara almış, yargıyı tartışma konusu yapmış, yargıya olan güveni %20-30'lar düzeyine indirmiştir. Bu Türkiye ve Yargı açısından çok ciddi sonuçları olabilecek toplumsal travmalara yol açacak, sonuçta devlet düzenini temelden sarsacak olaylara sebep olabilecektir.

15 Temmuz 2016’da yaşanan darbe sonrasında; yargının yeniden yapılanması ve şekillenmesi konusunda yapılan çalışmalar sonucunda, siyasal iktidara yakın ve siyasal iktidar kadrolarında yer alan kişilerin yargı organları içinde yer almaları yargının siyasal iktidarın etkisine açık hale gelmesi, uygulamalarıyla bu görüntüyü ortaya koyması, yargının siyasal iktidardan adeta talimat alır gibi kararlar vermesi, adil yargılama açısından hem ülkeye hem de kişilere olduğu gibi ülkenin demokratik yapısına da ciddi anlamda zarar vermektedir.

Dileğimiz Türkiye’nin demokratik hukuk devleti ilkeleri bağlamında, yargısını adil yargılama koşullarına uygun olarak yeniden geliştirmesi ve yargıya olan güveni üst düzeye çıkarmasıdır.

Özgürlükçü düşünce yerine güvenlikçi düşüncenin ön plana çıkması, düşünce ve ifade özgürlüğünün kısıtlanması, hak ve özgürlüklerin kağıt üstünde kaldığı bir sistemde insan haklarının ve hukuk devletinin gelişmeyeceği bu durumun demokratik hukuk devleti ilkelerini temelden sarsacağı ve ülkeyi geri götüreceği bir gerçek olarak ortadadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve içtihatları ışığında adil yargılanma hakkı ve buna bağlı olarak ülkemiz yargı sisteminde yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri aşağıda değerlendirilmiştir.

B- ADİL YARGILANMA HAKKININ İÇERİĞİ

“Adil yargılanma hakkı”, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 10. maddesi, AIHS’in 6. maddesi ve Anayasamızın 36. maddesiyle güvence altına alınmış temel bir insan hakkıdır.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 10. maddesi:

“Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”

AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesi :

"MADDE 6

Adil yargılanma hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın

yardımdan ücretsiz olarak yararlanmak.”

Anayasa 36. madde :

“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

Demokratik bir hukuk devletinde olmazsa olmaz (sine qua non) nitelikteki adil yargılanma hakkı, yargılama sürecinde hiçbir koşulda ihmalî mümkün olmayan bir ilkeler bütünüdür. AİHS’in 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına aldığı gibi içeriğini de sıralayarak belirlemiştir. Ayrıca AİHM, kararlarında belirlediği ölçütler yoluyla adil yargılanma hakkının unsurlarını somutlaştırmıştır.

Anayasa’nın 90. maddesiyle insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin öncelikli olduğu kabul edilmiştir. Bu durum mahkemelerimizin AİHS’i ve AİHM kararlarını dikkate almalarını zorunlu kılmaktadır.

Bu çalışmada, adil yargılanma ilkeleri, iç hukuktaki niteleme ve sınırlamalardan öte demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığı kapsam ve içerikte değerlendirilmiştir. Adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceler sayıyla sınırlanamazsa da belli sınıflandırmalar yapılarak asgari ilkelerin ve standartların belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Özellikle kişi özgürlüğünü etkileyen ceza yargılamasında önem arz eden adil yargılanma güvenceleri; özel hukuk (medeni) yargılamaları ve idari işlemlerin denetiminde de uygulanacak ölçütler içermektedir.

AİHM, adil yargılanma hakkını AİHS kapsamındaki diğer hak ve özgürlüklerle birlikte değerlendirerek vakıa incelemesi yapmaktadır. Bu çerçevede “masumiyet karinesi”, “savunma hakkı” ve “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkeleri adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler arasındadır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilkeleri bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla aşağıdaki şekilde sınıflandırmak mümkündür.

Ceza soruşturması ve yargılaması sürecinde kişiye sağlanan adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerin ihlal edilmesi tehlikesi, kamu görevlilerinin bireyin suç işlediğinden kuşku landıkları anda başlar ve gözaltına alma, tutuklanma, yargılanma, karar, istinaf ve temyiz süreçlerinde devam eder.

AİHM başta olmak üzere; uluslararası yargı organlarınca ceza soruşturması ve yargılaması süreçlerindeki asgari hak ve güvenceleri tanımlayan ve koruyan adil yargılama standartları geliştirilmiştir. Bu standart ilkeleri aşağıdaki şekilde sınıflandırmak mümkündür.

1. Hak Arama ve Mahkemeye Erişim
2. Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı
 - 2.1. Yasal Mahkeme
 - 2.2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme
3. Savunma Hakkı
4. Duruşma Salonlarının Fiziki Durumu; Hakim, Savcı ve Avukatın Konumu
5. Makul Sürede Yargılanma Hakkı
6. Aleni Yargılanma Hakkı
 - 6.1. Açık Duruşma
 - 6.2. Hükmün Aleni Verilmesi

7. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı
8. Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı
9. Sanığın Asgari Hakları ve Güvenceleri
10. Tanıkların Dinlenmesinde Eşitlik ve Gizli Tanık Uygulaması
11. Silahların Eşitliği
 - 11.1. İddia Makamının Delil Toplaması
 - 11.2. Savunma Makamının Bağımsız Bir Şekilde Delil Toplama Hakkının Sağlanması ve Bu Konudaki Temel İlkelerin Yeniden Belirlenmesi
 - 11.3. Müdafinin Yetkilerini Kısıtlayan Düzenlemeler, Gizlilik Kararları, Mahkemeye Erişim Hakkı
12. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı
13. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı
14. Delillere İlişkin Temel İlkeler ve Haklar
 - 14.1 Yasak Delil
15. Tüm Yargı Kararlarının Gerekçeli Olması Zorunluluğu

Bu güvenceler çerçevesinde Türkiye'deki güncel uygulamanın değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

1- Hak Arama ve Mahkemeye Erişim

1.1.İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Hak arama ve mahkemeye erişim, mahkemeye başvurma hakkı ve dava hakkı olarak iki kısımda incelenebilir. Bu hak, hukukun üstünlüğü ilkesiyle birlikte hukuk güvenliğinin sağlanmasının en önemli gereklerinden biridir.¹ Kişiler arası ihtilaflarda olduğu kadar, birey ile devlet arasında doğabilecek

¹ AİHM., Golder/İngiltere, 21.2.1975; A 18, § 23

uyuşmazlıklarda da bireyin devlet aleyhine dava açma hakkının tanınması, hukukun üstünlüğü ilkesini tamamlayan bir unsurdur.

AİHS'nin 6. maddesinde mahkemeye başvurma hakkı, sarih bir şekilde belirtilmiş değildir. Ancak m. 6/1'de, "*Her şahıs ... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... dinlenmesini istemek hakkını haizdir*" ifadesi kişilere, iddialarını ve savunmalarını yetkili kılınan yasal organ önüne getirme hakkını tanımaktadır.

Mahkemeye başvurma hakkı, adil bir yargılamanın başlayabilmesi için ön koşuldur. Mahkemeye başvurma hakkının tanınmasıyla medenî hak ve yükümlülüklerin ve bir suç isnadına ilişkin yargılamalarda bireyin korunması amaçlanmaktadır.²

Başvurucuların bir suçun mağduru olması durumunda da mahkemeye başvurma hakkı önem kazanmaktadır. Mağdur kişi, suç iddiası konusunda verilen "kovuşturmama" kararının bir yargıç tarafından denetlenerek karara bağlanması hakkına sahiptir.³

Öte yandan, hak arama özgürlüğü mutlak ve sınırsız bir hak olmayıp AİHS m. 13'te sayılan sınırlamalara tabidir. Ancak bu sınırlamalar, ölçülülük, amaca uygunluk ve hakkın özüne dokunmayacak şekilde olmalıdır.⁴

Dava hakkı aynı zamanda, Strazburg organlarınca kesinleşen mahkeme kararlarının gerekli olduğunda cebri icra yoluyla yerine getirilmesini talep hakkını da içerdiği şeklinde yorumlanmaktadır.⁵ Zira devlet gücüyle yerine getirilemeyen bir hükmün işlerliği olmayacağından, hak aramanın işlevi sembolik durumda kalabilecektir.

² AİHM, Deweer/Belçika, 27.2.1980; A 35, s. 24 § 48

³ AİHM, Deweer/Belçika, a.g.k.

⁴ AİHM, Philis/Yunanistan, 27.8.1991; A 209, § 59

⁵ AİHM, Airey/İrlanda, 9.10.1979; A 32, § 22

1.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Mahkemeler, sanıklar açısından mahkemeye erişim hakkını, sanıkların duruşmaya çıkartılmaları veya duruşma salonunda hazır bulunmaları olarak dar bir yorumla değerlendirmektedir.

Özellikle 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan hain darbe girişimi sonrasında savunma avukatları mahkeme dosyası ile ilgili olarak yaşanan olumsuzlukları görüşmek üzere, mahkeme başkanı veya hâkime erişimde sorunlarla karşılaşmışlardır. Görüşme talepleri çoğu zaman geri çevrilmekte ve savunma avukatları mahkeme kalemindeki personelle muhatap ettirilmektedir.

Fiziki açıdan da bir hâkime ulaşmak, dosya veya yargılama ile ilgili sorunları aktarmak güç hale gelmiştir. Hâkim odalarının bulunduğu koridorlara şifreli kapılar kurulmuştur. Bir dilekçe havalesi bile güvenlik veya kalem personelinden birinin şifreli kapıyı açması ve sonrasında hâkime ulaşılabilmesi halinde mümkün olabilmektedir.

Bu durum sağlıklı bir yargı işleyişine engel teşkil etmekte, ciddi olumsuzlukların yaşanmasına sebep olmaktadır. Savunma avukatları bile taleplerini ancak dosya ile ilgili olarak yapılacak duruşmada dile getirebilmektedir. Bu durum ise zaman ve hak kaybına sebep olmaktadır.

15 Temmuz 2016 hain darbe girişiminden sonra oluşan tabloda sadece vatandaşın değil, savunma avukatlarının bile hâkimlere ve Mahkeme Başkanlarına ulaşması sorun haline gelmiştir. Yargılamanın bir parçası olan iddia ve yargılama makamları bir bütünlük göstererek adeta savunmayı temsil eden Avukatları yok saymaktadır. Oysa yasalarımızda yargının Sav, Savunma ve Karar makamları üçlüsünden oluştuğu yazılıdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesinde, savunmanın yargının kurucu unsurlarından olduğu belirtilmektedir. Bu yasal düzenlemenin anlamı, savunma olmadan yapılacak bir yargılamanın yargılama olarak kabul edilemeyeceğidir. Nitekim savunmanın dışlandığı ve yok sayıldığı bir ortamda verilen yargı kararlarının adaleti yansıtmaması da mümkün değildir.

Mahkemeye erişim hakkı bağlamında vurgulanması gereken bir diğer husus, mahkemeye sunulan dilekçelere çoğunlukla yanıt verilmemesidir. İş yükü gerekçesiyle veya keyfi sebeplerle dilekçelerin yanıtı bırakılması savunma hakkına zarar vermektedir. Ayrıca, UYAP üzerinden bazı evraklara erişim mahkeme başkanlarının şahsi tasarrufuyla kısıtlanabilmektedir. Keyfi nitelikteki bu uygulamanın savunma hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği açıktır.

Kısmen 2016-2017 yılı insan hakları adil çalışma grubu raporunda yer alan bu düşünce ve değerlendirmeler maalesef daha da ağırlaşarak devam etmektedir. Savunma makamının yargılama makamındaki duruşma hâkimlerine erişiminde yaşanan sıkıntılar arttığı gibi şimdilerde savcılarda şifreler kapılar ardına kapatılarak erişilemez hale getirilmeye çalışılmaktadır.

Açık bir şekilde savunma yargının dışına itilmek istenmektedir. Bu konuda yapılan çalışmalar adalet Bakanlığı eliyle yürütülmektedir. Savunmanın yargı sistemimizin dışına çıkarılmaya çalışılmasının yargı sistemimize ne fayda vereceği gerçekten düşündürücüdür. Bu çabaların yargıyı daha da kötü bir duruma getireceği açıktır. Zira içinde savunmanın zayıflatılmaya çalışıldığı yargıyı da bütünüyle sorunlu ve sıkıntılı bir hale getirecektir. Unutulmamalıdır ki yargı sisteminde avukatın yetersiz ve eksik donanımlı olması tüm yargıyı olumsuz yönde etkileyecektir. Savunmayı temsil eden avukat yargının lokomotifidir.

2. Yasal, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

2.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Yargının bağımsız ve tarafsız olması, adil yargılamanın en önemli unsurlarından biridir.

AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrası da bu ilkeyi açık olarak metnin başında belirtmiştir: “Her şahıs ... *yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından ... yargılanma hakkına sahiptir.*”

Bu hak; yasayla kurulmuş, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir.⁶

Yasal Mahkeme

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında “yasayla kurulmuş bir mahkeme” tarafından yargılamanın yapılabileceği belirtilmiştir. Bu kural da doğal yargıç güvencesini getirmektedir. Doğal yargıç (tabii hâkim) güvencesi, yargılama organlarının kuruluş ve yetkilerinin, yargılama usullerinin yasama organı tarafından “kanunla” ve dava konusu olan olay gerçekleşmeden önce saptanmasıdır. Bu kuralla kişiye göre veya olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu kapatılarak, olabilecek keyfiliklerin önüne geçilmektedir.⁷

Yasallık ilkesi, sözleşme organlarınca bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle birlikte değerlendirilmektedir. Bununla birlikte mahkeme adı taşımayan, idarî işlevleri olan bir organın da “mahkeme” olarak nitelendirilmesi mümkündür.⁸ Sramek-Avusturya davasında, Taşınmaz Muameleler Kurulu iç hukukta bir idarî kurul olarak görülmesine rağmen AİHM tara-

⁶ AİHM, Mc. Michael/İngiltere, 24.2.1995; A 308-b, § 79

⁷ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 154

⁸ AİHM, Engel et autres/Hollanda, 23.11.1976; § 89

findan bir yargı yeri olarak nitelendirilmiştir.⁹ Bu bağlamda, Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu'nun da esasen bir yargı görevi gördüğünü değerlendirmek olasıdır.

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği sürece bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olması da gerekmemektedir. “Karar veren organın yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması” ulusal hukuk tarafından mahkeme olarak nitelenmeye de mahkeme niteliği taşıdığına göstergeleridir.¹⁰

Bununla birlikte, bir komisyonun veya komitenin sadece mütalaa ve tavsiye niteliğinde karar veren bir organ olması mahkeme niteliği taşımasına engeldir.¹¹

Bağımsız Mahkeme

Mahkemelerin bağımsızlığı, hukuk devleti ilkesinin en önemli göstergelerinden birisidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, “mahkemelerin herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir alması yasamanın, yürütmenin ve diğer dış baskı gruplarının etkisi altında kalmamasını ifade etmektedir.¹²

Sözleşme organlarıncı bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerinin iç içe girmiş kavramlar olduğuna vurgu yapılmıştır. AİHM, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini çoğu zaman birlikte değerlendirmektedir. Mahkeme kararlarında bağımsızlık kavramının objektif tarafsızlıkla birlikte kullanıldığı görülmektedir.¹³

Sözleşme organları, yargılama makamlarının bağımsızlığını bazı ölçülere göre değerlendirmektedir. Bu ölçüler:

⁹ AİHM, Sramek/Avusturya, 22.10.1984; A 84, § 38

¹⁰ AİHM, Bellilos/İsviçre, 29.4.1988; A 132, § 67

¹¹ AİHM, Van De Hurk/Hollanda, a.g.k., para.45

¹² AİHM, Engel et autres/Hollanda.

¹³ Sibel İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Y. 2002, s. 163

- a) Mahkeme üyelerinin niteliği,
- b) Atanma ve görevden alınma şekli,
- c) Görev süresi,
- d) Mahkeme üyelerine emir yetkisine sahip bir organın olup olmaması,
- e) Dışarıdan gelebilecek müdahalelere karşı sahip olduğu güvenceler,
- f) Bağımsız görüntü verip vermemesi¹⁴

AIHM, disiplin suçlarını istinaf derecesinde yargılayan Belçika Hekimler Odasının, İngiltere’de cezaevlerine ilişkin disiplin kurulu görevi yürüten Cezaevi Müfettişler Komitesinin, Avusturya’da gayrimenkullere ilişkin karar veren Ticari İşlemler Bölge Komisyonu’nun, 6/1 anlamında “mahkeme” olduğuna karar vermiştir.¹⁵

İncal/Türkiye davasında, AIHM, m. 6/1 bağlamında sözleşmenin ihlâl edildiği kanaatine varmıştır. Mahkeme, DGM’lerde görev yapan üç üyeden bir tanesinin dahi asker kişi olmasını sözleşmede korunan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur.¹⁶

Demokratik hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde bir ülkede mahkemelerin bağımsız olma nitelikleri yukarıda belirlenen şekilde değerlendirilmektedir. Ancak anayasasının 2. Maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu yazılmış olmasına rağmen bu ilkelere uygun davranılmakta mıdır?

¹⁴ A.Feyyaz GÖLCÜKLÜ, A.Şeref GÖZÜBÜYÜK. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan K. 3. B. s. 283

¹⁵ AIHM, Albert Le Compte/Belçika.

¹⁶ AIHM, İncal/Türkiye, 9.6.1998

Demokratik bir ülkede hiçbir güç mahkemelere talimat veremez. Yargıyı yönlendirici ve etkileyici davranışlarda bulunamaz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bunların yasak olduğu açıkça yazılıdır. Ancak Türkiye’de yargının içinde bulunduğu durum karşısında bu böyle midir? Bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Siyasi iktidarı temsil edenler yargıya talimat verircesine açıklamalarda bulunmakta ve üzülerek ifade etmek gerekir ki mahkemelerde bu müdahalelere uygun davranmaktadır. Ayrıca bu talimatlara uygun davranış biçimi sergilemek açısından bir mahkemenin kişi özgürlükleriyle ilgili verdiği kararları ertesi gün itirazlar üzerine kaldırabilmekte siyasal iktidarın düşüncesine uygun kararlar vermektedir. Kaldı ki bu kararların hukuka ve mevcut yasal düzenlemelere uygun olup olmadığı tartışma yaratacak durumdadır. Bunun yanında yargıda televizyon ekranlarına bile yansıdığı şekilde kirli ellerin dolaştığı kamuoyuna yansımıştır. Bu konuda üst düzey ilgili kurumlara yapılan şikâyetler ve bildirimler sonuçsuz kalmıştır. Yargıdaki bu şaibe bir söylenti halinde bile olsa saf, temiz ve dış etkiye kapalı katışıksız olması gereken yargıyı olumsuz etkiler ve adil yargılanma hakkını ortadan kaldırır. Adil yargılama hakkının böylesi olaylarla ihlali, adaleti ve buna bağlı hukuk devletini temelden sarsar.

Tarafsız Mahkeme

Tarafsızlığın, sözleşme organları tarafından “bağımsızlık” ölçütü ile birlikte değerlendirildiğine daha önce değinilmişti. 6/1 anlamında davanın çözümünü etkileyecek düzeyde yargılama organında bir önyargı olmaması, mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhine bir duygu ve çıkara sahip olmamaları anlaşılmaktadır.¹⁷ Tarafsızlık koşulunun gerçekleşmesinin ön şartı, bağımsız bir mahkeme olmasıdır. Yürütmeden ve diğer organlardan bağımsız olmayan bir mahkeme tarafsız da olamayacaktır.

¹⁷ AİHM, Piersack/Belçika, 1.10.1992; A 53, § 30

Anayasa'nın 140. maddesinin 5. fıkrasında geçen "yargıçların kanunla belirtilenlerden başka resmî ve özel hiçbir görev alamamaları" ilkesi yargıçlara yönelik getirilmiş, tarafsızlığı sağlamaya yönelik önlemlerden biridir. Ayrıca Anayasa'nın 138. maddesinin 1. fıkrasında geçen "hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmü de yargıçların tarafsızlığını ve bağımsızlığını sağlamaya yönelik güvencelerden biridir.

AİHM, tarafsızlık kavramını, "sübjektif ve objektif" (öznel ve nesnel) tarafsızlık şeklinde ikiye ayırarak incelemektedir¹⁸.

Sübjektif tarafsızlık, daha çok mahkeme üyesi yargıcın birey olarak davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir. Objektif tarafsızlıkta, kurumsal olarak mahkemenin kişide bıraktığı görünüm dikkate alınmaktadır. Mahkemenin tarafsız bir görünüme sahip olması yani hak arayanlara yönelik güven veren, tarafsız bir yapı olduğu izlenimi vermesi olarak anlaşılmalıdır. Bu konu hukuk güvenliğinin bireyler bazında gerçekleşmesinin koşullarından biridir. Sübjektif tarafsızlığın aksi kanıtlanıncaya kadar mevcut olduğu varsayılmaktadır. Bu karinenin aksinin kanıtlanması başvurucuya düşmektedir.¹⁹

AİHM;

- a) Bir davada şahsa iddia makamını işgal etmemekle beraber kovuşturmayı yürüten savcılık grubu başkanı kişinin sonradan aynı davadan duruşma yargıcı sıfatı ile yer almasını²⁰,
- b) Danışma niteliğinde önceki aşamada görev yapmış kişilerin sonradan aynı konuda yargıç rolünü üstlenmelerini²¹,

¹⁸ Çetin AŞÇIOĞLU, Yargıda Temel; Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkı, Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı I, Temmuz-Ağustos 1998, s. 930

¹⁹ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 18

²⁰ AİHM, Piersack/Belçika, a.g.k.

²¹ AİHM, Procola/Lüksemburg, a.g.k.

- c) İlk soruşturmada görevli “sorgu yargıcı”nın daha sonra mahkeme üyesi olarak esas hakkındaki karara katılmasını, tarafsızlığı ihlâl edici nitelikte görülmüştür.²²

Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

21 Temmuz 2016 tarihinde uygulamaya konulan OHAL, 18 Temmuz 2018 tarihinde resmi olarak sona ermiş olsa da OHAL döneminden kalan KHK’lar yoluyla etkisinin ve uygulamalarının hala devam ettiği gözlenmektedir.

Hâkim ve Savcılarının, siyasi iradenin hoşuna gitmeyen bir karar almaları durumunda görevlerinden alınmaktan veya görev yerlerinin değiştirilmesinden endişe ettikleri bilinen bir gerçektir. Bu endişe yargılama makamlarında ister istemez manevi baskı ve korku yaratmaktadır. Soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcılarını karşılarında gelen olayda yeterli delil araştırması yapma gereği duymadan, gerekli özeni göstermeden, kendilerine yönelecek bir baskı endişesiyle kişiyi doğrudan tutuklamaya sevk edebilmektedir.

Soruşturma kapsamında şüphelinin ifadesini alan Sulh Ceza Hâkimleri, dosyada yeterli ve kesin deliller olmamasına rağmen, üzerlerinde hissettikleri baskı nedeniyle tutuklama kararı verebilmektedirler. Hatta baskı altında tutuklama kararı verdiğini dışarıya vuran ve bunu savunma avukatları ile paylaşan hâkimler bile bulunmaktadır.

Son dönemde rahip Brunson, Deniz Yücel kararları mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda kamuoyunda tartışmalara neden olmuştur. Ayrıca, bir mahkeme tarafından salıverilen tutukluların kısa bir süre sonra itiraz üzerine yeniden tutuklanıp cezaevine gönderilmeleri de kamuoyunca anlaşılammakta ve sorgulanmaktadır.

²² AİHM, Jon Kristinson/İzlanda, 7.3.1990; A 171-b

3. Savunma Hakkı

3.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Savunma hakkının en önemli unsurlarından biri olan Avukat ile temsil hakkı, yeterli hukukî donanıma sahip olmayan bireyin savunmasını ve davasını Avukatın hukukî yardımıyla yapma hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak aynı zamanda savunma hakkının da temelidir. Hakkaniyete uygun bir yargılamanın yapılabilmesi için bu hakkın cezaî ve medenî hak ve yükümlülöklere ilişkin davalarda kişiye tanınması gereklidir.²³

Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilmeyen ancak m. 6-1 c bendinde ceza davalarına ilişkin olarak her sanığın bir müdafî tarafından temsil edilme hakkı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca mali olanaktan yoksun ise ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa mahkeme tarafından tayin edilecek bir müdafinin hukukî yardımından yararlanma hakkı olduğu da belirtilmiştir.

Hazırlık soruşturmasında polis tarafından alınan ifadeler de dâhil olmak üzere soruşturmanın ve yargılamanın her aşamasında sanığın üçüncü kişilerin duymayacağı şekilde müdafî ile görüşme hakkı vardır.²⁴

AİHS m. 6/3-c’de sanığa üç tür savunma imkânı tanınmıştır:

- a- Kendini bizzat savunma,
- b- Kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma,
- c- Mahkemece görevlendirilecek bir avukatın ücretsiz yardımını talep etme.

²³ SCHRODER-YENİSEY-PEUKERT, “Ceza Muhakemesinde ‘Fair Trial’ İlkesi”, İstanbul Barosu, CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul 1989; s. 76

²⁴ AİHM, Brennan/Birleşik Krallık, a.g.k.

a- Kendini Bizzat Savunma

Sözleşmenin 6/3-c bendindeki bu hak seçimlik bir haktır. Sanık öncelikle kendini bizzat savunma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması durumunda sanığa duruşmada hazır bulunma hakkının sağlanması esastır.²⁵

Bu noktada sanığın istinaf ve temyiz aşamasında da kural olarak mahkeme önünde hazır bulunma hakkı olacaktır. Ancak Mahkeme, temyiz ve istinaf mahkemesi önündeki yargılamanın sanığın duruşmaya katılmasını gerektirmediği durumlarda ve sadece hukukilik denetimi yapılması hâlinde sanığın mahkemede bizzat hazır bulunmamasının ihlâl yol açmayacağı kanaatindedir.²⁶

Sanığın duruşmaya katılmaktan kendi iradesiyle vazgeçmesi durumunda Mahkemece 6/3-c bendi ihlâl edilmiş sayılmayacaktır. Ancak duruşmaya katılmaktan feragâtin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve vazgeçmenin kamu yararına aykırı olmaması gerekir.²⁷

b- Savunmada Bir Avukatın Yardımından Yararlanma

Sanığa savunma konusunda tanınan ikinci seçimlik hak bir avukat veya yasal bir savunucudan yararlanma hakkıdır.

John/İngiltere davasında²⁸ sanığın ilk 48 saat boyunca avukatıyla görüştürülmemesi 6/1 ile bağlantılı olarak 6/3-c'ye aykırı bulunmuştur. Polis soruşturmasında sanığın beyan ve tavırlarına özellikle önem veren sistemlerde ilke olarak sanığa avukatın refakât etmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Sanığa tanınan avukat yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Mahkeme, yargılamanın bütünü açısından fiilen bir

²⁵ AİHM, T./İtalya, 12.10.1992, a245-c § 26

²⁶ AİHM, Fejde/İsveç, 20.10.1991, A 212-c, § 31

²⁷ AİHM, Colozza/İtalya, a.g.k.

²⁸ AİHM, John Murray/İngiltere, 8.2.1996, § 59 ve son

avukatın yardımından gerektiği şekilde yararlanması hâlinde, sanığın belli safhalarda bu haktan yararlanmamış olmasında bir ihlâl görmemiştir.²⁹

c- Mahkemece Re'sen Atanacak Avukat

6/1-c bendinde sanığa bazı koşulların gerçekleşmesi hâlinde mahkemece re'sen ücretsiz müdafî atanacağı belirtilmiştir. Sanığın mali gücünün yeterli olmaması ve adalet hizmetinin gerektirmesi hâlinde sanığa bu hakların tanınacağı belirtilmiştir.³⁰

Sözleşme organları, sanığa ücretsiz adli yardım olanağı tanımamasını mutlak bir hak olarak değerlendirmemiştir.³¹ Sanığa re'sen avukat atandıktan sonra avukatlık ücretinin sonradan sanığa yükletilmesi hakkaniyete uygun olmak koşuluyla 6-1-c bendine aykırı olarak değerlendirilmemiştir.

3.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Mahkeme dosyalarına eklenen BTK(Bilgi Teknolojileri Kurumu) ve CGNAT kayıtlarında dokümanları düzenleyen yetkililerin adı-soyadı-unvanı-izması bulunmamaktadır. Kişisel bilgi niteliğindeki bu belgelere kimlerin eriştiği ve kimler tarafından hazırlandığı bilinmemektedir. Söz konusu belgelerdeki lokasyon ve zaman çelişkilerine ilişkin açıklama talep edilmekte, bunları hazırlayanların tanık olarak dinlenilmesi istenmekte ancak bu talepler tümünden reddedilmektedir. Bu bağlamda, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali durumu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan BTK kayıtlarına istinaden hazırlanan Bilirkişi raporlarının da hazır şablon üzerinden kopyala-yapıştır mantığıyla hazırlandığı görülmektedir. Bilirkişi raporlarını dü-

²⁹ AİHM, Imbrioscia/İsviçre, 24.10.1993, A 275, § 37

³⁰ AİHM, Artico/İtalya, 13.5.1990, A 37, § 23

³¹ AİHM, X/Almanya, 6.5.1982, no. 9365/81, DR 28

zenleyen kişilerin tanık olarak dinlenilmesi talepleri de geri çevrilmiştir. Bu suretle, savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı bu şekilde ihlal edilebilmektedir.

Olmadık iddialarla kişiler hakkında kamu davaları açılmakta ve bu iddialarla kişi yargı önüne çıkarılmaktadır. Hak ihlaline uğrayan kişi sanık durumuna düşmektedir. Örneğin Manisa Barosuna kayıtlı Avukat Sertuğ Sürenoğlu, Nisan 2019'da İstanbul'da Cumhurbaşkanlığı korumaları tarafından dövülmüştür. Olay sonrasında garip bir biçimde avukat Sürenoğlu hakkında adli kontrol kararı alınmıştır. Medyaya da yansıyan olay sonrasında İstanbul Valiliği, koruma memurları hakkında soruşturma izni vermemiştir.

Adil yargılama koşulları ve savunma hakkının kısıtlanması açısından çok önemli bir örnekte Yargıtay Ceza Dairelerinin duruşma yapılması talep edilen dosyalarda Yargıtay ilgili ceza dairelerinin sanığa tanınan duruşmalı inceleme talebini olağüstü halde yargılama yapılması ile ilgili KHK ardına sığınarak duruşma taleplerini reddederek savunma hakkını kısıtlamasıdır. Bu konulardaki yargı uygulama ve kararları Türkiye Barolar Birliği İnsan hakları Merkezi arşivinde mevcuttur.

4. Duruşma Salonlarının Fiziki Durumu, Hakim, Savcı ve Avukatın Konumu

Yargılamaların yapıldığı duruşma salonlarında Cumhuriyet savcıları, mahkeme hakimleri ile birlikte aynı seviyede bir platformda ve doğrudan onlarla bitişik/yakın olarak oturmaktadır. Bu durum sadece duruşma salonlarının fiziki yapısı ile alakalı olmayıp, beraberinde yargılamanın bütününe etki eden önemli sonuçlar da doğurmaktadır. Yargılama Makamı ile İddia Makamının Birleşmesi ve bu görüntünün yargılamayı etkilemesi kaçınılmaz olmuştur.

Cumhuriyet savcıları iddia makamını temsil etmektedir. Bu sebeple savcıların gerek yapabileceği işlemlerin gerekse de

konumunun savunma avukatından farkının bulunmaması gerekir. Birçok ülkede şekli olarak savcıların ve savunma avukatlarının aynı konumda bulunduğu sabittir.

Savcıların hakimler ile yan yana ve aynı konumda oturması, silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olmakta ve savcıya savunma avukatına göre daha fazla itibar gösterildiği, savcıya daha fazla önem verildiği izlenimi yaratmaktadır. bu durumun yarattığı kaygılar Türkiye hakkında düzenlenen İstişari Ziyaret Raporlarında belirtilmiş ve Adalet Bakanlığı'na hitaben birtakım önerilerde bulunulmuştur.

Adalet Bakanlığı, 2003 yılında düzenlenen birinci istişare raporundan sonra prensip olarak, savcının pozisyonunun, savunma avukatı ile eşitlenecek şekilde değiştirilmesinde mutabık kalmıştır. Adalet Bakanlığı, yine de, önerinin uygulanmasının zaman alacağını ve mali kaynak gerektirdiğini ifade etmiştir. Adalet Bakanlığı, herhangi bir değişikliğin savcılar tarafından hoş karşılanmayacağı konusunda kaygılarını da dile getirmiştir.

Adalet Bakanlığı, 2005 ve sonrasında inşa edilecek yeni duruşma salonlarında bu hususun dikkate alınacağını belirtmiştir. Ancak aradan geçen yaklaşık 15 yıla rağmen bu konuda bir adım atılmadığı görülmektedir.2016-2017 tarihli insan hakları raporumuzda değerlendirmeler yapılmış olmasına rağmen 2019 yılında yargı reformu paketi adı altında Türkiye büyük Millet Meclisine sunulan kanun taslağında hiçbir düzenleme yapılmamış olması ve aynı sorunların ağırlaşarak devam etmesi üzüntü vericidir. Duruşma salonlarında görüntü itibarıyla savunmayı temsil eden avukat yargının tali bir süjesi gibi gösterilmeye çalışılmaktadır. Adil Yargılama açısından ve çağdaş demokratik ülkelerde savcının durumu ve konumu ne ise avukatında durumu ve konumu aynıdır. Silahların eşitliği açısından bu görüntü bile savunma hakkı açısından yargı sistemimiz içerisinde savunmaya ve avukata bakış açısını açıkça ortaya koymaktadır.

Savcılar, hâkimlerle aynı giriş çıkış kapılarını kullanmakta, bundan daha önemlisi müzakerelere hâkimlerle birlikte katılmaktadır. Savcılar konumları nedeniyle, hâkimlerle eşit oldukları ve savunma avukatının daha üstünde olduklarını düşünmektedir.

Herhangi bir durumda adil yargılanma ilkesinin ihlal edilebileceği şüphesinin oluşması halinde bile bu şüphenin ortadan kaldırılmaması adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabilir.

Savcıların konumunun, savunma avukatları ile aynı konuma getirilmesi halinde yukarıda sayılan ve hak ihlallerine neden olan birçok durumun değişeceği görülecektir. Savcılar bu durumda, yargılama makamı olmadıklarının, iddia makamı niteliğinde görev yaptıklarının farkına varacaktır. Böylece zamanla savcıların mahkeme kararlarına olan etkisi azalacak ve müzakereler artık sadece hâkimlerin katılımıyla yapılabilecektir. Hatta bu durum sanıkların savunmalarını daha iyi yapabilmelerini ve savcı korkularını yenmelerini sağlayacaktır. Ayrıca savunma avukatları açısından tanık dinletebilme, delilleri tartışabilme, söylenenleri zapta geçirme gibi hususlardaki eşitsizlik de giderilmiş olacaktır. Özetle, silahların eşitliği ilkesi tam anlamıyla sağlanabilecektir.

5. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

5.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Yargılama faaliyeti yürütülürken hak arama konumunda olan veya suç isnadı ile karşı karşıya kalan bireyin en kısa sürede sonuca ulaşılacak bir karar verilmesini talep etme hakkı vardır.

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında geçen "tutuklulukta makûl süre" kavramı AİHS 6/1'deki makûl süreden farklıdır. İki maddenin koruma alanı farklıdır. AİHS 5/3'teki makûl süre, tutuklama tedbirine başvurulduğunda tedbirin makûl süre içerisinde sonlandırılmasına ilişkin bir güvencedir.³²

³² AİHM, Wemhof/Almanya, a.g.k.

AİHM içtihadında bu ilkenin amacı şu şekilde belirlenmiştir: “Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu hükmün amacı bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan veya mağdur konumunda olan kişinin uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.”³³

Her dava konusu olay için standart bir makûl süre tespitinin imkânsız olduğu açıktır. Bu nedenle sözleşme organları makûl süreyi tespitte her somut olayın özelliklerini ve kapsamlarını göz önüne almakta ve bu değerlendirme sonucuna göre karar vermektedirler.³⁴

Sürenin Başlangıcı ve Sonu

Medenî hak davalarında süre, ilke olarak davanın yetkili yargılama organının önüne götürüldüğü tarihte başlar.³⁵ Mahkemeye başvurmadan önce örneğin bir idarî makama başvurarak karar almak gerekiyorsa süre o tarihte başlar.³⁶

Ceza davalarında ise süre kamu davacısının iddiayı yargıç önüne götürmesi zamanında değil, ilgilinin suç işlediği şüphesi altında olduğu anda başlamaktadır.³⁷ Bu nedenle makûl süre, çoğu zaman olayın ceza yargıç önüne götürülmesinden önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlanıldığı tarihte işlemeye başlayacaktır.³⁸

Sürenin sonu ise mümkün ve olası kanun yolları dahil yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir.³⁹

³³ AİHM, Stögmüller/Avusturya, 10.11.1969, A 9 § 5

³⁴ AİHM, Buchholz/Almanya, 6.5.1981; A 42, § 49

³⁵ AİHM, Poiss/Avusturya, 23.4.1987; A 117, § 50

³⁶ AİHM, Golder/İngiltere, a.g.k.

³⁷ AİHM, Öztürk/Almanya, a.g.k.

³⁸ AİHM, Foti/İtalya, a.g.k.

³⁹ AİHM, Eckle/Almanya, a.g.k.

Makûl Sürenin Değerlendirilmesi Kriterleri

a) Davanın Karmaşıklığı

Davanın hukukî ve maddî olaylar açısından tüm yönleri yargılamanın karmaşıklığı değerlendirilirken dikkate alınmaktadır. Bu ölçüler mahkeme içtihatlarında şu şekilde belirlenmiştir:

- 1) Davanın konusu,
- 2) Hukukî meselenin çözümündeki güçlük,
- 3) Delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller,
- 4) Hastalık ve tutukluluk gibi kişinin özel hâline ilişkin unsurlar,
- 5) Maddî olayların karmaşıklığı,
- 6) Sanıkların, tanıkların, davanın taraflarının veya isnat edilen suçların sayısı
- 7) Davanın uluslararası unsurları,
- 8) Bilirkişi deliline ihtiyaç duyulması,
- 9) Yazılı delillerin hacmi gibi ölçütler sözleşme organlarında davanın karmaşıklığını etkileyen hususlar olarak belirlenmiştir.⁴⁰

Davanın uzamasında bu unsurlar tek başına sebep olmuyor, başka nedenler de bu unsurlara ekleniyorsa “davanın karmaşıklığı” haklı gerekçe olmaktan çıkmaktadır.⁴¹

Mansur/Türkiye kararında uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yargılanan başvurucuya ilişkin Yunanistan’dan istenen belgeler, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik, yeminli tercüman bulunmaması ve belgelerin Türkçeye çevrilmemesi

⁴⁰ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 366-367

⁴¹ AİHM, Zimmermann/İsviçre, a.g.k.

nedeniyle zamanında kullanılamamıştır. Bu da devletin davanın karmaşıklığını, def'i olarak öne sürmesine engeldir.⁴²

Adaletin gerçekleşmesi ilkesiyle, davanın hızlı yürütülmesi uyumlu olmak durumundadır. Mahkeme bu nedenle bazen yargılamanın uzun sürmesini haklı görebilmektedir. Buddeart/Belçika davasında mahkeme 6 yıl 3 ay süreyi makûl bulmuştur. Zor bir cinayet tahkikatının olması ve iki davanın paralel ilerlemesi zorunluluğu bu süreyi haklı ve makûl kılmaktadır. Bu noktada Mahkeme, adaletin gerçekleşmesi ve davanın hızlı bir şekilde yürütülmesi arasında bir denge olması gerektiği kanaatinde-dir.⁴³

Mahkeme, bazı hâllerde, dosyanın karmaşık olmasına rağmen, davaya bütün olarak bakıldığına makûl olmayan bir gecikmeyi ihlâl olarak nitelirmektedir. Ferantelli ve Santangelo/İtalya davasında başvurucular 16 yıl sonra mahkûm olmuşlardır. Bu dava karmaşık olsa da Mahkeme 16 yıllık süreyi makûl bulmamıştır.⁴⁴

b) Başvurucunun Tutumu

Makûl sürede yargılama yapma yükümlülüğünün ihlâli sonucuna varılabilmesi için bu gecikmenin devlet organlarından kaynaklanması gerekir. Başvurucunun kendi davranışlarından ve tutumundan kaynaklanan gecikmelerden ilgili devlet sorumlu olmayacaktır.⁴⁵

Hukuk davalarında işin takibi taraflara bırakılmışsa da AİHM'a göre bu konu, mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.⁴⁶

⁴² AİHM, Mansur/Türkiye, a.g.k.

⁴³ AİHM, Boddeart/Belçika, a.g.k.

⁴⁴ İNCEOĞLU, s. 368, a.g.k.

⁴⁵ AİHM, König/Almanya, a.g.k.

⁴⁶ AİHM, Zana/Türkiye, a.g.k.

Ceza davalarında ise sanık adli makamlarla aktif bir işbirliği yapmak zorunda değildir. Şikâyetçinin, kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması nedeniyle kendisinin sorumlu tutulması mümkün değildir.⁴⁷ Ancak Mahkeme bazı durumlarda sanığın kötü niyetli manevralarını da hesaba katmaktadır.⁴⁸

c) Görevli Makamların Tutumu

Yargısal organlar, kamu davasının açılması konusundaki gecikmeler veya davanın daha sonra başka bir mahkemeye gönderilmesi nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler de dâhil olmak üzere tutumlarından sorumlu olabilmektedir.⁴⁹ Bununla beraber, sözleşme organlarınca, yargılama makamlarının kendilerinden beklenenleri yapmış olmalarına rağmen görev dışı başka nedenlerle (yargıç açığı, siyasî ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı ve sair) makûl sürenin aşılması hâlinde devletin sorumluluğuna gidilmektedir.⁵⁰

Yargısal organların davayı hızlı şekilde sonuca ulaştırma konusunda yükümlü oldukları kabul edilmiş ise de bu durum adaletin gerçekleştirilmesinden taviz verilmesi anlamına gelmemektedir. AİHM, bu iki yükümlülüğün dengelenmesi konusunda değerlendirme yapmaktadır.

Adaletin etkili bir şekilde gerçekleştirilmesi için verilen dosyaları birleştirme, ayırma ve delil toplama gibi usulî kararları AİHM, tek başına ihlâl olarak nitelendirmemiştir. Ancak verilen bu kararların davayı uzatmaları nedeniyle, davanın sonraki aşamalarında, ulusal mahkemelerin yargılamayı hızlandırma yönünde gayret göstermesi zorunludur.⁵¹

⁴⁷ AİHM, Eckle/Almanya, a.g.k.

⁴⁸ AİHM, Deumeland/Almanya, a.g.k.

⁴⁹ AİHM, Foti/İtalya, a.g.k.

⁵⁰ AİHM, Eckle/Almanya, a.g.k.

⁵¹ AİHM, Reilly/İrlanda, a.g.k.

Yargılama devam ederken Mahkemeye makûl sürenin aşıldığı iddiasıyla başvurulması hâlinde iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu **aranmamaktadır**.⁵²

AİHM açısından, makûl sürenin değerlendirilmesinde dava sonucunun önemi ve etkisi bulunmamaktadır. Dava makûl süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi sonucun değişmeyeceği konusu devlet lehine bir def'i teşkil etmeyecektir.⁵³

Yargılamada makûl sürenin aşıldığı iddiası, 6. madde kapsamında AİHM'a yapılan başvuruların sayısı itibariyle en fazla olanıdır. Yapılan bu başvuruların hemen hemen tamamında ihlâl tespit edilmiştir.⁵⁴

5.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Uygulamada ceza yargılamalarında uzun gözaltı ve tutukluluk süreleri dışında kovuşturma aşamasının mahkemelerden kaynaklı sebeplerle ihlal konusu olacak şekilde uzadığı görülmektedir. Ayrıca özel hukuka ilişkin yargılamalarda da özellikle malvarlıklarına ilişkin davaların oldukça uzun sürede bitirilemediği ve makul olmayan gecikmelerin yaşandığı gözlenmektedir.

Öte yandan uzun tutukluluk süreleri de ciddi bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa mahkemesi de çeşitli kararlarında uzun tutukluluk süreleri nedeniyle hak ihlallerine hükmetmiştir.

17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı kanunla kabul edilen, 24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan son yargı reformu paketiyle, soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından 6 ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise 1 yılı geçemeyecek.

⁵² AİHM, Neumeister/Avusturya, a.g.k.

⁵³ AİHM, H./İngiltere, 8.7.1987; A 120, s. 61, § 81

⁵⁴ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 287

Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 2. kitap 4. kısmında yer alan "Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar ve devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk; Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar" bakımından bu süre en çok 1 yıl 6 ay olacak, gerekçesi gösterilerek 6 ay daha uzatılabilecek.

Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, 18 yaşını doldurmamış çocuklarda ise 4'te 3 oranında uygulanacak.

Seri Muhakeme Usulü:

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250. maddesi kamuoyunda "Yargı Paketi" olarak anılan 7188 Sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değiştirilmiş olup bu değişiklik ile "seri muhakeme usulü" ceza muhakemesi hukukumuzda dahil olmuştur. Yapılan değişiklik ile CMK m. 250'nin son hali şöyledir;

"Seri muhakeme usulü

Madde 250 – (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme:17/10/2019-7188/23 md.) (1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılması- nın ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

- 1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),*
- 2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),*
- 3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),*
- 4. Gürültüye neden olma (madde 183),*
- 5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),*

6. Mühür bozma (madde 203),
7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),
8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra),
9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268), suçları.
 - b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar.
 - c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.
 - d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç.
 - e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.
 - (2) Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir.
 - (3) Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.
 - (4) Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirler.
 - (5) Dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çözülebilir veya 51 inci maddesine göre ertelenebilir.

(6) Bu maddeye göre belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231 inci madde kıyasen uygulanabilir.

(7) Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

(8) Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. Talep yazısında;

a) Şüphelinin kimliği ve müdafii,

b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,

c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,

d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

f) İsnat olunan suçtu oluşturan olayların özeti,

g) Üçüncü fıkraa belirtilen şartların gerçekleştiği,

h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri, gösterilir.

(9) Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır.

(10) Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanmaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.

(11) Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(12) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz.

(13) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(14) Dokuzuncu fıkra kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir.

(15) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

Seri yargılama usulü özetle, Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturma sonunda kanunda belirlenmiş olan bazı suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermediği takdirde, şüphelinin de müdafii huzurunda bu usulü kabul etmesi şartıyla, savcılığın TCK m. 61'e göre suçun cezasına yarı oranında indirim uygulamak suretiyle belirlediği yaptırımın mahkeme tarafından da denetlenmesi sonucunda hüküm kurulması ile ortaya çıkan bir yargılama usulüdür.

Seri yargılama usulü, cumhuriyet savcısının kamu davası açmak için yeterli şüpheye sahip olmasına rağmen bunun yerine gidilen özel bir yargılama usulüdür. Seri yargılama usulünün uygulanabilmesi için bazı şartların söz konusu olması gerekmektedir. Buna göre; Soruşturmanın tamamlanmış olması gerekmektedir (CMK m.250/1). Savcılık CMK m. 160 gereğince soruşturma yürüterek şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan bütün delilleri toplamalıdır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecek hallerde, savcılığın KYOK kararı vermesi gerekir, bu durumlarda seri yargılama usulü uygulanamaz.

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan seri muhakeme usulünün uygulanması teklifinin şüpheli tarafından müdafii huzurunda kabul edilmesi gerekir (CMK m.250/3).

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda tüm şüphelilerin seri yargılama usulünü kabul etmesi gerekir. Şüphelilerden herhangi biri bu usulü kabul etmediği takdirde, normal soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanmasına devam edilecektir.

Ayrıca suçun, seri yargılama usulünün uygulanabileceği yarı karıdaki suçlardan biri olması gerekir.

Cumhuriyet savcısı, yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi durumunda TCK 61/1’de belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırım belirler (CMK m.250/4). Belirlenen bu yaptırım Cumhuriyet savcısı tarafından, şartların gerçekleşmesi halinde seçenek yaptırımlara çevrilebilir (TCK m.50) veya ertelenebilir (TCK m.51). Cumhuriyet savcısı tarafından koşulları bulunması durumunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.231’de yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumu da uygulanabilir.

Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder (CMK m.250/11). Talep yazısı, genel itibariyle iddianamede bulunması gereken unsurları taşımalıdır. Talep yazısında isnat olunan suç, olay, deliller ile uygulanması talep edilen yaptırım yer almalıdır.

Savcılığın talebi üzerine mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra şüphelinin hür iradesiyle seri muhakeme usulünü kabul ettiğini ve eylemin de seri muhakeme usulü kapsamında bulunduğu kanaat getirirse savcılığın talep yazısında belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar.

Fakat seri muhakeme usulünün şartları oluşmamışsa talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet savcılığına gönderir.

Kanunda yapılan değişiklik ile hangi hallerde seri muhakeme usulünün uygulanamayacağı da düzenlenmiştir. Buna göre;

Şüphelinin hüküm kuracak mahkemeye mazeretsiz olarak gelmemesi halinde seri muhakeme usulü uygulanamaz. Çünkü, hüküm kuracak olan mahkemenin şüphelinin seri muhakeme usulünü özgür iradesiyle seçip seçmediğini onu dinleyerek tespit etmesi gerekir.

Bunun yanında suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden herhangi birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.

Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz (CMK m.250/12).

Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz. (CMK m.250/13).

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme, hüküm kurarken Cumhuriyet savcılığının belirlediği yaptırımın dışına çıkamaz.

Cumhuriyet savcısı ise, uygulanacak yaptırımı suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle belirler. Cumhuriyet savcısının kanunda belirtilen dışında, şüpheliye bir yaptırım teklifinde bulunması yetkisi dahilinde değildir.

Genel hatlarıyla yukarıda anlatıldığı biçimde uygulama alanı bulacak olan seri muhakeme usulünün yargılamanın hızlanması amacıyla getirildiği düşünülse de bu usulün özellikle de

adil yargılanma hakkı bakımından bazı sakıncalara yol açabileceği görülmektedir.

Şöyle ki;

Öncelikle, ceza hukukumuz açısından büyük bir öneme sahip olan sanığın meramını anlatabilme hakkı yargılamanın yüz yüzelik ilkesi bu muhakeme usulü içerisinde yer bulamaması adil yargılama ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir. Özellikle kovuşturma evresinde sanığın hakim huzurunda meramını anlatabilmesi büyük önemi haizdir. Bunun yanında aleyhine olan delilleri bertaraf etmek amacıyla yeni deliller ileri sürebilmesi özellikle sanığın en temel hakkı olan savunma hakkı açısından önem arz etmektedir. Her ne kadar soruşturma evresinde de şüphelinin ifadesi alınmakta, aleyhine olan deliller yanında lehine olan deliller de toplanmakta ise de sanığın kendisini hakim huzurunda ifade edebilmesi, delillerini ileri sürebilmesi, aleyhinde olan delilleri bertaraf etmesi önemlidir. Ancak mevcut uygulama itibarıyla her ne kadar CMK 160/(2) kapsamında Cumhuriyet savcıları sanık lehine olan delilleri toplamak durumunda ise de genellikle sanık lehine olan delilleri toplamamaktadır. bu muhakeme usulü kapsamına giren suçlar bakımından sanığın kendini savunma ve delil getirme hakkı elinden alınmıştır.

Seri muhakeme usulünde yine önemli ceza hukuku ilkelerinden olan yüz yüzelik ilkesi de uygulama alanı bulamamaktadır. Yüz yüzelik ilkesi gereğince hakim, hakkında hüküm kuracağı kişi ile yüz yüze gelmeli, onu dinlemeli ve hükmünü buna göre kurmalıdır. Çünkü ceza hakimi mahkeme huzurunda tartışılmış olan delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirebilmelidir. Ancak seri muhakeme usulü ile bu ilke ortadan kaldırılmış, hakimın sanığı görerek, dinleyerek vereceği kararın yerini savcılığın yapacağı belirleme almıştır.

Hem savcılık tarafından seri muhakeme usulünün uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin teklifin müdafii huzurunda yapıl-

ması hem de mahkemede de sanığın beyanının müdafii huzurunda alınması savunma hakkı bakımından olumlu değerlendirilebilirse de müdafinin klasik anlamda savunma yapmadığı bir usul ile karşı karşıya olduğumuz malumdur. Bu muhakeme usulünde müdafii savunma yapmamakta adeta sistemin sigortası gibi görev yapmaktadır.

Soruşturma evresinde ve gerektiğinde kovuşturma evresinde toplanan tüm delillerin mahkemeye katılanlar huzurunda tartışılması ve hükmün de bu deliller doğrultusunda kurulması sanık açısından güvenceli bir yargılama oluşturmaktadır. Ancak seri muhakeme usulünde savcılık tarafından toplanan deliller yine savcılık tarafından hükme dönüştürülmektedir. Adeta hâkim ve cumhuriyet savcısı sıfatı bir kişide toplanmaktadır.

Savcılık tarafından yaptırımın TCK m. 61'deki hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiş ise de takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği TCK m. 62'nin hükümde yer almaması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü cezanın belirlenmesi kadar bireyselleştirilmesi de modern ceza hukuku açısından önemli ve artık yerleşmiş bulunan uygulamalardan biridir. Bu muhakeme usulünde cezanın bireyselleştirilmesinden vazgeçilmiş olması yerinde olmamıştır.

Savcılığın yaptırımı belirleyip mahkemenin bu yaptırıma göre hüküm kurduğu bu yeni muhakeme usulünün uygulanacağı suçların genişliği de göz önünde bulundurulduğunda yukarıda değinilen hususlar daha da dikkat çekici bir hal almaktadır. Bu nedenle her ne kadar yargı yükünün azaltılması ve yargılama sürecinin hızlandırılması amacına hizmet etmekte ise de seri muhakeme usulü adil yargılanma hakkı bakımından yukarıda bahsedilen ciddi sıkıntılara yol açabilecek niteliktedir. Yargının hızlandırılması bu kapsamda adil yargılama hakkını göz ardı etmeyi gerektirmez.

6. Aleni Yargılanma Hakkı

6.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Adil yargılanmayı düzenleyen 6. maddenin 1. fıkrasında, aleni yargılanma hakkı şu şekilde ifade edilmiştir: “*Her şahıs, gerek medenî hak yükümlülükleri ile ilgili nizalar gerek kendisine isnat edilen bir suçun belirlenmesinde, ... davasının ... aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*”

6. maddenin 1. fıkrasında yer alan “aleniyet ilkesi”, taraflar için iki ayrı yükümlülük getirmektedir:

- 1- Davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi,
- 2- Hükmün aleni olarak verilmesi.

Bu yükümlülükler ile halkın gözetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu keyfi karar verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca halkın, hukuk sistemine güven duyması ve bu şekilde hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

Aleniyet ilkesinin mutlak olarak uygulanması, bazı istisnai durumlarda davayla ilgili olanlar ve toplum açısından yararlıdan çok zarara neden olabilecektir. Bu nedenle, 6. maddenin 1. fıkrasında bu ilkenin istisnalarına yer verilmiştir. Bu tür durumlarda, yargılama gizli yapılabilecektir. Örneğin AİHM, çocuk yaşta birinin yargılama aleni yapılmasını, davanın hakkaniyete uygun dinlenmesi ilkesine aykırı bulmuştur.

6.1. Açık Duruşma

6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen aleniyet ilkesinin gereklerinden birincisi aleni yargılanma hakkıdır. Bu ilke, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin tamamında geçerli bir ilke olmakla birlikte, bu kuralın kapsamı ve uygulama koşulları bakımından yasal sistem ve uygulama açısından devletler arasında farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Mahkeme, bu farklılıkların

olabileceğini belirtmiş, önemli olan hususun, yargılamanın açık olmasıyla güdülen amacın gerçekleşip gerçekleşmediği olduğunu değerlendirmiştir. Bu bağlamda ilk derece yargılanması ile istinaf ve temyiz yargılaması aşamalarında farklı uygulamaların olabileceği belirtilmiştir.⁵⁵

Ulusal mevzuatlarda mahkemelerdeki iş yükünün fazlalığı nedeniyle “hukukîlik” denetimi yapan yargılama organlarında, duruşmasız yargılama yapılmasına dair hükümler olabilmektedir. Bu durum AİHM tarafından 6/1 ihlâli olarak görülmektedir.⁵⁶

Maddî olaylara ilişkin ilk derece mahkemesinin yargılamasında, duruşma aleni yapıldıysa, temyiz mahkemesinin rolü **itirazın hukukî incelenmesi** ile sınırlı olduğundan, alt derece mahkemesinin faaliyeti belirleyici olmaktadır.⁵⁷

Bu bağlamda, Mahkemenin değerlendirmesinden çıkan sonuç, kural olarak yargılamanın her aşamasında aleniyet ilkesine uyulması gerekmekte, ancak bu ilkedен sapmanın haklı olabilmesi için yargılamanın tümünün özelliklerine bakılmaktadır. Bu konuda:

- i- İstinaf ve temyiz mahkemesinin denetim yetkisinin kapsamına,
- ii- Başvurucunun menfaatlerinin, istinaf mahkemesinde korunup korunmadığına bakılmaktadır.⁵⁸

Genel ahlâk, kamu düzeni, ulusal güvenlik, küçüklerin korunması, özel hayatın gizliliği gibi istisnai durumlar dışında yargılama aleni olmalıdır.

⁵⁵ AİHM, Deweer/Belçika, a.g.k.

⁵⁶ AİHM, Colozza/İtalya, a.g.k.

⁵⁷ AİHM, Axen/Almanya, a.g.k.

⁵⁸ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 334

6.2 Hükümün Aleni Verilmesi

6. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “hüküm aleni olarak verilir” ifadesi kullanılmıştır. Bu bağlamda kural olarak ulusal mahkemelerin hükümleri aleni olarak açıklamaları yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu konuda yerel uygulamaların farklılaşabileceği AİHM tarafından kabul edilmektedir.⁵⁹

Bu noktada, 6/1’in amacının mahkemelerin bir hukukî soruna ilişkin tavırlarının halk tarafından bilinebilmesi ve böylece kamu denetimine olanak sağlanmasıdır. Sözleşme organları, kararın şekli anlamda aleni olarak verilir verilmeyeceğine değil, yargılamanın bütününe bakarak kararın alenileşip kamu denetimi olanağının sağlanıp sağlanmadığına bakmaktadırlar.⁶⁰

6.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Ülkemizde mahkeme kararları aleni olup, bu konuda büyük bir sorunla karşılaşmamaktadır.

7. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

7.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi 6. maddenin 1. fıkrasında geçen, “*hakkaniyete uygun –fair hearing- kavramlarından hareket edilerek AİHM tarafından geliştirilmiş bir ilkedir. Her şahıs davasının hakkaniyete uygun (âdil) surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*” şeklindeki madde metninde geçen bu ifadeler âdil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılama ilkesini içerdiğini göstermektedir.

6. maddenin 1. fıkrasındaki anlamında, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, ceza yargılaması ve medenî hak ve yüküm-

⁵⁹ AİHM, Pretto ve diğerleri/İtalya, a.g.k.

⁶⁰ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 355

lülükleri karara bağlayan yargılamaların tümü için geçerlidir. Maddede sayılan somut haklar tek başına âdil yargılama güvencesini sağlamaktan uzak olduğundan madde metninde “davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi” (fair hearing) ifadesi kullanılmıştır. Bu ibare sayesinde sözleşme organları maddeyi geniş olarak yorumlamışlar ve bu yorumla madde metninde açıkça belirtilmeyen ilkeleri de madde kapsamında değerlendirmişlerdir.⁶¹

Mahkeme, bu kavramdan hareket ederek âdil yargılamanın zımnî gereklerini saptamıştır. Sözleşme organlarının görevi, bilindiği üzere ulusal mahkeme kararlarının maddî ve hukukî doğruluğunu araştırmak değildir. Bu açıdan AİHM bir üst derece mahkemesi değildir. Mahkeme, muhakeme faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün olarak göz önünde bulundurarak yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmadığını saptamaktadır.

6. maddenin 3. fıkrasında sayılan “başlıca” (notamment-minimum) kelimesi ile başlayan haklar listesi sanığın “asgari” haklarıdır. Âdil yargılama koşulunun gerçekleşebilmesi için sadece bu hakların tanınması yeterli olmayacaktır. Tek başına 2. ve 3. fıkraya uygun yapılan bir yargılama sadece bu nedenle hakkaniyete uygun olarak nitelendirilmeyecektir.⁶²

Bu nedenle âdil yargılama kavramının içeriğini yorumlarken birlikte değerlendirmek doğru olur. 2. ve 3. fıkranın içerdiği güvenceler şeklen ceza yargılamasına ilişkin sanığa tanınan haklar olarak görülseler de gerektiğinde “mutatis mutandis” özel hukuk davalarında uygulanabileceklerdir.⁶³

Yargılama faaliyet ve işlemlerinin icrası (iddia ve savunma kanıtlarının mahkemeye sunulduğu, bunların kabul veya reddi,

⁶¹ AİHM, X/Birleşik Krallık, a.g.k.

⁶² İNCEOĞLU, a.g.e., s. 211

⁶³ AİHM, Artico/İtalya, a.g.k.

ispat değerlerinin takdiri ve sair) ulusal mevzuatı uygulayan yerel mahkemenin yetki ve takdirine tabi ise de yargılamanın bütünlüğü içinde, bu işlemlerin âdil yargılama taahhüdüne cevap verip vermediğini takdir etme ve denetleme AİHM'in görevidir. Bu konu iddia tanıklarının dinlenmesinde savunma hakkının sağlanıp sağlanmadığı veya gıyabî yargılamanın âdilliği değerlendirilirken önem kazanmaktadır.⁶⁴

7.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

SEGBİS sistemi ile ifade alma:

Şüpheli veya sanığın sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması (SEGBİS) suretiyle ifadesinin alınması veya sorgusunun yapılması ceza muhakemesi hukukumuzda yaygın olarak kullanılmaktadır.

Duruşmaya video konferans sistemiyle katılma konusunu, duruşmaya SEGBİS'le katılmayı kendi rızasıyla kabul eden ve etmeyen sanık bakımından ikiye ayırarak incelemek gerekir.⁶⁵

CMK m. 94/2 "Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır."

CMK m. 196/4 (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/147 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/142 md.) "Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılma-

⁶⁴ AİHM, Beheer/Hollanda, a.g.k.

⁶⁵ Dr. Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, Mart 2019, s. 324

sına karar verilebilir.” Bu düzenlemeyle, “istem dışı SEGBİS” uygulaması yaygınlaşmıştır. Ayrıca, daha önce alt sınırı 5 yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlarda bu yola başvurmak mümkün değildi. Son değişiklikle, tüm bir yargılamanın telekonferans yoluyla yapılmasının ve istisnanın kural haline getirilmesinin önü açılmıştır.⁶⁶

SEGBİS’in uygulamasına muhakeme işlemlerinin kolaylaştırılması ve hızlanması gibi amaçlarla başlanmış olmakla beraber uygulamada şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkı bakımından bazı sıkıntılara yol açabilmektedir.

Öncelikle ceza muhakemesi hukukuna hakim olan ilkelerden vasıtasızlık, yüz yüzelik ve doğrudanlık ilkelerine aykırı birtakım sonuçlara yol açabilmektedir. Hakimin duruşmada tartışılan deliller ışığında vicdani kanaatine göre karar verebilmesi için sanık ile yüz yüze gelmesi, onun tavır ve davranışlarından doğruyu söyleyip söylemediğini veya gerçekleşen olaydan pişmanlık duyup duymadığını tespit ederek buna göre karar verebilmesi gerekir. Ancak SEGBİS ile bu mümkün olamamaktadır. Bu konuda yargılama ve karar aşamasında sanığın hal hareket ve mimikleri bile önem arz etmektedir.

Sanığın duruşmaya yön verebilme ve savunma hakkını kullanabilmesi için duruşmada bulunabilmesi gerekmektedir. Ancak yukarıdaki düzenlemeye bakıldığında da görüleceği üzere SEGBİS ile sorgunun yapılması mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu şekilde sorgunun yapılabilmesi sanığın rızasına bağlı tutulmalıdır. Yargıtay’ın da bu konuda vermiş olduğu kararlar vardır. “...Tüm bu açıklamalar karşısında tüm duruşmalardan önce SEGBİS sistemiyle savunma yapmak istemediklerini ve mahkemede hazır bulunarak savunma yapmak istediklerini beyan eden sanıkların müdafilerinin de aynı yöndeki

⁶⁶ Dr. Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, Mart 2019, s. 325

taleplerine rağmen duruşmalarda hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığı ile yargılanması yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma haklarının kısıtlanması....sair yönleri incelenmeyen hükümlerin öncelikle bu sebepten dolayı bozulmasına (Y. 16 C.D 2015/7164 E. 2016/6 K.)”

SEGBİS ile ifadenin alınması/sorgunun yapılmasının yol açabileceği sakıncalardan biri de bu şekilde dinlenen şüpheli/sanığın nasıl bir ortamda dinlendiğinin tam olarak tespit edilememesidir. Şüpheli/sanığın beyanlarını etkileyebilecek kişiler ortamda bulunabilir. Ancak kamera ortamın tamamını göstermediği için hakimın sanığın özgür iradesiyle beyanda bulunup bulunmadığını tespit edebilmesi mümkün değildir.

Uygulamaya bakıldığında gerekli olup olmadığına bakılmaksızın her fırsatta SEGBİS’e başvurulduğu görülmektedir. Ancak özellikle yukarıdaki hususlar da göz önünde bulundurulurken zorunlu olan durumlar dışında bu yola başvurulmaması gerekmektedir. Eğer olanak var ise kişinin beyanının SEGBİS uygulaması yerine huzurda hazır bulundurulurken alınması adil yargılanma ilkesinin sağlanması açısından daha uygundur. Bu bakımdan kişinin mümkün olduğunca vasıtasızlık ve sözlülük ilkeleri sağlanarak birebir dinlenilmesi, SEGBİS uygulamasına ise kişinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına daha çok hizmet edeceği durumlarda başvurulması gerekmektedir.

SEGBİS’i kullanmanın yargılamaları hızlandırdığı ve makul sürede yargılanma hakkına katkı sağladığı iddia edilmektedir. Oysa, modern ceza muhakemesinde esas olan kısa sürede yargılamanın sonlandırılması değil, hakkaniyetli, adil ve maddi gerçeğin bulunmasına katkı sağlayan bir yargılama yapılmasıdır. Bu bağlamda SEGBİS kullanımına ilişkin mevzuat ve uygulamalar savunma hakkının korunması konusunda AİHM standartlarını sağlamaktan uzaktır.⁶⁷

⁶⁷ Dr. Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil

8. Suçsuzluk Karinesi ve Lekelenmeme Hakkı

8.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

AİHS 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince “bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır”. Fıkra da geçen “suç” kavramı teknik olarak yaptırımı ceza olan “kanuna aykırı fiil” dir. Suçluluğun yasal olarak saptanmasının anlamı da “kesinleşmiş bir mahkeme hükmü” dür.

Bu fıkra da getirilen güvencede asıl olan, bireyin suçsuz olduğudur. Aksi ispatlanıncaya kadar kişi suçlu muamelesi görmeyecektir. Bu bağlamda yargılama sonucunda beraat etme ihtimali olan kişinin bir önyargının sonucu olarak peşin olarak cezalandırılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

a- Bir Suçlamanın Olması

İspat hukukuna ilişkin bir ilke olan suçsuzluk karinesi sayesinde bir suçla itham edilen birey, suçsuzluğunu kendisi ispatlamak zorunda kalmayacaktır. İddia makamınca mahkemeye sunulacak delillerle suçluluğu sabit oluncaya kadar suçsuz addolunacaktır. Bu ilkenin doğal sonucu olan “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” gereği iddianın kanıtlanamaması hâlinde dava beraatle sonuçlanacaktır.⁶⁸

Mahkemece iddiayı destekleyici ciddi bir delil başlangıcı olmaması hâlinde sanığın olay hakkında açıklamada bulunmaması (susma hakkı) ve başka bazı vakıalardan hareketle suçun sabit görülüp mahkûmiyet kararı verilmesi, suçsuzluk karinesinin ihlâli olarak değerlendirilmektedir.⁶⁹

Sözleşme organları, suçsuzluk karinesini geniş yorumlayarak ayrı bir içtihat oluşturmuşlardır. Bu karine maddedeki açık

Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayınları, Mart 2019, s. 327-328

⁶⁸ SCHRÖDER-YENİSEY-PEUKERT, a.g.e., s. 30

⁶⁹ AİHM, Telfner/Avusturya, 20.3.2001, a.g.k.

ifadeden anlaşılacağı üzere bir suç isnadının olması hâlinde geçerli bir ilkedir. Medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda uygulanabilecek bir ilke değildir.⁷⁰

Suçsuzluk karinesi, yargılama sürecinin tüm aşamalarını etkileyen bir ilkedir. Beraatle sonuçlanan bir davanın sonucunda açılan haksız tutuklama davasında da suçsuzluk karinesi geçerli olacaktır.⁷¹

Kitle iletişim organları ve diğer özel kurumların da bu ilkeye uygun davranmaları gerekir. İfade özgürlüğü ve haber alma ve verme özgürlüğü kapsamında, resmî makamların yaptıkları açıklamalar tek başına 2. maddenin ihlâli için yeterli değildir. Bu açıklamaların yapılması durumunda açıklamaların 2. fıkranın kapsamına aykırı olmayacak bir özenle yapılması gerekir.⁷²

Âdil yargılamanın bir usulü olan suçsuzluk karinesinin uygulanması kişinin “zanlı”, “sanık” sıfatını aldıktan sonra başlayan bir ilkedir. Hakkında polis soruşturması başlatılmış veya gözaltına alınmış kişi hakkında bu karinenin sağladığı güvenceler yeterlidir. AİHM, bu karinenin genel bir tanımını yapmış değildir. Ancak Mahkeme kararlarında suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve kendisini savunma olanağı tanınmadan kişinin suçlu olduğu hissini telkin eden bir ara karar suçsuzluk karinesinin ihlâli olarak değerlendirilmiştir.⁷³

b- Suçluluğun Yasal Olarak Sabit Olması

6/2'deki “suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar” bölümünde yasal olarak sabit olma ibaresi sözleşmenin ulusal hukuka koşulsuz olarak yaptığı bir gönderme olarak değerlendirilemez. Mahkeme bu şekilde değerlendirildiği takdirde

⁷⁰ AİHM, Agosi/İngiltere, 27.10.1986; A 35, § 30

⁷¹ AİHM, Leutscher/Hollanda, 26.3.1996, § 25 ve son.

⁷² AİHM, Alennet de Ribemont/Fransa, 102.1995, A 308, § 38

⁷³ AİHM, Minelli/İsviçre, a.g.k.

davanın esası hakkında karar verecek yargıcın, yasa koyucu tarafından takdir yetkisinden mahrum edilebilecek müdahalelerle suçsuzluk karinesinin içeriği boşaltılabilecektir. Bu durum da 6. madde ile korunan hukukun üstünlüğü temel ilkesinin ihlâli anlamına gelir⁷⁴.

AİHS 5. maddenin 1. fıkrası kapsamında kalma koşuluyla suçsuzluk karinesi sanığın tutuklanmasına engel olarak görülmemiştir. Ancak yargılamanın esasıyla ilgili bir karar verilmeksizin kovuşturmanın herhangi bir nedenle son bulması hâlinde sanığa sırf şüphe üzerine bir ceza veya tedbir uygulanması 6. maddenin 2. fıkrası hükmünün ihlâlidir. Sözleşme organları susma ve kendini suçlamama hakkını suçsuzluk karinesi ile bağlantılı olarak değerlendirmiştir⁷⁵.

8.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Hakkında bir mahkumiyet hükmü bulunmayan kamu görevlilerinin KHK ile ihraç edilmeleri ve isimlerinin TC kimlik numaralarıyla birlikte liste halinde Resmi Gazetede aleni şekilde yayınlanması masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir.

Soruşturmaların başlaması ve yürütülmesi için bir iddia veya asılsız ihbar yeterli olmaktadır. Soruşturma başlatılırken gerekli özen gösterilmemektedir. İddianın gerçek olup olmadığı, iddiaya ilişkin delillerin gerçekliği araştırılmadan, kişi gözaltına alınmakta ve soruşturmaya başlanmaktadır.

Genellikle deliller toplanmadan, kişi *önce* tutuklanarak özgürlüğünden mahrum bırakılmakta; iddianın ve delillerin gerçekliği sonra araştırılmaktadır. Yapılan soruşturma yönteminde veya soruşturmada hak kaybı yaşanıp yaşanmayacağı, soruşturma makamlarınca dikkate alınmamaktadır.

⁷⁴ SAİHM, alabiaku/Fransa, 7.10.1988, A 141-a

⁷⁵ AİHM, Guzzardi/İtalya, 6.11.1980, A 39, § 100; Neumeister/Avusturya, 27.6.1968, A 8, s. 37, § 4

Masumiyet karinesi göz ardı edilerek, kişinin suçsuzluğunu ispat etmesi beklenmektedir. *Örneğin*, Bylock kullandığı iddiasıyla 11.480 kişi hakkında yapılan işlemlerin hatalı olduğu ve Mor beyin mağduru oldukları ortaya çıkmış, ancak birçok kişi haksız şekilde bir yıla yakın bir süre tutuklu kalmıştır.

Mahkemeler tahliye kararı verirken kişileri adli kontrol altında tutmaya devam etmekte; yurt dışı yasağı, güvenlik birimlerine imza verme, elektronik kelepçe kullanması gibi ağır koşullara tabi tutmaktadır. Böylece kişi hem haksız bir tutuklama ile karşı karşıya kalmakta, hem de suçsuz olduğuna inanmasına, dosyalardaki deliller lehinde olmasına rağmen, özgürlüğü kısıtlılık altında kalmaktadır. Kaldı ki yargılama sonunda beraat eden sanık konumundaki kişiler buna rağmen bu ağır yaptırımlara muhatap olmaktadır.

Kişilerin uğradığı haksız uygulamalar bununla sınırlı değildir. Genellikle karşılaşılan olaylarda; kişi kamu görevlisi ise öncelikle kamu görevinden ihraç edilmekte, sosyal yaşamını devam ettirmek için gerekli olanakları elinden alınmakta ve çoğu zaman tutuklanmaktadır.

OHAL Komisyonu:

OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun internet sayfasında da paylaşılmakta olan güncel verilere göre, "25/10/2019 tarihi itibariyle Komisyona yapılan başvuru sayısı 126.200'dür. Komisyon tarafından verilen karar sayısı (92.000) dikkate alındığında, incelemesi devam eden başvuru sayısı 34.200'dür." Komisyonun hakkında karar verdiği 92.000 başvurulardan 8.100'ü hakkında kabul, 83.900'ü hakkında ise ret kararı verilmiştir. Bu kabul kararlarından 33'ü kapatılan (dernek, vakıf, televizyon kanalı) kuruluşların açılmasına ilişkindir.⁷⁶

⁷⁶ Söz konusu istatistikler için bkz. <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/> (erişim tarihi: 05.11.2019).

Bu istatistiklerin ortaya koyduğu gibi, Komisyona yapılan başvurulardan hakkında kabul ya da ret kararı verilen başvurular, yaklaşık %73'lük bir orana karşılık gelmektedir. Henüz karara bağlanmayan başvurular ise %27 oranındadır. İncelenen başvurulardan hakkında kabul kararı verilenlerin ise oranı yalnızca %8, 8 oranındadır. Bunun anlamı, Komisyona yapılan başvuruların yaklaşık %91, 2'sinin, Komisyon aşamasından sonra bir de mahkeme aşamasının olacağıdır. Komisyon kararlarına karşı, kararın tebliğinden itibaren altmış gün içinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Ankara idare mahkemeleri nezdinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası açılabilecektir. Yalnızca sözü edilen sınırlı sayıda mahkemenin inceleyeceği bu kadar büyük sayıda başvurunun incelenmesinin, adil yargılanma hakkının en önemli bileşenlerinden olan **makul sürede yargılanma hakkını** ağır biçimde ihlal edebileceği açıktır. Buna, Komisyonun hemen kurulup faaliyetlerine başlamadığı, uzun süre kamudan ihraçlar ve kapatılan kurum ve kuruluşlarla ilgili hiçbir işlem yapılamadığı, Komisyon açıldıktan sonra Komisyon aşamasında geçen süreler ile Komisyonun ret kararı vermesi durumunda temyiz aşamasının sonuna kadar geçebilecek süreler de ilave edildiğinde, hukuki belirsizliğin ve olası mağduriyetlerin çok daha uzun sürebileceği ortaya çıkmaktadır. Bu belirsizlik ve karar alma sürecinin yavaşlığı, diğer tüm sorunlar bir an için göz ardı edilse bile Komisyon ve yargı yollarının birlikte ve ayrı ayrı etkisiz yollar olduğunu gündeme getirebilecektir. Anayasa Mahkemesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilerideki olası ihlal kararlarının önünü kesmek, daha da önemlisi bu kadar ağır sonuçlara katlanmak zorunda kalan mağdurların bir an önce bu mağduriyetlerinden kurtulabilmelerini sağlamak için bu mekanizmanın bütün olarak gözden geçirilerek daha adil ve daha hızlı olmasının sağlanması zorunluluğu kendini göstermektedir.

İşinden atılan kişi yine KHK'yla kurulan OHAL İşlemlerini inceleme Komisyonu'na başvurmakta ve başvurusunun so-

nuçlanması için uzun süre beklemek zorunda kalmaktadır. Bu süreçte kişiler maddi ve sosyal anlamda mağdur edilmeye devam edilmektedir. Bu mağduriyetlerin sonucunda 100'e yakın intihar gerçekleşmiş, hayatını kaybeden KHK'lılar vefat ettikten sonra Komisyon kararıyla işlerine döndürülmüşlerdir.

KHK ile polislik görevinden ihraç edilen ve yaklaşık sekiz ay cezaevinde kaldıktan sonra beraat eden Zekeriya Altınok, askerlik görevini yaparken Ekim 2019'da *şehit olmuştur*.

9. Sanığın Asgari Hakları ve Güvenceleri

9.1. İİkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

AİHS 6/3'te madde metnindeki "başlıca" (notamment minimum); en azından suç kovuşturmasına sanığa tanınan hakları ve güvenceleri sınırlandırıcı olmayacak bir şekilde sıralamıştır. Bu belirlemeden de anlaşılacağı gibi 6. madde konusunda bir ihlâl iddiası incelendiğinde, maddenin koruma altına aldığı âdil yargılanma hakkı ilkesi, bir bütün olarak alınmaktadır ve genel çerçeveyi çizen 6/1 maddesi ile birlikte değerlendirilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, maddenin 3. fıkrasını konu alan başvurularda iddiayı genellikle 1. fıkra ile bağlantılı olarak değerlendirip karar vermektedir.⁷⁷

6. maddenin 3. fıkrası hakkında genel bir değerlendirme yaptıktan sonra fıkrada yer alan 5 bentte sayılan asgari haklar ve güvenceler incelenecektir.

a- Suçlama Hakkında Bilgilendirilme Hakkı

Bir suçla itham edilen kişinin, suçlamayla ilgili detaylı olarak bilgilendirilmesi, etkili bir savunma yapması için gerekli olan en temel hakkıdır.⁷⁸

⁷⁷ AİHM, Luedicke, Belkacem et Koç/Almanya, 28.11.1978, A 29, § 42, 45, 55

⁷⁸ REID, K, a.g.e., s. 163

Kendisi hakkında ileri sürülen iddiaların ve suçlamanın konusu, hangi fiil veya fiilleriyle bu suçla ilişkilendirildiği ve bu fiil veya fiillerin neden olduğu suçlamanın hukukî nitelemesi konusunda ayrıntılı şekilde bilgilendirilmesi gerekecektir.⁷⁹

Sanığa verilecek olan bilginin, soruşturma süresince ortaya çıkarılacak yeni bilgi ve belgeleri de kapsamı gerekmektedir. Ayrıca bu hakkın, sanığa verilen bilginin ayrıntılı olması kadar bilgilerin hiçbir fiilî veya hukukî hataya yer vermeyecek şekilde sunulmasını da kapsamına aldığı belirtilmiştir.⁸⁰

Ulusal mahkemenin suç vasfının değişmesi kanaatine varması hâlinde bu konuda sanığa “yeni suçlamadan” dolayı yeterli savunma olanağı tanınmaları gerekmektedir.

Sadak, Zana/Türkiye kararında Mahkeme, suç niteliğinin, kardan hemen önce sanıkların savunmalarını hazırlama olanağına sahip olmayacakları şekilde son duruşmada değiştirilmiş olmasını âdil yargılama ilkesinin 6/1 ile bağlantılı olarak 6/3 a, b bentleri hükmüne aykırı bulmuştur.⁸¹

6/3-c bendinde geçen “kısa bir zamanda” ifadesi kesin bir süreyi belirlememektedir. Bu konuda Mahkeme somut olaya göre değerlendirme yapmakta, bu sürenin makûl ve anlaşılır bir zaman içinde yapılması koşulunu aramaktadır.⁸² Bu zaman, sanığın savunmasını hazırlayabileceği bir olanağına sahip olmasına ilişkin olduğundan, kısa zamanın başlangıç noktası, öncelikle kovuşturmayaya geçildiği an; en azından yargıç önüne gönderildiği an olmalıdır. Sanığa yönelik bilgilendirmenin herhangi bir şekle bağlı olması zorunlu değildir. Bilgilendirmenin sanığın etkili savunma yapabilmesine elverişli bir şekilde amaca uygun olarak yapılması gerekir.⁸³

⁷⁹ AİHM, X/Avusturya, a.g.k.

⁸⁰ AİHM, Gea Catalan/İspanya, 10.2.1995, a.g.k.

⁸¹ AİHM, Sadak, Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye, 17.7.2001, § 43

⁸² AİHM, Kremzow/Avusturya, 21.9.1993; a.g.k.

⁸³ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 300

Sanığa suçlamayla ilgili verilecek bilgilerin sanığın anlayacağı dilde yapılması kural olarak zorunludur. Ancak bu, tüm dava dosyasının sanığın anlayacağı dile çevrileceği anlamına gelmez.⁸⁴ 6/3-a’da belirtilen, sanığın anlayacağı dilde bilgilendirilmesi ilkesi, AIHS 6/3’e ücretsiz tercüman yardımından yararlanma hakkı ile de bağlantılıdır. Bu bağlamda uygulamada yaşanan olaylar nedeniyle CMK 202 Ek 4. Fıkıradaki sınırlı olarak iddianamenin okunması, esas hakkındaki mütaalanın verilmesi hallerinde, sanığın kendini daha iyi ifade edebileceğini belirttiği bir dille yapması kabul edilmiş ancak tercüman giderleri sanığa yüklenmiştir. Bu durum sanığın savunma hakkını kısıtlayıcı olumsuz bir haldir. Gereğinde sanığa kendisini savunmak için ücretsiz bir müdafî tayin eden devletin sanıktan savunmasıyla ilgili olarak tercüman ücreti talep etmesi adil yargılama kapsamında savunma hakkının olumsuz yönde etkiler ve savunma hakkını kısıtlar.

b- Savunmanın Hazırlanması İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma (6/3-b)

Bir suç isnat edilen kişinin suç isnadı konusunda yeterli olarak bilgilendirildikten sonra, suçlamaya karşı kendini savunabilmesi için gerekli olan süreye ve olanağa sahip olma hakkı güvence altına alınmıştır.⁸⁵

Sanığa tanınması gerekli olan zaman ve kolaylıklardan ne anlaşılması gerektiği, mahkeme tarafından yargılama faaliyetinin tümü göz önüne alınarak yapılacaktır. Yargılamanın aşamaları, davanın niteliği, konunun karmaşıklığı ve ilgilinin tutukluluk hâli gibi farklı durumlarda sanığa savunma için tanınması için gereken zaman ve kolaylıkların oranı farklı olabilecektir.

Mahkeme kararlarında “sanığa sağlanacak kolaylıklar” ifadesinde;

1- Bilgi sahibi olmak için dava dosyasının incelenmesi olanağı,

⁸⁴ AIHM, Kamasinski/Avusturya, 19.12.1989; a.g.e.

⁸⁵ AIHM, Engel et autres/Hollanda, 8.6.1976, A 22, s. 38, § 91

- 2- Savunmada bulunabilmek için sanığın, avukatı ile serbestçe görüşebilmesi,
- 3- Gerekçeli mahkeme kararının sanığa usulü ile tebliği haklarını kapsamaktadır.

c- Sanığın Savunmasını Bizzat veya Avukat Yardımıyla Yapması

6. maddenin 3-c bendinde sanığın kendi kendini savunma hakkı veya kendi seçeceği bir müdafî veya mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukat yardımından yararlanması hakları düzenlenmiştir.

9.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

15 temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında olağanüstü hal kararlarıyla dosyalardaki gizlilik kararları nedeniyle şüphelilerin ve müdafîlerin dosyaya erişim haklarının ihlal edildiği AYM’ince Can DÜNDAR-Erdem GÜL kararında gizlilik kararının savunma hakkını ihlal etmemesi için kişiye isnat edilen suçun nitelik ve sebebinin ve ayrıca isnat edilen fiillerin açıkça gösterilmesi gerektiğine karar vermiştir. Soruşturma dosyalarının birçoğunda sanıklarla ilgili bir belge, fiil ve olgu sorulmamıştır. Böylece sanıkların savunma yapacağı konuyu bile öğrenme hakkından yoksun bırakıldıklarına hükmedilmiştir.

10. Tanıkların Dinlenmesinde Eşitlik ve Gizli Tanık Uygulaması

10.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği, silahların eşitliği ilkesinin en önemli gereklerinden biridir.

Silahların eşitliği ve yargılamada vicahilik gibi ilkeleri Mahkeme, hakkaniyete uygun yargılamanın zımni gerekleri olarak

kabul etmektedir.⁸⁶ AİHS madde 6/3-d deki ilkeler kapsamında olan daha özel bir kuraldır. AİHS madde 6/3 'de yer alan ilkeleri madde 6/1 ile değerlendiren sözleşme organları, tanıklara ilişkin olan bu ilkeyi de geniş yorumlayarak bilirkişi ve diğer ispat araçlarını kapsayacak şekilde değerlendirmiştir.

AİHM bu ilkenin sanığa, mutlak olarak istediği kişileri savunma tanığı olarak dinletme hakkı vermediği şeklinde yorumlamıştır. Bu konuda takdir yetkisinin kural olarak ulusal mahkemede olduğunu belirtmekle beraber ulusal mahkemelerin değerlendirme yaparken taraflar arasında eşitliğin gözetilmesi ve sunulan delilin yararlı olup olmadığı konusunda hakkaniyete uygun şekilde karar verme durumunda olduğunu belirtmiştir.⁸⁷

AİHM sunulan delillerin gerekliliği konusunda takdir yetkisinin ulusal makamlara ait olduğunu, kendi işlevinin yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun olup olmadığını denetlemek olduğunu belirtmiştir.⁸⁸

Mahkeme yargılamayı bir bütün hâlinde değerlendirdiği için iddia ve savunma tanıkları arasında sağlanan sayısal değil, nitelik eşitliğini aramaktadır. İddia ve savunma arasında tez ve antitez şeklindeki âdil tartışma olanağının ve dengesinin sağlanıp sağlanmadığı incelenmektedir.⁸⁹

Komisyonu göre savunma tarafından sunulan bir tanığın reddedilmesi durumunda mahkeme bu reddin gerekçesini kararında göstermek zorundadır. Tanığın gerekçe gösterilmeden reddedilmesi 6/3-d'nin ihlâli niteliğindedir.⁹⁰

⁸⁶ AİHM, Bönish/Avusturya, 6.5.1985, A 92, § 92

⁸⁷ AİHM, Unterpentinger/Avusturya, a.g.k.

⁸⁸ AİHM, Barberra/İspanya, a.g.k.

⁸⁹ AİHM, Boggers/Belçika, a.g.k.

⁹⁰ AİHM, Bricmont/Belçika, 7.7.1989, A 158, § 89

10.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Ceza Yargılama sistemimizde Sanık olan bir kişinin tanık olmayacağı ve tanık olarak dinlenemeyeceği yasalar ile hükme bağlanmıştır.

Şüpheli/Sanık sıfatı ile gözaltına alınan kişiler aleyhine usulsüz bir şekilde, “gizli tanık” adı altında bazı kişilerin ifadesine başvurulmaktadır. Gerçekte bu kişiler aynı soruşturma kapsamında şüpheli/sanık konumunda olmalarına rağmen beyanlarına itibar edilmektedir.

Ceza yargılama sistemimizde, tanık 3. Kişidir. 3. Kişi konumunda olan tanık dıştan gelen, *görgüsü* ve bilgisi dahilindeki vakıaları hakime aktaran ve anlatan kişidir.

Ceza Muhakemesi yasamızın 236/1 maddesi suç mağdurlarının tanık sıfatı ile dinlenebileceklerini hükme bağlamıştır. Bunlar dışında tanık olarak dinlenebilecek kişiler olay ile ilgili bilgisi olabilecek 3. Kişilerdir. Bir kişinin Sanık olarak yargılandığı bir davanın soruşturma ve buna bağlı olarak açılan kamu davasının yargılaması aşamasında tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir. Ceza yargılama sistemimiz buna izin vermemektedir. Soruşturmayı yapan ve soruşturma dosyası elinde olan bir Cumhuriyet Savcısının yasanın bu kuralını bilmemesi mümkün değildir. Bu yasal düzenlemeye rağmen Cumhuriyet Savcısı, hakkında soruşturma yürüttüğü bir kişiye kod adı vererek gizli tanık olarak dinlemekte ve tanık olarak dinlediği kişinin beyanını hiçbir yan delil ile desteklemeden, gizli tanığın ifadesinde iftirada bulunduğu kişiler hakkında soruşturma açarak bu kişilerin tutuklanmasını sağlamaktadır.

Soruşturma sonucunda Cumhuriyet Savcısı, gizli tanık olarak dinlediği kişi hakkında aynı soruşturma dosyasında Sanık sıfatı ile kamu davası açmaktadır. Bu uygulama Cumhuriyet Savcılarının soruşturmaları ne kadar özensiz ve yasaları hiçe sayarak yürüttüklerini göstermektedir. Bu şekilde haklarında soruşturma ve sonrasında kamu davası açılan bir kişinin, gizli

tanığın kimliğini bilmesi ve ortaya çıkarması yasal düzenlemeler karşısında çok zordur. Bu konuda mevcut yasal düzenlemelerin başında 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu gelmektedir.

Tanık Koruma Kanununun 2. Maddesinde tanığın tanımı yapılmıştır. Madde 2 (1) a) fıkrasına göre “Tanık: Ceza Mahkemesinde tanık olarak dinlenen kişiyi, tanık sıfatı ile dinlenen suç mağdurlarını ve kanunda belirtilen yakınlarını.. ifade eder”. düzenlemesini getirmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi sanık durumunda bulunan bir kişi tanık olarak dinlenemez. Aynı yasanın 5. Maddesine göre “ bu kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanacak tanık koruma tedbirleri şunlardır: a) kimlik ve adres bilgileri kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ayrı bir adres tespit edilmesi, yasanın 10 (2) madde son cümlesi “Tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri ile koruma kararı ayrı bir kartonda muhafaza edilir.” demektedir.

Bu yasal düzenlemeler karşısında, soruşturmada Şüpheli veya Sanık konumunda olan bir kişinin gizli tanığın gerçek kimliğine ulaşması çok zor bir durumdur. Yargılama makamının kabulü halinde gizli tanığın kimliği araştırılabilir. Böyle bir araştırmanın kabul edilmemesi halinde, gizli tanık yasalara aykırı bir şekilde dinlenmiş veya gizli tanık olma sıfatını taşıma olanağı bulunmayan bir kişi olsa bile, bunun ortaya çıkması mümkün değildir. Böyle bir durum ise kişinin hak mahrumiyetine uğramasına, hukuka aykırı bir delilin, delil olarak kabulüne ve bu uygulama sonucunda Sanığın cezalandırılmasına sebep olacak haksız ve adaletsiz bir durum ortaya çıkmaktadır.

11. Silahların Eşitliği

11.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

AİHM’e göre, âdil (doğru) yargılamanın ilk ve en önemli şartı “silahların eşitliği ilkesi” dir. Bu ilkeye göre mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar

arasında (sav-savunma, davalı-davacı) tam bir eşitliğin olması ve bu dengenin tüm yargılama süresince korunmasıdır. Bunun anlamı, yargılama faaliyetinin iddia ve savunma sùjeleri arasındaki mücadele bağlamında “eşit silahlarla” (equility of arms) yapılmasıdır.⁹¹

Ceza yargılaması kapsamında, Kara Avrupa hukukunda kavram olarak yer almayan bu ilke Anglo-Amerikan hukukundan uyarlanmıştır. Bu kavram, ilk olarak Neumeister/Avusturya kararında uygulanmış ve bu karardan sonra m. 6/1 kapsamında hakkaniyete uygun yargılama koşullarından birini oluşturmuş bir ilke olarak kabul edilmiştir.⁹²

Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını gösterirken, somut olaydaki eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığını incelemektedir.⁹³

6. maddenin 3. fıkrasının d bendinde özel olarak sayılan “tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği” ceza yargılamasında silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. 6/3-d bu ilkenin önemli bir kısmını güvence altına almaktadır.

Çekişmeli yargılama, silahların eşitliği ilkesinin en önemli gereklerinden biridir. Çekişmeli yargılama kavramı da 6. madde metninde geçmemesine rağmen hakkaniyete uygun yargılama yapılabilmesinin koşullarından biri olarak kabul edilmiştir. Sözleşme organları, bu ilkeyi, bir davada tarafların, karşı tarafın sunduğu delil veya dosyada yer alan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olması şeklinde yorumlamışlardır.⁹⁴

Çekişmeli yargılamadaki eşitlik ilkesinin sağlanması gereken koşullar şunlardır:

⁹¹ REID, Karen, a.g.e., s. 90

⁹² AİHM, Neumeister/Avusturya, a.g.k.

⁹³ AİHM, Delcourt/Belçika, a.g.k.

⁹⁴ AİHM, Kremzov/Avusturya, a.g.k.

- a- Karşı delil sunma yönünden eşitlik,
- b- Bilirkişi incelemesi konusunda eşitlik,
- c- Savcılık ve savunma arasındaki usulî eşitlik.

Mahkeme içtihatları sonucu silahların eşitliği ilkesinden doğan kurallar şu şekilde kümelenebilir:

- a- Ceza davasında sanık (savunma) ve savcı (iddia) eşit durumda olmalıdır. Savcılık tarafından mahkemeye sunulan tüm belgeler, sanığa savunmasını yapabilmesi için verilecek ya da tebliğ edilecektir⁹⁵,
- b- Temyiz incelemesinde, kararın daire tarafından incelenmesi sırasında başsavcının duruşmada hazır bulunması, silahların eşitliğinin bozulmasıdır⁹⁶,
- c- Ceza ve hukuk davalarında mehiller tüm taraflar için aynı olmak zorundadır⁹⁷,
- d- Tanıklar (iddia-savunma tanıkları; davalı-davacı tanıkları) aynı koşullar altında dinlenecektir⁹⁸,
- e- Savcılık mütalaasının sanığa tebliğ edilmemiş olması silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil eder⁹⁹,
- f- Davanın tarafları, karşı tarafça sunulan kanıt belgeleri tartışma olanağına sahip olacaklardır.¹⁰⁰

11.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Müdafiinin savunma olanağını kısıtlayan düzenlemeler arasında özellikle gizlilik kararları gelmektedir. Gizlilik kararları, adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesini ortadan kaldırmaktadır.

⁹⁵ AİHM, Kuopila/Finlandiya, 27.4.2000

⁹⁶ AİHM, Borgers/Belçika, a.g.k.

⁹⁷ AİHM, Kremzol/Avusturya, a.g.k.

⁹⁸ AİHM, Anker/İsviçre, a.g.k.

⁹⁹ AİHM, Göç/Türkiye, 9.11.2000

¹⁰⁰ AİHM, Feldburugge/Hollanda, 29.1.1986, A 99, § 44

Bu değerlendirmelerde savunma yok sayılmakta, değerlendirmelere savunma çağrılmamakta ve görüşleri alınmamaktadır. Buna karşın İddia makamı davet edilmekte ve iddia makamının katılımı ile tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği yönünde kararlar verilmektedir. Bu uygulama açık bir şekilde adil yargılanma hakkını olumsuz yönde etkilemekte ve silahların eşitliği kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Yargılama öncesi soruşturma evresinde Sulh Ceza Hakimleri tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği yolunda karar verirken, savunma avukatlarını davet edip talep ve görüşlerini alması, CMK ile sağlanan bir hak olmasına rağmen 667 sayılı KHK ile Sulh Ceza Hakimlikleri bu incelemeyi dosya üzerinden yapmıştır.

Savcıların, şüpheli ve sanıkların lehinde olan delilleri toplama görevi vardır. Ancak uygulamada savcılar, şüpheli ve sanık lehinde olan delilleri toplamayı görevleri kapsamında ihmal etmektedirler. Kaldı ki savunma avukatlarının şüpheliyi savunacak olmasına rağmen delil toplama hakkı bulunmamaktadır. Müdafin, delil toplama yönündeki talepleri ve sundukları delillerin değerlendirilmesi savcılığın takdirindedir. Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda acil değişiklik yapılarak savunma avukatlarına delil toplama ve delil sunma hakkının tanınması ve bu sunulan delillerin değerlendirilmesinin zorunlu kılınması yönünde düzenleme gerekliliği bulunmaktadır. Adil yargılama, silahların eşitliği ve hakkaniyete uygun yargılama ilkeleri bunu gerektirir. Yargı reformu paketinde bu konuda bir düzenleme yapılmamış olması adil yargılama koşulları açısından savunma hakkını zedeleyen bir durumdur. Bu konuda mutlak bir düzenleme yapılması savunma hakkı açısından gereklidir.

AİHM'si Nicolova davasında silahlarda eşitlik bulunmasının en önemli sonuçlarından birinin soruşturma dosyasına ulaşabilme hakkı olduğunu belirlemiş ve savcının beyanlarına veya görüşlerine karşı etkili bir şekilde savunma yapılabilmesinin ancak savunmanın bu belgelere ulaşması halinde mümkün olacağını tespit etmiştir.

12. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

CMK madde 191 gereğince sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığı çağırılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmedikleri saptanarak duruşmaya başlanır.

12.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Bu ilke daha önce aktarılan “aleni duruşma” (public hearing) hakkıyla bağlantılıdır. Ancak bu ilke dar anlamda kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat katılmasını içermektedir. 6/1’de açıkça belirtilmemişse de “aleni yargılama” ilkesinden dolaylı olarak anlaşılan bir ilkedir. Ayrıca 6/3 c, d, e bentlerinde de daha somut olarak kapsam dâhilinde olduğu anlaşılan bir haktır.¹⁰¹

Bu hak aynı zamanda hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin de zımnî bir unsurudur. Ceza davalarında geçerli ve bazı durumlarda medenî hak ve yükümlülöklere ilişkin davalarda uygulanan bir ilke konumundadır. İlkenin uygulamada suç isnadına ilişkin davalar ve medenî yargılamaya ilişkin davalarda hazır bulunma hakkını ve duruşmaya etkili katılma hakkını içerdiği kabul edilmektedir.¹⁰²

a- Suç İsnadına İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Kendisine suç isnat edilen sanıklar için duruşmada hazır bulunma hakkı, hakkaniyete uygun yargılamanın bir gereği olarak kabul edilmektedir. 6. madde tümüyle değerlendirildiğinde, âdil bir yargılama için sanığın kendisiyle ilgili davanın duruşmalarına bizzat katılma hakkı olduğunun kabulü gerekir.¹⁰³

¹⁰¹ AİHM, Bricmont/Belçika, 7.7.1989

¹⁰² İNCEOĞLU, a.g.e., s. 249

¹⁰³ AİHM, Monnel ve Morris/Birleşik Krallık, a.g.k.

Ayrıca 6/3 c, d bentlerinde sanığın kendini savunma hakkı, iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek hakları olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu hakların kullanılabilmesinin ön koşulu sanığın duruşmada bizzat hazır bulunabilme hakkıdır.¹⁰⁴

Sanık hakkında mahkûmiyet yolunu açabilecek yargılama faaliyetine sanığın aktif olarak katılmasında menfaati olduğu açıktır. Davaya aktif olarak müdahale edemeyen bir sanığın, savunma hakkını kullanabilme olanağı bulunmayacaktır.¹⁰⁵

Hazırlık soruşturmasında kimi zaman sanığın yokluğunda toplanan delillerin, sanığın bulunduğu bir duruşmada tartışılmadan delil olarak kabul edilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir.¹⁰⁶

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak bir hak olmamakla beraber bu hakların sınırlanabilmesi için gerekli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Sanığın duruşma düzenini bozma, tanığın korkutulması hâli veya kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi hâlinde bu haktan sapılması bu hakkı sınırlandırma gerekçeleri arasında sayılabilir. Bu konudaki sınırlamalar, durumun gerektirdiği ölçüde ve keyfiliğe yol açmayacak şekilde olmalıdır.¹⁰⁷

Sanığın duruşmaya gelmemesi veya saklanması hâlinde, bu haktan feragatin olup olmadığı sözleşme organlarınca müstakil olarak ayrı ayrı değerlendirilmiştir.¹⁰⁸

b- Medenî Hak ve Yükümlülüğe İlişkin Davalarda Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Sözleşme organları, duruşmada hazır bulunma hakkının medenî yargılamada ceza yargılamasında olduğu kadar za-

¹⁰⁴ AİHM, Barbera/İspanya, a.g.k.

¹⁰⁵ AİHM, Colozza/İtalya, a.g.k.

¹⁰⁶ AİHM, FCB/İtalya, a.g.k.

¹⁰⁷ AİHM, Barberra/İspanya, a.g.k.

¹⁰⁸ AİHM, Stanford/Birleşik Krallık, a.g.k.

ruri bir unsur olmadığı kanaatindedir. Ancak ceza davası dışındaki davalarda da duruşmada hazır bulunma, hakkaniyete uygun yargılanma açısından zorunlu olabilir. Medenî bir yargılamanın tarafı durumundaki kişinin; kişisel özellikleri, yaşama biçimi, davranışları kararın oluşmasında doğrudan etkili olabilecektir. Bu durumda duruşmanın, sanığın gıyabında görülmesi ile âdil bir yargılama yapılamayacağından kabul edilmemektedir. Örneğin; ebeveynlerinin boşanma sonrası çocuklarını görme haklarına ilişkin veya çocuğun bakımı ve gözetimi ile ilgili davalar bu türdendir.¹⁰⁹

Bu konular dışındaki davalarda tarafların avukatlarının duruşmaya katılmaları yeterli bir temsil olanağı sağlıyorsa tarafın kendi yokluğunda duruşmanın görülmesi bu hakkın ihlâl edildiği anlamına gelmemektedir. Aksini ispat başvurusu da düşecektir.¹¹⁰

c- Duruşmaya Etkili Katılma Hakkı

Ceza yargılaması ve medenî hak ve davalarında tarafların duruşmada şekli olarak hazır bulunmaları yeterli olmamaktadır. Yargılama sürecine etkili bir biçimde katılabilme olanağının da sağlanması gerekecektir.

Sanığın duruşmaya katılma hakkı, duruşmada hazır bulunmanın yanında duruşmayı izleme, duyma ve anlama olanağı sunulmadan bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle bu hakların bir bütün olarak sağlanması gerekmektedir.¹¹¹

Sözleşme organları, ilk derece yargılaması sonrası aşamada, duruşmada hazır bulunma hakkının sınırlanabilmesinin adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindedir. Üst mahkeme, hukukîlik denetimi yapan bir organ ise bu da-

¹⁰⁹ AİHM, X/İsvec, a.g.k.

¹¹⁰ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 251

¹¹¹ AİHM, Zana/Türkiye, a.g.k.

vanın duruşmasında hazır bulunma hakkının olmayabileceği kanaatindedir.¹¹²Ancak maddî ve hukukî denetim yapıldığında bu hak söz konusu olabilecektir.

12.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

AİHM, Hussain ve Kompanis, Wloch davalarında, tutuklamaya karşı başvuruyu inceleyen yargıç tarafından etkili bir şekilde dinlenme hakkı olduğunu, tutukluluk incelemelerinin duruşmalı yapılması gerektiğini ve duruşmanın “çekişmeli yargı ilkesine” uygun bir şekilde yapılması gerektiğine karar vermiştir.

SEGBİS yöntemiyle ifade alınması özellikle sanıklar için getirilmiş bir kolaylaştırma mekanizması iken sanıkların mahkemeye etkin katılımını engelleme amaçlı kullanılmaktadır. Özellikle yargılamada vicahilik (yüzyüzelik) ilkesine aykırı şekilde, bazı sanıkların mahkemeye bizzat katılımı engellenmektedir. Yargılamadaki yüzyüzelik ilkesi zedelendiğinden ve sanıkların aktif olarak duruşmaya katılamamaları sanıkların tanıklara soru sorma hakları sistemin işleyişindeki olumsuzluklar ve aksaklıklar itibarıyla kısıtlıdır. Sanıkların, kimliğini bilmedikleri gizli tanıkların soyut atfı cürümlerine karşı yargılamaya etkili katılım sağlamadan savunma yapması beklenmektedir. Bu kovuşturma süreçlerinde adil yargılama koşullarının sağlanması olanaksızdır.

b- Bir ceza tehdidi ile konuşturulmaya zorlanmaması gerekir. Fakat susmasının kendi aleyhine sonuç çıkarılmasına neden olabileceği konusunda uyarılabilir,

c- Savcılığın sunduğu güçlü fakat izah edilmeyi gerektiren deliller varsa bu deliller karşısında sanık tarafından açıklama yapılmaması, deliller değerlendirilirken suçlu olduğu yönünde bir sonuç yaratabilir,

¹¹² AİHM, Komasanski/Avusturya, a.g.k.

d- Sanığın susması, sorulara cevap vermemesi veya delil göstermemesi mahkûmiyetin tek ve esas dayanağı olamaz, başka deliller de olmalıdır,

e- Mahkemenin, bu şekilde bir sonuç çıkarması hâlinde gerekçenin detaylı olması, bu konuda sanığın açık bir biçimde aydınlatılmış olması, bir üst mahkeme tarafından tekrar inceleme güvencelerinin olması gerekir.

Bu noktada, susma hakkını kullanan sanığın **mahkûmiyeti için**, bu hakkın kullanılmasının “asıl belirleyici” olup olması ölçütü mahkeme tarafından tüm somut olaylarda ayrı ayrı değerlendirilmektedir.¹¹³

13. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

13.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Ceza davalarında, hakkaniyete uygun yargılamaların bir koşulu olarak kendi mahkûmiyetine yardımcı olmama, kendi aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanmama hakkı vardır.

İkrara zorlanma yasağıyla doğrudan bağlantılı olan bu ilke, çağdaş hukuk düzenlerinin ulaştığı düzeyin bir ifadesidir. Eski çağlarda “delillerin kraliçesi” olarak kabul edilen “ikrar”ın günümüzde insan haklarına aykırı şekilde elde edilmesini önleme amacıyla, kişiye susma hakkı tanınmıştır.

6. maddede “susma hakkı” ile ilgili açık bir ifade olmasa da bu hakkın âdil yargılamaya zımnen dâhil bir unsur olduğu kabul edilmektedir.

Bu hakkın içeriğini oluşturan iki hususa yer verilecektir:

¹¹³ AİHM, Hamil/Birleşik Krallık, a.g.k.

I. Kendini Suçlayıcı Belge Veya İfade Elde Etmek İçin Kişiyi Zorlama

Susma ve kendini suçlamama hakkı kişiye, aleyhine olan ifadeyi vermeme ve aleyhine olan belgeleri vermeme hakkını kapsar.

Funke/Fransa davasında başvuru kendi aleyhine olan belgeleri mahkemeye sunmadığı için para cezasına çarptırılmıştır. Bu nedenle yapılan başvuruda Mahkeme başvurucuyu haklı bulmuş ve aleyhine olan belgeleri vermemesinden dolayı sanığa ceza verilmesinde sözleşmeye aykırılık olduğu kanaatine varmıştır.

II. Sanığın Sessiz Kalmasından Sonuç Çıkarma

Ulusal mahkemeler kural olarak sanığa tanınmış bir hak olan “susma hakkı” kullanıldığı zaman, salt bu hakkın kullanılmasını sanığın aleyhine yorumlayacaklardır.

AİHM değerlendirme yaparken, sanığın susmasının, ulusal mahkemece sanığın aleyhine yorumlandığının ispatına önem vermektedir. Sözleşme organları, belli durumlarda bu hakkın mutlak olarak uygulanamayacağı kanaatindedir. John Murray kararında AİHM şu ölçütlere göre âdil yargılama hakkının ihlâl edilmediği kanaatindedir:

a- Sanığın susma hakkı mutlak değildir,

13.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Anayasanın 38/7. maddesine göre ceza sorumluluğu şahsidir. Savcılık ifade tutanağında birden fazla şüpheli hakkında şablon soruların sorulması Anayasanın 38/7. Maddesine aykırıdır.

İsnat edilen suçla ilgisi olmayan, matbu özgeçmiş niteliğinde, delil üretme amacı güden, dosya kapsamında bulunan hiçbir delil ile ilgisi bulunmayan, isnat edilen herhangi bir fiil veya

olayla ilgisi ve bağlantısı bulunmayan, aile hayatının gizliliği ve verilerin korunması ilkesine aykırı sorular ile ifadelerin alınması ve aynı sorular ile sorguya çekilmeleri Anayasanın 36. Maddesi ile AİHS'nin 6. Maddesinde geçen adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

14. Delillere İlişkin Temel İlkeler ve Haklar

14.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Sözleşmenin 6. maddesi, sözleşmeyi imzalayan devletleri belirli delil kurallarına uyulması konusunda yükümlü kılmaktadır. Delillerin kabulü ve değerlendirilmesi asıl olarak millî mahkemenin yetki alanındadır. Ulusal mahkemenin, delilleri uygun şekilde değerlendirip değerlendirmedeği sözleşme organlarının yetkisinin dışında kalmaktadır.¹¹⁴

Avrupa Konseyini oluşturan ülkelerdeki önemli sistem farklılıkları incelendiğinde bu durumun kaçınılmaz olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme organlarının, ilk derece mahkemesinin kararını bozma gibi bir yetkisi olmadığından bu yaklaşım kaçınılmaz olmaktadır. Bununla birlikte sözleşme organları, devletlerin aşmaması gereken bazı sınırlar koymuş ve herhangi bir hukuk sisteminde bazı temel delil kurallarına uyulmaması hâlinde yargılamanın hakkaniyete uygun yapılmadığı kanaatine ulaşmıştır.¹¹⁵

Delile yönelik bir dengesizlik veya adaletsizlik iddiası yargılamanın bütünü göz önüne alınarak incelenecektir.¹¹⁶ Mahkeme tarafından;

a- Başvurucunun yargılamaya etkili bir biçimde katılma olanağının olup olmadığına,

¹¹⁴ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 274

¹¹⁵ AİHM, Brennan/Birleşik Krallık, a.g.k.

¹¹⁶ REID, K, a.g.e., s. 99

- b- Savunmanın konum olarak önemli şekilde zarar görüp görmediğine,
- c- Millî mahkemenin değerlendirmesinin keyfî olup olmadığına bakılacaktır.

Bu anlamda genel olarak mahkemenin delillere ilişkin olarak geliştirdiği ayrımları incelemek gerekir.

I- Delillerin Duruşmada Sunuluşu ve Tartışılması

Ceza davalarında genel kural olan, savunma aleyhindeki delillerin aleni olarak sanığın huzurunda mahkemeye sunulmasıdır. Yargılamada “vicahilik” mahkemenin delillerle doğrudan karşı karşıya gelmesi ilkesinin bir sonucu olduğundan AİHM tarafından gözetilen hususlardandır.

Bir gün süren duruşmada, 36 yıllık mahkûmiyet hükmü verilen kapsamlı bir davada şu ihlaller saptanmıştır:¹¹⁷

- a- Sorgulanması veya sorgulanması mümkün olmayan tanıkların yazılı ifadelerine başvurulmuş,
- b- Evinde elde edildiği iddia edilen silah, malzeme ve belgeler mahkemeye sunulmamış, bu da savunma olanağını ortadan kaldırmıştır.

Bu nedenle mahkeme, hakkaniyete uygun olmayacak şekilde delillerin değerlendirildiğini tespit ederek ihlâl saptamıştır.

II- Delillerin Kabul Edilebilirliği

AİHS Madde 6’da, “hukuka aykırı olarak” toplanan delillerin davada kullanılmayacağına ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşme organları, ulusal hukuka göre yapılan bir ceza yargılamasında “hukuka aykırı biçimde toplanan delillerin kullanılmasına izin veren kuralı” doğrudan hakkaniyete uygun yargılamaya aykırı bulmamaktadır.¹¹⁸

¹¹⁷ AİHM, Barberra/İspanya, a.g.k.

¹¹⁸ AİHM, Schenk/İsveç, a.g.k.

Delillerin değerlendirilmesi konusunda ortak bir Avrupa yaklaşımının olmaması nedeniyle sözleşme organları, bu konuyu bir iç hukuk sorunu olarak görmektedirler.

Ancak, hukuka aykırı bir delilin davada kullanılışı bütün olarak yargılamayı hakkaniyete aykırı hâle getirebilmektedir. Özel yaşamın gizliliğine aykırı olarak toplanan delil, mahkûmiyet kararı sadece veya esas olarak bu delile dayanıyorsa hakkaniyete aykırı olarak değerlendirilmektedir.¹¹⁹

İşkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ile elde edilen ifade, sanık ve tanıkların açıklamalarında her türlü iradelerine baskı kuran muamelelerle delil elde edilmesi yasaklanmıştır (AİHS Madde 3). Sözleşme organları bu tür yasak yollarla elde edilen delillerin âdil yargılanma hakkının ihlâli olduğu sonucuna varmaktadır.¹²⁰

Sözleşme organları, hakkaniyete aykırı olarak kullanılmadığı sürece, gerçeği tam olarak ortaya çıkarmak için mahkemenin dolaylı delillere dayanmasını madde 6/1'e aykırı görmemektedir.¹²¹

III- Delile Ulaşma, Yorum Yapma Hakkı İle Sonradan Ortaya Çıkan Deliller

a- Ceza Yargılamasında Delile Ulaşma ve Delili Tartışma Hakkı

Sözleşme'nin 6/1 ve 3. fıkrasının b bendi gereği, sanığın gerekli savunma kolaylıklarına sahip olması, hakkaniyete uygun yargılamanın bir gereği olduğundan savcılığın topladığı, sanığın lehine ve aleyhine olan maddî delilleri son soruşturma aşamasında savunmaya açıklama yükümlülüğü vardır.¹²²

¹¹⁹ AİHM, Wischnewski/Almanya, a.g.k.

¹²⁰ REID, K, a.g.e., s. 108

¹²¹ AİHM, Schenk/İsveç, a.g.k.

¹²² AİHM, Edwards/Birleşik Krallık, a.g.k.

Bu açıklamanın yapılmaması son soruşturmanın eksik ve kusurlu yürütüldüğü anlamını taşımaktadır. Delilleri açıklama yükümlülüğü tüm toplanmış ve toplanacak deliller için geçerlidir.¹²³

Mahkemeye göre, kural olarak savcılık makamları kendi ellerinde bulunan sanığın lehine ve aleyhine olan delilleri savunmaya açıklamak zorundadırlar (Rowe-Davis). Ancak mahkeme bu hakkın mutlak bir hak olmadığını belirtmiş ve meşru amaçlarla sınırlanabileceği kanaatine varmıştır.¹²⁴

Bu anlamda Mahkeme:

- i- Savunmanın haklarının karşısında dengelenmesi gereken millî güvenlik ve sair,
- ii- Tanıkları bir misillemeden korumak,
- iii- Polisin suçu araştırma metotlarını gizli tutmak gibi amaçlarla delillerin açıklanmamasını meşru görebilmektedir.¹²⁵

AİHM, millî mahkemelerin delilleri değerlendirme serbestisine sahip olduğunu belirtmekle beraber kendi görevinin, uygulanan karar alma usulünün mümkün olduğu kadar çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği olup olmadığını, sanığın menfaatlerini koruyucu uygun güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını incelemek olduğunu belirtmektedir.¹²⁶

b- Medenî Nitelikte Görülen Yargılamalarda Delile Ulaşma ve Delili Tartışma Hakkı

Delillere ulaşma hakkı ceza yargılamasında olduğu gibi medenî hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda da önemli bir yer tutmaktadır. Feldbrugge-Hollanda kararında,

¹²³ AİHM, Edwards/Birleşik Krallık, a.g.k.

¹²⁴ AİHM, Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, a.g.k.

¹²⁵ AİHM, Doorson/Hollanda, a.g.k.

¹²⁶ AİHM, Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, a.g.k.

AIHM malullük aylığı kesilen başvuruçunun dosyasındaki uzman raporlarına ulaşma ve yorum yapma imkânının tanınmaması yargılamaya etkili katılım hakkını engeller nitelikte olduğunu kabul etmiştir.¹²⁷

Kerojendi-Finlandiya davasında da Mahkeme, savaş nedeniyle ortaya çıkan rahatsızlığı sebebiyle kendisine aylık bağlanması için yaptığı başvuruda başvuruçuya, Finlandiya Sigorta Mahkemesinde bulunan, savaş zamanlarına ilişkin tıbbî raporların verilmemesini de md.6/1'e aykırı bulmuştur.¹²⁸

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi Mahkemeye göre belgelerin aleni olarak ifşa edilmesini gerektirir. Başvuruçuyu yukarıdaki olayda belgelerle ilgili yorum yapma olanağından yoksun kalmaktadır. Davanın taraflarının bilgi ve belgelere ulaşamaması davanın farklı özelliklerine göre silahların eşitliği açısından da değerlendirilmektedir.¹²⁹

c- Sonradan Ortaya Çıkan Deliller

İlk derece yargılamasında elde edilmeyip sonradan elde edilen deliller veya kesin hüküm verildikten sonra elde edilen deliller açısından bir ayırım yapmak gerekmektedir.

İsviçre'ye karşı yapılmış başvuruda, başvuruçunun lehine olan ilk derece mahkemesinin kararına karşı savcının yaptığı aleyhe temyiz başvurusu sonradan elde edilmiş ve başvuruçunun bilgisi dâhilinde olmayan raporlara dayanılarak kabul edilmiştir. Bu davada Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur ve dava dostâne çözümle sonuçlanmıştır.¹³⁰

Kesin hükümden sonra medenî hak ve yükümlülüğüne ilişkin bir başvuruda Mahkeme kesin hükümden sonra sözleşmenin

¹²⁷ AIHM, Feldbrugge/Hollanda, a.g.k.

¹²⁸ AIHM, Kerojendi/Finlandiya, a.g.k.

¹²⁹ AIHM, Mantovanelli/Fransa, 18.3.1997, a.g.k.

¹³⁰ AIHM, Jacob Jager/İsviçre, 11.12.1989; A 63, DR 156

yargılamanın yenilenmesini isteme hakkını içermediği sonucuna varmıştır.¹³¹

IV- Tanık ve Bilirkişi Dinlenmesi Yönünden Talebin Reddi

Sözleşme organları, delilleri değerlendirme, delilleri kabulü veya reddi konusundaki yetkinin esas olarak ulusal mahkemelere ait olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte delillerin kabulü veya reddinin yargılamayı hakkaniyete uygunluk açısından etkilediği kanaatine vardığı takdirde hak ihlali saptayabilmektedir. Örneğin başvurucunun gösterdiği bazı delillerin ulusal mahkemece yeterli gerekçe gösterilmeden reddedilmesini 6. maddenin ihlali saymıştır. Vidal-Belçika kararında¹³² başvurucunun gösterdiği dört tanığın mahkemece reddedilmesi konusunda gerekçe gösterilmemiş olmasını sözleşmenin ihlali niteliğinde görmüştür.

V- Delile Verilen Ağırlık ve Delilin Değerlendirilmesi

Sözleşmede, delil değerlendirilmesine ilişkin ulusal mahkemenin asıl yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu konuda temyiz mercii gibi hareket edemeyen sözleşme organları, bazı kararlarında, ulusal mahkemelerinin dolaylı veya varsayımsal delillere dayanmalarını hakkaniyete uygun bulmamıştır.¹³³

14.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Anayasanın 19/4. maddesi ile AİHS'nin 6/3-a-b. Maddesinde geçen şekliyle suçun nitelik ve sebebi açıklanmamakta, şüpheliler hakkında toplanan deliller ve olaylar anlatılmamakta, savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylık sağlanmamaktadır.

¹³¹ AİHM, X/Avusturya, a.g.k.

¹³² AİHM, Vidal/Belçika, a.g.k.

¹³³ REID, K., a.g.e., s. 108

CMK'nun 160/2. Maddesiyle savcılık makamına yüklenen şüphelinin haklarını korumak ve lehe delilleri toplama yükümlülüğü ile ilgili yasal yükümlülük Cumhuriyet savcıları tarafından yeterince yerine getirilmemekte ve şüphelilerin bu hakkına özen gösterilmektedir. AİHM, birçok kararında soruşturma makamlarının yükümlülüklerini yerine getirmemesini soruşturmada özen yükümlülüğüne aykırı görmüştür.

Sulh Ceza Hâkimlikleri, tutukluluk halinin devamı ve itirazın reddi kararlarında “delillerin henüz toplanmaması ve soruşturmanın genişletilmemiş olması” şeklinde ibareler yazmaktadır .Son olarak yargı reformu paketinde soruşturma aşamasında tutukluluk süresinin şüpheliler lehine yeniden düzenlenmiş olması olumlu bir gelişmedir.

Demokratik yargılamanın olduğu ülkelerde ve ülkemizde CMK'da da yer alan tündengelim yani toplanan delillerden failin bulunması ilkesi geçerli kabul edilirken uygulamada bunun tamamen tersi yöntemleri çağrıştıran tümevarım yani fail üzerinden delillere gitme sistemi uygulanmaktadır. Bu açıkça savunma hakkı ve adil yargılama kurallarının ihlali mahiyetindedir.

15. Tüm Yargı Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu

15.1. İlkenin AİHM İçtihatları Çerçevesinde İçeriği

Çağdaş hukuk sistemlerinde cezaî ve medenî yargılamalarda kabul edilen genel ilke, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğudur. Gerekçeli karar verme yükümlülüğü, silahların eşitliği, çekişmeli yargılama ve susma hakkı gibi 6. maddenin metninde açıkça belirtilmemiş ilkelere biridir.¹³⁴

Ulusal mahkemelerin kararlarının içeriği ve değerlendirme biçimleri kendi takdir yetkileri kapsamındadır. Fakat karar-

¹³⁴ GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 293

larının dayandığı hukukî ve maddî olguları yeterli açıklıkta belirtmek zorundadırlar.

Gerekçeli karar ilkesi özellikle kanun yollarının olduğu durumlarda hakkaniyete uygun yargılamanın önemli bir gereğini oluşturmaktadır. Gerekçeli kararın olmaması durumunda kanun yoluna başvurma hakkı sembolik bir hakka dönüşecektir.

Sözleşme organları, gerekçeli karar ilkesinin ceza hukukunda öncelikle (a fortiori) uygulanacağını belirtmektedirler. Mahkûm olan kişinin aleyhine olan kararı temyiz etme hakkı bulunduğundan alt derece mahkemesi kararının detaylı gerekçesini sunmak zorundadır.¹³⁵

Mahkeme sadece sanıklar için değil medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin kararların da gerekçeli olması gerektiği kanaatinindedir.¹³⁶

AİHM'e göre, gerekçeli kararın tatmin edici şekilde ayrıntılı olması gerekir. Ancak tarafların belirttiği her konunun özel olarak gerekçelendirilmesi gerekli değildir. Gerekçenin makûl ve kabul edilebilir bir kapsamı olmalıdır.¹³⁷

Komisyon gerekçeli karar tebliğ edilmediği için gerekçeyi bilmeden temyiz başvurusu yapmak zorunda kalan başvurucunun temyiz başvurusunun bu nedenle reddedilmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Sanığın bu nedenle gerçek ve etkili bir savunmadan mahrum kaldığı ve sonuçta 6-3 b, c bentleriyle bağlantılı olarak 1. fıkra hükmünün ihlâl edildiği kanaatine varmıştır.¹³⁸

Kararın gerekçeli olma zorunluluğu sözleşme organlarının bir temyiz mercii gibi hareket etmekten kaçınmaları nedeniyle çok

¹³⁵ AİHM, Melin/Fransa, 9.4.1992; Kom. R.

¹³⁶ AİHM, Hadjianastasiou/Yunanistan, a.g.e.

¹³⁷ AİHM, Frestone Tire ve Rubber/Birleşik Krallık, 2.4.1973

¹³⁸ GÖLCÜKLÜ, a.g.m., s. 219

etkin olarak denetlenememektedir. Genellikle açık bir keyfilik söz konusu olduğunda ve makûl olmayan bir biçimde gerekçesiz karar verildiğinde gerekçenin niteliği tartışılmaktadır.¹³⁹

Mahkeme;

- i- Gerekçenin öğrenilememesi,
- ii- Gerekçede tarafların sorularına cevap verilmemesi,
- iii- Yetersiz gerekçeli kararlar verilmesi durumlarında başvuru hukukuna uygun olmayacak şekilde kendini savunma hakkından yoksun bırakılması hâlinde ihlâl saptanabilmektedir.¹⁴⁰

15.2. Türkiye Uygulaması Açısından Değerlendirme

Anayasamızın 141. Maddesine göre de mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. CMK'nun 101/1-1 cümle ve 101/2 maddesinde de Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak tutuklulukla ilgili işlemlerin gerekçeli olması gerektiği ve mahkeme tarafından verilecek kararların da "delillerin somut olaylarla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerektiği ifade edilmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki birden çok tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların kopyala-yapıştır yöntemiyle verildiği, yeni delil tartışması yapılmadığı, sanıklar hakkında verilen kararların aynı olduğu (kopyala-yapıştır usulü), tutukluluk süresi içinde savcılık tarafından delil araştırması yapılmaması ve soruşturmanın genişletilmemesi durumları nazara alındığında dosyalardaki tutuklama, itirazın reddi ve tutukluluk halinin devamı kararları Anayasa 19, 13, 141. Maddeleri ile AİHS'nin 5/1-c ve 5/3 ile 6. maddelerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

¹³⁹ REID, K, a.g.e., s. 140

¹⁴⁰ İNCEOĞLU, a.g.e., s. 311

Tutuklama kararlarında “şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması” gerekçe olarak gösterilmektedir. AİHM bir kararında (Stögmüller davası); kaçma tehlikesinin ulusal mahkeme tarafında somut olgularla desteklenmesi gerektiğini, kaçma tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespiti için yaratacağı sonuçlar ve doğuracağı zararlar bakımından kaçmayı tutukluluğun devamına göre daha az kötü gösteren şartların var olup olmadığının denetlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Mahkeme başka bir kararında (Nevmeister davası); kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgahı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, ülkedeki bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepkiyi, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı düşündüğü ülke ile bağlantıları gibi unsurların incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Kaçma şüphesinin tutuklamaya itiraz ve tutukluluğun devamına ilişkin kararda gerekçe olarak gösterilmesi Anayasa 19 ve AİHS'nin 5/1-c, 5/3, 5/4 ve 6. maddelerine aykırıdır.

D. YARGI REFORMU PAKETİ

17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı kanunla kabul edilen, 24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan son yargı reformu paketiyle getirilen değişiklikler aşağıda sunulmaktadır:

- Baroya kayıtlı ve en az 15 yıl kıdemi bulunan avukatlara hususi damgalı pasaport verilecek. Ancak avukatların haklarında, Türk Ceza Kanunu’nda belirtilen suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması şartı aranacak.
- OHAL döneminde çıkartılan KHK’lerle pasaportları iptal edilenlere, haklarındaki idari veya adli işlemler lehine sonuçlanmışsa pasaportları iade edilecek. Bu şekilde pa-

saportları iptal edilenler veya pasaport talepleri reddedilenlere, belirli koşulların bulunması durumunda kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaportları verilebilecek.

- Avukatlık staj ve noterlik staj başvurularında, Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'nda başarılı olma şartları aranacak.

İlgili kanunlarda belirtilen şartlara ek olarak; hakim adaylığı sınavına girmek ve avukatlık veya noterlik stajına başlamak için Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'nda veya İdari Yargı Ön Sınavı'nda başarılı olmak şartı gerekecek.

Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı'na hukuk fakültesi mezunları, yabancı bir hukuk fakültesini bitirip denklik belgesi alanlar girebilecek. Sınav yılda en az bir defa yapılacak.

Sınavlar test şeklinde olacak, en az 100 soru yöneltilecek ve 100 puan üzerinden en az 70 puan alanlar başarılı sayılacak.

Mülakat Kurulunun üye sayısı 5'ten 7'ye çıkarılacak, Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreteri ile Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulundan bir üye de kurulda bulunacak.

- Terörle Mücadele Kanunu'na yapılan eklemeye, haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmayacak.
- Aynı veya farklı bölge idare mahkemesi dairelerince benzer olaylarda verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin gerekçeli istemler, uyuşmazlığın konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri kurullarınca 3 ay içinde karara bağlanacak. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak verilen kararlar kesin nitelikte olacak.
- Kanunla hukuk yargılamasında uygulanan ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma yapılmasına dair hükümler, idari yargıda da uygulanacak.

- Kanuna göre, uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı 6 ayı aşmayan suçlarda, ön ödeme miktarı birer ay ara ile üç eşit taksitle ödenebilecek. Taksitler süresinde ödenmezse, ön ödemenin gereğinin yerine getirilmediği kabul edilecek ve soruşturmaya devam edilecek.
- Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağdurlarının ifade ve beyanlarının hukuka aykırı olarak başkalarına verilmesi, yayılması, başkalarınca ele geçirilmesi fiilleri, söz konusu suçun nitelikli hali olarak kabul edilecek ve ceza bir kat artırılacak.
- Soruşturma evresinde tutukluluk süresi, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işler bakımından 6 ayı, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise 1 yılı geçmeyecek.

Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 2. kitap 4. kısmında yer alan "Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar ve devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk; Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar" bakımından bu süre en çok 1 yıl 6 ay olacak, gerekçesi gösterilerek 6 ay daha uzatılabilecek.

Bu maddede öngörülen tutukluluk süreleri, fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından yarı oranında, 18 yaşını doldurmamış çocuklarda ise 4'te 3 oranında uygulanacak.

Uzlaştırma ve ön ödeme kapsamındaki suçlar hariç, cumhuriyet savcısı, üst sınırı 3 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasının 5 yıl süreyle ertelenmesine karar verebilecek. Suçtan zarar gören veya şüpheli, bu karara itiraz edebilecek.

Bu madde hükümleri suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hakkında uygulanmayacak.

- Kanunda, iade edilecek iddianamelerle ilgili de düzenleme yapıldı. Buna göre, iade edilecek iddianameler şöyle sıralandı:
- Suçun sübutuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen iddianameler.
- Ön ödemeye veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianameler.
- Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen iddianameler.

Soruşturma veya kovuşturma evresinde, dava nakli veya adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitme zorunluluğu doğması halinde mağdurun yapmış olduğu konaklama, iase ve ulaşım giderleri Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacak.

- Cumhuriyet savcısı veya hakim, ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanıkla yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğunu değerlendirdiği çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları, özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınacak.

Cinsel istismar mağduru olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınacak.

Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınacak. Kovuşturma evresinde ise ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması halinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hakim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilecek.

Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülerek işlemler yerine getirilecek.

- Kanunla, seri muhakeme usulü yargı sistemine dahil ediyor.

Soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanacak.

Seri muhakeme usulü, TCK' de yer alan hakkı olmayan yere tecavüz; genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması; trafik güvenliğini tehlikeye sokma; gürültüye neden olma; parada sahtecilik; mühür bozma; resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan; kumar oynanması için yer ve imkan sağlama; başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması suçları ile Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, Orman Kanunu; Rulet, Tilt, Langirt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun; Kooperatifler Kanunu'nda yer alan bazı suçlarda uygulanacak.

Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirecek.

Cumhuriyet savcısı, seri muhakeme usulünün uygulanmasını şüpheliye teklif edecek. Şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi halinde bu usul uygulanacak.

Cumhuriyet savcısı, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımını belirleyecek.

Sonuç olarak belirlenen hapis cezası, cumhuriyet savcısı tarafından koşulları bulunması halinde Türk Ceza Kanunu'na göre seçenek yaptırımlara çevrilebilecek veya ertelenebilecek.

Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyecek.

Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep edecek.

Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kuracak; aksi takdirde talebi reddedecek ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı cumhuriyet başsavcılığına gönderecek.

Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılacak.

Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hallerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacak.

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi halinde seri muhakeme usulü uygulanmayacak.

Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hallerinde uygulanmayacak.

Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama, yurt dışında olma, başka bir

nedenle şüpheliye ulaşılamaması halinde seri muhakeme usulü uygulanmayacak.

Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilecek.

- Kanunla, yargı sistemine dahil edilmesi öngörülen ikinci düzenleme ise “basit yargılama usulü” olacak.

Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını veya üst sınırı 2 yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilecek.

Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame, sanık, mağdur ve şikayetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını 15 gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenecek.

Tebliğatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilecek. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilecek.

Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın hüküm kurulacak. Mahkumiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilecek.

Mahkemece, koşulları bulunması halinde kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilecek veya hapis cezası ertelenebilecek ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek. Hükümde, itiraz usulü ile itirazın sonuçları belirtilecek.

Mahkemece gerekli görülmesi halinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilecek.

Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik halleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmayacak.

Bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla işlenmiş olması halinde de bu usul uygulanmayacak.

Basit yargılama usulünce verilen hükümlere karşı itiraz edilebilecek. Süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşecek.

İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılacak ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunacak. Taraflar gelmese bile duruşma yapılacak ve yokluğunda hüküm verilebilecek.

- Seri muhakeme ve basit yargılama usulleri 1 Ocak 2020’den itibaren uygulanacak.

1 Ocak 2020 tarihi itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda seri muhakeme usulü ile basit yargılama usulü uygulanmayacak.

Düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla; kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi hükümleri uygulanmayacak.

- “İş ve çalışma hürriyetinin ihlali; güveni kötüye kullanma; suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” suçları da uzlaştırma kapsamına alınıyor.

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla “aynı mağdura karşı” işlenmiş olması halinde uzlaştırma hükümleri uygulanmayacak.

- Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerince duruşma açılmaksızın, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ya da şahsi cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya cezaya yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hallerde, hukuka

aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilebilecek.

Kanunla, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma yetkisine yenileri eklendi.

Bölge adliye mahkemesi, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya ön ödeme, uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülen bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması halinde, hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek, hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verebilecek.

Kanunla, istinaf aşamasında uygulanması kabul edilen istisnai hükümlerin kapsamı genişletildi.

Buna göre sanık, müdafî, katılan ve vekilinin duruşmaya gelmemesi halinde duruşmaya devam edilerek, sanığın sorgu tutanakları anlatılarak dava yokluklarında bitirilebilecek.

Sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise her durumda sanığın dinlenmesi gerekecek.

- Kanuna göre, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin temyiz edilebilecek kararlarının kapsamı genişletildi.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hakaret, halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama, kanunlara uymamaya tahrik, cumhurbaşkanına hakaret, devletin egemenlik alametlerini, Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, kurum ve organlarını aşağılama, silahlı örgüt, halkı askerlikten soğutma suçları nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecek.

Ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu'nun, terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, öven, bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basmak, yayınlamak suçları, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenlemek, yönetmek ve katılmak suçları, kanuna aykırı propaganda vasıtaları ve suç işlemeye teşvik ile direnme suçları nedeniyle de verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları da temyiz edilebilecek.

Hüküm, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren 15 gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacak.

Cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, tutukluluğunun devam edip etmeyeceği, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilecek.

Kanunla, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı yapılan itirazların öncelikle kararı veren ceza dairesi tarafından incelenmesi, dairenin itirazı yerinde görürse kararını düzeltmesi, yerinde görmez ise itirazın ceza daireleri başkanlar kurulu tarafından incelenmesi için bu kurula gönderilmesi sağlanıyor.

Kurula gönderilen itiraz dosyası hakkında, kararına itiraz edilen dairenin başkanı veya görevlendireceği üye tarafından kurula sunulmak üzere bir rapor hazırlanacak.

Dairenin itirazı yerinde görmemesi üzerine başkanlar kurulunun itiraz hakkında vereceği kararlar ise kesin nitelikte olacak.

Dörtten fazla ceza dairesi olan bölge adliye mahkemelerinde Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından daire başkanları arasından belirlenen ve dört üyeden oluşan başkanlar kurulu bu incelemeyi yapacak.

Başkanlar kurulunun bu maddeye ilişkin çalışma usul ve esasları Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenecek.

Düzenlemeyle yapılan değişiklikler, kanunun yayımlandığı tarihten önce itiraz yoluna başvurulup reddedilmiş olan itirazlar hakkında uygulanamayacak.

- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nda yapılan değişiklikle infazın ertelenmesine ilişkin nedenler arasına yeni bir madde eklendi.

Buna göre, bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturmalarda verilen kararların sanık lehine olması halinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma imkanı varsa bu sanıkların da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanması ile hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisini düzenleyen maddenin uygulanma imkanı bulunduğu hallerde hükmü veren ilk derece mahkemesinden infazın ertelenmesine veya durdurulmasına ilişkin karar verilmesi istenebilecek.

Karar verilmeden önce cumhuriyet savcısı ve hükümlünün görüşlerini yazılı olarak bildirmesi talep edilebilecek.

Karar, duruşma açılmaksızın verilecek ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebilecek. Erteleme veya durdurma talebinin kabulü, güvence gösterilmesine veya diğer bir şarta bağlanabilecektir.

- Çocuk Koruma Kanunu'nda yapılan değişiklikle, kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin hapis cezalarının üst sınırı 15 yaşını doldurmamış çocuklar bakımından 5 yıl olarak uygulanacak.
- Kanunla, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikle, bazı suçlarda verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin

gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilecek.

Ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilecek.

E- SONUÇ

Adil yargılanma hakkının, Evrensel İnsan Haklarından olması ve her hukuk devleti için geçerli ve gerekli bulunması yönüyle büyük bir öneme sahiptir. Adaletin gerçek manada tecelli edebilmesi, savunma-iddia-yargılama makamlarının arasında eşit bir dengenin bulunması ve görevlerini bihakkın yerine getirebilmelerine bağlıdır. Yargı sistemimiz içinde savunma iddia ve yargılama makamlarına göre daha güçsüz konumdadır. Savunma makamı, iddia ve yargılama makamı karşısında hem şeklen hem yetki bağlamında daha zayıf durumdadır. Ülkemiz genelinde İddia makamı ve yargı makamının işbirliği içinde hareket ettikleri görüntüsü, yargılama sürecinde adaletin gerçekleşmesini olumsuz yönde etkilemektedir.

Savunma açısından yasal düzenlemelerin yetersiz olmasının yanında belki de daha önemli olan durum, mevcut olan yargı makamlarındaki savunmayı ikinci planda sayma ve görme anlayışı ile uygulamadaki tavırlarıdır. İddia makamı, diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de savunmayla eşit konumda olmalıdır. Bu eşitliğin zihinlerde ve fiziken sağlanmadığı durumlarda yargılamalarda hakkaniyetli, adil sonuçlar çıkmasını beklemek fazla iyimserlik olacaktır. Yıllardır sözü edilen ancak bir türlü hayata geçirilemeyen duruşma salonlarındaki fiziki görünüm ve iddia ve yargılama makamlarının birlikteliği savunmayı yargı içinde güçsüz konuma getirmektedir. Bu algı ve görüntünün değişmesi için ivedilikle düzenlemeler yapılarak savunma güçlendirilmelidir. Ancak üzülererek ifade

etmek gerekir ki yargı reformu paketinde de bu konuda herhangi bir düzenleme yapma gereği duyulmamıştır.

Basında yer alan bilgilere ve anket çalışmalarına göre, kamuoyunda yargıya duyulan güven büyük ölçüde azalmıştır. Bu durum, mahkemelerin siyasi iktidarın etkisinde kalarak tarafsız ve hakkaniyetli kararlar alamadıkları inancına dayanmaktadır. Bu algının değiştirilmesindeki başlıca sorumluluk yargı mensupları ile siyasi iktidara aittir.

Mesleki açıdan yeterli donanım ve tecrübeye sahip olmayan hakim ve savcıların, ağır ceza hakimliği gibi yılların tecrübesini gerektiren makamlara atanmalarından imtina edilmelidir.

Hakimlik ve Savcılık sınavlarının şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca mülakat puanının toplam puanlama içindeki payının azaltılması, yazılı sınavlarda üst sıralarda başarılı olan adayların mülakatlarda siyasi düşünce, referans ve mülahazalarla elenmemesi, bu sınavlara ve mesleğe olan güvenin artmasına katkı sağlayacaktır.

Adil yargılanma hakkı ve adaletin onuru bağlamında Hakim ve Savcıların, siyasi baskılara maruz kalmaması, ilgililerin bu baskılara direnebilme cesareti gösterebilmeleri önem arz etmektedir. Bu bağlamda, hakimler ve savcılar için coğrafi güvence getirilmesi gerekli görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'ları kapsamındaki başvuruları önceki içtihatlarına aykırı şekilde anayasal denetim dışında görmesi, OHAL'in gerekli kılmadığı konularda ve ölçülülük ilkesine aykırı KHK'ların çıkarılması konusunda yürütme organının önünü açmıştır. Bu açıdan bu anayasal denetim boşluğu yaratmış; adil yargılanma hakkının da dahil olduğu temel hakların ihlal edilmesine süreklilik kazandırmıştır.. Bu tecrübeler ışığında OHAL KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesine imkan tanıyan bir anayasal değişikliğe gidilmesi yararlı olacaktır.

Adil yargılanma hakkı bağlamında ülkemizde ciddi ihlaller olduğu açıktır. 15 Temmuz 2016 tarihindeki hain darbe girişimi sonrasında yapılan yargılamalar henüz AİHM aşamasına gelmemiştir. Bu yargılamaların AİHM'e taşınması sonrasında verilecek olası hak ihlali kararlarının önüne geçilmesini teminen yargılamalarda daha özenli davranılması önem arz etmektedir.

Demokratik ülkelerde, yargıya dış müdahaleler kabul edilemez. Demokratik bir yargı ve işleyişi kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en önemli güvencesidir. Bu güvence temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve yargının dış etkilere kapalı olmasını da sağlayacaktır. Yargının demokratik, adil, tarafsız ve bağımsız işleyişi demokrasinin gelişmesinde de, kişi temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasında da önemli bir güvencedir.

Yargı asla dışarıdan talimat alarak hareket etmemelidir. Kim olursa olsun, anayasal güvencelere bağlanan yargı bağımsızlığı kapsamında yargıya talimat verecek hareket ve söylemlerde bulunamaz ve bulunmamalıdır. Adil bir yargılamada yargıya dış müdahaleler olamayacağı gibi verilen kararların adil olması için yargı dış etkilere kapalı olmalıdır. Dış etkilere açık bir yargının verdiği kararlar adil yargılamayı ortadan kaldıracığı gibi verilen kararı kokuşturur, adaletin saflığını ortadan kaldırır ve etkisiz hale getirir. Bunun sonucunda devletin temeli olan adalet ortadan kalkar. Devletin adaletle ayakta durması gereken temelleri sarsılır. Uzun vadede bu anlayışın devam etmesi halinde tarihsel gerçeklerle yüz yüze gelinir. Tarih bunun örnekleriyle doludur.

Adalet ve adil bir yargılama herkes için bir güvencedir. Siyasal amaçlarla yargı makamlarına müdahale ve yargı işleyişini şekillendirmeye çalışma demokratik bir ülkede kabul edilemez. Siyasal amaçlarla yargının kullanılması, yargı organlarına talimat verilmesi ve yargının bir araç olarak kullanılabilir hale getirilmesi bütün ülkeye zarar vermektedir. Kısa dönemde bundan

Fayda umanlar, uzun dönemde hem kendilerine hem de devlete onarılmaz derecede zarar verdiklerini göreceklerdir.

Güçlü bir demokrasi ve adil bir yargı ikliminde hep beraber buluşmak dileğiyle...

CEZAEVİ SORUNLARI İZLEME ARAŞTIRMA
ÇALIŞMA GRUBU



CEZAEVİ SORUNLARI İZLEME ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. Yasemen Öztürkcan
İstanbul Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Av.Özgür Cevat Altuntaş
İstanbul Barosu

Av.Emin BARAN
Şanlıurfa Barosu

Av.Hakan BOZKURT
Van Barosu

Av.Gamze KAYA
İzmir Barosu

Av. Tuğçe Duygu KÖKSAL
İstanbul Barosu

Av. Ahmet Özmen
Diyarbakır Barosu

SÖZBAŞI

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Cezaevi Sorunları İzleme ve Araştırma Komisyonumuza yapılan başvuruların büyük bir çoğunluğu, cezaevlerinde bulunan mahpuslar ve yakınları tarafından gönderilen mektuplardır. Gönderilen mektuplar ve yapılan başvurulara ilişkin tuttuğumuz arşiv kayıtları, İnsan Hakları Merkezi tarafından 10 Aralık 2018 tarihinde kamuoyuna sunulan “**İnsan Hakları Raporu (2017 - 2018)**” çalışmasında, “Cezaevlerinde Yaşanan Sorunlar: Mahpuslar Tarafından Gönderilen Mektuplar - I” başlığı ile paylaşılmıştır.

Mektuplarda belirtilen ihlallerin yerinde incelenmesi, araştırılması ve mahpuslar ile birebir görüşülmesi amacıyla, TC Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'ne sunduğumuz ziyaret talebi, olumlu karşılanmıştır. Bunun üzerine, Komisyon üyelerimizden oluşan heyet, 15 Şubat 2019 tarihinde Sincan 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ve 18 Şubat 2018 tarihinde Bolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ziyaret gerçekleştirilmiştir. Mektupları gönderen mahpuslar başta olmak üzere, ceza infaz kurumundan sorumlu Cumhuriyet savcıları, ceza infaz kurumu müdürleri ve idari personeli ile görüşülmüş, bilgi alınmıştır. Ziyaretlere ilişkin sonuç ve gözlem raporu en kısa zamanda sunulacaktır. Komisyonumuzun esas çalışma alanı, gerek ceza infaz kurumunda bulunan mahpuslar tarafından gönderilen mektuplar gerekse avukatları ve aileleri tarafından iletilen şikayet ve ihlal iddialarının dayanak alınarak, yerinde incelenmesi ve araştırılmasıdır. Bu itibarla ceza infaz kurumlarına ziyaretlerimiz devam etmektedir.

İşbu rapor, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'ne 2018 - 2019 Faaliyet Dönemi içerisinde, cezaevlerinde bulunan mahpusların ve yakınlarının ilettiği 89 adet mektup ve başvurular üzerinden oluşturulmuştur. Çalışma metodu; mektupların içeriğinden elde edilen veriler doğrultusunda, ilk aşamada

“mahpusun bulunduğu cezaevi”, “koğuş”, “iddia olunan hak ihlali”, “tutuklu / hükümlü olup olmadığı”, “tarih”, “isim”, “kim tarafından bildirildiği” ana başlıkları altında tasnifi; ikinci aşamada ileri sürülen hak ihlali iddialarının ve şikayetlerin genel başlıklar altında özetlenmesi şeklindedir. Çalışma süresi, 25 Kasım 2018 - 25 Kasım 2019 tarihleri arasındadır. Mektupların asılları, TBB İnsan Hakları Merkezi Cezaevi Sorunları Araştırma ve İzleme Komisyonu arşivinde saklanmaktadır.

GİRİŞ

Ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin hakları, ülke genelinde yok sayılmakta ve yaygın ihlaller yaşanmaktadır.

4 Kasım 1950 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin, yani bir diğer adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesinde düzenlenen işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ve muamele yasağı¹ ile 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı 17. maddesinde düzenlenen kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulmayacağını açıkça ifade eden amir hükmü² uyarınca, bu kısıtlamaların sınırları bulunduğu, insanlık onuruna yakışır bir infaz sisteminin gerekliliğinin ve Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin temel haklara sahip olduğunun öncelikle tekrar vurgulanması gerekmektedir.

Bu doğrultuda, tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları hakları bir bütünsellik içinde ele alabilmek için, raporumuza, hem ilgili uluslararası sözleşme hem de 5275 sayılı Ceza ve Güven-

¹ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, Resmi Gazete, 8662, 10 Mart 1954, Madde 3.

² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Resmi Gazete, 17863(Mükerrer), 9 Kasım 1982, Madde 17.

lik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK) ile 20 Mart 2006 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte yer alan hükümlü ve tutukluların temel haklarını yazarak başlamaktayız.

I) TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN HAKLARI

Avrupa Cezaevi Standart Kuralları

Tutuklu ve hükümlü haklarının korunmasına yönelik çalışmalar sonucu oluşan ilk genel metin olarak, Birleşmiş Milletler'in (BM) teşviki ile Uluslararası Ceza ve Hapishaneler Komisyonu tarafından hazırlanan, 1934 tarihli "Standart Asgari Kurallar" kabul edilmektedir. Bununla beraber, II. Dünya Savaşı sonrasında hükümlülerinin temel insan haklarına sahip olduğu görüşünün ağırlık kazanması ile birlikte, 1955 yılında "BM Standart Kuralları" kabul edilmiştir. 1987 yılında, Avrupa "Cezaevi Standart Kuralları" olarak aynıyla benimsenmiştir. Son yirmi yıl içerisinde, Avrupa'da cezaevi alanındaki önemli gelişmeleri etkileyen sosyal değişimler yaşanmıştır. Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin ceza politikaları, cezalandırma uygulamaları ve ceza infaz kurumlarının genel yönetimi konularında meydana gelen gelişmeleri yansıtması bakımından, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, bu Standart Kuralların gözden geçirilmesi, güncellenmesi ihtiyacını göz önüne almıştır. Bu amaçla, 1987 tarihli Avrupa Cezaevi Standart Kuralları R(87) ile beraber, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 11 Ocak 2006 tarihli toplantısında, Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Ek Kararı kabul edilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 11 Ocak 2006 tarihli Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Ek Kararı uyarınca, Avrupa Cezaevi Kuralları'nın uygulama alanı başlıklı 10.2. maddesinde, adli bir makam tarafından tutuklanan kişiler veya mahkûmiyetlerine karar verilmesi sonucu özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler olarak, iki kategori sıralanmıştır. 10.3. maddesinde, diğer

kişiler olarak ayrıca, herhangi bir nedenden dolayı cezaevlerinde veya başka bir yerde tutulan ve özgürlüğünden mahrum olan tüm kişiler dâhil edilmiştir. Sonuç olarak 10.4. maddesinde, cezaevlerinde tutulan veya belirtilen biçimde hapsedilen tüm kişiler, Avrupa Cezaevi Kurallarının amacı bakımında “mahpus” olarak nitelendirilmiştir³ve devamında sıralanan tüm Kurallar ile müşterek ilkelerin, tutuklu - hükümlü, cezaevinde veya bir başka yerde tutulmakta olan kişiler gibi bir ayırım başta olmak üzere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir düşünce, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum, mülkiyet veya herhangi bir diğer statü nedeniyle hiçbir ayırım yapılmaksızın tarafsız bir biçimde tüm kişilere uygulanmasının gerekliliği belirtilmiştir.

Rec 2006 2 Nolu Tavsiye Kararına Ek 1. Bölümünde Temel İlkeler sıralanırken, öncelikle özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, insan haklarının gerektirdiği gibi saygılı davranılması gerekliliği, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, kendilerini mahkûm eden ya da tutuklayan bir karar ile hukuken ellerinden alınmayan bütün haklarını muhafaza ettikleri, hürriyeti bağlayıcı ceza alan kişilere getirilen kısıtlamaların asgari gereklilikte ve kararın meşru amacıyla orantılı olmasının ve hapsedilme biçimleri, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin özgür toplumla yeniden bütünleşmelerini kolaylaştıracak şekilde düzenlenmesinin gerekliliği belirtilmiştir. Temel ilkeler sonrasında, “mahpusların” temel haklarına metin içerisinde farklı bölümlerde yer verilmiştir:

- 15. madde uyarınca Kuruma kabul ve kayıt edilen mahpuslara, mümkün olan en kısa sürede bilgi verilmesi, anlayacakları bir dilde yazılı ve sözlü olarak cezaevi disiplinini sağlayan düzenlemeler ile cezaevindeki hakları ve yükümlülükleri hakkında yazılı ve sözlü olarak bilgilendirilmesi;

³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec 2006 2 No.lu Tavsiye Kararına Ek Avrupa Cezaevi Kuralları, Madde 10.4.

- Yerleştirme ve barınma açısından 17. madde uyarınca mümkün olabildiğince evlerine veya sosyal rehabilitasyon ortamlarına yakın cezaevlerine yerleştirilmeleri, bir cezaevinden diğerine nakil konusunda mümkün olabildiğinde mahpusa danışılması, barınma yerleri ve bütün yatakhane bölümlerinin insan onuruna ve mümkün olabildiğince özel yaşama saygı gösterecek biçimde olması, aydınlatma, ısıtma, havalandırma dikkate alınarak sağlık ve temizlik gereklerinin karşılanması;
- 18. madde uyarınca mahpuslardan sadece birbirleriyle uyum içinde olanların aynı yeri paylaşmaları ve mahpuslara öncelikle seçim hakkı tanınması;
- Hijyen açısından 19. madde uyarınca iklime uygun sıcaklıkta mümkünse her gün, değilse haftada en az iki kez banyo ve duş yapabilmesi için uygun tesisler sağlanması, cezaevi yetkililerince tuvalet malzemeleri de dahil olmak üzere genel temizlik alet ve malzemelerinin mahpuslara sağlanması, kadınların sıhhi ihtiyaçları için özel düzenleme yapılması;
- Beslenme açısından 22. madde uyarınca yaşlarını, sağlıklarını, fiziki koşullarını, dinlerini, kültürlerini ve çalıştıkları işin özelliğini hesaba katan besleyici gıdalar temin edilmesi;
- Hukuki danışmanlık açısından 23. madde uyarınca hukuki danışmanlık alma hakkı bulunan bütün mahpuslara cezaevi yetkililerince makul kolaylıklar sağlanması, mahpuslar ve hukuki danışmanları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletisimlerin gizliliği, mahkeme işlemleri ile ilgili belgelere ulaşabilmeleri;
- Dış dünya ile ilişki açısından 24. madde uyarınca mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla mahpusların aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmeleri ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmesi, koşullar el-

verdiği ölçüde bir mahpusun yalnız başına veya görevli eşliğinde hasta bir yakınını görmesi, bir cenaze törenine katılması veya diğer insani sebeplerle cezaevini terk etmesine izin verilmesi, mahpusların hapsedildikleri veya başka bir kuruma nakil edildikleri, herhangi bir ciddi hastalığa ya da yaralanmaya maruz kaldıkları bilgisinin ailelerine gecikmeksizin iletilmesi;

- Belirli bir dava kapsamında adli bir merci tarafından belirli bir süre için konulan özel bir yasaklanma olmadıkça mahpusların gazete, dergi ve diğer yayınları okumaları, radyo ve televizyon yayınlarından yaralanmaları ve böylece toplum hayatındaki gelişmelerden düzenli olarak bilgi edinmeleri;
- Çalışma hakkı açısından 26. madde uyarınca, cezaevi rejiminin pozitif bir unsur olarak görülmesi ve ceza olarak kullanılmaması şartıyla, mahpuslara sağlanan işlerin dağılımında herhangi bir cinsiyet ayırımı yapılmaksızın, mümkün olduğunca tahliyelerinden sonra hayatlarını kazanma yeteneklerini muhafaza edici ve geliştirici nitelikte, cezaevi yetkilileri ile ya da özel sözleşmecilerle işbirliği yapılarak, serbest işçilerin çalışma saatleri ve şartlarını düzenleyen mahalli kural ve geleneklere uygun, sağlık ve iş güvenliği tedbirleri de korunarak, adil bir ücret karşılığında çalışmalarına ilişkin gerekli şartların ve iş imkanlarının tesis edilmesi;
- Açık havaya çıkma ve boş zaman faaliyetleri açısından 27. madde uyarınca mahpusların günde en az 1 saat açık havaya çıkarak egzersiz yapması ve spor, oyunlar, kültürel faaliyetler, özel hobiler ve diğer boş zaman uğraşlarını kapsayan eğlendirici fırsatlar yaratılması;
- Eğitim açısından 28. madde uyarınca dışarıdaki eğitim kurumlarının da desteği alınarak, ülkenin eğitim ve mesleki eğitim sistemi ile bütünlük içerisinde, mahpusların beklen-

tilerini de dikkate alarak, mümkün olduğunca ayrıntılı ve anlaşılır eğitim programları sağlanması;

- Din, vicdan ve düşünce özgürlüğü açısından 29. madde uyarınca uygulanabilir olduğu ölçüde mahpusların dini ibadetlerini yapmaları ve inançlarını takip etmeleri, bu dinin veya inancın kabul edilen temsilcileri tarafından yürütülen ibadet ve toplantılara katılmaları, din veya inancının temsilcileriyle özel görüşme yapmalarına ve din veya inançlarıyla ilgili kitaplara ve kaynaklara sahip olmalarına izin verecek şekilde düzenlenme yapılması;
- Tahliye sonrasındaki süreçte 33. madde uyarınca bütün mahpusların, özgür topluma dönüşte kendilerine yardımcı olmak üzere oluşturulmuş olan düzenlemelerden yararlanma hakkına sahip olması;
- Yabancı mahpuslar açısından 39. madde uyarınca cezalarının infazına başka bir ülkede devam edebilmesini isteme imkanına sahip oldukları, dışarıyla iletişim kurma hakkına sahip oldukları, hukuki yardım hakkına sahip olduklarına ilişkin gecikmeksizin bilgilendirme yapılması;
- Sağlık hakkı uyarınca 40. madde uyarınca mahpusların, hukuki durumları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ülkede mevcut olan sağlık hizmetlerine erişmeleri;
- Şikayet ve itiraz hakkı açısından 70. madde uyarınca mahpusların, bireysel veya grup halinde cezaevi müdürüne veya diğer herhangi bir yetkili makama sözlü ya da yazılı olarak istek veya şikâyette bulunma fırsatına yeterince sahip olması, eğer istek geri çevrilir veya şikâyet reddedilirse bunun sebeplerinin mahpusa bildirilmesi ve mahpusun bağımsız bir makama itiraz hakkı olmasını, şikâyet ve itiraz prosedürleri konusunda hukuki danışmanlık arama ve hukuki yardım alma hakkına sahip olması, mahpusların temel hakları ve cezaevlerinin idaresi açısından asgari gereklilikler olarak sayılmıştır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usûl ve esasları düzenleyen 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun' un (CGTİHK) 2. maddesinde infazda temel ilke olarak, hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve kimseye ayrıcalık tanınmaksızın kuralların uygulanacağı ve zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı kabul edilmiştir.

Hapis cezalarının infazında gözetilecek temel ilkelerin düzenlendiği 6. maddesinde, hükümlülerin Anayasada yer alan diğer haklarının bu Kanunda öngörülen kurallar doğrultusunda kısıtlanabileceği ve fakat kanun ve yönetmeliklerle tanınmış hakların dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkelerinin esas alındığı ifade edilmiştir⁴.

Her ne kadar hükümlüler ve tutukluların hakları ve yükümlülükleri için Kanunda ayrı bölümlerde düzenleme yapılmışsa da, tutukluların haklarının yer verildiği 114 ve devamı maddelerinde, hükümlülerin hakları arasında tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanlarının, tutuklular hakkında da uygulanabileceği ifade edilmiştir.

Hükümlülerin hakları, yükümlülükleri ve kısıtlamaları başlığı da yine iki ayrı bölümde tasnif edilmiştir. Birinci bölüm, savunma haklarının kullanılması, kültür ve sanat etkinliklerine katılma hakları ve ifade özgürlüğü başlığı ile Kanununun 59. ve 62. maddeleri arasında düzenlenmektedir. İkinci bölüm,

⁴ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, 25685, 29 Aralık 2004, Madde 6.

günlük yaşamda haklar ve yükümlülükler başlığı ile 63. ve 72. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Hükümlü ve tutukluların hakları incelenirken, infaza ilişkin temel kanun olan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile birlikte Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük ve Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik başta olmak üzere sair Yönetmeliklerin de dikkate alınması gerekmektedir.

Hükümlü ve tutuklular, öncelikle **bilgilendirilme hakkına** sahiptir. Kanunda yer alan “Hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi” başlıklı 22. madde uyarınca, ceza infaz kurumuna alındıklarında uygulanacak iyileştirme çalışmaları, disiplin suçları ve cezaları, bilgi edinme ve şikâyet yolları, hak ve sorumlulukları gibi uyum sağlamaları için gereken bilgiler hükümlülere tefhim ve tebliğ edilir. Türkçe bilmeyen yabancı uyruklu hükümlüler için kendi dilinde, mümkün olmadığında İngilizce, Fransızca veya Almanca olarak; duyma ve konuşma engelli hükümlüler için işaret diliyle aktarılacağı; görme engelli hükümlüler için ise kendi alfabeleri ile yazılmış kitapçık verileceği düzenlemiştir.

Kanunda yer alan hükümlü ve tutukluların hakları ana başlıklar olarak;

- Savunma Hakkı - Avukatla ve noterle görüşme hakkı (Kanun m. 59; Tüzük m. 84)
- Haberleşme ve İletişim Kurma Hakkı
 - a. Telefondan Yararlanma Hakkı (Kanun d. 66; Tüzük m. 88)
 - b. Radyo, Televizyon Yayınları ile İnternet Olanaklarından Yararlanma Hakkı (Kanun m. 67; Tüzük m. 90)
 - c. Mektup, Faks ve Telgraf Gönderme ve Alma Hakkı (Kanun md. 68; Tüzük m. 91)

- Ayrımcılık Yasağı
- Hediye Kabul Etme Hakkı (Kanun m. 69; Tüzük m. 92)
- İbadet Hakkı (Kanun m. 70)
- Dış Dünya ile Bağlantı Kurma Hakkı (Kanun m. 83 – 86)
- Kültür ve Sanat Etkinliklerine Katılma, İfade Özgürlüğü (Kanun m. 60)
- Kütüphaneden Yararlanma Hakkı (Kanun m. 61)
- Süreli veya Süresiz Yayınlarından Yararlanma Hakkı (Kanun m. 62; Tüzük m. 87)
- Barınma Hakkı (Kanun m. 63; Tüzük m. 65)
- Giyim Yardımı Alma Hakkı (Kanun m. 64)
- Beslenme Hakkı (Kanun m. 72)
- Sağlık hakkı/ Muayene ve Tedavi Edilme Hakkı (Kanun m. 72)
- Cinsel İlişki Kurma Hakkı,
- Oy Kullanma Hakkı
- Eğitim Hakkı

II) CEZAEVLERİNDEN GÖNDERİLEN MEKTUPLAR:

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'ne 2018 - 2019 faaliyet dönemi içerisinde mahpuslar tarafından gönderilen mektupların büyük çoğunluğu bireysel talep ve şikayetleri içermektedir. Bazı mektuplar tek bir mahpus tarafından kaleme alınmakla birlikte koğuşta yer alan diğer mahpusların da isim ve imzalarını içeren toplu talep ve şikayetler de iletilmektedir. Başvuruların ekseriyetle çoğunluğu erkek mahpuslar tarafından yapılmıştır.

İşbu rapor çalışması kapsamında, münferit ve toplu olarak yapılan başvuruların muvacehesinde 89 adet mektup incelenmiştir. İletilen mektuplar ve ceza infaz kurumları arasından tekrarlanan başvurular ve benzer şikayetler, ana başlıklar halinde tasnif edilmiştir. İletilen ihlal iddiaları ve şikayetler sırasıyla aşağıda listelenmiştir :

- ✓ Tedavi sürecinin sürdürülmesi /hukuki yardım talebi
- ✓ Nakil talebi
- ✓ Mevzuat ve kaynaklara erişim talebi
- ✓ İşkence, kötü muamele, cezaevi şartları
- ✓ Adil yargılanma hakkının ihlali
- ✓ Beslenme hakkının ihlali, cezaevinde çıkan yemeklerin yetersizliği, içilebilir suya erişimin kısıtlı olması
- ✓ Ayrımcılık şikayeti
- ✓ Hukuki güvenlik hakkı ihlali iddiası
- ✓ Ailesinden uzak cezaevine sürgün edilmesi
- ✓ Eğitim hakkına erişim- kaynakların ücretini ödeyememe
- ✓ Etkili başvuru hakkı ihlali
- ✓ Adil yargılanma hakkı ihlali ve avukat talebi
- ✓ Nakilde yaşanan sorunlar, tek hücreli ring aracı, işkence ve kötü muamele
- ✓ Sağlık- hijyen hakkı, kötü ve aşağılayıcı muamele
- ✓ Farklı muamele görme - ayrımcılık
- ✓ Açık cezaevine ayrılma ve denetimli serbestlik taleplerini sunamama
- ✓ Kapasite yetersizliği, kötü ve aşağılayıcı muamele, işkence

- ✓ Sağlık ve hijyen hakkının kısıtlanması, temiz suya erişime
- ✓ Hukuka aykırı verilen disiplin kararları,
- ✓ Keyfi görüş kısıtlamaları, yoğun arama, kötü muamele
- ✓ Kanser, tümör, sağlık sebebiyle tahliye veya nakil talebi
- ✓ Din ve inanç özgürlüğü hakkını kullanamama
- ✓ Sağlık raporuna rağmen ailesinin getirdiği battaniyenin teslim edilmemesi
- ✓ Yargıtay dosyası nedeniyle açık cezaevine geçilememesi
- ✓ Açlık grevlerinde yaşanan hak ihlalleri, işkence ve kötü muameleler
- ✓ Sağlık hakkı, revire gitme talepleri cevapsız bırakılmasına yönelik şikayetler, ihlal iddiaları ve talepler yer almaktadır.

Mahpus mektuplarının istatistiki sıralama ve analizinden yola çıkarak, ihlal iddiası bulunulan Ceza İnfaz Kurumlarının, dөнemsel ya da bölgesel bir haritalandırma yapılmaksızın, genelle yayıldığını söylemek mümkündür.

III) DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Çalışmalar neticesinde, yasalarla temin edilen haklar yerine yasakların getirildiğine ilişkin tespitimiz devam etmektedir. Temel ceza kanunlarımıza ve ceza infaz rejimimize getirilen değişiklikler ve son günlerde gündemde yer bulan af tartışmaları, Ceza İnfaz Sistemimizi bir deneme yanılma alanına çevirmektedir. Uygulamadan kaynaklanan sorunların çözümünün, infaz yasasının ve mevzuatın günlük toplumsal hezeyanlar doğrultusunda değiştirilmesinde aranması, isabetli bir yaklaşım değildir.

İNSAN HAKLARI RAPORU (2018 -2019)

EKİM 2019'DAN İTİBAREN GELEN MEKTUPLAR		
Bandırma M Tipi	A-14	Tedavi sürecinin sürdürülmesi /hukuki yardım talebi
Eskişehir H Tipi	T-E 16	Nakil Talebi
Eskişehir H Tipi		Nakil Talebi
Çorum L Tipi	B-5	mevzuata erişim talebi
Bingöl M Tipi	B-6	işkence, kötü muamele, cezaevi şartları, adil yargılanma, sağlıklı beslenme hak
Eskişehir H Tipi	T-E 16	Ailesinden uzak cezaevine sürgün edilmesi
Şırnak T Tipi		Ailesinden uzak cezaevine sürgün edilmesi
Şırnak T Tipi		Ailesinden uzak cezaevine sürgün edilmesi
Menemen T Tipi		T88 den kitap isteği
Düzce T Tipi		Nakil, Aile'den Uzak olma
Tokat T Tipi		egitim hakkına erişim- ücreti ödeyememe
Tekirdağ 2. Nolu F Tipi		Özgürlük Hakkı, İtıkılı Başvuru Hakkı, Adil Yargılanma hakkı
Kocaeli 2 Nolu F Tipi		Tek Hücreli Ring Aracı sağlık- hijyen hakkı, kötü ve aşağılayıcı muamele
K. Maraş Türkoğlu L Tipi		Yaşam, Sağlık Hakkı, Hasta, Yaşlı Hükümlü Hakkı
Patnos L Tipi		Farklı müddetnameler hazırlanması- ayrımcılık
Şakran Kadın Kapalı		Açık cezaevine aynımaya denetimli serbestlik, kapasite,
Menemen T Tipi		Kapasite, kötü ve aşağılayıcı muamele, işkence
Kars T Tipi		Avukat talebi
Patnos L Tipi		Sağlık, Temiz Suya Erişim, Hukuka Aykırı Disiplin Kararları, kültürel hak yasakları
Patnos L Tipi		Sağlık, Temiz Suya Erişim, Hukuka Aykırı Disiplin Kararları, kültürel hak yasakları
Adana F Tipi		Adil yargılanma hakkı, Tanık dinletme ve delillerin karardan sonra ulaşması
Düzce T Tipi		Nakil Talebi, Aileden uzak olma
Tarsus 1 Nolu T Tipi		Adil yargılanma hakkı, oğlunda kanser, tümör sağlık sebebiyle tahliye ve nakil
Ereğli T Tipi	AS	Alevi Dedesiyle görüştürülmemesi, din ve inanç özgürlüğü talebi
Kars T Tipi		Sağlık raporuna rağmen ailesinin getirdiği battaniyenin teslim edilmemesi
Trabzon E Tipi		Adil yargılanma, Yargıtay dosyası nedeniyle açık cezaevine geçme hakkı
İskenderun T Tipi		Nakil talebi
Oltu T Tipi		Adil Yargılanma, Delil toplanmaması, Açık grevi
Muş E Tipi		Revire gitme talepleri cevapsız bırakılması, sağlık hakkı
Eskişehir H Tipi		Nakil talebi

Mevzuatımız ve infaz sistemimiz, yargı paketleri ile değiştirilmektedir. Veyahut değişikliğe gideceği haberleri gündemde tutularak, mütemadiyen tartışmaya açılmaktadır. Bu durum, en çok ceza infaz kurumunda özgürlüğünden mahrum kalan mahpusları yıpratmaktadır. Hukuksal zeminin takibi ve tatbikini de zorlaştırmakta, adalete olan güveni sarsmaktadır.

Esas sorun, hukuk uygulayıcılarının, hak savunucularının, akademisyenlerin bilgi ve uzmanlığı çerçevesinde kapsamlı çalışmalar yapılarak, toplumun genelinin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde bir mevzuat düzenlemesine gitmek yerine; siyasi saikler üzerinden belirli aralıklarla yargı paketleri çıkarılmasıdır.

Esas sorun, hukukun üstünlüğünün yok sayılması, halihazırda var olan mevzuatın uygulanmaması, temel hak ve özgürlüklerin sistematik olarak ihlal edilmesidir.

Esas sorun, yargı mensupları, kolluk kuvvetleri, infaz kurumlarının idaresinde bulunan görevlilerin, sebep oldukları hak ihlallerinin cezasız kalması, etkili soruşturma ve kovuşturma yapılamamasıdır.

Fiziksel yetersizlik, idarenin yaklaşımı, mahpuslar arasında yapılan ayrımcı yaklaşımlar, her kurumun birbirinden farklı uygulamalar geliştirmiş olması Türkiye’de cezaevlerinin, yoğun hak ihlalleri ile şiddet, işkence, tecrit, istismar yerleri olarak anılmasının birincil sebepleridir. İşledikleri ileri sürülen ya da gerçekten işlemiş oldukları suç ne olursa ve ne kadar korkunç olursa olsun, hürriyeti bağlayıcı ceza alan kimselerin insan olmaya devam ettiği, mahkeme ya da adli makamların kararları ile bu kimselerin ellerinden insanlıklarının değil, yalnızca özgürlüklerinin alındığı, ceza infaz kurumu yetkililerince kendilerine saygı gösterilmesi hakkını kaybetmiş ikinci sınıf kimseler gibi davranılarak adeta ek bir ceza verilemeyeceği, bu kimselerin özgürlüklerini kaybetmenin sonucu olarak kaybettikleri haklar dışında bütün temel haklarına sahip olmaya devam ettikleri unutulmamalıdır. Bu doğrultuda hapis cezası ile hürriyetinden alıkonan kişilere, zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunma yasağı; insanlık onuruna aykırı davranılamayacağı, infazın temel ve müşterek ilkesi olarak, hemen her uluslararası metin ve ulusal mevzuatta özellikle vurgulanmaktadır.

Adalet ve barışın kalıcı olarak tesis edilmesine katkı sunabilmeyi temenni ederiz.

Cezaevi Sorunları İzleme ve Araştırma Komisyonu
adına

Avukat Yasemen Öztürkcan

**ENGELLİ HAKLARI
ÇALIŞMA GURUBU**

ENGELLİ HAKLARI ÇALIŞMA GRUBU

Başkan:
Av. Gonca ÖZMUMCU
Kütahya Barosu

Üyeler: (Soyadı Alfabetik Sırasıyla)
Av. Murat DENİZ
Gaziantep Barosu

Av. Nihal ÇEBİÇ
Ankara Barosu

Av. Cemal DONAT
İstanbul Barosu

Av. Deniz HALLAÇ
İzmir Barosu

Av. Güven KIŞLALI
Ankara Barosu

Av. Şerif Ali MUTLU
Ankara Barosu

Av. Müge ÖZATA
İzmir Barosu

KONU: Bu raporumuz ile engelliler alanında son yıllarda sağlanan olumlu / çağdaş hak ve özgürlüklerin yaşanan olumsuzluklardan hareketle zamanla geriye götürülüşüne dair örnekseme yolu ile dikkat çekici önemli olgulara yer verilmiştir.

A) GİRİŞ:

Ülkemizde; Son yıllarda engelliler alanına ilişkin gerek kamu oyu bilinçlendirmesinde, gerekse engelli bireyler ve ailelerine yönelik bir kısım ilerletici sosyal, ekonomik ve kültürel haklar sağlandığı yatsınamaz bir gerçekliktir.

Ancak sağlanan hakların geliştirilmesi yerine, alınması gereken tedbirler ve bilinçlendirme eksikliklerinden dolayı yaşanan olumsuzluklardan dolayı, hakların geriye gidişine şahit oluyor, böylece engelliler ve engellilik adına gelecekçilik açısından derin endişe duyuyoruz.

Gelişmiş ülkelerde engelliler ve engellilik alanındaki sorunlar genel toplumsal sorunlar sıralamasında çok aşağılarda yer almakta, önem derecesi bakımından da kıymetini kaybetmiş durumdadır. Çünkü anılan ülkeler engelli sorunlarının büyük bir bölümünü halledip, çözüm odaklı çağdaş yaklaşım ve metotlarla anılan sorunları kalıcı şekilde çözmenin yollarını bulmuş durumdadır.

Ülkemiz gibi gelişmekte olan ülkelerde ise, ne yazık ki toplumsal ve kamusal bilinç azlığına dayalı olarak sağlanan hakların korunması / geliştirilmesi için gerekli tedbirler alınmadığından, kötü niyetli birkaç örnekten hareketle sağlanan hakların geriye götürülmesi sureti ile kötü niyetliler yerine tüm engelliler ve aileleri örtülü olarak cezalandırılma aşamasına gelmiş durumdadır.

Bu bağlamda, hali hazırda sağlanan bir kısım olumlu hakların bilinçsizce ve objektif esaslardan uzak şekilde geriye götürüşler nedeni ile Ülkemizde engellilik alanında yaşanan sorunların ne yazık ki artarak devam ettiğini, çözüm odaklı yakla-

şımlar yerine oryantalist (duygusal) çözümlerle sığ metotlar kullanılarak geçici olarak üzerinin örtülenmeye devam edildiğini büyük üzüntü ile görmekteyiz.

Aşağıdaki alanlarda engelli hakları ilk tesis edildiği şekil ve esaslardan geriye götürülmüş olup, bu geriye götürüşte gerek bilinçsiz engelli vatandaşların, gerekse duyarsız engelli sivil toplum kuruluşlarının yanısıra, engelli üst düzey bürokratların da büyük sorumluluklarının mevcut olduğu yatsınamaz bir gerçeklik olarak önümüze çıkmaktadır.

Bu bağlamda, engelli haklarının Avrupa standartlarına kavuşturulup, engellilerin çağdaş, moral motivasyonu yüksek, geleceğe bir bakış açısına kavuşturulması için yoğun çalışmalar sürdürülmesi gerektiği, bu özet raporun da gerek kamu oyuna açıklanıp, gerekse kamu makamlarına en üst düzeyde ulaştırılıp, etkin girişimlerde bulunulmasının önemli katkılar sağlayacağı kesin durumdadır. Bu yönleri ile anılan rapor tespitlerinin önemli alanlara ilişkin olarak hazırlanarak, çözüm odaklı yaklaşımlar oluşturulması gerekliliğinin ortaya konulması ve hayata geçirilmesi bakımından büyük önem taşıdığını düşünüyoruz. Bu bağlamda aşağıda engelliler / engellilik olgusu bakımından geriye gidış alanlarının bir kısmına yer verilerek, çözüm odaklı girişimlere ağırlık verilmesi ve bu girişimlerde de Türkiye barolar Birliği'mizin biz engellilerin yanında olma-ya devam edeceğine inancımızın tamlığını vurgulamak isteriz.

B) ENGELLİ HAKLARINDA GERİYE DÖNÜŞ / HAKLARININ GERİ GÖTÜRÜLDÜĞÜ ALANLAR:

1- ENGELLİ SAĞLIK KURULU RAPORLARINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

20.02.2019 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin önceki yönetmelikle karşılaştırılması neticesinde uygulamada karşılaşılan sorunlar ve aleyhe olan düzenlemelerle ilgili değerlendirmeler aşağıdaki gibidir.

- 1- İtiraz süresinin 1 aylık hak düşürücü süreye bağlanmış olması,
- 2- İtiraz eden taraf engelli olduğunda itiraz neticesinde düzenlenecek raporun masraflarının engelli tarafından karşılanması,
- 3- İlgili tüm mevzuat, engel oranına göre değerlendirme yaptığı halde özellikle yetişkin olmayan engellilerle ilgili yönetmeliğe dayanılarak alınan raporlarda oran belirtilmemesi,
- 4- Tam bağımlı ve kısmi bağımlı tanımlarının ve yönetmeliğe giriş amacının son derece açık bir şekilde belirtilmesi gerektiği, mevcut haliyle kavram kargaşasına yol açılmış olunması,

2) TÜRK CEZA KANUNUNA GÖRE DEĞERLENDİRME

Aşağıda yer verilen düzenlemeler kanunun eski ve yeni halini yansıtmakta olup, nefret saikinin düzenlemeye eklenme yöntemi ne yazık ki uygulanabilirliğini ortadan kaldırmıştır. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme ve 5378 Sayılı Kanun doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık ve engelliliğe dayalı ayrımcılık olmak üzere 3 farklı tanım kabul ettiği halde, aşağıdaki düzenleme mevcut durumu geriye götürmüş, adeta uygulanamaz hale getirmiştir.

Türk Ceza Kanunu

Kanun Numarası : 5237

Kabul Tarihi : 26/9/2004

Yayımlandığı R.Gazete : Tarih : 12/10/2004 Sayı :25611

...

Yeni Hali

Nefret ve ayrımcılık

MADDE 122- (Değişik: 2/3/2014-6529/15 md.)

(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,
- b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,
- c) Bir kişinin işe alınmasını,
- d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

Eski Hali

Değişikliği yapan madde 5237 Sayılı kanun... Nefret ve ayrımcılık MADDE 122

Ayrımcılık MADDE 122 (Yürürlük Başlama: 01.06.2005 Yürürlük Bitiş: 03.05.2013)

Ayrımcılık

MADDE 122- (1) Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özür-lülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; ⁽¹⁾

- a) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,
- b) Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,
- c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen,

Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir.

3) ÖZEL TÜKETİM VERGİSİNE GÖRE DEĞERLENDİRME

Kanunun eski hali, 1.6 cm³ cc'ye kadar binek araçlar ile 2.8 cm³ cc'ye kadar ticari araçların iktisabına fiyat sınırı olmaksızın müsaade ederken vesayet altındaki kısıtlılar ve aileden bir engelli adına rast gele alınan araçlar nedeniyle 01.01.2018 tarihi itibariyle aracın bürüt fiyatı 200.000, 00 TL ile sınırlandırılmıştır.

Özel Tüketim Vergisi Kanunu

Kanun Numarası : 4760

Kabul Tarihi : 6/6/2002

Yayımlandığı R.Gazete : Tarih : 12/6/2002 Sayı : 24783

...

Yeni Hali

Diğer istisnalar

Madde 7 - Bu Kanuna ekli;

...

2. (Değişik: 16/7/2004-5228/21 md.) (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tâbi mallardan;

a) 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dahil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³ ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, engellilik oranı % 90 veya daha fazla olan malûl ve engelliler tarafından, ^{(1) (5)}

b) (Ek : 6/2/2014 - 6518/56 md.) 87.03 G.T.İ.P. numarasında yer alan (motor silindir hacmi 2.800 cm³ ü aşanlar, bütün tekerlekleri motordan güç alan veya alabilenler, sürücü dâhil 8 kişiye kadar oturma yeri olan binek otomobilleri, yarış arabaları, arazi taşıtları hariç), yük taşımada kullanılıp azami ağırlığı 3,

5 tonu aşmayan ve yolcu taşıma kapasitesi istiap haddinin % 50'sinin altında olanlar ile sürücü dâhil 9 kişilik oturma yeri olanların engellilik durumlarının araçları bizzat kullanamayacak ve sürekli olarak tekerlekli sandalye veya sedye kullanmalarını gerektirecek nitelikte olduğunu ilgili mevzuat çerçevesinde alınan engelli sağlık kurulu raporuyla tevsik eden ve engellilik derecesi % 90 veya daha fazla olup tekerlekli sandalye veya sedye ile binilmesine ve seyahat edilmesine uygun tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından, ⁽³⁾

c) 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dahil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından, ^{(2) (6)}

d) (**Değişik: 6/2/2014 - 6518/56 md.**) Bu bendin (a), (b) ve (c) alt bentleri kapsamındaki araçların aynı alt bentlerde belirtilen malûl ve engelliler tarafından ilk iktisabından sonra deprem, heyelan, sel, yangın veya kaza sonucu kullanılamaz hâle gelmesi nedeniyle hurdaya çıkarılmasında, bu alt bentler kapsamındaki araçları hurdaya çıkaran malûl ve engelliler tarafından,

Beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı,

...

Vergiden müstesnadır.

Eski Hali

Değişikliği yapan madde 7061 Sayılı kanun... 72

Diğer istisnalar MADDE 7 (Yürürlük Başlama: 01.01.2018 Yürürlük Bitiş: 08.03.2018)

Diğer istisnalar

MADDE 7 - Bu Kanuna ekli;

...

2. (**Değişik: 16/7/2004-5228/21 md.**) (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tâbi mallardan;

a) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm³'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, sakatlık derecesi % 90 veya daha fazla olan malûl ve engelliler tarafından,

b) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm³'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından,

c) (**Ek : 4/6/2008 - 5766/19 md.**) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm³'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bu bendin (a) ve (b) alt bentlerinde belirtilen malûl ve engelliler tarafından ilk iktisabından sonra deprem, heyelan, sel, yangın veya kaza sonucu kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle hurdaya çıkarılmasında, bu G.T.İ.P. numaralarında yer alan malları hurdaya çıkaran malûl ve engelliler tarafından,

Beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı,

...

Vergiden müstesnadır.

4) DEVLET MEMURLARI KANUNUNA GÖRE DEĞERLENDİRME

Kanunun aşağıda yer verilen hali, engellilerin devlet memurluğuna atanmalarında kendi mesleklerini yapmalarını temin

edecek şekildeyken ne yazık ki bu düzenleme değiştirilerek, ilgili mevzuattaki en büyük geriye gidiş yaşanmıştır.

Devlet Memurları Kanunu

Kanun Numarası : 657

Kabul Tarihi : 14/7/1965

Yayımlandığı R.Gazete : Tarih : 23/7/1965 Sayı : 12056

...

Yeni Hali

Engelli personel çalıştırma yükümlülüğü:

Madde 53 - (Değişik: 13/2/2011-6111/99 md.)

Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır. % 3'ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilat hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır.

Engelliler için sınavlar, ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavlardan ayrı zamanlı olarak, engelli kontenjanı açığı bulunduğu sürece engel grupları ve eğitim durumları itibarıyla sınav sorusu hazırlanmak ve ulaşılabilirliklerini sağlamak suretiyle merkezi olarak yapılır veya yaptırılır.

Engelli personel çalıştırma yükümlüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetimi ile engellilerin Devlet memurluğuna yerleştirilmesinden Devlet Personel Başkanlığı sorumludur. Engelli açığı bulunan kamu kurum ve kuruluşları bir sonraki yıl için alım yapacakları engellilere ilişkin taleplerini her yılın Ekim ayının sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirmek zorundadır. Devlet Personel Başkanlığı kurum ve kuruluşların bildirimini üzerine, engelli kontenjanlarına yerleştirme yapabilir veya yaptırabilir.

Engellilerin memurluğa alınma şartlarına, merkezi sınav ve yerleştirmenin yapılmasına, eğitim durumu ve engel grupları dikkate alınarak kura usulü ile yapılacak yerleştirmelere, engellilerin görevlerini yürütmelerinde hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceğine, kamu kurum ve kuruluşlarınca engelli personel istihdamı ile ilgili istatistiksel verilerin bildirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Özürlüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınarak Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

Eski Hali

Değişikliği yapan madde 657 Sayılı kanun... Özürlülerin devlet memurluğuna alınmaları:(1) MADDE 53

Özürlülerin devlet memurluğuna alınmaları:(1) MADDE 53 (Yürürlük Başlama: 23.07.1965 Yürürlük Bitiş: 25.02.2011)

Özürlülerin devlet memurluğuna alınmaları:(1)

MADDE 53 - (Yeniden düzenleme: 12/2/1982 - 2595/3 md.)

(Değişik birinci fıkra: 1/7/2005-5378/20 md.) Mevzuata uygun olmak kaydıyla; özürlülerin mesleklerine uygun münhal kadrolara atanması, mesleklerini icra veya infaza yardımcı araç ve gerecin kurumlarınca temin edilmesi esastır. Özürlülerin Devlet memurluğuna alınma şartları ile hangi işlerde çalıştıracakları, mesleklerini icra ve infazda hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceği, zihinsel özürlülerin hangi görevlere atanmasında asgari eğitim şartından istisna edileceği hususları Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Özürlüler İdaresi Başkanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

(Ek: 30/5/1997 - KHK - 572/15 md.) Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında özürlü çalıştırmak zorundadır. %3'ün hesaplanmasında

ilgili kurum veya kuruluşun (taşra teşkilatı dahil) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır.

(Ek: 30/5/1997 - KHK - 572/15 md.) Kurum ve kuruluşlar, çalıştırdıkları ve işten ayrılan özürlü personel sayısını üç ayda bir Devlet Personel Başkanlığına bildirmekle yükümlüdür. Bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda, ikinci fıkrada tespit edilen oranda özürlü personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetiminden Devlet Personel Başkanlığı sorumludur.

5) SOSYAL HİZMETLER KANUNNA GÖRE DEĞERLENDİRME

Evde bakım ücreti düzenlemesi ilk kez kanuna girdiği haliyle kurumda yatılı bakımlarda net asgari ücretin 2 katı, evde sürekli bakım için ise net asgari ücret tutarında bakım ücreti ödeneceği düzenlenmişken bu düzenleme sonradan sırasıyla kurum bakımı için devlet memurları kat sayısının 20000 katı, evde bakım için ise aynı tutarın 10000 katı ödeme yapılacağı düzenlenmiş ve ödenen tutar aşağı çekilmiştir.

SOSYAL HİZMETLER KANUNU

Kanun Numarası : 2828 Kabul Tarihi : 24/5/1983

Yayımlandığı Resmî Gazete :

Tarih : 27/5/1983 Sayı : 18059

Yayımlandığı Düstur :

Tertip: 5 Cilt : 22 Sayfa : 355

Yeni Hali

EK MADDE 7- (Değişik: 6/2/2014 - 6518/ 21 md.)

Her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı, asgarî ücretin aylık net tutarının 2/3'ünden daha

az olan bakıma ihtiyacı olan engellilere, resmî veya özel bakım merkezlerinde bakım hizmeti ya da sosyal yardım yapılmak suretiyle evde bakımına destek verilmesi sağlanır. Hanede birden fazla bakıma ihtiyacı olan engelli bulunması hâlinde, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının hesaplanmasında birinci bakıma ihtiyacı olan engelliden sonraki her bakıma ihtiyacı olan engelli iki kişi sayılır. **(Ek cümle: 21/2/2019 - 7166/1 md.)** Bu fıkranın uygulanmasında, 5510 sayılı Kanunun ek 18 inci maddesi uyarınca Ramazan ve Kurban bayramlarında ödenen bayram ikramiyeleri hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarının hesaplanmasına dâhil edilmez.

Bakıma ihtiyacı olan engellilere özel bakım merkezlerinde sunulacak bakım hizmetinin karşılığı olarak belirlenecek kişi başına aylık bakım ücreti tutarı, (20.000) gösterge rakamı ile memur aylık katsayısının çarpımı sonucu bulunacak tutardan fazla olamaz. Bakıma ihtiyacı olan engellinin evde bakımına destek için ise (10.000) gösterge rakamı ile memur aylık katsayısının çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar aylık sosyal yardım yapılır.

Bakıma ihtiyacı olan engellilere sunulacak bakım hizmet modeline ve kapsamına, bakım hizmetinden yararlanabileceklerin başvuru şekline, bu hizmetleri verecek olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacak kuruluşlara açılış izni verilmesine, çalışmasına, denetimine, ücretlendirilmesine, idari para cezalarının ve kapatılma işlemlerinin uygulanmasına, özel bakım merkezlerine bakım hizmeti karşılığı yapılacak ödemelere ve bakım hizmeti veren resmî kurumlara yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Bakıma ihtiyacı olan engellilerin evde bakımına destek için yapılacak sosyal yardımlara ilişkin iş ve işlemler, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma

Vakıflarınca gerçekleştirilir. Bakıma ihtiyacı olan engellilerin evde bakımına destek için yapılacak sosyal yardımın başvuru şekline, değerlendirilmesine, ödenmesine ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Birinci fıkra kapsamındaki bakıma ihtiyacı olan engellilere sunulacak bakım hizmetinin karşılığı olarak özel bakım merkezlerine ödenecek bakım ücreti, evde bakımına destek için yapılacak sosyal yardım ile bakım hizmeti veren resmî kurumlara yapılacak yardımlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının bütçesinden karşılanır.

Bakıma ihtiyacı olan engellilere, ücretleri Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının bütçesinden karşılanmak suretiyle sağlanacak bakım hizmetleri, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın temin edilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Birinci fıkra ile belirlenen hane halkı gelir ölçütünü aşan gelir değişikliğinin tespiti hâlinde bu madde kapsamında yapılan ödemeler durdurulur ve değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte genel hükümlere göre takip ve tahsil edilir.

Eski HaliDeğişikliği yapan madde 5579 Sayılı kanun... MADDE 2EK MADDE 7 (Yürürlük Başlama: 10.02.2007 Yürürlük Bitiş: 12.07.2012)

EK MADDE 7- (Değişik: 1/2/2007 - 5579/2 md.)

Her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle; kendilerine ait veya bakmakla yükümlü olduğu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık ge-

lir tutarı bir aylık net asgarî ücret tutarının 2/3'ünden daha az olan bakıma muhtaç özürllülere, resmî veya özel bakım merkezlerinde ya da ikametgâhlarında bakım hizmeti verilmesi sağlanır.

Bakıma muhtaç özürllülere sunulacak bakım hizmetlerinin kapsamına, bakım hizmetinden yararlanabileceklerin başvuru şekline ve bu hizmetleri verecek olan gerçek ve tüzel kişilerin izin, çalışma, denetim, ücretlendirme ile bakım hizmeti karşılığı yapılacak ödemelere ilişkin usûl ve esaslar; Kurumun koordinatörlüğünde, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Özürllüler İdaresi Başkanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bakıma muhtaç özürllülere sunulacak bakım hizmetinin karşılığı olarak belirlenecek kişi başına aylık bakım ücreti tutarı, iki aylık net asgarî ücretten fazla olamaz.

Bakıma muhtaç özürllülerden Kurumca ve diğer resmî kurumlarca bakılanlar dışında kalanlara ilişkin bakım ücreti, bu amaçla Kurum bütçesine konulacak ödeneklerden karşılanır.

Bakıma muhtaç özürllülere, ücretleri Kurum bütçesinden karşılanmak suretiyle sağlanacak bakım hizmetleri 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbi olmaksızın temin edilir.

Yukarıdaki olumsuzlukların cezalandırma / geri alma yolu ile çözümlenemeyeceğinin farkında olan bireyler olarak anılan yöntem ve gerişe götürülüş yaklaşımlarına olgun bir yaklaşımla karşı çıkışımızı ortaya koymamızın yararının gelecek açısından büyük önemi olduğunu düşünüyoruz.

C) SONUÇ:

Yukarıda sunulan tespit ve açıklamalar ile özet belirlemeler uyarınca engellilik alanına ilişkin gerek istihdam, gerek sosyal yardım imkanlarından yararlanma, gerekse sağlanan diğer

ekonomik haklar bakımından geriye gidiş halinin söz konusu olduğu, anılan geriye gidişin önlenmesi için engelli sivil toplum kuruluşlarının yanısıra Hukuk Devletinin olmazsa olmazı Yargı erkinin temel bir ayağı olan Türkiye Barolar Birliği'nin gerekli üst düzey girişimlerini sürdürmeleri, buna göre de geriye gidişin gelecekçi bakış açıları ile durdurulup, engelli hakları konusunda ilerleme sağlanması için yoğun emek ve mesai sarf etmeleri gerekliliğinin önemini rapor altına almak ve ilgili makamlara ulaştırılmasını tavsiye etmek gerekmiştir.

Saygılarımızla. 15.11.2019

