

06.03.2019

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın
“Yeni İnsan Hakları Eylem Planı”
Çerçevesinde Gerçekleştirdiği
14 Şubat 2019 Tarihli Toplantıda
İnsan Hakları ve Meslek Örgütlerinin Sunduğu
Görüş ve Öneriler ile Konu Hakkındaki Yazılı Görüş Raporu

Sunuş

İnsan hakları örgütleri ile meslek örgütlerinin hükümetin ikinci 100 günlük eylem planının “Yeni Bir İnsan Hakları Eylem Planının Hazırlanması” alt başlığı kapsamında değerlendirme ve önerilerini sunmak üzere 14 Şubat 2019 tarihinde Ankara’da Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı’nda bir çalışma toplantısına davet edilmişlerdir.

Gönderilen davet mektubunda katılımcılara Yaşama Hakkı ve Kötü Muamele, Adil Yargılanma Hakkı, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü, üzere dört ana alanda görüş ve önerilerinin beklenildiği belirtilmiştir.

Yürütülmekte bulunan insan hakları politikaları konusundaki ağır tabloya, günbegün artan ve sivil toplumun nefesini kesen basınca / baskılara rağmen, biz aşağıda adı geçen insan hakları örgütleri ile demokratik kitle örgütleri olarak, uzun tartışmalar sonucunda, içinden geçtiğimiz bu zor dönemde eleştiri ve tavsiyelerimizi bildirmek üzere toplantı çağrısına icabet etmeye karar verdik.

Belirtmek isteriz ki insan hakları örgütleri ve demokratik kitle örgütleri gücünü sadece dayandığı kadim insan hakları mücadelesinden, tabanından ve bu mücadelelerin hukuk alanına yansımalarının sonucu olan uluslararası hukuk belgelerinden alır. Bu bağlamda toplantıda sayısız insan hakları örgütünün kapısına kilit vurulduğunu, yurttaşların keyfi olarak yakalanma, tutuklanma, gözaltına alınma, yargılanma endişesi ile yaşamaya mecbur bırakıldığını, birçok insan hakları savunucusunun demir parmaklıklar ardında olduğunu, kadınlar, çocuklar, LGBTİ+ bireyler, dezavantajlı gruplar, mahpuslarla ilgili hak ihlallerini ve her türden ağır insan hakları ihlallerinin inkâr edildiğini, soruşturma ve kovuşturma makamlarının etkisizleştirildiğini, adalete erişimin imkansızlaştığını belirttik.

Öncelikle, her şeye rağmen uluslararası standartlarda bir insan hakları politikasına ivedilikle geri dönülmesine ve bu yönde siyasi bir irade oluşmasına/gösterilmesine ilişkin ısrarımız olduğunu belirtmek isteriz. Bu toplantıya katılarak dile getirdiğimiz taleplerin takipçisiyiz. İnsan hakları camiası ve Türkiye’de demokrasi ve insan haklarına saygı talebi olan herkes için hayati önemde bulunan bu tavsiyelerin eylem planında yer alıp almayacağı ve önerilerimizin hayata geçirilmesi için siyasi bir irade ortaya konulup konulmayacağına takipçisi olacağız.

Gücünü temsil ettiği mağdurlar, uluslararası insan hakları belgeleri ve Türkiye kamuoyundan yer alan insan hakları ve demokratik kitle örgütleri olarak mücadele ve müzakere çizgimizi her zaman olduğu gibi koruyacak ve savunacağız.

İnsan Hakları Derneği [İHD] - Hafıza Merkezi

Eşit Haklar için İzleme Derneği [ESHİD] - Yurttaşlık Derneği (eski hYd)

Diyarbakır Barosu - Türk Tabipleri Birliği [TTB] - Hak İnisyatifi Derneği

Giriş

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığının ikinci yüz günlük eylem planı çerçevesinde kamuoyuna açıkladığı “Yeni bir İnsan Hakları Eylem Planı” hazırlanması çerçevesinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı bünyesinde çalışma yapılmaktadır. Esasen 1 Mart 2014 tarihli Resmî Gazete de yayınlanan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı” referans alınarak yeni bir çalışma yapıldığı ifade edilmiştir. Ancak belirtmeliyiz ki 2014 eylem planı da hayata geçirilememiştir.

Türkiye'nin yeni bir insan hakları eylem planı hazırlayabilmesi için öncelikle mevcut durumun insan hakları bakımından Anayasal ve yasal boyutu ile ortaya konması gerekmektedir.

Bilindiği gibi Türkiye AB ile katılım müzakereleri yürüten bir ülkedir. AB İlerleme Raporlarından da anlaşılacağı gibi bu müzakereler fiilen durmuş durumdadır. Türkiye bu müzakereleri yürütürken Kopenhag siyasi kriterleri diye bilinen “demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlık hakları” başlıkları altında taahhütlerde bulunmuştur. Ancak gelinen süreçte Kopenhag siyasi kriterleri yerine kimimizin “Ankara kriterleri” diye tanımladığı anti demokratik bir yönetim anlayışı egemen kılınmıştır. İnsan haklarına bakış açısı ise tamamen güvenlik eksenli politikalar çerçevesinde belirlenmiş “önce güvenlik sonra insan hakları” şeklinde hayata geçirilmiştir. Dolayısıyla Türkiye'nin yeniden Kopenhag siyasi kriterlerine bağlılığını ortaya koyacak bir siyasi irade göstermesi gerekmektedir. [bkz. AB 2018 İlerleme Raporu¹]

Bilindiği gibi Türkiye Avrupa Konseyi Parlamenterler Asemblisi'nin 25 Nisan 2017 tarihli ve 2156 (2017) sayılı kararı ile yeniden siyasi denetim altına alınan Avrupa Konseyi'nin tek ülkesidir. Konseyin siyasi denetim kararında belirtilen tavsiyelerine uygun hareket edilmediği sürece insan hakları eylem planının hayata geçirilmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla Türkiye'nin öncelikle siyasi denetim sürecinden çıkacak anayasal ve yasal düzenlemeleri gerçekleştirmesi, uygulamadaki ihlalleri ortadan kaldırması gerekmektedir. [bkz. “Türkiye’de Demokratik Kurumların İşleyişi” oturumu raporu çevirisi²]

15 Temmuz 2016 tarihli darbe kalkışması 16 Temmuz 2016’da bastırılmış olmasına ve şiddet hareketlerinin önlenmesine rağmen 20 Temmuz 2016’da OHAL ilan edilmiştir. Türkiye OHAL rejimi altında 2 yıl boyunca yönetilmiştir. Bu süre içerisinde 32 adet OHAL KHK’sı çıkarılmış ve bunların tamamı yasalaştırılmıştır. OHAL KHK’larının yüzlerce temel kanunda, binlerce kanun maddesinde kalıcı değişiklikler yaptığı bilinmektedir. Başta cezasızlık olmak üzere hak ve özgürlükleri sınırlayan KHK yasalarının mutlaka değiştirilmesi ve geri alınması gerekmektedir. [bkz. İHOP Olağanüstü Hal Uygulamaları Güncelleştirilmiş Durum Raporu³]

OHAL’in sona ermesinden sonra 31 Temmuz 2018 günü yürürlüğe giren 7145 sayılı kanunla pek çok kanunda değişiklik yapılmış ve OHAL uygulamalarının bazılarının 3 yıl boyunca devamını sağlayacak değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Gözaltı sürelerinin 12 güne kadar uygulanabilmesi, Valilerin 15 gün boyunca sokağa çıkma yasağı yetkilerini kullanabilmesi, kamu kurumlarının kamudan ihraçları özel bir komisyon vasıtası ile 3 yıl boyunca sürdürebilmesi, toplantı ve gösterilere getirilen sınırlamalar OHAL’i adeta kalıcı bir şekilde 3 yıllığına uzatmıştır. Dolayısıyla 7145 sayılı kanunla getirilen değişikliklerin mutlaka geri alınması gerekmektedir. [bkz. İHD’nin “Sürekli OHAL’i Düzenleyen 7145 Sayılı Kanun Hakkında” değerlendirmesi⁴]

¹ https://www.avrupa.info.tr/sites/default/files/2018-06/20180417-turkey-report_0.pdf

² <http://www.ihop.org.tr/2017/06/23/turkiyede-demokratik-kurumlarin-isleyisi/>

³ <http://www.ihop.org.tr/2018/04/17/olaganustu-hal-uygulamaları-guncelleştirilmiş-durum-raporu/>

⁴ <https://www.ihd.org.tr/surekli-ohali-duzenleyen-7145-sayili-kanun-hakkında/>

Türkiye OHAL rejimi altında 16 Nisan 2017 tarihinde Anayasa'sında esaslı değişiklikler yapmış ve siyasal rejimini tek kişi yönetimine dayalı ve kamuoyunda “Türk Tipi Başkanlık” diye tanımlanan şekilde değiştirmiştir. Anayasa değişikliklerinin tamamı 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen Cumhurbaşkanlığı ve milletvekilliği genel seçimlerinden sonra tamamen hayata geçmiştir.

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun 13 Mart 2017 tarihli 875/2017 görüş nolu “TBMM tarafından 21 Ocak 2017 tarihinde kabul edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde referanduma sunulacak olan Anayasa değişikliği teklifi hakkında” raporu oldukça önemli tespitler içermekte ve önermelerde bulunmaktadır. [bkz. “Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında” görüş⁵] Bu raporun 130. paragrafında Venedik Komisyonu'nun teklif edilen Anayasa değişikliklerinin Türkiye'ye dikta rejimine dönüşmesinin engellenmesi için gereken denge ve denetleme mekanizmalarından yoksun bir başkanlık rejimi getirdiğini tespit ettiği belirtilmektedir. Dolayısıyla Venedik Komisyonu'nun Anayasa değişiklikleri ile ilgili temel eleştirilerinin karşılanması ve mutlaka kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı, insan haklarına dayanan ve her türlü azınlık haklarını güvence altına alacak yeni bir Anayasa yapılmasının zorunlu olduğunu belirtmek istiyoruz. Yeni Anayasa yapımı ile ilgili kamuoyuna açıklanacak siyasi iradenin önemli olacağını belirtmek istiyoruz. Yeni Anayasa sürecine girilinceye kadar mevcut Anayasa'da insan hakları eylem planının hayata geçmesini engelleyecek iki temel hususta acil değişiklik yapılmalıdır. Venedik Komisyonu'nun raporunda belirttiği gibi Cumhurbaşkanı'nın yargı ile ilgili yetkilerinin gözden geçirilmesi ve bağımsız yargının oluşmasına katkı sunacak değişikliklerin gerçekleştirilmesi, Cumhurbaşkanı'nın ekonomik, sosyal ve kültürel haklarda kararname ile düzenleme yapma yetkisinin kaldırılması gerekmektedir.

Türkiye'nin içerisinde bulunduğu siyasi ortamı değerlendirdiğimizde Kürt sorununun çözümsüzlüğünün ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. BM Genel Kurulunun 2006 yılında kabul ettiği ve daha sonra güncellenen ilkeler⁶ çerçevesinde Türkiye'nin gerçek bir çatışma çözüm süreci yaşaması gerekmektedir. Dolayısıyla temel sorunların çözümü noktasında bir siyasi iradenin ortaya konması ve Türkiye'nin gerçek bir barış sürecine girmesinin önemli olduğunu belirtmek isteriz. Türkiye'nin demokratikleşebilmesi ve insan hakları sorunlarını en aza indirebilmesinin yolunun devam eden çatışmalı süreci durdurması ve sorunları barışçıl ve diyalog yolu ile çözecek yeni politikalara ihtiyacı bulunmaktadır.

Siyasi iktidarın yeni bir insan hakları eylem planı açıklarken bu planı hayata geçirecek önceliklerinin başında acil bir yol temizliği yapmak olduğunu düşünmekteyiz. Bunun için de ceza mevzuatında önemli değişiklikler yapılarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı üzerindeki baskının ortadan kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz. [bkz. İHD'nin “Ceza Mevzuatındaki Adaletsizlikleri Gidermeye Dönük İHD Önerileri Raporu”⁷] Bunun için de başta ifade ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik yasalarda değişiklik yapılması ve özgürlük kısıtlamalarının sona ermesi gerekmektedir. TCK, TMK, CMK, İnfaz Kanunu gibi temel kanunlarda yapılacak iyileştirmeler ile sürecin hazırlanması gerekmektedir. Halen hapishanelerdeki aşırı yoğunluk, tecritten kaynaklı sorunlar ve diğer hak ihlali iddiaları gözönüne alındığında özellikle infaz kanununda esaslı değişiklikler yapılması gerektiği görüşündeyiz.

⁵ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)005-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)005-tur)

⁶ https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28english%29_0.pdf

⁷ <https://www.ihd.org.tr/ceza-mevzuatindaki-adaletsizlikleri-gidermeye-donuk-ihd-onerileri-raporu/>

İnsan hakları eylem planının hayata geçirilmesinde kritik yol yargıya düşmektedir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığı'nın yargı stratejisi ile ilgili çalışmasını bu alanda çalışan sivil örgütlerle paylaşması ve bu konuda kamuoyunu ikna edecek bir strateji oluşturması gerekmektedir. OHAL nedeni ile yargı mensuplarının yaklaşık üçte birinin görevlerine son verilmesi karşısında mevcut yargı mensuplarının yarısı kadar kişinin yeni göreve başlatılması nedeni ile oluşan sorunların giderilmesi ve AIHM ve AYM içtihatlarına bağlı bir pratik içerisine girilmesinin sağlanması gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki yasalar ne kadar iyi olursa olsun uygulayıcılar kötü olursa istenilen amaç elde edilemez. Halen başta ifade özgürlüğü davaları olmak üzere yaşanan birçok sorunun uygulamadan kaynaklandığının unutulmaması gerekmektedir.

Türkiye'nin BM Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1998 tarih ve 53/144 sayılı kararı ile kabul ettiği BM insan hakları savunucularının korunması bildirgesini uygulayacak iç hukukunda gerekli düzenlemelerin yapılması ve bu konuda Cumhurbaşkanlığı genelgesi çıkarması halinde uygulamada karşılaşılan sorunların en aza ineceğini belirtmek isteriz.

Adalet bakanlığı ile insan hakları ve demokratik kitle örgütleri toplantılarının düzenli toplantılar şeklinde sürdürülmesi insan hakları yaklaşımını güçlendirecek ve diyalogun etkili olmasına katkı sunacağını da belirtmek isteriz.

ÇALIŞMA BAŞLIKLARI

I-YAŞAMA HAKKI VE İŞKENCE, ONUR KIRICI VE KÖTÜ MUAMELEDEN KORUNMA HAKKI GRUBUNUN ÖNERİLERİ

Tespitler

Toplantı katılımcıları her şeyden evvel yaşam hakkının korunmasının aynı şekilde işkence onur kırıcı ve kötü muameleden korumanın devletin ulusal ve uluslararası hukukla tanımlanmış temel görevi olduğunu, bu konuda hiçbir meşrulaştırıcı savunmanın kabul edilemez olduğuna ilişkin ortak görüşü paylaştıklarını ve insan haklarına ait maksimum korumanın tüm mekanizmalarının da sağlanması, geçmiş ve yakın tarihli ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlıkla maksimum ölçekte ve uluslararası standartta mücadele edilmesi gerektiği konusunda görüş birliğinde oldular.

Katılımcılar kendi çalışma alanları üzerinden spesifik saptamalarda ve katkılarda bulundular.

Genel olarak kadınlara ve çocuklara yönelik yaşam hakkı ihlallerinin, onur kırıcı ve kötü muameleden farklı boyutları, toplantı ve gösteriler sırasında yaşanan yaşam hakkı ihlalleri ve diğer ilgili ihlallerin farklı boyutları, sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan yaşam hakkı ihlalleri ve diğer ihlallere dair çeşitli boyutlar(sağlık, beslenme, su, elektrik vb. vb haklara erişim, mülkiyet hakkı ihlali vb) tartışıldı. Mültecilere yönelik hak ihlalleri bağlamında kapsamlı bir tartışma yürütüldü. Çok zor ve 'gettolaştırılmış' şartlarda kötü sağlık koşulları altında yaşadıkları belirtildi. Kamplarda gündeme gelen ağır insan hakları ihlalleri olduğu fakat iddiaları gerektiği gibi soruşturulmadığı belirtildi.

Güvenlik güçlerinin orantısız güç kullanımına ilişkin sorunlar tartışıldı. Cezaevlerinde yaşanan sorunların ne şekilde hangi çözüm önerileri aşılabileceği konusunda öneriler getirildi.

Genel olarak dokunulamayan, soruşturulamayan kişiler ve kurumlar olduğu, çok güçlü bir cezasızlık olgusu söz konusu olduğu, cezasızlık olgusunun kadınlara ve çocuklara yönelik ihlal alanından, LGBTİ+ bireylere yönelik suçlara, zorla kaybetmelerden keyfi infazlara, cezaevlerinde mahpuslara yönelik onur kırıcı ve kötü muameleye kadar çok yaygın alanlara sirayet ettiği saptandı.

Yapılan değerlendirmeler ve öneriler üç ana başlık altında toplanarak sınıflandırıldı.

Mevzuata İlişkin Alanda Yapılması Gerekenler

a.)Kadın ve çocuklara ilişkin öneriler

1-Genel olarak kadın, çocuk ve LGBTİ+ konusunda alanda aktif faaliyet gösteren örgütlerin kişilerin ve kurumların geniş katılımıyla birlikte bir toplantı düzenlenmesi ihtiyacı vurgulandı.

2-Kadınların, iş hayatına, sosyal hayata, siyasete katılımına, aile hayatındaki pozisyonlarını güçlendirici bir perspektifle sorunların çözümüne bakmak vurgulandı, genel olarak 6284 sayılı yasanın yeterli olduğu, fakat uygulamada kapsamlı bir işleyiş oluşturulamadığı için ciddi sorunlarla karşılaşıldığı belirtildi. En çok kötü muameleye ve onur kırıcı muameleye maruz alan kısmın kadınlar ve çocuklar ile LGBTİ+ bireyler olduğu saptanarak İstanbul Sözleşmesi'nin de dikkate alındığı çalışmalar yapılması ve İç mevzuatımızın İstanbul sözleşmesine uygun olarak düzenlenmesi önerildi.

3-Sözleşmenin uygulanmasını denetleyen GREVIO raporuna uygun düzeltmelerin yapılması önerildi.

Yaşam hakkı ihlali ile işkence ve kötü muameleye uğrama diğer temel hak ve özgürlüklerimizi kullanırken ve bazen hak arayışımız sırasında ortaya çıkmaktadır. Bu zincirleme ihlaller öncelikle Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması ve ihlal edenlerin etkili bir biçimde soruşturularak cezalandırılması ile mümkündür, devlet ayrıca dezavantajlı gruplar olan kadın, çocuk, LGBTİ+ ve mülteciler ve göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerini korumakla yükümlüdür, bu alanda etkin bir koruma sağlamadığında başta çocuklar olmak üzere pek çok grup yaşam ihlaline uğramakta, şiddet ve cinsel şiddetle karşılaşmaktadır. Buna öneri olarak da; devlet bu grupların korunmasını sağlayan uygulamalar içerisinde olmalıdır.

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yasal tanım, işkence, kötü muamele ve onur kırıcı davranış yasağı olarak belirlenmiştir. Gerek tanımın yasa metinlerinde gerekse eylem planında ki kullanımında bu şekilde geçmesi işkencenin görünür kılınması bakımından önemlidir. Kaldı ki Adalet Balkamlığı'nın sadece 2017 resmi istatistiklerine bakıldığında TCK 94-96. maddelerden yani işkence ve eziyet suçlamasından 2364 soruşturma yürütüldüğü, bunlardan 634'ünün kamu davasına dönüştüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca İHD ve TİHV'nin açıkladığı hak ihlali iddiaları raporlarındaki sayılar durumun oldukça ciddi olduğunu göstermektedir. [bkz. "10 Aralık İnsan Hakları Günü: İnsan hakları değerlerinin tasfiye edilmesine hiçbir şekilde izin vermeyeceğiz!" İHD ve TİHV ortak açıklaması⁸]

Silah Kullanma Yetkisinin Düzenlenmesine İlişkin Kanuni Metinlerdeki Sorunlar ve Öneriler

Anayasa Mahkemesi'nin 1996/ 68 Esas, 1999/1 Karar sayılı iptal kararıyla 3713 sayılı kanunun Ek2. Maddesi iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, "herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Son fıkrasında da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine koşut olarak "mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkraya hükmü dışındadır" denilmektedir.

⁸ <https://www.ihd.org.tr/10-aralik-insan-haklari-gunu-insan-haklari-degerlerinin-tasfiye-edilmesine-hicbir-sekilde-izin-vermeyecegiz/>

Bu maddeyle güvence altına alınan yaşama hakkını korumak için devlet her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Yasa ile ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için son fıkrada sayılan durumlarda yetkililerin silah kullanma dışında başka olanaklarının bulunmaması gerekir.

Kuralda faillerin sadece "silah" kullanmaya teşebbüslerinden söz edilirken kolluk kuvveti görevlilerinin hedefe karşı "ateşli silah" kullanmalarından söz edilmiş; böylece faillerin kullanmaya teşebbüs ettikleri silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirilmeleri olanağı gözletilmeksizin küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silahlar kullanma yetkisi verilmiştir.

Buna göre, dava konusu kuraldaki teslim ol emrine uyulmaması ve silâh kullanmaya teşebbüs edilmesi, görevlilerin her zaman doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silâh kullanmalarını zorunlu kılacak nitelikte bir durum değildir. Kimi olaylarda faillerin, can güvenliğini daha az tehlikeye sokan yöntemlerle de etkisiz hale getirilmeleri olanaklı olabilir. Olayların özelliğine göre, bu yöntemlere başvurulmaksızın doğruca ve duraksamadan hedefe karşı "ateşli silâh" kullanılması yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğurur.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 17. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

gerekçe oluşturmuştur.

İnsan Hakları Eylem Planı hazırlanırken Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirttiği gerekçeye bağlı olarak 2559 sayılı PSVK'nın 16. Maddesi, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanununun 87. Maddesi 2903 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesi ve 3713 sayılı kanunun Ek 2. maddesi yeniden düzenlenmelidir.

Türkiye'de kolluğun güç kullanımında cezasızlık sorunun aşılmasında AİHM'in Erdoğan ve diğerleri grubu ve Kasa grubu kararlarının hayata geçirilmesini öngören düzenlemeler yapılmasının zorunlu olduğunu belirtmek isteriz, [bkz İHOP'un izleme raporu]

Toplu işçi ölümlerinin sözkonusu olduğu olaylar muhtemel kast çerçevesinde ele alınmalı, bu konuda soruşturma usülleri ile ilgili HSK uygulanacak usülleri belirlemelidir.

İnsanlığa karşı suç tanımı yapıldığı halde özellikle saldırılar sonucu gerçekleşen toplu öldürme olaylarında insanlığa karşı suç kapsamında soruşturmaların yürütülmesi,

TCK'da zorla kaybetmenin suç olarak tanımlanması ve bu suçların zamanaşımı kapsamında olmayacağı belirtilmesi, BM zorla kaybetmeden korunmaya yönelik sözleşmesinin imzalanması ve yürürlüğe girmesi,

AİHM'in 3598/03 başvuru nolu ve 16 Nisan 2013 tarihli Meryem Çelik ve diğerleri kararında belirtilen hususlara uygun olarak düzenleme yapılması, [bkz İHOP Meryem Çelik kararı izleme raporu⁹]

Silahlı insansız hava araçlarının kullanımı ile ilgili mevzuat eksiliğinin olmasının yanı sıra terörle mücadele operasyonları sırasında yapılması gerekli olan duruhtarının yapılmadan bu silahın kullanılması ciddi yaşam hakkı ihlallerinin yaşanmasına sebep olmaktadır. SİHA kullanımı yasaklanmalıdır. Silahlı çatışma hukukunu düzenleyen Uluslararası Mevzuatın tam olarak üstlenilmesi ya da mevcut yasalarımızın bu yasaya uygun olarak değiştirilmesi, yeniden düzenleme yapılması, Cenevre Sözleşmeleri eki protokollerinin onaylanarak yürürlüğe konulması,

Türkiye'de devam eden silahlı çatışmalar gözönüne alındığında meydana gelen yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesi ve etkili soruşturulmasında AİHM'in 23502/06 başvuru nolu ve 24 Mart

⁹ http://www.aihmiz.org.tr/files/Zorla_Kaybetme_Meryem_Celik.pdf

2014 tarihli nihai benzer ve diğlerleri kararında belirtilen hususlara uygun bir uygulama içerisine girilmesi, [bkz İHOP'un Benzer ve diğlerleri izleme raporu¹⁰]

Çocukların büyüklerle aynı cezaevinde kalmaması konusunda tedbirlerin alınması, öneri olarak, çocukların tutukluluğu konusunda tutuklamanın en son çare olarak görülmesi,

Kapalı mekanlar dışında fiilen oluşturulan mekanlarda yapılan işkence kötü muamele ve onur kırıcı davranışla etkin mücadele etmek amacıyla istihbarat birimlerini etkili şekilde denetlenmesinin sağlanması, TBMM İstihbarat Komisyonu'nun denetim görevini etkili olarak yerine getirmesi,

2937 sayılı MİT Kanunu'nda 2014 yılında 6532 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin gözden geçirilerek, yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele yaşığında cezasızlığa yol açabilecek maddelerinin değiştirilmesi, [bkz. İHD'nin MİT Kanunu değerlendirmesi¹¹]

F Tipi hapisanelerde mahpuslara uygulanan tecritin sona erdirilerek, BM'nin 70/175 sayılı kararıyla güncellenerek Aralık 2015'te kabul edilen BM mahpusların haklarıyla ilgili kuralların (Mandela Kuralları) iç hukuka uyumunu sağlayacak düzenlemelerin yapılması, [bkz. Mandela Kuralları'nın TİHV çevirisi]

İmralı Hapishanesi ile ilgili CPT'nin raporlarına uyulmasının sağlanması,

Cezaevlerine giriş esnasında çıplak arama uygulamasının kaldırılması, kelepçeli muayene ve askeri nizamda ayakta sayım uygulamasının sona erdirilmesi,

Kara mayınları ile ilgili olarak Ottawa Sözleşmesi'nin gereklerinin yerine getirilmesi,

Askeri bölgelerdeki asker intiharlarıyla ilgili olarak askeri mahkemeler kaldırıldığından bu vakaların genel zamanasını süresi dolmamış ise sivil savcılıklar tarafından yeniden soruşturulmasının ve şartları oluşmuş ise kovuşturmaya dönüştürülmesi,

Nefret suçları ile mücadele edilmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınması, mevzuat eksikliği nedeniyle buna ilişkin özel bir düzenlemelerin yapılması,

İşkencenin belgelenmesinde İstanbul Protokolü uygulanması ve protokol eğitimlerinin hakim ve savcılara yeniden yapılması, özellikle toplu mezar ve mezar kalıntılarında yapılacak çalışmalarda MİNESOTA protokolünün uygulanması,

Uzun süreli sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili mevzuatın gözden geçirilmesi ve bu uygulamalara son verilmesi, AİHS madde 3 ve 5 e uygun olarak 5442 sayılı kanunda 7145 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin geri alınması,

Uzun süreli sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı yerlerde yaşanan silahlı çatışmalarda yaşamını yitiren sivillerle ilgili etkili soruşturma yapılması, soruşturmanın önünde engel olarak görülen 6722 sayılı Kanunun kaldırılması,

OHAL KHK ları ve bu KHK ları yasalastıran kanunlarda düzenlenen dokunulmazlık hükümlerinin kaldırılarak etkili soruşturma önündeki engellerin kaldırılması, 696 sayılı KHK ile sivilere getirilen dokunulmazlık kalkınının kaldırılması,

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Paris Prensiplerine uygun olarak yeniden yapılandırılması ve OPCAT uyarınca oluşturulması gereken ulusal önleme mekanizması kriterlerine uygun olarak ulusal önleme mekanizması görev ve yetkisinin yeniden tanımlanması, [bkz. TİHV'in konuyla ilgili değerlendirmeleri¹²]

¹⁰ http://www.aihmiz.org.tr/files/Benzer_ve_digerleri_rapor.pdf

¹¹ <http://www.ihd.org.tr/mit-kanun-teklifi-temel-hak-ve-ozgurluklere-buyuk-bir-tehdittir/>

¹² <https://tihv.org.tr/turkiye-insan-haklari-ve-esitlik-kurumu-kanun-tasarisi-hakkindaki-goruslerimiz/>

İnsan hakları alanında çalışan Sivil Toplum Örgütlerinin cezaevlerinde izleme yapması konusunda gerekli düzenlemenin yapılması,

İnsan hakları savunucusu ve baro başkanı Tahir Elçi'nin öldürülmesinin yarattığı infial ve kamuoyundaki duyarlılık gözönüne alınarak bu tip soruşturmalarda AİHM'in Jordan prensiplerine uygun olarak soruşturmanın yürütülmesi,

Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında Bakanlık nezdinde kurulan çeşitli Tazminat Komisyonlarının sayısının artırılması ve bu komisyonlarda sivil toplum örgütü temsilcilerinin yer almasının sağlanması, donanımlarının güçlendirilerek etkin ve etik kararlar alması yönünde ortak tavsiye kararları alınması, birliktelik kanuna uygun bir şekilde eğitim almış hesaplama uzmanlarınca tazminat ilkelerine uygun kararlar alınması,

Mobing ile mücadelenin onur kırıcı davranış yasağı kapsamında değerlendirilmesi, işçilerle ilgili mevzuatta olduğu gibi kamu personelleri hakkında da düzenlemelerin gerçekleştirilmesi,

Türkiye'nin uluslararası arası ceza mahkemesi yargı yetkisini düzenleyen Roma statüsünü onaylayarak yürürlüğe koyması,

Kolluk Gözetim Komisyonu'nun, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserini'nin 12 Mart 2009 tarihli 2009/4 sayılı görüşü dikkate alınarak yeniden oluşturulması, [bkz. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin "Polisle ilgili şikayetlerin bağımsız ve etkin bir biçimde belirlenmesine ilişkin görüşü"¹³]

Her türlü şiddet olayının işkence ve kötü muamele olarak kabul görmeli, etkin ve hızlı soruşturmasının sağlanması,

Kadınların yaşam haklarını korumak bağlamında tüm illerde ve ilçelerde sığınma evleri yapılmalı,

Kadınların yaşam hakkının korunmasında AİHM'in 33401/02 başvuru nolu 9 Haziran 2009 tarihli Opuz kararının uygulanması sağlanmalıdır, [bkz. İHOP'un Opuz kararı izleme raporu¹⁴]

Kompleks hapisneden vazgeçilmesi,

Kampus hapisnede yapılacaksa ailelerin konaklamasını sağlayacak imkanların yaratılması,

Mahpusların yeşil alana çıkması, sosyal faaliyetlere katılabilmesi için somut düzenlemeler yapılması, idarenin inisiyatifine bırakılmaması,

Hapishanelerde tekli tutulmadan vazgeçilmesi, bu konuda AİHM'in 24626/09 başvuru nolu ve 9 Ekim 2012 tarihli X / Türkiye kararında olduğu gibi uygulama yapılması, [bkz. İHOPun X / Türkiye kararı izleme raporu¹⁵]

Hapishanedeki sağlık personeli sayısının artırılması,

Tahliye umudu olmayan hapis cezalarında koşullu salıverilme şartlarının oluşup oluşmadığının denetlenmesi için kanunda değişiklik yapılması, bu konuda AİHM'in, Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık ile 27422/05 başvuru nolu ve 15 Aralık 2015 tarihli Kaytan / Türkiye nihai kararları uyarınca mahkumların rehabilitasyonu, bir gün serbest kalma ihtimalleri için umut ışığı olabilecek yasal düzenlemelerin yapılması,

Mahpusların adli yardım mekanizmalarına ulaşması için gerekli düzenlemelerin yapılması,

<https://tihv.org.tr/turkiye-insan-haklari-kurumu-kanununda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-tasarisi-taslagi-hakkinda-degerlendirme-notu/>

¹³ <https://rm.coe.int/insan-haklar-komiserinin-polisle-ilgili-sikayetlerin-bag-ms-z-ve-etkin/16806dab1a>

¹⁴ http://www.aihmiz.org.tr/files/opuz_rapor.pdf

¹⁵ https://serkancengiz.av.tr/fileadmin/articles/X_-TürkiyeRaporu.pdf

Mahpusların hukuki mekanizmalara başvurusu hakkında idari makamların ortadan kaldırılarak doğrudan başvuru yapabilme imkanlarının önüne açılması

Mahpusların sağlığa erişim noktasında üçlü protokoldeki engellerin ortadan kaldırılarak sağlığa erişimin sağlanması, ağır hasta mahpusların tahliye edilerek dışarıda tedavilerinin yapılması, bu hususta AİHM'in 38704/11 başvuru nolu ve 19 Şubat 2019 tarihli Gömi kararının yerine getirilmesi, [bkz. Affaire Gömi c. Turque kararı¹⁶]

676 sayılı KHK ile yabancılar ve uluslar arası koruma kanunda yapılan değişikliğinin geri alınması ve geri gönderme yasağı ilkesinin mutlak suretle uyumunu sağlayacak tedbirlerin alınması,

Geri gönderme merkezlerinde kötü muamele onur kırıcı muamelelerindeki iddiaların etkin bir biçimde incelenmesi ve sorumlular hakkında gerekli idari ve cezai tedbirlerin alınması,

1951 Cenevre Sözleşmesi'ne konulan coğrafi sınırlamanın kaldırılarak Türkiye'ye sığınan kişilere sözleşme uyarınca haklarının tanınması,

Statüsü olsun veya olmasın tüm mülteci, sığınmacı ve göçmenlerin sağlık ve eğitim gibi olanaklara ulaşımının sağlanması,

II-ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI ÇALIŞMA GRUBUNUN ÖNERİLERİ

Giriş

Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve İnsan Hakları Ortak Platformu tarafından hazırlanan Türkiye'deki Sulh Ceza Hakimlikleri ve Uluslararası Hukuk görüşünü içeren raporun sonuç ve tavsiyeler bölümüne aşağıda yer vermekte olup, bu tespit ve önerilere katıldığımızı belirtmek isteriz. Buna göre, "Türkiye'deki sulh ceza hakimliği sistemi tutuklamanın tarafsız ve bağımsız organlarca denetlenmesine ilişkin uluslararası standartları karşılamamaktadır. [bkz. "Türk Sulh Ceza Hakimlikleri ve Uluslararası Hukuk" raporu¹⁷]

İlk olarak, sulh ceza hakimlerini atama ve görevden alma yetkisine sahip olan Hakimler ve Savcılar Kurulu, yargı bağımsızlığına ilişkin uluslararası ve bölgesel standartlarla, özellikle yapısal boyutu bakımından uyumlu değildir. Bu tek yargıç olarak görev yapan sulh ceza hakimlerinin dışarıdan gelecek etki ve baskılara karşı direnmesine olanak tanımamaktadır.

İkinci olarak, uluslararası örgütlerinkiler de dahil olmak üzere güvenilir raporlar, uygulamada sulh ceza hakimlerinin seçim yönteminin ve kararlarının kurumsal bağımsızlık eksikliğini ve devletin siyasi organlarından gelecek baskılara açık olduğunu göstermektedir.

Son olarak, bazı uluslararası organlar tarafından ortaya konulduğu gibi, kapalı devre denetim sistemi hem yapısal olarak hem de uygulamada bu bağımsızlık eksikliğini kapatmamakta, fakat aksine daha da ağırlaştırmaktadır.

UHK'nın görüşüne göre, bu unsurlar sulh ceza hakimliklerinin, AİHS'in 5/3 ve 5/4 ve UMSHS'nin 9/3 ve 9/4. maddelerinde belirtilen özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik kısıtlamaların yargısal denetimine ilişkin standartların gerektirdiği bağımsızlık ve yetkinliğe sahip olduğunu tartışmalı hale getirmektedir.

1. Tavsiyeler

Türkiye'nin AİHS'in 5/3 ve 5/4 ve UMSHS'nin 9/3 ve 9/4. Maddelerinde belirtilen yükümlülüklerine uyum sağlaması için UHK şu tavsiyelerde bulunmaktadır:

¹⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-191067%22%5D%7D>

¹⁷ <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/Turkey-Judgeship-Advocacy-Analysis-brief-2018-TUR.pdf>

1. Bir bütün olarak yargıyla ilgili olarak, tutuklamanın yargısal denetimi ile görevlendirilen hakimlerin kurumsal bağımsızlığını güvence altına almak için, Hakimler ve Savcılar Kurulunun üyelerinin atanmasına ilişkin Anayasa hükümleri, Kurulda meslektaşları tarafından seçilen hakimlerin çoğunluğu oluşturacak ve yargıçların atanması, yükseltilmesi, tayini ve görevden alınmasıyla ilgilenen dairelerin tamamen bu üyelerden oluşacak şekilde değiştirilmelidir.

2. Hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılmasına ilişkin olağanüstü hâl düzenlemesinin uygulamasını üç yıl süreyle uzatan 7145 sayılı Kanun'un 26. Maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

3. Danıştay, hâkim ve savcılarının meslekten çıkarılması aleyhine açılan davalarda derhal yargılama sürecini başlatarak süreci titiz bir şekilde işletmeli ve karar vermelidir.

4. HSK'nın disiplin, görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarmaya ilişkin kararlarının tamamı yargı denetimine tabi tutulmalıdır. Ayrıca HSK kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak da mümkün olmalıdır.

5. Sulh ceza hakimliklerinin soruşturma aşamasına ilişkin tutuklama ve diğer tedbirlere ilişkin karar verme yetkisi kaldırılmalıdır. Böylece bu nitelikteki kararlar hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında olağan hakimlerin yetkisinde olmalıdır.

6. Eğer sulh ceza hakimlikleri kaldırılmazsa, bu hakimlerin kararlarına karşı itirazların, daha sonra sanığın yargılama yapacak olan mahkeme dışındaki üst mahkemelerce incelenmesini öngören bir sistem kurulmalıdır.

7. Soruşturma aşamasına ilişkin yargısal kararlarla ilgili istatistikler kamuoyunun erişimine açılmalıdır.

8. Soruşturma aşamasına ilişkin yargısal kararlarda somut olaya ilişkin olgular tek tek değerlendirilmeli ve bu kararlara yapılan itirazlara ilişkin kararlarda itirazda ileri sürülen temel argümanlara cevap verilmelidir.”

Ayrıca, Venedik Komisyonu'nun 13 Mart 2017 tarihli ve 852/2016 tarihli Sulh Ceza Hakimliklerinin Görev, Yetki ve İşleyişleri Hakkında Görüş'e katıldığımızı ve bu raporda belirtilen tavsiyeleri paylaştığımızı belirtmek isteriz. [bkz. Venedik Komisyonu'nun ilgili görüşü¹⁸]

Özgürlük ve güvenlik hakkı önündeki engellerden birisi de 7145 sayılı kanunla yapılan değişikliklerdir.

Türkiye Anayasası'nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklerin, özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Aynı Anayasa'nın 15. Maddesine göre ise” savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabilir, ancak bu hallerde bile kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî 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.” Hükmü bulunmaktadır.

Ancak 7145 sayılı Kanunla,

1) Valilere kentin belli yerlerine belli kişilerin 15 gün boyunca giriş ve çıkışını yasaklama yetkisi verildiği gibi süre belirtilmeksizin belli yerlerde ve belli saatlerde kişilerin sokağa çıkmasını, araçların trafiğe çıkmasını yasaklama yetkisi de verilmiştir. Bu adeta tek

¹⁸ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)004-tur)

başına sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisidir. Bu yetkinin tanımı artık İl İdaresi Kanunu'ndaki gibi genel değil, özel olarak yapılmıştır. Ancak Kanunda öngörülen koşulları oluşsa bile bu yetki kullanılarak Anayasa'nın 19. Maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği ile 23. Maddesindeki yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edileceği kuşkusuzdur. Bu yetkinin kullanılmasında, bu hakların yanı sıra bu haklarla bağlantılı çok sayıda hak da ihlal edilmiş olacaktır.

2) Gözaltı süresinin hâkim kararıyla dörder günlük sürelerle uzatılarak toplamda 12 güne çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Ancak, Anayasa'nın 19. Maddesine göre toplu suçlarda bile gözaltı süresi, savcının talebi ve hâkimin kararı üzerine uzatılarak en fazla 4 gün olabileceğinden açıkça Anayasa ihlal edilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinde gözaltı sürelerinin OHAL ve savaş halinde uzatılabileceği yazmaktadır. Bu düzenleme OHAL'in fiilen devam ettiği anlamına gelmektedir.

Gözaltı sürelerini uzatacak hâkimler sulh ceza hâkimleridir. Sulh ceza hâkimliği ile ilgili Venedik Komisyonu'nun Mart 2017'de yayımladığı 852/2016 sayılı görüşü dikkate alınırsa hukuka aykırılıkların ortadan kalkmayacağı bellidir.

3) Yapılan düzenlemeyle tutukluluğa itirazda 90 güne kadar her 30 günde bir dosya üzerinden inceleme yapma hususu düzenlenerek AİHM ve AYM kararları hiçe sayılmıştır. Dolayısıyla kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

4) CMK 134. Madde değiştirilerek, bilgisayar kütüklerine hâkim kararı olmadan el koyma yetkisi getirilmiş, hâkim kararının el koymadan sonra isteneceği düzenlenmiştir. Buradaki hâkimden kasıt sulh ceza hâkimidir. Sulh ceza hâkimleriyle ilgili görüşümüzü yukarıda ifade etmiştik.

5) Askeri mahalde (askeri alanlar ile güvenlik bölgesi ilan edilen alanlar kast edilmektedir.) Jandarma ve polisin hâkim kararı olmaksızın önleme araması yapacağına dair yetkiler düzenlenmiştir. Oysa Anayasa'nın 20. Maddesinde kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile ve yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de 24 saat içinde hâkim onayına sunulmak üzere kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile aranabilir. Anayasa ihlal eden bu düzenlemeyle özel ve aile hayatının gizliliği ihlallerine yol açabilecek işlemlerle karşılaşılacaktır.

Özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak bunun dışında;

1-Mevzuattaki sistematigi bozan AİHM kararlarına aykırı uygulamalara zemin hazırlayan KHK larla getirilen düzenlemelerin gözden geçirilmesi.

2-Yargıya ve hâkime güven duyulması ve hâkim güvencesinin ve teminatının sağlanması.Tabii hâkim ilkesine riayetın sağlanması.

3-Tutuklama kararlarının ve tutukluluğa devam edilmesine ilişkin kararların gerekçeli olması ve sebeplerinin somutlaştırılması. “Katalog suç” olarak tabir edilen tanımlamanın ve uygulamasının gözden geçirilmesi. CMK 100. Maddesi şartlarının gözden geçirilerek uygulanması konusunda meslek içi eğitimlere ağırlık verilmesi.

4-Tutuklamanın cezaya dönüşmesi ve ölçsüz kullanımının engellenmesine yönelik çalışma. İddianame hazırlanma sürecinde kişilerin uzun süre tutuklu kalmasının önüne geçilmesi amacıyla alternatif tedbirlerin uygulanması. CMK 102 nin gözden geçirilerek uygulanmasının sağlanması.

5-Kolluğun adli görevleri ifasında denetiminin sağlanması ve 6713 sayılı kanunla kurulan kolluk gözetim komisyonuna işlerlik kazandırılmasına yönelik uygulama yönetmeliğinin çıkartılması.

6-Hakim ve Savcı yardımcılığı oluşturulmasının düşünülmesi.

7-Emniyet fezlekelerindeki soruların savcılık sorularına esas olmaması ve fezlekenin iddianameye dönüşmemesine yönelik meslek içi eğitim düşünülmesi.

8-Sulh ceza hâkimliklerinin tutuklamaya ilişkin kararlarına farklı bir yargısal denetim mekanizması oluşturulması. Örneğin heyet denetimi.

9-Yabancılara ilişkin yabancı terörist savaşçı kodunun geniş yaygın şekilde kullanımı ve uzun süreli idari gözetim kararı istihbari raporlara dayalı kod oluşturulması uygulamasının yeniden değerlendirilmesi ve istihbari rapora dayalı bireysel değerlendirme yapılmadan verilen sınır dışı kararlarının etkin bir şekilde denetlenmesinin sağlanmasına yönelik yargı mekanizmasının etkinleştirilmesi.

10-Geri gönderme merkezlerinin kapasitesinin artırılması ve koşullarının iyileştirilmesi.

11-6458 sayılı kanun gereği hakkında idari gözetim kararı verilenlerin süresinde geri gönderme merkezlerine gönderilmesinin sağlanması. İdari gözetim kararına itirazlarda sulh ceza hâkimlerinin farkındalığının artırılması.

12-Geri gönderme merkezlerinde barolar tarafından görevlendirilen nöbetçi avukat uygulamasına geçilmesi.

13-Terör bağlantılı yabancılarda durdurucu etkinin olmamasına ilişkin Anayasa Mahkemesi pilot kararı sürecinin etkinleştirilmesi ve KHK ile getirilen düzenlemenin gözden geçirilmesi.

14-Anayasa Mahkemesinin CMK 141'i işaret yeni kararları ışığında CMK 141 ve devamındaki düzenlemelerin etkinlik açısından gözden geçirilmesi.CMK 141. Maddesi uyarınca verilen tazminatlardaki kriterlerin gözden geçirilmesi.

15-Pasaport iptalleri ve el konulması vb. tedbirlere ilişkin yasal düzenleme yapılması.

16-Yabancılar kanunununla öngörülen 48 saatlik idareye bildirim süresine kolluk tarafından uyulmasının sağlanması. Uygulama yönetmeliğinin kanuna uygun hale getirilmesi.

17- Kolluk kuvvetlerinin mültecilerin hakları, idari gözetim kararının uygulanması vb. hususlarda farkındalığının artırılması.

18-Sınırdışı kararlarını veren kamu görevlilerin yetkinliğinin sağlanması ve AİHM içtihatları hususundaki farkındalıkların artırılması. Bu çerçevedegöç idaresi kurumsal yapısının gözden geçirilmesi ve güçlendirilmesi.

19-İdari gözetim kararını aylık olarak gözden geçirilmesi için düzenleme yapılmasının düşünülmesi.

20-Yabancılar konusunda idari gözetim kararına itirazda sulh ceza hakimliklerinin yetki hususunun mevzuatta düzenlenmesi.

21-Göç idaresi tarafından alternatif tedbirlerin uygulanması hususunda farkındalığın artırılması.

22-Karakollarda haksız tutulmaya ve kötü muameleye yol açanhukuka aykırı uygulamaların önüne geçilmesi için belli karakollarda mülteci bürolarının oluşturulması

23-Havalimanlarında giriş çıkışlarında uzman kişilerin çalıştırılması geri göndermeme ilkesi gözetilerek kabul edilemez yolcu uygulamasının uzman kişilerce değerlendirilmesinin sağlanması.

24-Tutukluluğa itiraz prosedürü açısından CMK Madde 153/3 müdafî dosya incelenmesi yönelik kısıtlamalarının gözden geçirilmesi

25-Ceza muhakemesi kanununun 151/3 maddesindeki KHK değişikliğinin kaldırılması.

26-Türk ceza kanunundaki ve terörle mücadele kanunundaki kuvvetli suç şüphesinin geniş yorumlanmasına sebebiyet veren muğlak ifadelerin Avrupa insan hakları mahkemesi içtihatları ışığında yeniden gözden geçirilmesi. (örneğin TCK 220, TMK 6 ve 7)

27-İnfaz kanununda koşullu salıverme koşullarının adi suçlular ile terör suçlular arasındaki farkın kaldırılmasına yönelik gözden geçirilmesi.

28-Açık ceza infaz kurumlarına ayrılma yönetmeliğinde atıf yapılan idare gözlem kurulu kararının kanuni olmayışı ve uygulamasında da belirsizliklerin olması nedeniyle denetimli serbestliği engellemesi hususunun gözden geçirilmesi. (örgüt propagandası suçundan hükümlü olanlardan “örgütten ayrıldığına dair dilekçe istenmesi”)

29-İnfaz kanunu 107/16 maddesinin “AİHM kararları ve umut hakkı” açısından yeniden değerlendirilmesi.

30-CMK 109. Maddesi kapsamında adli kontrol tedbirine başvurulmasının duruşmalı olarak yapılmasının sağlanması ve resen tutukluluk incelemesi ile tahliye taleplerinin bir arada değerlendirilme uygulamasına son verilmesinin değerlendirilmesi.

31- Tutukluluk devam ederken yargı mensupları devlet yetkililerinin beyanatlarında masumiyet karinesini zedeleyici ifadelerden kaçınması ve adliye muhabirlerine yönelik farkındalık artırıcı çalışmalar yapılması

32- BM zorla kaybedilmesine karşı sözleşmeye taraf olunması

33-AİHS ek4 nolu protokole onay belgesi verilmesi sürecinin tamamlanması.

III-ADİL YARGILANMA HAKKI ÇALIŞMA GRUBUNUN ÖNERİLERİ

Giriş

Türkiye’de adil yargılanma hakkı önündeki en büyük engellerden birisinin özel yetkili ağır ceza mahkemeleri ve savcılıkları olduğunu düşünmekteyiz.

Özel yetkili mahkemeleri kaldıran 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunun bu mahkemelerin kaldırılmasının gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir. ‘Adil yargılanma konusunda ülkemizde yaşanan tartışmaların başında, devlet güvenlik mahkemeleriyle başlayıp Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci ve Terörle Mücadele Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca kurulan ağır ceza mahkemeleriyle devam eden özel yetkilere sahip mahkemeler ve Cumhuriyet savcıları eliyle yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar gelmektedir. Ayrıca, özel yetkilere sahip ağır ceza mahkemeleri uygulaması sonucunda, üç farklı ağır ceza mahkemesi ortaya çıkmış ve toplumda adeta özel hâkim, özel mahkeme, özel savcı nitelermeleri yapılmak suretiyle hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasında fiili olarak hiyerarşik bir algı ortaya çıkmıştır. Teklifte, adil yargılama bakımından üzerinde büyük tartışmalar olan özel yetkilere sahip mahkeme ve Cumhuriyet savcılığı uygulaması ile özel soruşturma ve kovuşturma usullerine son verilmekte ve tüm ağır ceza mahkemelerinin aynı usul kurallarına tabi olması sağlanmaktadır.’ Bu kanun 6 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. [bkz. Kanunun Genel Gerekçesi¹⁹]

CMK 250 ve TMK 10.madde ile kurulan ağır ceza mahkeme ve savcılıkları 6 Mart 2014 tarihinde kapatılmıştır. Bu mahkemelerdeki devam eden kovuşturma dosyaları ile savcılıklarda

¹⁹ <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf>

devam eden soruşturma dosyaları kaldığı yerden devam etmek kaydı ile diğer mahkeme ve savcılıklara intikal etmiştir.

Ancak bu durum uzun sürmemiştir. Resmi Gazetenin 17 Şubat 2015 tarihli sayısında yayınlanan HSYK'nun 12.02.2015 tarih ve 224 sayılı kararı ile sanki ihtisas mahkemesi kuruluyormuş gibi karar alınmış ancak TMK kapsamındaki suçlara bakacak yeni ağır ceza mahkemeleri ve savcılıkları oluşturulmuştur. Dolayısıyla daha önceden kanunla kurulan ve bölgesel düzeyde faaliyet gösteren özel yetkili mahkemeler 17 Şubat 2015 tarihinden itibaren Türkiye'nin tamamında ağır ceza mahkemelerinin bulunduğu illerde HSYK kararı ile faaliyet yürütmeye başlamıştır. Pratik uygulamaya baktığımızda eski DGM, eski CMK 250, eski TMK 10.madde ile kurulan mahkeme ve savcılıklardan hiçbir farkı bulunmamaktadır.

Açıklamalarımız dikkate alınarak ihtisaslaşma adı altında kurulan özel yetkili bu mahkeme ve savcılıkların kapatılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Anayasa Mahkemesinin 2014/2894 başvuru nolu ve 17.07.2018 tarihli Abdullah Altun başvurusunda Devlet Güvenlik Mahkemeleri tarafından (askeri hakimin bulunduğu dönem itibari ile) verilen kararlara karşı yeniden yargılama yapılması gerektiği ve böylece AIHM'in bu konuda Türkiye aleyhine verdiği kararların gereğinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu durumda halen hapisanelerde bulunan binlerce hükümlü bakımından DGM kararlarının yeniden yargılamaya tabi tutularak adil yargılama hakkının yerine getirilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 27.12.2018 tarihli 2018/71 E., 2018/118 K sayılı kararı ile 5271 sayılı CMK'nun 286.maddesinin 7035 sayılı kanununun 20.maddesi ile değişiklik yapılan 2 numaralı fıkrasının 6545 sayılı kanununun 78.maddesi ile değiştirilen d bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Bu kararla bölge adliye mahkemelerinde kanunda üst sınırı 2 yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin bölge adliye mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması Anayasanın 36.maddesine aykırı bulunmuştur. Bu durumda kanunda üst sınırı 5 yıla kadar olan cezalar bakımından da bölge adliye mahkeme kararlarına karşı Yargıtaya temyiz yolunun açılması gerekmektedir.

Siyasi iktidarın AYM'nin bu kararını gözönüne alarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde ilgili kanunda gerekli değişiklikleri yapması ve böylece gereksiz yere yargıyı meşgul etmemesi gerektiği görüşündeyiz.

Mevzuattan Kaynaklı

1. Basit bir incelemeyle çözülebilecek konularda dosyanın bilirkişiye sevk edilmesi nedeniyle yargılama süresinin uzamasının önüne geçilmesi.

2. Bilirkişilik kurumunda iyileştirmelerin yapılması. Bilirkişi raporunun sunulma süresinin uzun olması nedeniyle.

3. Bilirkişi seçiminde avukatlıkta 5 yıllık kıdem süresinin kısaltılması.

4. Adli kolluk kurulması.

5. Sulh Ceza Hâkimliği kararlarına yapılacak itirazların Sulh Ceza Hakimliğine yapılması sisteminin değiştirilmesi.

6. Geçmişte varlığı bugün tartışılan Mahkeme ve Hâkimlerin (Görevlerine son verilmiş olan hâkimler) vermiş oldukları mağduriyete yol açan kararlar ve bugün halen sürmekte olan davalardaki mağduriyetler düşünülerek bu konuda onarıcı bir adalet anlayışı içinde bir çözüm bulunması.

7. Bürokrasinin, idarenin, dini ve ideolojik grupların ve siyasetin olası etkisine karşı Hâkim güvencesinin tam olarak sağlanabilmesi için evrensel normlara uygun, yeni ve etkili düzenlemeler yapılması.

8. Terör suçunun tanımı ve uygulamadaki kapsamı Türk Ceza Kanununun 314.maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu bağlamında gözden geçirilerek AİHM ve AYM kararları ışığında daraltılması, bu konuda gerekirse yasal düzenleme yapılması.

- Özellikle etkin pişmanlıktan yararlananlar için cezanın infazı ve cezanın sonuçlarının kişiyi koruyucu biçimde yumuşatılması. Bu yolda gerekirse yönetmelik değişikliğinin yapılması.

9. CMK kapsamında avukat görevlendirilmesi konusunda iyileştirme sağlanması. CMK avukatlarının hizmet kalitesinin geliştirilmesi amacıyla CMK avukatlarının ücret ve görev giderlerinin Avukatlık genel asgari ücret tarifesi düzeyine yükseltilerek gerekli yönetmelik değişikliklerinin sağlanması.

10. Her ilde Çocuk Mahkemesi, Çocuk Savcılığı ve Çocuk Şube Bürolarının Çocuk Koruma Kanununa göre kurulması. Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinin kaldırılması. Orta ve uzun vadede Mahkemelerin komple kapatılması, bunun yerine alternatif rehabilitasyon ve topluma yeniden kazandırılmasına dönük mekanizmaların kurulması.

- Mevcut Hakim, Savcı ve personel sayısının artırılması.

11. Çocuk Koruma Yasasının çocuğu koruma amacını yerine getirmediği düşünülerek, bu yasanın bu amacı sağlamaya dönük olarak gözden geçirilmesi. Hakimin ceza kararı vermesi durumunda verilen ceza miktarı gözetilmeksizin seçenek yaptırımlar uygulayabilmesi imkanının sağlanması. Benzer düzenlemenin soruşturma aşamasında kamu davası açılmasının ertelenmesi koşulları yönünden de getirilmesi.

- Mevcut kanunda mağdur çocuk tanımının olmadığı düşünülerek, bu eksikliğin çocuklar hakkında hak ihlaline sebebiyet vermesi düşüncesiyle giderilmesi. Suça sürüklenen çocuk kavramının da değiştirilerek bu ibarenin masumiyet karinesine uygun olarak yeniden isimlendirilmesi.

- Sosyal hizmet uzmanlarının vasıf ve nitelik itibarıyla yetersizliği nedeniyle gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi, sosyal inceleme raporlarını düzenlemeye yetkili olanların yalnızca 4 yıllık Sosyal Hizmet Bölümü mezunları olarak düzenlenmesi.

- Sosyal İnceleme Raporunun bütün çocuklar için kolluk aşamasında alınmasının zorunlu tutulması.

- Çocuğa kelepçe takılması uygulamasının yasal düzenlemelere rağmen sürdüğü gözetilerek yapılacak değişikliklerle kolluğu caydırıcı nitelikte yasal yeni düzenleme yapılması.

- Çocukla ilgili tüm soruşturma işlemlerinin çocuk birimlerinde yapılması, yasal gereklilik olduğu halde yapılmadığının tespiti ile ilgili yasa maddesinin daha açık ve net düzenlenerek soruşturma aşamasındaki tüm görevlilerin bu konudaki hatalı işlemlerinin önüne geçilmesi. Soruşturma aşamasında CMK'da düzenleme olmasına rağmen her çocuk için sesli ve görüntülü kayıt ile uzman bulundurma hükümleri gözetilmediği görülerek bu konuda açık ve net hükümler getirilmesi ve çocuk şubenin bu konuda ihtiyacı olan teknik donanımın karşılanması.

- Gerek mağdur gerek suça sürüklenen çocuklar için hak ihlali oluşturulduğu tespit edilen TCK 103, 104, 105.maddelerdeki düzenlemelerin yaş ayrımına gidilmeksizin tek bir maddede yeniden düzenlenmesi. Akran çocuklar arasında şiddet içermeyen cinsel ilişkinin uzman

görüşleri alınarak, bilimsel esaslara uygun olarak yeniden düzenlenmesi. Cinsel istismar maddesi kapsamında Savcılar yasada olmamasına rağmen “temaslı, temassız” cinsel eylem ayırımına giderek oluşturdukları hukuka aykırılık işleminin giderilmesi.

12. HAGB kararlarına itirazlarda itiraz merciinin esastan inceleme yapabilmesine dair yasal düzenleme yapılması.

13. Çocuğun yasal haklarının savunulması ve yasal yollara başvuru ve davaya katılma konusunda aile ve çocuğun temsilcisi ile avukatı arasında görüş farklılığı oluşur ise avukatın görüşünün öncelikli sayılması. (Çocuk Alanında Çalışan Avukatlar Ağı ve Diyarbakır Barosu Çocuk Hakları Merkezi önerisi, çalışma grubunda konsensüs sağlanamamıştır.)

14. Çocuk yargılarında baronun müdahilliği söz konusu olduğunda yasal düzenleme yapılması. (Çocuk Alanında Çalışan Avukatlar Ağı ve Diyarbakır Barosu Çocuk Hakları Merkezi önerisi, çalışma grubunda konsensüs sağlanamamıştır.)

15. 6284 sayılı yasanın tekrar kadın ve çocuk hakları açısından yeniden düzenlenmesi.

16. HSK'nın yapısının gözden geçirilmesi. Üye çeşitliliğinin sağlanması, avukatların, akademisyenlerin ve sivil toplumun yeterli miktarda temsilinin sağlanması.

17. HSK ve AYM üye seçimlerinde adayların en az iki ay önceden kamuoyu tartışmasına açılması ve TBMM adalet ve anayasa komisyonlarından ortak bir alt komisyonun adayları TBMM TV'den canlı yayınlanan mülakatlara tabi tutması.

18. OHAL komisyonu kararlarına karşı özel kurulmuş mahkemeler yerine ülke genelindeki idare mahkemelerinin görevlendirilmesi.

19. Hakim, savcı alımı sürecinin ve özellikle de mülakat aşamasının hesap verebilirliğe el verecek şekilde düzenlenmesi, hakim ve savcı profiline toplum çoğulculuğunu yansıtmasının sağlanması.

20. CMK 170-173.maddelerde düzenlenen iddianamenin kabulü müessesesi, iddianamelerin sadece şekli olarak değil, muhteva olarak da denetlenmesi gerektirdiği halde bu yasal düzenlemeye rağmen bu amacın gerçekleşmediği, bu nedenle bu maddelerin amaca uygun olarak yeniden düzenlenmesi. Son dönemde yazılmakta olan bazı iddianamelerin birer hukuki metin olmaktan çok somut olgulara değinmeyen, somut olgular ile deliller arasındaki bağı göstermeyen, varsayıma dayalı birer senaryo metnini çağrıştırmaları ve bu durumun 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan olayla netleşen yargı içerisindeki yasadışı yapılanmanın oluşturduğu bir geleneğin sürdürülmesinden ibaret olduğu ve bu durumun derhal giderilmesi gerektiği düşüncesiyle her türlü önlem alınarak yasal düzenleme yapılması. Yetersiz delile dayanarak iddianame düzenlendiği gibi karar da verilebildiği, örneğin salt tutanak münzisinin beyanı üzerinden cezalandırmaya gidildiği düşünülerek cezalandırmaya gidilmemesi yönünde yasal düzenleme yapılması.

21. Gizli Tanık müessesesinin amaç dışında ve çoğunlukla tutuklanma gerekçesi olarak kullanıldığı düşünülerek, niteliği itibarıyla birçok hak ihlaline sebebiyet verdiği düşüncesiyle yeniden düzenlenmesi gerektiği.

22. Tutuksuz yargılama asıl olması gerekirken tutuklu yargılamaların giderek asıl haline gelmiş olması konusunun kamuoyunda ve hukuk çevrelerinde yarattığı rahatsızlık gözetilerek bu konudaki uygulamaların düzeltilmesi için gerekli önlemlerin alınması.

Uygulamadan Kaynaklı

1. Yeni atanan Hâkimlerle ilgili

2. Özgürlük hâkimi olarak lanse edilen Sulh Ceza hakimlerinin birer tutuklama ve yasaklama hakimliğine dönüşmüş olması düşüncesiyle,

- Sulh Ceza Hâkimliğinin bu özellikleri açısından gözden geçirilmesi ve gerekli düzenlemenin yapılması.

- Sulh Ceza Hâkimliğince verilen arama, el koyma, iletişim tespiti, erişimin engellenmesi, evrak gizliliği kararlarının hak ihlallerine yol açtığı düşüncesiyle bu konuda hâkimliğin amacına uygun çalışabilmesi için gerekli düzenlemenin yapılması.

3. Tahliye kararı veren Mahkemenin çok kısa bir süre sonra önceki kararına taban tabana zıt gerekçelerle yeniden tutuklama yoluna gitmesi, bu konudaki kararların yaygınlaşmasının gerek kamuoyunun, gerekse adli çevrelerin yargıya olan güvenini sarstığı düşüncesi ile bu uygulamaya yol açan sebepler tespit edilerek hak ihlallerinin giderilmesi.

4. SEGBİS özünde iyi bir uygulama olmakla beraber yargılamanın keyfi biçimde yüz yüzelik ilkesini ihlal edecek düzeydeki uygulamalarının önlenmesi.

5. Hakim ve Savcıların düzenlenecek çalıştaylarda avukatlar, akademisyenler ve sivil toplum temsilcileriyle bir araya getirilip adil yargılanmaya ilişkin konuları özgürce tartışmasının sağlanması.

Kurumsal Kapasiteye İlişkin

1. Mahkeme ve Savcılıklarla kalem personeli ve kolluk personelinin nicelik ve nitelik yeterliliğinin artışının sağlanması.

2. Kalem personelinin özlük haklarının iyileştirilmesi.

IV-DİN VE İNANÇ,DÜŞÜNCEYİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, ÖZEL HAYATA SAYGI VE ÖRGÜTLENME HAKKI GRUBUNUN ÖNERİLERİ

Giriş

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Terör Tanımının Belirsizliği Sorunu

Birleşmiş Milletler (BM), Avrupa Konseyi (AK) ve Avrupa Birliği (AB) yetkilileri sık sık “Türkiye'nin terör tanımı çok geniş, o nedenle Türkiye terör tanımını daraltmalı” diyorlar. Haksız sayılmazlar.

Terör tanımının bu kadar geniş tutulması, hak ve özgürlüklerin sınırlanma ve kısıtlanmalarına hizmet eder. Terör tanımının nasıl yapılacağı konusunda iki eğilim bulunmaktadır: Demokrasinin tam anlamıyla tesis edilmesine uzak duran ilk eğilim, var olan son derece geniş tanımla da yetinmeyip tanımın daha da genişletilmesini savunur. Normatif düzenlemelerle bu yapılmadığında, uygulamada fiili durumlar yaratılarak tanım daha da genişletilerek uygulanır. Bugün Türkiye’de, soruşturma, kovuşturma ve yargılamalarda hem terör tanımının geniş olmasının ve hem de uygulamada bunu da aşan fiili genişletilmenin yarattığı sorunlar yaşamaktadır.

İkinci eğilim yukarıda da belirtildiği gibi, demokrasi ve insan haklarının korunabilmesi için tanımın daraltılması gereğine işaret eden eğilimdir. Bugün, terör tanımının geniş olduğu ve daraltılması gerektiğini savunanların ne kadar can alıcı bir soruna işaret ettikleri daha iyi anlaşılmaktadır.

İnsan hakları örgütlerinin ve gazeteci örgütlerinin açıkladığı raporlara göre Türkiye cezaevlerinde 140 civarı gazeteci ve yazar tutuklu olarak bulunmaktadır.²⁰ 100 binin üzerinde internet sitesine erişim engeli kararı verilmiştir. Yaklaşık 20 bin sosyal medya hesabı inceleme altındadır. Sosyal medya paylaşımları nedeniyle binlerce insan gözaltına alınmakta ve

²⁰ Çağdaş Gazeteciler Derneği verileri için: <http://www.cgd.org.tr/index.php?Did=222>
Türkiye Gazeteciler Sendikası verileri için: <https://tgs.org.tr/cezaevindeki-gazeteciler/>

tutuklanmaktadır.

Türkiye mevzuatında terörün tanımı

Finlandiyalı Profesör Martin Scheinin BM Raportörü olarak 2006 yılında Türkiye’de incelemelerde bulunmuş, ilk raporunu BM İnsan Hakları Komisyonu’na sunmuş ve rapor, komisyonun 62. oturumunda görüşülmüştü. Raportör, terör tanımı konusunda yaptığı tespitlerin ardından tavsiyelerini kaydetmişti. Bu tavsiyelerde terör suçlarının tanımı, hangi suçların terör eylemlerini oluşturduğunun tam olarak tanımlanması ve bu suçları ölüm ya da kişilere karşı ağır şiddet eylemleri ve rehin alma ile sınırlanmasını içeren ICCPR’nin 15. maddesinde istenen yasallık ilkesi başta olmak üzere uluslararası norm ve standartlara uygun hale getirilmesi istenmiştir. Bizzat terör suçlarını oluşturan fiillerin ötesinde, “terör”ün ayrıca tanımlanması gerektiği göz önünde bulundurulması, teröre karşı yeni mevzuat hazırlanırken, uluslararası sözleşmelerin göz önüne alınması istenmiştir.

Olası yasal değişikliklere ilişkin olarak, Özel Raportör, meclisteki tartışmalardan önce ve tartışmalar sırasında daha fazla diyalog içinde olunmasını önermektedir. Özel Raportör, demokraside temel hak ve özgürlüklere ilişkin taslak mevzuatın, açık ve şeffaf olarak tartışılması gerektiğini ve sivil toplumun söz konusu tartışmaların her düzeyine tam olarak dahil olması gerektiğini vurgulamaktadır. Özel Raportör, terörle mücadele dışında başka amaçlar için üyelik, yardım ve yataklık suçlarının ve kimi zaman yetkililerin atıfta bulunduğu “düşünce suçları”nın istismar edilmesine karşı, hangi fiillerin terör suçu kapsamına girdiğinin açıkça ve tam olarak tanımlanması gerektiği kanaatinde-dir.²¹

BM Raportörü, TMK’nın 1. maddesindeki terör tanımını, belli suç eylemlerine dayalı olarak değil de amaç ya da hedefe göre tanımlama getirilmesi nedeniyle eleştirmektedir. Raportöre göre tanım belirsizdir ve geniştir. Belirtilen durumda hiçbir şiddet eylemine karışmasa bile insanlar ve kuruluşlar terörist olarak suçlanabilirler.

Nitekim öyle oluyor.

Gazeteciler, yazarlar, akademisyenler, insan hakları savunucuları, sendikacılar, sanatçılar, kadınlar, belediye başkanları, milletvekilleri, siyasetçiler, öğrenciler teröristlikle suçlanabiliyorlar.

Düşüncelerini açıklayanlar, hiç bir şiddet eyleminde bulunmadıkları halde suçlanabiliyorlar.

TMK’nın özellikle “Açıklama ve yayımlama” başlıklı 6. ve “Terör örgütleri” başlıklı 7. maddelerini de Türkiye yargısı tarafından çok sık başvuru ve ifade özgürlüğünü tehdit eden maddeler olarak belirtmek gerekir. Kanunun 6 ve 7 maddelerinde terör propagandası suçu düzenlenmiş olup bu hususta AİHM içtihatları uyarınca şu açıklamalar yapılabilir.

AİHM’in 43453/04, 31098/05 Başvuru Nolu ve 6 Temmuz 2010 tarihli Gözel ve Özel / Türkiye kararında, 3713 sayılı kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasının yürürlükten kaldırılması veya bu fıkranın AİHS ve AİHM içtihatlarına uygun olarak yeniden düzenlenmesi talep edilmiştir. Her iki kanun maddesi ile ilgili olarak 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı kanunla yapılan değişiklikler mahkeme içtihadında belirtilen ve aşağıda açıklanan ölçütleri karşılamadığından doğrudan doğruya ifade özgürlüğünü kısıtlayan ve yasaklayan pozisyonları devam etmektedir.

AİHM, Gözel ve Özel/Türkiye kararının özelliği AİHS’in 46.maddesini uyguladığı yarı pilot niteliğinde bir karardır. Dolayısıyla Türkiye’nin bu karara uyma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Terörle Mücadele Kanunu, Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmeler uyarınca kabul edilmiş terörle ilgili suç ve tanımlamalara aykırıdır. Uluslararası

²¹ Raporun Türkçe ve İngilizcesi için: <http://www.ihop.org.tr/2008/03/25/70/>

hukukta “terör” tanımı bulunmamaktadır. Sadece hangi suçların “terör suçu” olduğu belirtilmiştir. Bu hususla ilgili olarak uluslararası alanda Avrupa düzeyinde iki adet sözleşme ve bu sözleşmelerin gönderme yaptığı ve terör suçlarının neler olduğunu belirten çeşitli uluslararası sözleşme ve protokoller bulunmaktadır. Bu kapsamda; Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hangi suçların siyasi, siyasi suça murtabit veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde telakki edilemeyeceğini belirtmiş ve dolaylı yoldan hangi suçların tedhişçilik suçu olduğunu belirtmiştir. Bu Sözleşme yenilenmiştir. Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Tadil Protokolü’nde hangi suçların terör suçları olduğu ve bunlarla ilgili uluslararası sözleşme ve protokollere yer verilmiştir.

Diğer bir Sözleşme ise Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’dir. Sözleşmeye ekli listede belirtilen uluslararası sözleşme ve protokollerde belirtilen suçların terör suçu olduğu düzenlenmiştir.

Bunun dışında, BM terörizme karşı koyarken insan hakları ve temel özgürlüklerin desteklenmesi ve korunması özel raportörünün Güvenlik Konseyi’ne sunduğu raporun sonuç bölümünde “terörizm”in evrensel, kapsamlı ve kesin bir tanımının olmaması, terörle mücadele ederken insan haklarının etkin korunması konusunda sorun teşkil ettiği belirtilmiş, Güvenlik Konseyi’nin 1566 sayılı kararı ile terörizmin üç aşamalı nitelendirilmesi suretiyle önlenmesi - önlenememişse cezalandırılmasının- gerekli olduğu belirtilmiştir. Kararda “terör suçlarının” üç koşulun kümülatif olarak bir arada olduğu durumlarla sınırlandırılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu koşullar, a) Sivillere karşı ölümcül, ağır cismani zarar veren veya rehin alma eylemleri, b) Siyasi, felsefi, ideolojik, ırki, etnik, dini ve bunun gibi nedenlerle işlendikleri dikkate alınmaksızın halkı, belli bir grubu, kişi gruplarını veya belli kişilerdeki terör halini provoke etmek, bir halkı korkutmak, bir devleti veya uluslar arası örgütü belli bir fiili yapmaya zorlamak veya yapmaktan alıkoymaya dönük eylemler ve c) Terörle ilgili sözleşme ve protokoller kapsamında ve bu metinlerdeki tanımlamalarda yer alan bu neviden fiillerdir. Benzer şekilde terör suçlarının desteklenmesi davranışları suç haline getirilirken de yukarıdaki nitelikleri taşıyan fiillerle sınırlı olarak suç tanımları yapılması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerin terör davranışını yasaklarken düzenlemelerin ulaşılabilir, açık, sadece terörle mücadelede kullanılacak ayrımcı olmayan ve geriye yürümeyen düzenlemeler yapması gerektiği de belirtilmiştir.

Anayasanın 90. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çelişmesi halinde bu sözleşmelere öncelik tanınacağı ve bu sözleşmelere anayasaya aykırılık ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir. Anayasa’da ise herhangi bir “terör” tanımı bulunmamaktadır. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz. TMK, anayasal dayanaktan yoksun olarak uluslararası sözleşmelere aykırı biçimde oldukça geniş bir “terör” tanımı yapmıştır. Bu tanım ve buradan hareketle düzenlenen diğer maddelerinde yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunacak şekilde düzenleme yapmıştır.

Bize göre, tıpkı Birleşmiş Milletler Raportörü’nün de işaret ettiği gibi, TMK’daki terör tanımı, suç ve cezaların yasallığı ilkesine ve yasaların da açık, net, belirgin, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğüne uygun olması ilkesine aykırıdır. Bu tanım nedeniyle Türkiye’de, kişilere karşı hiçbir ağır ve ölümcül şiddet eylemine ya da rehin alma eylemine karışmamış insanlar, sırf siyasal iktidar ya da resmi görüş tarafından benimsenmeyen düşünceleri açıkladığı için terör suçu işlemiş kabul edilebilir, terörist olarak nitelenebilir ve buna özgü özel yargılama ve infaz rejimine tabi tutulabilir durumdadır.

Türkiye’de sokağa çıkma yasaklarının sürdüğü ve sivillerin çok ciddi can güvenliği sorunu

bulunduğu bir ortamda barış çağrısı yapmak için 10 Ocak 2016'da "Barış İçin Akademisyenler İnisiyatifi"nin (BAK) "Bu Suça Ortak Olmayacağız" başlıklı bildirisini 1128 akademisyenin imzasıyla yayınladığı, sonraki katılımlarla imza sayısı 2212 olmuştur.

Akademisyenler hakkında TMK'nın "örgüt propagandası" fiilini düzenleyen 7/2. maddesinden davalar açılmıştır. Barış İçin Akademisyenler sitesi verilerine göre, 27 Şubat 2019 itibariyle toplam 648 akademisyene dava açıldı. Davaları sonuçlanan akademisyenlerden 86'sı 15 ay [hükmün açıklanması geri bırakıldı], 1'i 18 ay [hükmün açıklanması geri bırakıldı], 1'i 18 ay 22 gün [hükmün açıklanması geri bırakıldı], 13'ü 22 ay [hükmün açıklanması geri bırakıldı]; 2'si 15 ay [ceza ertelendi], 1'i 18 ay [ceza ertelendi]; 5'i 15 ay [ceza ertelenmedi], 1'i 18 ay [ceza ertelenmedi], 1'i 25 ay [ceza ertelenmedi], 15'i 27 ay [ceza ertelenmedi], 2'si 30 ay [ceza ertelenmedi] ve 1'i 36 ay [ceza ertelenmedi] hapis cezası almıştır. [bkz. Barış İçin Akademisyenler sitesinin düzenli güncellenen verileri²²]

Bunun dışında TMK'nın en kötü uygulamalarından birisi de Özgür Gündem gazetesi ile dayanışmak amacıyla 2016 yılında nöbetçi genel yayın yönetmenliği yapan 50 nöbetçi yayın yönetmeni hakkında soruşturma açılmış, 11'i hakkında takipsizlik kararı verilmiş ve sonuçta 39'u hakkında TMK 6/2 ve 7/2 maddelerince göre açılan davalardır. Bu davaların tamamında adli para cezaları ve hapis cezaları verilmiştir. İnsan hakları aktivisti Murat Çelikkan'ın cezası ertelenmemiş ve birkaç ay hapiste tutulduktan sonra denetimli serbestlik hükümleri uyarınca serbest bırakılmıştır.

Hem TMK'nın hem de TCK'nın terör tanımının oldukça geniş ve kötüye kullanılması sonucunda insan hakları aktivistlerine özelde de İHD yöneticilerine açılan davalarla ilgili İHD raporu bu konuda oldukça önemli bilgiler vermektedir.²³

Aynı şekilde Türkiye'de savunma hakkını aktif olarak yerine getirmek amacıyla özellikle toplumsal dava avukatlığı başta olmak üzere insan hakları avukatlığı yapan avukatlara yönelik açılan davalar TMK ve TCK'nın ne kadar kötüye kullanıldığını göstermektedir.²⁴

AİHM karar ve içtihatlarına rağmen akademisyenlere, insan hakları savunucuları ve avukatlara açılan davalar terör ve terör propagandası tanımlarının ne kadar kötüye kullanıldığını göstermektedir.

Türkiye'de sorunun ne kadar büyük olduğunu ortaya koyabilmek için Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı adli istatistiklere bakılabilir:

Adalet Bakanlığı verilerine göre TMK'nın 6 ve 7/2. maddelerinden

2013 yılında 6. maddeden 178 kişiye, 7/2. maddeden 10.547 kişiye,
2014 yılında 6. maddeden 125 kişiye, 7/2. maddeden 15.815 kişiye,
2015 yılında 6. maddeden 100 kişiye, 7/2. Maddeden 13.608 kişiye,
2016 yılında 6. Maddeden 192 kişiye, 7/2. Maddeden 15.913 kişiye,
2017 yılında ise madde ayrımı yapılmadan açıklanan istatistğe göre 24.585 kişiye

dava açılmıştır. 2013-2017 arası 5 yılda toplam 81.063 kişiye ifade özgürlüğü kapsamında dava açılmıştır.

Bu veriler ışığında TMK'nın tamamen kaldırılması seçeneğini dışlanmamakla birlikte şu tespitleri yapabiliriz:

²² <https://barisicinakademisyenler.net/node/314>

²³ Raporun tamamı için bakınız: <http://www.ihd.org.tr/insan-haklari-savunucularina-ihd-ve-ihd-yoneticilerine-yonelik-baskilar-raporu/>

²⁴ Raporun tamamı için bakınız: <http://www.ihd.org.tr/yargi-baskisi-altindaki-avukatlar-raporu-yayinlandi/>

a- TMK'nın terörü belirsiz, çok geniş ve şiddet unsuru ile çerçevelemeden tanımlayan 1. maddesi değiştirilmelidir.

b- Suç işlemese dahi örgüt mensubu olan kişilerin ve mensubu olmasa da örgüt adına suç işleyenlerin terör suçlusu sayıldığını düzenleyen 2. maddesi muğlak ve belirsiz ifadeler içermesi ve dolaylı örgüt üyeliği tanımı yapması nedeniyle değiştirilmelidir.

c- Kanunun, bu kanuna dayanarak verilen cezaların yarı oranında artırılmasını öngören 5. maddesi kaldırılmalıdır.

d- Basın özgürlüğünü ve haber alma hakkının ihlali niteliğindeki 6. maddesi kaldırılmalıdır. Özellikle 6/4. Maddede suçun işlenişine iştirak etmemiş olsa da yayın sorumluları hakkındaki para cezası hükmünün şahsılık ilkesi gereği kaldırılması elzemdir.

e- Kanunun örgüt propagandasıyla ilgili olarak 7/2. maddesi kaldırılmalıdır.

f- 14. maddede düzenlenen muhbirlerin hüviyetinin açıklanmayacağı hükmü, doğruluğu denetlenmemiş ihbarlarda dahi muhbiri koruduğu ve suç teşkil etmeyen ifadeleri dahi ihbar etme cesareti verdiği için kaldırılmalıdır. Tıpkı diğer suçlardaki gibi şikayet edenin hüviyeti şüpheli tarafından bilinmelidir.

g- 15. maddede düzenlenen “terörle mücadele ederken işlediği suçlardan dolayı yargılanan veya şikâyetçi olan personele avukat tayini” hükmü terörle mücadelenin de bir hukuku olduğunu unutan; işkence ve kötü muamele gibi suçları işleyebilen kamu görevlilerine suç işlediğinde korunma güveni verdiği için ortadan kaldırılmalıdır.

Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) İfade, Örgütlenme ve Siyaset Yapma Hakkını Sınırlayan ve Cezalandıran Düzenlemeler

Yeni TCK olarak adlandırılan 5237 sayılı kanun yapılış aşamasında ve uygulamaya konulurken TMK'ya ihtiyaç duymayacak şekilde hazırlanmıştır. Bu nedenle halen yürürlükte bulunan TMK'nın 2, 6 ve 7. maddelerini karşılayacak şekilde düzenlemeler yer almıştır. Özellikle TCK 220/6-7-8. maddeler ile TCK 314/3. maddeyi belirtmekte fayda vardır. Uygulamada da en sık karşılaştığımız sorunlu maddeler bunlardır.

Bu konuda Venedik Komisyonu'nun 872/2016 sayılı 13 Mart 2017 tarihli “Türkiye’de Medya Özgürlüğüne İlişkin Tedbirler Hakkında Görüşü”ne²⁵ bakmakta fayda vardır. Raporun ceza adalet sistemini gazetecilere karşı kullanılması bölümü Türkiye’deki Ceza Kanunu ve TMK'nın nasıl kötüye kullanıldığını anlatması bakımından oldukça önemlidir. Görüşün 63-72. maddelerine bakıldığında Türkiye’deki ceza kanununun maddi kurallarının uygulanmasındaki hatalar ve eleştiriler yer almaktadır. Venedik Komisyonu raporunun 68. paragrafında, “...bir düşünceyi farklı şekillerde ifade etmenin, yerel mahkemelerin sanığın silahlı bir örgüte üye olduğuna karar vermesi için tek delil olmaması gerektiğini” yinelediğini ifade etmektedir. Bu rapordan ve aşağıda belirttiğimiz AİHM kararlarından da anlaşılacağı gibi TCK 220/6-7-8 ve TCK 314/3. maddeler kaldırılmalı ya da AİHM içtihadına uyumlu hale getirilmelidir.

Uygulamada ise dolaylı örgüt üyeliği olarak tanımlayabildiğimiz TCK 220/6-7 dolayısıyla TCK 314/3 madde yerine doğrudan TCK 314/2. Maddeden davalar açılmaktadır. Adalet Bakanlığı istatistikleri bu konuda dramatik bir yükselme olduğunu ortaya koymaktadır. 2013 yılında 8.110, 2014 yılında 19.796, 2015 yılında 14.854, 2016 yılında 29.434 ve 2017 yılında 136.795 kişiye TCK

²⁵ Raporun tamamı için bakınız: http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/05/Venedik-Komisyonu_medya-1.pdf

314/2. Maddeden yani silahlı örgüt üyeliğinden dava açılmıştır. Bu durumda TCK 314/2-3'ün uygulama biçimi göz önüne alınarak yeniden düzenlenme zorunluluğu bulunmaktadır.

AİHM'in Abdulcelil İmret / Türkiye kararında öngörülemez ve fazla geniş yorumlandığına dair eleştirdiği TCK'nın "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır" şeklindeki 220/7. maddesi değiştirilmelidir. Aynı şekilde, TCK'nın 220/6. ve 8. maddeleri ile 314. maddesi yeniden düzenlenmelidir. Zira bu maddedeki kişinin terör örgütü üyesi olmasa bile terör örgütü üyesi gibi cezalandırılmasına neden olan düzenleme ya da terör örgütünün amacının propagandasını yapmak gibi tanımlamalar belirsizdir; geniş ve keyfi yorumlamaya elverişlidir. Bu nedenle bu maddelerdeki düzenlemeler ifade özgürlüğünün yasayla sınırlandırılması, yasanın öngörülebilir açıklıkta ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması ilkesiyle çelişmektedir.

AİHM'in Altuğ Taner Akçam / Türkiye kararında, ifade özgürlüğü açısından tehdit oluşturduğu karar altına alınan TCK 301. maddesi kesinlikle kaldırılmalıdır. Benzer içerikteki TCK 305. Madde de kaldırılmalıdır.

Vicdani red bir insan hakkıdır. AİHM'in Bayatyan / Ermenistan davasında AİHM Büyük Dairesinin verdiği bağlayıcı karardan sonra iyice uygulanamaz hale gelen TCK'nın 318. Maddesi, Erçep / Türkiye ve Feti Demirtaş / Türkiye kararları da dikkate alınarak kaldırılmalıdır. Bunun yanı sıra Askeri Ceza Kanunu'nun vicdani ret hakkı ile bağlantılı olan, din ve vicdan özgürlüğü hakkını sınırlandıran 45. maddesi de yürürlükten kaldırılmalıdır.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunun düzenlendiği TCK'nın 216 maddesi, özellikle de 3. fıkrası, muğlak ifadeler içermesi ve subjektif özellikte olması nedeniyle savcı ve hakimlerin kendi kişisel yargılarına göre karar almalarına imkan tanıdığından değiştirilmelidir.

Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun düzenlendiği TCK'nın 299. maddesinin, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin talebi üzerine Venedik Komisyonu'ndan bir heyetin Türkiye ziyaretinden ve incelemelerinden sonra, 15 Mart 2016 tarihinde paylaştığı Türkiye raporunda, hükümetin iddiasının aksine salt küfür içerikli sözler için uygulanmadığı, yolsuzluk soruşturmaları, mülteci krizi, terörle mücadele yöntemleri gibi kamuyu ilgilendiren konularda da uygulandığı tespit edilmiştir. Komisyon, bu nedenle ilgili maddenin tümüyle ilga edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Adalet Bakanlığı istatistikleri ise bu maddeden açılan davaların zamanla dramatik biçimde yükseldiğini göstermektedir. Buna göre, 2013 yılında 139, 2014 yılında 132, 2015 yılında 1.953, 2016 yılında 4.187 ve 2017 yılında ise rekor bir artışla 6.033 kişiye dava açılmıştır.

AİHM de Artun ve Güvener / Türkiye davasında verdiği kararda, Cumhurbaşkanı'nın konumu gereği ayrıcalıklı bir korumaya tabi tutulmasını yerinde görmemiş, kişilerin sahip olduğu ifade özgürlüğü bakımından devlet başkanlarının özel ve ayrıcalıklı statüde olamayacağını benimsemiştir. Madde, bu nedenlerle kanundan kaldırılmalıdır.

TCK 125. maddedeki hakaret ile benzer hakaret suçlarının tümünün ceza kanunlarından çıkarılması gerekmektedir. Zira düşünce açıklaması yoluyla gerçekleşen konular ceza hukukunun değil özel hukuk alanının ilgisinde olması gereken konulardır. Düşünce açıklamalarının ceza kanunlarının konusu haline gelmesi ve özellikle kamu görevlilerine ya da devlet kurumlarına yönelik ifadelerin ceza tehdidi altında tutulması, oto sansür riskini artırmakta ve kamusal konuların özgürce tartışılmasını tehdit etmektedir. Kamu görevlilerinin eleştirisinde eleştiri sınırı daha geniş olmalıdır.

TCK'nın haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğinin ihlali ile ilgili 132, 133,134. maddeleri özellikle basın özgürlüğü açısından dikkat çekilmesi gereken maddelerdir. Bu maddelerde tartışılmasında kamu yararı olan konularda basının haber verme işlevi, halkın haber alma, bilgiye

ulaşma hakkı ile basın yayın organlarının ve mensuplarının haber ya da bilgiyi iletme haklarını ceza tehdidi altında tutan özellikler bulunmaktadır.

TCK'nın devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme ve açıklama ile ilgili 327, 329, 334 ve 336. maddeleri de ifade özgürlüğü bakımından sorun teşkil eden, yasalarda tanımlanmamış, açıklık ve öngörülebilirlik ilkeleri açısından ve hukukun üstünlüğü ilkesi bakımından sorunlu maddelerdir. Bu maddeler varlıkları ile özellikle basın özgürlüğünü sınırlayıcı mahiyettedir. Bu yasaların varlığı toplumun haber alma hakkını da tehdit etmektedir.

Türkiye mevzuatında basın ve ifade özgürlüğü konuları ile bağlantılı olan ve ulusalüstü belgelerdeki düzenlemelerle uyumlu olduğu ileri sürülemeyecek, anayasa dahil en az 17 yasa ve 15 Temmuz sonrası çıkarılan OHAL KHK'ları ile TBMM İç Tüzüğü'nde, kısıtlayıcı/sınırlandırıcı hükümler bulunmaktadır.

Bu mevzuatı şöyle sayabiliriz:

- 1) Anayasa,
- 2)5237 sayılı Türk Ceza Kanunu,
- 3)5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun,
- 4)3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu,
- 5) 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun,
- 6) 5651 sayılı İnternet Ortamında yapılan yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele edilmesi Hakkında kanun,
- 7) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu,
- 8) 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu,
- 9) 5187 sayılı Basın Kanunu,
- 10) 5682 sayılı Pasaport Kanunu,
- 11) 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu,
- 12) 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu,
- 13) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu,
- 14) 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu,
- 15) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu,
- 16) 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu,
- 17) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun,

Bu bağlamda,

1. Venedik Komisyonunun tavsiyeleri bağlamında ve insan hakları örgütlerinin de görüşlerini dikkate alacak şekilde;
 - a. TCK'nın 314. Maddesinin gözden geçirilmesi
 - b. TCK'nın 220. Maddesinin gözden geçirilmesi
2. Terörle Mücadele Yasasının ifade özgürlüğü hakkı ile kesişme noktası üzerinden bir çalışma yapılması gerekiyor.
3. TCK'nın 299. Maddesinin gözden geçirilmesi
4. 5651 sayılı internet kanununun gözden geçirilmesi

5. “İltisak” kavramının yarattığı sorunlar söz konusu. Özellikle, ilgili sorunlu kanun maddelerinin uygulamaları konusunda yaşanan sorunlarla ilgili çalışılması gerekiyor.
6. “İltisak”, “üyelik” ve “irtibat” kavramlarının uygulamadaki karşılıkları sorun oluşturuyor.
7. Diğer kanunlardaki sorunların tespiti ve çözüm önerileri için çalışma başlatılması

AZINLIKLAR

1. 2004 yılından bu yana, ilgili yönetmelik nedeniyle, azınlıkların kendi vakıflarında seçme ve seçilme ile ilgili yaşadıkları sorun söz konusudur. Bu bağlamda iddi bir temsiliyet sorunu var azınlıklar açısından.
2. Dini liderlerin seçimi ile ilgili sorun var.
3. Yunanistan’a mübadele yolu ile gönderilmiş sayıları 2000 küsur olan Rumların Türkiye’ye geri dönüşü ile ilgili bir rapor sunulmuştur. Bu konuda devletin ne yaptığı, nasıl bir ilerleme olduğuna ilişkin bilgi talebi var.

TOPLANTI VE GÖSTERİ HAKKI

-Barışçıl gösteri hakkını düzenleyen 2911 sayılı kanun hakkın kullanımını değil kısıtlamasını önceleyen bir kanundur ve maddelerinden bağımsız olarak hakkın kullanımının önünü açacak, AGİT Barışçıl Gösteri Rehber İlkeleri gözetilen bir şekilde yeniden düzenlenmelidir. Ayrıca toplantı ve gösteri özgürlüğü ile ilgili Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı ile AİHM kararlarının belirlediği ilkeleri dikkate almak gereklidir. [bkz. İHOP’un AİHM’in Ataman Grubu kararı izleme raporu²⁶ ile AYM’nin toplantı ve gösteri hakkı ile ilgili kararları]

Barışçıl toplantı ve gösteri hakkına ilişkin temel sorunlardan bir tanesi İdarenin geniş yetkileridir:

-2911’in 6. maddesinde mülki amirlere, mekan belirleme yetkisi verilmektedir. Pratikte bakıldığında belirlenen yerlerin, genellikle kent ve doğa ile bağlantısı olmayan, izole yerler olduğu görülmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin amacı, insanları bilgilendirmek olduğu için, en büyük problem de mekan yasakları konusunda karşımıza çıkıyor.

- Valiliklerin, genellikle 2911 sayılı Kanununun 17. maddesi ve 5442 dayılı il idare Kanununun 11/c maddesine dayanarak verdikleri, il genelini veya illerde belli bir bölgede hakkın kullanımını bir hafta ile bir ay arasında değişen periyodlarla kısıtlayan (izne bağlamak gibi) ya da tamamen yasaklayan kararlar, hakkın özüne dokunmaktadır. Bazı valilik yasakları ise, eylemlerden önce ilan edilmektedir. Bu tür yasaklar spesifik bir konu ya da eylem türüne yönelik yapılmaktadır.

-Ankara Valiliği tarafından 19 Kasım 2017 tarihinde süresiz olarak alınan LGBTİ+ etkinlikleri yasağı, hakkın kullanımını toplumun bir kesimi tarafından kullanımını ortadan kaldıran bir uygulamadır. Valilik yaptığı açıklama da “... *yapılmak istenen organizasyona katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak; birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle de bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği değerlendirildiği* ...” ifadeleri yer almaktadır. İdarenin yükümlülüğü yapılmak istenen etkinliği yasaklamak değil, etkinliğin sorunsuz bir şekilde gerçekleşmesi için kolluk güçleri tarafından gerekli önlemlerin alınmasını ve etkinliğin gerçekleştirilmesini sağlamak olmalıdır.

²⁶ <http://www.aihmiz.org.tr/files/AtamanGrubuRapor.pdf>

-2011'in yanı sıra idareye geniş yetkiler tanıyan İl İdaresi Kanunu gibi diğer kanunların da gözden geçirilmesi gerekmektedir. İl İdaresi Kanunu idarenin hakların kullanımını engelleyici ve/veya bu şekilde yorumlanmaya açık maddeleri yeniden gözden geçirilmeli ve gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

- Kanunda bildirim zorunluluğu olduğu halde, bildirimsiz yapılan spontane gösteriler müdahale ile karşılaşmaktadır. Spontane barışçıl gösterilere ilişkin AİHM içtihatlarını gözetilen düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

-Müdahalenin istisna olması gerektiği halde eylemlere "izinsiz", "yasal değil" gerekçesiyle sıklıkla müdahale edildiği görülmektedir. Müdahalelerdeki orantısız güç kullanımı ve güvenlik güçlerinin cezasızlık zırhıyla kuşatılmış olması da barışçıl toplantı ve gösteri hakkının kullanımına ilişkin sorun alanlarından bir diğeridir. Kolluk şikayet mekanizması kuruldu, ancak bu mekanizmanın kimlerden oluştuğu ve nasıl işlediği konusunda bilgi ve rapor yok. Bu mekanizmanın bağımsız işlediği söyleniyor ancak bağımsızlığı konusunda soru işaretleri var. Mekanizmanın cezasızlığı ortadan kaldıracak şekilde işletilmesi gerekmektedir.

-Kabahatler Kanununa dayanarak özellikle bildirimsiz yapılamak istenen barışçıl gösterilerde kesilen cezalar toplantı ve gösteri hakkının kullanımının önünde bir engel olarak işletilmektedir. Ayrıca LGBTİ+ bireylere Kabahatler Kanununa dayanarak kesilen cezalar da göz önüne alındığında Kabahatler Kanununun kişilerin sahip olduğu hak ve özgürlükleri kullanımını kısıtlayan maddelerden arındırılması gerekmektedir.

AYRIMCILIK

İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun 29 Haziran 2016 tarihli 2016/37 sayılı Türkiye raporunda Türkiye ile ilgili önerilerini hayata geçirecek düzenleme ve uygulamaların bir an önce yapılması gerekmektedir. [bkz. ECRİ Beşinci İzleme Dönemi Raporu²⁷]

-TCK 122 pratikte işletilmemekte özellikle LGBTİ+ ve azınlıklara yönelik nefret söylemi suçları cezasız kalmaktadır. TCK 122'de tanımlanan ayrımcılık zeminleri arasında etnik kimlik ve cinsel yönelim eklenmelidir. 2004 yılında yürürlüğe giren maddede 2014 yılında bir değişiklik yapılarak nefret kelimesi maddenin başlığına eklenmiştir. Yapılan değişiklikle birlikte maddenin kapsamı daralmış; ayrımcılık suçu, nefret saikinin varlığına bağlanmıştır. Madde ECRİ'nin tavsiyeleri dikkate alınarak gözden geçirilmeli ve pratikte işletilmesi için gerekli önlemler alınmalıdır.

- Genel ayrımcılık yasağının düzenlenmesinde önemli uluslararası metinlerden birisi olan 12 No'lu Protokol; hukuken temin edilmiş olan bütün haklardan yararlanmanın, hiçbir gerekçeyle ayrımcılık yapılmadan sağlanacağı belirtilmekte, hiç kimsenin kamu makamlarınca ayrımcılığa maruz bırakılmayacağı güvence altına alınmaktadır. Protokol, 2000 yılında imzaya açılırken, 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, söz konusu Protokol'ü 2001 yılında imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır. 12 No'lu Protokol'ün imzalanması tavsiyeleri, gerek her yıl yayımlanan Avrupa Birliği Türkiye İzleme Raporlarında gerekse de İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) Türkiye Raporu'nda defaatle yer almaktadır. Protokol bir an önce onaylanmalı ve ayrımcılığı önlemeye ilişkin uluslararası standartlara uygun adımlar bir an önce atılmalıdır.

-Bağımsız olması gereken bir kurum olan TİHEK personelinin neredeyse tamamı siyasi otorite tarafından atanmakta bu toplumda ayrımcılığın önlenmesi ve eşitliğin tesisi açısından önemli bir sorun alanı olarak karşımıza çıkmakta. TİHEK'in bir an önce bağımsız bir yapıya kavuşması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

²⁷ <https://rm.coe.int/fifth-report-on-turkey-turkish-translation-/16808b5c83>

- TİHEK Kanununda ifade edilen ayrımcılık temelleri arasında cinsel yönelimin sayılmamıştır. Bu durum sıklıkla ayrımcılığa uğrayan LGBTİ+ bireylerin mekanizmayı kullanamamasına neden olmakta, bundan da öte bizatihi ayrımcılık temellerinden biri olarak cinsel yönelimin sayılmamasının kendisi ayrımcı bir pratik olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ayrımcılıkla düzenlemelerde ayrımcılık temelleri arasında cinsiyet kimlikği ve cinsel yönelim mutlaka sayılmalıdır.

DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

-AİHM'in 23459/03 başvuru nolu ve 7 temmuz 2011 tarihli Vahapyan kararı ile mahkeme ilk defa vicdani red konusunda düşünce, vicdan ve inanç hürriyetini düzenleyen 9. maddenin ihlal edildiğine karar verdi. Vahan Bayatyan vicdani ve dini sebeplerle askeri hizmette bulunmayı reddetmesi üzerine uğradığı mağduriyet nedeniyle Ermenistan'a dava açmıştı. Bu karar ve diğer vicdani red ile ilgili kararlar hâlâ izleme altındadır. Türkiye'nin de bu karar uyarınca vicdani redde ilişkin yasal düzenlemeleri yapması gerekmektedir.

-OHAL'de değiştirilen düzenlemelerde bu konuyu etkileyebilecek bir değişiklik olup olmadığının taraması henüz yapılmadı. Değiştirilen yasaların taranması devletin kendi sorumluluğudur. Sivil toplum olarak bizim bu değişikliklere ilişkin ulaştığımız bir bilgi yok. Değiştirilen yasaların neye hizmet ettiğinin anlaşılması gerekiyor. Yasal değişikliklerin insan hak ve özgürlükleri açısından neyi kısıtladığı veya neyin yolunu açtığı konusunda değerlendirme yapılması gerekiyor.

-Alevilere yönelik başta cemevlerinin statüsü ve zorunlu din dersleri olmak üzere ayrımcı uygulamalar da devam etmektedir. Cemevlerinin statüsü ve ibadethane olarak kabul edilmemesi ile ilgili AİHM, 62649/10 başvuru nolu ve 26 Nisan 2016 tarihli kararı ile ihlal olduğuna karar vermiştir. Bu karara dayanılarak en kısa zamanda ilgili düzenlemelerin yapılması zorunludur. [bkz. Cem Vakfı'nın kararla ilgili kitabı]

-Zorunlu din dersleri ile ilgili uygulamada da sıkıntılar devam etmektedir. Bu konuda AİHM'in 1448/04 başvuru nolu ve 9 Ekim 2007 tarihli kararında dikket çekilen hususlar ışığında gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemelerin yapılması sürecinde yeni ihlallerin ortaya çıkmasına sebep olabilecek değişikliklerden sakınılması da önem arz etmektedir. [bkz. İHOP'un izleme raporu²⁸]

- Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Başkanlığa bağlı hizmet birimlerini ve bu birimlerin görev ve yetkilerini düzenleyen 7. maddesi incelendiğinde, oldukça ayrıntılı şekilde açıklanan görev ve yetkilerin tümünün İslam dinine ilişkin olduğu görülmektedir. Uluslararası standartlar ve AİHM içtihatı açısından bakıldığında devlet, mali kaynaklarını din veya inanç grupları arasında eşitlik ve tarafsızlık ilkesi çerçevesinde paylaşmalıdır. Bu bağlamda kanun yeniden gözden geçirilmeli, Diyanet İşleri Başkanlığı bütün inanç gruplarına eşit mesafede duran bir yapıya kavuşturulmalı ya da feshedilmelidir.

ÇOCUK HAKLARI

1. **Din ve Vicdan Özgürlüğü/İfade Özgürlüğü:** Zorunlu din dersi ile ilgili yapılan bir araştırmada çocuklarla görüşüldü ve din eğitimine ilişkin görüşleri soruldu. Aldıkları din eğitiminden memnun olmadıklarını ve tek bir din ile ilgili bilgi almak istemediklerini ilettiler. Bunun sağlanmaması din ve vicdan özgürlüğünün ve ifade özgürlüğünün kısıtlanması demek.

2. Özellikle lise dönemindeki çocuklar toplumsal meselelerde görüşlerini ifade etmek için örgütlendiklerinde cezalandırılıyorlar.

²⁸ http://www.aihmiz.org.tr/files/Zengin_Rapor_tr.pdf

3. Eylem planlarının içinde çocukların tüm haklarının da ele alınması gerekiyor.
- 4.

ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Adalet Bakanlığı'nın emek ve meslek örgütlerinin görüşlerini alacağını ifade ettiği için bu hususta ayrıntılı önerilerde bulunulmamıştır. Ancak,

OHAL nedeniyle "iltisaklı" olduğu iddiasıyla kapatılan kuruluşların açılmasıyla ilgili olarak örgütlenme özgürlüğü ilkelerine bağlı kalınması, OHAL Komisyonu'nun bu konuda hızlı karar alması ve yargının AIHM içtihatlarına bağlı karar üretmesi,

Dernekler Yönetmeliği'nde 1 Ekim 2018 tarihinde yapılan değişiklik örgütlenme özgürlüğü ilkesine aykırıdır. Bu nedenle bu değişikliklerin geri alınması,

Güvenlik Soruşturma Yönetmeliği değişikliği ve uygulama örnekleri kişilerin dernek, vakıf, siyasi parti gibi kuruluşlara üyeliği önünde manevi bir bariyer oluşturmaktadır. Dolayısıyla suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ile masumluk hakkı uyarınca güvenlik soruşturmalarının hukuka uygun getirilmesi gerekmektedir.