



1986

İNSAN HAKLARI DERNEĞİ
HUMAN RIGHTS ASSOCIATION

Adres: Necatibey Caddesi
No: 82/11-12, Kızılay – Ankara
Tel: +90 312 230 35 67-68-69
Faks: +90 312 230 17 07
e-mail: posta@ihd.org.tr,
<http://www.ihd.org.tr>

Ceza Mevzuatındaki Adaletsizlikleri Gidermeye Dönük İHD Önerileri Raporu

Giriş:

İHD olarak; Türkiye’de hukukun üstünlüğü ilkesine uygun bir yargı yapılanması olmadığını, adil yargılanma hakkı önünde çok ciddi engeller olduğunu, özel yetkili ve görevli mahkemeler aracılığıyla düşman ceza yargılaması tehdidi bulunduğunu, Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ile terör tanımı oldukça geniş tutularak başta ifade özgürlüğü olmak üzere örgütlenme, toplantı ve gösteri haklarının tamamen sınırlandırıldığını, şiddete başvuran ile başvurmayan arasında bir ayırım yapılmadığını, siyasi iktidarın TMK’yı kullanarak özel yetkili ve görevli savcılıklar ve mahkemeler vasıtasıyla toplumsal muhalefeti yargı baskısı altında tuttuğunu sürekli ifade ettik. Bu hususlarla ilgili çeşitli dönemlerde özel raporlar hazırlayıp çeşitli yayınlar çıkardık.

Ne var ki TBMM’de grubu bulunan Milliyetçi Hareket Partisi’nin (MHP) Grup Başkan Vekili ile milletvekillerinin 24 Eylül 2018 günü Türkiye’de adalet sisteminde yaşanan bu sorunları görmezden gelerek TBMM Başkanlığı’na verdiği “Bazı suçlarla ilgili ceza sürelerinden şartlı indirim ile tutuklu ve hükümlülerin salıverilmesine dair kanun teklifi” ile Türkiye’de af tartışmaları yeniden gündeme gelmiştir. Kanun teklifi sadece infaz rejimini düzenlemekte olup herhangi bir özel veya genel af içermemektedir. Dolayısıyla bu teklifin “af” olarak tartışılması doğru değildir. Öte yandan Türkiye’deki ceza mevzuatındaki problemleri alanlara çözüm üretmemektedir. Bu teklif ile ilgili görüşlerimizi açıklamadan önce Türkiye’deki ceza mevzuatındaki temel sorunlu alanları bir kez daha hatırlatmakta fayda görüyoruz.

Türkiye’de ceza mevzuatı söz konusu olduğunda; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) (765 sayılı eski TCK), 3713 sayılı TMK, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un birlikte ele alınması gerekmektedir. Ayrıca bu kanunlar ile aşağıda değineceğimiz çeşitli özel kanunlardaki adaletsizliklerin giderilmesi yönünde atılacak adımların da tartışılması elzemdir. Söz konusu adaletsizlik sayısız mağduriyetler doğurmaktadır.

Türkiye cezaevlerinde hâlâ resmi olarak açıklanmamakla birlikte 250 binin üzerinde tutuklu ve hükümlü olmak üzere mahpus bulunmaktadır. Bu sayı ceza ve infaz kurumlarının mevcut kapasitelerinin oldukça üzerindedir. Bunun dışında denetimli serbestlik adı altında cezalarının son 2 yılı kalanlardan tahliye edilip infazları henüz tamamlanmamış 10 binlerce kişi olduğu bilinmektedir. Bu sayının birkaç yüz bin olduğu da ifade edilmektedir.

Türkiye’de yaşanan bu adalet krizinin çözümü ancak ve ancak ceza mevzuatında yapılacak köklü değişikliklerle mümkündür. Bu değişikliklerin de Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ve içtihadı, evrensel insan hakları değerleri ile uyumlu olacak bir biçimde yapılması zorunludur. Bu bakımdan Türkiye’nin ceza mevzuatında sorunlu olarak tespit ettiğimiz noktaları bir kere daha vurgulamayı ve çözüm önerilerimizi sunmayı bir insan hakları örgütü olarak görev addediyoruz.

İnsan Hakları Derneği (İHD) hükümet dışı bağımsız ve gönüllü bir kuruluştur. 1986 yılında 98 insan hakları savunucusu tarafından kurulan derneğin günümüzde 328 şubesi ve 7 temsilciliği bulunmaktadır. Türkiye’deki en eski ve en büyük insan hakları örgütü olan İHD’nin “tek ve belirli amacı” insan hak ve özgürlükleri konusunda çalışmalar yapmaktır.”

A. 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 yaşanmaktadır.

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.¹ 100 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 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. maddesince 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 kanaatindedir.²

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.

¹ 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/>

² Raporun Türkçe ve İngilizcesi için: <http://www.ihop.org.tr/2008/03/25/70/>

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 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"ın 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 İnisyatifi"nin (BAK) "Bu Suça Ortak Olmayacağız" başlıklı bildirisini 1128 akademisyenin imzasıyla yayınladığı, sonraki katılımlarla imza sayısı 2212 olmuştur.

Akademisyenler hakkında TMK'nın "örgüt propagandası" filini düzenleyen 7/2. maddesinden davalar açılmıştır. Bianet haber sitesi verilerine göre, 10 Nisan 2018 itibarıyla 5 Aralık 2017'den bu yana mahkemeye çıkan akademisyen sayısı 185 olmuştur. 10 akademisyen 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir. Galatasaray Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Zübeyde Füsün Üstel'in cezası hariç diğer ceza alanların cezaları ertelenmiştir. Üstel'in cezasının ertelenememesi gerekçesi olarak "hükümün açıklanmasının geri bırakılmasını talep etmediği" ve "mahkemede suç işlemeyeceğine dair kanaat oluşmadığı" gösterilmiştir.

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 Çelikkın'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.³

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.⁴

AİHM karar ve içtihatlarına rağmen akademisyenlere, insan hakları savunucularına 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 ayırımı yapılmadan açıklanan istatistğe göre 24.585 kişiye

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

³ Raporun tamamı için bakınız: <http://www.ihd.org.tr/insan-haklari-savunucularina-ihd-ve-ihd-yoneticilerine-yonelik-baskilar-raporu/>

⁴ Raporun tamamı için bakınız: <http://www.ihd.org.tr/yargi-baskisi-altindaki-avukatlar-raporu-yayinlandi/>

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

- 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 şahsilik 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”ne⁵ 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 düşüncüyü 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 314/2. Maddeden yani

⁵ Raporun tamamı için bakınız: http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/05/Venedik-Komisyonu_medya-1.pdf

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

HDP eski Eş Genel Başkanları Selahattin Demirtaş ve Figen Yüksekdağ ile birlikte 13 milletvekili tutuklanmış, çoğunluğu tutuklu olmak üzere 9 milletvekilinin TMK ve TCK'daki ifade özgürlüğünü cezalandıran maddeleri kullanılarak verilen hapis cezaları kesinleştirildiğinden milletvekillikleri düşürülmüştür. Halen HDP Hakkari milletvekili Leyla Güven'in tutukluluğu devam etmektedir. Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgesinde Demokratik Bölgeler Partisi'ne mensup 94 il ve ilçe belediyesi OHAL koşullarında atanan kayyumlar ile yönetilirken halkın seçtiği belediye eş başkanları hakkında TMK kapsamında çeşitli davalar açılmıştır. Halen 68 belediye eş başkanı tutukludur.

İHD Eş Genel Başkanı Emine Eren Keskin hakkında açılan davalar TCK ve TMK'nın tam da eleştirdiğimiz biçimde ne kadar kötüye kullanılabileceğini göstermesi bakımından ibret vericidir. İfade özgürlüğü hakkını desteklemek ve hapse mahkûm edilen gazetecilere sembolik destek sağlamak amacıyla Eren Keskin, 2013 ve 2016 yılları arasında Türk-Kürt çatışmasına ilişkin raporlamaları ile bilinen ve hükümetin faaliyetlerine eleştirel bakabilen az sayıdaki bağımsız gazeteden biri olan Özgür Gündem'in "genel yayın yönetmeni" görevini üstlenmiştir. Genel yayın yönetmeni sıfatı nedeniyle aleyhine 140'tan fazla dava açılmıştır. Keskin, ifade özgürlüğü hakkını kullanan diğer yazarların haber ve yazıları dolayısıyla cezai yaptırımlarla hedef alınmıştır. Basın Kanunu uyarınca, eser sahibinin sorumlu tutulmadığı hallerde ilgili yayınlar hakkında genel yayın yönetmenlerinin sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Bu davalardan 6'sı kesinleşmiş olup 69'u istinaf veya Yargıtay aşamasındadır. İlgili ilk derece mahkemelerinin kararı bozulmadığı takdirde, Keskin aleyhinde toplam 12.5 yıl hapis cezası ve yaklaşık 460.000 TL para cezası uygulanacaktır. Bu davalardaki suçlamalar şu şekildedir: "terör örgütü propagandası yapmak" (TMK 7/2), "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" (TCK 301), "cumhurbaşkanına hakaret" (TCK 299), "gazetede düzeltme ve cevap yazısı yayımlanmaması" (Basın Kanunu, madde 18), "suç faili veya mağdurun kimliğinin açıklanması" (Basın Kanunu, madde 21/c), ve "hakaret" (TCK 125). Diğer devam eden davalardan bazıları TCK 314/2 ve TMK kapsamındaki suçlamalardır.

İnsan hakları savunucusu Osman Kavala'nın yaklaşık 1 yıldır devam eden tutukluluğunun TCK 302 ve 314. maddeler kapsamındaki suçlamalar ve CMK 100/3. maddedeki kolay tutuklamayla ilişkisi göstermektedir ki ilgili yasalar çok keyfi kullanılabilirlerdir.

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 sübjektif 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.

TCK Dışında Kalan Çeşitli Özel Kanunlar

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda toplantı ve gösterilerle ilgili AİHM içtihatlarına aykırı ve ağır cezalar öngören yasaklamalar ve cezalandırmalar mevcuttur. Bilindiği gibi gösteri hakkı ifade özgürlüğünün eylemli biçimidir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü bağlamında toplumsal muhalefetin gösteri hakkı engellenerek eleştiri ve protesto cezalandırılmaktadır. Adalet Bakanlığı'nın istatistiklerine baktığımızda oldukça ilginç bir durum ile karşı karşıyayız. TMK ve TCK'nın daha az kullanıldığı yıllarda 2911 sayılı kanuna muhalefetten dava sayısı çok iken TMK ve TCK'nın daha fazla kullanıldığı yıllarda bu davalarının sayısında azalma olmuştur. Adalet Bakanlığı verilerine göre 2911 sayılı kanuna muhalefetten 2013 yılında 20.440, 2014 yılında 20.390, 2015 yılında 20.082, 2016 yılında 15.292 ve 2017 yılında 10.686 dava açılmıştır. Elbette dava sayısının azalmasında OHAL ve OHAL sonrası koşullardaki yasaklamaların etkisi de mevcuttur.

AİHM'in Oya Ataman ve diğerleri grubu kararlarında belirttiği hususlarla dikkate alındığında Türkiye'nin AİHM içtihatları ile uyumlu yeni bir toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanunu yapması gerekmektedir.⁶

5187 sayılı Basın Kanunu'nda ifade ve medya özgürlüğünü sınırlayan ve cezalandıran düzenlemeler bulunmaktadır. Dolayısıyla bunların ifade özgürlüğü kapsamında düzeltilmesi gerekmektedir. Bu konuda İnsan Hakları Ortak Platformu hazırladığı özel rapora başvurulabilir.⁷

2935 sayılı OHAL Kanunu'nda OHAL Valisi'nin çeşitli idari kararlarına karşı yapılan basın açıklamalarını, toplantı ve gösterileri cezalandıran hükümler vardır. Bunlar ifade ve örgütlenme özgürlüğü haklarına aykırılıklar taşımaktadır. Adalet Bakanlığı verilerine göre 2935 sayılı kanuna muhalefetten 2016 yılında 86, 2017 yılında ise 374 kişiye davalar açılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki emre itaatsizlikten dolayı verilen idari para cezaları bu sayılar içerisinde bulunmamaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nda il valilerinin çeşitli kararlarına uyulmamasıyla ilgili, genellikle de toplantı ve gösteri hakkını sınırlayıp yasaklayan hükümlerin değiştirilmesi gerekmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda özellikle afiş asılmasının yasaklanması, belirli yerlerde basın açıklaması yapılmasının yasaklanması başta olmak üzere çok sayıda ifade özgürlüğü hakkını yasaklayıp idari para cezası ile cezalandıran hükümler bulunmaktadır. Bunların da kaldırılması veya ifade özgürlüğü hakkını sınırlandırmayacak biçimde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. AİHM'in Yılmaz Yıldız ve diğerleri / Türkiye davasında vermiş olduğu karar maalesef Türkiye'de uygulanmamaktadır.

5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesinde Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret suç olarak düzenlenmiştir. Konu AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak mevcut düzenlemenin Atatürk'ün eleştirilemezliği boyutlarında uygulamalara da neden olabilmektedir. O nedenle maddede eleştiri özgürlüğünün ilave edilmesinde yarar bulunmaktadır. Mevcut haliyle düzenleme ifade özgürlüğünü sınırlandırma potansiyeli taşımaktadır. O nedenle de yeterli açıklıkta ve sonuçları öngörülebilir sayılamaz.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmalıdır.⁸ Kanunun amacı, çocukları hukuka aykırı ve zararlı internet sitelerinden korumak olarak açıklansa da konu doğrudan herkes açısından sansür boyutlarına varmıştır. O nedenle bu alanda yeni bir politika oluşturulmalıdır. Yeni internet düzenlemesi, Akdeniz ve Altıparmak tarafından önerildiği gibi "ifade özgürlüğüne ve Türk yetişkinlerin her türlü internet içeriğine erişim ve tüketim haklarına saygı temelinde geliştirilmelidir. Bu ilkeleri hayata geçirmek için bu yeni girişim, şeffaflık, açıklık ve çoğulcu bir yöntemle gerçekleştirilmelidir. Bu amaçla şu dört temel ilke özellikle dikkate alınmalıdır:

- a- İnternet'in düzenlenmesi uluslararası insan hakları hukuku ilkelerine, özellikle ifade özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygılı olmalıdır.
- b- Sınırlandırmalar kanunla belirlenmeli, orantılı ve demokrasinin gereklerine uygun olmalıdır.
- c- Saklanması, okunması ya da görüntülenmesi suç sayılmayan içerik, internet içerik düzenlemesine de konu edilmemelidir.
- d- Avrupa Komisyonunun da belirttiği gibi "(hukuka aykırı ve zararlı içeriklerin) yol açtığı ilkesel sorunlar birbirlerinden köklü biçimde farklıdır ve bunlara çok farklı hukuki ve teknolojik cevaplar bulunması gerekir. Çocukların yetişkinler için olan pornografik içeriğe erişimi ile farklı konuları

⁶ <http://aihmiz.org.tr/?q=tr/content/aihm-kararlarinin-uygulanmasinin-izlenmesi-izleme-raporu-20142>

⁷ Raporun tamamı için bakınız: <http://www.ihop.org.tr/2014/10/01/turkiyede-ifade-ozgurlugu-mevzuat-ve-yargi-gozlem-raporufreedom-of-expression-in-turkey-observations-on-legislation-and-judiciary/>

⁸ Aynı öneri "tavsiyeler" başlığı ile Akdeniz ve Altıparmak tarafından hazırlanan "İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır" kitabının 168. Sayfasında yer almaktadır.

birbirine karıştırmak tehlikeli olur. Yeni girişimin bu önemli farklılığı kesinlikle hesaba katması gereklidir.”

İnternete erişimin engellenmesine olanak sağladığı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bildirilen yasalardaki “ihtiyati tedbir” hükümlerinin internet erişiminin engellenmesine imkân veren hükümlerinin (bütünüyle yürürlükten kaldırılması talebi saklı kalmak koşuluyla, ilgili kanundaki hükümler de dahil olmak üzere) değiştirilmesi gerekmektedir.

22 Kasım 2011 tarihinde yürürlüğe giren “İnternetin Güvenli Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar” da yürürlükten kaldırılmalıdır. Zira internet filtresi uygulaması devlet eliyle uygulanmaktadır. İkinci olarak tek tip bir çocuk/aile düşüncesi mutlaklaştırılmakta ve dayatılmaktadır. Devletin filtreleme konusunda yetkili olması ve kullanıcıların hangi sitelere girebileceğine karar verme mevkiinde olması ifade özgürlüğü açısından kabul edilemez. Merkezi filtre uygulayan tek AGİT üyesi ülke Türkiye’dir.⁹

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 78-90 maddeleri ve 96. maddesi değiştirilmelidir. Çünkü bu maddelerde ifade özgürlüğü ile ilgili açıklık ilkesi ve öngörülebilirlik ilkesiyle çelişen, belirsizlikler taşıyan ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca AİHS 10/2. maddesiyle çelişen ve çok geniş alana yayılan (azınlıklardan dini ve inançsal konulara, rejimin niteliğinden resmi ideoloji ve görüşlerin tartışılmamasına ve Türkçe dışında dil kullanımı yasağına değin çeşitli hak ve özgürlükler konusunda) yasaklama ve sınırlamalar bulunmaktadır.

1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu yürürlükten kaldırılmalıdır. Bir bütün olarak uluslararası insan hakları hukukuna ve ifade özgürlüğü hakkına saygılı bir düzenleme yapılmalıdır. Çocuklarla ilgili yasa BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ilkelerine dayanmalı ve çocuğun yüksek yararı ilkesinden hareket edilmelidir.

6112 sayılı RTÜK Kanunu’nun yeterli açıklıkta olmayan, belirsiz ifadeler taşıyan ve AİHS 10/2. maddesindeki sınırlama ölçütlerinden daha geniş sınırlamalara yer vererek ifade özgürlüğünü sınırlandıran maddeleri değiştirilmelidir. Bu maddeler, 5, 7, 8, 18, 32, 33 ve 46. maddeler olarak belirtilebilir. Özellikle 7. maddeye 680 sayılı KHK ile getirilen yayın yasağı hükümleri kaldırılmalıdır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Kanun’daki Eşitsizlikler ve Ayrımcı Uygulamalar

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesinde koşullu salıvermeye ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kanununun 107/4. bendinde “suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.” düzenlemesiyle infazda eşitlik ilkesi göz ardı edilmiş, normalde 2/3 olan infaz süresi 3/4’e çıkarılmıştır. Zaten örgüt suçu olarak TMK 5. Madde uyarınca cezası yarı oranında artırılan kişilerin bir de infaz süresinde cezalarını daha ağır koşullarda çekmeleri sona erdirilmelidir. 671 sayılı ve 17 Haziran 2016 tarihli KHK ile kanuna eklenen geçici 6. madde ile koşullu salıvermedeki infaz süresi adli mahpuslar yönünden 2/3’ten 1/2’ye indirilmiştir. Bu yeni düzenlemeden TCK’nın kasten öldürme suçları; üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçları; cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar; özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlar hariç tutulmuştur.

⁹ BTK’nın filtre uygulamasına karşı akademik farkındalık ve tüm üniversite rektörlüklerine çağrı metni, 9 Ocak 2012, Bianet/ANF

İnfaz kanununun geçici 2. maddesinde ve aynı zamanda TMK'nın 17/4. maddesinde düzenlenen "ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, hayatı boyunca devam eder." hükmü kaldırılmalı, ölüm cezaları hapis cezasına çevrilenlerin de koşullu salıvermeden yararlanma imkânı tanınmalıdır.

AİHM, Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık ile Öcalan / Türkiye kararında, müebbet hapis cezasını AİHS'in 3. maddesine aykırı bulunmuş, mahkûmların rehabilitasyonu, bir gün serbest kalma ihtimalleri için umut ışığı olabilecek yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği tespit edilmiştir.

Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 6/1. maddesinde hükümlülerin hangi koşullarda açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede hükümlülerin kurumda iyi halli olarak belirli bir süreyi geçirmesi şartı aranmaktadır. Ancak 6/2. maddesinde bazı suçlar sayılarak daha fazla süre cezaevinde kalma koşulu aranmıştır. Bunlardan en önemlisi 6/2-ç. bendinde, "terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması" olarak düzenlenmiştir. Oysa açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmek, denetimli serbestlik hükümlerinden de faydalanabilmeyi dolaylı olarak sağlayacağından kişilerin özgürlükleriyle ilgili bir durumdur ve kanunda düzenlenmeyen "idarenin gözlem kurulu kararı şartı" yönetmelikte düzenlenerek kanunilik ilkesi yerle bir edilmiştir. Yönetmeliğin 6/2. maddesi ve özellikle (ç) bendi ile aynı amaçla düzenlenen 8/1-ç. bendi kaldırılmalıdır.

Kanununun 105/A. maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik şartları da eşitlik ilkesine uygun düzenlenmemiştir. Cezasının son altı ayını açık cezaevinde geçiren ve koşullu salıverilmesine bir yıl ve daha az süre kalan iyi halli hükümlülerin denetimli serbestlikten faydalanabileceği, geçici 4. maddede ise son 6 ayını açık cezaevinde geçirme şartınının 21.12.2020 tarihine kadar aranmayacağı düzenlenmiştir. 671 sayılı ve 17.08.2016 tarihli KHK ile kanuna eklenen geçici 6. madde ile de denetimli serbestlikten faydalanma süresi bir yıldan iki yıla çıkarılmıştır. TCK'nın kasten öldürme suçları; üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar; özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı TMK kapsamına giren suçlar bu düzenlemeden hariç tutulmuştur.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Adil Yargılama, Kişi Özgürlüğü Haklarına Aykırı Düzenlemeler

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, kişi özgürlüğü hakkına aykırı düzenlemeler bulunmaktadır. Kanununun 100. maddesinde kişilerin rahatlıkla tutuklu yargılanmalarını sağlayan hükümler vardır. Bu nedenle insan hakları savunucuları rahatlıkla tutuklanabilmektedir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin yukarıda bahsedilen raporunda, CMK 100. maddesinin değiştirilmesi gerektiğine dair somut açıklamalar bulunmaktadır. Tutuklu yargılama biçimi, insan hakları savunucuları açısından yargı yolu ile baskı politikasının tipik bir örneğidir. Türkiye ise bu tavsiyelere asla uymamaktadır. Hele ki OHAL ilan edildikten sonra CMK 100. madde uyarınca tutuklama tedbirine başvurulması gerekmeyen suçlamalarda bile tutuklamalar gerçekleştirildiği görülmüştür. Örneğin, TMK 7/2 ve TCK 216. maddelerden tutuklama yapılması gerektiği halde sık sık tutuklama yapılmaya başlanmıştır.

OHAL Döneminde Çıkarılan KHK'lar ile Getirilen Değişikliklerin Kaldırılmasına Dair Öneriler

OHAL döneminde 676, 680, 694 ve 696 sayılı KHK'lar ile CMK'da değişiklikler yapılmıştır. Bu 4 KHK'da yapılan değişiklikler toplamda 36 adettir. Bunlardan öncelikle değiştirilmesi gerekenler aşağıda açıklanmıştır:

676 sayılı KHK ile CMK 149, 151, 154, 178 ve 188. maddeleri değiştirilmiştir.

“Şüphelinin veya Sanığın Müdafî Seçimi” başlıklı 149. maddesinin 2. fıkrasında “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.” şeklinde değişikliğe gidilerek, Ağır Ceza Mahkemesi kapsamına giren birçok suç tipinde savunma hakkı kısıtlanmıştır.

“Müdafî Görevini Yerine Getirmediğinde Yapılacak İşlem ve Müdafîlik Görevinden Yasaklanma” başlıklı 151. maddesinin 3. fıkrasına, “149’uncu maddeye göre seçilen veya 150’nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanunu’nun 220 ve 314 üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından ‘şüpheli, sanık veya’ hükümlü olanların müdafîlik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkra da sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafîlik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir.” hükmü getirilerek, şüpheli, sanık veya hükümlünün avukatını seçme ve savunma hakkı ortadan kaldırılmıştır.

“Müdafî ile görüşme” başlıklı 154. maddeye gözüaltındaki kişinin 24 saat boyunca avukatıyla görüşmesinin yasaklanabileceğine dair yeni bir fıkra eklenmiş, böylece şüphelinin kolluk birimlerinde maruz kalabileceği işkence ve kötü muamelenin tespiti imkânsız hale getirilmiştir.

“Çağrılması reddedilen tanığın ve uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi” başlıklı 178. maddede yapılan değişiklikle, talep edilmesine rağmen mahkeme tarafından dinlenmesi reddedilen tanık veya uzman bilirkişinin, sanık veya katılan tarafından mahkemede hazır edilmesi durumunda mahkemenin bu kişileri dinlemesi gerektiği, fakat bu talep “davayı uzatmak amacını taşıyorsa” mahkemenin reddedebileceği düzenlenmiştir. Böylece tarafların delil ve savunmalarını özgürce sunma hakları elinden alınmıştır.

“Duruşmada hazır bulunacaklar” başlıklı 188. maddede ise “müdafinin mazeretsiz olarak duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.” ibaresi eklenmiş daha sonra bu ibare de yeterli görülmeyip 696 sayılı KHK ile “duruşmaya gelmemesi veya” ibaresi eklenerek bu durumda da yargılamaya müdafisiz devam edilebileceği düzenlenmiştir. Burada da yine sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır.

694 sayılı KHK ile CMK 102, 139, 140, 158, 161, 196 ve 216. maddeleri değiştirilmiş ve geçici 3. madde eklenmiştir:

“Tutuklulukta geçecek süre” başlıklı 102. maddenin ikinci fıkrasına “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda tutukluluk süresi 5 yılı geçemez.” ifadesi eklenerek, toplamda üç yıl sürebilecek tutukluluk süresi 5 yıla çıkarılmıştır.

“Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi” başlıklı 139. maddenin 3. fıkrasına “duruşmada hazır bulunması zorunlu olanlar olmadan veya ses ya da görüntü değiştirilerek” ibaresi eklenmiş, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması durumunda bu şekilde dinlenebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme de sanık veya müdafinin veya katılanın gizli soruşturmacıya soru sorma hakkının kullanılmasını engelleyen bir düzenlemedir.

“Teknik Araçlarla İzleme” başlıklı 140. maddede yapılan değişiklik ile en çok 2 ay süre ile yapılabilen izleme ve kaydetme işlemi, teknik araçlarla izleme ile birlikte gizli soruşturmacının görevlendirildiği dosyalarda 4 aya kadar çıkarılmıştır.

“İhbar ve şikâyet” başlıklı 158. madde ile yapılacak ihbar ve şikayetlerin herhangi bir araştırma gerektirmeksizin soruşturulup kovuşturulmasına gerek olmadığı anlaşılıyorsa “Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar” verilebileceği düzenlenmiştir. Böylece devletin etkin soruşturma yükümlülüğü göz ardı edilmiştir.

“Delillerin tartışılması” başlıklı 216. maddenin 3. fıkrasına sanık hakkında hüküm açıklanırken yine müdafinin olmaması durumunun engel teşkil etmeyeceğine dair bir cümle eklenerek adil yargılanma ve savunma hakkı ortadan kaldırılmıştır.

696 sayılı KHK ile CMK 280. ve 299. maddeleri değiştirilmiştir.

“Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma” başlıklı 280. maddenin 1. fıkrasının (d) bendinden, 289. maddeye atıf yapılarak, “hüküm gerekçesiz olması” ve “hüküm için gerekli olan hususlarda savunma hakkının sınırlandırılmış olması” maddesi çıkarılarak bölge adliye mahkemelerinde bu gerekçelerle yerel mahkeme kararlarının bozulmasının önüne geçilmiştir.

Temyiz Mahkemesi olan Yargıtay’da “Duruşmalı inceleme” başlıklı 299. madde değiştirilmiş, “uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir” ibaresi eklenerek Yargıtay önünde savunma hakkı kısıtlanmıştır.

Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının İnfazı ve Hasta Mahpuslar Durumu:

Adalet Bakanlığı’nın 17 Şubat 2014 tarihli verilerine göre Türkiye’de hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiş olan 1453 mahpus bulunmaktadır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası Türkiye’de idam cezasının kaldırıldığı 2002 yılından sonra, bu cezanın yerine ikame edilmiştir.

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

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

Ölene kadar devam edecek cezanın içinde ayrı bir ceza uygulaması niteliğinde olan bu infaz rejimi hakkında AİHM Öcalan, Gurban ve Kaytan kararlarında “tahliye umudunun bulunmaması” nedeniyle işkence ve kötü muamele sayıldığı gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir. Özellikle hasta mahpusların bu rejime göre cezalarının infazı ölümlerine sebep olmakta, tedavisi uygun sürelerde ve koşullarda yapılmayan her hasta mahpus, her geçen gün ölüme sürüklenmektedir.

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

Bu nedenlerle, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile ilgili yukarıda altında açıkladığımız koşullu salıverme değişiklikleriyle birlikte, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 25/1-ı. maddesindeki “infaza hiçbir surette ara verilemez” düzenlemesi kaldırılmalı, hasta hükümlülerin tedavileri resmi sağlık kuruluşlarında yapılabilmesi, hastalık mahpusun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılmalıdır.

Sulh Ceza Mahkemelerinin ve HSK Kararıyla Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri ile Tutuklama Kararlarına Dair

17 Şubat 2015 tarihli HSYK kararı ile özel yetkili ve görevli ağır ceza mahkemeleri ile savcılıklar yeniden açılmıştır. Halen faaliyetlerini sürdüren özel yetkili ve görevli ağır ceza mahkemeleri ve savcılıklarının yasal dayanakları bulunmamaktadır. Bu durum, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan yargının siyasi iktidarın ne kadar kontrolü altında olduğunu açık bir şekilde göstermektedir.

Bilindiği gibi 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 143. maddesi mülga edilmiş ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri kapatılmıştır. Ancak bu mahkemelerinde devamı niteliğinde yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250-251-252. maddelerinde benzer düzenlemeler yapılarak özel yetkili ve görevli ağır ceza mahkemeleri ve savcılıkları devam ettirilmiştir.

5 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunla CMK 250-251-252. maddeler mülga edilmiş ve DGM'lerin devamı olan bu özel mahkemeler kapatılmıştır. Bunların yerine aynı kanunla TMK 10. maddeyle görevli ve yetkili ağır ceza mahkemeleri ile savcılıklar kurulmuştur. Bu mahkemeler de 6 Mart 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6526 sayılı kanun ile kapatılmıştır. Bu kanunun genel gerekçesi oldukça önemlidir. CMK 250. madde ile görevli ağır ceza mahkemeleri ile TMK 10. madde ile görevli ağır ceza mahkemelerinin adil yargılama yapmadığını itiraf etmektedir. İşte genel gerekçenin girişindeki ilk üç paragraf şöyledir:

Ülkemiz, insan hak ve hürriyetlerine ilişkin temel sözleşmeleri imzalayıp onaylamış, ayrıca, insan hakları ihlallerinin yargısal denetimini öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kabul etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Bu sözleşmelerde, adil yargılanma hakkı ve bunun gerekleri olan suçsuzluk karinesi, susma hakkı, silâhların eşitliği ve savunma hakkı gibi ilkeler yer almakta olup, belirtilen ilkeler, Anayasanın 90 ıncı maddesine göre iç hukukun doğrudan uyulması zorunlu kuralları hâline gelmiştir. Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “adil yargılanma hakkı” başlıklı 6 ncı maddesinin gereklerinin yerine getirilmesi de ülkemiz bakımından bir yükümlülüktür. 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 savcılar 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 gerekçeden de anlaşılacağı gibi Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin devamı olan CMK 250. madde ile görevli / TMK 10. madde ile görevli ağır ceza mahkemelerinin adil yargılama yapmadığı aşıkardır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin 10-14 Ekim 2011 tarihlerinde Türkiye ziyaretini müteakiben hazırladığı ve 10 Ocak 2012 günü açıkladığı "Türkiye'de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması" raporunda¹⁰ özel yetkili ağır ceza mahkemelerine gerek bulunmadığı ve kapatılması gerektiği açıkça yer almaktadır.¹¹ Türkiye bu tavsiyeye 2014 yılında uymuş ancak 2015 yılında yeniden eski siteme geri dönmüştür.

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun, Türkiye'de sulh ceza hâkimliklerinin görevleri, yetkileri ve işlevi hakkındaki 13 Mart 2017 tarihli 852/2016 sayılı görüşü de oldukça önemlidir.¹² Özel yetkili ağır ceza mahkeme ve savcılıkları sistemi içerisinde daha da özel bir yere sahip olan sulh ceza hâkimliklerinin yargı yoluyla baskı politikasının en önemli araçları olarak kullanıldıkları açıkça ortaya konmuştur. Türkiye'nin bir an önce Venedik Komisyonu'nun bu tavsiyelerine uyması gerekmektedir.

Sonuç:

MHP'nin şartlı indirimi içeren infaz ile ilgili teklifi oldukça problemlidir. Yukarıda belirttiğimiz Türkiye'deki ceza mevzuatındaki problemler alanlara çözüm üretmemektedir. Basit bir örnek verecek olursak; MHP'nin teklifinde TCK 220. madde kapsam içindedir. Ancak TCK 314. madde kapsam dışındadır. Oysa uygulamada TCK 220/6-7 maddeler dolayısıyla TCK 314. maddeden sıklıkla ceza verilmektedir. Bu durumda adaletsizlik nasıl giderilecektir?

MHP'nin teklifi anlaşıldığı kadarıyla çeşitli suç örgütü yönetici ve üyelerine infaz indirimi getirerek salıverilmelerini amaçlayan bir tekliftir. Bilindiği gibi suç örgütleri de cebir ve şiddet kullanmaktadır. TMK kapsamında terör örgütü olarak kabul edilen örgütlerden tek farkı hükümet tarafından terör örgütü olarak kabul edilememeleridir. Hukuk tekniği bakımından suç örgütleri arasında ayırım yapmak anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Teklif bu yönüyle de oldukça problemlidir.

Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın sıklıkla belirttiği gibi "devlete karşı işlenen suçlar affedilebilir" cümlesi önemlidir. Bu durumda siyasi iktidarın işbu raporumuzda belirttiğimiz sorunlu alanları dikkatlice incelemesi ve aşağıdaki önerilerimizi hayata geçirmesini beklemekteyiz:

1. TCK'daki terör tanımı Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun hale getirilmeli, BM Güvenlik Konseyi'nin 1566 sayılı kararında belirtilen hususları ihtiva edecek şekilde yeniden düzenlenmelidir. Bu nedenle mevcut TMK bütünüyle kaldırılmalıdır.
2. TCK 220 ve 314. maddeler Venedik Komisyonu'nun görüşü ve AIHM kararları uyarınca yeniden düzenlenmelidir. Şiddete başvuran ile başvurmayan arasındaki ayırım kesin olarak belirtilmeli. Şiddete başvurmayanlar cezalandırılmamalıdır.
3. Mevzuattaki ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile siyaset yapma, toplantı ve gösteri özgürlüğü önündeki engeller kaldırılmalıdır.
4. Özel yetkili ve görevli ağır ceza mahkemeleri ve savcılıkları kapatılmalıdır. Sulh Ceza Hakimlikleri ile ilgili Venedik Komisyonu raporu doğrultusunda yeniden düzenlemeler yapılmalıdır.
5. CMK 100/3. maddedeki katalog suçlar ile suçlanma halinde kolay tutuklamayı sağlayan hüküm kaldırılmalı, delillerin toplanması başta olmak üzere adil yargılanma hakkı önündeki engelleyici usul düzenlemeleri kaldırılmalıdır. OHAL KHK'ları ile yapılan düzenlemeler geri alınmalıdır.
6. İnfaz kanunundaki ayrımcılık ortadan kaldırılmalı, tüm mahpusların infaz süreleri eşitlenmelidir.

¹⁰ Raporun tamamı için bakınız: <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/items/show/99>

¹¹ Raporun tamamı için bakınız: <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/items/show/99>

¹² Raporun tamamı için bakınız: <http://www.ihop.org.tr/2017/06/30/venedik-komisyonusunun-sulh-ceza-hakimlikleri-hakkinda-gorusu/>

7. Denetimli serbestlikten yararlanmanın önündeki ayrımcılıklar kaldırılmalıdır.
8. Hapishanelerdeki hasta mahpusların salıverilmelerinin önündeki yasal ve idari engeller kaldırılmalıdır.
9. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ölünceye kadar infazından vazgeçilmeli, bu konudaki AİHM kararlarına uygun mahpusun yaşını gözetecek şekilde şartla salıverme süresi mutlaka belirlenmelidir.

İHD Genel Merkezi
Hukuk Komisyonu