

KÜRT SORUNU'NUN ÇÖZÜMÜNE DOĞRU: ANAYASAL VE YASAL ÖNERİLER

DİLEK KURBAN - YILMAZ ENSAROĞLU

HAZİRAN 2010

TESEV
YAYINLARI

KÜRT SORUNU'NUN ÇÖZÜMÜNE DOĞRU: ANAYASAL VE YASAL ÖNERİLER

ISBN: 978-605-5832-40-7

TESEV YAYINLARI

Yazarlar: Dilek Kurban, Yılmaz Ensaroğlu
Yayına Hazırlayan: Serkan Yolaçan, TESEV

Düzeltili: Elçin Gen

Yayın Kimliđi Tasarımı ve Tasarım Danışmanı: Rauf Kösemen, Myra
Kapak Tasarımı: Banu Yılmaz Ocak, Myra
Basıma Hazırlayan: Myra

Basım Yeri: İmak Ofset



TESEV

**Türkiye Ekonomik ve
Sosyal Etüdler Vakfı**

Demokratikleşme Programı

Bankalar Cad. Minerva Han No: 2 Kat: 3
Karaköy 34420, İstanbul
Tel: +90 212 292 89 03 PBX
Fax: +90 212 292 90 46
info@tesev.org.tr
www.tesev.org.tr

Copyright © Haziran 2010

Bu yayının tüm hakları saklıdır. Yayının hiçbir bölümü Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan elektronik veya mekanik (fotokopi, kayıt veya bilgi depolama, vb.) yollarla çoğaltılamaz.

Bu raporda yer alan görüşler bir kurum olarak TESEV'in görüşleriyle birebir örtüşmeyebilir.

TESEV, bu raporun yayımlanmasındaki katkılarından ötürü Hollanda Büyükelçiliđi'ne, Açık Toplum Vakfı'na ve TESEV Danışma Kurulu'na teşekkür eder.

İçindekiler

Teşekkür, 5

Önsöz, 7

Kısaltmalar, 8

Başlarken, 9

Metodoloji, 10

Giriş, 11

1. İNSAN HAKLARININ KORUNMASINA DAİR ÖNERİLER, 13

A. Uluslararası Politika Önerileri, 15

B. Ulusal Politika ve Yasa Önerileri, 17

2. KÜRT SORUNU'NUN ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK ÖNERİLER, 19

A. Anayasal Değişiklik Önerileri, 22

1. Anayasa'nın Geneli, 22

2. Başlangıç Bölümü, 23

3. Anayasa Maddeleri, 23

B. Yasal Değişiklik Önerileri, 30

1. Siyasi Partiler Kanunu, 30

2. Milletvekili Seçimi Kanunu, 32

3. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 32

4. Türk Ceza Kanunu, 33

5. Terörle Mücadele Kanunu, 36

6. Milli Eğitim Temel Kanunu, 40

7. Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu, 40

8. İl İdaresi Kanunu, 41

9. Soyadı Kanunu ve Soyadı Tüzüğü, 42

10. Nüfus Hizmetleri Kanunu, 43

11. Harf Kanunu, 43

12. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, 44

13. Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, 45

14. İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, 45

15. Köy Kanunu, 46

16. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, 46

17. Olağanüstü Hal (OHAL) Mevzuatı, 47

i. OHAL Kanunu, 47

ii. OHAL Kararnameleri, 48

18. Terörle Mücadele Kanunu Mağduru Çocuklara İlişkin Değerlendirme ve Öneriler, 49

Rapora Bulgu, Görüş ve Önerileri ile Katkıda Bulunan Hukukçular, 55

Teşekkür...

Bu raporda onlarca kişinin emeği var. Ve bizim onlarca kişiye teşekkür borcumuz. Öncelikle Serkan Yolaçan'a. TESEV Demokratikleşme Programı adına bu projeyi yürüten, hazırlık çalıştaylarını düzenleyen, yazarlarla çalıştay katılımcıları arasındaki iletişimi sağlayan, rapora katkıda bulunan hukukçu ve uzmanlarla sayısız telefon görüşmesi ve yazışma yapan, son ana kadar yaptığımız değişiklikleri büyük bir sabır ve titizlikle takip eden, onlarca taslak metin üzerinden çevirmen, redaktör ve sayfa tasarımcısı arkadaşlar arasında koordinasyon ve iletişimi olağanüstü bir çabayla sağlayan Serkan'a desteği, sabrı ve en stresli zamanlarda dahi bizden esirgemediği güler yüzü için çok teşekkür ediyoruz. Bize karşı yine son derece anlayışlı davranan ve bir TESEV raporunun tasarımını daha uzun mesai harcayarak ve büyük bir özveriyle yapmak zorunda bıraktığımız sevgili Myra Ajans çalışanları Sibel Doğan ve Gülderen Rençber Erbaş'a, dil editörümüz Elçin Gen'e emekleri için teşekkür ediyoruz. Raporun arkasındaki görünmez emek sahiplerinden bazıları da TESEV Demokratikleşme Programı stajyerleri. Bizlere son derece titiz ve sağlam bir araştırma desteğinde bulunan Firdevs Güreşçi'ye çok teşekkür ederiz. Dil düzeltileri aşamasında bize yardım eden Damla Büyükonat'a da. TESEV Demokratikleşme Programı Asistanı Esra Bakkalbaşoğlu, Ankara çalıştayına katılarak bize proje dışından destek verdi, sağ olsun. Program'ın bütün diğer çalışanlarına da teşekkür borçluyuz. Ve tabii, programın yıllardır Kürt Sorunu konusunda ufuk açıcı ve risk alan çalışmalar yapmasının önünü açan ve mümkün kılan TESEV Demokratikleşme Programı Direktörü Etyen Mahçupyan ile TESEV Yönetim Kurulu Başkanı Can Paker'e proje boyunca bize verdikleri destek için gönülden teşekkürler.

Bu raporu kaleme alan bizler olsak da, onlarca hukukçu ve uzmanın yıllara yayılan hukuki mücadelesi ve çalışmaları ile gerek çalıştaylar sırasında gerek sonrasında bizlerle paylaştıkları değerli görüş ve önerileri olmasaydı, bizim böylesi bir çalışmayı yapmamız mümkün olamazdı. Emin Aktar, Yusuf Alataş, Vahap Coşkun, Demir Çelik, Meral Danış Beştaş, Tahir Elçi, Fazıl Hüsnü Erdem, Levent Kanat, Hasip Kaplan, Hüsnü Öndül, Sezgin Tanrıkulu, Şehnaz Turan, Öztürk Türkdoğan ve Reyhan Yalçındağ'a çok teşekkür ediyoruz. Raporun TMK mağduru çocuklara ilişkin bölümü için yaptığımız yardım talebini geri çevirmeyen, çok dar bir vakitte bu rapor için ayrı bir metin hazırlayan ve raporun geneline dair çok değerli önerilerde bulunan Mehmet Uçum, Hatice Uçum ve Gülçin Avşar'a gönülden teşekkürler.

Bu raporun, siyasi hamasetten ve duygusallıktan uzak, soğukkanlı ve yapıcı tartışmalara vesile olması ve nihayetinde Kürt Sorunu'na demokratik ve adaletli bir çözüm bulunması yolunda katkı sağlaması umuduyla...

DİLEK KURBAN- YILMAZ ENSAROĞLU

Önsöz

Geçen yüzyılın son çeyreğinde tomurcuk veren ve sadece ekonomik ve kültürel alanı etkilemekle kalmayıp, doğrudan siyaset yapma biçimini de değiştiren yeni küresel ortam, ülkeleri çok yönlü bir adaptasyon zorunluluğuyla karşı karşıya bıraktı. Yeni dünya sadece mekânsal bir iç içe geçmeyi değil, barışçı ve uzlaşmacı bir yaklaşımı da davet etmekte, siyasetin normlarını demokrat bir çerçeve içinde yeniden oluşturmaktaydı.

Türkiye bu davete uluslararası ilişkiler açısından hızlı bir biçimde uydu ve komşu ülkelerle eşitliğe ve diyaloga dayalı bir ilişki ağı geliştirmeye soyundu. Ne var ki, aynı başarı iç siyasette gerçekleştirilemedi. Çünkü aynı normlar Türkiye'nin Cumhuriyet projesi ve yönetim geleneği açısından bir tehdit olarak algılandı. Böylece ne yapılması gerektiğini kuramsal olarak bilen, ancak bunları nasıl yapacağını bilmediği gibi, yapmaktan da ideolojik olarak ürken bir devlet yaklaşımı ortaya çıktı.

Söz konusu sıkışmanın en yoğun olarak yaşandığı alan Kürt meselesiydi. Şiddet ortamının yarattığı baskı, devleti edilgenleştirdiği oranda, Kürt siyasetini de tekdüze hale getirdi. Sonuç, Kürt meselesini çözmeye çalışmaktansa ondan ürken, Kürt vatandaşların sorunlarını ve taleplerini görmezden gelen bir devlet tavrıydı ve bu yaklaşım Anayasa'dan yasalara, yönetmeliklere kadar tüm yasal mevzuata sindi.

Vatandaşlığın Türklük üzerine inşa edilmesi, Türkiye Cumhuriyeti kavramını Türk devletine indirgemişti. Devletin bölünmezliği anlayışı ise, Türklüğün dışında kalan hiçbir kültürel kimliğin devlet tarafından eşitlik temelinde 'görülmemesiyle' sonuçlandı. Böyle bir yönetim zihniyeti altında oluşan hukuk sistematiği, Kürtler açısından bir 'kötü niyet' nişanesi olarak okunurken, adalet adına yapılanlar çok kültürlü bir toplum yapısının hazmedilemediğinin kanıtıydı.

TESEV, Kürt meselesini gündemine aldığı 2005 yılından bu yana, zorunlu göçü irdeleyen bir kitap ve sosyoekonomik yapıdan toplumsal mutabakata uzanan geniş bir yelpazede altı rapor yayımladı. Bu çalışmalar bir yandan Kürt kesiminin taleplerinin sistematik olarak düzenlenmesini, diğer yandan da devletin attığı adımların değerlendirilmesini içeriyordu. Ancak, meselenin çözümü, özellikle mevzuat açısından yapılması gereken insan hakları reformlarının bir an önce gerçekleştirilmesini gerektiriyor. Çünkü bu hukuksal zemin olmadan, hükümetin 'iyi' niyetinin sonuç verme ihtimali bulunmuyor. Elinizdeki rapor, söz konusu hukuksal zemini oluşturabilmenin koşullarını sıralarken, demokrat bir siyasetin çerçevesini ve böylece gerçek bir çözümün imkânlarını ortaya koyuyor. Umarız yol açacağı tartışmalar, karşılıklı anlayışı geliştiren ve pekiştiren nitelikte olur...

ETYEN MAHÇUPYAN

TESEV DEMOKRATİKLEŞME PROGRAMI DİREKTÖRÜ

Kısaltmalar

AB	Avrupa Birliği
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
BDP	Barış ve Demokrasi Partisi
BİHB	Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı
BİHDK	Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu
ÇHS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇİAÇ	Çocuklar için Adalet Çağrıcıları
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
DTK	Demokratik Toplum Kongresi
DTP	Demokratik Toplum Partisi
ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
OHAL	Olağanüstü Hal
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
SHP	Sosyal Demokrat Halkçı Parti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TİHK	Türkiye İnsan Hakları Kurumu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
TSK	Türk Silahlı Kuvvetleri
TRT	Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu

TESEV Demokratikleşme Programı, Aralık 2008'de "Kürt Sorunu'nun Çözümüne Dair Bir Yol Haritası: Bölgeden Hükümete Öneriler" başlıklı bir rapor yayımladı. Olabildiğince geniş temsil kabiliyeti olan kişilerle yapılan toplantıların ve yazışmaların ardından, Kürtlerin taleplerinin deyim yerindeyse bir tasnif ve düzenlemeye tabi tutulmasıyla oluşturulan rapor, çeşitli tartışmalara yol açtı ve daha sonra yapılan pek çok çalışma için yol gösterici bir rol oynadı. Öte yandan, hükümetin yaklaşık bir sene önce "Kürt Açılımı" adıyla başlattığı ve daha sonra "Demokratik Açılım" ismini verdiği girişimin etrafındaki tartışmalar, Kürt Sorunu'nun çok daha geniş kesimlerce bilinir ve konuşulur hale gelmesine de vesile oldu. Bununla birlikte, açılım etrafında yapılan tartışmalar, çözüm adına neler yapılması gerektiğine dair birtakım görüş ve önerilerin ortaya konulmasını yeterince sağlayamadı. Diğer bir ifadeyle, hükümet hâlâ soruna nasıl yaklaştığına, çözüm için neler düşündüğüne, neler yapmak istediğine ya da neleri yapamayacağına ve kısa, orta ve uzun vadede ne tür adımlar atacağına ilişkin olarak, beklentileri karşılayacak ölçüde somut ve kapsamlı açıklamalarda bulunmazken, çözüm talep eden muhalefet ile Kürt siyasi aktörleri de kendi taleplerini ve çözüm önerilerini yeterince ortaya koymadılar. Kürt siyasi hareketinin ve sivil toplumunun kimi çalışmaları ve önerileri de, kamuoyunda ya fark edilmedi ya da beklenen ölçüde tartışmaya yol açamadı. Sonuç olarak, çözümsüzlüğü dayatan muhalefet cephesinin yarattığı gerilim ve yaydığı korkular, çözümden yana olanların kendi aralarındaki siyasi çekişmelerle birleşince, açılım süreci tıkanma noktasına girdi. Bu gelişmeler, en azından genel kamuoyundaki beklenti ve heyecanı ciddi ölçüde kırılmaya uğrattı.

Böyle bir dönemde, sorunu siyasetin kısır çekişmelerinin konusu olmaktan çıkarmak ve demokratikleşme sürecinde Kürt Sorunu'nun demokratik çözümüne yönelik somut öneriler üretmek büyük önem taşımaktadır. Elinizdeki rapor bu amaçla kaleme alınmıştır. 2008 tarihli raporun "Anayasal ve Yasal Reformlar" başlıklı bölümünde yer alan önerilerin genişletilerek detaylandırılmasından meydana gelen bu rapor, elden geldiğince kapsamlı ve detaylı bir mevzuat taramasını ve incelemesini kamuoyunun ve karar alıcıların dikkatine sunmayı amaçlamaktadır. Kuşkusuz, bu tarama sırasında üzerinde yeterince çalışma yapılamamış ve dolayısıyla kayda değer öneriler geliştirilememiş yasalar veya yasa maddeleri olabileceği gibi, dikkate alınması gerektiği halde gözden kaçmış birtakım düzenlemeler de olabilir. Keza, raporda yer alan öneriler konusunda Kürt hukukçular ve kanaat önderleri arasında da çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu nedenlerle bu raporun, Kürt Sorunu'nun yasal çözümü yolunda atılacak muhtemel adımların belirlenmesinde bir başlangıç metni olarak değerlendirilmesi ve ileride geliştirilebilecek daha kapsamlı çalışmalara zemin oluşturması umulmaktadır.

Metodoloji

Bu raporun yoğun bir müzakere ve istişare sürecinin sonunda geliştirilen bir ortak akli temsil ettiği düşünülmektedir. Raporun ilk adımları, TESEV Demokratikleşme Programı'nın 25 Eylül 2009 tarihinde Diyarbakır'da ve daha sonra 15 Ocak 2010 tarihinde Ankara'da gerçekleştirdiği çalıştaylarda atılmıştır. Bu toplantılara, Kürt Sorunu'nun hukuki boyutu konusunda çalışmaları olan hukukçular davet edilmiştir. Katılımcılar, toplantı sırasında görüş ve önerileriyle yaptıkları katkıların yanı sıra, hazırladıkları ya da ulaştıkları çalışmaları daha sonraki günlerde de yazarlarla paylaşmışlardır. Her iki toplantıda ve sonrasında gerçekleşen tartışmalar ve toparlanan kaynaklar doğrultusunda bir taslak metin hazırlanmıştır. Bu taslak, iki çalıştayın katılımcılarının yanı sıra, Kürt Sorunu'nu yakından bilen diğer avukat, akademisyen ve siyasetçilerle paylaşarak tartışmaya açılmıştır. Görüşlerine başvuru uzmanlardan alınan geri bildirimler doğrultusunda gözden geçirilen taslağa son hali verilerek elinizde bulunan bu rapor hazırlanmıştır. Raporda görüleceği üzere, bazı Anayasa ve yasa maddelerine ilişkin alternatif önerilerde bulunulmuştur. Bunun nedeni, rapora katkıda bulunan uzmanların söz konusu mevzuatın nasıl değiştirilmesi gerektiği konusunda farklı görüşler belirtmiş olmalarıdır. Toplumun ve karar alıcıların, çözüme ilişkin farklı görüşleri değerlendirebilmeleri amacıyla, yazarların ulaşabildiği bütün önerilere aralarında bir öncelik sırası yapılmaksızın yer verilmiştir. Kuşkusuz, görüşlerine başvurulamayan daha çok sayıda uzman ve hukukçu bulunmaktadır. Raporun kamuoyunca müzakere edildiği süreçte dile getirilecek eleştiri ve önerilerin, çözüme ulaşma yolunda daha sağlam bir tartışma zemini sağlayacağı umulmaktadır.

Giriş

Bir devletin anayasasının, yasalarının, yargı kurumlarının olması, o devleti “hukuk devleti” kılmaya ya da o ülkede “hukukun üstünlüğü”nü sağlamaya yetmemektedir. Nitekim tarih boyunca, en kanlı diktatörlüklerin de kendilerine göre kanunlarının ve mahkemelerinin olduğu bilinmektedir. Dahası, yine tarih boyunca zulüm ve baskı politikalarının mahkemeler eliyle uygulandığına dair örnekler de sayılamayacak kadar çoktur. Bu nedenle, uluslararası insan hakları hukuku, bu konuyu özel olarak ele almıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, “İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmak zorunda kalmaması için insan haklarının hukuk düzeniyle korunmasının temel bir gereklilik” olduğunu vurgulamaktadır. Aynı şekilde, Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesinde, “Avrupa Konseyi’nin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesini ve yetki alanı altında bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul eder” hükmü yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 1. maddesinde de, “Sözleşme tarafları, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar” denilmektedir.

Bu ve benzeri düzenlemeler, insan haklarını güvence altına alma konusunda devletlere önemli sorumluluklar yüklemektedir. Devletlerin insan haklarıyla ilgili en önemli yükümlülükleri ise, yurttaşlarının insan haklarını anayasa ve yasalarıyla tanımak, bireylerin bu haklarını kullanmalarına –başkalarının özgürlüklerini ihlal etmedikleri sürece– karışmamak ve bu hakları başkalarının müdahalesine karşı korumaktır. Bu yükümlülükler, aynı zamanda, devletlerin meşruiyet kaynaklarından ve kriterlerinden birisi haline gelmiştir. Başka bir anlatımla, devletlerin meşruiyeti, artık insan haklarını ne ölçüde tanıyıp koruduklarıyla ölçülmektedir. Nitekim günümüzde, *devletlerin egemenlik hakkı*, insan haklarının karşısında tutunamamakta ya da hiçbir devlet, sınırları içinde yaşanan ihlaller karşısında, ‘iç işlerine karışmama’ söylemine sığınmamaktadır.

Yönetimlerin politika ve uygulamalarının hukuka uygunluğunu denetleyecek, yurttaşların hak ve özgürlüklerini koruyacak en önemli mekanizma ise yargıdır. Hukuk devletlerinde idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması gereğinin nedeni de budur. Özetle, hukukun üstünlüğü ilkesini yaşama geçirecek biricik güç, yargıdır. Ancak, yargının bu işlevini sağlıklı bir biçimde yerine getirebilmesi, yani insan haklarını koruyabilmesi için, anayasal ve yasal düzenlemelerin insan hakları hukukuna uygun olması da vazgeçilmez bir zorunluluktur. Başka bir anlatımla, hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşebilmesi için, hukukun, devletten yana olmak yerine, devlet karşısında özerk bir konumda durabilmesi gerekmektedir. Çünkü hukuk, devlet ile yurttaşın eşit uzaklıkta olmak zorundadır. Aksi halde, devlet ile birey arasındaki hakemlik rolünü sağlıklı biçimde oynayamaz; bunun doğal sonucu olarak da meşruiyeti tartışmalı hale gelir.

Bu çerçevede Türkiye’ye bakılacak olursa, hukuk mevzuatının, tüm bireylerin haklarını güvence altına almak yerine, türdeş bir toplum ve modern bir ulus yaratma ideolojisini benimsediği görülmektedir. Çünkü çok sayıda dinsel, dilsel ve etnik topluluğun bir arada yaşadığı Osmanlı İmparatorluğu’nun bakiyesi üzerinde bir modern devlet olarak kurulan Türkiye Cumhuriyeti, hedef edindiği yepyeni bir ulus inşasını farklı kimlikleri inkâr etmeksizin gerçekleştiremeyeceğini düşünmüştür. Bu yaklaşımın sonucu ve gereği olarak izlenen laiklik ve milliyetçilik politikaları doğrultusunda hukuk mevzuatı baştan sona elden geçirilmiştir. Söz konusu politikaların öncelikli hedeflerinden birisinin Kürtler olduğu, bugün artık birçok kişi tarafından kabul edilmektedir.

Gerçekten de, Türkiye’nin insan haklarına bağlı bir hukuk devleti olabilmesi için yapılması gereken genel yasal ve anayasal değişikliklerin yanı sıra, Kürt Sorunu’nun kalıcı ve demokratik çözümü için yapılması gereken bir dizi özel düzenleme de bulunmaktadır. Bu raporun ana eksenini oluşturan bu düzenlemeleri, anayasal ve yasal düzenlemeler olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür. Raporu ayrıntılı olarak incelenen Anayasa ve yasa maddeleri ile daha az yer tutan yönetmelik ve tüzükler, toplumun bütününe ilgilendiren genel düzenlemeler olarak görünse ve içlerinde “Kürt” veya “Kürtçe” ifadeleri geçerse de, aslında Kürtlerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlamayı amaçlayan ve uygulamada Kürtlere yönelik ayrımcılığa yol açan düzenlemelerdir. Kuşkusuz, Kürt Sorunu’nun çözümü için gerekli olan ve özel bir yasal düzenleme gerektirmeyen çok sayıda idari önlem de bulunmaktadır. ‘Demokratik açılım’ tartışmaları kapsamında dile getirilen, isimleri Türkçeleştirilen yerlere Kürtçe veya diğer dillerdeki eski isimlerinin iadesi,

Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde devlet tarafından dağlara yazılmış milliyetçi sloganların silinmesi, bölgedeki okullara verilen militarist isimlerin değiştirilmesi, kamu hizmetlerine erişimde Kürtçenin kullanımını kolaylaştırmak için bölgeye Kürtçe bilen kamu personeli atanması gibi uygulamalar, bu önlemlerden başlıcalarıdır. Bu raporun kapsamı dışında kalan bu ve benzeri idari düzenlemeler, Kürt siyasi temsilcileri ve kanaat önderleriyle istişare edilerek geliştirilmeli ve kısa sürede uygulamaya konmalıdır.

1. İNSAN HAKLARININ KORUNMASINA DAİR ÖNERİLER

A. Uluslararası Politika Önerileri

Türkiye'nin insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelere dair dış politikası, aynı zamanda kimlik ve azınlık politikalarının bir tezahürüdür. Devletin, hangi uluslararası sözleşmenin onaylanacağı, onaylanmasına karar verilen sözleşmeye ne tür çekinceler konulacağı konusundaki kararlarda gözettiği temel kriter, Türkiye vatandaşlarının hak ve özgürlüklerinin gelişen evrensel hukuk ilkeleri doğrultusunda daha fazla genişletilmesi değil, 1923 Lozan Antlaşması'yla oluşturulan azınlık politikasının muhafaza edilmesidir. Bu kriter çerçevesinde iki temel hedef gözetilmiştir: Devletin azınlık statüsü verdiği gayrimüslimlere Lozan'ın haricinde yeni hak ve özgürlüklerin tanınmaması ve gayrimüslimlere verilmiş olan hak ve özgürlüklerin devletin azınlık olarak nitelemediği diğer grupları da kapsayacak şekilde genişletilmemesi.

Türkiye'nin dış politikasındaki bu yaklaşımının, uluslararası sözleşmelere ilişkin kararlarına somut olarak yansımaları şu şekilde gerçekleşmektedir: Azınlıklara ilişkin özel bir uluslararası sözleşme olduğunda, Türkiye'nin politikası metni imzalamamak yönündedir. Sözleşme özel olarak azınlıklarla ilgili olmayıp azınlıkların korunmasına ilişkin özel hükümler içerdiğinde ise, ilgili hükümlerine çekince konulduktan sonra o sözleşme imzalanmaktadır. Türkiye'nin uluslararası insan hakları sözleşmelerine koyduğu çekincelerde genel olarak benzer ifadeler yer almaktadır: "Türkiye Cumhuriyeti, ... sözleşmenin ... maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşması'nın lafzına ve ruhuna uygun olarak yorumlama ve uygulama hakkını saklı tutmaktadır."

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, Türkiye Lozan Antlaşması'yla gayrimüslim vatandaşlarına tanıdığı kendi eğitim, sağlık, din ve hayır kurumlarını kurma ve yönetme haklarını, 1923'ten bu yana sistematik olarak ihlal ettiği gibi, Antlaşma'nın 39. maddesi kapsamında, Kürtler dahil resmi dilin dışında bir dil konuşan bütün gruplara tanınan dil haklarını da ihlal etmiştir. 39. madde, bütün Türkiye vatandaşlarının özel ilişkilerinde, ticaretle, basın-yayımda ve kamuya açık toplantılarda diledikleri *herhangi bir dili* kullanma hakkını, Türkçe bilmeyen Türkiye vatandaşlarına ise ayrıca mahkemelerde *kendi dillerinde* sözlü savunma hakkını tanımaktadır.

Türkiye devletinin kendi toplumunda var olan kültürel çeşitliliği yok saymaya ve yok etmeye dayalı kimlik siyasetinin dış politikasına yansımaları ise, azınlık haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin imzalanmaması şeklinde olmuştur. Örneğin Türkiye, Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme'yi imzalamamıştır; bu sözleşme, etnik, dilsel, dinsel ve diğer azınlıklara ayrımcılığı yasaklamakta ve devletlere, çoğunluğa mensup bireylerle gerçek anlamda eşit olmalarını sağlamak üzere azınlıklara mensup bireylere pozitif güvenceler verme çağrısında bulunmaktadır. Aynı şekilde Türkiye, gerek azınlık dillerinin korunması ve yaşatılması, gerekse dilsel ve etnik azınlıklara mensup bireylerin anadillerini konuşmaları, öğrenmeleri ve anadillerinde eğitim görmeleri için devletlerin çaba göstermelerini öngören Avrupa Bölgesel ve Azınlık Diller Şartı'nı da imzalamamıştır. Oysa her iki sözleşmenin imzalanması ve onaylanması, Avrupa Birliği'nin (AB) üyelik için aday olan ülkelerin müzakere sürecinde yerine getirmelerini beklediği Kopenhag siyasi kriterleri arasında yer almaktadır. Türkiye ayrıca, AİHS'nin ayrımcılığın yasaklanmasına dair 12 No'lu Ek Protokolü'nü de 18 Nisan 2001'de imzalamış olmasına rağmen henüz onaylamamıştır.

Türkiye'nin iç siyasetinin uluslararası sözleşmelere ilişkin dış politikasına etkisinin en ilginç örneklerinden birisi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı onaylama şeklindedir. "Özerk yerel yönetim" ilkesini benimseyen ve yerel yönetimleri merkezi idareler karşısında güçlendirmeyi öngören bu sözleşme, Türkiye tarafından 1988'de imzalanmış, 1991 tarihli bir yasayla da TBMM tarafından onaylanması uygun görülmüştür.¹ Türkiye'nin bütünüyle benimsemediği uluslararası sözleşmelerin belli maddelerine çekince koyma politikasından farklı olarak, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın hangi hükümlerinin benimsendiği yasayla belirtilmiştir. Beklendiği üzere, yerel yönetimlere özerklik veren, merkezi idarenin kendilerini ilgilendiren kararlarına katılım hakkı tanıyan hükümler yasa kapsamının dışında bırakılmıştır. Türkiye'nin bu sözleşmeye ilişkin tutumunun arkasında yatan endişenin de Kürt sorunu olduğu açıktır.

¹ Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, No. 3723, 08.05.1991, Resmi Gazete No. 20877, 21.05.1991.

Türkiye'nin azınlık politikalarını muhafaza edebilmek için çekince koyduğu uluslararası sözleşme hükümlerinden belli başlıları ise şunlardır:

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

[...]

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

[...]

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

- **AİHS, 1 No'lu Ek Protokol:**

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

ÖNERİ

Yukarıdaki tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda, Türkiye'nin demokratikleşme sürecinin sürekliliği, AB ile süren üyelik müzakerelerinin devamlılığı ve insan haklarına dair yasal güvencelerin güçlendirilmesi açısından dış politika alanında kısa vadede atması gereken bazı adımlar şunlardır:

- Aşağıda adı geçen uluslararası sözleşmeler ve ek protokoller, metinlerin lafzına ve ruhuna aykırı çekinceler konulmadan bir an önce imzalanmalı ve/veya onaylanmalıdır:
 - Avrupa Konseyi Ulusal Azınlıkların Korunmasına Dair Çerçeve Sözleşme
 - Avrupa Bölgesel ve Azınlık Diller Şartı
 - AİHS, 12 No'lu Ek Protokol
- Aşağıda belirtilen, insan haklarının korunmasına dair temel Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi sözleşmelerinin lafzına ve ruhuna aykırı çekinceler bir an önce kaldırılmalıdır:
 - BM MSHS; Madde 27
 - BM ESKHS; Madde 13
 - BM ÇHS; Madde 17, 29 ve 30
 - AİHS, 1 No'lu Ek Protokol; Madde 2
- Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 1991 tarihli yasanın kapsamı dışında bırakılan bütün hükümleri imzalanıp onaylanmalıdır. Bu hükümleri iç hukukun parçası haline getirmek için gerekli anayasal ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

B. Ulusal Politika ve Yasa Önerileri

İnsan haklarının korunması açısından uluslararası düzenlemelerin ve mekanizmaların önemli bir yeri ve rolü varsa da, bunların etkinliği ve işlevselliği, ulusal kurumların ve sivil örgütlerin varlığıyla ve verimliliğiyle doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle, Türkiye’de kamu idaresi bünyesinde bir süredir yürütülen insan haklarıyla ilgili kurumsallaşma sürecini de tartışmak gerekmektedir. TBMM bünyesinde İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu’nun kurulmasıyla başlayan söz konusu kurumsallaşma süreci, kısa sürede yürütme içerisinde çeşitli birimlerin oluşturulmasıyla devam etmiştir. Bu birimler, ağırlıklı olarak ilgili kurum personelinin insan hakları konusunda eğitilmesi, kısmen de kurum uygulamalarının insan haklarına uygun hale getirilmesi hedefine odaklanmışlardır. Kamu idaresi bünyesinde oluşturulan insan hakları birimleri arasında, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı (BİHB), Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu (BİHDK), İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları en çok öne çıkan ve bilinen birimler olmuştur. Bunların dışında, Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı başta olmak üzere, çok sayıda kurum içinde insan haklarıyla ilgili birimler bulunmaktadır.

Ancak, bu birimler ile insan hakları üzerine çalışan uzmanlar, üniversiteler, meslek kuruluşları ve sivil toplum örgütleri arasında bugüne kadar sağlıklı bir iletişim ve işbirliği kurulamadığından, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları başta olmak üzere, bu birimler beklendiği kadar işlevsel ve verimli hale gelememiştir. Öte yandan, her geçen gün daha çok sayıda insan hakları sözleşmesine taraf olan Türkiye, bu belgelerin getirdiği yükümlülüklerin de gereği olarak, uluslararası ölçekte kabul edilebilir bir kurumsallaşma sürecini başlatma ihtiyacı duymuştur. Bu bağlamda, insan haklarıyla ilgili dört yasanın çıkarılması ve dört kurumun oluşturulması, son dönemlerde hükümetin gündemine girmiş bulunmaktadır. Hatta ‘Demokratik Açılım’ sürecinin, somut olarak bu dört yasa ve kurum taahhüdüyle sonuçlandığını söylemek mümkündür.

Söz konusu dört kurum şunlardır: Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK), Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurumu, İşkenceyi Önleme Kurulu/Kurumu ve Bağımsız Kolluk Şikâyet Mekanizması. Kuşkusuz bu tür bağımsız kurumların kurulması, Türkiye’de insan haklarının geliştirilmesi ve korunması bakımından son derece olumlu ve önemlidir. Bu kurumlarla ilgili olarak, TİHK Kanun Tasarısı, 28 Ocak 2010 tarihinde TBMM’ye sunulmuştur.² TİHK’nın kurulmasına yönelik çalışmalar, aslında 2004 yılına kadar uzanmaktadır. Ne var ki, aradan geçen altı yıl boyunca hükümet, bu konudaki hazırlıklarını büyük bir gizlilik içinde yürütmüştür. Oysa bu kurumların esas alması gereken kriterleri oluşturan BM Paris Prensipleri’nin, sadece oluşturulacak kurumların yapısı açısından değil, kuruluş süreçlerinde izlenecek yöntem bakımından da göz önünde tutulması gerekmektedir. Söz konusu prensipler, insan hakları kurumlarının şeffaf ve katılımcı süreçler sonucunda ve devlet ile insan hakları kuruluşlarının işbirliğiyle oluşturulmasını öngörmektedir.

Bağımsız insan hakları kurumlarının oluşturulması, doğrudan ve sadece Kürt sorunuyla ilgili olmadığından, bu çalışmada, söz konusu sürece kısaca değinilecektir. Halen TBMM Anayasa Komisyonu’nda tartışılmakta olan tasarı, TİHK bünyesinde Kurum ve Kurul yapılanmasını öngörmektedir. 11 kişiden oluşan üyelerin yanı sıra, başkan, başkan yardımcısı ve ikinci başkanın Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek olması, bağımsızlık, mali özerklik ve güvence, çoğulcu temsil, tüm görev ve yetkilerin Kurum’da toplanmış olması ve buna karşılık Kurul’un yeterli yetkiyle donatılmış olması gibi birçok konuda ciddi tepki ve itirazlar oluşması üzerine, Anayasa Komisyonu, tasarıyı oluşturduğu bir alt komisyona havale etmiştir. Halen alt komisyon ilgili kişi ve kuruluşlarla istişare sürecini devam ettirmektedir. Söz konusu tasarının Komisyon ve Genel Kurul tartışmaları sırasında ne kadar iyileştirilebileceği kısa sürede anlaşılacaktır. Meclis tartışmaları sırasında bir iyileştirme yapılamaması halinde, Bakanlar Kurulu tarafından da olsa seçilmiş Kurul üyeleri, etkisiz ve işlevsiz kalacak, tüm yetkiler başkanın ve ona bağlı çalışan kamu görevlilerinin, yani Kurum bürokrasisinin elinde toplanmış olacaktır.

Buna paralel olarak, İçişleri Bakanlığı, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurumu kurulmasına dair bir yasa tasarısı taslağı hazırlamış, hazırlanan taslağı görüş ve önerileri için önce ilgili kamu kurumlarına ve üniversitelere, ardından

² T.C. Başbakanlık, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 28.01.2010, Sayı: B.02.o.KKG.o.10/101-1712/370.

da sivil toplum kuruluşlarına göndermiştir. Söz konusu taslağın ilk bölümlerinde ayrımcılıkla ilgili temel kavramlara ilişkin uzunca bir tanımlar bölümü yer almakla birlikte, bunun ayrımcılık çerçeve yasası ihtiyacını ne ölçüde karşılayabileceği tartışmalıdır. Bununla birlikte, bu taslağın, TİHK Kanun Tasarısı'na nazaran oldukça ileri düzenlemeler içerdiğini de not etmek gerekmektedir. Örneğin söz konusu taslak, 15 üyeden oluşan bir Kurul öngörmekte ve bu Kurul'un seçimini Bakanlar Kurulu, TBMM ve cumhurbaşkanı arasında dağıtmaktadır. Ayrıca, üyelerin belirlenme sürecine meslek kuruluşlarıyla sivil toplum örgütlerini de –sınırlı ölçüde dahi olsa– katmaktadır. Yine bu taslağa göre, Kurul üyeleri, kendi aralarında başkan ve başkan vekilini de seçeceklerdir. Bununla birlikte, bu taslakla ilgili olarak, hem kamu kurumları hem de üniversitelerle sivil toplum kuruluşları, birtakım itirazlar ve öneriler geliştirmişler ve İçişleri Bakanlığı'na iletmışlerdir.

Diğer iki kurumla ilgili düzenlemelerin de kısa sürede gündeme geleceğini söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi yüzünden sonuçsuz kalan Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulmasına yönelik bir düzenlemeye ise, TBMM'nin 7 Mayıs 2010 tarihinde kabul ettiği ve 12 Eylül 2010'da referanduma sunulacak olan Anayasa değişiklik paketinde yer verilmiştir.³ Bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesini karşılamak amacıyla, TBMM Başkanlığı'na bağlı bir Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmasını ve Meclis'in dört yıllığına kamu başdenetçisi seçmesini öngörmektedir. Kurum'un görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile kamu başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar ise ayrıca kanunla düzenlenecektir.

Genel olarak bu ve benzeri yapılanmalara olumlu yaklaşmak gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, gerek bu alanda izlenen politikalara, gerekse bugüne kadar bürokratik kadroların ve –mevcut hükümet de dahil olmak üzere– hükümetlerin insan hakları alanında çalışan akademisyenler ve sivil toplum örgütleriyle ilişkilerinin tarihine bakıldığında, ciddi sorunlar olduğu hemen görülmektedir: İzlenen insan hakları politikaları da, uzmanlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla ilişkiler de, temel olarak, bu konuda birtakım önyargıların varlığını ve ciddi bir bilgi, inanç ve samimiyet sorunu olduğunu göstermektedir. Bu nedenlerden ötürü de, yeterli ve kararlı bir siyasi irade ortaya konulamamaktadır. Uzun yıllar uzmanlar ve sivil toplum kuruluşları muhatap dahi alınmamış, onların iletişim ve işbirliği girişimleri de karşılıksız bırakılmıştır. AB süreci çerçevesinde sivil toplumla diyalog içerisine girildiğinde de, insan hakları örgütleriyle ilişkiler asgari düzeyde tutulmuştur. Halen sürdürülen bu politikalar da, kamu kurumları bünyesinde oluşturulan insan hakları birimlerinin gerekli yetki ve imkânlarla donatılmamaları ve bu birimlerde büyük fedakârlıklarla çalışanların engellenmeleri hatta bazen cezalandırılmaları da, insan hakları meselesinin hükümetler tarafından yeterince önemsenip ciddiye alınmadığının kanıtları olarak değerlendirilebilir. Örneğin, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu zaman zaman etkili çalışmalar yapmış ve yetkin raporlar hazırlamıştır. Ancak, hiçbir siyasi iktidar döneminde hak ettiği muameleyi görememiş, kimi zaman raporlarının Meclis Genel Kurulu'na sunulması dahi mümkün olmamıştır. Bu çalışmaları yapan komisyon başkanları ise mutlaka siyasi yaptırımlarla karşılaşmışlar, en azından bir daha aday gösterilmemişlerdir. BİHDK'nın çalışmaları, 2004 yılından bu yana keyfi biçimde tamamen durdurulmuştur. BİHB, bürokrasi tarafından bile yeterince ciddiye alınmamış, talepleri karşılanmamış ve nihayet etkisiz, işlevsiz hale sokulmuştur. Değişmeyen bu yaklaşımların sonucunda, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları da beklenen ilgiyi görmemiştir. Aynı şekilde, bugüne kadar hiçbir cumhurbaşkanı, başbakan, hatta insan haklarından sorumlu bakan, insan hakları alanında bir uzmanın danışmanlığına başvurmaya ya da danışman istihdamına ihtiyaç duymamıştır.

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür: Türkiye'de devlet aygıtı içerisinde insan haklarıyla ilgili kurumsallaşma, hem bu birimler oluşturulurken izlenen yöntem ve güdülen amaç yönünden hem de bu kurumların yetki ve uygulamaları açısından ciddi sorunlarla maluldür. Her şeyden önce, bu birimlerin gerçek anlamda insan haklarının korunması ve ihlallerin azaltılması amacıyla kurulduğunu söylemek oldukça zordur. Tam tersine, kamu idaresi bünyesindeki insan hakları kurumsallaşması, neredeyse tamamen, AB adaylığının bir gereği ve zorlaması olarak başlatılmıştır. Amaçtaki bu eksiklik, kurumların oluşturulması sürecinde izlenecek yöntem ve kurumların yapısına da yansımış, görev ve yetkileri buna göre belirlenmiştir; bu birimlere, etkili ve işlevsel olabilmeleri için gerekli yetki ve imkânların tanınmasından hep kaçınılmıştır. Genel olarak hükümetlerin, özel olarak da bu kurumların, insan hakları savunucusu kişiler ve örgütlerle sağlıklı bir iletişim ve işbirliği kuramamış olmalarının ardındaki neden de budur.

Bu, son derece sorunlu temel yaklaşım değiştirilmediği sürece, bundan sonra oluşturulacak insan hakları kurumlarının sağlıklı ve verimli olacağını düşünmek için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, bundan sonra oluşturulacak bağımsız kurumları da benzer tehlikeler beklemektedir. Bu bağlamda, hükümetin önce 'Kürt Açılımı' ve ardından 'Demokratik Açılım' adı altında başlattığı girişimin bugüne dek ürettiği yegâne somut sonucun yukarıda sözü edilen dört kurum olması, son derece düşündürücü ve endişe vericidir. Bu adımlar, özel olarak Kürt Sorunu'nun değil, genel olarak Türkiye'nin insan hakları sorununun çözümü yönünde atılmış adımlardır. Kaldı ki, benzer girişimlerin geçmişteki başarısızlığı, bu adımların daha en baştan soru işaretleri uyandırmasına neden olmaktadır.

3 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, No. 5982, 7.05. 2010, Resmi Gazete No. 27580, 13.05.2010, Madde 8.

2. KÜRT SORUNU'NUN ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK ÖNERİLER

Başlarken belirtmek gerekir ki, bu raporda Anayasa hükümleri ile toplumsal hayatın çeşitli alanlarını düzenleyen yasalar mümkün olduğunca kapsamlı ve detaylı olarak tarandıysa da, gözden kaçan yasalar ve yasal hükümler olabilecektir. Ayrıca, eğitim, siyaset, sağlık, temel hak ve özgürlükler, basın-yayın, yüksek öğrenim gibi çok sayıda alanda yürürlükte olan yüzlerce yönetmelik, genelge ve tüzük bulunmaktadır. Bu külliyyatın bir raporda ele alınmasını beklemek gerçekçi olmayacaktır. Üstelik, genelgeler özelinde olduğu gibi, *Resmî Gazete*'de yayımlanmayan ve kamunun bilgisine sunulmayan belgeler söz konusu olduğunda, bir erişim engeli olduğu da açıktır.

Bu nedenlerle, aşağıda ele alınan Anayasa hükümleri ile yasa ve yönetmeliklerin Kürt Sorunu açısından sorunlu olan mevzuatın bütününe kapsadığı düşünülmemelidir. Yasama ve yürütme erkleri, aşağıda yapılan saptamalar ve öneriler ışığında, sadece bu raporda değinilen Anayasa maddeleri ile yasa ve yönetmelikleri değil, Türkiye'nin mevzuatının tamamını gözden geçirmeli ve Kürt Sorunu'nun demokratik çözümü için gerekli değişiklikleri, Kürtlerin siyasi ve diğer temsilcileriyle istişare ederek yapmalıdır. Örneğin, "Anayasal Değişiklik Önerileri" başlığı altında, Anayasa'nın 66. maddesi bağlamında yapılan değerlendirmeler ve bu maddede Türk etnik kimliğine yapılan vurgunun giderilmesi önerisi, mevzuatın bütünü için geçerlidir. Zira "Türk", "Türk evladı", "Türklük", "Türk soyu", "Türk soylu", "Türk ırkı", "soydaş" gibi ifadeler, mevzuatın genelinde son derece yaygın olarak kullanılmaktadır.⁴ Çarpıcı bir örnek olarak, hâlâ yürürlükte olan 1934 tarihli İskân Muafiyetleri Nizamnamesi'nin 14. maddesi, "Türk ırkından olan veya Türk kültürüne bağlı kimseler" in, talepleri doğrultusunda muhacir statüsü kazanmalarını düzenler.⁵ Etnik kökene yapılan bu vurgu, Türkiye'nin dış politikasının etnik temelli anlayışının göstergelerinden birisidir.

4 Hüsnü Öndül, *Kopenhag Siyasi Kriterleri ve Türkiye (Mevzuat Taraması)*, İnsan Hakları Derneği Yayınları, 2000, s. 31 http://www.ihd.org.tr/images/pdf/kopenhag_siyasi_kriterleri_ve_turkiye_mevzuat_taramasi.pdf

5 Hüsnü Öndül'ün Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi hükümleri doğrultusunda Türkiye'nin yasal mevzuatını taramayan ve henüz tamamlanmamış olan çalışmasından alınmıştır. İlgili nizamname için bkz. İskan Muafiyetleri Nizamnamesi. Bakanlar Kurulu Karar No. 2/1777, 27.12.1934, Dayandığı Kanun no. 2510, 14.06.1934, Resmî Gazete No. 2898, 05. 01. 1935.

A. Anayasal Değişiklik Önerileri

Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası, 1980 askeri darbesini gerçekleştiren cunta tarafından hazırlanmış olması nedeniyle demokratik meşruiyet taşımayan bir metindir. Devletin çıkarlarını, güvenliğini ve bekasını, bireysel hak ve özgürlüklerin, insan güvenliğinin ve toplumsal taleplerin üzerinde tutan bu Anayasa, içeriği itibarıyla de anti-demokratiktir.

Türkiye'nin güncel siyasi ve toplumsal sorunlarının büyük bir kısmı, 1982 Anayasası'nın otoriter ve devletçi yapısından kaynaklanmaktadır. Gerek toplumun farklı kesimlerinden gelen değişim ve demokratikleşme talepleri, gerekse AB müzakere sürecinde Türkiye'nin yerine getirmesi gereken Kopenhag siyasi kriterleri nedeniyle yeni bir Anayasa oluşturulması gerektiği açıktır.

Kuşkusuz, yalnızca Kürt Sorunu'nun değil Türkiye'nin bütün toplumsal sorunlarının çözümü için, bir an önce, toplumun bütün kesimlerinden görüş ve katkı alınarak gerçekleştirilen bir müzakere sürecinin ardından, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine dayanan çoğulcu ve demokratik yeni bir Anayasa'nın kabul edilmesi gerekmektedir. Böyle bir Anayasa, hazırlanışı, onaylanması ve içeriği açısından demokratik olmalı; Atatürkçülük ve milliyetçilik dahil olmak üzere herhangi bir ideolojiye dayanmamalı; toplumdaki herhangi bir etnik, dini, kültürel kesimin veya sınıfın çıkarlarını diğerlerinin üzerinde tutmayıp, bütün bireylere eşit mesafede durmalı; toplumun çoğulcu yapısını yansıtan kapsayıcı bir vatandaşlık anlayışına dayanmalı; meşruiyetini demokrasi, insan hakları, eşitlik ve adalet gibi evrensel değerlerden almalıdır.

Öte yandan, siyasi iradenin yeni bir Anayasa'nın kabulünü kısa vadede mümkün görmediği dikkate alındığında, hükümetin Kürt Sorunu'na yönelik başlattığı açılım çerçevesinde acilen yapılması gereken bir dizi Anayasa değişikliği bulunuyor. Bu raporda önerilen Anayasa değişikliklerinin, ileride yeni bir Anayasa'nın hazırlanışına rehberlik edebileceği düşünülmektedir. Kürt Sorunu'nun çözümüne yönelik yapılması gereken anayasal değişiklikler birkaç başlık altında toplanabilir: Türkiye'nin çok etnisiteli, dinli ve dilli yapısını tanıyan ve bu nedenle herhangi bir etnik, dini veya mezhepsel kimliğe atıfta bulunmayan bir başlangıç bölümü; yine herhangi bir kimlik veya sınıfa dayanmayan kapsayıcı bir vatandaşlık tanımı ve demokratik yönetimi esas alan ademi-merkeziyetçi bir idari yapılanma.⁶

Anayasa'nın değerlendirilmesine geçmeden önce iki hususu vurgulamak gerekmektedir. Öncelikle, bu bölümde yer alan tespit ve öneriler, mevcut Anayasa esas alınarak hazırlanmıştır. Meclis'te kabul edilen son Anayasa değişiklik paketinde Kürt Sorunu'nu ilgilendiren ve aşağıda ele alınan Anayasa maddeleri olsa da, bu değişikliklerin yürürlüğe girip girmeyeceği hâlâ belirsiz olduğu için, Anayasa'nın mevcut hali esas alınmıştır. İkincisi, aşağıda görüleceği üzere, raporda bazı Anayasa maddelerine ilişkin alternatif önerilere yer verilmiştir. Bunun nedeni, raporun sonunda isimleri bulunan hukukçuların birbirinden farklı öneriler geliştirmiş olmalarıdır. Siyasa yapıcılarının çeşitli önerileri dikkate alabilmeleri adına, tespit edilebilen bütün önerilere yer verilmesi uygun bulunmuştur.

1. ANAYASA'NIN GENELİ

Anayasa'nın Başlangıç bölümü dahil olmak üzere bütününde, Türk etnik kimliğine vurgu hâkimdir. Bu vurgu, metin boyunca sıkça tekrarlanan "Türk vatani ve milleti", "yüce Türk devleti", "Türk milleti", "Türk toplumu", "her Türk", "Türk vatandaşı", "Türk dili", "Türk kültürü", "Türk tarihi" gibi ifadelerle kendisini göstermektedir.⁷ Bu dil, farklı etnik kökene mensup insanlardan oluşan Türkiye toplumunun çoğulcu yapısıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, hazırlanacak yeni Anayasa'da herhangi bir etnik kimliğe bu ve benzeri göndermeler yapılmamalıdır. Gerek Anayasa'nın birçok maddesinde, gerekse çeşitli yasalarda yer alan "Türk milleti" ifadesi "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları" ifadesiyle değiştirilmelidir.⁸ Bazı hukukçulara göre ise, kolaylığı nedeniyle sadece "millet" sözcüğünün kullanılması yeterli olacaktır.

6 Sezgin Tanrikulu, "Demokratik Açılım: Kürt Meselesinde Hukuk ve Adalet", *Güncel Hukuk*, Ekim 2009/10-70, s. 36-45.

7 Hüsnü Öndül, *Kopenhag Siyasi Kriterleri...*, s. 36.

8 Demokratik Toplum Kongresi (DTK) Bölge Baroları Ortak Anayasa Çalıştayı sonucunda çıkan Anayasa taslak önerileri, s. 9-10 (bundan sonra DTK-Barolar Anayasa Çalıştayı taslağı).

2. BAŞLANGIÇ BÖLÜMÜ

Anayasa'nın kabul edildiği 1982 yılından bu yana iki defa (1995 ve 2001 yıllarında) değiştirilmiş olan Başlangıç bölümü, demokratik ve özgürlükçü anayasalarda bulunmayan özelliklere sahiptir. Her şeyden önce, fazlasıyla uzun olan bu bölüm, toplumun üzerinde mutabık kaldığı, devletin yönetimini belirleyen ve devlet yöneticilerinin yetkilerinin sınırlarını çizen demokrasi, insan hakları, hukuk devleti gibi temel ilkeleri sıralamak yerine, devletin belirli bir ideolojiye –Atatürkçülük– bağlılığını savunarak bu ideolojiyi benimsemeyen bireyleri dışlamaktadır. Başlangıç bölümünde Türklük kimliğine yapılan vurgular ise, toplumu meydana getiren etnik ve kültürel kimliklerden yalnızca birisini benimseyerek, diğer etnik ve kültürel kimlikleri dışlamakta, tekçi bir toplum felsefesini yansıtmaktadır. Bu homojen toplum tasavvuru, Türkiye'nin çok kültürlü, çok etnisiteli, çok dinli toplumsal yapısını yadsıyarak toplumsal gerçeklikten kopuk, anti-demokratik ve otoriter bir anayasa felsefesi sergilemektedir.

Demokratik toplumların anayasalarında görüldüğü üzere, anayasaların başlangıç bölümlerinin yazımında belirli temel ilkelere riayet edilmelidir. Başlangıç bölümleri kısa ve öz olmalı; toplumun belirli bir kesimini veya kesimlerini dışlayıcı, ayrımcı veya aşağılayıcı ifadelerden kaçınmalı; toplumun çok kültürlü, çok etnisiteli, çok dinli yapısını tanıyan ve bunu bir zenginlik olarak gören ifadelerle yer vermeli; herhangi bir ideolojiye referans vermemeli; herhangi bir kişi, kurum veya değere kutsallık veya bağlılık atfetmemeli ve devletin çoğulculuk, demokrasi, insan hakları, hukuk devleti gibi evrensel değerlere bağlılığını belirtmelidir.⁹

ÖNERİ

Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda hazırlanacak başlangıç bölümü şu iki farklı şekilde düzenlenebilir:

I. ÖNERİ

Biz Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları; bütün bireylerin evrensel hak ve özgürlüklere sahip olduğu inancını taşıyoruz. Irk, dil, din, mezhep, cinsiyet ve etnik köken ayrımı yapmaksızın herkesin eşit olduğunu kabul ediyoruz. Farklılıklarımızı, kültürel zenginliğimizin kaynağı ve toplumsal bütünlüğümüzün harcı olarak görüyoruz. Bütün eylemlerinde adaleti gözetmesini ve her durumda insanların hak ve hürriyetlerini güvence altına almasını devletin temel görevi sayıyoruz. Ebedi barış idealini taşıyan insanlar olarak, uluslararası hukukun meşru saydığı haller dışında¹⁰ savaşı ve başka halkların özgürlüğüne karşı güç kullanmayı reddediyoruz. İnsan onurunu, hukukun üstünlüğünü, barışı, özgürlüğü ve eşitliği temel alan bir toplumsal düzen kurmayı hedefliyoruz ve bu Anayasa'yı da bu değerlere bağlılığımızın bir ifadesi olarak kabul ve teyit ediyoruz.¹¹

II. ÖNERİ

Herkesin evrensel hak ve hürriyetlere sahip olduğu inancından hareket eden, her türlü ayrımcılığı reddeden, bütün farklılıkları tanıyıp onları kültürel ve demokratik zenginlik olarak kabul eden, evrensel barış idealini paylaşan ve dünya barışına katkıda bulunmayı bir sorumluluk addeden biz Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları;

İnsan haklarını, hukukun üstünlüğünü, özgürlüğü ve eşitliği esas alan ve herkesin insan onuruna yakışır bir şekilde yaşamasını hedefleyen demokratik bir düzen kurmak için bu Anayasa'yı, birlikte yaşama irademizin bir beratı olarak kabul ve teyit ediyoruz.¹²

3. ANAYASA MADDELERİ

I. DEĞİŞTİRİLEMEZ MADDELER (MADDE 1, 2 VE 3)

Anayasa'nın 4. maddesine göre değiştirilemez maddelerin arasında yer alan 1. madde, Türkiye devletinin yönetim şeklini cumhuriyet olarak belirlemektedir. 2. madde, cumhuriyetin niteliklerini sıralamaktadır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir. 3. madde ise Türkiye Devleti'nin "ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün" olduğunu, başkentinin Ankara, dilinin Türkçe ve milli marşının İstiklal Marşı olduğunu belirtir ve bayrağın şeklini tanımlar.

Anayasa'da değiştirilemez maddelere yer verilmesi, Anayasa'nın gelecek nesiller tarafından değiştirilmesini engellediği, demokratik yönetim ilkesiyle çeliştiği, siyasetin önünü tıkadığı için sakıncalıdır. Ancak, Anayasa'da değiştirilemez maddelerin yer alması zaruri addediliyorsa, "bunun çok dar tutulması ve sadece devletin şeklinin Cumhuriyet

9 A.g.e., s. 1.

10 TESEV Ankara çalıştayında bazı hukukçular bu istisnaya karşı çıkmışlardır.

11 DTK-Barolar Anayasa Çalıştay Taslağı, s. 1. Benzer bir öneri, Barış ve Demokrasi Partisi'nin (BDP) hükümetin anayasa değişiklik paketine yanıt olarak sunduğu önerilerde de mevcuttur. BDP metninde, DTK-Barolar Anayasa Çalıştay Taslağı'ndaki "uluslararası hukukun meşru saydığı haller dışında" ibaresi yerine "meşru müdafaa halleri dışında" ifadesi yer almaktadır. BDP Karşılaştırmalı Anayasa Paketi Taslağı, Ek Madde Önerileri, s.1.

12 DTK-Barolar Anayasa Çalıştay Taslağı, s. 1-2.

olduğu hükmüyle sınırlı” tutulması tercih edilmelidir.¹³ Kaldı ki, değiştirilemez maddeler, içerik açısından da sorunludur. Örneğin, 2. maddede cumhuriyetin değiştirilemez niteliği olarak tanımlanan “Atatürk milliyetçiliğine bağlılık” evrensel bir değer olmayıp belirli bir ideolojiye referans vermektedir.

ÖNERİ

Aşağıda 1, 2 ve 3. maddeler için dört alternatif öneri yer almaktadır:

I. ÖNERİ¹⁴

1. madde: Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına dayanan, özgürlük ve adalet değerleri üzerine kurulu, laik, demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir.
2. madde: Türkiye Cumhuriyeti, farklı kimlik ve kültürleri tanıyan bölünmez bir bütündür.¹⁵ Resmi dili, Türkçedir. Bayrağı, şekli yasada belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Milli marşı “İstiklal Marşı”dır. Başkenti, Ankara’dır.

II. ÖNERİ

1. madde: Türkiye Devleti bir cumhuriyettir. Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına dayanan, özgürlük ve adalet değerleri üzerine kurulu, laik, demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir.

2. madde:

- (1) Türkiye Cumhuriyeti, farklı kimlik ve kültürleri tanıyan bölünmez bir bütündür.¹⁶
- (2) Resmi dili, Türkçedir.
- (3) Bayrağı, şekli yasada belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.
- (4) Milli marşı “İstiklal Marşı”dır.
- (5) Başkenti, Ankara’dır.

III. ÖNERİ

1. madde: Türkiye Devleti bir cumhuriyettir.

2. Madde: Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına dayanan, özgürlük ve adalet değerleri üzerine kurulu, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.

3. Madde:

- (1) Türkiye Cumhuriyeti, farklı kimlik ve kültürleri tanıyan bölünmez bir bütündür.
- (2) Resmi dili, Türkçedir.
- (3) Bayrağı, şekli yasada belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır.
- (4) Milli marşı “İstiklal Marşı”dır.
- (5) Başkenti, Ankara’dır.

Bazı hukukçulara göre ise,¹⁷ dile ilişkin hükümlerin ayrı bir madde altında düzenlenmesi daha anlamlıdır. Zira devletin resmi dil ve diğer dillerin kullanımına ve öğretimine dair politikaları, ayrı bir maddede düzenlenmeyi gerektiren konulardır. Resmi dil ile diğer dillere ilişkin düzenlemenin yer alacağı böylesi bir özel maddede, Türkiye toplumunun farklı kültür ve etnik grupları barındıran çoğulcu yapısı göz önüne alınarak Türkçe “devletin dili” yerine “devletin resmi dili” olarak tanımlanmalıdır, zira diller devletlere veya kurumlara değil insanlara aittir. Aynı maddede ayrıca, “kültürel serbestlik ilkesi gereği”,¹⁸ resmi dil olan Türkçenin yanı sıra, diğer bütün anadillerin toplumsal yaşamın her alanında özgürce kullanılması, geliştirilmesi ve korunması hakları da anayasal güvenceye alınmalıdır.

IV. ÖNERİ

3. madde:

- (1) Türkiye Cumhuriyeti’nin resmi dili Türkçedir.
- (2) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının anadillerini kullanma, koruma ve geliştirme hakları bu Anayasa ile güvence altına alınmaktadır. Devlet, Türkçe dışındaki anadillerin eğitim ve öğretimde, kamu hizmetlerine erişimde ve toplumsal hayatın her alanında kullanılması için gerekli kaynakları sağlamakla yükümlüdür.

¹³ A.g.e., s. 3.

¹⁴ Bu üç öneri, DTK Barolar Anayasa Çalıştayı Taslağı’ndan alınmıştır. a.g.e., s. 4-5.

¹⁵ TESEV Ankara çalıştayında dile getirilen görüşlerden biri, bu ifadenin şu şekilde değiştirilmesi yönündeydi: “Türkiye Cumhuriyeti, farklı kimlik ve kültürleri hukuk nezdinde tanıyan ve koruyan bölünmez bir bütündür”.

¹⁶ TESEV Ankara çalıştayında dile getirilen görüşlerden biri, bu ifadenin şu şekilde değiştirilmesi yönündeydi: “Türkiye Cumhuriyeti, farklı kimlik ve kültürleri hukuk nezdinde tanıyan ve koruyan bölünmez bir bütündür”.

¹⁷ TESEV Ankara çalıştayına katılan hukukçuların dile getirdiği görüşler.

¹⁸ Diyarbakır Barosu Başkanlığı, *Kürt Meselesinin Çözümünde Öncelikli Yapılması Gereken Hukuk Reformu*, Diyarbakır Barosu, s. 5.

II. MADDE 5

Devletin temel amaç ve görevlerine ilişkin 5. maddede, bu amaç ve görevler şöyle sıralanır:

Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Oysa Türkiye'nin çoğulcu etnik yapısı gözetilerek, devlete bu yönde bir görev de verilmeliydi.

ÖNERİ

Devletin temel amaç ve görevleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokrasiyi korumak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve özgürlüklerini, çoğulculuk, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak; Türkiye'de mevcut olan farklı dil ve kültürlerin korunmasını, yaşatılmasını ve geliştirilmesini sağlamak için gerekli politikaları geliştirmek ve hukuki düzenlemeleri yapmaktır.¹⁹

III. MADDE 42

Anayasa'nın 42. maddesinin son fıkrasına göre:

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabii olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır.

Lozan Antlaşması altında gayrimüslim vatandaşlara tanınan anadilde eğitim hakkı ile İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca gibi Batı dillerinde eğitim ve öğretim veren okulları dışarıda tutarak, eğitim dilini Türkçe olarak belirleyen bu madde, esasen açıkça belirtmeksizin, Kürtçenin eğitim ve öğretimde kullanılmasını yasaklamaktadır.²⁰ Kuşkusuz, bu yasak sadece Kürtçe değil, Türkçe dışındaki bütün diğer anadiller için geçerlidir ve bu nedenle, Türkiye toplumunun kültürel çeşitliliğini göz ardı etmektedir. Bu maddeyle ayrıca, anadili Türkçe olmayan gayrimüslim öğrenciler ve Batı dillerinde eğitim ve öğretim alan bütün öğrenciler ile Müslüman çoğunluğa mensup olup da anadili Türkçe olmayan Kürt, Laz, Boşnak, Arap gibi etnik kimliklere mensup öğrenciler arasında meşru bir hukuki gerekçeye dayanmayan bir ayırım yapılmaktadır. Bu ise, temel bir insan hakkı olan eğitim hakkının kullanımında devletin vatandaşları arasında ayrımcılık yaptığını göstermektedir. Ayrıca, özellikle ülkenin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde yaşayan Kürt çocukların önemli bir bölümünün okul çağına geldiklerinde Türkçeyi öğrenmemiş oldukları göz önüne alındığında, Kürtçe anadilde eğitimin verilmesinin önündeki bu anayasal engel, eğitimde fırsat eşitliğini de engellemektedir.

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

ÖNERİ

Aşağıda 42. madde için iki alternatif öneri yer almaktadır:

I. ÖNERİ

- (1) Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakılamaz.
- (2) Herkes anadilde eğitim hakkına sahiptir. Devlet, yeterli talep olduğu takdirde,²¹ bu hakkın kullanılmasını sağlayacak gerekli kaynakları sağlamakla ve hukuki düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.
- (3) Eğitim ve öğretim, evrensel bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.
- (4) Sekiz yıllık temel eğitim, bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır.
- (5) Eğitim ve öğretim dili Türkçedir. Türkçeden başka dillerde eğitim ve öğretim yapılması ile ilgili esaslar, uluslararası sözleşmelere ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kanunla düzenlenir.²²

¹⁹ TESEV Ankara çalıştayında dile getirilen görüş ve öneriler üzerine geliştirilmiştir.

²⁰ Diyarbakır Barosu Başkanlığı, *Kürt Meselesinin Çözümünde...* s. 13-14.

²¹ TESEV Ankara çalıştayında bazı hukukçular, "yeterli talep olduğu takdirde" ifadesine uygulamada keyfi uygulamalara yol açacağı gerekçesiyle karşı çıkmışlardır.

²² DTK Barolar Anayasa Çalıştay Taslağı, s.6. (5) nolu fıkrada yer alan "uluslararası sözleşmelere" TESEV ibaresi, Ankara çalıştayında yapılan öneriler üzerine eklenmiştir.

II. ÖNERİ

- (1) Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.
- (2) Herkes anadilde eğitim hakkına sahiptir.
- (3) Eğitim ve öğretim, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.
- (4) Temel eğitim 12 yıl olup herkes için zorunludur. Devlet, yükseköğretim de dahil olmak üzere herkese bedelsiz öğretim hizmeti sunmakla yükümlüdür.²³

IV. MADDE 66

“Türk vatandaşlığı” başlıklı 66. maddeye göre:

Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türk’tür.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.

Türk etnik kimliğine mensup olmayan Türkiye vatandaşları açısından en sorunlu Anayasa maddelerinden biri olan 66. maddede yer alan “Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk’tür” ifadesi, etnik temelli vatandaşlık tanımına işaret etmektedir. Türkiye toplumunun çok etnisiteli yapısıyla çelişen bu ifade, etnik olarak Türk olmayan vatandaşlara karşı dışlayıcıdır. Türkiye’nin çoğulcu yapısını yansıtan demokratik, kapsayıcı ve eşitlikçi yeni bir Anayasa’nın kabulüne yönelik artan toplumsal talepler ışığında, din, dil, etnik kimlik, kültür, cinsiyet ayrımı gözetmeksizin bütün farklılıkları kucaklayan bir vatandaşlık tanımının geliştirilmesi ve bu felsefenin Anayasa’nın geneline ve yasal mevzuatın bütününe yansıtılması gerekmektedir.

ÖNERİ

- 66. maddenin “Türk Vatandaşlığı” şeklindeki başlığı, “Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlığı” olarak değiştirilmelidir.
- 66. madde şu şekilde değiştirilmelidir:

I. ÖNERİ²⁴

Vatandaşlık temel bir haktır. Bu hakka sahip olmada, bu hakkın kullanılmasında ve kaybedilmesinde din, dil, ırk, etnik köken, kültür, cinsiyet ve benzeri farklılıklar gözetilmez. Vatandaşlık hakkının kazanılmasına ve kaybedilmesine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

II. ÖNERİ

Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes din, mezhep, ırk, etnik köken ve kültür farkı olmaksızın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır.

III. ÖNERİ²⁵

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

IV. ÖNERİ²⁶

Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes din, mezhep, ırk, etnik köken, cinsiyet, kültür ve benzeri hiçbir fark gözetilmeksizin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşıdır. Hiç kimse kendi isteği dışında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkartılamaz.

- 66. maddeye şu yönde bir fıkra eklenmelidir: “Devlet Türkiye’nin çoğulcu etnik, dini ve kültürel yapısını, ülke bütünlüğü içerisinde korumak, yaşatmak ve geliştirmek için gerekli tüm koşulları hazırlar.”²⁷
- Bu düzenlemeler ışığında, 6, 7 ve 9. maddeler başta olmak üzere, Anayasa’da yer alan “Türk milleti” ifadeleri, “Türkiye vatandaşları” ibaresiyle değiştirilmelidir. Benzer bir düzenleme, yasalar, yönetmelikler, genelgeler ve tüzüklerde, yani mevzuatın genelinde de yapılmalıdır.

²³ BDP Karşılaştırmalı Anayasa Paketi Taslağı, Ek Madde Önerileri, s. 3.

²⁴ Birinci ve ikinci öneriler DTK-Barolar Anayasa Çalıştayı Taslağı’ndan alınmıştır, s.10.

²⁵ TESEV Ankara çalıştayında önerilmiştir.

²⁶ BDP Karşılaştırmalı Anayasa Paketi Taslağı, Ek Madde Önerileri, s. 3.

²⁷ TESEV Ankara çalıştayında önerilmiştir.

V. MADDE 68, 69 VE 84

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

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

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

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

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

AİHM, Türkiye’ye ilişkin kararlarında, siyasi partilerin sadece tüzük ve programları nedeniyle kapatılmalarının AİHS’ye aykırı olduğunu birçok kez vurgulamıştır.²⁸ AİHM’e göre, siyasi partiler ancak demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelik politikalar izlediklerinde, amaçları uğruna şiddete başvurduklarında ya da şiddeti özendirdiklerinde kapatılabilirler.²⁹ Venedik Komisyonu olarak bilinen ve Avrupa Konseyi tarafından kurulan Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu da, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin hazırladığı yol gösterici ilkelerde benzer bir eşik saptamıştır.³⁰ Komisyona göre, siyasi partilerin kapatılması ancak “şiddet kullanımının savunuculuğunu yapan veya demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddeti bir politik araç olarak kullanan” partiler için söz konusu olabilir.

Türkiye’nin mevcut Anayasası, siyasi partilerin, salt programları ve tüzükleri nedeniyle kapatılmalarını öngörmesi nedeniyle uluslararası hukukun temel ilkelerine ters düşmektedir. Siyasi partilerin kapatılma gerekçelerini düzenleyen Madde 68/4, sınırları belirtilmemiş muğlak bir dizi kriter sıralamaktadır. Kürt Sorunu’nu programının merkezine alan, hatta programında Kürt Sorunu’nun çözümüne yer veren siyasi partiler açısından, özellikle “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesi büyük bir problem oluşturmaktadır. Çünkü geçmişte, pek çok parti, bu ilke gerekçe gösterilerek, üye ve yöneticilerinin aslında temel hak ve özgürlükleri kapsamına giren söylem ve fiilleri nedeniyle mahkeme kararlarıyla kapatılmıştır. Kaldı ki, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin dava açılması yetkisinin siyasi sorumluluğu bulunmayan savcılara tanınması ve demokratik düzen açısından hayati önem taşıyan bu kararın sadece bir kişi tarafından veriliyor olması, gelişmiş demokrasilerde benzeri olmayan anti-demokratik bir düzenlemedir. Üstelik Anayasa, savcıya resen, yani herhangi bir kurumdan talep olmaksızın kendi takdiriyle dava açma yetkisi tanımaktadır. Venedik Komisyonu’nun, Türkiye’de siyasi parti kapatmalarına ilişkin hazırladığı özel raporunda belirttiği üzere, “[b]u durum, parti kapatma kuralları olan diğer Avrupa ülkelerindeki uygulamalara aykırıdır. Çünkü bu ülkelerde, bu gibi davaların istisnai niteliğinden dolayı dava açma kararı demokratik siyasi kurumlara bırakılmıştır veya en azından bir tür doğrudan doğruya veya dolaylı demokratik denetim unsurlarına tabidir.”³¹

²⁸ Örneğin bkz. AİHM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri Türkiye’ye Karşı*, 30 Ocak 1998.

²⁹ AİHM, *Refah Partisi ve Diğerleri Türkiye’ye Karşı* (Büyük Daire), 13 Şubat 2003.

³⁰ Bu metnin resmi olmayan Türkçe çevirisi için bkz. Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu), *Siyasi Partilerin Yasaklanması ve Kapatılması ile Benzeri Tedbirler Hakkında Yol Gösterici İlkeler*, 10 Haziran 2000, Strazburg. http://www.tesev.org.tr/UD_OBJS/PDF/DEMP/yol%20gosterici%20ilkeler-web%20versiyonu.pdf.

³¹ Bu raporun resmi olmayan çevirisi için bkz. Hukuk Yoluyla Demokrasi için Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu), *Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş*, 13 Mart 2009, Venedik, http://www.tesev.org.tr/UD_OBJS/PDF/DEMP/Venedik%20Komisyonu%20Raporu-Tercume.pdf.

AK Parti hükümetinin Mart 2010'da hazırladığı ve 7 Mayıs 2010 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen Anayasa değişikliği paketi, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin bu anayasal düzenlemeleri bir kez daha tartışmaya açmıştır. 8 Nisan 2010'da TBMM Anayasa Komisyonu'nda görüşmelerine başlanan Anayasa değişikliği paketi, siyasi partilerin ve demokratik düzenin lehine –sınırlı ve eksik de olsa– önemli bir dizi ilerleme öngörmekteydi. En başta, Anayasa'nın 69. maddesinin 5. fıkrasının ilgası, 69. maddenin 9. fıkrasında yer alan ve beyan ve faaliyetleriyle partilerin kapatılmasına neden olan üyelere getirilen siyaset yapma yasağının 5 yıldan 3 yıla indirilmesi öngörülmekteydi. Yine, kapatılan partilerin bir başka isimle kurulamayacağına ilişkin aynı maddenin 8. fıkrasının ilgası da, kapatılan siyasi partilerin vakit kaybetmeksizin başka isimler altında yeniden kurulduğu Türkiye'de fiilen anlamlı bir değişiklik getirmeyecek olsa da, sembolik olarak olumlu bir düzenlemeydi. Pakette yer alan bir diğer önemli değişiklik, başsavcının parti kapatma davası açabilmesi için TBMM'de grubu bulunan her siyasi partinin 5'er üyeyle temsil edildiği bir komisyonun onayının gerekecek olmasıydı. Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan bir değişiklik, hakkında kapatma davası açılan bir partinin “odak” olup olmadığının tespitinde Anayasa Mahkemesi'nin partinin üyesi milletvekillerinin Meclis'teki oy ve sözleri ile ileri sürdükleri düşünceleri gözetemeyeceği öngörülmüştü. Öte yandan, hükümetin hazırladığı Anayasa değişikliği paketinde önemli eksiklikler de bulunmaktaydı. Örneğin, siyasi partilerin kapatılma nedenlerini sıralayan Madde 68/4 ile ilgili herhangi bir değişiklik öngörülmemişti.

Ne var ki, Meclis'te yapılan ikinci tur görüşmelerde, siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili 8. madde, yeterli oyu alamayarak paketten düştü. Bu sonuçta, Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) milletvekillerinin pakete ilişkin oylamalara katılmaması da etkili oldu. Böylece Meclis, siyasi partilerin kapatılması konusunda kendisine yetki veren düzenlemeyi reddetti ve dava açma konusunda yargıtay cumhuriyet başsavcısının tek başına karar almaya yetkili olması uygulamasını sürdürmek doğrultusunda irade gösterdi.

ÖNERİ

- Madde 68/4 şu şekilde değiştirilmelidir:

I. ÖNERİ

Siyasi partilerin tüzükleri, programları ve eylemleri insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olamaz, herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz. Siyasi partiler şiddeti ve ırkçılığı destekleyemez ve teşvik edemez.³²

II. ÖNERİ

Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, devletin bağımsızlığına ve bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik ilkelere aykırı olamaz; ırkçılığı ve suç işlenmesini teşvik edemez.³³

- Madde 69/4 şu şekilde değiştirilmelidir: “Siyasi partilerin kapatılması, TBMM'nin alacağı karar üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır.” Bu amaçla TBMM adına parti kapatma davası açma kararı almak üzere bir Meclis Komisyonu kurulacak ise ve aleyhine dava açılmak istenen siyasi parti Meclis'te grubu bulunan veya Meclis'te temsil edilen partilerden biri değilse, Komisyon'da bu parti de diğer partilerle eşit sayıda üye ile temsil edilmelidir.³⁴
- Madde 69/5 kaldırılmalıdır.
- Siyasi partilerin kapatılmasını düzenleyen Madde 69/6'da yapılacak değişiklikte aşağıdaki önerilerden birisi esas alınmalıdır:

I. ÖNERİ³⁵

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

II. ÖNERİ

Şiddet uygulayan veya uygulanmasını teşvik eden siyasi partilerin demokratik düzene yakın ve gerçek bir tehlike arz etmeleri halinde ve ancak Meclis kararıyla kapatılabilmeleri, istisnai bir uygulama olarak öngörülmelidir.

³² BDP Karşılaştırmalı Anayasa Paketi Taslağı, Ek Madde Önerileri, s. 6.

³³ TESEV Ankara çalıştayında önerilmiştir.

³⁴ BDP Karşılaştırmalı Anayasa Paketi Taslağı esas alınarak hazırlanmıştır.

³⁵ Her iki öneri de BDP'nin anayasa değişiklik paketine dair görüşlerinden alınmıştır. A.g.e.

- Madde 69/8 kaldırılmalıdır.

- Madde 69/7 şu şekilde değiştirilmelidir:

Yukarıda belirtilen hükümlere aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilen siyasi partiler hakkında, fiilin ağırlığına göre, kararın kesinleşmesinden sonra devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması kararı verilebilir.³⁶

- Madde 69/9 kaldırılmalıdır.

VI. MADDE 120 VE 121: OLAĞANÜSTÜ HALİN (OHAL) İLANI

120. madde, “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde” cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’na, Milli Güvenlik Kurulu’nun görüşünü de alarak OHAL ilan etme yetkisi tanımaktadır.

Madde 121/1’de ise, Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen OHAL’in *Resmi Gazete*’de yayımlandıktan sonra TBMM’nin onayına sunulması öngörülmektedir. Aynı madde ile TBMM’ye, gerekli gördüğü takdirde OHAL süresini değiştirme veya uzatma ile OHAL’i iptal etme yetkileri verilmektedir.

Madde 121/3, Bakanlar Kurulu’na OHAL süresince olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektedir. Yine, TBMM’ye tanınan yetki, kararnamelerin *Resmi Gazete*’de yayımlanmalarının ardından onay vermekle sınırlıdır.

Madde 120 ve 121 birkaç nedenle sorunludur. Öncelikle, OHAL ilan yetkisinin yürütme erkine verilmesi ve yasama organına ancak uygulama yürürlüğe girdikten sonra bir değerlendirme yapma olanağı tanınması, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve demokrasiye aykırıdır. OHAL’in ilanı sadece ve ancak Meclis kararıyla mümkün olmalıdır. Keza, OHAL süresince ihtiyaç duyulan önlemlerin tespitinde ve uygulanmasında tek yetkili organ yasama erki, söz konusu önlemlerin tek yasal dayanağı ise Meclis tarafından çıkarılacak kanunlar olmalıdır. Ayrıca, 120. maddede OHAL ilanı için “şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması”nın yeterli bulunması, bu yönde somut deliller aranmaması, söz konusu belirtilerin ne olabileceğine dair herhangi bir kriter belirtilmemesi, OHAL’in ilanında keyfiliğe imkân tanımaktadır.

ÖNERİ

- Anayasa’nın 120. maddesinde yer alan “yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması” ibaresi, “yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması” şeklinde değiştirilmelidir.
- Madde 120 ve 121’de Bakanlar Kurulu’na verilen olağanüstü halin ilanı yetkisi TBMM’ye devredilmelidir. OHAL’in ilanına, süresine ve kaldırılmasına karar vermekle yetkili tek organ yasama olarak belirlenmelidir. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararname uygulamasına son verilmeli, 121. madde bu yönde değiştirilmelidir.

B. Yasal Değişiklik Önerileri

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

I. SİYASİ PARTİLER KANUNU

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, demokrasi ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayan ve bu nedenle bütünüyle değiştirilmesi gereken bir yasadır. Öte yandan, Kürt Sorunu'nun çözümü açısından yasanın 43, 81, 82, 101 ve 103. maddelerinin kısa vadede ve öncelikli olarak ele alınması gerekmektedir.

I. MADDE 43

...aday adayları, mensup oldukları partinin programı, büyük kongresinin ve yetkili merkez organlarının kararları ile partinin seçim bildirisi dışında, milli, mahalli yahut mesleki çapta herhangi bir vaatte bulunamazlar ve Türkçeden başka dil ve yazı kullanamazlar.

II. MADDE 81

Siyasi partiler:

- Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler;
- Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar; ve
- tüzük ve programlarının yazımı ve yayımlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçeden başka dil kullanamazlar; Türkçeden başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür.

Doğu ve Güneydoğu bölgelerindeki seçmen nüfusun önemli bir bölümünün –özellikle yaşlılar ile orta yaşın üzerindeki kadınların– Türkçe bilmediği veya kendisini Kürtçe daha iyi ifade ettiği gerçeği göz önüne alındığında, 43. ve 81. Maddelerde getirilen kısıtlamalar vatandaşlar arasında etnik köken temelli ayrımcılık yapılması sonucunu doğurmaktadır. İfade ve örgütlenme özgürlüğü ile seçme ve seçilme hakkının, bir başka temel hak olan anadil hakkıyla organik bağlantısı açıktır. Türkçe bilmeyen Kürt vatandaşların siyasi partilerin seçim propagandalarını takip edebilmelerine getirilen sınırlamalar, onların sadece anadil haklarını değil, en temel vatandaşlık hakları olan demokratik hayata katılma haklarını da ihlal etmektedir. Yasak, siyasi parti mensuplarının seçilme haklarına, örgütlenme özgürlüklerine ve siyaset yapma olanaklarına da ciddi kısıtlamalar getirmektedir.

Öte yandan, bu yasaklara rağmen, bölgede seçim çalışmaları yürüten siyasetçiler, hangi partiden aday olduklarına bakmaksızın, yerel ve genel seçim kampanyalarında seçmenlerle iletişim kurabilmek için sıkça Kürtçe konuşmaktadırlar. Siyasi Partiler Kanunu ile fiili durum arasındaki bu kopukluk, başta kapatılan Demokratik Toplum Partisi (DTP) ile BDP milletvekilleri, yöneticileri ve belediye başkanları olmak üzere çok sayıda Kürt siyasetçi hakkında, seçim kampanyalarında ve diğer siyasi propagandalarında Kürtçeyi yazılı veya sözlü olarak kullandıkları gerekçeyle açılan yüzlerce ceza davasıyla sabittir. Türkiye nüfusunun önemli bir kısmının Türkçe bilmediği veya kendisini

Kürtçe daha iyi ifade ettiği, bugün artık toplumun geneli tarafından kabul edilmiş bir toplumsal gerçekliktir. 24 saat Kürtçe yayın yapan devlet kanalı TRT 6'nın (Şeş) açıldığı bir ülkede, Kürtçe siyaset yapma yasağının yasal olarak hâlâ devam ediyor olması, Türkiye'de hukukun toplumdan ne derece kopuk olduğunun da bir göstergesidir.³⁷

ÖNERİ

Kürt Sorunu'nun demokratik çözümü için öncelikle Kürt seçmen ve siyasetçilerin demokratik hayata katılma hakları tanınmalı ve kullanılabilir hale getirilmelidir. Bu amaçla:

- 43. maddenin 3. fıkrasındaki "Türkçeden başka dil ve yazı kullanamazlar" ibaresi,
- 81. maddenin ise tamamı kaldırılmalıdır.

III. MADDE 82

Bu maddeye göre siyasi partiler, "bölünmez bir bütün olan ülkede, bölgecilik veya ırkçılık amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar." Yasa maddesindeki "bölgecilik" ifadesi son derece muğlaktır. Bölgecilikten kastedilen, bir siyasi partinin ülkenin herhangi bir bölgesinin sorunlarını çözmek üzere faaliyet göstermesi ise, bunun ülkenin bütünlüğü açısından neden tehdit oluşturabileceği anlaşılmamaktadır. Eğer sözü edilen, federalizm gibi farklı bir idari yapılanmanın savunulmasıysa, aynı itiraz yine geçerlidir. Kaldı ki, AİHM, siyasi partilerin şiddete başvurma-dıkça ve demokratik yönetime son vermeyi amaçlamadıkça federalizmi savunabilecekleri yolunda hüküm vermiştir.³⁸ Nitekim demokrasiyle yönetilen İspanya, Belçika ve Almanya gibi Avrupa ülkeleri federal yapıya sahiptirler.

ÖNERİ

- Madde hükmünde yer alan "bölgecilik veya" ibaresi kaldırılmalıdır.

IV. MADDE 101 VE 103

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

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

Türkiye'nin, partilerin örgütlenme özgürlüklerini anlamsız kılacak derecede kısıtlayıcı yasal ve anayasal mevzuatı, onlarca siyasi partinin kapatılmasına neden olmuştur. Son yirmi yılda Kürt Sorunu'nun çözülmesi amacıyla kurulmuş olan sekiz siyasi partinin dördü³⁹ Anayasa Mahkemesi'nce kapatılmış, haklarında kapatma davası açılan üçü⁴⁰ ise, mahkemenin kararını beklemezsizin kendilerini feshetmiştir. Ayrıca, Kürt Sorunu'nun çözümü veya Kürtlerin parlamentoda temsili amacıyla kurulmamış olsalar da, parti programlarında devletin Kürt Sorunu'na ilişkin politikalarını eleştiren ve alternatif politikalar öneren siyasi partiler de kapatılmıştır.⁴¹ Kürt siyasi hareketine mensup partilerin kapatılmasının son örneği, Anayasa Mahkemesi tarafından 11 Aralık 2009'da kapatılan DTP'dir.⁴² DTP'nin kendi "eylemleri yanında terör örgütüyle olan bağlantıları da değerlendirildiğinde, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği"ne kanaat getiren Mahkeme, DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir.

37 Diyarbakır Barosu Başkanlığı, *Kürt Meselesinin Çözümünde...*, s. 20.

38 AİHM, *Sosyalist Parti ve Diğerleri - Türkiye Kararı*, 25.05.1998, parag. 47.

39 14 Temmuz 1993'te kapatılan HEP; 16 Haziran 1994'te kapatılan DEP; 13 Mart 2003'te kapatılan HADEP ve son olarak 11 Aralık 2009'da kapatılan DTP.

40 ÖZEP, ÖZDEP ve DEHAP.

41 16 Temmuz 1991'de kapatılan Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve 30 Kasım 1993'te kapatılan Sosyalist Türkiye Partisi.

42 Anayasa Mahkemesi, 11.12.2009 Tarih ve E.2007/1, K.2009/4 Sayılı Karar, Resmi Gazete No. 27449, 31.12.2009.

Yukarıda, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin Anayasa maddeleriyle ilgili yapılan değerlendirmeler, Siyasi Partiler Kanunu için de büyük ölçüde geçerlidir. Anayasa'nın olduğu gibi bu yasanın da ilgili maddelerinin yeniden düzenlenerek siyasi partilerin kapatılmasının zorlaştırılması gerekmektedir. 26 Mart 2002'de Siyasi Partiler Kanunu'nda yapılan değişikliklerle,⁴³ 101. maddenin (a) ve (b) bentlerinin ihlal edilmesi durumunda parti kapatma dışında yaptırımlar öngörülmüş olsa da, DTP örneğinde açıkça görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi parlamentonun kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullanmama yoluna gidebilmektedir.

ÖNERİ

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

2. MİLLETVEKİLİ SEÇİMİ KANUNU

Madde 33: Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10'unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar.

Yönetimde istikrarın sağlanması gerekçesiyle meşrulaştırılan bu oran, ortalamanın %3-7 olduğu Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında en yüksek seçim barajı uygulamasıdır.⁴⁴ Bütün siyasi partilere uygulanmakla birlikte, %10'luk seçim barajı, Kürt Sorunu'nun çözümüne katkı sağlamak amacıyla kurulan siyasi partilerin adaylarının Meclis'e girmelerini fiilen engellemektedir. Yakın geçmişimizde, bugün BDP'nin temsil ettiği siyasi geleneğe bağlı olan siyasi partiler, nüfusları ağırlıklı olarak Kürt seçmenlerden oluşan Doğu ve Güneydoğu illerinde oyların büyük çoğunluğunu alsalar da, ülke genelinde oyların %10'unu alamadıkları için Meclis'e girememişlerdir. Aslında bu durum, sadece Kürt siyasi hareketini temsil eden siyasi partilere oy veren vatandaşların değil, ülke genelinde aldıkları oyların %10'un altında kalan siyasi partilere oy veren bütün vatandaşların iradesinin Meclis'e yansımaları engellemektedir. 2002 genel seçimlerinde, ülke genelindeki oyların %45,3'ü ülke barajını aşamadıkları için Meclis'e giremeyen partilere verilmiştir.⁴⁵ Ülkedeki oyların yaklaşık yarısının parlamentoda temsil edilmemesi, temsilde adalet ilkesine aykırı olmakla kalmayıp Türkiye'de parlamenter demokrasinin 'temsili' ve 'demokratik' niteliklerini de tartışmalı kılmaktadır.

ÖNERİ

- 1982 Anayasası'ndan önce uygulanmayan ve toplumun siyasi iradesinin parlamentoya yansımaları engelleyecek derecede yüksek olan seçim barajı, %5'e indirilmelidir.
- Bütün siyasi partilerin, büyüklüklerine ve aldıkları oyların oranına bakılmaksızın, hazineden %3 oranında yardım almaları sağlanmalıdır.
- Önerilen bu iki düzenleme, Anayasa'ya eklenecek hükümlerle anayasal güvence altına alınmalıdır.
- Ayrıca, bir yandan temsilde adaleti, demokratik rejimi ve parti içi demokrasiyi güvence altına alan, diğer yandan siyasi istikrarı sağlayan dar bölgeye dayalı iki turlu seçim sistemi gibi farklı seçim sistemleri üzerinde düşünülmelidir.

3. SEÇİMLERİN TEMEL HÜKÜMLERİ VE SEÇMEN KÜTÜKLERİ HAKKINDA KANUN

I. MADDE 58/2

Seçimleri ve seçmen kütüklerini düzenleyen 298 Sayılı Kanun'da 11 Nisan 2010 tarihinde yürürlüğe giren bir yasayla yapılan değişiklikle, Madde 58/2'de "Radyo ve televizyonda yapılacak propaganda yayınlarıyla, diğer seçim propagandalarında, Türkçeden başka dil ve yazı kullanılması yasaktır" ibaresi kaldırılmıştır. Yeni Madde 58/2 şu şekilde dedir: "Siyasi partiler ve adayların yapacakları propagandalarda Türkçe kullanılması esastır."

43 Siyasi Partiler Kanunu Madde 101'e eklenen ek fıkrada, kapatılma yerine öngörülen yaptırım, siyasi partilerin devlet tarafından kendilerine verilen mali yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasıdır.

44 Diyarbakır Barosu Başkanlığı, *Kürt Meselesinin Çözümünde...*, s. 21.

45 A.g.e.

Bu değişiklik, siyasi partilerin seçim propagandalarında Türkçe dışındaki dilleri kullanmaları önündeki yasağın kaldırılması açısından olumludur. Ancak, yasağın kaldırılmış olması, tek başına, partilere Kürtçe ve diğer dillerde propaganda hakkı tanındığı anlamına gelmemektedir. Üstelik Siyasi Partiler Kanunu'nun 81. maddesinin (c) fıkrasının hâlâ yürürlükte olduğu göz önüne alındığında, bir kez daha, yapılan değişikliğin yasal mevzuat içerisinde bir bütünlük gözetilmeksizin gerçekleştirildiği görülmektedir.

ÖNERİ

- Madde 58/2 bütünüyle kaldırılmalı; siyasi partilerin seçim çalışmalarında Türkçenin dışındaki dilleri de kullanabilecekleri yasada açıkça belirtilmelidir.

4. TÜRK CEZA KANUNU

AB ile uyum sürecinde 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunu (TCK), hak ve özgürlükler açısından son derece sorunlu bir yasadır.⁴⁶ Reform adına yapılmış olan düzenlemelerin birçoğu, yasayı insan hakları ve ceza hukukunun temel ilkeleri açısından daha da sakıncalı kılmış, onarılamaz hak ihlallerinin gerçekleşmesine yol açmıştır.

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

Ancak, yeni TCK'nın çeşitli maddelerinde suçun niteliğine dair muğlak ifadelerin yer alması, cezaların alt ve üst sınırlarının belirlenmemiş olması ve suç ile ceza arasında makul ve adil bir oran bulunmaması, yargı erkinin uygulamada yasa maddelerini son derece geniş bir yoruma tabi tutmasına, sanıkları işlemekle suçlandıkları suçlarla orantısız olan yüksek cezalara çarptırmasına yol açmaktadır. Bu durum, Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde meydana gelen protesto eylemleri, toplumsal gösteriler ve Nevruz kutlamaları sırasında ve sonrasında gözaltına alınan Kürt vatandaşların TCK ve Terörle Mücadele Kanunu (TMK) altında tutuklu ve tutuksuz olarak yargılandıkları davalarda verilen yargı kararlarında kendisini göstermektedir. Bu ise, aslında Türkiye nüfusunun bütünü açısından sorunlu olan TCK ve TMK'nın bu raporda ele alınan maddelerinin, Kürtler, özellikle de bölgede yaşayan Kürtler açısından daha da sakıncalı olduğunu göstermektedir. İçeriklerinde Kürtlere ilişkin doğrudan ayrımcılık addedilebilecek herhangi bir ifade barındırmayan bu iki yasanın ilgili maddelerinin bu raporda ele alınmasının nedeni, dolaylı ayrımcılık teşkil eden yargı uygulamalarıdır.

Ulusal ve uluslararası kamuoyu, Türkiye'de ifade özgürlüğünün önündeki temel engel olarak daha ziyade TCK'nın 301. maddesine odaklanmış olsa da, yasanın Kürtler açısından sorunlu olan başka birçok maddesi bulunmaktadır. Kürt Sorunu'nun barışçı çözümü için talep ve öneriler dile getiren, devletin politikalarını eleştiren, Kürtlerin temel hak ve özgürlüklerini savunan siyasetçiler, yerel yöneticiler ve sivil toplum temsilcileri, TCK'nın 216, 220, 222, 314 ve 318. maddeleri kapsamında tutuklu ve tutuksuz olarak yargılanmakta, ağır hapis cezalarına çarptırılmaktadırlar.

Türkiye'nin bütün vatandaşlarının ifade özgürlüğünün sağlanması, ancak TCK'nın bir bütün olarak ele alınması ve gözden geçirilmesiyle mümkün olacaktır. Aşağıdaki bölümde, TCK'nın Kürtler açısından sorunlu olan madde ve hükümleri ile bu madde ve hükümlerin uygulamasına dair yargı kararları ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bu bölümde, söz konusu madde ve hükümlerin neden sorunlu olduğu, neden kaldırılmaları veya değiştirilmeleri gerektiği, uygulama örnekleri ve somut öneriler eşliğinde tartışılmaktadır.

I. MADDE 66

Bir ülkede gerçek anlamda bir hukuk devletinin olabilmesinin en temel koşullarından birisi, suç işleyenlerin yargılanmaları ve gereğince cezalandırılmalarıdır. Söz konusu suçlar insan hakları ihlalleri ve failer de askeri personel ve kolluk kuvvetleri olduğunda, bu durum bir zorunluluk teşkil etmektedir. Türkiye'deki mevcut durum ise bunun tam tersidir. 12 Eylül askeri darbe rejimi ülke genelinde, 1987'de yürürlüğe giren Olağanüstü Hal rejimi ise Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde, insan hakları ihlalleri işlemiş olan güvenlik görevlilerine cezasızlık zırhı sağlamıştır.

⁴⁶ Türk Ceza Kanunu, No. 5237. 26.09.2004, Resmi Gazete No. 25611, 12.10.2004.

Böylece, köy boşaltma, faili meçhul cinayetler, gözaltında kayıp, işkence ve kötü muamele gibi en ağır insan hakları ihlallerini işlemekle itham edilmiş olan asker ve polislerin cezalandırılmaları bir yana, yargılanmaları dahi engellenmiştir. Bu süreçte, yasama, bu ihlallerin cezalandırılmasına getirdiği zaman aşımıyla; yürütme, hak ihlallerini gerçekleştiren kolluk kuvvetlerine tanıdığı cezasızlık zırhlarıyla; yargı ise, savcılar eliyle verilen takipsizlik veya mahkemeler eliyle verilen yetkisizlik kararlarıyla adaletin tesisini engellemiş ve işlenen suçlara ortak olmuşlardır. Nitekim AİHM, o döneme ilişkin yüzlerce kararında, çok sayıda asker, jandarma, polis ve korucunun OHAL bölgesinde ağır insan hakları ihlalleri işlediğini ve ulusal yargı makamlarının bu ihlaller karşısında sessiz kaldığını tespit etmiştir.

AB uyum sürecinde yapılan bazı olumlu yasal değişikliklerle, işkence ve kötü muamele suçlarına ağır cezalar getirilmiş, bu suçlar nedeniyle devletin ödemekle yükümlü olduğu tazminatın söz konusu suçu işlediği tespit edilen kamu görevlilerine rücu edilmesi gibi caydırıcı önlemler öngörülmüştür. Ne var ki, cezasızlık rejimi devam etmekte, kolluk kuvvetlerinin yargı önünde hesap vermeleri, zaman aşımı gibi mekanizmalarla engellenmektedir. Yeni TCK, soykırım suçu (Madde 76) ile insanlığa karşı işlenen suçlarda (Madde 77) zaman aşımının işlemeyeceğini belirtmektedir. İşkence, faili meçhul cinayet, kayıp gibi diğer ağır insan hakları ihlallerinin faillerinin yargılanmasında ise zaman aşımı uygulaması devam etmektedir. Kamuoyu tarafından yakından takip edilen birçok davada görüldüğü üzere, bu tür suçlarda yasada öngörülen zaman aşımı, uygulamada mahkemelerce suistimal edilebilmekte, duruşma yerlerinin değiştirilmesi ve duruşma tarihlerinin ertelenmesi gibi taktiklerle zaman aşımının dolması sağlanmakta, yasalarda öngörülmeyen bir cezasızlık rejimi fiilen oluşturulmaktadır.

Bugün Kürtlerin devletle barışabilmeleri için öne sürdükleri en temel taleplerden biri, adaletin tesisi amacıyla özellikle OHAL rejimi sırasında ve yine özellikle bölgede işlenen ağır insan hakları ihlallerinin faili olan asker, jandarma, polis ve korucuların yargılanması ve cezalandırılmasıdır.

ÖNERİ

- TCK'nın zaman aşımını düzenleyen 66. maddesine, işkence ve kötü muamele, öldürme, yargısız infaz, faili meçhul, gözaltında kayıp gibi ağır insan hakları ihlallerinde zaman aşımının geçerli olmadığını belirten bir hüküm eklenmelidir.

II. MADDE 220

TCK'nın 220. maddesinin Kürt Sorunu'nun demokratik çözümüne engel teşkil eden ilgili fıkraları şöyledir:

- (6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır;
- (7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır;
- (8) Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Son derece muğlak bir dille yazılmış olan ve uygulayıcılara fazlasıyla geniş takdir yetkisi tanıyan TCK Madde 220/6, "bir ceza normunda bulunması gerekli olan 'yeterince açıklık', 'belirlilik' ve 'kesin ifade' gibi nitelikleri içermemektedir".⁴⁷ Metinde yer alan "örgüt adına suç işlemek" ifadesinden ne kastedildiği belirtilmemiş, üstelik TCK'nın "tanımlar" başlıklı 6. maddesinde bu belirsizliği gidermeye yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.⁴⁸ Örgütlerin, demokratik hakların tanınması ve kullanılması gibi meşru talepler de dahil çeşitli yasal ve yasadışı amaçları, bunları gerçekleştirmeye yönelik çeşitli yasal ve yasadışı faaliyetleri olabilmektedir. Örgüt üyesi olmayan kişilerin örgütlerin bütün amaç ve faaliyetlerinden haberdar olmaları, dolayısıyla ne tür eylemlerin yargı erki tarafından "örgüt adına suç" addedilebileceğini öngörmeleri beklenemez. Kaldı ki, örgüt veya örgütlerin yasadışı amaç ve faaliyetlerini bilen kişiler söz konusu olduğunda dahi, salt bu 'bilgi'lerinden dolayı, bir anayasal hak olan toplumsal gösterilere katılma hakkını kullandıkları gerekçesiyle bu kişilerin örgüt adına suç işledikleri varsayılmaz.

Ayrıca, gerçekten 'örgüt adına' söz ve eylemlerde buldukları ispatlanan kişilerin dahi, örgüt üyesi olmadıkları halde örgüt üyesi olarak kabul edilmeleri, suç ve cezanın orantılılığı ve adalet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira gerçekten yasadışı bir örgüt üyesi olan, silah taşıyan ve kullanan, yasadışı eylemler gerçekleştiren ve terör faaliyetlerinde bulunan kişilerle, örgüt sempatisini olduğu halde örgüt üyesi olmayan kişiler bir tutulmakta, aynı suçtan yargılanıp aynı cezalara çarptırılmaktadırlar. Bu ise, TCK'nın 3. maddesinde güvence altına alınan "suç ve cezanın orantılılığı" ilkesine aykırıdır. Sivil insanları terör örgütü üyeleriyle bir tutan bu bakış, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu gibi, etkili bir terörle mücadele yöntemi de değildir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, 1991

⁴⁷ Diyarbakır Barosu Başkanlığı, *Genel Değerlendirme*, Sayı: 2009/136, 16 Şubat 2009, s. 2.

⁴⁸ A.g.e.

yılında dönemin Sosyal Demokrat Halkçı Partisi'nin (SHP), dönemin TMK'sının benzer içerikteki Madde 2/2. fıkrasının iptali için açtığı davada, fıkra iptal etmemiş, ancak "örgüt adına suç işleme" kavramına açıklık getirmiştir.⁴⁹ Mahkeme, "örgütün genel çağrısı ile değil, ancak örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda suç işlenmesi durumunda, örgüt adına suç işlemekten söz edilebileceği görüşünü ortaya koymuştu[r]."⁵⁰

Yasa metninde yer alan belirsiz ifadeler, yargı erkine uygulamada keyfiliğe imkân veren geniş bir takdir yetkisi tanımakta, mahkemelerin adalete aykırı kararlar vermelerine yol açmaktadır. Öyle ki, Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde düzenlenen toplumsal kutlamalara veya protesto eylemlerine katılan binlerce kişi, yasadışı herhangi bir örgütle bağları olduğu ispat ve hatta iddia dahi edilmediği halde, TCK ve TMK kapsamında son derece ağır cezalarla yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Oysa Anayasa'nın 34. maddesi ile AİHS'nin 11. maddesinde güvence altına alındığı üzere, herkes önceden izin almaksızın toplantı, gösteri ve yürüyüş yapma hakkına sahiptir. Mahkemeler ise, adalete ve hukuka aykırı kararlarında, kişilerin yargılandıkları eylemleri ile "örgüt" arasında "örgüt adına suç" teşkil edecek ne tür bir nedensellik ilişkisi bulduklarını açıklamamışlardır. Mahkemeler, kişileri sadece gösteri ve yürüyüşlere katıldıkları, çoğu zaman slogan, bazen taş attıkları; kimi zamansa, somut delil olmadığı halde, salt kolluk kuvvetlerinin iddialarına dayanarak taş attıkları gerekçesiyle yargılamış ve cezalandırmıştır.

Bu bağlamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Diyarbakır'da 28 Mart 2006'da meydana gelen toplumsal olaylara katılan veya katıldıkları iddia edilen çocuklara ilişkin 4 Mart 2008 tarihli kararının doğurduğu sakıncalara dikkat çekmek gerekmektedir.⁵¹ Üç gün süren ve yaşları 6 ila 78 arasında değişen 10 kişinin öldürülmesiyle sonuçlanan olaylar sonucunda, yaklaşık bin kişi gözaltına alınmış, bunların önemli bir bölümü tutuklanmıştır. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, F.Ö. isimli kişinin yargılandığı davada, sanığın yasa dışı gösteri yapılmasını yasaklayan 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na ve terör örgütünün propagandasını yasaklayan TMK'nın 7. maddesine muhalefet suçlarından cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, sanığın eyleminin ayrıca TCK 220/6 kapsamında değerlendirilmesine gerek görmemiştir. TCK 220/6'nın metni ve gerekçesinde "örgüt adına suç işleme" tabiriyle ilgili herhangi bir açıklık bulunmadığına işaret eden mahkeme, bu maddenin "taşeron olarak örgüt adına suç işleyen kişilerin [...] örgüt adına bombalama, adam öldürme, yol kesme gibi suçlar" için cezalandırılmalarını amaçladığı yönünde yorumda bulunmuştur. Alt mahkeme, F.Ö.'nün TCK 220/6 uyarınca da cezalandırılması gerektiğini düşünen Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bozma kararına rağmen kararında direnmiş, dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Genel Kurul, F.Ö.'nün sadece yasa dışı gösteriye katılmaktan ve yasa dışı örgüt propagandası yapmaktan değil, TCK'nın 220/6. maddesi uyarınca örgüt adına suç işlediği kabul edilerek bunun cezasını düzenleyen 314. maddesine göre de cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. Genel Kurul, içtihat oluşturan kararında, PKK'nın kendine ait yayın organlarında mitinge katılım çağrısında bulunmuş olduğuna işaret ederek mitinge katılan herkesin bu çağrıya uyduğuna ve dolayısıyla örgüt adına suç işlediğine, bu nedenle de örgüt üyesi sayılması gerektiğine hükmetmiştir. İchtihat oluşturan bu kararlarla birlikte, PKK'nın yayın organlarında çağrılar yapılan mitinglere katılan herkes, çağrıdan haberdar olup olmadıklarına, çağrıya riayet edip etmediklerine, örgütle gerçekten ilişkileri olup olmadığına bakılmaksızın PKK üyesi sayılabilecektir. Yargıtay'ın bu kararı neticesinde, sadece örgüt propagandası yapan sanıkların, aynı eylemleri için hem TMK kapsamında propaganda suçundan, hem de TCK altında örgüt üyeliği suçundan cezalandırılmalarının önü açılmıştır.

220/6 özelindeki bu değerlendirmeler, 220/7 için de büyük ölçüde geçerlidir. Bu hüküm özelinde ayrıca, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin, "örgüt içerisindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte" örgüt üyesi sayılmaları, yine, ceza hukukunun "suç ve cezanın orantılılığı", "suç ve cezada adalet" ve "suç ve cezada yasallık" ilkelerine aykırıdır.⁵² Örgüt üyesi olmayan kişilerin salt örgüte yardım ettikleri veya ettikleri iddia edildiği gerekçeyle örgüt üyesi sayılmaları, örgüt üyeliği kavramının içini boşaltmakta, daha önemlisi, bu hüküm altında yargılanan kişilerin en temel insan haklarını ihlal etmektedir. Kaldı ki, "örgüt üyeliği" suçu TCK'nın 314. maddesinde zaten düzenlenmektedir. Öte yandan, önceden TCK'nın 169. maddesi altında düzenlenen "örgüte yardım ve yataklık" suçunun yeni TCK'da yer almaması, yardım ve yataklık niteliği taşıyan eylemlerin örgüt üyeliği addedilerek yeni TCK'nın 220/7. maddesi kapsamına alınmasına yol açmaktadır. Bu ise, her suçun cezai müeyyidesinin ayrı bir yasal düzenlemeye tabi tutulmasını öngören yasallık ilkesini ihlal etmektedir.⁵³

TCK Madde 220/8'de suç olarak düzenlenen "örgütün veya amacının propagandası" ile, eski TCK'da yer almayan yepyeni bir suç kategorisi oluşturulmuştur. Hükümde yer alan "veya amacının" ifadesi, kişilerin *niyetlerinin* yargı-

49 Tahir Elçi, "Yargıda Yeni Kriz Dalgası", *Çağdaş Hukuk Dergisi*, 18 Ocak 2010, s. 4.

50 Anayasa Mahkemesi, 31.03.1992 Tarih ve E.1991/18, K.1992/20 Sayılı Karar, Resmi Gazete No. 21478, 27.01.1993.

51 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.03.2008 Tarih ve E.2007/9-282, K.2008/44 Sayılı Karar.

52 Diyarbakır Barosu Başkanlığı, *Genel Değerlendirme*, s. 3.

53 A.g.e.

lanmasını öngörmekte, bu nedenle ceza hukukunun en temel ilkelerine ters düşmektedir. Kararlarını nesnel somut delillere dayandırmak zorunda olan mahkemeler, ancak söylem ve fiilleri yargılayabilirler, öznel değerlendirmelere müsait olan niyetleri değil. Uygulamada “veya amacının” ibaresi içine her türlü düşünce ifadesi alınabilmekte ve ifade özgürlüğü ihlal edilmektedir. Yasa dışı örgüt referansı yapılmısa bile, ifadeler “örgütün amacının propagandası” olarak kabul edilip bunları dile getiren kişilere ceza verilmektedir. Daha önce yasa dışı örgüt propagandasına ilişkin diğer suç düzenlemeleri olan TMK Madde 7’nin 2 ve 3 no’lu fıkralarının kaldırılması önerildiği için yasa dışı örgüt propagandası suçunun sistemden çıkarıldığı şeklinde bir izlenim doğacağı endişesi taşınırsa, 220/8’in tümünden kaldırılması yerine “veya amacının” ibaresinin madde metninden çıkarılması tercih edilebilir.

ÖNERİ

- “Silahlı örgüt üyeliği” suçunu düzenleyen TCK’nın 314. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, 220/6’ya ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle 220/6 ve 220/7 kaldırılmalıdır.
- Yasadışı örgütlere yardım ve yataklık suçu, eski TCK’nın 169. maddesi benzeri bir düzenlemeye tabi tutulmalıdır.
- 220/8 hükmünde yer alan “veya amacını” ibaresi madde metninden çıkarılmalıdır.

III. MADDE 301

TCK’nın 301. maddesi, yapılan iyileştirmelere rağmen ifade özgürlüğü önünde ciddi bir engel teşkil etmeye devam etmektedir.

ÖNERİ

- 301. madde kaldırılmalıdır.

IV. MADDE 318

“Halkı askerlikten soğutma” başlıklı bu maddenin tam metni şöyledir:

- (1) Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.
- (2) Fiiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında artırılır.

Kürt Sorunu bağlamında TSK’yı ve güvenlik politikalarını eleştiren her yazı, 318. madde kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim, yasa yürürlüğe girdiğinden bu yana çok sayıda muhalif, savaş karşıtı söylemleri ve yazıları nedeniyle bu madde altında yargılanmıştır. Son derece muğlak olan, yasada tanımlanmayan ve uygulamada mahkemelere son derece geniş bir takdir hakkı bırakan “halkı askerlikten soğutma” ifadesi, zorunlu askerlik uygulamasına karşı çıkan vicdani ve total retçilerin yanı sıra, devletin PKK ile mücadelede uyguladığı yöntem ve politikaları eleştiren Kürt ve diğer muhaliflere karşı da kullanılmaktadır.

ÖNERİ

- 318. madde kaldırılmalıdır.

5. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

TMK, Türkiye’nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde OHAL’in ilan edilmesinden dört sene sonra, 1991’de kabul edilmiştir.⁵⁴ Oysa 1991 yılından önce de Türkiye’de terör sorunu bulunuyordu. O dönemde, terör örgütleriyle yasal mücadele, TCK, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK) ve İl İdaresi Kanunu gibi kanunlarla yürütülüyor, terörle mücadele için ayrı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmuyordu. Yine de, PKK’yla silahlı mücadelenin şiddetlendiği 1990’ların başında, terörle mücadele için ayrı bir kanun kabul edilmesine karar verilmiştir. Böylece, TCK’yla aynı suçları cezalandıran ve bu suçlar için TCK’dan daha ağır cezalar öngören bir yasa kabul edilmiştir.

AB reform sürecinin başladığı 2002 yılından bu yana TMK’da bir dizi iyileştirme yapılmış olsa dahi, Haziran 2006’da yapılan değişikliklerle geriye gidilmiştir. Bugünkü haliyle TMK, kişilerin özgürlüğüne ve güvenliğine karşı devletin güvenliğini esas almakta, temel hak ve özgürlükleri ciddi ölçüde kısıtlamakta, insan hakları ihlallerine karşı yargı yolunu büyük ölçüde sınırlamakta, güvenliğini sağlamaktan sorumlu kamu personeline dokunulmazlık sağlamaktadır.⁵⁵

⁵⁴ Terörle Mücadele Kanunu, No. 3713, 12.4.1991. Resmi Gazete No. 20843, 12.04.1991

⁵⁵ Meral Daniş Beştaş, “Kürt Sorununda İfade Özgürlüğü: Mevzuatta-Uygulamada Ayrımcılık ve Çifte Standart,” s.125-126. *Türkiye’de İfade Özgürlüğü*, BGST Yayınları, 2009, s. 123-150.

Aslında, TCK başta olmak üzere diğer yasalarda muadil hükümlerin mevcut olduğu göz önünde bulundurularak, TMK'nın tümünden kaldırılması gerekmektedir. Zira TCK'da öngörülen cezalar, yukarıda belirtildiği üzere, halihazırda suç ve cezanın orantılılığı ilkesiyle bağdaşmayacak derecede ağır ve caydırıcıdır. Bu nedenle, TMK bütünüyle kaldırılmalıdır. Kimi hukukçular bu yasanın kaldırılması gereğinden hareketle mevcut yasaya dair değişiklik önerileri yapılmasını ilkesel olarak kabul etmemektedirler. Kimileri ise, TMK'nın kaldırılmasına yönelik bir siyasi iradenin oluşmasının kısa vadede mümkün olmayacağından hareketle, kanunun en sorunlu maddelerinde ivedilikle yapılması gereken değişiklikler önermektedirler.

I. MADDE 2

Madde 2/1: Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar.

Mahkemelerin "örgüt adına" suç işlediklerine kanaat getirdikleri, ancak örgüt üyesi olmayan kişileri örgüt üeleriyle aynı muameleye tabi tutmaları, ceza hukukunun en temel ilkelerine aykırıdır. Bu hüküm nedeniyle mahkemeler, başta "TMK mağduru çocuklar" olmak üzere, binlerce Kürt vatandaşın, sadece anayasal güvence altında olan bireysel haklarını kullanarak protesto eylemlerine katıldıkları, bildiri dağıttıkları, basın toplantısı yaptıkları, demec verdikleri için ya da benzer nedenlerle örgüt adına suç işlemiş olduğuna kanaat getirmiş ve bu kişileri terör örgütü üyeleriymişçesine cezalandırmıştır.

ÖNERİ

- Madde 2/1 kaldırılmalıdır.

II. MADDE 3, 4 VE 5

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

Madde 5'e göre:

- (1) 3 ve 4. maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.
- (2) Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse, sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

Bu düzenlemelere göre, örneğin terör örgütüne yardım ve yataklık etmekle suçlanan bir kişi, aynı suçtan ötürü TCK'nın 314. maddesi ile TMK'nın 3. maddesi altında ayrı ayrı yargılanmakta, suçlu bulunduğu TCK 314 kapsamında alacağı cezanın yanı sıra, bu cezanın yarı oranında artırılmış miktarından oluşan ikinci bir cezaya çarptırılmaktadır. Kimi hukukçulara göre, verilen cezaların yarı oranında artırılmasını amir hüküm olarak düzenleyen ve hâkimlere hiçbir takdir yetkisi tanımayan 5. madde, TMK'nın en sorunlu maddesidir.

ÖNERİ

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

III. MADDE 7

[...]

- (2) Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beş bin gündür. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

- a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.
 - b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.
- (3) İkinci fıkrada belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.

7. madde, Anayasa'da ve AİHS'te güvence altına alınan ifade ve örgütlenme özgürlükleriyle bağdaşmamaktadır. Terör örgütünün propagandası suçunu tanımlamadan cezalandıran bu maddede, şiddet, cebir veya tehdide başvurulması, propaganda suçunun unsurları arasında sayılmamıştır.⁵⁶ Ayrıca, mahkemelerin gösterilere katılan kişilerin örgüt propagandası yaptıklarını hangi esaslara göre belirleyeceği belirtilmemiş, yargı erkine uygulamada son derece geniş bir takdir hakkı tanınmıştır.⁵⁷ Terör örgütünün propagandasının yapıldığının hangi esaslara göre tespit edileceğinin belirtilmemiş olması, mahkemelerin ifade özgürlüğüne keyfi sınırlamalar getirmelerine yol açmaktadır. Örneğin, gösterilere katılan çok sayıda kişi, PKK bayrağında da bulunan sarı, yeşil ve kırmızı renkleri içeren kıyafetler giydikleri veya pankartlar taşıdıkları için terör örgütünün propagandasını yapmak suçlamasıyla yargılanmakta ve cezalandırılmaktadırlar.

ÖNERİ

- Madde 7/2 ve 7/3 kaldırılmalıdır.

IV. MADDE 10

Bu madde, kişilere Anayasa, yasalar ve uluslararası hukukta tanınan savunma, adil yargılanma, işkence ve kötü muameleden korunma ile yaşam, güvenlik ve özgürlük haklarını ciddi biçimde sınırlamaktadır. 2002 yılından bu yana AİHM kararlarını uygulamak ve AB kriterlerini yerine getirmek adına yapılan reformlarla sağlanmış olan ilerlemeleri geri alan bu maddeye göre:

- a) Soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet Savcısının emriyle sadece bir yakınına bilgi verilir.
- b) Şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabilir. Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı, Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir; ancak bu süre içerisinde ifade alınmaz.
- c) Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken, ancak bir müdafii hazır bulunabilir.
- ç) Kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır.
- d) Müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine hâkim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.
- e) Bu kanun kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada müdafinin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve tutuklu bulunan şüpheli ile yaptığı konuşmaların kayıtları incelemeye tabi tutulamaz. Ancak müdafinin terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Savcısı'nın istemi ve hâkim kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi, bu kişilerin müdafiiine verdiği veya müdafiiince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebilir. Hâkim, belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer itiraz edebilirler.

10. madde, gözaltındaki şüphelilerin tutabilecekleri avukat sayısını birle sınırlandırırken, aynı yasanın 15. maddesi, terörle mücadelede sorumlu güvenlik görevlileri ile diğer personele, görevlerini yerine getirirken işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle aleyhlerinde açılan soruşturma ve kovuşturmalarda, üç avukat tutma hakkı tanımaktadır. Yine 15. maddede, şüpheli konumundaki kamu görevlilerinin savunma masraflarının, avukatlık ücret tarifesine bağlı olmaksızın devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Yani hak ihlalleri işlemekle suçlanan güvenlik görevlilerinin üç avukat tutmalarını, bu avukatların ücretlerinin normalin üzerinde olmasını ve masrafların vergi mükelleflerinin katkılarından oluşan kamu bütçesiyle karşılanmasını öngören yasa, hak ihlaline uğrayan mağdurların, masrafları devlet tarafından karşılanmamak ve hâkim kararıyla ilk 24 saat boyunca kısıtlanabilmek üzere en fazla

⁵⁶ A.g.e. s. 127-128.

⁵⁷ A.g.e.

bir avukat tutmalarına izin vermektedir. Bu ayrımcı düzenleme, TMK'yı ihlal ettikleri iddiasıyla gözaltına alınan kişilerin adil yargılanma ve savunma haklarını ihlal ettiği gibi, güvenlik görevlilerine yasalarda ve uygulamada tanınan ayrıcalık ve cezasızlık zırhını kalınlaştırmaktadır.

TMK'nın 10. maddesi, ayrıca, hâkimlere, şüphelilerin gözaltına alındıkları ilk 24 saat boyunca avukatlarıyla görüşmelerini engelleme, bu görüşmelere bir devlet görevlisinin katılmasını talep etme ve şüpheliler ile avukatlarının birbirlerine verdikleri belgeleri inceleme ve bu belgelere el koyma yetkileri tanımaktadır. Bütün bu düzenlemeler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin AİHM kararları doğrultusunda yaptığı tavsiyeleri yerine getirmek üzere son yıllarda yapılan yasal reformlarda ciddi bir gerilemeye işaret etmektedir.

TMK'nın 10. maddesinin uygulamada yol açtığı durum son derece endişe vericidir. Özellikle Diyarbakır Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin görevli olduğu kovuşturmalarda, kolluk kuvvetleri ve savcılar, gözaltına alınan şüphelilerin ilk 24 saat boyunca avukatlarıyla görüşmelerini hâkim kararı olmaksızın engelleyebilmekte, üstelik bunu, bu yönde bir hâkim kararı varmışçasına ve gerekli mahkeme kararını sonradan edinmek üzere yapmaktadırlar.⁵⁸ "Görüşmenin yapılamadığı ilk 24 saatin, işkence ve kötü muamele uygulamalarına olanak sağladığı ve her türlü keyfi uygulamaya sebebiyet verdiği gözlemlenmektedir."⁵⁹ Ayrıca, savcıların talepleri üzerine, gözaltına alınan kişilerin dosyaları üzerinde hâkimlerin kolaylıkla verdiği gizlilik kararları, avukatların müvekkillerinin dosyalarına ulaşmalarını ve etkin savunma yapmalarını engellemektedir. Bu ise, adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

ÖNERİ

- 10. madde kaldırılmalıdır.

V. MADDE 17

Bu madde terör suçlusu statüsünde olanların cezalarının infaz rejimini adli suçlulara göre çok daha ağır kurallara bağlayan bir içeriğe sahiptir. Maddeye göre:

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

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

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanun'un kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Ölüm cezaları, 14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1.maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la 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 ölünceye kadar devam eder.

Madde hükümleri uyarınca, terör suçlarından mahkûm olanların şartla salıverilme hakkından yararlanabilmeleri için cezalarının dörtte üçünü çekmeleri zorunludur. Ayrıca, disiplin cezası olarak üç defa hücre cezası alanların şartla salıverilme hakkı düşmektedir. Oysa adli suçlarda şartla salıverilme hakkından yararlanmak için cezanın üçte ikisini çekmek yeterlidir. Adli suçlarda disiplin cezaları koşullu salıverilmeye engel değildir. Sadece disiplin cezaları çektirilip kaldırılmadan koşullu salıverilme yapılamaz. Ancak, burada dahi disiplin cezalarının çektirilme süresi hak edilmiş salıverilme tarihini aşamaz. Terör suçlarına ilişkin olarak, 5. maddede normal cezaların yarıdan üçte ikisine kadar artırılmasına ilişkin düzenlemenin yanı sıra çok ağır infaz rejiminin olması, suç ve ceza adaletinde orantılılık ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle 5. maddenin kaldırılması ve 17. madde kapsamında yeni düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu düzenleme yapılırken, İnfaz Kanunu'nun 107. ve 108. maddeleri de gözden geçirilmelidir.

ÖNERİ

- 17. madde ile bağlantılı olan İnfaz Kanunu 107. ve 108. maddelerde adli suçlarla eşit bir infaz rejimi olmasa bile ağır infaz rejimi koşullarını hafifleten, özellikle tecrit sonucunu doğuran infaz uygulamalarını kaldıran düzenlemeler yapılmalıdır.

58 A.g.e., s. 129-130.

59 A.g.e.

6. MİLLİ EĞİTİM TEMEL KANUNU

Kürt çocukları ile gençlerinin anayasal eğitim haklarından gerçek anlamda yararlanabilmeleri, yukarıda “Anayasal Değişiklik Önerileri” başlığı altında önerilen anayasal düzenlemelerin yanı sıra, bir dizi yasal değişikliğin yapılmasını da gerektirmektedir. Türkiye’nin eğitim mevzuatının tamamı, yasaları, yönetmelikleri ve genelgeleriyle, toplumsal barış, insan hakları, eşitlik ilkeleri doğrultusunda, çoğulculuğu esas alan ve farklılıklara saygı duyan bir anlayışla yeni baştan düzenlenmelidir. Bu, etnik ve dini kökenine, sınıfına, yaşadığı bölgeye bakılmaksızın bütün çocukların gençlerin eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması için gereklidir. Ancak, bu raporun amacı, Türkiye’nin eğitim sorunundan çok, Kürt Sorunu’nun ve bu bağlamda Kürt çocukları ile gençlerinin eğitim sorunlarının çözümüne yönelik öneriler sunmak olduğu için, aşağıda yer alan değerlendirme ve öneriler bu gözle okunmalıdır.

Milli Eğitim Kanunu’nun eğitimin amacına ilişkin maddeleri, devletin ideolojik ve tekçi eğitim anlayışını sergilemektedir.

Milli Eğitim Kanunu’nun okul öncesi eğitime ilişkin maddeleri, okul öncesinde Türkçenin yanı sıra Kürtçe eğitim veren anaokullarının açılmasını engellemektedir. Kanununun 20. maddesine göre, “çocukların Türkçeyi doğru ve güzel konuşmalarını sağlamak”, okul öncesi eğitiminin amaçlarından biridir. 7. madde ise, okul öncesi eğitimde “çocukların kendilerini ifade ederken, Türkçeyi doğru ve güzel konuşmalarına öncelikle önem verilmesi”ni öngörmektedir. Ancak, anadilleri Kürtçe olup Türkçe bilmeden okula başlayan çocukların doğru ve güzel Türkçe konuşmaları, en azından eğitim hayatlarının ilk senelerinde mümkün olmamaktadır. Eğitimi düzenleyen bir kanunun, ilköğretim çocuklarının resmi dili doğru ve güzel konuşmalarını hedeflemesi doğal olmakla birlikte, aynı kanunun resmi dili bilmeyen çocukların öğrenim hayatlarına başlamadan önce Türkçe öğrenmelerini ve ilköğretimde yaşayacakları travmaların önünü almayı öngörmemesi, Kanun’un pedagojik değil, ideolojik saiklerle düzenlendiğini göstermektedir.

ÖNERİ

- Milli Eğitim Temel Kanunu’nda yapılacak bir değişiklik, anadili Türkçe olmayan ve Türkçeyi bilmeyen veya iyi konuşup yazamayan bütün çocukların, ilköğretim öncesi eğitimi anadillerinde yapmaları ve bu sırada Türkçeyi öğrenmeleri sağlanmalıdır.

7. YABANCI DİL EĞİTİMİ VE ÖĞRETİMİ KANUNU

Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu,⁶⁰ bir yandan Türkiye’nin mevzuatını AB ile uyumlu hale getirmeye, diğer yandan ise mevcut anayasal düzeni ve bu Anayasa’nın dayandığı ideolojik arka planı değiştirmeye cesaret edemeyen siyasi iradenin mevzuatın bütününde yarattığı tutarsızlıkların tipik örneklerinden birisini teşkil etmektedir. Kanunda 2002’den bu yana yapılan değişiklikler, hukuk devleti ve insan haklarına dayalı tutarlı, bütünlüklü ve demokratik bir mevzuat oluşturmaktan ziyade, günü kurtarmaya yönelik geçici çözümler üretmenin amaçlandığını göstermektedir.

I. MADDE 2

Madde 2’nin ilk fıkrası şöyledir: “Eğitim ve öğretim kurumlarında, Türk vatandaşlarına Türkçeden başka hiçbir dil, anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez.” Kürtçe eğitim ve öğretim yasağını muhafaza eden bu fıkra, Anayasa’nın 42. maddesindeki düzenlemenin benzeridir.⁶¹ Aynı maddede yer alan “milletlerarası antlaşma hükümleri saklı olmak üzere” ibaresi ise, yine Anayasa’nın 42. maddesine benzer olarak, 1923 Lozan Antlaşması’na dolaylı atıfta bulunmaktadır. Böylece gayrimüslim vatandaşlara tanınan anadilde eğitim ve öğretim hakkı, yasadaki yasağın kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu raporun Anayasa’nın 42. maddesinin ele alındığı bölümünde de belirtildiği üzere, yasalar önünde eşit olan ve öznel koşulları birbirleriyle aynı olan ve anadilleri Ermenice, Rumca ve Türkçe olan vatandaşlarla anadilleri Kürtçe, Lazca, Boşnakça, Arapça vb. olan vatandaşlar arasında herhangi bir meşru yasal gerekçeyle dayanmaksızın ayırım yapılması, ayrımcı bir uygulamadır.

AB ile uyum sürecinde, 2003’te yapılan bir değişiklik, yasanın 2/a maddesine şu hüküm eklenmiştir:

Ancak, Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerin öğrenilmesi için, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu⁶² hükümlerine tabi olmak üzere özel kurslar açılabilir; bu kurslarda ve diğer dil kurslarında aynı maksatla dil dersleri oluşturulabilir.

60 Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi Kanunu, No. 2923, 14.10.1983, Resmi Gazete No.18196, 19.10.1983.

61 Diyarbakır Barosu Başkanlığı, *Kürt Meslesinin Çözümünde...*, s. 14.

62 Bu kanun, 2007 yılında yapılan bir değişiklik ile 5880 yasa sayısını almıştır.

Anayasa’da ve bir yasada Kürtçe eğitim ve öğretim yasaklanırken, bir başka yasada Kürtçe dil kurslarına izin verilmesi, Türkiye’nin mevzuatında yer etmiş tutarsız ve parçalı yapının tipik bir örneğidir. Bir dilin kamu okulları ile özel okullarda öğretilmesi devlet açısından sakıncalıysa, özel dil kurslarında öğretilmesi neden sakıncalı değildir? Tersten sormak gerekirse, bir dilin özel dil kurslarında öğretilmesi sakıncalı değilse, kamusal ve özel eğitim kurumlarında öğretilmesi neden sakıncalıdır? Ayrıca, Kürtlere ve anadili Türkçe olmayan diğer kişilere, anadillerini kendi finansal kaynaklarıyla devam edecekleri özel kurslarda öğrenme hakkını tanımaktan ibaret olan bu değişikliğin, Kürtlerin anadillerinde *eğitim veya öğretim* görme ve bu eğitim veya öğretimi sadece özel okullarda değil, aynı zamanda devlet okullarında da görme talepleri göze alındığında kozmetik bir ‘reform’ girişiminden ibaret olduğu aşikârdır.

ÖNERİ

- Madde 2/a kaldırılmalıdır.

8. İL İDARESİ KANUNU

Soy, din veya dil bakımından azınlıkların bulunduğu ülkelerde, bu azınlıklara mensup kişilerin kendi kültürel yaşantılarına sahip olmaktan, kendi dinlerine inanmaktan ve gereğini yerine getirmekten veya kendi dillerini kullanmaktan mahrum bırakılmayacakları, pek çok uluslararası insan hakları belgesinde güvence altına alınmıştır. Bu belgelerin bir kısmına çekince koymak ya da bazılarını imzalamaktan kaçınmak, kendisini insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlayan Türkiye Cumhuriyeti’ni sorumluluktan kurtarmamakta, tam tersine meşruiyetini tartışılır hale getirmektedir.

Kürtler başta olmak üzere, farklı kültürlere sahip insanların kendilerine veya çocuklarına koydukları isimler gibi, yerleşim merkezlerine, dağlarına, ovalarına, nehirlerine verdikleri isimler de kültürlerinin ürünü ve ayrılmaz parçasıdır. Bir başka anlatımla, şehirler başta olmak üzere toplu yerleşim merkezleri, insanların sadece yaşamlarını sürdürdükleri yerler değil, aynı zamanda, medeniyet ile kültürü de ürettikleri mekânlardır. Dolayısıyla insan düşüncesinin ve toplum olarak üretilen uygarlığın ürünleri olan kentler ve onlara verilen isimler de korunmak zorundadır. Hele bunlar arasında tarihe mal olmuş olanlar varsa, bunların korunması, sadece o ülkede yaşayan insanların değil, tüm insanlığın hakkıdır. Bu yüzden de “insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı”, barış, çevre, gelişme hakları gibi son dönemlerin öne çıkan insan hakları arasında yer almıştır.

Bu çerçevede Türkiye’deki uygulamalara bakıldığında, ne yazık ki, Mezopotamya, Trakya ve Anadolu’da farklı dil ve kültürleri temsil eden 30.280 yerleşim yerinin isimlerinin, sadece Kürtçe, Gürcüce, Tatarca, Çerkezce, Lazca, Arapça veya farklı azınlık grupların dilinde olduğu için değiştirildiği görülmektedir. İlk olarak 1925’te Artvin’de Gürcüce olan yerleşim yeri isimlerinin değiştirilmesiyle başlayan söz konusu uygulama, 1940 yılında İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan 8589 Sayılı Genelge ile bir devlet politikasına dönüştürülmüştür. 1949 yılında çıkarılan 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu ile bu isim değişiklikleri yasal dayanağa kavuşturulmuştur. 1957 yılında kurulan ‘Ad Değiştirme İhtisas Kurulu’ ise, 1978 yılına kadar 75 bin yerleşim yerinin isimlerini incelemiş ve bunların 30 binden fazlasını değiştirmiştir.

İnsan hakları açısından kabul edilemez olan bu uygulamaya son verme amacıyla Kürt milletvekilleri tarafından zaman zaman birtakım teklifler yapılmış, hatta ‘Açılım’ın Koordinatörü İçişleri Bakanı Beşir Atalay’ın bu konuda olumlu açıklamaları olmuş, ancak bugüne kadar somut bir adım atılmamıştır. Kolaylıkla uygulanabilecek bir öneri, iki yıl önce Şırnak Milletvekili Hasip Kaplan tarafından dile getirilmiştir. Ne var ki, Hasip Kaplan’ın 24 Nisan 2008 günü TBMM Başkanlığı’na vermiş olduğu ve yerleşim yerlerinin eski isimlerinin yeni isimleriyle birlikte kullanılmasını öngören yasa teklifi de, 6 Mayıs 2008 tarihinden beri Meclis İçişleri Komisyonu’nda bekletilmektedir.⁶³

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun⁶⁴ 2. maddesinde 1959 yılında⁶⁵ yapılan bir değişikliğe göre, “Türkçe olmayan ve itibasa meydan veren köy adları, alakadar Vilayet Daimi Encümeni’nin mütalaaası alındıktan sonra, en kısa zamanda Dahiliye Vekaleti’nce değiştirilir”. Bu hüküm uyarınca son 50 yılda Türkiye genelinde binlerce köyün ismi değiştirilmiştir.⁶⁶ Asıl isimleri Kürtçe, Ermenice, Süryanice, Arapça ve Lazca gibi dillerde olan köylere, devlet tarafından keyfi olarak belirlenen Türkçe yeni isimler verilmiştir.

63 Konuyla ilgili olarak Şırnak Milletvekili Hasip Kaplan’ın kanun teklifine <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0233.pdf> adresinden ulaşılabilir.

64 İl İdaresi Kanunu, No. 5442, 10.06.1949, Resmi Gazete No. 7236, 18.06.1949, Madde 2(d)(2).

65 5542 Sayılı İl İdaresi Kanununun İkinci Maddesinin (D) Fıkrasının Değiştirilmesi Hakkında Kanun, No. 7267, 11.05.1959, Resmi Gazete No. 10210, 21.05.1959, Madde 1.

66 Sezgin Tanrıkulu, *Demokratik Açılım...*, s. 41.

Bu yasa ve uygulamalar, temel bir insan hakkı olan isim hakkının kolektif kullanımını engellemektedir. Bireylerin diledikleri isme sahip olmaları nasıl bir temel haksa, bir arada yaşayan toplulukların yaşadıkları coğrafyaya, mahalli ve idari yerlere birlikte karar verdikleri isimleri vermeleri veya kendilerinden önce yaşayan toplulukların verdiği isimleri kullanmaları da aynı derecede temel bir haktır. Kuşkusuz, köy ve diğer yer isimlerinin hiçbir koşulda değiştirilmemesi düşünülemez. Ancak burada tasarruf, söz konusu yerlerde yaşayan toplulukların kendilerine aittir.

Türkiye’de yürürlükte olan yasa ise, devlete, köy isimlerini değiştirme yönünde keyfi bir yetki tanımaktadır. Kamu kurumları, bu keyfi yetkilerini, bazı durumlarda demokratik yollarla alınmış kararları feshetmek yönünde kullanabilmektedir. Nitekim Diyarbakır İl Genel Meclisi’nin, il sınırları içerisinde yer alan ve isimleri değiştirilmiş olan yerleşim yerlerine eski adlarını iade etme yönünde aldığı karar, Diyarbakır Valiliği’nin itirazı üzerine idari yargıya intikal etmiş, Diyarbakır İdare Mahkemesi’nin Diyarbakır İl Genel Meclisi’nin bu kararı alma yetkisinin bulunmadığı yönündeki kararı Danıştay tarafından onaylanmıştır.⁶⁷

ÖNERİ

- Madde 2(d)(2) kaldırılmalıdır.
- İl İdaresi Kanunu’na eklenecek geçici bir maddeyle isimleri değiştirilen yerlere eski adlarının iadesi sağlanmalıdır.

9. SOYADI KANUNU VE SOYADI TÜZÜĞÜ

1934 tarih ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu’nun 3. maddesine göre:

Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edelere uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz.

6. maddeye göre ise:

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

1934 tarihli Soyadı Tüzüğü de benzer kısıtlamalar içermektedir.⁶⁸ Bakanlar Kurulu’nun 25 Mart 2009 tarihinde tüzükte yapmış olduğu kapsamlı değişikliklere rağmen saklı tutulan bu sınırlamalara göre, “yeni takılan soyadları Türk dilinden alınır” (Madde 5), “yabancı ırk ve millet isimleri soyadı olarak kullanılamaz” (Madde 7) ve “bir aşirete veya kabileye ilişik anlatan soyadları kullanılamaz veya yeniden takılamaz” (Madde 8).

Türkiye vatandaşlığına sonradan geçen kişilerin dışında yeni soyadı alınamayacağı dikkate alındığında görüleceği üzere, Soyadı Kanunu ve Soyadı Tüzüğü’ndeki kısıtlamalar, daha ziyade kişiler mevcut soyadlarını değiştirmek istediklerinde sorun yaratmaktadır.⁶⁹ Türkiye’nin Kürt vatandaşları her ne kadar “yabancı” bir ırk veya millet olmasa da, mahkemeler kişilerin Kürtçe soy isim almalarına Soyadı Kanunu’nun 3. maddesini gerekçe göstererek engel olabilmektedir. Bu durum, iki açıdan sorunludur. Birincisi, yargının farklı bir etnik gruba mensup Türkiye vatandaşlarına ‘yabancı’ muamelesi yaptığını göstermektedir. İkincisi, mevcut soyadlarını Türkçe bir sözcükle değiştirmek isteyen kişilere engel çıkarılmazken, Kürtçe bir sözcük seçen kişilerin mahkemelerce engellenmesi, yargının hukuksal açıdan aynı durumda olan kişiler arasında ayrımcılık yaptığını ortaya koymaktadır. Kuşkusuz bu durum sadece Kürtler değil, Türkiye’deki diğer etnik gruplara mensup kişiler açısından da sorun teşkil etmektedir.

Kısa süre önce, soyadını değiştirerek Süryanice bir soyadı almak isteyen Süryani bir Türkiye vatandaşının yaptığı başvurunun ciddi bir hukuki sorun oluşturduğuna kanaat getiren Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuruyu def’i yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne göndermiştir.⁷⁰ Anayasa Mahkemesi’nin bu davada başvurucu aleyhine karar vermesi durumunda, isim hakkı açısından son derece olumsuz bir içtihat oluşmuş olacak ve sorunun çözümü daha da zorlaşacaktır. Mahkeme’nin kararı beklenmeksizin, Soyadı Kanunu’nda bir an önce aşağıda önerilen değişiklikler yapılmalıdır.

67 A.g.e. Danıştay 8. Dairesi, 10.06.2009 Tarih ve E.2007/8635, K.2009/4200 Sayılı Kararı

68 Soyadı Nizamnamesi, Bakanlar Kurulu Karar No. 2/1759, 24.12.1934, Resmi Gazete No: 2891, 27.12.1934.

69 Sezgin Tanrıkulu, *Demokratik Açılım...*, s.41

70 A.g.e.

ÖNERİ

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

10. NÜFUS HİZMETLERİ KANUNU

Nisan 2006'da kabul edilen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu, kişilerin çocuklarına diledikleri isimleri vermelerini engelleyen hükümler içeren 1972 tarihli ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır. Dolayısıyla bugün artık Türkiye'nin yasal mevzuatında isim hakkını engelleyen herhangi bir yasa bulunmamaktadır.⁷¹ Ancak, bürokratik makamlar, uygulamada kişilere nüfus cüzdanlarında yazılı olan isimlerini değiştirme veya çocuklarına diledikleri ismi verme konusunda güçlük çıkarabilmektedirler. Bu tür durumlarda konu yargıya intikal ettiğinde ise, mahkemelerin herhangi bir yasal engel bulunmamasına rağmen, isim hakkının kullanımını engelleyici kararlar verdiği görülmektedir. Özellikle isim yasağının yürürlükte olduğu yıllarda, ailelerinin kendilerine verdiği Kürtçe isimleri nüfusa kaydedilmemiş olan kişiler, yıllarca fiilen iki isimle yaşamak, özel ve kamusal hayatlarında iki farklı isim kullanmak zorunda kalmışlardır. İsim yasaklarının kalkmasının ardından, bu durumdaki bazı kişiler, nüfus cüzdanlarındaki isimleri özel yaşamlarında kullandıkları isimlerle değiştirmek ve/veya çocuklarına verdikleri Kürtçe isimleri resmi kayda geçirmek için nüfus dairelerine başvurmuş, taleplerinin reddedilmesi üzerine idari mahkemelerde dava açmışlardır. Bürokratlara ve yargı makamlarına tanınan ve uygulamada keyfi olarak kullanılabilen bu takdir hakkını ortadan kaldırmak ve bir insan hakkı olan isim hakkını güvenceye almak için bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

ÖNERİ

- Nüfus Hizmetleri Kanunu'na geçici bir madde eklenerek, kişilerin nüfus cüzdanlarında kayıtlı isimlerini diledikleri isimle değiştirebilecekleri, bunun için bir yıl içerisinde nüfus müdürlüklerine müracaat etmeleri gerektiği belirtilmelidir.⁷²

11. HARF KANUNU

1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, kamu kurumlarında ve özel şirket ve kuruluşlarda "Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve muameleye konulması mecburidir."⁷³ Benzer şekilde, Kanun'un 4. Maddesi, "Türkçe hususi veya resmi levha, tabela, ilan, reklam ve sinema yazıları ile kezalık Türkçe hususi, resmi bircümle mevkut, gayri mevkut gazete, risale ve mecmuaların Türk harfleriyle basılması ve yazılması mecburidir" hükmünü taşımaktadır.

1928 tarihli Harf Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yaşamın her alanında Türk harflerinin kullanılmasını zorunlu kılsa da, aksi hallerde herhangi bir yaptırım öngörmemiştir. Ancak, TCK'nın 222. maddesi, bu kuralın ihlali durumunda bir cezai müeyyide getirmektedir. Özellikle Doğu ve Güneydoğu bölgelerindeki mahkemelerde, TCK'nın 222. maddesi kapsamında Harf Kanunu'na muhalefetten çok sayıda dava açılmıştır. Diyarbakır Barosu'nun üyeleri için Türkçe ve Kürtçe olarak iki dilde bastırılıp dağıtılan ajandalarla ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan dava, bunun bir örneğidir.⁷⁴

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

71 A.g.e.

72 A.g.e.

73 Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun, No. 1353, 01.11.1928, Resmi Gazete No: 1030, 3.11.1928.

74 Sezgin Tanrıkulu, *Demokratik Açılım...*, s.42.

ÖNERİ

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

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

12. RADYO VE TELEVİZYONLARIN KURULUŞ VE YAYINLARI HAKKINDA KANUN

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre:

Yayınlara Türkçe yapılması esastır. Ancak, evrensel kültür ve bilim eserlerinin oluşmasına katkısı olan yabancı dillerin öğretilmesi veya bu dillerde müzik veya haber iletilmesi amacıyla da yayın yapılabilir.

Devlet, Türkiye'de konuşulan Türkçe dışındaki anadillerde yayın yapılmasını yasaklarken, İngilizce gibi yabancı dillerde yayının önünü açan bu yasayla, yabancılara kendi vatandaşlarına tanımadığı haklar vermektedir.

Öte yandan, 2002 ve 2003 yıllarında 3984 sayılı Kanun'da yapılan bir dizi değişiklikle, Kürtçe dahil Türkçe dışındaki bazı dillerde yayın yapma yasağına son verilmiştir. "Cumhuriyet'in Anayasa'da belirtilen temel niteliklerine, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne" aykırı olmamak suretiyle,⁷⁵ "kamu ve özel radyo ve televizyon kuruluşlarınca Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarında geleneksel olarak kullandıkları farklı dil ve lehçelerde de"⁷⁶ yayın yapılmasının önü açılmıştır. AB ile uyum sürecinin günü kurtarmaya yönelik yama usulü reform yapma uygulamasının tipik bir örneğiyle, 4. maddede yer alan anadilde yayın yasağı kaldırılmadan anadilde yayın hakkı tanınmış, aynı yasada birbirleriyle çelişen hükümlerin yer almasına yol açılmıştır.

Ayrıca, 2002 ve 2003 tarihli reformlarla yapılan yasal değişiklikleri yürürlüğe koymak üzere hazırlanan 25 Ocak 2004 tarihli yönetmelik,⁷⁷ yasada öngörülme sınırlamalar getirmiştir. Öncelikle, yönetmelik, yasada tanınan anadilde yayın yapma hakkının kapsamını Kürtçenin Zazaca ve Kırmançî lehçeleri ile Boşnakça, Arapça ve Çerkezce olmak üzere devletin belirlediği beş dille sınırlamıştır. Hangi esaslara dayanılarak belirlendiği belirtilmeyen bu dil ve lehçelere tanınan anadilde yayın hakkının, Lazca gibi diğer dillere de tanınmamış olması, herhangi bir meşru gerekçeye dayanmayan keyfi ve ayrımcı bir uygulamadır. Yönetmelik, yayın yapma hakkını radyoda günde 60 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam beş saat, televizyonda ise günde 45 dakikayı aşmamak üzere haftada toplam dört saatle sınırlamıştır. Bu yayınlar, sadece yetişkinler için haber, müzik ve geleneksel kültürün tanıtımına yönelik olabilir. Buna karşılık, bu dil ve lehçelerin öğretilmesine yönelik yayın yapılamaz. Yönetmelik ayrıca, içerik ve süre açısından birebir olmak kaydıyla radyolarda yayının peşi sıra, televizyonlarda ise yayın sırasında alt yazıyla Türkçe tercüme zorunluluğu getirmektedir.

Yönetmeliğin, kendisini bağlayan yasada tanınmış bir hakkı sınırlaması, normlar hiyerarşisi ilkesine aykırı olduğu gibi, özel radyo ve televizyonların Kürtçe yayın yapmasının önünü açan 4771 ve 4928 sayılı yasalarla da çelişmektedir. AB uyum sürecinde kabul edilen bu yasalarla, kamunun yanı sıra özel yayın kuruluşlarına da Kürtçe yayın yapma hakkı tanınmış, Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde bulunan yerel radyo ve televizyonlar, bu yasaya binaen Kürtçe yayın yapmaya başlamışlardır. Ancak, yönetmelikte zorunlu kılınan bürokratik raporlama ve birebir Türkçe çeviri zorunlulukları, insan ve mali kaynakları oldukça kısıtlı olan yerel basın kuruluşlarını zorlamaktadır. Ayrıca, yönetmelikte çocuk programlarına ve Kürtçenin öğretilmesine getirilen yasaklar, Kürtçenin yaşatılmasını ve geliştirilmesini, Kürtlerin çocuklarına anadillerini öğretmelerini engellemektedir.

4771 ve 4928 sayılı yasalar, kamu ve özel yayın kuruluşlarının sınırlı içerikte ve sürede Kürtçe yayın yapmalarının önünü açmış olsa da, Türkiye'de bir televizyon kanalında 24 saat Kürtçe yayın yapılabilmesi hâlâ mümkün değildir. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) Kanunu'nda Haziran 2008'de yapılan değişikliğin ardından 1 Ocak 2009'da yayın hayatına başlayan ve 24 saat yayın yapan TRT 6 (Şeş) bunun bir istisnası olsa da, bir sonraki bölümde tartışılacağı üzere iki farklı yasa arasında çelişki doğmuştur. Kaldı ki, özel televizyon ve radyo kanallarının Kürtçede –ve diğer dillerde– sınırsız süreyle ve Türkçe yayın yapan radyo ve televizyon kurumlarına uygulanmayan türde bir içerik sınırlaması olmaksızın yayın yapma olanakları hâlâ bulunmamaktadır.

75 Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, No. 4771, 3.8.2002, Resmi Gazete No: 24841, 9.8.2002, Madde 8.

76 Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, No. 4928, 15.7.2003, Resmi Gazete No: 25173, 19.07.2003, Madde 14.

77 Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete No. 25357, 25 Ocak 2004.

Bu rapor yayımlanmak üzere hazırlanan ve Mayıs 2010'da Başbakanlık sitesinde yayımlanan Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun Tasarısı'nda, bu bölümde dile getirilen bazı sorunlar kısmen giderilmiştir. Tasarının, mevcut kanunun 4. maddesi'nin muadili olan 5. maddesi, "yayın hizmetlerinin Türkçe yapılması esastır. Ancak Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde de yayın yapılabilir. Bu yayınlara ilişkin usûl ve esaslar Üst Kurulca yönetmelikle belirlenir" düzenlemesini getirmektedir. Böylece, mevcut kanunun hem 4. maddesindeki ayrımcılık, hem de 4. maddesi ile 14. maddesi arasındaki tutarsızlık giderilmiştir. Tasarının bu haliyle yasalaşması, son derece olumlu bir gelişme olacaktır.

ÖNERİ

- Mevcut tasarı olduğu gibi yasalaştığı takdirde, kanunu yürürlüğe koymak üzere bürokrasi tarafından geliştirilecek yönetmelikte, mevcut yönetmeliğin hatalarının tekrarlanmaması sağlanmalıdır.
- Bu bağlamda, mevcut kanunun 14. maddesinde tanınan Türkçe dışındaki dillerde yayın yapma hakkından yararlanarak, ulusal, bölgesel ve yerel düzeyde sınırsız süre boyunca Kürtçe yayın yapılabilmesini sağlayacak bir yönetmelik kabul edilmelidir.

13. TÜRKİYE RADYO VE TELEVİZYON KANUNU

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon (TRT) Kanunu'nun 21. maddesinde Haziran 2008'de yapılan bir değişiklik, TRT'de Türkçe dışında farklı dil ve lehçelerde de yayın yapılabilmesinin önünü açmıştır.⁷⁸ Bu değişikliğe binaen 24 saat Kürtçe yayın yapmak üzere kurulmuş olan TRT 6 (Şeş), 1 Ocak 2009'da yayın hayatına başlamıştır. Ancak, TRT yasasında yapılan değişikliğin TRT bürokrasisine takdir yetkisi tanımış olması, ileride TRT yönetiminde gerçekleşecek bir değişikliğin TRT 6'nın (Şeş) sürekliliğini tehlikeye atabileceği yönünde Kürt kamuoyunda endişeler yaratmıştır.⁷⁹

ÖNERİ

- TRT yasasında, TRT 6'da (Şeş) yapılmakta olan Kürtçe yayının devamını ve TRT'de Türkçe ve Kürtçe dışındaki diğer dillerde de yayın yapılmasını mümkün kılacak bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

14. İKTİSADİ MÜESSESELERDE MECBURİ TÜRKÇE KULLANILMASI HAKKINDA KANUN

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

Bu anlamda, değiştirilmesi gereken yasalardan birisi, cumhuriyetin kuruluş yıllarında kabul edilip daha sonra kadük kalmış olan İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'dur.⁸⁰ Kanun'un 1. maddesine göre, "Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar".⁸¹ Türkiye ekonomisinin küresel ekonomiye giderek daha fazla entegre olduğu ve çok sayıda çok uluslu şirketin başta İstanbul olmak üzere Türkiye'nin çeşitli şehirlerinde faaliyet gösterdiği günümüzde, bu yasağın çağın ne kadar gerisinde kaldığı açıktır. Bu nedenle, yasanın bu düzenlemesinde, pozitif hukuk düzeninin denetimi açısından zorunlu belge ve kayıtların resmi dil olan Türkçede tutulmasının zorunluluğunun yanı sıra, hem bu belge ve kayıtlarda hem de diğer belge ve kayıt düzeninde tercih edilen farklı dillerin ikinci, üçüncü veya daha fazla sayıda seçenekler olarak kullanılmasına da olanak sağlayacak değişiklikler yapılmalıdır.

ÖNERİ

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

78 Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No. 5767, 11.06.2008, Resmi Gazete No. 26918, 26.06.2008, Madde 6.

79 Sezgin Tanrıkulu, *Demokratik Açılım...*, s.43.

80 A.g.e. s. 44.

81 İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, No. 805, 10.4.1926, Resmi Gazete No. 353, 22.4.1926.

15. KÖY KANUNU

1924 tarihli Köy Kanunu'nun⁸² Kürt Sorunu açısından önemi, geçici koruculuk sistemine yasal zemin oluşturuyor olmasıdır. 1985 yılında bu Kanun'un 74. maddesine eklenen 2. fıkra, geçici köy koruculuğu sisteminin altyapısını oluşturmaktadır.⁸³

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

1996 tarihli bir yönetmelikle, geçici köy korucularına ek olarak, yine Köy Kanunu'na dayanarak gönüllü köy koruculuğu sistemi de oluşturulmuştur.⁸⁴

İçişleri Bakanlığı'nın resmi rakamlarına göre, halen Türkiye'de görev yapmakta olan yaklaşık 70 bin geçici ve gönüllü köy korucusu bulunmaktadır.⁸⁵ AB sürecinin başlamasıyla birlikte, köy koruculuğunun, demokratikleşmenin ve Kürt Sorunu'nun çözümü önündeki en büyük engellerden biri olduğu iyice anlaşılmıştır. Gerek Avrupa Komisyonu, gerekse BM, köy koruculuğu sisteminin kaldırılmasını Türkiye'nin kısa vadede gerçekleştirmesi gereken reformlardan birisi olarak belirlemiştir. Ancak hükümet, ulusal ve uluslararası bütün baskılara rağmen koruculuğun kaldırılacağını hâlâ taahhüt etmiş değildir. Tersine, hükümet yeni korucu alımlarının 2000 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla durdurulmuş olduğunu belirtse de, bölgede korucu alımları devam etmektedir. Üstelik 27 Mayıs 2007'de Köy Kanunu'nda yapılan bir değişiklikle, hükümete 60 bine kadar ek korucu alımı yetkisi tanınmıştır.⁸⁶ İçişleri Bakanlığı'nın resmi verilerinin de gösterdiği üzere, çok sayıda adli ve siyasi suça karışmış olan korucuların varlığı, bölgede barışın sağlanmasını tehdit etmekte, Kürt toplumu içerisinde ciddi kırılma ve ayrışmalara yol açmakta, kontrol altına alınması giderek güçleşen silahlı sivilin varlığı bölgede güvenliği tehlikeye atan ayrı bir unsur teşkil etmektedir.

ÖNERİ

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

16. TERÖR VE TERÖRLE MÜCADELEDEN DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASI HAKKINDA KANUN

Zorunlu göç mağdurlarının zararlarının karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun, 27 Temmuz 2004'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin AB üyeliği önündeki bir engeli kaldırmak ve AİHM'de beklemekte olan yaklaşık 1500 başvurunun geri gönderilmesini sağlamak amacıyla hazırlanmış olan yasa, ayrıca, devlet ile vatandaş arasında güven ilişkisinin kurulmasını da hedeflemektedir. Yasa, ilk iki hedefe ulaşılması açısından görece 'başarılı' olmuşsa da, zorunlu göç mağdurları açısından adalet sağlanmış değildir.

İçişleri Bakanlığı'nın verilerine göre, Haziran 2009 itibarıyla başvuruların sadece yarısı sonuçlandırılabilmiştir.⁸⁷ Yasa'nın Ekim 2004'te uygulanmaya başladığı göz önünde bulundurulduğunda, sürecin son derece yavaş ilerlediği anlaşılmaktadır. Devlet, zorunlu göçten 15-20 sene sonra, son derece gecikmiş bir 'adalet' sunarken, mağdurların bir de yasa uyarınca yaptıkları başvuruların sonuçlanması için yıllar boyunca beklemek zorunda kalması, gecikmiş

82 Köy Kanunu, No. 442, 18.03.1924, Resmi Gazete No. 68, 18.03.1924.

83 Köy Kanunu'nun 74'üncü Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun, No. 3175, 26.3.1985. Resmi Gazete No. 18715, 04.04.1985.

84 6136 Sayılı Kanuna 4178 Sayılı Kanunla Eklenen Geçici 9 uncu Maddenin Uygulanmasını Gösteren Yönetmelik, Resmi Gazete No. 22763, 20 Eylül 1996, Madde 3(j): "Gönüllü köy korucusu: 442 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre mülki amirlerce atanan korucular".

85 Korucuların sayısı, illere göre dağılımı, işledikleri suçların suç türlerine göre dağılımı ve sayısı vb. konularda bir değerlendirme için, Dilek Kurban, "Bir 'Güvenlik' Politikası Olarak Koruculuk Sistemi". *Almanak Türkiye 2006-2008: Güvenlik Sektörü ve Demokratik Gözetim*. TESEV Yayınları, 2009, s. 253-259.

86 Köy Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No. 5673, 27.05.2007, Resmi Gazete No. 26450, 02.06.2007.

87 Yılmaz Doruk, İçişleri Bakanlığı, TESEV'in Van'da düzenlediği konferansta sunulan tebliğ, 27 Haziran 2009.

adaletin adalet olmayacağını hatırlamayı gerektirmektedir. Bu uzun bekleyişin sonunda, sonuçlandırılan başvuruların üçte birinin reddedilmiş olması, tazminat almaya hak kazanan ailelere yapılan ödemelerin ise son derece düşük olması, adaletin yerini bulması ve devletin mağdurların güvenini kazanması açısından yasanın başarısız olduğunu göstermektedir. Yasanın en temel sorunlarından biri, iradeleri dışında ve çoğu zaman zorla yaşam yerlerini terk etmek zorunda bırakılan, evleri ve köyleri gözlerinin önünde yakılan ve yıkılan, birçoğu yakınlarının öldürülüşüne tanık olan, göç sırasında ve sonrasında son derece ağır bir yoksulluk yaşayan insanlara, maruz kaldıkları psikolojik travma için manevi tazminat öngörmemesidir. Oysa gerek Türkiye'nin tazminat hukukunun temel ilkeleri ve pratiği, gerekse AİHM'in köy boşaltmalarına ilişkin onlarca kararı, zorunlu göç mağdurlarının manevi kayıplarının ayrıca karşılanmasını gerektirmektedir.

Halen, Mahmur Kampı'nda ve Avrupa'da mülteci olarak yaşamakta olan binlerce zorunlu göç mağduru bulunmaktadır. Bu kişiler, Tazminat Yasası kapsamında başvurma hakkına sahip olmalarına rağmen, lojistik engeller nedeniyle yasadan yararlanamamışlardır. Birkaç kez uzatılan başvuru süresinin 2008 senesinde dolmuş olması nedeniyle, ileride özellikle Mahmur Kampı'ndan Türkiye'ye gerçekleşecek kitlesel bir geri dönüş hareketi, bu sorunu tekrar gündeme getirecektir.

ÖNERİ

- Yasada ölüm, yaralanma ve sakatlanma için belirlenen tazminat miktarları, tazminat hukukunun temel ilkeleyle uyumlu olacak şekilde artırılmalıdır.
- Bu zararlar için bugüne dek tazminat ödenmiş olan hak sahiplerine, yeni belirlenecek tazminat miktarıyla daha önce kendilerine yapılan ödeme arasındaki fark ödenmelidir.
- Zarar tespit komisyonlarının vermiş oldukları bütün kararları gözden geçirmek üzere özel bir denetim mekanizması oluşturulmalıdır. Taşınır ve taşınmaz mallar ile mallara ulaşamamaktan kaynaklanan zararlar için bugüne dek belirlenmiş olan tazminat tutarları gözden geçirilmelidir. Zarar tespit komisyonlarının verdiği bütün ret kararları yeniden değerlendirilmeye alınmalıdır.
- Yasa'ya bir geçici madde eklenerek, Mahmur Kampı'nda ve Avrupa'da yaşayan mülteci göç mağdurlarının yasadan yararlanabilmesi için başvuru süresi uzatılmalıdır.
- Yasa'dan yararlanma hakkı olan zorunlu göç mağdurlarına, yaşadıkları psikolojik kayıp ve travma nedeniyle manevi tazminat ödenmelidir. Bu hak, başvurmuş ve başvuracak olan bütün hak sahiplerine tanınmalıdır.
- Yasanın uygulanmasının hızlandırılması adına, özellikle başvuruların yoğun olduğu eski OHAL illerinde, çok sayıda ek Zarar Tespit Komisyonu kurulmalı, bu komisyonların tam zamanlı olarak çalışmasının koşulları yaratılmalı, bütün başvurular 2010 sonuna dek sonuçlandırılmalıdır.

17. OLAĞANÜSTÜ HAL (OHAL) MEVZUATI

I. OHAL KANUNU

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

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

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

3. madde, Anayasa'nın 121. maddesine benzer bir şekilde, Bakanlar Kurulu'na Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra OHAL ilan etme yetkisi tanımaktadır. TBMM, ancak OHAL ilan edildikten ve *Resmi Gazete*'de yayımlandıktan sonra onay için devreye girebilmektedir. TBMM'ye, gerekli gördüğü takdirde OHAL süresini değiştirme veya uzatma ile OHAL'i iptal etme yetkileri verilse de, OHAL ilan yetkisinin yürütme erkine verilmesi ve yasama

organına ancak uygulama yürürlüğe girdikten sonra değerlendirme yapma olanağı tanınması, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve demokrasiye aykırıdır. OHAL ilanı sadece ve ancak Meclis kararıyla mümkün olmalıdır.

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

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

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

33. madde, içişleri bakanı, OHAL bölge valisi ve il valilerine tanınan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğini belirtmektedir. Mahkemelerin ne tür kararlar verebileceğine ilişkin bu düzenleme, yargı bağımsızlığına müdahale teşkil etmekte ve kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmektedir.

ÖNERİ

- OHAL Kanunu'nun bütünü, yukarıda tartışılan hususlar doğrultusunda gözden geçirilmeli, idareye temel hak ve özgürlükleri keyfi biçimde askıya alma yönünde tanınan yetkiler kaldırılmalıdır.
- 33. madde kaldırılmalıdır.

II. OHAL KARARNAMELERİ

OHAL uygulamasına son verilmiş olmasına rağmen, OHAL bölge valiliğinin yetkilerini düzenleyen 285 ve 430 sayılı kararnameler hâlâ yürürlükte.⁸⁸ OHAL bölge valisine kamu personelinin yerlerini değiştirme (285 nolu kararname, madde 4), yerleşim yerlerini boşaltma (285 nolu kararname, madde 4), basın yayın organlarının bölgeye girişini yasaklama ve basına sansür uygulama (430 nolu kararname, madde 1), sendikal faaliyetleri durdurma (430 nolu kararname, madde 2), özel ve tüzel kişilere ait ev ve işyerlerinde mahkeme kararı olmaksızın arama yapma (430 nolu kararname, madde 3) gibi olağanüstü yetkiler tanıyan kararnameler, bu uygulamalara karşı dava açılmasını da engellemektedir (430 nolu kararname, madde 8). İdari makamlara, en temel hak ve özgürlükleri takdir ettikleri gibi askıya alma yönünde keyfi bir yetki veren, üstelik bu kararlardan mağdur olan vatandaşlara yargı yolunu kapatan böylesi kararnamelerin, insan haklarına dayalı bir hukuk devletinde yeri yoktur. Ayrıca, AB reformları çerçevesinde anayasal ve yasal değişikliklerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlarının genişletildiği göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa ve ilgili yasalarla bağdaşmayan kararnameler hukuka aykırıdır. Kaldı ki, sadece hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması değil, herhangi bir idari tasarrufun dayanağı, yürütme tarafından çıkartılan kararnameler değil, yasama organı tarafından kabul edilen ve demokratik karar alma mekanizmalarından geçen yasalar olmalıdır. Bu nedenle, Türkiye artık kanun hükmünde kararname çıkarma geleneğine son vermelidir.

ÖNERİ

- Her iki kararname bir an önce yürürlükten kaldırılmalıdır.
- İleride OHAL ilanını gerektirecek hallerin olması durumunda, OHAL kapsamındaki bölgelerde yaşayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını öngören benzer kararnamelerin kabul edilmesini önleyici tedbirler alınmalıdır.

⁸⁸ Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, No. 285, 10.07.1987; Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, No. 430, 15.12.1990.

18. TERÖRLE MÜCADELE KANUNU MAĞDURU ÇOCUKLARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER ⁸⁹

Mehmet Uçum, Hatice Uçum, Gülçin Avşar

TMK mağduru çocuklar sorunu 1991 yılında TMK'nın kabul edilmesiyle başlamıştır. Ancak sorunun kamuoyunun gündemine bütün yönleriyle girmesi son yıllarda olmuştur. Gerçekten de toplumda yanlış bir algının sonucu olarak "taş atan çocuklar" olarak bilinen, ancak bu raporda, konuyla ilgili çalışan insan hakları savunucularının çoğunun tercih ettiği şekilde "TMK mağduru çocuklar" olarak adlandırılan grup, 28 Mart 2006'da Diyarbakır'da gerçekleşen gösterilerin ardından toplumsal bir sorun olarak görülmeye başlanmıştır. PKK mensubu oldukları iddia edilen kişilerin cenaze törenleri sırasında başlayan, daha sonra Batman'a yayılan ve çok sayıda çocuğun katıldığı gösteriler sırasında 6'sı 18 yaşından küçük 10 kişi hayatını kaybetmiştir. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, olaylara ilişkin 1 Nisan 2006'da yaptığı konuşmada çocukların ailelerini güvenlik güçlerinin "çocuk da olsa, kadın da olsa [...] gerekli müdahale"de bulunacağı yönünde uyarmıştır. Birkaç ay sonra, 29 Haziran 2006'da yapılan bir dizi değişiklikle, o tarihe dek⁹⁰ Çocuk Mahkemelerinde yargılanan 15-18 yaş arası çocukların, özel yetkilerle donatılmış olan ve fiilen eski DGM'lerin yerini alan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanmaları ve cezalandırılmaları sağlanmıştır.⁹¹

Halen, TMK mağduru çocukların sorunlarını çözmek amacıyla hazırlandığı belirtilen bir tasarı, Meclis Adalet Komisyonu'nun gündemindedir. Ancak, TMK'nın 5, 9 ve 13 no'lu maddelerinin değiştirilmesiyle sınırlı olan tasarı, soruna kalıcı ve adil bir çözüm getirmekten uzaktır. Çocuklar için Adalet Çağrıcıları'nın (ÇİAÇ) 22 Şubat 2010'da Meclis'e ve hükümete ayrı ayrı sundukları yasa tasarısı/teklifi önerisi,⁹² sorunun çözümü için kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Bu raporda ÇİAÇ'ın önerileri bir kez daha kamuoyuyla paylaşılmaktadır.

I. ADLANDIRMA SORUNU

Çocuklara ilişkin olarak, ceza hukuku bakımından geçerli evrensel koruma ilkeleri vardır. Türkiye hukukunda bu ilkeler esas olarak BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Koruma Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre çocuk, erken yaşta ergin bile olsa, 18 yaşını doldurmamış kişidir. Çocuğun ceza sorumluluğunun başlaması için de 12 yaşını doldurmuş olması şartı aranır. Çocuğun suçla ilişkilendirilmesi asıl olarak çocuğun iradesi dışındaki etkenlere bağlandığından "suçlu çocuk" kavramı kullanılmaz. Bunun yerine, "kanunla ihtilafa düşmüş" veya "suça sürüklenmiş çocuk" kavramları tercih edilir. Çünkü çocuk koruma hukukunun temel ilkelerinden biri de "çocukların, suçların faili de olsa esasen o suçun mağduru olarak kabul edilmesi"dir. Nitekim 15 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanunu'nda "suça sürüklenen çocuk" kavramı tercih edilmiştir. Dolayısıyla, TMK ile ihtilafa düşmüş çocuklar için de "suça sürüklenen çocuk" kavramı kullanılmalıdır. Ancak, yaşanan sorun, çocukların TMK ile ihtilafa düşmesi değil, TMK ile ilişkilendirilen çocukların bu Kanun'un uygulamaları sebebiyle mağdur edilmeleridir. Bu nedenle TMK ile ilişkilendirilen çocukların "TMK mağduru çocuklar" olarak adlandırılması gerçeğe uygundur. Açıklanan nedenlerle, bu raporda da bu ifade kullanılmaktadır.

II. SORUNUN TARİFİ, GELİŞİMİ VE YASAL NEDENLERİ

TMK mağduru çocuklara yönelik hak ihlalleri, temel olarak şu yasa maddelerinin çocuklara uygulanmasından kaynaklanmaktadır: TMK Madde 2, 5, 7/2(a), 9, 13 ve 17; TCK Madde 220/6; ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Madde 33. TMK'nın 2, 5, 7/2(a) ve 17 no'lu maddelerinden kaynaklanan sorunlar, 1991'den bu yana, yani 2006'dan önce de mevcutken, 9 ve 13 no'lu maddelerdeki sorunlar, kısmen 2006'da yapılan değişikliklerden, kısmen eski düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

⁸⁹ Raporun TMK mağduru çocuklarla ilgili bu bölümü, Çocuklar için Adalet Çağrıcıları'nın Hukuk Komisyonu'ndan Mehmet Uçum tarafından, yine aynı ekipten Hatice Uçum ve Gülçin Avşar'ın katkılarıyla, TESEV raporu için hazırlanmıştır.

⁹⁰ O tarihe kadar Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanan 15-18 yaş grubundaki çocukların, diğer bütün çocuklar gibi, çocuk mahkemelerinde yargılanmaları, AB sürecinde 30 Temmuz 2003'te yapılan bir yasal değişiklikle mümkün olabilirdi. UNICEF Türkiye Ofisi, *Gösterilere Katılmaları Sebebi İle Terör Suçlusunu Sayılan Çocuklar Hakkında Saha Ziyareti Raporu*, Nisan 2010, s. 8.

⁹¹ A.g.e., s. 6.

⁹² Çocuklar İçin Adalet Çağrıcıları, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Değişiklik ve Ek Yapılması ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı/ Teklifi Önerisi, 22 Şubat 2010.

III. DEĞİŞTİRİLMESİ GEREKEN YASALAR

A. TMK

16-18 yaş dilimindeki çocuklar TMK kapsamında bir suçla itham edildiklerinde gözaltından tutuklamaya, yargılama yeri ve şeklinden verilecek cezalara ve cezaların infazına kadar her aşamada terör suçlusunu sayılan yetişkinlerle aynı kurallara tabi tutulmaktadır. 12-15 yaş dilimindeki çocuklar ise, TMK kapsamında bir suçla itham edildiklerinde gözaltı, tutuklama, yargılama yeri ve şekli ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme, hapis cezasına çevirme ve diğer yaptırımlar konularında koruyucu hükümlere tabi olmakla birlikte, verilecek cezalar ve cezaların infazı bakımından onlar da terör suçlusunu sayılan yetişkinlere özgü kurallara göre işlem görmektedirler.

Aslında, TMK'nın kabul edildiği 1991 yılından beri var olan bu sorun, 2006'daki Diyarbakır olayları sonrasında yasada yapılan değişikliklerle daha görünür hale gelmiş ve ağırlaşmıştır. Son birkaç yılda binlerce çocuk hakkında TMK kapsamında soruşturma açılmıştır. Tutuklu ve tutuksuz yargılanan ve hüküm giyen çocukların sayısı kesin olarak bilinmemektedir. Ancak, resmi verilere göre, 2006 yılında 18 yaşın altında 304 çocuk "terör suçları" nedeniyle gözaltına alınmıştır.⁹³ Yine 2006'da 719 çocuk, 2007 yılında ise 869 çocuk hakkında Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde dava açılmıştır.⁹⁴

Belirtilmelidir ki, çocukların yetişkinlere özgü soruşturma ve yargılamalara tabi tutulmaları, Türk Ceza Hukuku sistemi kurulduktan bu yana var olan ve yakın geçmişte çözümü için adımlar atılan bir sorundur. Ancak, TMK'nın çocuklara yönelik yarattığı özel soruşturma, özel yargılama, özel cezalandırma ve özel infaz rejimi sorunları, 1991'den itibaren ortaya çıkmıştır. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta, TMK mağduru çocukların sadece yetişkinler gibi işleme maruz kalmadıkları, aynı zamanda terör suçlarına özgü olarak ve yetişkinler için geliştirilmiş olan özel soruşturma, yargılama, cezalandırma ve infaz rejimlerine de maruz bırakıldıklarıdır. Yani TMK mağduru çocuklar, hem genel olarak hem de özel olarak, çocuk hakları aynı süreçte iki kez ihlal edilerek mağdur edilmektedirler.

1991 yılından bu yana, Türkiye'nin birçok yerinde binlerce çocuk, yasa dışı sol, sağ, etnik kimlik ve din referanslı örgütlerle ilişkilendirilerek TMK kapsamında yetişkinler gibi özel usullerle soruşturulmuş, özel bir şekilde kovuşturulmuş, özel olarak cezalandırılmış ve özel yöntemlerle cezaları infaz edilmiştir. Bu sorun, 2006'dan beri bölgesel olarak özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da ve yine özellikle Kürt çocuklarını hedef alacak şekilde sayısal ve sosyal çapı giderek büyüyen bir sorun olarak yaşanmaktadır. Ama bu durum, sorunu temel olarak bir çocuk sorunu olmaktan çıkarmamaktadır. Yasal koşullar ve uygulamalar aynı kaldığı sürece, yarın farklı koşullarda farklı çocukların aynı mağduriyeti yaşaması kuvvetle muhtemeldir.

A. 1. MADDE 2

TMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrası bakımından, çocukların terör eylemlerine karıştırılmasıyla çocukların terör suçlusunu sayılması arasında bir fark yaratılması zorunludur. Çünkü 18 yaşını tamamlayıncaya kadar çocuk sayılan kişilerin bu zaman dilimi içinde terör suçlusunu sayılmamaları, çocuk koruma hukukunun temel ilkeleri bakımından şarttır. Bir çocuğun iradesinin özgür koşullarda oluşmadığının kabul edildiği bir sistemde, çocukların karıştırıldıkları eylemler nedeniyle terör suçlusunu statüsüne sokulması temel bir çelişki olur. Elbette çocukların, karıştırıldıkları terör eylemleri nedeniyle ortaya çıkan suçlar bakımından genel hükümlere göre cezai sorumluluğu devam edecektir. Ancak bu şekilde suça sürüklenen çocuklar bakımından da Çocuk Koruma Kanunu'nun tüm koruyucu hükümlerinin devreye girmesi gerekecektir.

TMK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasının çocuklara da uygulanması, bazı durumlarda çocukların, gerçekten örgüt üyesi olup gösterilere katılmamış kişilerden çok daha fazla ceza almalarına neden olmaktadır. Bazı durumlarda ise, örgüt üyesi olan kişilere, teslim olmaları ve bir eyleme karışmadıklarını beyan etmeleri halinde, gerçekten eylemsel ilişkileri yoksa TCK Madde 221(2) uyarınca ceza dahi verilmemektedir. Buna karşın, gösterilere katılan çocuklara örgüt üyesi olmadıkları halde örgüt adına suç işlemekten örgüt üyesi gibi ceza verilmesi, çok ağır adaletsizlikler yaratmaktadır.

A. 2. MADDE 5 VE 7/2(A)

Rapor'un TMK'ya ilişkin genel değerlendirmesinin yer aldığı bölümde tam metinlerine yer verilen 5 ve 7/2(a) no'lu maddeleri çocuklara da uygulanmaktadır. Bu durum cezanın orantılılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. 5. maddeye

93 A.g.e. (2006 TÜİK "Güvenlik Birimlerine Gelen Getirilen Çocuk İstatistikleri" verilerine referansla).

94 A.g.e. (Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin'in bir soru önermesine 6 Şubat 2009 tarihli yanıtına referansla).

göre çocuklara verilen cezalar yarı oranında artırılmaktadır. Çocuk koruma ilkelerinden biri de, “herhangi bir suçtan ceza alan çocuk bakımından suçun türü ne olursa olsun aldığı cezada yaşına göre indirim yapılması, verilen cezanın suçun türüne göre ayrıca artırılmaması” ilkesidir. Yetişkinler için uygulanan ceza artırımlarının çocuklar açısından uygulanması söz konusu olamaz. Çocuğa verilen cezanın sadece yaşına göre indirime tabi tutulması gerekmektedir. 7/2(a)’ya göre çocuğa ayrıca örgüt propagandası yapmaktan ceza verilmektedir. Yani sadece bir gösteriye katılan çocuğa, bu eylemi nedeniyle defalarca ceza verilmektedir. Toplantı ve gösterilere katılıp da kendilerine isnat edilen suçun maddi unsurlarını taşımayan, bilmeyen hatta öngörmeyen çocuklar, kanunda belirtilen terör örgütlerine ilişkin düzenlemelerle cezalandırılmaktadırlar. Fiilin niteliği itibariyle ancak Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na muhalefet etmekten cezalandırılmaları bir seçenek olarak düşünülebilirse de, ayrıca 7/2(a) hükmünden de cezalandırılmaları, yine orantılılık ilkesine aykırıdır. Bu aykırılığın önerilen değişikliklerle ortadan kaldırılması gerekmektedir.

A. 3. MADDE 9

2006’da TMK’da yapılan düzenlemelerle 16-18 yaş dilimindeki çocukların da yetişkinlere özgü kurullarla yargılanmalarının ve cezalandırılmalarının önu açılmıştır. TMK’nın, kanun kapsamına giren suçlarla ilgili 16-18 yaş aralığındaki çocukların da yetişkinler gibi Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanacağını hükme bağlayan 9. maddesine göre:

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 250. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen Ağır Ceza Mahkemelerinde bakılır. Bu suçlardan dolayı on beş yaşın üzerindeki çocuklar hakkında açılan davalar da bu mahkemelerde görülür.

Yine, Çocuk Kanunu’nun Geçici 1(3) no’lu maddesi’ne göre:

Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet Başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Bu iki düzenlemenin varlığı, TMK’yla ilişkilendirilen çocukların büyük bölümünün Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanmalarına neden olmaktadır. Oysa BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Çocuk Koruma Kanunu’na göre,⁹⁵ kanunla ihtilaf halinde olan çocuklar Çocuk Mahkemelerinde yargılanmalıdır.

TMK’nın 9. maddesinde yapılan yeni düzenleme, Anayasa’nın 37. maddesinde yer alan “hiç kimse doğal mahkemeler dışında yargılamaz” kuralına ve Anayasa’nın 141. maddesinde yer alan “Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur” hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.

A. 4. MADDE 13

Bu maddede yine 2006’da yapılan değişiklikle, kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması, verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelenmesi uygulamalarının 16-18 yaş dilimindeki çocuklar için geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez; verilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemez ve ertelenemez. Ancak bu hükümler on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmaz.

Türkiye’nin taraf olduğu AİHS’in 14. maddesi, ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Suçun türü her ne olursa olsun, 18 yaş altı çocuklar arasında bir ayrıma gitmek bu yasağı ihlal etmekte, aynı zamanda çocuk haklarına temelden aykırılık oluşturmaktadır. Kaldı ki, yine uluslararası ve ulusal hukuka göre, hapis cezası çocuğa uygulanacak en son yaptırım olmalıdır. Bunun yerine farklı yaptırımlar ve güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır.

A. 5. MADDE 17

Kanun kapsamına giren suçları işleyenler hakkında ağırlaştırılmış disiplin ve şartlı salıverme hükümleri öngören 17. maddeye göre:

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108. maddesi hükümleri uygulanır.

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

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanun'un kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanununun 1. maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la 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 ölünceye kadar devam eder.

Yetişkin terör suçluları için bile çok ağır koşullar içeren ve onlar yönünden dahi eleştirilen bu maddenin çocuklara da uygulanması, cezanın orantılılığı ilkesiyle ve çocuk ceza adaletinin temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

B. TCK

Çocukların, sadece gösterilere katıldıkları için, örgüt üyesi olmadıkları halde üye gibi cezalandırılmalarına neden olan düzenleme, TMK'nın 2. maddesi ile –TCK Madde 314'e yapılan gönderme yoluyla– TCK Madde 220(6)'dır. Bu raporun TCK'ya ilişkin genel değerlendirmesinde tartışıldığı üzere, 220(6)'nın TMK mağduru çocuklara uygulanmasına neden olan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 4 Mart 2008 tarihli kararıdır. TMK 2. maddeye ilişkin bir önceki bölümde yapılan değerlendirme, TCK 220(6) için de geçerlidir. Çocuk koruma hukukunun temel ilkelerinden orantılılık ilkesine aykırı olan ve ayrıca, adli suçla ilişkilendirilen çocuklar bir yana, terör suçlusu sayılan yetişkinlere göre bile çocukları daha ağır yaptırımlarla karşı karşıya bırakan bu uygulamadan bir an önce vazgeçilmelidir.

C. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞLERİ KANUNU

Kanununun 33. maddesinin (c) fıkrasına göre: “Dağılma sırasında 23. maddenin (b) bendinde yazılı silah veya araçlarla mukavemet edenler beş yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”⁹⁶

23(b) maddesinde sıralanan çok sayıda “silah veya araç” arasında taş da bulunmaktadır.

33. maddenin taş atan çocuklara da uygulanması, bu çocukların ağır ve orantısız cezalar almasının bir diğer nedenidir. Gösterilere katılan çocukların çeşitli psikolojik, sosyolojik ve gelişimsel süreçleri nedeniyle taş attıkları dikkate alındığında, yasanın öngördüğü cezanın 5 ila 8 yıl arasında olması çocuk koruma ilkelerine aykırıdır. Oysa bu maddenin çocuklara hiç uygulanmaması, ancak madde kapsamına giren eylemleri başka bir suç oluşturursa ceza verilmesi, çocuk ceza adaletinin gereğidir. Böylece, taş atarak güvenlik güçlerine direnme bir hareket suçu olmaktan çıkarılacak, bir netice suçuna dönüştürülmüş olacaktır.

D. ÇOCUK KORUMA KANUNU

Kanun'un Geçici Madde 1(3) fıkrasına göre:

Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlancaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet Başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Türkiye'de ne yazık ki, her yargı çevresinde çocuk mahkemeleri kurulmuş değildir. Bu nedenle, TMK'nın 9. maddesi değişse bile, TMK'yla ilişkilendirilen çocukların tamamının çocuk mahkemelerinde yargılanmaları, mevcut koşullarda mümkün değildir. Daha da vahimi, bu değişikliğe rağmen mevcut hükümler nedeniyle çocuk mahkemesi olmayan yerlerde çocukların Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanmalarına devam edilecektir. Bunu önlemek için, Çocuk Koruma Kanunu Geçici 1. maddenin 3. fıkrası değiştirilmelidir. Önerilen değişiklik yapılırsa, Çocuk Mahkemesi olmayan yerlerde, TMK'yla ilişkilendirilen çocukların Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinde değil, Çocuk Mahkemesi sıfatıyla genel görevli Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanmaları mümkün olacaktır. Buna göre, soruşturmalar da özel yetkili savcılar tarafından değil, çocuk savcılığı sıfatıyla genel görevli savcılıklar tarafından yapılabilecektir.

IV. SORUNUN YASAL ÇÖZÜMÜ İÇİN ÖNERİLER

Aşağıda, sorunun çözümü için iki alternatif öneri yer almaktadır: TMK'yi esas alacak değişiklikler ile Çocuk Koruma Kanunu'nu esas alacak değişiklikler. Raporun diğer bölümlerinden farklı olarak burada yapılan önerilerde yasa tasarısı/teklifi formatı tercih edilmiştir.

A. BİRİNCİ ALTERNATİF

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33. Maddesine Bir Bent Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı/Teklifi Önerisi

MADDE 1- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun cezayı artıran 2. maddesine "Eylemlerine uygun genel hükümler saklı kalmak kaydıyla bu maddenin yukarıdaki hükümleri ve TCK m. 220/6. fıkra hükmü çocuklar hakkında uygulanmaz" fıkrası son fıkra olarak eklenmiştir.

MADDE 2- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun cezayı arttıran 5. maddesine "Yukarıdaki hükümler çocuklar hakkında uygulanmaz" fıkrası son fıkra olarak eklenmiştir.

MADDE 3- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun terör örgütleri başlığını taşıyan 7. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinin sonuna "çocuklar hariç" ibaresi eklenmiştir.

MADDE 4- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. maddesinin son cümlesi yasa metninden çıkarılmıştır.

MADDE 5- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinin son cümlesinden "on beş yaşını tamamlamamış" ibaresi çıkarılmıştır.

MADDE 6- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun koşullu salıverilmeyi düzenleyen 17. maddesine "Yukarıdaki hükümler çocuklar hakkında uygulanamaz" fıkrası son fıkra olarak eklenmiştir.

MADDE 7- 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33. maddesine aşağıdaki bent eklenmiştir:

d) Eylemlerine uygun genel hükümler saklı kalmak kaydıyla bu maddenin (a), (b) ve (c) bentleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

MADDE 8- 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (3) no.lu bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

(3) Çocuk Mahkemeleri ile Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar genel görevli Cumhuriyet Başsavcılığı ve genel görevli mahkemelerde çocuk savcılığı ve Çocuk Mahkemeleri sıfatıyla bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

MADDE 9- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 10- Bu kanun hükümleri Bakanlar Kurulu vasıtasıyla yürütülür.

B. İKİNCİ ALTERNATİF

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Değişiklik ve Ek Yapılması ile 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı/Teklifi Önerisi

MADDE 1- 03. 07. 2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "uygulanacak hükümler" kenar başlıklı 42. maddesinin kenar başlığı "uygulanacak ve uygulanmayacak hükümler" olarak değiştirilmiştir.

MADDE 2- 03. 07. 2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "uygulanacak hükümler" kenar başlıklı 42. maddesine aşağıdaki düzenleme (1). fıkra olarak eklenmiştir, (1). ve (2). fıkra numaraları ise (2) ve (3) olarak teselsül edilmiştir.

(1) 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile ihtilafa düşürülerek suça sürüklenen çocuklar hakkında bu kanunun soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin hükümleri uygulanır.

MADDE 3- 03. 07. 2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "uygulanacak hükümler" kenar başlıklı 42. maddesine aşağıdaki düzenlemeler (4)., (5.) ve (6.) fıkra olarak eklenmiştir:

(4) 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 2., 5., 7/2-a ve 17. madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

(5) Eylemlerine uygun genel hükümler saklı kalmak kaydıyla 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun madde 220/6. fıkra hükmü çocuklar hakkında uygulanmaz.

(6) Eylemlerine uygun genel hükümler saklı kalmak kaydıyla 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33. maddesi çocuklar hakkında uygulanmaz.

MADDE 4- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 9. maddesinin son cümlesi yasa metninden çıkarılmıştır.

MADDE 5- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinin son cümlesinden "on beş yaşını tamamlamamış" ibaresi çıkarılmıştır.

MADDE 6- 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun geçici 1. maddesinin (3) no.lu bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

(3) Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar genel görevli Cumhuriyet başsavcılığı ve genel görevli mahkemelerce çocuk savcılığı ve çocuk mahkemeleri sıfatıyla bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

MADDE 7- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 8- Bu kanun hükümleri Bakanlar Kurulu vasıtasıyla yürütülür.

Rapora Bulgu, Görüş ve Önerileri ile Katkıda Bulunan Hukukçular*

Emin Aktar, Diyarbakır Barosu Başkanı

Yusuf Alataş, İnsan Hakları Federasyonu Ligi (FIDH) Başkan Yardımcısı

Gülçin Avşar, İstanbul Barosu Üyesi

Vahap Coşkun, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Demir Çelik, Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Eş-Başkan Yardımcısı

Meral Danış Beştaş, BDP Eş-Başkan Yardımcısı

Tahir Elçi, Diyarbakır Barosu Üyesi

Fazıl Hüsnü Erdem, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Levent Kanat, Ankara Barosu Üyesi

Hasip Kaplan, BDP Şırnak Milletvekili

Hüsnü Öndül, İHD Eski Genel Başkanı

Sezgin Tanrıku, Diyarbakır Barosu Eski Başkanı

Şehnaz Turan, İstanbul Barosu Üyesi

Öztürk Türkođan, İHD Genel Başkanı

Hatice Uçum, İstanbul Barosu Üyesi

Mehmet Uçum, İstanbul Barosu Üyesi

Reyhan Yalçındağ Baydemir, İHD Eski Genel Başkanı

* Bu başlık altında isimleri belirtilen kişiler, rapora yaptıkları katkıları uzmanlık alanları dahilinde kişisel olarak yapmışlardır. Dile getirdikleri görüşler, bağlı oldukları kurumları bağlamamaktadır. Bununla birlikte, rapora katkıda bulunan kişilerin görüşleri raporun tümüyle örtüşmeyebilir.

