

Prof. Dr. Kaboğlu'nun salonda alkışlanan savunmasının tam metni

Prof. Kaboğlu, barış bildirisini imzalaması nedeniyle yargılandığı davada yaptığı bir buçuk saat süren savunmasını, sekiz bölüm içeren 44 sayfa halinde mahkeme heyetine verdi. Savunma, izleyiciler tarafından alkışlarla karşılandı.

(Cumhuriyet, 2312.2017,

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/890920/iste_Prof.Dr.Kaboglu_nun_salonda_alkislanan_savunmasinin_tam_metni.html)



Bianet'te yer alan habere göre, Marmara Üniversitesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı iken görevinden ihraç edilen [Kendisini 'İhraç değil, KHK ek listesinde adı olan kişi' şeklinde tanımlıyor] Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu, Çağlayan'daki İstanbul Adliyesi, 36. Ağır Ceza Mahkemesi'nde bugün görülen davasının ilk duruşmasında savunma yaptı.

Bir buçuk saat süren savunması bittiğinde salondaki izleyiciler alkışladı.

Barış İçin Akademisyenler'in 10 Ocak 2016'da kamuoyu ile paylaştıkları "Bu suça ortak olmayacağız" başlıklı bildiri imzacısı akademisyenlere yönelik davalar 5 Aralık 2017'de başladı.

Savcı İsmet Bozkurt'un hazırladığı iddianamede imzacı akademisyenler 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 7/2 maddesinde yer alan "Terör örgütü propagandası" ile suçlanıyor. Davalar 5 Aralık'ta başladı. Bugüne dek 50 kişinin davasının ilk duruşmaları görüldü.

Kaboğlu'nun duruşmada özetleyerek anlattığı savunmasının mahkeme heyetine yazılı olarak sunduğu hali şöyle:

I. SÜREÇ ÜZERİNE/GENEL GÖRÜNÜM ÜZERİNE/GENEL GİRİŞ

Tarafıma 13.10.17'de tebliğ edilen İDDİANAME ÜZERİNE birkaç öngözlem:

1) Barış Bildirisi: Barış bildirisi, adından anlaşıldığı üzere bir barış istemine ilişkin olup, şiddet çağrısı yapan veya şiddet çağrısını yaratan herhangi bir sözcük veya kavram içermemektedir. Bu bakımdan, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında yer almaktadır.

Kuşkusuz, her yazılı belge, tartışmaya ve eleştiriye açıktır. Bildiri metni de, bir ortak/ toplu belge özelliğiyle rahatsız edici olabilir; hatta, bildiri metnini yazmamış olan; ama sonradan onu desteklediğini beyan eden kişiler de, her sözcüğü paylaşmayabilir. Ancak ölçüt şudur: Bildiri yoluyla dile getirilen görüş ve öneriler, “düşünce özgürlüğünün toplu kullanımı” olarak ifade özgürlüğü korumasından, Anayasa çerçevesinde ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler gereği yararlanır.

2) Bildiri ve dava tarihi : 11 Ocak 2016(bildiri)- 21 Aralık 2017(dava). Yaklaşık 24 ay. Soru : Barış bildirisi suç oluşturacak içerikte ise, bunun davası ve yargılaması için neden 23 ay 10 gün beklenildi ? Burada, ne rıza gösterenlerin inkarı, ne de kanıt toplama sorunu var...

Barış bildirisine onay verenler, fiziki ve fikri olarak buradalar. Karar ne zaman verilecek ve sürekli ihlal edilen suçsuzluk karinesi ne zamana kadar askıda kalacak? Bu bakımdan, makul süre, ciddiyet ve inandırıcılık sorunları açık.

3) Suçun niteliği ve uygulanacak kanun sorunu: Suç olduğu iddia edilen metin aynı. Tek yapılmış devlette, aynı kategori (ağır ceza) mahkemeler, üstelik aynı Adalet sarayı: bir kısmı TCK md. 301’i uygularken, diğerleri TMK md.7/2’yi uyguluyor. Bu ayrışma, Barış Bildirisi’nin suç oluşturmadığı, ama onun için bir suç kategorisi arandığının açık bir göstergesi.

4) Bildiriye rıza: Benim dosyamda, tek bir edim var: e-posta yolu ile bildiriye “olur” vermek; başka bir deyişle, “imza” yok, sadece “rıza” var. Benim ile bildiri arasındaki tek bağlantı bu olup, varsa ben sadece bildiri metninden sorumluyum. Bildiri ise, “şiddet değil, barış çağrısı” içeriyor. Şiddete karşıtlık ve barış çağrısı, başlıca illiyet bağı veya varsayılan suçun dayanağı.

5)İddianame ile suçlanan ilişkisi: İddianame savcısı, 17 sayfalık iddianamesini, bununla ve ifadem sırasında yaptığım açıklamalar ile hiç bir ilgisi bulunmayan hususlar (farklı yazı ve eylemler) ile dolduruyor. Bu nedenle, iddianame, gerçeklik zemininden kopuyor. Böyle bir iddianame olur mu? Sanki kes yapıştır tekniği: yasadışı, benim tamamen ilgi ve bilgi alanım dışında.

6) KHK ve ifade için çağrı yazısı: 7 Şubat gecesi 686 sayılı KHK ek listesinde adımın yer almasının kamuoyunda yarattığı tepki ile 9 şubat günlü ifadeye çağrı arasındaki ilişki de açık... Bu kadar büyük bir rastlantı olabilir mi?

7) İfadenin basına verilmesi: Savcılıkta verdiğim ifadenin benim ve avukatlarımın iradesi dışında basında yer alması, ifade sürecinin hukuki olmaktan çok politik olduğunun bir göstergesi değil mi?

8) İddianame tarafıma tebliğ edilmeden haberi yayımlandı: İddianame, başvuruda bulunan avukatlarımdan saklandığı halde, tebliğ tarafıma ulaşmadan basında “iddianame Kabul edildi; 1 yıldan beş yıla kadar hapis isteniyor”[1] haberiyle yer aldı. Gazetenin haberleştirme şekli de, iddianamenin basına servis edildiğinin ve davanın siyasal niteliğinin teyidi değil mi? [2].

9) Darbeci davalarının etkililiği sorunu: Eğer 15 Temmuz darbe girişimi olmasaydı 686 sayılı KHK’de adım yer almayacaktı... Bu davanın 15 Temmuz darbe girişimi nedeniyle ilan edilen OHAL’in sonucu olarak açılması ve -hakim ve savcı açığına rağmen- sürdürülmesi, darbe girişimcilerine karşı yargılama yoluyla yürütülen mücadeleyi zayıflatmaz mı?

10) Siyasal davanın amacı: Darbe fırsatçılığı sonucu açılan davalar siyasi olup, amaç muhalefeti sindirmek suretiyle, siyasal münavebe yolunu kapatmak. Özellikle KHK kısımlarının neden olduğu mağduriyetler kamuoyunun gündemine oturduğu bir sırada ve Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHALİİK)'ndan karar üretme beklentisinin dillendirildiği 2017 güzünde "dava furyası" ve 1001 parçaya bölünen davalar arası senkronizasyon dikkat çekici.

AK Parti ve Hükümetleri, ilk on yılında kendisine yöneltilen eleştirilere, genellikle "darbe çağrışımı tepkiler" gösterirdi: Sadece Cumhuriyet mitingleri gibi toplu eylemler değil, Üniversite Giriş sınavlarındaki skandallara yöneltilen eleştirilere bile, darbe ortamı hazırlayıcılığı vb söylemler ile tepki gösterirdi; ama darbe, müttefikinden gelince; kendisine eleştiri yöneltenleri bu kez eski müttefiki için oluşturduğu "FETÖ torbasına atmaya" başladı[3].

Buna, ister günahını başkalarına bulaştırmak, ister sorumluluktan kaçmaya çalışmak, densin; buradaki ahlaki ve haysiyet sorunu açık[4].

11) Yargının iyi yönetimi ve usul ekonomisi: «Tek metin » için neden 1128 dava ? Bu uygulama, yargının iyi yönetimi ilkesine olduğu gibi, yargıda usul ekonomisine aykırı olduğu için İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne de aykırıdır.

12) Olgusal zaaf ve çok yönlü ölçülülük sorunu: Niyet okumalarına dayanan iddianame, üç açıdan ölçülülük ilkesine yabancı:

-Suç tarihi ile iddianame tarihi,

-Talep edilen cezalar,

-Verilen sayılar: 40 bin ile 100 bin arası.. ölüm gibi.

13) OHAL davası: Eğer OHAL olmasaydı, bu davalar zinciri söz konusu olacak mıydı ? Tıpkı, OHAL olmasa idi, 16 Nisan günü oylanan ve "Türkiye'nin anayasal kazanımlarını" yok eden metnin ortaya çıkmayacak olması gibi...

OHAL KHK uygulamaları, hukukun genel ilkeleri veya sadece İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa'ya aykırı değil, hukuken yok hükmünde olup, ciddi bir ahlakilik sorununu yansıtmaktadır. Neden? Çünkü, 15 Temmuz darbe girişimcileri ve onun arkasındaki Cemaat ile hiçbir biçimde ilişkisi olmayan kesimleri, -hukuken yok hükmünde olsa da- aynı hukuki işlem kategorisine sokmak, haysiyet kırıcı, aşağılayıcı ve rencide edici bir işlemdir.

II.- İDDİANAMEDE ŞÜPHELİLERE AYRILAN YER

İddianamede tarafıma (haliyle bütün şüphelilere) ayrılan yer o kadar az ki; sanki başkaları için hazırlanmış olan iddianameye adım, bir rastlantı sonucu iliştirilmiş. Ne var ki, iddianame adı verilen belgenin hazırlanması ile Türkiye'deki anayasızlaştırma süreci arasında doğrudan bir bağlantı var. O nedenle, konunun bu yönünü de ele alma gereği var.

1) Ön saptamalar: barış hakkı ve cezasızlık sorunu

Barış Bilirisi, bir düşüncenin bir talep şeklinde toplu olarak ifade edilmesidir. Düşüncelerin

ifadesi, Anayasa md.26'nın güvence altına aldığı bir özgürlük; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti: « Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir »

Barış bildirisi ile talep edilenler ve talep etme tarzı, siyasal iktidar çevreleri için rahatsız edici olabilir ; fakat bildiriye yer alan ifadelerin hiç biri, aynı maddenin 2. Fıkrasında yer alan sınırlama nedenlerini ihlal etmediği gibi tam tersine, barış talebi, Anayasa'nın değişmez hükümleri tarafından koruma altında : « Topluca Türk vatandaşlarının... 'Yurtta sulh, cihanda sulh » arzu ve inancı içinde huzurlu bir hayat talebine hakları » vardır (Başlangıç). Md. 2'ye göre ; Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru , milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik bir hukuk devletidir.

Barış, anayasal bir hak olduğuna göre, onun gerekleri doğrultusunda hareket etmek, herhalde, anayasa hukuku uzmanının en başta gelen ödevi olsa gerek[5].

Bu düzenlemelere karşın, Barış bildirisi adı altında “siyasal ifade özgürlüğü”nün toplu olarak kullanılmasına onay verenlere karşı, dünya ölçeğinde etki yaratan ”yargısız infaz” yaptırım uygulamalarına karşı bütün yargı yollarının kapatılmış olmasına karşılık, tam tersine kendilerine karşı davalar davalar açılması, hukukun sınırları içinde haklılaştırılmaz. Anayasa'nın değinilen ve aşağıda ele alınacak hükümlerinin ihlali söz konusu olup, yargı eliyle « düşünce suçu » yaratılmasıdır.

İşin özü budur ve bunun gözden kaçırılmaması gerekir.

Yerindelik ve yaptırım amacı açısından; eğer barış talep etmek suç idiyse, neden iki yıl beklenildi dava açmak için? Eğer dava konusu « toplu » bildiri ise, davalar neden « tekil » hale getirildi? Eğer ağır cezalı bir suç söz konusu ise, böyle bir suçun cezasına, 10 dakikalık duruşmada nasıl hükmedilir? Bunlar, benzeri sorularla uzatılabilirse de, bu davalar zincirinin zorlama ve adil yargılama yükümlülüğü ile bağdaşmazlığının başlıca göstergeleri.

Nedeni, cezasızlık mı?

Buna karşılık, barış talep edenlere karşı yürütülen linç kampanyası esnasında yapılan açıklamalar, ifade özgürlüğünün koruma alanı içinde yer almadığı gibi, hakaret, sövme, aşağılama, ötekileştirme ve lekeleme, açıkça hedef gösterme anlamına gelmekte olup, lekelenmeme hakkı ihlal edildiği gibi, yaşam hakkını da tehlikeye atmaktadır.

Oysa, yaşam hakkı karşısında devlet organlarının, yurttaşların yaşamına kıymamak (negatif) ve başkalarının öldürmemesi için gerekli önlemleri almak (pozitif) olmak üzere, ikili yükümlülüğü var. Ne var ki, aşağıda somutlaştırılacak sözler, her iki yükümlülüğün ihlalini teşkil ettiği gibi, üçüncü bir ihlal halkasını da yaratmakta: hedef göstermek suretiyle öldürmeye azmettirme.

Bu nedenle, tehdit edici, nefret ve kin kusucu sözler, barış talep eden kişileri, özellikle kendi siyasal taraftarlarına hedef göstermek, barış bildirisine onay verenlere yönelik olası saldırı ve suikastların azmettiricisi olmakla eşanlamlı.

Yargının, durumdan vazife çıkarmak suretiyle harekete geçmesi ise, başta Anayasa madde 138'in ihlali anlamına gelmekte. Bu, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti adına esef verici bir durum.

15 Temmuz darbe girişiminin bozduğu anayasal düzenin tesisi amacıyla ilan edilen OHAL'in, kendilerine biat etmeyen üniversite mensuplarının katli vesilesi olarak kullanılması ise, demokrasiye inançsızlık olduğu kadar, ahlaki bir zaafıdır.

İnsan haklarını ihlal eden kamu görevlilerinin genel olarak cezasızlığı, değinilen eğilimleri cesaretlendirici bir olgu değil mi?

2.- İddianamedeki teknik çelişkiler

Ön düzeltme : İddianame adı altında hazırlanan belgede (anayasal bilgi yanlışları), Türkiye Cumhuriyeti Devleti deniyor; oysa, ülkemizin adı Türkiye, onun üzerinde gerçekleştirilen siyasal örgütün adı, Türkiye Devleti veya Türkiye Cumhuriyeti olup, ayrıca bir "Türkiye Cumhuriyeti Devleti" resmi anayasal ad bulunmamakta[6].

-İddianame boyunca Savcılık mesnetsiz şekilde niyet okuması yapıyor. Devleti eleştirmeyi, antidemokrat bir mercekten bakarak terör propagandasına özümlüyor. Oysa hukukta iyi niyet esastır. İfademde terör ve şiddete karşı olduğumu açıkça beyan ettiğim halde, Savcılık ceza hukukunda yeri olmayan niyet okuması yapıyor.

-Savcılığın isnadına ilişkin hiç bir delil yok. Metinde kanıt olarak anılan verilerle isnad arasında mantıklı bir ilişki yok.(Deliller kısmında da, "şüpheli" yerine "şüpheliler"! deniyor).

- İddianamedeki bir çok unsurun, tarafıma yönelik isnadla ve cezai sorumluluğumla bir ilişkisi yok.

- İddianamedeki İHAM ve karşılaştırmalı hukuk atıfları referanssız, belirsiz ve-veya ilişkisiz kapsamlı. Savcılık, AİHM'nin siyasi ifade özgürlüğünü en üst seviyede koruyan müktesebatından bihaber görünüyor.

- Savcılık, zaman zaman devletin onurunu rencide etmeyle terör propagandasını karıştırıyor.

- Savcılık, bildirideki iddiaların gerçekliğini tartışma ihtiyacı duymuyor.

İşte birkaç somut örnek:

s.2 Niyet okuma : "Bildirinin esas amacı".

s.2-3 : Niyet okuma : "meydan okumak" tabiri

s.4 : İfadede terörizme karşı olunduğu ifade edilmiş, Savcılık bunu umursamıyor.

s.5 : Niyet okuma : "Terör örgütünün propagandasını yapmayı amaçlayan bildirilerin gerçek amacının anlaşılması ..." (genel ifade, terör uzmanı gibi...)

s.7 : 22 ve 27 Aralık 2015 tarihli içeriklerle ihtilafli bildiri arasında bir ilişki olduğunu gösteren bir delil yoktur (7. sayfanın sonunda yine yersiz şekilde « eşzamanlılık »tan bahsediliyor).

s.7-8 : Devleti eleştirmek demokratik bir haktır, « karalama kampanyası », Savcılığın kendi yorumudur ve hukuken bir karşılığı yoktur (s.8p2'de de yine « suçlama kampanyası » tabiri kullanılmış). Devleti eleştirmekle 8. sayfanın başındaki isnatlar arasında hiçbir zorunlu bağ

bulunmamaktadır

s.8.p2 : illiyet: « Tarihi perspektif ve konjonktürel yaklaşımlar » adı altında Savcılık gerçek dışı bir illiyet bağı var gibi göstermektedir. Bildirinin hazırlık süreci, zamanlaması ve içeriği itibarıyla terör eylemlerinin teorik düzeyde tamamlayıcısı olduğu iddiası temelden yoksundur. Benim bildirim hazırlık süreciyle ilgim ve bilgim yoktur; bu nedenle, bu yöndeki iddialar, benim açımdan bir anlam taşımaz. Zamanlama açısından bakıldığında, bildiri, içinde devlete isnat ettiği hukuka aykırı eylemlere ilişkin devrede ortaya konmuştur. Bildirideki isnatlar doğruysa, bildirinin zamanlamasını konunun güncelliği ve ivediliği açıklar, bildiriyle bağlantısı olmayan ve Savcılık tarafından atıf yapılan 22 ve 27 Aralık 2015 tarihli içerikler değil (s.8, p2'nin son cümlesinde yine bu hatalı zamanlama yorumu var). Bildiri içeriği itibarıyla terör eylemlerinin teorik tamamlayıcısı değildir, zira bildirinin hiç bir yerinde terör meşru kılınmamakta, teröre teşvikte bulunulmamaktadır. Devleti eleştirmenin terörizmi övmek anlamına geldiği iddiası, ifade özgürlüğünün özüne dokunan, otoriter bir bakış açıdır (s8/p3'te, s. 9p.1'de yine bu hatalı yaklaşım kullanılmış).

s.8 : "Betimlenen tablonun tamamen gerçek dışı olduğu": İleride ortaya konulan olgusal veriler, bu tablonun tamamen gerçek dışı olmadığını gösterebilir.

s.8/p4 : Savcılık yine mesnetsiz niyet okuma yapıyor.

s.9/p2 : Onur, haysiyet kırma gibi kavramlar terör propagandası isnadı açısından hukuki bir temel oluşturamazlar ve akademisyenlerin özel sıfatları sebebiyle evleviyetle saygı görmesi gereken ifade özgürlükleri açısından da bu tür subjektif kavramlarla sınırlama yapılamaz. Ayrıca eğer bildirideki isnadlar kısmen bile doğruysa, devletin rencide edici bulunduğu durumun sorumlusu da yine kendisidir. Acaba Savcılık, bildirideki isnadlarla ilgili olarak bildiri kabul edenlerden olgusal bilgi ve delil talep etmiş midir ?

s.8/son-s.9 ilk cümle : Savcılık yine niyet okuması yapıyor. Oysa delilsiz niyet okumaya karşı ceza hukukunda iyi niyet kuralıdır.

s.12/p1 : Savcılık yine mesnetsiz niyet okuma yapıyor.

s.12/p2 : Mesnetsiz iddia.

s.12/p3 : "Esasta yasaların özüne aykırı bir şekilde"

Böyle bir ceza hukuku ölçütü yoktur. Aksini iddia, modern ceza hukukunun temel ilkesi olan kanuniliğin inkarı anlamına gelir.

s.12son-s.13/p1 : Kıyas yanlıştır ve Savcılığın bizzat kendisi hukuken meşru ve gayrimeşru kurumları aynı kefeye koyuyor olmaktadır. Demokratik eleştiri, esas olarak meşru güç addedilen, meşru şiddet tekeline sahip kabul edilen ve yurttaşları temsil eden hukuk devleti hakkında olduğunda anlamlıdır.

s.13/p2 : Yapılan kıyaslar farazi, baştan savma ve yanlıştır. Karşılaştırmalı hukukun yorum zemini oluşturabileceği herhangi bir hukuki kapsam ortaya koyulmamıştır.

s.13p/3-s.14 son : Anlatılanların tarafıma yönelik isnatla bir ilişkisi yoktur.

s.15p1 : Bir kez daha, devleti katliam yapmakla itham etmekle terör örgütünü meşru göstermek arasında hiç bir bağ yoktur.

s.15p2 : referans: Savcılık bildirideki isnatların gerçeğe aykırı olup olmadığını tespit edebilmek için tarafımdan herhangi bir veri ve delil istememiştir. (Referanssız şekilde Savcılık s.16p2’de de bu anlamda AİHM’ye atıf da yapıyor esasen). Aksi halde, Savcılık devletin asla katliam yapmadığı ya da yapmayacağı şeklindeki temelsiz bir ön kabullenme üzerine mi konumlandırmıştır iddianamesini ? – Kaldı ki, velev ki tatmin edici ampirik delil gösterilemesin, bu halde dahi bildiri içeriğinin terör ve şiddete teşvik ya da bunlara onay verme olarak anlaşılmasını mümkün kılacak bir öğesi bulunmamaktadır.

s.15 : Referanssız karşılaştırmalı hukuk atıflarının ihtilafı bildiriyile alakası yoktur. AİHM’nin, devleti eleştirmenin ifade özgürlüğü içinde yer aldığını gösteren sayısız kararı vardır.

s.16’dan başlayan Sonuç kısmı, yukarıda değinilen muhtelif dayanaksız ve geçersiz iddiaları içeriyor. Bizzat sonuç kısmında ileri sürülen gerekçenin uzunluğu, ortada bir gerekçe olmadığını itiraf ediyor. Sonuç kısmında belirtildiği şekilde, bildiriye imza atan akademisyenlerin terör örgütü sorumlusu ya da faili olduğuna ilişkin herhangi bir delil yoktur. Savcılık, benim söz konusu örgütle bağı olduğunu somut veri olmadan iddia ve kabul etmektedir.

III.- BARIŞ: BİLDİRİ VE SÜREÇ

1) Beyan, işlem ve eylem: hangisi suç?

Son on yıl Türkiyesinde Kürt sorununa ilişkin olarak, açılım süreci ve barış süreci, Hükümet’in girişimiyle resmi kurumların eylemleri, işlemleri ve davranışlarının bütünü olarak görülebilir. Terör örgütünü hiç anmayan bildiri (yazı) suç ise, terör örgütü ile görüşmek, müzakere etmek, devlet organlarını ve sivil toplum örgütlerini bu hedefte seferber etmek, ne anlama gelir?

Neden-sonuç ilişkisi bakımından; hendekler, “barış süreci” sonrası kazıldığı halde, her halde, “barış süreci” hendekler kazılsın diye başlatılmadı. Ne var ki, şu da açıklığa kavuşmalı:

Hendeklerin kazılması ve oralara silah sevkiyatı, hangi siyasal, idari ve askeri makamların “görev+yetki+sorumluluk” zincirindeki ihmali sonucu gerçekleşti? Zira, suç teşkil eden eyleme hoşgörü gösterilemez. İhmal mi, yoksa ağır hizmet kusuru mu söz konusu olan? Bunların araştırılması gerekir.

Buna karşılık; barış bildirisinin yayımlanması ile terör eylemleri arasında bir ilişki kurulabilir mi? Başka bir deyişle, barış bildirisi ile sonraki terör eylemleri arasında bitişiklik var mı?

İHAM, AYM ve Yargıtay kararlarına göre, barış bildirisinin yargılamaya konu olması, ancak akabinde barış bildirisi kaynaklı eylemler ile bitişiklik hali göstermesine bağlı.

Sonuç olarak; eğer, Bildiri: düşünce/fikir ve görüşün yazıya aktarılması suç ise, çözüm ve barış süreci çerçevesindeki işlemler ve eylemler, haydi haydi suç oluşturmaz mı?

Çözüm ve barış sürecini hatırlatmakta yarar var:

2009 yılı ortalarında çözüm süreci başlatıldı. Demokratik açılım olarak ifade edilen süreç farklı etnik grupların yaşadığı sorunlara çözüm arama amacıyla başlatılmıştır. Demokratik

açılım gibi kapsayıcı bir ifade kullanılmaya çalışılsa da spesifik olarak tartışmalar Kürt sorunu üzerine yoğunlaşmıştır. Süreçte 2013 yılına kadar demokratik açılımın bahsi geçse de iki taraflı çatışmalar ve saldırılar devam etti. Zira Roboski katliamı, Diyarbakır nevrüzuna yapılan saldırı, Oslo görüşmelerinin basına yansması vb çarpıcı olaylar bu süreçte gerçekleşmiştir. 2013 yılına gelindiğinde ise PKK Türkiye sınırlarından çekileceğini duyurmuştur. Bununla beraber sanatçılardan oluşan akıl insan adı ile anılan topluluk oluşturulmuştur. Ayrıca barış sürecinin nasıl yürüteceğine ilişkin çalışmayı yürütme amacıyla meclis komisyonu oluşturulmuştur. Söz konusu pakette anadilde eğitim hakkı, anadilde savunma hakkı, seçim barajlarının değiştirilmesi gibi pek çok gündem yer almaktaydı. 1 Temmuz 2014'te TBMM'den Cumhurbaşkanı onayına gönderilen çözüm süreci ile ilgili kanun 15 Temmuz'da Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak "Terörün Sona Erdirilmesi ve Toplumsal Bütünleşmenin Güçlendirilmesine Dair Kanun" adıyla Resmi gazetede yayınlanarak yasalastı. Bundan sonraki aşamada İmralı ile resmi görüşmeler yapıldı. 2 Ekim 2014'te sınır ötesi operasyon için mecliste tezkere kabul edildi. 6-8 ekim olayları olarak anılan süreçte Kobani'nin düşmemesi için Türkiye'nin pek çok yerinde özellikle bölge illerinde gösteriler yapıldı. Ve bu eylemler sonucunda 40 yurttaş hayatını kaybetti. 28 Şubat 2015'te Dolmabahçe görüşmeleri olarak adlandırılan ve önemli konuların görüşüldüğü bir toplantı yapıldı. Görüşmenin içeriği demokratik siyaset, çoğulculuk, demokratik bir anayasa vb gibi gündemler oluşturuyordu. Görüşmenin temel noktası silahlı çatışmanın yerini demokratik siyasete bırakmasıydı. Daha sonrasında sert bir iklimde geçen 7 Haziran seçimleri yapıldı. 24 Temmuz 2015 tarihinde başlayan operasyonlar sonucu çözüm süreci fiilen sona erdi. Daha sonrasında Ceylanpınar'da iki polisin öldürülmesiyle hükümet yetkilileri resmen çözüm sürecinin sona erdiğini duyurdular. 11 Ağustos 2015 tarihinde Necdet Özel'e şeref madalyası sunulan törende cumhurbaşkanı tarafından yapılan açıklamada çözüm sürecinin buzdolabında olduğu beyan edilmiştir. 20 Ocak 2016 tarihinde ise Cumhurbaşkanı 19. Muhtarlar zirvesinde o iş bitmiştir diyerek buzdolabındaki çözüm sürecinin bittiğini beyan etti ve barış için akademisyenleri hedef gösterdi.

ANA ÇELİŞKİ: ÇÖZÜM SÜRECİ VE BARIŞ SÜREÇLERİ, sadece söz ve yazılar değil, aynı zamanda işlemler ve eylemler dizisi. Oysa, barış bildirisi, adından da belli olduğu üzere, sadece bir talep ve bir beyan; başka bir anlatımla, SİYASAL İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TOPLU KULLANIMI.

Ama bu sürece eşzamanlı sözler, Barış Bildirisi vesilesiyle savcılığın suç aradığı satırları aratacak açıklamalardan bir kaç alıntı:

Bazı örnekler vermek gerekirse; "Öcalan'ın olayları okuma kabiliyeti ve tecrübesi var. Mesajları sürecin geleceğini düşünen bir hassasiyeti yansıtıyor." (Y. Akdoğan). "Öcalan'ın durduğu yer, Türkiye'nin demokratikleşme sürecine katkı sağlayan bir yer. İmralı'da çok anlamlı, çok değerli şeyler söylüyor." (M. Metiner). "Abdullah Öcalan Ortadoğu'da Türkiye'nin önünü açıyor." (Y. Bulut). "Bebek katili denen bu kişi çıktı Nevruz'da gerçekten kapsayıcı, insanlara geleceği gösteren ve helalleşme teklifi sunan bir konuşma yaptı." (N. Bengisu Karaca). "Gelelim "Siyasetçi Öcalan" meselesine... Sadece deliler savaşmak için savaşır. Onun dışında savaş, belli bir hedefe ulaşmak için yapılır. Ünlü savaş filozofu Clausewitz'in dediği gibi, "Savaş, siyasetin başka araçlarla sürdürülmesidir." PKK bir terör örgütü değildir. 100 kişiyle sınır karakoluna saldıran, ağır makineli tüfekler kullanan, halktan destek alan, 30 bin ölüme rağmen varlığını sürdüren bir örgüte terör örgütü demek kendini kandırmaktır. Dolayısıyla Öcalan'a terörist demek, denize 'göl' demek gibi bir şey: Bir Kürt ulusalcısı olarak, siyasi amacına ulaşmak için şiddeti kullanan bir politikacıdır Apo." (E. Aköz). "1980'lerden sonra Diyarbakır Cezaevinde zulümler yapılırken, Kürtçe konuşmak yasaklanırken, işkencenin biri bin para iken, her şeyini kaybetmiş insanlar eğer

çıkıp dağa kaçmışlarsa, intikam almak istiyorlarsa onları da anlamamız gerekir. Benim şahsıma bu zulümler yapılırdı, ben de belki dağa çıkmayı düşünürdüm diye isyan ettiğim günler oldu”(B. Arınç)[7].

Yukarıda zikrettiğimiz açıklamaları yapan kişiler hakkında ne bir yargılama yapılmış ne bir soruşturma başlatılmıştır. Bugünse, burada sadece barış talebi yargılanmak istenmektedir. Bu, yasal hiçbir temele dayanmaksızın, siyasi iktidarın yaklaşımındaki değişime göre yargı pratikleri üzerinden suç yaratma çabası anlamına gelir ve keyfiliğin ta kendisidir.

Hukuk devlet, hukukça eşit yönetim ilkesine dayanır. Hukukça yönetilmede eşitlik gereği,hukuk kuralları, bütün yurttaşlara eşit olarak uygulanmalıdır (Anayasa, md.2 ve TCK, md.3/2).

Eylem veya eylem ile bitişik bir durum söz konusu olmadığından, Anayasa md.26 v Yukarıda zikrettiğimiz açıklamaları yapan kişiler hakkında ne bir yargılama yapılmış ne bir soruşturma başlatılmıştır. Bugünse, burada sadece barış talebi yargılanmak istenmektedir İHAS md.10 çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi (AYM), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ve Yargıtay kararları ışığında kesinlikle “ifade özgürlüğü koruma alanı” içerisinde yer alır.

Açılım süreci ve barış süreci (eylem ve uygulama olarak) başlatan ve sona erdirenler karşısında toplumun barış talebi hakkı doğmadı mı?

Kişisel olarak; açılım ve çözüm süreçleri karşısındaki tavrım kısaca şöyle oldu: “Türkiye barışı” için amaca evet, ama yonteme dikkat; hukuk yoluyla olmalı ve bunun için de öncelikli olarak TBMM devreye sokulmalı. Bu da, hukuka, hukuki yola, hukukun gücüne olan inancımın gereği idi.

2) Anayasasızlaştırma dönemi

Türkiye, 2014’ü; “Anayasa’nın 138. maddesi bu memlekette ölmüştür” sözleri[8] ile selamladı; “parlamentar rejim bekleme odasına alınmıştır” sözleri[9] ile Anayasasızlaştırma süreci, “Cumhuriyetin temel organları”nı kapsamına aldı.

Oysa, Anayasa yürürlükte idi ve yürürlükten kaldırılıncaya kadar md.11 gereği başta Cumhurbaşkanı olmak üzere herkes için bağlayıcı. Fiili başkanlık denebilecek uygulamalara karşı 30 bilim insanının yayımladığı Bildiri ile şu uyarıda bulundu: “Türkiye’nin Osmanlı’daki parlamenter deneyim ile birlikte yüzyılı aşkın süredir denediği parlamenter rejimi işler kılma yerine, herhangi bir ilke tartışmasına olanak tanınmaksızın, yeni bir rejim dayatması karşısında bulunuyoruz. Bunun, Anayasa dışı yollarla ve devletin bütün olanakları kullanılarak yapılmaya çalışılması, hukuken Kabul edilemez”[10].

"Anayasa Mahkemesinin Kararına Uymuyorum, Saygı da Duymuyorum"[11] şeklindeki beyan, Anayasa md.138’in açıkça ihlali anlamına gelmiyor mu?

7 Haziran 2015 yasama seçimleri öncesi 82 bilim insanının yayımladığı başka bir bildiri, yine anayasasızlaştırmanın sakıncalarına dikkat çekiyordu[12] ve şu çağrılar ile noktalanıyordu:

“*Başta AK Parti olmak üzere, seçime katılan bütün partileri, Cumhurbaşkanı’nın seçim kampanyası dışında kalması için ortak tavır almaya,

*Medyayı, Cumhurbaşkanı'nın seçim konuşmalarını yayımlamamaya,

*Başta RTÜK, YSK ve AYM olmak üzere, sorumlu ve yetkili tüm anayasal kurumları, bu adaletsizliğin düzeltilmesi için göreve,

*Hükümeti ise, Devlet olanaklarını Cumhurbaşkanı'nın seçim kampanyasına tahsis etmemeye ve seçim güvenliğini tam bir tarafsızlıkla sağlayıcı önlemler almaya" DAVET eder.

'Yeni Anayasa' deme hakkınız yok, eğer;[13] başlıklı yazıdan (19.11.2015)

(...) İhlaller, Anayasa bütününe ilişkin ve devamlı. En başta gelen maddeler:

- Md. 13: Hak ve özgürlükleri sınırlama ilkeleri ve güvence ölçütleri
- Md. 24/son: Dini politikaya alet etme yasağı
- Md. 70: Kamu hizmetlerine girilmede liyakat ve eşitlik ilkesi
- Md. 137: Kanunsuz emir
- Md. 138: Mahkemelerin bağımsızlığı
- Md. 160: Sayıştay'ın TBMM adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisi.

Diğer birçok maddesi ile birlikte bunları sürekli ihlâl eden yürütme (CB ve Hükümet) tarafından, Anayasanın "bağlayıcılığı ve üstünlüğü" (md.11), "ayakbağı" ve "çoğunluğun üstünlüğü" olarak görülüyor.

(...)

Bakan, yasanın Anayasa'ya aykırı olduğunu itiraf ediyor; ama Komisyon'dan geçiriyor. Bir CB, "Anayasa'ya aykırı, ama imzalıyorum" derken; diğer CB, "ne bekliyorsunuz, oylasanıza..." diyebiliyor TBMM'ye. Ana muhalefet partisini, "anayasal başvuru hakkı"nı kullandığı için sürekli eleştiren iktidar çevreleri, Anayasa Mahkemesi'ni lağvetmekle tehdit edebiliyor.

6638 sayılı "iç güvenlik yasası", Anayasa'ya aykırı yasalar zincirinin tipik bir örneği. Denebilir ki, TBMM'nin 2015'te yaptığı başlıca yasama çalışması, bu "kara kanun".(...)

Tıpkı Anayasa gibi, "kararların bağlayıcılığı ve uygulanması"nı öngören İH Avrupa Sözleşmesi'ne (İHAS) göre (md. 46), "Yüksek Sözleşmeciler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler."

AK Parti Hükümetleri ise, bu hükmü sıkça ve sürekli ihlâl etmekte.

3) Fiili OHAL Dönemi ve Diyarbakır Konuşmam (Konuşma :7 Kasım/Yazı :3 Aralık)

Baro Başkanı Tahir Elçi'nin daveti üzerine, 7 Kasım 2015'te gittiğim Diyarbakır'da, « sokağa çıkma yasakları » konulu paneli, silah sesleri eşliğinde zor gerçekleştirdik... Sevgili Elçi'nin, « hukuk dışı » ortamda tam üç hafta sonra katledilmesi üzerine yazdığım yazıdan

bazı alıntılarını aktarmak, bölgenin durumu hakkında, kişisel tanıklık olarak da görülebilir :

« Tahir Elçi, Güneydoğu'da 20 Temmuz'dan bu yana yaygınlaştırılan sokağa çıkma yasağı ve askeri güvenlik bölge uygulamalarına karşı Diyarbakır Barosu olarak verdikleri ve yürütmekte oldukları hukuki mücadeleyi anlattı; kararlılık açıkladı.

Sözleri, zorlu da olsa, meşru yolun hukuki olduğunun teyidi ve bir hukuk kurumu için yapılması gerekeni ortaya koymakta idi.

Olağanüstü yönetimlere ilişkin anayasal düzenlemeye itirazlarımı ve 'istisna anayasa' kavramını hatırlattıktan sonra, iki ayrı rejimi vurguladım:

-Anayasa md.13'e göre, hak ve özgürlükler, sadece sınırlanabilir. Belirtilen ilke ve güvence ölçütleri çerçevesinde.

-Durdurma ise, md. 15'in uygulanmasıyla mümkün. Bunun için, Anayasa md.119-122 gereğince olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilmeli. Bu durumda bile hak ve özgürlükler, gerekli ve zorunlu olduğu ölçüde durdurulabilir.

Sokağa çıkma yasakları

Sokağa çıkma yasakları Anayasa'ya aykırı. İller İdaresi Kanunu ve İç Güvenlik Yasası'nda bile bunun dayanakları mevcut değil.

Peki, güvenlik nasıl sağlanacak?

Eğer Güneydoğu'nun belli yöreleri cephaneliğe dönüştürülmüş ise, bunu temizlemenin yolu, olağanüstü hal veya sıkıyönetimden geçer. Şu iki kayıpla:

-Bu yönetimler, kısmi ve geçici olup, yargı denetimi ve hukuki rejim çerçevesinde uygulanmalı.

-Silahlanma faaliyetlerine göz yuman sorumlulardan da hesap sorulmalı.

Hükümet ise, bunlara başvurmayıp, Anayasa ve hukuk dışı yollarla güvenliğini sağlamaya çalışıyor; haliyle yaşam hakkını da ciddi biçimde tehdit ediyor.

Resmi ve anayasal yalanlar

Hükümet'in, en son çare olarak başvurulması gereken anayasal önlem yerine hukuk dışı uygulamaya gitmiş olması ile gerçeğe aykırı söylemleri arasında bağlantı da kurmak gerekiyordu: Dil yasağını biz kaldırdık; kültürel hakları biz tanıdık; OHAL'e biz son verdik...

Ortak payda: hukuk dışılık

Katılımın ve ilginin yoğun olduğu toplantıda, Sevgili Elçi, ben ve Yargıç O. Gazi Ertekin, uygulamanın 'hukuk dışı' olduğu konusunda birleştik. Oysa şiddeti sonlandırmak ve yaşam hakkı için hukuk yolu vazgeçilmezdi.

Hukuksuz ortamda...

Tahir Elçi'yi kim öldürdü? Suikast mı, kaza kurşunu mu? Bu ve diğer olasılıklar henüz

meçhul. Şimdilik bilinen ise, ölümünün başlıca nedeni, 'hukuktan arındırılmış ortam', yani 'devletsiz'. Müsebbibi de belli haliyle.»[14]

Ortam ve koşullar üzerine özet bilgiler[15]

11 Ocak 2016 Tarihli Metnin Kaleme Alındığı Toplumsal Koşullar 2013 yılının bahar aylarında başlayan ve resmi olarak "çözüm süreci" şeklinde adlandırılan süreç, fiilen sona ermiş ; özellikle Temmuz ayından itibaren birçok yerleşim yerinde çatışmalar artmış, yine birçok il ve ilçede, mülki amirler tarafından süresi belirsiz şekilde sokağa çıkma yasakları ilan edilmişti. Sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan hak ihlallerine ilişkin, aralarında insan hakları örgütleri de olan çok sayıda uluslararası ve ulusal kuruluş raporlar yayınlamışlardır. Örneğin Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) raporuna göre, 16 Ağustos 2015 tarihinden itibaren en az 65 kez ve gün boyu süresiz sokağa çıkma yasağı ilan edilen il ve ilçelerde yaşayan bir milyonu aşkın kişiden, Sağlık Bakanına göre 350.000'den fazlası bölgeyi terk etmek zorunda kalmıştır. Bu süreçte çok sayıda güvenlik mensubu, PKK mensubu ve silahsız sivil insan ölmüştür. Sokağa çıkma yasakları süresince 78'si çocuk, 69'si kadın, 30'u ise yaşlı olmak üzere en az 338 sivil hayatını kaybetmiştir. Bu ölümlerden 182 kadarının ateşli silah kullanımı ve tanklardan atılan top mermilerinden kaynaklandığı bildirilmiştir. Ölümlerin yarısından fazlasının, sivil kişilerin kendi evlerinin sınırları içerisinde buldukları sırada gerçekleştiği kaydedilmiştir. Sokağa çıkamadığı ve yeterli sağlık hizmeti alamadığı için ölenlerin sayısının da 76 olduğu tespit edilmiştir. Ateşli silahla vurulma nedeniyle anne karnında bebek ölümlerinin gerçekleştiği de ayrıca belirtilmiştir. Hayatını kaybedenlerden bazılarının vücut bütünlükleri tamamen bozulduğu için ölü muayenesi ile kimlik tespiti yapılamaması nedeniyle, kimlik tespiti için DNA testi yapılmak zorunlu hale gelmiştir. Sokağa çıkma yasakları nedeniyle bazı cenazeler uzun süre otopsi için Adli Tıp Kurumu'na gönderilememiş ve defnedilmiştir.

Türk Tabipleri Birliği'nin (TTB) Cizre ziyaretinin ardından 18 Eylül 2015'te kaleme aldığı Rapor'da, sokağa çıkma yasakları sırasında halkın sağlık hizmetlerine ulaşmasının ciddi şekilde engellendiği; bu engellemenin, hem evden çıkamama ve çıktığında kurşunlara maruz kalma olasılığı, hem de özel harekât polisleri tarafından ablukaya alınması ve karargâh haline getirilmiş olan hastaneye ulaşıldığında; hakarete, şiddete uğrama ve gözaltına alınma şeklinde gerçekleştiği belirtilmiştir. Yine bu rapora göre, ölenlerin hukuki temsilcileri ve bağımsız uzmanlar, otopsi işlemlerinde yer alamamıştır. Otopsi işlemlerine ait tutanaklar ailelere verilmediği için kişilerin ölüm nedenleri, ölüme yol açan yaralanmaların niteliği hakkında herhangi bir değerlendirme yapılamadığı tespit edilmiştir.

Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun (TİHK) 2015 yılına ilişkin faaliyet raporunda yer alan açıklamaya göre bu kuruma; Şırnak'ın Cizre ilçesinde 04.09.2015-12.09.2015 tarihleri arasında uygulanan sokağa çıkma yasağı süresince yaşandığı iddia edilen insan hakkı ihlalleri ve Şırnak il merkezinde bir cenazenin araca bağlanarak sürüklenmesi hadisesi nedeniyle başvuru yapılmıştır. Bunun üzerine TİHK "ihlal iddialarının yerinde incelenmesi ve araştırma yapılması" için bir heyet oluşturarak, 15 ve 16 Ekim 2015 tarihlerinde Şırnak ve Cizre'ye ziyaretlerde bulunmuştur.

Diyarbakır Barosu, Gündem Çocuk Derneği, İnsan Hakları Derneği, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası ve Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın 14.12.2015-2.2.2016 tarihleri arasında 79 gün süren sokağa çıkma yasakları sırasında yaşananlara ilişkin, 31 Mart 2016 tarihli ortak Cizre Gözlem Raporunda da, sivil konutların ağır silahlarla yaşanmaz hale getirildiği, temel hizmetlerin sunulmadığı, okulların ve konutların karargâha dönüştürüldüğü, ibadethanelerin, mezarların, konutların içindeki eşyaların kasten tahrip edildiği veya çalındığı; kadın fotoğrafları üzerine cinsel çizimler yapıldığı, iç

çamaşırlarının teşhir edildiği, ırkçı ve cinsiyetçi sloganlar yazıldığı vb. türden eylemler yoluyla ağır ihlallerin gerçekleştirildiği kaydedilmiştir. Raporda, üç farklı bodrum katında kömürleşme derecesinde yanmış kemik ve uzuv parçaları, ağır silahların kullanıldığı izlenimi veren bulgular ile çöpler arasında insan bedeni parçalarının bulunduğu, ayrıca 15 Aralık 2015-22 Şubat 2016 tarihleri arasında belediye görevlileri tarafından teslim alınan ve morga kaldırılan 141 cenazenin bazılarının kimliklerinin tespit edilemediği ifade edilmiştir. Raporda delillerin gerektiği gibi toplanmadığı, etkili soruşturma sürdürülmediği ve sözü edilen bodrum katlarında ağır insan hakları ihlali olduğu düşünülen toplu ölümlerin belgelenmesinin engellendiği şüphesi duyulduğu özellikle vurgulanmıştır.

Kamuoyuna, sokağa çıkma yasakları süresince meydana gelen olaylar sırasında hayatını kaybedenlerin sayı ve kimlikleri, kaç sivilin yaşamını yitirdiği, kaç kişinin otopsisinin yapıldığı ve kaç cenazenin defnedildiği, morglarda bekletilen kaç kişinin olduğu, ölüm olaylarıyla ilgili adli soruşturmalar açılıp açılmadığı konusunda resmi bir bilgi verilmemiştir. Öte yandan operasyonların başladığı 2015 yılının Temmuz ayından bugüne kadar (Mart sonu) 215'i asker, 133'ü polis, 7'si korucu olmak üzere 355 şehit verildiği, aynı dönemde "yurt içi ve yurt dışında toplam ölü, yaralı, yakalama olarak 5 bin 359 teröristin etkisiz hale getirildiği" açıklanmıştır[16]. Yargıçlar ve Savcılar Birliği'nin (YARSAV), 23 Aralık 2015 tarihinde yaptığı "Eşitlik, Özgürlük ve Kardeşlik Türkiye için Çağrı" başlıklı metinde, askeri güvenlik bölgeleri adı altında hukuk dışı ara rejimde vatandaşların can ve mal güvenliğinin kalmadığını, eğitim hakkının engellendiğini, halkın zorunlu olarak göç ettiğini, sivil ölümlerin olağanlaştırılarak sorgulanmadığını, bu konuda etkin soruşturmaların yapılamadığını, cenazelerin dahi kaldırılmasına izin verilmediğini ve şiddet politikası üzerinden şekillenen ortamın adeta iç savaş görüntüsü verdiğini ifade etmiştir. Yine aynı metinde; valiler tarafından yasal yetkileri olmadığı halde sokağa çıkma yasaklarının ilan edildiği, halkın haber alma özgürlüğü ile bilgiye erişiminin bizzat devlet eliyle engellendiği, gerçeğin karartılarak örtbas edilmeye çalışıldığı ve böyle bir sansür ortamının aynı zamanda hukuk güvenliği ile ilgili de ciddi endişeler yarattığı vurgulanmıştır. Sokağa çıkma yasakları süresince yaşanan olayların ağırlığı, uluslararası kamuoyunda da kaygı uyandırmıştır[17].

Yaşanan olaylar sebebiyle Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muiznieks 18 Kasım 2015 tarihinde sokağa çıkma yasaklarına ilişkin şu açıklamayı yapmıştır: "Tüm bir mahalle veya ilçede, ikinci bir emre kadar süren açık uçlu, aralıksız sokağa çıkma yasaklarının olması, büyük bir nüfusun en temel insan haklarının ciddi biçimde kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu yöntemin Ağustos ayından bu yana Türkiye'nin güneydoğusunda sıkça ve yaygın biçimde kullanılması, demokratik bir toplumda gözetilmesi gereken orantılılık ve gereklilik kriterlerinin karşılanmadığı izlenimini vermektedir." [18]

BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri Zeid Ra'ad el-Hüseyin, 1 Şubat 2016 tarihli açıklamasında, Cizre'de ellerinde beyaz bayrakla cenazeleri almaya gittikleri rapor edilen sivillere ateş açıldığı sırada kendisi de yaralandığı halde görüntü almaya devam eden kameraman Refik Tekin'in, Savcılığın gözaltı yazısında "bölücü terör örgütü mensubu" olarak tanımlanmasını eleştirmiş, "Bir vahşeti görüntülemek suç olmamalı, ama silahsız sivillere ateş açmak kesinlikle suç olmalı" ifadelerini kullanmıştır[19].

İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch) 22 Aralık 2015'te yayınladığı "Türkiye: Güvenlik Operasyonları ve Artan Ölümler" başlıklı açıklamasında, Türkiye'nin güneydoğusunda Temmuz 2015'ten bu yana devam eden güvenlik operasyonları ve çatışmalar sırasında kadın, çocuk ve yaşlılar dâhil olmak üzere çok sayıda sivilin öldürüldüğünü açıklamış; sivil ölümlerle ilgili uluslararası hukukun gerektirdiği etkin

soruşturmaların henüz gerçekleştirilmediğini bulgusuna ulaşmıştır[20].

Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) 22 Ocak 2016 tarihinde yayınladığı acil eylem çağrısında, yasakların uygulandığı tüm bölgelerde 200 binden fazla kişinin can güvenliğinin olmadığını vurgulamıştır. Bu bölgelerde ciddi su ve elektrik kesintileri in yaşandığını ve insanların temel gıda ihtiyaçlarını karşılamak için evlerini terk edemediklerini, sağlık hizmetine ihtiyaç duyan kişilerin buna erişiminin kısıtlandığını, ambulansların bazı durumlarda güvenlik durumu nedeniyle, bazı durumlarda ise güvenlik güçlerinin geçişlerine izin vermemesi nedeniyle sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı bölgelere giremediğini belirtmiştir. Uluslararası Af Örgütü, ilçe sakinlerinin elektrik, su olmaksızın ve temel ihtiyaç maddelerinden yoksun bir biçimde yaşamaya mahkûm edilmesinin orantısız tedbirler olduğuna dikkat çekmiştir. Yetkililer, ölüm veya ciddi yaralanma tehdidi halleri dışında ateşli silahlar kullanmamaya ve sokağa çıkma yasağı altındaki bölgelerde gerçekleşen ölüm ve yaralanmalar için derhal, bağımsız ve tarafsız soruşturmalar yürütmeye davet edilmiştir[21]

Sözkonusu raporların hazırlandığı süreçte AYM'ye de sıkça başvurular yapılmıştır. Bunlara işaret ederken, İddianamedeki Zaman Çizelgesinde yer alan olayların yanısıra, Zaman çizelgesinde yer almayan olaylara değinerek genel bir görünüm vermek uygun düşer :

11 OCAK 2016 BARIŞ BİLDİRİSİ (Bu tarihe kadar bölgede 3 aydır sokağa çıkma yasağı uygulanmaktadır)

31 Aralık 2015 AYM'ye tedbir başvurusu- RET 20 Ocak 2016 (Ekrem Şen ve diğerleri başvurusu 2015/20376)

Sur Kaymakamlığı tarafından 11/12/2015 tarihinde Diyarbakır ili Sur ilçesinde başvuruçuların ikamet adreslerinin de içinde bulunduğu altı mahalle ve bir caddede geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağıilan edilmiştir.

Başvuruçular, 12/10/2015 tarihinde yakınları olan on iki yaşındaki H.H.Ş.nin yaşanan silahlı çatışmalar sırasında hayatını kaybettiğini, sokağa çıkma yasağı nedeniyle temel ihtiyaçlarını karşılayamadıklarını, sokağa çıkma yasağı kararlarına ilişkin idari ve yargısal başvuru yollarının etkisiz olduğunu belirterek 31/12/2015 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27 Ocak 2016 AYM'ye tedbir başvurusu- RET 29 Ocak 2016 (Mehmet Yavuzel ve diğerleri başvurusu 2016/1652)

BÜYÜK ÇELİŞKİ: Silahlarıyla Habur'da, üstelik mahkemeleri de oraya götürerek/ ama şimdi onlar kentte, yine silahlı; ama taşınmasına da belli ölçüde göz yumdunuz; buldukları mekan da belli: kuşatılabilir, dış dünya ile bağları kesilebilir, böylelikle teslim alınabilir veya teslim olmaya mecbur edilebilir....(üstelik oralarda siviller de var), bu aceleye bu telaş gerek var mıydı?

'Barış süreci' ve 'imha harekâtı' kısıkcındaki 'bildiri terörü' (21.01.2016)[22] :

'İç güvenlik paketi' (6638 sy.lı yasa), bir yıl önce bu amaçla canhıraş biçimde tarafınca savunulmamış mıydı?

Ya bugün? 'Yaşamı' temel alan hak ve hukuk anlayışı yerine, ölümü kutsama... Ama kimin ölümünü?

Yakın çevresinin ve tuzu kuruların değil kuşkusuz; başkalarının: Kolluk ve güvenlik güçleri (asker, polis, subay...); sivil (çocuk, kadın, yaşlı), insan hakları savunucuları (Tahir Elçi gibi), hendeğin arkasındakiler (fabrikada, pazarda, tarlada, üniversitede olması gereken gençler).

Onların hayatı, partisinin sayısal çoğunluğundan daha az önemli... Çok yazık!

Bir an için Ankara'da katledilen 103 kişiyi ve yaralanan yüzlerce yurttaşımızı düşünelim. 'Öncesi/esnası ve sonrası'nı 'görev+yetki+sorumluluk' zinciri açısından gözden geçirelim.

-Öncesi: Ankara'ya giden yol Suruç'tan geçmedi mi?

-Esnası: 10 Ekim katliamı ardından, CB başkanlığında toplanacak ve Anayasa gereği (md.119-122) ilan edilmesi muhtemel 'olağanüstü yönetim' yerine ne gördük? Üç bakanın kameralar önünde sorumsuzca sözleri ve gayri ciddi tavırları.

Sonrası: Sultanahmet katliamı...

Soru: Eğer Ankara Katliamı, olağanüstü hal veya sıkıyönetim için haklı bir neden oluşturamadıysa, olağanüstü yönetime ne zaman başvurulacak?

Ya hendekler?

-Öncesi, barış süreci: Çoğunluk partisi ve lideri, TBMM'yi dışladı; müzakereyi kendi tekelinde tutmayı yeğledi. Başlıca muhatap olarak da PKK liderini gördü. 7 Haziran seçimlerinde, barış sürecini sandığa yansıtamadığını görünce, köprüleri attı; ülkeyi kaosa sürükledi.

-Esnası, hendek temizliği: Olası üç yoldan biri, 'müzakere masası'nı yeniden kurmaktı. (Tıpkı, muhalefetin başkanlık önerisini reddetmesi üzerine 'anayasa masası'nı yıkan AKP'nin şimdi yeniden kurmak istemesi gibi). İkincisi, hendekleri günlük yaşamdan izole ederek etkisiz kılmak; üçüncüsü ise, 'olağanüstü yönetim' altında güvenlik önlemleri almak. Bunlar yerine, 'hukuk dışı yöntemler' yoluyla 'imha süreci'ni yeğlendi.

-Sonucu: Yakılan-yıkılan hayatlar; tahrip edilen yerleşim yerleri, yok edilen tarihsel/kültürel ve doğal miras... Ya şu gayri ciddi tavır? Londra yolunda, "İl merkezleri değişecek; tarihsel ve kültürel miras onarılacak" dedi, 'şahadet şerbetçisi'.

Özetle, olup bitenlerin sorumluları, anayasal görev ve yetkilerini kullanmayan veya kötüye kullanan en üsttekiler.

'Bildiri imzacıları katledile!' 'Suça Ortak Olmayacağız!' bildirisi (11 Ocak 2016), suçlularca bulunmaz bir koz/fırsat olarak görüldü.

En üstteki, 'karanlık, alçak, hain' vb. ağzına geleni söyledi; mafya babasının 'kan duşu' iştahı kabardı... İlki, yargıya, YÖK'e, üniversitelere talimatlar yağdırdı: karşı bildirimler, gözaltılar, tehditler... Anayasa'ya göre, 'hijerarşik amir' (doğrudan sorumlu) konumundaki Başbakan ise, bildirinin okunmadan imzalandığını ve geri alınması beklentisini dile getiriyor.

-Doğru; bildiriye okumadan imzalayanlar da var, farklı kaleme alınabileceğini düşünenler

de.

-Ama Şu da doğru; bildiri Şiddete övgü yapmıyor, tam tersine sona ermesini talep ediyor. Bu bakımdan, ifade özgürlüğü kapsamında; üstelik barış talep ediyor. (...)"

IV.- 15 TEMMUZ DARBE GİRİŞİMİ VE OHAL SÜRECİ

1) Darbe girişimini lanetleme bildirisi

"Askeri darbe girişimini açık ve kesin bir dille lanetliyoruz.

Darbe girişimi nedeniyle yaşamını yitirenleri saygı ile anarken, yakınlarının derin acısını paylaşıyoruz.

Türkiye'de bundan böyle askeri darbe girişiminin yapılamaması için gerekli önlemler acilen alınmalıdır. Anayasa'nın 98'inci maddesi uyarınca hemen bir ARAŞTIRMA KOMİSYONU kurulmalı, etkili bir araştırma sonucunda ulaŐılan sonuçlar kamuoyu ile paylaşılmalıdır. Görevde ihmalde bulunanlar istifa etmeli, sorumluluk mekanizmaları çalıştırılmalıdır.

Alınacak tüm önlemler, HUKUK DEVLETİ eksenine dayanmalıdır.

Darbe girişiminin engellenmesi ardından yaptırım mekanizması, Anayasa'nın ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin amir hükümlerine saygı gözetilerek işletilmelidir.

Arama, yakalama ve gözaltı işlemleri, bu çerçevede yürütülmeli; soruşturma aşamasında haklarında suç isnadında bulunulan kişilere, MASUMİYET KARİNESİNE aykırı şekilde "suçlu" gibi muamele edilmemelidir.

Tutuklama, yargı kararı ile gerçekleşen istisnai bir işlemdir. Adalet Bakanı, yargı organlarını etkilemekten kaçınmalıdır.

İŞkence, kötü ve aşağılayıcı muamele, "İNSANLIK SUÇU" dur. Darbe girişimini izleyen gün basına yansıyan fotoğraflar, Anayasa'yı askıya almaya çalıştıkları iddia edilen kişilere Anayasa'nın 17'nci maddesine aykırı muamele edildiğini göstermiştir.

Adil yargılama gereklerine titizlikle uyulmalıdır.

Askeri hiyerarşik yapı gereği, darbe girişimine karıŐan askerlere kolektif işlem yapılmamalı; özellikle düşük rütbeli askerlere yönelik soruşturmalarda Anayasa'nın "KANUNSUZ EMİR" başlıklı md. 137/son'da işaretilen istisnalar dikkate alınmalıdır.

İnsan hakları hukuku gereği, "ÖLÜM CEZASI" geri getirilemez; getirilse dahi geçmişe dönük olarak uygulanamaz.

Kitleler, sürekli Şiddeti tahrik edici şekilde sokağa çağrılmamalı; kaba güç kullanımını özendirici nefret söyleminden kaçınılmalıdır. Sokakta suç işlenmesine izin verilmemeli. Suça karıŐanlar hakkında derhal ETKİLİ SORUŞTURMA başlatılmalı, hızlı, bağımsız ve etkili bir soruşturma sonucuna tespit edilen suçlulara karşı caydırıcı cezalar verilmelidir.

Türkiye'nin uluslararası toplum önündeki HUKUK VE DEMOKRASİ sınavında başarılı olmasının ilk Őartı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, Anayasa'ya ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile hukukun genel ilkelerine saygı konusunda görüş birliğinde

olmasıdır.

Anayasa'ya eylemli şekilde aykırı hareket edenler, Anayasal düzene karşı kalkışmalara zemin hazırlamaktadırlar: ANAYASA'YI ASKIYA ALMAYA ÇALIŞANLARA KARŞI ANAYASA'YA AYKIRI TEDBİRLERİN UYGULANMASI ÇELİŞKİDİR. ANAYASA YÜRÜRLÜKTEDİR! SUÇLA MÜCADELE, İNSAN HAKLARINA DAYANAN, DEMOKRATİK, LAİK, SOSYAL HUKUK DEVLETİNE UYGUN ŞEKİLDE GERÇEKLEŞTİRİLMELİDİR! Bu nedenle, darbeye karşı tavır ve eylemler, dini politikaya alet etmeyi meşru ve haklı kılamaz.

SONUÇ OLARAK; darbeye ve darbeci yaklaşıma kesinlikle karşı olduğumuzu yinelerken; darbe girişimi bahane edilerek sivil ve seçilmiş makamların da darbe hukuku uygulamasına, Anayasa'nın ve özellikle İNSAN HAKLARI alanındaki bağlayıcı uluslararası yükümlülüklerimizin askıya alınmasına da karşı olduğumuzu,

KAMUOYUNA SAYGI İLE DUYURURUZ[23].

2) Darbe ortamının bir kez daha oluşmaması için Anayasa'ya asgari saygı gereği[24]

« Demokratik bir devlette; yönetim, meşru yoldan elde edilir (seçim), kullanımı meşruluk ölçütüne göre olur (anayasaya saygı) ve meşru yoldan devredilir (seçim).

Bu süreç, anayasal düzen tarafından belirlenmiş olup; anayasal düzenin işleyişi ve devamlılığı çerçevesinde sağlanır.

Anayasa dışı ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik müdahale, eski deyişle, "anayasayı tebdil, tağyir ve ilga suçu"nu oluşturur

İşte, 15 Temmuz 2016 gecesi Türkiye'de yaşanan, anayasal düzeni silah yoluyla ortadan kaldırmaya yönelik bir girişim olup, bu suçun cezası TCK tarafından öngörülmüş bulunuyor. Bu nedenle, 15 Temmuzdan bu yana öne çıkan sorun: darbe girişimcilerini (suçluları) cezalandırmak. Devlet, yürütme ve yargı ve yasama organlarıyla bunun için seferber olmuş bulunuyor. En güncel konu, bu.

Sonra, darbe nedenleri üzerinde tartışılıyor. Bu da, geçmişe bakmayı gerekli kılıyor.

Nihayet, Türkiye'nin bir kez daha darbe ortamına sürüklenmemesi için alınması gereken önlemler ise, geleceğe dönük bir konudur.

Sırasıyla bunlara anayasal açıdan kısaca bakalım:

a) Darbe girişimi öncesi

15 Temmuz darbe girişimi faili, FETÖ terör örgütü. Bu örgüt, devletin varlık nedenini oluşturan organlar bütününe yayılan bir dinsel cemaat temelinde ortaya çıktı: milli savunma, yargı, kolluk güçleri ve eğitim, bunların başında gelmektedir.

Burada, anayasa sorunu ne? Acaba bu örgütlenmenin nedeni, 1982 Anayasası mı, yoksa 1982 Anayasasına saygı duyulmaması mı? Anayasa'nın konuyla ilgili doğrudan düzenlemesi, md.24 ("din ve vicdan hürriyeti") ise, dolaylı düzenlemesi de, madde 70'tir.

- Dinsel ibadet ve ayinler: "14 üncü maddeye aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini âyin ve

törenler serbesttir.”: dini cemaatler, bu hüküm çerçevesinde etkinliklerde bulunur.”(md.24/2).

-Dini siyasete alet etme yasağı: “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik , siyasi veya hukuki düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”(md.24/son).

-Kamu hizmetine alınmada, “görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” (md.70).

Düne dair şu sorgulama öne çıkmakta: değinilen anayasal hükümlere ne ölçüde saygı gösterildi? Eğer bunlara uyulmuş olsaydı, bir dinsel cemaat, önce seçim yoluyla belirlenen bir siyasi parti ile birlikte yönetim olanağına sahip olup, daha sonra onu iktidardan uzaklaştırmak için silahlı örgütlenme gücüne erişebilir miydi?

b) Güncel süreç

Anayasal açıdan; olağanüstü hal adı verilen yönetim (md.120) altında darbe teşebbüsünde bulunanları ve onların destekçilerini yargılamak suretiyle, devletin varlık nedenine denk düşen yaptırım mekanizmasını işletmek.

Bu süreçte kullanılan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri yolu, yürütme organını yasama organına göre öne çıkaran bir anayasal düzenlemedir. Böyle olmakla birlikte, bu hukuki bir süreç olup, keyfi değildir. Hukuki olması, üç nedenle açıklanabilir:

-Suçsuzlara suçlu muamelesi yapmamak,

-Suçluları ise, âdil yargılama ilkelerine saygı çerçevesinde yargılamak,

-Her ne olursa olsun, insan haklarının sert çekirdeğine dokunmamak.

c) Gelecek için

Bundan böyle, anayasal düzenin devamlılığını sağlamak için ne yapılmalı? Kuşkusuz, ilk şart, Anayasa'ya saygı; yani, Devlet yönetiminin anayasal düzene bağlılıkla sağlanmasıdır. İkincisi, hukuk ve siyaset ilişkisinin yerli yerine oturtulması olup, “siyaset, hukukun üstündedir” biçimindeki yanlış ve tehlikeli görüşün terk edilmesidir. Üçüncüsü ise, anayasa ile ilahi kitapların birbirine karıştırılmamasıdır.

-Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı: md.11'in muhatabı, öncelikle yasama, yürütme ve yargı organlarıdır.

-Hukuk ve siyaset ilişkisi: hukuku demokratik süreçlere uymak kaydıyla siyasi aktörler üretir; ama hukuka öncelikle uyması gerekenler, yine kendileridir.

-Anayasa ve ilahi kitaplar: Anayasa ve ilahi kitaplar, doğaları gereği birbirinden farklıdır. Dünyevi metin olarak anayasa, “mutlak hakikat” inancına dayanan din kitaplarının da güvencesidir; bun karşılık, her ilahi kitap, kendi mutlak hakikatını kabul etme misyonunu beraberinde getirir.

Bunlar yapılabildiği ölçüde, anayasal düzenin devamlılığı sağlanır ve 15 Temmuz gecesi

yaşamını yitirenlere, Türkiye'nin demokratikleşme sürecinde onurlu yerleri teslim edilmiş olur. »

3) Anayasasızlaştırmada zirve: “anayasa suçu işleniyor”

“Karşımızda iki alternatif yol vardır. Biri, bizim için de en doğru olanı Sayın Cumhurbaşkanı'nın yasal ve anayasal sınırlara çekilmesidir. Bu olmayacaksa, ikinci yol fiili duruma hukuki yol aranmasıdır. Bu durum karşısında AKP başkanlık sistemiyle ilgili inadını sürdüreceksa karşımıza iki seçenek çıkacaktır. AKP bir anayasa hazırlığı varsa, mutabık kalınan diğer maddelerle birlikte TBMM'ye getirmelidir. Vekiller vicdanlarıyla oy kullanacaklardır. Bu anayasa değişiklik teklifi ya 367'yi aşarak kanunlaşacak ya da 330'un üzerinde kalarak referanduma sunulacaktır. MHP her karara saygılıdır. Bizim düşüncemiz mevcut sistemin güçlendirilmesidir. Milletimiz aksini söyleyecek olursa buna da diyeceğimiz bulunmayacaktır.” (11 Ekim)

“Türkiye’de fiili bir durum vardır ve bu çözümlenmelidir. Ülke yönetimi yasa ve Anayasa’ya uygun değildir. Ve de suç işlenmektedir. Sayın Cumhurbaşkanı, fiili başkanlık yapmaktadır. Bu durum Anayasa’ya aykırıdır. Ya dedim, Sayın Cumhurbaşkanı fiili başkanlık zorlamasından vazgeçsin. Ya da dedim, fiili durumun hukuki boyut kazanabilmesinin süratle yöntemleri aransın. Bunları anlamayan varsa, sözüm söz olsun, heceleyle heceleyle, alfabeyle öğretir gibi anlatmaya varım ve hazırım; araba devrilmeden...” (16 Ekim)

Bu açıklamalar üzerine “kolları sıvayan” Hükümet, aslında Anayasa dışı uygulamaları ve “işlenmekte olan suçu” teyit etmiş oldu; kuşkusuz farklı bir okuma yaparak. (Anayasa md.175’in açık hükmüne rağmen, durumdan vazife çıkaran Hükümet, mesaisini ülkeyi olağanüstü hal koşullarından çıkarmak amacıyla elindeki “düzenleme, denetleme ve yaptırım” mekanizmalarını işletmek yerine, Anayasa değişiklik süreci ve konudaki kampanya için harcadı. Hal böyle olunca; altlarında imzalarının yer aldığı KHK ana metinleri Anayasa’ya açıkça aykırı olduğu gibi ek listeler de “bilgileri dışında” hazırlandı.

4) “Kurunun yanında yaş da yanıyor; hocalar gurur meselesi yapmasınlar, Komisyon’a başvursunlar...”

22 Şubat 2017 günü, TV ve internet haber siteleri genel yayın yönetmenleriyle yaptığı toplantıda, adları KHK ek listelerinde yer alan öğretim üyelerine ilişkin olarak adımı zikrederek Hürriyet Genel Yayın Yönetmeni Sedat Ergin’in yönelttiği soruya yanıt olarak; “kurunun yanında yaş da yanıyor olabilir... Böyle yürümeyeceğini gördük. Yeni bir karar aldık. OHAL denetleme kurulu kurduk. Birkaç haftaya uygulamaya konulacak. Hatalı işlem olabilir... Önümüze gelen binlerce listeyi kontrol edip, doğru yanlış yapıldığını bilemeyiz. Ancak bunlar olduktan sonra haberlerde çıkıyor, ondan sonra haberimiz oluyor(...)[25].

Sadece üç belirgin soruna işaret edeceğim:

1) “Basından haberimiz oluyor” itirafı, Başbakan’ın altında imzasının yer aldığı kararname sahibinin kendisi olmadığına itirafı. Bunun anlamı ise, yapılan hukuki işlemin Anayasa’ya aykırı olduğu.

2) “Kurunun yanında yaş da yanıyor” itirafı ise, iki anlama geliyor: “İbrahim Kaboğlu, kuru; ama yakıldı”. İkinci sorun ise, “yakmak” eyleminin hukuki bir kavram olmadığı. Çünkü, hukukta yaş da yakılmaz; yaptırıma tabi tutulur.

3)“Komisyon, birkaç haftaya kadar faaliyete geçecek”: Birkaç safta sonra değil, tam beş ay sonra başvuruları almaya başladı; on ay doldu. Ne var ki, bir karar bile vermedi.

“Binlerce liste” kimin tarafından hazırlanıyor? Başbakanın beyanından tam bir ay sonra Başbakan yardımcısının beyanına göre, MİT[26].

MİT eğer öğretim üyelerinin görevden alınması veya sınır ötesi sevkiyat için kullanılıyorsa, 15 Temmuz darbe girişiminde neden görevini yerine getirmediği hakkında fikir sahibi olunabilir[27].

5) 15 Temmuz Anayasası

Alıntı yapılan konuşmanın tam yamına 6. Ayında 6771 sayılı Kanun halkoylamasına sunuldu Tam 6 ay: neden 15 Temmuz anayasası dedim?

Anayasa değişiklik metni ile gerekçe arasındaki ilişkisizlik gibi iddianame ile gerekçe ilişkisizliği arasındaki paralellik dikkat çekmekte.

Savcı, madem ki, yarım sayfalık bildiri ve benim ifademle ilgili sadece bir sayfalık kısma yer verip, “barış bildirisini” ilgili olmayan uzun bir tahlil yapmakta; ben de uzmanlık alanımdan hareketle Türkiye’nin görünümünü üzerine kısa birkaç bilgi vereceğim :

Ne yapıldı ?

-Tanzimat-Meşrutiyet ve Cumhuriyet üçlüsündeki siyasal ve anayasal kazanımlar üzerinde sünger çekme anlamına gelmekte olup, Anayasa md. 2’ye aykırıdır :

-Erkler ayrılığı bakımından; Hükümeti lağvederek yürütme yetkisini tek kişiye veren, yasama yetkisinin çok büyük bir kısmını CBK adı altında tek kişiye devreden, yargı erki örgütlenmesini tek kişi ve güdümüne bırakan bir düzenleme ile EA’yı biçimselliğe indirgedi.

-Normlar hiyerarşisi bakımından, Gülhane Hattı Humayun’u ile başlayan kanun anlayışını, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kategorisi yaratarak değiştirdi. Hukuk devletinde hukukun yapılanma şemasını yansıtan normlar hiyerarşisi düzeneğini bozdu.

-Görev+yetki ve sorumluluk üçlüsü bakımından, özellikle yürütme organı için geçerli görev+yetki+sorumluluk üçlüsünü ortadankaldırılmış bulunuyor.

-Anayasal denge ve denetim düzeneği bakımından; demokratik hukuk devleti için gerekli denge denetim düzeneğinin asgari öğelerini ya ortadan kaldırmış ya da etkisizleştirmiş bulunuyor.

Bu süreç, OHAL ortam ve koşulları altında “anayasal bilgilendirme hakkı” engellenerek, üstelik Anayasa değişiklik usul kurallarına uyulmadan ve dar bir zaman dilimine sıkıştırılarak gerçekleştirildi[28].

İddianamede 3713 md.7/2 ile yetinmeksizin 5237 md.53 ile de cezalandırma talebi, siyasal yarışma potansiyeli bakımından şu kuvvetli şüpheyi yaratmıyor değil: siyasal münavebeye giden yolu da tıkamak.

Daha somut ifade ile; Anayasa ve hukuk dışı soruşturma ve gözaltılar yoluyla Üniversiteler üzerinde örtülmeye çalışılan şal ile yetinilmedi; Allah’ın lütfu olarak kabul edilen darbe

girişimi ve bozduğu anayasal düzeni onarım amacıyla ilan edilen OHAL, “muhalifleri” kendi deyimleri ile “ağaç kabuğu”na muhtaç hale getirmek için KHK ek listeleri icat edildi. Anayasa değişikliği böyle bir ortamda yapıldı. Bu davalar furyası yoluyla yapılmak istenen ise, aynı kişileri, özgürlüklerinden alıkoymakla yetinmeyip, onları olası bir siyasal yarışma alanından da yoksun kılmak.

İddianame’de md.53’ün de, “sevk maddesi” olarak kullanılması, “OHAL’in 3. Dönemi” olarak adlandırdığım görüşümü teyit ediyor[29].

Böyle bir hedef, muhalifleri cezalandırma amacının ötesine geçiyor ve siyasal münavebe yolunun da tıkanması anlamına geliyor. Kamuoyunun oluşumunda en etkili aktörlere yönelik mesaj: sizi bilimden alıkoymdum; işten güçten de; uluslararası ilişkilerden ve uluslararası ölçekte (hatta dünya ölçeğinde) bilimsel etkinliklerden de; sivil-siyasal ve sosyal alana ilişkin bütün yurttaşlık haklarınızdan da alıkoysam, siyasal eldeğiştirme yolunu da kapatmış olurum.

V.- SANIK SANDALYESİ: ASKERİ DÖNEMDE BİLE...

Asistanlık aşamasından itibaren, bilimsellik ve topluma karşı sorumluluk, bütün davranış ve işlemlerimde, araştırma ve yayınlarda başlıca ölçüt oldu. Savcılar, soruşturma ve dava konusunda olduğu gibi, talep edilen cezalar bakımından da fazla « cömert » davranır nedense ; neyse ki, yargıçlar, hukuku söylemekte (jurisdictio) savcılarını frenleyici bir işlev görerek adaletin tecellisine katkıda bulunabiliyor.

1) 1982 Soruşturması: anayasa halkoylaması öncesi

-Eylül 1988’de Gazi Ü/BSİYO Anayasa Hukuku sınavında, 1961 Anayasası ile 7 Kasım günü oylanacak olan Anayasa’yı düşünce özgürlüğünü düzenleme (md.20 ve 26) açısından karşılaştırınız. Kocaeli Donanma Komutanlığı tarafından Gazi Ü.Rektörlüğüne, “tarafsız” davranmadığım gerekçesi ile yapılan suç duyurusunda İİBF dekanının yürüttüğü disiplin soruşturması sırasında; savunmamı, taraflı değil, tam tersine, öğrencinin karşılaştırma yetisini geliştirmek için tarafsızlık ilkesi gereğince yaptığım, olması gerekenin de bu olduğu tezine dayandırdım. Dicle Hukuk Fakültesinde görev yaptığım sırada « uyarı » ulaştırıldı tarafıma (...)

-Yaklaşık 30 yıl sonra, Kenan Evren’in cüppesinin geri alınması kampanyasına destek vermem istendiğinde; “hayır” dedim. “Görev başında iken, Üniversiteler davet ve kırmızı halı serme yarışına girmişlerdi. Tepki, o zaman gösterilseydi anlamlı olurdu; ölüm döşeğindeki kişiyi yargılamak veya cüppesini geri almak, bana ucuz kahramanlık gibi görünüyor (...).”

-Şimdi, yani Anayasa’nın ve geçirdiğim soruşturmanın 35.yılında, “Barış Bildirisi”, Anayasa md.26 ve md.27 korumasından yararlanmalı şeklindeki görüşüm, bir çelişki değil; tam tersine, uygulamanın, 12 Eylül mevzuatının gerisinde olduğunun bir göstergesidir[30].

2) ÇYDD /Sivil toplum-dernek faaliyeti

“Sanık olarak gözükken kişilerin zaman ve emeklerini toplumsal çalışmalara karşılıksız adayan bu konudaki çalışmaları, takdirle karşılanan sade ve dürüst kişiler olduğu mahkememizce bilinmekte olup emniyet tahkikatı ile 2908 sayılı kanuna aykırılıktan dava açılması, öncelikle kendilerinden çok bundan yararlanacak ihtiyaç sahiplerinin mağduriyetlerine neden olmaktadır” (ÇYDD yöneticilerinin beraatlerine ilişkin karar

gerekçesinden; Beyoğlu 1. Sulh Ceza M.,6.6.2002).

3) İHDK: Kültürel Haklar ve Azınlık Hakları Raporu ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı

Üyeliğine 2002'de atandığım İHDK ilk toplantısında kurul başkanlığına seçildim. Benim karşımda seçimleri kaybeden kişi, 6 ay sonra İH'ndan sorumlu Başbakan yrd. Tarafından İHB olarak atandı.

Aynı kişi, Kültürel ve Azınlık Hakları Raporu nedeniyle yapılan saldırı ortam ve koşullarını hazırlayandan başkası değildi (1 Kasım 2004).

Dahası, İHB sıfatıyla 16 Aralık 2004 günlü yazı ile Ankara Savcılığına suç duyurusunda bulundu.

İfadeye çağrılmam ve red: 5 Şubat günü ifade için çağrıldığım Ankara Savcılığında, "ben, raporu yırtan hakkında başlatılan soruşturma kapsamında ifadeye çağrıldığımı düşünmüştüm; ama görüyorum ki, soruşturma suçlu aleyhine değil benim aleyhime açılmış. Bu durumda ifade vermeyi reddediyorum".

Deniz Feneri Derneği davası nedeniyle açığa alındı; Mahkeme hakimi, iddianameyi okumadan Kabul ettiğini söyledi... Duruşma savcısının dava süreci tamamlandıktan sonra yoğun baskı altında olduğu beyanını, vefatından sonra duydum.

Ankara 28. Asliye Ceza Mahkemesi'nin beraat kararının bozulması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Yargıtay'a başvurdu. 9. Ceza Dairesi'nin bozması üzerine, Yargıtay Başsavcılığının itirazı üzerine Ceza Genel Kurulu karar verdi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin kararı ile, bir yandan, Başbakanlık İHB'nin suç duyurusunda bulunduğu raporun suç oluşturmadığını karara bağlayarak Raporda öne sürülen görüşlerin ifade özgürlüğünden yararlandığını karara bağlamış oldu; öte yandan, TCK md.216'yı ifade özgürlüğü lehine yorumlamış oldu.

"Bilimsel içerikli ve yapılan görevle ilgili hazırlanan raporun, bu haliyle resmi görüşü sorguladığı, suç teşkil etmeyecek tarzda ve ifade özgürlüğü sınırlılığıyla eleştirildiği ve değiştirilmesini önerdiği açıktır. Raporun içeriğinde yer alan görüşlere ve getirilen önerilerin benimsenme ya da reddedilme gibi değişik değerlendirmelere konu olması doğaldır. Ancak. (...) şiddet içermediği gibi, herhangi bir kişi ya da zümreye anılan farklılıklar çerçevesinde şiddet tavsiyesinde de bulunmamakta, tam tersine, ulusal anlamda birliğin önerilen bu düzenlemeler sonucunda gerçekleşeceğini, bir düşünce açıklaması olarak ortaya çıkmaktadır. Rapor, şiddet çağrısı içermemesi nedeniyle 'kamu düzeni' ya da 'kamu güvenliği' açısından açık ve yakın bir tehlike taşımamaktadır"[31]

4) Asimetrik ilişki mi?

Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu'nda; Hükümet insan hakları alanında (dünyevi, bilimsel bakış açısı ile sorunları çözmeyi öneren) uzmanlarla çalışma yerine, o zaman kendilerine "fethullahçı" denen, ama AK Parti'nin, bu nitelermeye karşı çıkararak, hizmet hareketi olarak nitelediği Cemaat ile çalışmayı tercih etti. Onların öncülüğünde konunun uzmanlarını tasfiye ederek, Cemaat ile ittifakını pekiştirdi.

Bugün de benzeri bir durum söz konusu: Bildiri, sanık sandalyesinde; bildiriye rıza verenlere yapılan en ağır saldırılar ise yaptırımsız[32].

“Barış Bildirisi”ne rıza gösterdiğim için, çok ağır bir yaptırımlar zinciri ile karşı karşıya geldiğim halde, aynı zamanda bir “hukuk katliamı” anlamına gelen KHK yoluyla yapılan işlemlere karşı yargı yolu kapatıldı, ben yargı yoluna başvurmak durumunda iken, bana karşı yargı yolu işletildi.

Özetle; Fetö’lü veya Fetö’süz, taktik aynı: 2004’te, Hükümetin Cemaat kanadı, savcılığa suç duyurusunda öncü oldu.

2017 Davası: Fetö’ye karşı (yani eski müttefikine karşı) mücadelede AKP Hükümeti tarafından açılmış oldu. Kısacası, aynı parti hükümeti, ama kanatlar farklı.

Asimetrik ilişkiye rağmen, her ikisi arasındaki kısmi benzerlik, suç işleyenler değil, suç işleyenlerin teşhir edenler yargılanıyor olmasıdır. Bu süreçte, diğer cemaatlara aidiyet beyanları, eski Fetö’cüler açısından bir kamuflaj malzemesi olarak kullanılabilir.

VI.-BİLDİRİ VE SONRASI

1) Bildirinin özü: siyasal ifade özgürlüğünün toplu kullanımı

İddianameye konu olan bildiri, Barış İçin Akademisyenler tarafından, 11.01.2016 tarihinde kamuoyuna açıklanan "Bu Suça Ortak Olmayacağız!" başlıklı bildiridir. Bu bildirinin ifade özgürlüğü ile ilgili olduğu açıktır.

Anayasa md. 26 genel olarak ifade özgürlüğünü (lex generalis) düzenlemişse de; bunun dışında ifade özgürlüğünün, akademik ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, sanat özgürlüğü vb. bağlamlarda özel görünüşleri (lex specialis) de vardır.

Akademik ifade özgürlüğü, Anayasa’nın 27’nci maddesinde “Herkes, bilimi (...) serbestçe açıklama (...) özgürlüğüne sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 13’ncü maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denmektedir. Anayasa’nın 13 ve 27’nci maddelerin beraber okunmasından çıkacak anlam, Anayasa’nın genel ifade özgürlüğünden (md. 26) farklı olarak, akademik ifade özgürlüğü için özel bir sınırlama nedenine yer vermediğidir. Şu halde akademik ifade özgürlüğünün sınırı, başkalarının hak ve özgürlükleridir. Bildiride ifade edilen görüşler, herhangi bir kişinin din özgürlüğüne, şeref ve haysiyetine, örgütlenme özgürlüğüne vs. yönelik etki doğurmamaktadır. Yani somut olayda akademik ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını haklılaştıracak meşru bir amaç da anayasal olarak yoktur.

İfade özgürlüğü, akademisyenler yönünden ürettikleri düşünceler ve toplumlara yaptıkları eleştirel düşünsel katkı nedeniyle daha geniş bir güvenceye sahiptir. Çünkü Anayasa’nın kişisel haklar arasında saydığı ve bilim insanının şahsına sıkı sıkıya bağladığı bilim özgürlüğü, entelektüel özgürlüklerin en geneli ve kucaaklayıcısı olan düşünce özgürlüğünün bir alt kategorisi, daha derinlikli biçimdir. Nitekim İHAM kararlarında da düşüncelerini özgürce ifade etme ve sınırlama olmaksızın bilgilerini ve gerçekleri yayma özgürlüğünün bünyesinde bulunduran akademik özgürlük, ifade özgürlüğünün içinde özel bir önemde değerlendirilmektedir .

Akademik özgürlüğün, üniversitenin işlevinin gerçekleştirilebilmesi için, öğretim üyelerinin

yetkililere veya belirli siyasi gruplara rahatsızlık vermesi pahasına, fikir, bilgi ve olguları iletme haklarının baskı altına alınmaması, işlerini kaybetme/ceza alma gibi bir müeyyide ile karşılaşmamaları gerekir. Kaldı ki; bildiri yoluyla kullanılan ifade özgürlüğü, İHAS md. 10/2 anlamında, “görev ve sorumlulukları da tazammun eder”; bu çerçevede, özellikle bir insan hakkı olarak barış hakkının kavramsallaştırılmasına katkı sağlamış bir bilim insanının barış sorunu karşısında tavır olması, onun ahlaki bir ödevidir aynı zamanda.

Genel İfade Özgürlüğü Yönünden; Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeni, herkesin her konuda aynı düşünmeye zorlandığı baskıcı sistemlerden farklı olarak, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik unsurlarıyla hayat bulur. Bu gerçeğin altını çizen Anayasa Mahkemesi, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü sadece hoş giden düşünceler için değil, devletin veya toplumun bir bölümünü eleştiren, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden ifadeler” için de geçerli olduğunu ifade etmiştir. Toplumsal gelişme, farklı ve aykırı görüşlerin dillendirilebilmesiyle mümkündür.

Demokratik bir toplumda bir fikre karşı çıkılmasının yolu, söz konusu tartışmaya kamu gücünün dahil olması ve görüşlerden birinin cezalandırılması veya linç atmosferi yaratılması değildir. Demokratik bir toplumda bir fikre karşı çıkılması, karşıt görüşün de aynı şekilde kendisini ifade etme imkanı bulması ile olur. Şiddete teşvik etmeyen veya açık ve yakın bir tehlike yaratmayan tüm fikirlerin özgürce ifade edilmesine izin verilmesi, demokratik toplumun temel gereğidir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre bir metin ya da ifadenin cımbızlanarak değil, “bir bütün olarak incelendiğinde, şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik” etmediği durumlarda, ifade özgürlüğü kapsamında yer alacağı açıkça belirtilmiştir. Sert eleştirilere gösterilmesi gereken tahammül, sadece toplumsal kesimlerin rahatsızlık duyduğu haller için değil, hükümetlerin rahatsızlıkları için de evleviyetle geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre “hükümetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır”[33].

Benzer nitelikteki kararlar veren İHAM da, fikirlerin özgürce tartışılması ile demokrasi arasındaki bağlantıyı ortaya koyduğu çeşitli davalarda resmi görüşe ve statükoya aykırı olan görüşlerin de bu korumadan özellikle yararlanacağını altını çizmiştir.

Özetle; toplumdaki veya devlet yönetiminde hâkim fikirlere uygun olmayan, toplumun bir kesimini veya hükümeti rahatsız eden fikirlerin ifade özgürlüğü koruması altındadır. Bir düşünce açıklamasının, ırkçılık ve şiddetle açık ve yakın ilişkisi kurulmadıkça ifade özgürlüğü kapsamı dışında düşünülmesi mümkün değildir. Şiddetin son bulmasını isteyen söz konusu barış bildirisinin ifade özgürlüğü koruması altındadır. Türk Ceza Kanunu'nun 26/1 maddesi "Hakkını kullanan kimseye ceza verilemez." şeklinde olup, madde gerekçesinde "Maddenin birinci fıkrasında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılmayacağı, bilinen bir gerçektir" ifadelerine yer verilmiştir. Bir bildiriye rıza edimi, açık ki TCK md. 26/1 kapsamında bir hak kullanımından ibarettir.

Muhatabı açısından; bildiri, kamu gücüne yönelik kaleme alınmıştır. Bu doğaldır; çünkü insan hakları hukukunda hem kamu gücü eylemlerinden dolayı hem de yatay ilişkilerden kaynaklanan hak ihlallerinin sorumlusu devlettir. İnsan hakları alanında saygı gösterme, koruma ve gerçekleştirme şeklindeki yükümlülükler devlet tarafından yerine getirilir. Nitekim kendisini hukukla bağlı tutan ve taahütte bulunan devlettir. Dolayısıyla hukuka uygun davranmaya davet edilecek özne de devlettir.

Konuya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları ışığında yaklaşıldığında; ifade sahibinin düşüncelerini aktarma biçimi ve bu yöndeki tercih bakımından İHAM'ın Emir v. Türkiye vakasındaki tespitleri önem taşımaktadır. Bu vakanın konusu başvuruçunun, güvenlik güçlerinin bir operasyonunu eleştiren makalesinden dolayı ceza almasıdır. İHAM, söz konusu görüş açıklamasında başvuruçunun yaşanan olaylara “bireysel görünüm verdiğini” ve olayları “kişisel bir bakış açısıyla aktardığını”, “ulusal makamlarca yürütülen operasyonun daha öznel bir biçimde sunulduğunu” kabul etmiştir; fakat bu kabulün hemen ardından da ne Mahkeme'nin ne de ulusal makamların, bir kişinin görüşlerini ne şekilde açıklayabileceğini söyleme durumunda olamayacağını vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre “yalnızca ifade edilen fikir ve haberlerin özü değil ifade etme tarzı da AİHS'nin 10. maddesi tarafından korunmaktadır” denmiştir[34]. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, bir görüşün sübjektif şekilde açıklanması ve açıklanma biçimini de korumaktadır. Barış bildirisindeki üslup ve seçilen cümlelerin niteliği ve yerindeliği, yargılama konusu olmamalı.

İfade özgürlüğü incelemelerinde söylemlerin bir bütün olarak ele alınması esastır. Kelimelerin cımbızlanarak ve sadece sözlük anlamlarına bakarak değil, bütünlüklü biçimde ele alınması gerekir. Eleştirilerin dozajının sertleşmesi, söylemi ifade özgürlüğü korumasının dışına çıkartmaz. Barış çağrısı, kamu gücünün eleştirilmesi yoluyla yapılmıştır. Kamuoyundaki tartışmaları ve çağrı belgesinde alıntılanan cümleleri dikkate alarak, bildiride kullanılan “katliam” sözcüğü ile ilgili bazı açıklamalar yapmak yerinde olacaktır.

Türkiye'de geçmişte “katliam” kelimesinin kullanımından dolayı yaptırıma uğrayan çok sayıda kişi vardır. Fakat İHAM, bu vakaların neredeyse hepsinde ihlal kararı vermiştir. Bu kararlardan bazılarını burada aktarmak, önemlidir:

- Ceylan v. Türkiye vakasında başvuruçucu eleştirel bir açıklamasından dolayı ceza almıştır. Başvuruçucu eleştirisinde başkaca söylemlerle birlikte, “katliamlara ve devlet terörüne karşı çıkarak ve örgütlenmenin ve işbirliğinin bütün gücünü kullanarak birlik sağlamalıyız” şeklinde bir söylem ileri sürmüştür. İHAM, “Devlet terörü” ve “katliam” kelimelerinin, Türk yetkililerinin ülkenin belli bir bölgesindeki fiillerine yönelik eleştiriye sertleştirdiğini ve kullanılan dili keskinleştirdiğini kabul etmiştir. Fakat bundan hemen sonra Hükümete yönelik eleştirinin sınırının, bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha esnek olduğunu ve - Demokratik bir sistemde, Hükümetin fiilleri ve ihmallerinin sadece yasama ve yargı otoritelerinin değil, aynı zamanda kamuoyunun da incelemesine açık olmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Bu değerlendirmelerden sonra ise ihlal kararı verilmiştir[35].

- Karakoç ve diğerleri v. Türkiye davasının konusu; Hükümet tarafından yürütülen politikaları eleştiren bir basın açıklamasıdır. Basın açıklamasını yapanlara göre Hükümet, “köy yakmaktan”, “katliam ve yargısız infazlardan” ve “keyfi gözaltılar”dan suçludur. İHAM, bu açıklamada da sert eleştirilerin yabana atılmayacak nitelikte olduğunu söylemiş; fakat basın açıklamasına imza atanların, kamuoyunun menfaati için olayları gündeme getirmiş olduğunu ve bireysel hakların bekçisi olan basını demokratik görevleri yerine getirmeye davet ettiklerini vurgulamıştır. Bu bağlamda söz konusu açıklamanın ne halkı şiddete ve ayaklanmaya teşvik ettiklerini, ne de orduyu hedef gösterdiğini; aksine, temel hakların ihlaline neden olacak somut olaylardan kamuoyunu haberdar etme görevini yerine getirmiş oldukları sonucuna ulaşmıştır. Bu kararda da ihlal sonucuna ulaşılmıştır[36].

- Mehmet Hatip Dicle v. Türkiye kararında başvuruçucu, yazdığı bir makalede Hükümet'in Tunceli'de (Dersim) uyguladığı politikayı, “Savaş makinesi”, “köylerin yakılması” “soykırım”

“cinayet”, “işkence” ve “baskı” “intikam ateşi” gibi kelimelerle eleştirmiş, Hükümeti bölgedeki “uyuşturucu kaçakçılığının sorumlusu” olarak göstermiştir. İHAM bu ifadelerin, söz konusu eleştiriye gerçek bir sertlik getirdiğini kabul etmiş, fakat başvuranın “barış ve özgürlük kampanyalarının” yürütülmesi için çağrıda bulunduğu özel olarak dikkat çekmiştir. Bu davada da başvurucuya anılan sözlerinden dolayı yaptırım uygulanması yukarıdakilere koşut gerekçeyle ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür[37].

- Karkin v. Türkiye kararında başvurucunun “Türkiye'nin güneydoğusundaki savaş”, “devletin katliamı” gibi sözcükler kullanımının “ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü ve kamu emniyetine aykırılık yaratmadığı tespit edilmiş, ifade özgürlüğünün ihlali sonucuna ulaşılmıştır[38].

Bu örnekler sınırlı sayıda değildir. Aktarılan kararların ortak noktası, bu açıklamalara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gerekliklerine uygun görülmediği ve hepsinde de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış olmasıdır.

Buna karşılık Linç kampanyası yürütülerek bildiriye onay verenlere karşı kullanılan sözler, ifade özgürlüğünün korumasından yararlanmadığı gibi, suç oluşturucu niteliktedir: (“Türkiye Cumhuriyetini ve Türk milletinin birliğini temsil” eden (Any., md.104) kişi; imzacı akademisyenlere yönelik “alçak”, “zalim”, “kapkaranlık”, “cahil”, “tiksinti verici”, “vatan haini”, “lümpen”, “güruh”, “terör örgütünün maşası”, “ahlaksız”, “mandacı artığı”, “ruhu kirlenmiş” sözlerinin(12 Ocak 2016), yakın geçmişte AKP Milletvekili Şahap Kavcıoğlu'nun “Bu bildiriye imza atan hiçbir akademisyene, siyasetçiye, gazeteciye hiçbir ülkede bırakın hapisaneyi yaşama hakkı bile vermezler” açıklamaları[39]; ifade özgürlüğünden yararlanmaz; tam tersine muhatapların yaşam hakkının yok edilmesine yönelik azmettirici sözlerdir. Bu tür beyanlar, Anayasa md. 138'in de ihlali anlamına gelmektedir.

Hukuk devleti adına, asıl kaygılandırıcı olan; aktarılan beyanların hemen akabinde, üniversiteler, durumdan vazife çıkardı ve yargı harekete geçti; haliyle sonuçları da, savaş hukukundan ağır oldu[40].

Soruşturma ve açılan davanın kendisi, yargılamanın sonuçlarından bağımsız olarak, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yarattığı gibi, hedef gösterme iradesini de belirgin bir hale getirdiği için yaşam hakkı üzerinde de risk yaratmaktadır.

Söz konusu bildirin kamuoynuna yansımından sonra başta Cumhurbaşkanı olmak üzere çok sayıda siyasal iktidar partisi mensubu kişi, nezaket sınırlarını aşan açıklamalarda bulunmuş, başta sosyal medya olmak üzere farklı mecralarda imzacılara yönelik doğrudan hakaret ve tehditler yayımlanmıştır. Bu ortam; imzacıları, düşünceleri ve açıklamaları nedeniyle ötekileştirmekte, hatta açık hedef haline getirmektedir.

Davanın bu ortam ve taleplerden bağımsız bir nitelik taşıdığı söylenemez. Bu tür soruşturmalar, İHAM tarafından ifade özgürlüğünün üzerinde “caydırıcı etki” (chilling effect) yaratır nitelikte görülmektedir. İHAM, Hrant Dink ve Türkiye ve özellikle Altuğ Taner Akçam v. Türkiye kararında, böyle bir ortamda açılan bu tür soruşturmaları “caydırıcı etki” yaratacak nitelikte görmüştür. Örneğin Taner Akçam v. Türkiye kararında[41] başvurucuya bir ceza verilmemiş olmasına rağmen, açılan soruşturmanın ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale ve ihlal yarattığı tespit edilebilmiştir.

4.- 7 Şubat, OHAL KHK: hukuki mi, yok hükmünde mi?

OHAL KHK'lerinin yok hükmünde olduğunun saptanması neden önemli? Önemli çünkü;

KHK yoluyla icra edilen “hukuk katliamı”, hiçbir biçimde bu davanın gerekçesini oluşturamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK (kanun hükmünde kararname) üzerinde denetim yapmayı reddetmesini izleyen hafta ve aylarda, KHK uygulaması, sadece Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerine değil, Anayasa'ya da açıkça aykırı bir uygulamaya dönüşerek, OHAL ilanı ile hiç ilgisi olmayan alanlara yayılmaya başladı.

OHAL döneminde gözetilmesi gereken uluslararası asgari standartlar öncelikle hatırlatılmalı: etkililik (alınacak önlemler), anayasallık (anayasal düzenin işletilmesi), hukuk devleti (temel gereklerinin korunması), bireysel özgürlük (temel haklar bütünü) ve demokrasi (halkın seçtiği organlarla birlikte karar alma ve denetim) .

Ne bu asgari standartlara ne de daha sınırlı güvenceler öngören anayasal gerekliliklere uyuldu. Bu konuda, doğrudan OHAL ile ilgili Anayasa'nın 3 maddesi, öncelikle belirtilmeli: madde 120 (OHAL ilan nedeni), madde 15 (Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması) ve madde 121 (Olağanüstü hâllerle ilgili düzenleme ve OHAL KHK) .

Bunlara kısaca işaret edelim:

- OHAL, darbe girişimcilerine karşı ve arkasındaki terör örgütüne karşı etkili bir mücadele verebilmek için Anayasa madde 120 çerçevesinde ilan edilmiş olmakla birlikte, OHAL düzenlemeleri, neden, konu ve amaç bakımından çoğunlukla bu maddenin kapsam alanı dışında.

- Hak ve özgürlükler bakımından: OHAL kapsamında alınan önlemler, madde 15'te yer alan üç ana ölçüte aykırıdır: durumun gerektirdiği ölçü, uluslararası hukukun gerekleri ve insan haklarının sert çekirdeği.

- OHAL KHK bakımından: Sadece içerik değil, yetki ve usul bakımından da OHAL KHK adı altında yapılan düzenlemeler, birçok bakımdan, Anayasa madde 121'e açıkça aykırıdır.

- Amaç ve kapsam: “Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.” KHK/667, madde 1'de kapsam bu şekilde belirlendiği hâlde, “Olağanüstü Hâlin Uygulanmasına İlişkin Tedbirler” başlıklı ikinci bölümü, OHAL için Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkan bir dizi önlem içermekte. KHK/ 692'ye kadar yapılan düzenlemeler, OHAL ile doğrudan veya dolaylı ilişkisi bulunmayan birçok alana yayılmış olup; bu özelliğiyle OHAL/KHK, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle toplumsal muhalefeti tasfiye aracı hâline gelmiştir.

- KHK niteliğine aykırı düzenleme: Adından da anlaşıldığı üzere kararname, “kanun hükmünde”, düzenleyici ve normatif işlem özelliğiyle kişilik dışı ve genel nitelik taşır. Bununla birlikte, bireysel nitelikte idari işlemler yoluyla yapılması gereken resmî düzenlemeler, özellikle ek listeler hâlinde KHK yoluyla yapılmıştır.

-İşlemin sahibi: KHK metni genellikle bir-iki sayfa ile sınırlı tutulup, buna binlerce ismin yer aldığı yüzlerce liste eklenmiştir. Metin (normatif işlem) ve ek listeler (idari işlem) şeklinde ortaya çıkan biçim kayması ile Bakanlar Kurulu toplantı tarihi ve KHK tarihine ilişkin zaman kayması arasında paralellik kurulabilir. Liste ekleme, KHK niteliği ile bağdaşmadığı gibi,

KHK konusunda tek yetkili organ olan Bakanlar Kurulu toplantı tarihi ile KHK Resmî Gazete tarihi farklılaşması da Anayasa'ya aykırıdır. Bu farklılaşma, ekli listelerin Bakanlar Kurulunca hazırlanmadığı anlamına gelmekte; bu da başta Başbakan olmak üzere, Bakanlar Kurulu üyelerinin zaman zaman yaptıkları açıklamalar ile teyit edilmiş bulunmaktadır.

- KHK Tanımları: "Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı terör örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti..." şeklindeki tanım (KHK/669), sonraki KHK'lerde, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı," şeklindeki tanıma (KHK/686) dönüştürülmüştür. Bu tanım, anayasal dayanaktan yoksundur; çünkü Milli Güvenlik Kurulu, karar değil, tavsiye merciidir. Tavsiye, Bakanlar Kurulunca karar hâline getirilir. Kaldı ki, bir örgütün terör örgütü olup olmadığı, yargı kararı ile saptanır.

KHK, bu içerikle anayasal çerçeve dışına çıkmakta; ekli listeler ise, herhangi bir açıklama ya da gerekçe içermemektedir.

- Ölçsüz düzenlemeler: Konu bakımından; seçim yasaklarından kar lastiğine kadar; süre bakımından, OHAL öncesi olaylar (konular) ve OHAL resmen sona erdikten sonra etki ve sonuçları devam edecek olan kurumsal düzenlemeler; darbe girişimi, Cemaat temelinde bir yapılanmaya dayandığı hâlde, cemiyet (dernek) eksenli etkinliklerde bulunan laik kesimlere yönelik fikir ve ifade özgürlüğünü yaptırıma tabi tutan düzenlemeler; darbe girişimcilerine karşı mücadeleyi amacından saptırdığı gibi OHAL'in iktidar partisinin amaçlarına alet edildiğinin göstergesidir.

- Siyasal denetim: Anayasa madde 121 gereğince, Resmî Gazete'de yayımlanan KHK, aynı gün TBMM'nin onayına sunulduğu hâlde, bugüne kadar çıkarılan 28 KHK'den sadece beşi TBMM tarafından görüşüldü.

- İdari ve yargısal başvuru yolları: OHAL, hukuki bir rejim olarak yargısal denetime tabi olduğu hâlde, yargısal denetim dışında tutulan OHAL KHK yasaklamaları, bilgi edinme hakkı dahil, bütün başvuru yollarını ya tıkadı veya işlevsiz kıldı. Anayasa Mahkemesi, yargısal denetimden kaçınmak için OHAL KHK'lerine anayasaya uygunluk itirazı yapılamaz diyen 148. maddeyi kullandı. Ancak bu gerekçe kabul edilemez çünkü madde, KHK'nin anayasallık denetimini engellemekle birlikte, KHK ile bağlantılı idari işlemlerin idari yargı tarafından denetimini yasaklamıyor.

- Ulusal üstü başvurunun da önü kesildi: -Anayasa Mahkemesi'ne olduğu gibi- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kurma vaadiyle tıkadı .

- OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHALİK): 17 Temmuz 2017 günü başvuruları almaya başladı. KHK/685'te belirlenen çerçeveye göre, OHAL KHK ek listeler yoluyla bütün haklarından yoksun kılınan kişilere tanınan tek başvuru yolu bu. KHK ek listelerinde darbe girişimi ile hiçbir ilişkisi bulunmayan ve sadece siyasal iktidarı elinde tutan çoğunluk partisine muhalif görüşleriyle tanınan binlerce kişinin adı yer almakta.

- Makul süre: Komisyon'un gecikmeli olarak kurulması ve başvuruda makul süre kaydının gözetilmemesi. Başvuru sayısının fazlalığı ise kararların makul sürede verilmesini engelleyecek.

- Başvurucular açısından : Sadece Hükümete muhalif oldukları için görevden alınan

kişilerin Komisyon önünde suçsuz olduklarını kanıtlamak zorunda kalmaları, haysiyet kırıcı bir muamele.

- OHAL Anayasası: Anayasal düzenin işletilmesi, OHAL için geçerli uluslararası asgari standartların başında yer aldığı hâlde, değinilen ortam ve koşullarda hazırlanan ve 16 Nisan günü oylatılan 6771 sayılı Anayasa Değişikliğine Dair Kanun, OHAL Anayasası veya "15 Temmuz Anayasası" olarak nitelenebilir.

5.- 9 Şubat savcılık çağrısı: 7 şubat gecesi "hukuk katliamı" veya hukuken yok hükmünde bir işlem ile adımın KHK ek listesinde yer almasının üzerinden sadece bir gün geçtikten sonra, İstanbul Savcılığı tarafından ifadeye çağrılmam, hukuk dışı işleme, yargı yoluyla gerekçe arayışı değil mi?

Savaş durumunda bile ihlal edilemeyecek olan insan haklarının sert çekirdeğini (Any., md.15) ihlal eden işlem ve eylemler dizisine böylece yargı da dahil edilmiş oluyordu.

VII.- TMK UYGULANAMAZ

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU MADDE 7/2

Terörle Mücadele Kanunu 1991'da "Hıyaneti Vataniyye Kanunu" ilga ederek yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un 7. maddesi 1991'den bu yana defalarca değişikliğe uğramış olup, 1991'de Resmi Gazete'de yürürlüğe girdiği ilk şekli şu şekildeydi;

"MADDE 7 . - 3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168. 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüz milyondan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu yardım; dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğretim yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa ikinci fıkradaki cezaların iki katı hükmolunur.

Ayrıca; dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek oldukları tespit edildiğinde faaliyetleri durdurulur ve mahkemece kapatılır. Kapatılan bu kuruluşların mal varlıklarının müsaderesine karar verilir.

Yukarıdaki 2 nci fıkrada belirtilen örgütle ilgili propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevcuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevcuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüz milyondan az olamaz. Bu mevcutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı

uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur.”

Bu maddenin gerekçesi ise şu şekilde belirtilmekteydi;

“Madde 7. — Maddede, bu Kanunun 3 ve 4 üncü maddesi ile Türk Ceza Kanununun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak üzere baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerini benimseyerek Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini ve Devletin siyasî, hukukî, sosyal, laik ve ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla örgüt kurma, bu şekilde kurulmuş örgütlerin faaliyetlerini düzenleme veya bu örgütleri yönetme ve bu örgütlerin propagandalarının yapılması ve her ne suretle olursa olsun yardım edilmesi fiilleri cezalandırılmaktadır.

Maddede, yardımların belirtilen mahallerde yapılması ağırlatıcı sebep sayılmaktadır. Ayrıca dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek olduklarının tespiti halinde bu yerlerin faaliyetlerinin durdurulacağı, mahkemece kapatılacakları ve mal varlıklarının müsa deresine karar verileceği belirtilmektedir.

örgütle ilgili propagandanın Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevzutelerle işlenmesi halinde verilecek ceza, maddenin son fıkrasında gösterilmektedir.”

Bu madde 29/6/2006 tarihinde 5532 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştı. Bu Kanun’a göre;

"MADDE 7- Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.

Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin 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.

İkinci fıkrada belirtilen suçların; dernek, vakıf, siyasî 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.”

Madde gerekçesi ise şu şekildedir;

“Madde 6- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun silahlı örgüt ve suç işlemek için örgüt kurma suçlarına ilişkin hükümleri göz önünde bulundurularak, 3713 sayılı Kanunun 7 nci maddesi değiştirilmiştir. Değiştirilen birinci fıkraya göre, söz konusu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesine göre cezalandırılacaktır. Dikkat edilmelidir ki, burada Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesine yapılan yollama, sadece ceza yaptırımları ile sınırlı değildir. Söz konusu suçun unsurları terör örgütü bakımından da göz önünde bulundurulacaktır. Ayrıca, 314 üncü maddede yapılan atıf dolayısıyla terör örgütüyle ilgili olarak da bu maddede yer almayan hususlarda Türk Ceza Kanununun suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu bakımdan;

a) Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen örgüt kurucusu, yöneticisi veya üyesi, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezalandırılacaktır.

b) Terör örgütünün yöneticileri, yönetimi elinde bulundurdukları süre zarfında örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılacaklardır.

c) Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

ç) Terör örgütündeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi de, terör örgütü üyesi olarak cezalandırılacaktır. Ancak, dikkat edilmelidir ki, söz konusu suçun oluşabilmesi için, yardımın bilerek yapılması gerekir; yani yardım edilen oluşumun bir terör örgütü olduğunun bilinmesi gerekir. Başka bir deyişle bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Keza, ceza sorumluluğunu gerektirmesi için, yardımın isteyerek yapılması gerekir. Çoğu zaman kişilerin kendilerinden yardım adı altında talep edilen hususları özellikle can güvenlikleri bakımından duydukları endişe karşısında yerine getirdiklerini ve bu nedenle, kusurlarının olmadığı gerekçesiyle ceza hukuku bakımından sorumlu olmayacaklarını göz önünde bulundurmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında terör örgütünün veya bu örgütün suç işlemek yönündeki amacının propagandasının yapılması suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu fıkranın ilk iki cümlesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin sekizinci fıkrası hükümlerinden ibarettir. Dikkat edilmelidir ki, bu tanıma göre suç oluşturan fiillerden birisi, terör örgütünün amacının propagandasının yapılmasıdır. Buradaki amacı, suç işlemek yönündeki amaç olarak anlamak gerekir. Maddenin ikinci fıkrasının (a) ilâ (c) bentlerinde bu kapsamda cezalandırılacak fiil ve davranışlar gösterilmiştir. Yapılan değişiklikte, terör örgütünün veya amacının propagandası suçuyla bağlantılı olarak da basın ve yayın organlarının sahiplerine dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu yükümlülüğün ceza hukuku sorumluluğuna etkisi ile ilgili olarak, Kanunun 6 nci maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrası hükmünün gerekçesi göz önünde bulundurulmalıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasında terör örgütünün veya amacının propagandasının belli yerlerde yapılması, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak tanımlanmıştır.

Maddenin son fıkrasında, suç işlemek için örgüt kurma suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin terör örgütünün kurucusu, yöneticisi veya üyeleri hakkında da

uygulanabileceği kabul edilmiştir. Böylece terör örgütleriyle ilgili olarak zaman zaman "pişmanlık yasası" adıyla özel kanuni düzenlemeler yapılmasına duyulan ihtiyaç karşılanmış olmaktadır. Ancak, bu hükme göre, terör örgütünün kurucusu, yöneticisi veya üyesi konumundaki kişi, etkin pişmanlık hükümlerinden ancak bir defa yararlanabilecektir.”

11/04/2013 tarihli 6459 sayılı Kanun ile bu madde tekrar değiştirilmiştir;

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. 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) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.” “Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına; a) İkinci fıkrada tanımlanan suç,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu, işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.”

Madde gerekçesi ise bu değişikliğin nedeni olarak şu belirtilmişti;

“AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye “cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde” ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 18/6/2009 tarihli ve E.:2006/121, K.:2009/90 sayılı

iptal kararının neticesinde ortaya çıkan mükerrerliğin önlenmesi ve söz konusu Karara uyum sağlanması amacıyla maddede teknik bir düzenleme yapılmaktadır.

Ayrıca maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklikle, bent kapsamındaki suçların unsurları daha somut hale getirilmiştir.”

27/3/2015 tarihinde 6638 sayılı Kanunla aynı maddede tekrar değişikliğe gidilmiş;

“12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi yürürlükten kaldırılmış ve aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.”

Görüldüğü üzere Terörle Mücadele Kanunu kabul edildiği 1991 yılından itibaren günümüze değin defalarca değişikliğe uğramıştır. Özellikle 2013 yılında yapılan değişiklik, madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun düşünce özgürlüğü bakımından AİHM içtihatlarını dikkate aldığını ortaya koymaktadır.

TMK m. 7/2'nin madde olarak geçirdiği değişimlerin incelenmesinden sonra asıl önemli olan husus, maddenin yargısal makamlar tarafından nasıl yorumlandığıdır. Bu kapsamda doğru tespit yapabilmenin adına konuya ilişkin Yargıtay'ın kararlarına değinmek gerekmektedir;

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2016/1238, K. 2017/3434, 7.3.2017 kararında “...Terör örgütü propagandası yapmak suçuna ilişkindir. Somut olay değerlendirildiğinde tutuklu bulunduğu cezaevinden duruşmaya katılması amacıyla adliyeye getirilen sanığın "yaşasın pkk" şeklinde attığı sloganın ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu, ciddi bir tehlike yaratmadığı, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı ve sanığın silahlı terör örgütünün propagandası kastı ile hareket etmediği savunmasının aksi sabit olmadığından yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi E. 2015/7487 K. 2016/506, 2.2.2016 kararında “Sanığın bölücü terör örgütünün propagandasını yapma suçundan yargılandığı davanın duruşmasında hükmün tefhimi sırasında terör örgütünün kurucusu lehine slogan attığı olayda, eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve muhatapları, dinleyici kitlesi ve bu kitleyi harekete geçirme potansiyeli bulunmadığı gibi atılan sloganların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı, bu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması, hatalıdır.” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi E. 2015/7097 K. 2016/658, 2.2.2016 kararında ise “Sanık hakkında 14.02.2009 ve 15.02.2010 tarihli eylemleri sebebiyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, terör örgütünün propagandasını yapma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından tesis edilen hükmün incelenmesinde;

hükümlünün 3713 Sayılı Kanun'un 7/2. maddesine uygun olduğu kabul edilen eylemleri mutad ve meşru bir "düşünce ve kanaat açıklama yöntemi" olduğu kabul edildiğinden, suçların tarihi ve işlenme yöntemi ile temel şekli itibarıyla gerektirdiği cezanın süresine göre, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6352 Sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi kapsamında düşünce ve kanaat açıklama yöntemiyle işlendiği, bu sebeple de hükümlü hakkındaki kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine karar verilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, itirazın kabulüne karar verilmesi yerine, gerekçeden yoksun şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden, anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmesi uygun görülmüştür."

Yargıtay 16. Ceza Dairesi E. 2015/2742 K. 2015/2316, 17.7.2015 kararında da "Dava; terör örgütü propagandası yapma suçuna ilişkindir. Somut olayda; sanığın nevrüz etkinlikleri sırasında bulunduğu araç camından dışarıya sarkarak terör örgütü lehine sloganlar attığı, daha sonra içinde bulunduğu topluluğun cebir ve şiddete başvurmadan kendiliğinden dağıldığı olayda propaganda suçunun olduğu gerekçesiyle mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de atılan sloganların terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı bu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle propaganda suçundan mahkumiyet hükmü kurulması bozma nedenidir." şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi E. 2015/423 K. 2015/719, 8.4.2015 kararı uyarınca da "Terör örgütü propagandası yapma suçu, terör örgütünün üyesi ya da destekçisi olduğunu belli edecek şekilde; örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, slogan atılması, ses cihazları ile yayın yapılması ve terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin bulunduğu üniformanın giyilmesi şeklinde tahdidi olarak sayılan hareketler yapılması gerekir. Somut olayda sanığın terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan attığı belirlenemediğinden gerilla marşının 3713 Sayılı Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi kapsamında kalmadığı, bu Kanunun 7/2-b bendinde tahdidi olarak sayılan yöntemlerin kullanılmadığı anlaşılmalı, unsurları oluşmayan suçtan beraati yerine mahkumiyet hükmü kurulması doğru değildir." şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi E. 2010/4243 K. 2012/1683, 8.2.2012 kararında "Sanığın Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dilekçe ile yargı mercilerince yapılan soruşturmalara tepki olarak "Ben de sayın Öcalan diyorum ve bu suçu işleyip kendimi ihbar ediyorum" şeklinde" ki ifadesini kanaati açıklama olarak kabul etmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2008/9-184 K. 2009/43, 3.3.2009 kararında ise "Amacı Türkiye Cumhuriyetinin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını silahlı mücadele vererek devlet idaresinden ayırıp bu bölgede Marksist-Leninist ilkelere dayalı bir Kürt devleti kurmak olan PKK terör örgütü elebaşının yakalanması üzerine, örgüt tarafından Kürdistan Demokratik Konfederalizm önderi olarak kabul edilen Abdullah Öcalan'ı sahiplenme kampanyası çerçevesinde sanıkların örgütün ve amacının toplum içinde benimsenmesini sağlamaya yönelik olarak; Türkçe ve Kürtçe, "ben bir Kürdistanlı olarak, Kürdistan'da sayın Abdullah Öcalan'ı bir siyasal irade olarak görüyorum ve kabul ediyorum" cümlelerini içeren dilekçeleri imzalamaktan ibaret eylemleri, nitelik ve yoğunlukları da dikkate alındığında maddi yardım niteliğinde görülmediğinden 3713 sayılı Yasanın 7/2. maddesinde düzenlenen suçu oluşturur.", şeklinde karar vermiştir. Fakat bu kararda nazara alınması gereken husus, suçun işlendiği ve kararın verildiği tarihlerde 2013 değişikliklerinin olmamasıdır. Zira 2013 değişikliğinin ardından TMK m. 7/2 kapsamında propagandadan cezalandırılabilme açısından "Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit

içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını” yapmak aranmaktadır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi E. 2004/2912, K. 2004/3075, 17.6.2004 kararında ise “Yayımlanan yazıda örgüt üyesi şahsın yaşamı ile eylemlerinden övgüyle bahsedilerek bu örgüt mensubunun şahsında yasadığı silahlı örgütün şiddet ve terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapıldığı anlaşıldığından, bu propagandanın yapıldığı mevkenin sorumlu yazı işleri müdürü olan sanığın eyleminin 3713 sayılı Yasanın 7/2.maddesinde tanımlanan terör örgütünün propagandasını yapmak suçunun oluştuğu gözetilmelidir.” şeklinde karar vermiştir. Bu karar da 2013 dönemi öncesine aittir, bu nedenle terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte kıstası nazara alınmamıştır.

Düşünce suçu ihdası nedeniyle, Anayasa’ya aykırılık itirazı, maddede yapılan onca iyileştirmeye karşın, tamamen bağlam dışı uygulanmasının önüne geçmenin başlıca yolu olarak düşünülebilir. TCK m.301 gibi TMK m.7/2 de öngörülebilir olmaktan uzak. Aynı metne uygulanacak norm bakımından, yine aynı çatı altındaki aynı düzlemde yer alan farklı mahkemeler arasında ortaya çıkan uygulama farklılıkları da, Anayasa’ya ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne aykırılık itirazını güçlendirmektedir.

TCK m.301’in yasal nitelik taşımadığı konusunda İHAM’ın verdiği karardan sonra, TMK 7/2 bakımından da aynı doğrultuda karar verdi (Güler ve Uğur /Türkiye, 2.12.2014). Olaylar bakımından Işıkırık davasına[42] çok benziyor. Başvurucu örgüt üyeleri için düzenlenen mevlüde katıldığı için TMK 7/2’den ceza alıyor. (Işıkırık’ta cenaze törenine katılım söz konusu). İHAM, TMK 7/2’nin olayda uygulandığı şekliyle öngörülebilir olmadığına hükmediyor.

Sonuç olarak, TMK md.7/2’nin geçirdiği değişikliklere karşın Barış Bildirisi’ne uygulanması, yasal nitelik taşımadığı savını pekiştirir; İHAM tarafından kesin ihlal kararı verilir ve Anayasa’ya aykırılık itiraz gerekçemizi güçlendirir.

İddianame’de kurulan bağlantılar ile somutlaştıracak olursak;

-İddianamenin 10. sayfasında bildirinin tek taraflı olduğu ve barışa hizmet etmediği belirtilmiş. Bu husus da tartışmalı olmakla birlikte, bildirinin bu şekilde olduğunu kabul etsek dahi TMK m. 7/2 için bu yeterli değildir, çünkü cebir, şiddet, tehdit içeriği yoktur. (sf.10)

-İddianame bildiriden çok, diğer konulara değinmiş. Söz gelimi Barış için akademisyenler inisiyatifi sayfa 12 de bir suç örgütü gibi lanse edilmiş. Halbuki bir örgütten ya da ona yardımdan suçlanabilmek için TCK ve TMK daki koşullar söz konusu olmalıdır.(s.12)

Yine sayfa 14 te ikinci bildiriye imza atanların beyanları çarpıtılarak iddianameye eklenmiştir. Dayanışma akademisinin ders vermesi dahi kışkırtma olarak ifade edilmiş. Halbuki ders sunumunun cebir şiddet tehdit şeklinde örgütün propagandasıyla yakından uzaktan alakası kabul edilemez.(s.14)iddianameyi zayıflatan

Sonuç olarak, yukarıda sunduğum madde gerekçesi, Yargıtay ve İHAM kararları nazara alındığında TMK m. 7/2 kapsamına giren suç oluşmamıştır.

VIII.- YARGI/DEMOKRASI/BİLİMSEL ARAŞTIRMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Yargı, siyasal konjonktüre göre karar vermemeli; tam tersine siyasal bunalımların hukuk yoluyla aşılmasına katkıda bulunmalı. İnsan haklarının nihai güvencesi olan yargı, demokrasi faktörü, aktörü ve antrenörüdür. Bilim dünyası da, "insan haklarına dayanan siyasal rejim" olarak demokrasinin ilerleticisidir.

Burada, ana çelişkilere değinilmekle yetinilecek.

1) Usul ekonomisi

Eğer bildiri suç ise ve bu metin 1128 kişi rızası varsa, neden 1128 suç? Eğer 1128 ayrı savunma hazırlanacaksa, neden iddianame adı altında tek bir iddianame hazırlandı?

Buradaki bir diğer çelişki de, madem ki, iddianame tek bir savcı tarafından yazıldı, yargılama neden tek bir mahkeme tarafından yapılıyor?

Yüzlerce yargıç ve savcıyı meşgul etmek, usul ekonomisi bakımından İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve uygulamasına aykırı.

Davamızda (larımızda), mahkeme ekonomisi bakımından, yargı mensuplarının zamanı çok önemli; özellikle içinden bulunulan dönem bakımından adil yargılanma hakkının tecellisine katkıdan alıkonulması, manidar değil mi?

Adil yargılamanın olmadığı bir devlet, saygın olabilir mi?

2.- Yaptırımlar zinciri, hukuki terimler ile açıklanamaz

Eğer, ifade özgürlüğünün toplu kullanımı suç oluştursa idi, o durumda uygulanan yaptırım bakımından eylem ile arasında denge olup olmadığı sorgulanabilirdi: tepki, teşhir, hedef gösterme, çifte soruşturma, adın ek listede yer alması ve bütün haklardan yoksun kılma (yakınlarımıza yönelik yaptırımlar yoluyla şahsilik ilkesinin ihlali dahil), bir de ağır ceza mahkemesi önünde 5 yıla kadar hapis istemi ve bütün kamusal ve toplumsal haklardan mahrumiyet talebiyle yargılanmak.

Bu yaptırımlar dizisi, yürürlükteki hukukun kavramları ile açıklanamaz. Çünkü bunlar, savaş hukuku kurallarını bile ihlal etmektedir.

3.- Yargı ve demokrasi : ne siyaset, ne iktisat...

Çağdaş hukuk devletlerinde yargıç, üç önemli işleve sahip : demokrasi faktörü, demokrasi antrenörü ve demokrasi aktörü.

« Demokrasi aktörü olarak yargıç, siyaseti temizleme misyonu ile, siyaset-para ilişkisinde ortaya çıkan yolsuzlukları yargısal karar süzgecinden geçirir. Böylece, siyasal aktörlerin etkinliklerini « temiz siyaset » çerçevesinde yürütmelerini sağlar. Mali saydamlık ve siyasal denetim ölçüsünde yargısal denetim ölçülü olur. Yargıçları demokrasi sınavına tabi tutan yolsuzluk iddiaları, kendileri için tarihsel misyonları ile yüzleşme fırsatı da yaratır. Bu iddiaları gerçeklik testinden geçirebilecek tek anayasal organ, yargıdır. »[43].

Barış bildirisine rıza göstermek de, hukukun matematiği olan özgürlükler çerçevesinde yer alıyor. Mahkeme heyetinin de, kanuna, Anayasa'ya, hukuka ve vicdani kanaatine uygun olarak haklı olanı söyleme « jurisdictio » görevini yerine getireceğine inanıyorum.

Yargının araçsallaştırılmaya çalışılması, son derece tehlikelidir. Bu bakımdan R. Sarraf davası ibret vericidir.

Sarraf dosyasının kısa sürede kapatılması, 4 bakanla ilgili soruşturmada yargı yolunun kesilmesi, yargıcı demokrasinin antrenörü olma işlevini sıfırlaması, Sarraf'a, ABD üzerinden Türkiye'nin bir bakıma «sanık sandalyesi»ne oturtulması ile sonuçlanmadı mı ?

Şimdi ise, bir bildiriden binbir dava çıkarmaya çalışıyor...

İlki ABD'den döndü, kimsenin tahmin edemeyeceği bir biçimde...

İkincisinin Avrupa'dan (İHAM) döneceği ise, KESİN.

Bu nedenle; “yargı ve demokrasi/ siyasal liberalizm ve iktisadi liberalizm” arasındaki ilişkiler bakımından çelişkiler sarmalına dikkat çekmek, ülkemizin karşı karşıya bulunduğu durum açısından gerekli. Şöyle ki; eğer ½ sayfalık bildiriden binbir dava türetilbildiği halde, on milyonların saçıldığı R. Sarraf vak'asından bir dava çıkmamış ise, bunu, yargı bağımsızlığı açısından sorgulamak gerekir. Türkiye'nin ticari kurtarıcısı olarak lanse edilen kişi, esasen deniz ötesinden “Türkiye'nin batırıcısı” değil mi?

Bu çelişki sonucu belki de, Türkiye, kendi bilim adamları için en az bin sanık sandalyesi hazırlayadursun, değindiğim bu anlayış veya çelişki sonucu, Hükümet tarafından “iktisadi liberalizm” adına ödüllendirilen bir tacir, Türkiye'nin saygınlığı ile oynayabildi.

Şiddete karşı çıkan ve barış talep eden bildiriye karşı adeta “devlet seferberliği” yoluyla dünya ölçeğinde geçerli yaptırımlar dizisi uygulayan devlet, uluslararası dolandırıcıyı (R. Sarraf) sadece kurtarmakla yetinmedi, ödüllendirdi ve şimdi, onun yüzünden Türkiye, adeta sanık sandalyesinde.

Bu durum, siyasal liberalizm iktisadi liberalizm antagonizmi ile bile açıklanamaz. Çünkü burada ne siyaset ne de iktisat var; zira, her ikisinin hukuka ihtiyacı var.

3.- **Bilim ve barış**

Burada yargılananlar, bilimsel çalışma ve araştırmaları ile, sadece Türkiye'nin sorunlarına çözüm yolunda katkı değil, insanlığın hizmetinde bilimsel gelişmeye de katkıdan alıkonulmuştur; yargı mensupları ise, mesailerini, TCK bağlamında suç işleyen kişilere ayırarak adil yargılanma hakkına ve adaletin tecellisine daha çok katkıda bulunabilirdi.

Bilimin gelişmesi, barış ve özgürlük içinde; demokratik ortam ve koşullarda mümkün ancak.

Barış ve özgürlük, yargı ve üniversitenin ortak paydası değil mi?

Yargı, bağımsız; üniversite özerk.

Yargı, gerçeği ve haklı olanı ancak bağımsız olması ile ortaya koyar. Yargı, adaleti sağlayabildiği ölçüde toplumsal huzur ve barıştan söz edilebilir.

Üniversiteler ise, aynı şekilde, özerk olabildikleri ölçüde, bilimsel etkinlikleri serbestçe yürütürler ; toplumsal gelişmeye ve insanlığa hizmete bu şekilde hizmet edebilirler.

4. -Yargısız infaz yoluyla bilim kıyımı

EMEĞİN ÇALINMASI yoluyla gelecek kuşaklara karşı ödev ve sorumluluklarımızın yerine getirilmesini engelleyenler, bunu karşılayabilir mi? Yüzlerce kişinin bilimden alıkonulması, onbinlerce gencin nitelikli bilimsel eğitim hakkını ihlal etmiyor mu? Bilim kıyımı, gelecek kuşaklara ve insanlığa karşı suç değil mi?

Yüzlerce öğretim üyesi ve bilim emekçisi, sadece görev yaptıkları kurumlardan alıkonulmakla yetinilmiyor; başka bir eğitim ve bilimsel araştırma kurumunda çalışmalarını da engelleniyor ; dahası, dünyanın hiçbir yerinde öğretim faaliyetinde bulunamazsın, bilimsel etkinliklere katılamazsın, bilimsel araştırma yapamazsın..

Bunun için « Sivil ölüm » dendi ; mağdurlar için belki. Ama kolektif olarak düşünüldüğünde, bu, « bilim kıyımı », hatta « insanlığa karşı suç » olarak nitelenebilir.

Özetle ; emeğin değersizleştirilmesi, bilimin ve bilimsel araştırmanın olduğu kadar İnsanın değersizleştirilmesi demektir.

5.- Hukukun gücüne ve etkililiğine inanç

Yürütme organı, OHAL döneminden de yararlanarak çok güçlü olabilir. Ne var ki, bu güç, hukuki olmaktan çok fiili.

“YAŞ” da yanıyor; o yaş benim, en üst hiyerarşik amir kabul etmiş oldu... OHALİK, ateşi söndürebilecek mi? Çok zor... Bu nedenle, yargının ve haliyle Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı yaşamsal bir önem taşıyor.

Ağustos sonu/Eylül başı 1957; tam 60 yıl önce. Güneşli bir Öğle sonrası. Kamu görevlisi babam, izin almış olmalı işyerinden. İki kilometrelik okul yolu ; yürüyerek gittik. Babamı ayakta karşılayan öğretmenler henüz oturmadan : oğlumu okutacağım ; o nedenle, aramızdaki samimiyete dayanarak müsamaha göstermeyeceksiniz (veya iltimas yapmayacaksınız) dedi.

O gün bugün, bütün gücümü haksızlık yapmamaya çaba gösterdim ; çok hata yaptım, çok yanıldım ; ancak bilerek ve isteyerek, hukuk dışına hiç çıkmadım. Kendi kendime tutarlı olmak için çok çaba gösterdim. Hep hukuka inandım ; hukukun etkili kılınmasına yönlendirdim.

Şimdi, hukuku etkili kılma görev ve sorumluluğu, bugün ve burada yüce yargı heyetindedir. Adalet, burada ve bugün tecelli etmelidir.

6.- Ulusal ve ötesi: ikincillik ilkesi, kararı daha kritik ve önemli kılıyor

Türkiye, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni (İHEB) Bakanlar Kurulu Kararı yoluyla iç hukuka dahil etti: “Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararıyla kabul edilen ilişik “İnsan Hakları Evrensel Beyanname”sinin Resmi Gazete ile yayınlanması ve yayından sonra okullarda ve gazetelerde munasip neşriyatta bulunulması, Dışişleri Bakanlığınının 28/3/1949 tarihli ve 36084/122 sayılı yazısı üzerine Bakanlar Kurulunun 6/4/1949 tarihli toplantısında kararlaştırılmıştır.” (Resmi Gazete: 27 Mayıs 1949-16199).

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) de, Evrensel Bildirge'yi, hem esin kaynağı hem

de hareket zemini olarak aldı. Böylece, 4 Kasım 1950 tarihli İHAS ile Avrupa kıtasında, dünyanın en güçlü İnsan hakları koruma mekanizmasının temeli atılmış oldu. Buna karşılık, tanınan ve güvence altına alınan haklarda, İHEB'e göre, içerik daraltmasına gidildi.

Türkiye açısından; İHAS'ın onaylanmasını uygun bulan Kanun 18 Mayıs 1954'te yürürlüğe girdi. Türkiye, 1990'lı yılların başına kadar, aşamalı olarak sözleşme sistemi ile bütünleşti.

1966'da kabul edilen ve 1976'da yürürlüğe giren ikiz Paktlar, Türkiye tarafından, gecikme ile olsa da 2003'te uygun bulundu: Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (21 Temmuz) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (11 Ağustos).

1982 Anayasasında yer alan; "İnsan haklarına saygılı Devlet", "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler", "milletlerarası hukuka uygun olarak" vb. deyimler, değinilen İnsan hakları belgelerini ifade eder.

1982 Anayasası, 1987'den başlayarak insan hakları alanını iyileştirmek amacıyla aşamalı olarak sürekli gözden geçirildi.

Anayasa md. 90'a 2004'te eklenen cümle ise, yasa ile uluslararası bir belge arasında çatışma çıkması durumunda, "temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar"ı, yasaların önüne geçirmiş bulunuyor.

Türkiye, söz konusu düzenlemelerle "evrenselden yasala" uzanan İnsan hakları halkalarını önemli ölçüde pekiştirdi.

Özetle, Türkiye'nin insan haklarına ilişkin uluslararası politikası, hükümetler ötesi bir devlet ve toplum projesidir.

Bu bakımdan Mahkemenizin vereceği karar, tarihsel bir önem taşımakta. Bizimle ilgili yaptırım zincirinin katlanarak devam edip etmemesinden bağımsız olarak, ülkemizin "İnsan Hakları Avrupası"nda, başka bir deyişle çağdaş uygarlık eşliğinde yer alıp almayacağına ilişkin bir sorun.

Türkiye, önünde hukuk yoluyla olağanlaşma dışında bir seçenek bulunmadığına göre, bu konuda yargı belirleyici bir işlev görebilir, görmelidir de.

Buradaki benim konumum, sav-savunma-karar üçlüsünde sanık sıfatıyla savunma içinde yer alsa da, eminim ki, hepimizin ortak hedefi Türkiye'nin olağanlaşması.

Türkiye'nin anayasal ve hukuki birikimi, bunu gerekli kılıyor; zira bugünkü durumu, kazanımlarının çok gerisinde. Bu nedenle, kazanımlarının asgari eşğine ülkemizin yeniden dönmesi, ortak çabalarımızı gerekli kılmakta.

Hukuk güvenliği ve hukukun etkili kılınmasına olan inançta birleşilmesi ölçüsünde gelecek kuşaklara karşı yükümlülüklerimizi yerine getirmiş oluruz.

Hukuk yoluyla olağanlaşma, yargının araçsallaştırılmamasını gerekli kılar.

Eğer atalarımız bize bu insan hakları ortak mirasını bıraktı ise, bunu sahiplenerek daha iyisini gelecek kuşaklara aktarmak bizim görevimiz; bu görev, İHAS 10/2'de de

somutlaşıyor.

Bu dava, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuru için tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak görülmemeli; zira, yerel ve ulusal mahkemelere göre İHAM'ın ikincil konumu, iç başvuru yolları tüketildikten sonra, Avrupa Mahkemesi'ne gitmek değil; tam tersine, Avrupa Mahkemesi'nin varlığı, hak ve özgürlüklerin ulusal ölçekte saygı görmesini sağlamaktır.

Unutmamak gerekir ki; insan hakları düşüncesi evrenseldir, ama uygulama ve eylem (saygı veya ihlal) yereldir. Bu nedenle, sizin vereceğiniz karar, Türkiye'nin Avrupa Mahkemesi tarafından mahkumiyet kalemine[44] katkıda bulunmak değil, hukuku ve gerçeği burada dile getirmek suretiyle, hem benim dünya çapındaki mağduriyetimi önlemek, hem de Türkiye'nin uluslararası saygınlığına katkıda bulunmaktır.

Anayasa m. 138 gereği, "Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerin"ize göre bağımsız olarak karar vereceğinize inançla, Saygı ile sunulur. (İK/BK)

[1] Sabah, 13 Ekim 2017.

[2] Çelişki olarak; hakkımda olumsuz yorum yaparak, iddianemeyi haberleştiren aynı gazete, açılım süreci ve barış süreci adı altında yürütülen işlem ve eylemleri, 8 sütuna manşet halinde öve öve vermiyor mu idi?

[3] Bununla birlikte, 90'lı yılların 2. yarısında REFAH-YOL Hükümeti döneminde veya 28 sürecinde, "Cemaatler, sivil toplum örgütü" şeklindeki slogan, tarafımda, "hayır cemaat sivil toplum örgütü" değildir şeklinde reddediliyordu.

[4] Kendi açımdan; biraz sonra değineceğim üzere, İnsan Hakları davasında mahkemeye sevk için öncülüğü, Hükümet'in FETÖ kanadı yapmıştı.

[5] Bu anayasal hakkın özne ve muhatapları, konunun uzmanı öğretim üyeleri olduğuna göre, haydi haydi benim de görevim. Bu nedenle, şu soru meşrudur: sanık sandalyesine oturmam, « anayasal karartmalar » ortamında, halkoylaması sürecinde « halkın anayasal bilgilendirme hakkı »na katkı görevimi her ne olursa olsun ifa çalışması mı, Eğitim-Sen üyesi olmam veya ANAYASA- DER başkanı olmam mı, yoksa bildiriye rıza beyanım mı? Ya da hepsi birlikte mi?

[6] 1921 Anayasasından bu yana bu böyle. En kucaklayıcı terminoloji, 1924 Anayasasında: Türkiye (ülke), Türkiye ahalisi (insan topluluğu), Türkiye Devleti/Cumhuriyeti (devlet adı).

[7] Bu açıklamaların alıntılandığı yazı için bkz. "İşte Öcalan'ın Öve Öve Bitiremeyen AKP'liler?", 12 Kasım 2014, <http://www.aktifhaber.com>, Erişim tarihi 17.04.2016. 4 Emre Aköz, "Bebek Katili diyerek barış yapılamaz", Sabah, 16.01.2013, <http://www.sabah.com.tr>, Erişim tarihi: 17.04.2016. 5 "Arınç: Şahsıma zulüm yapılsaydı dağa çıkmayı düşünürdüm", Cumhuriyet, 22.03.2014, <http://www.cumhuriyet.com.tr>, Erişim tarihi: 17.04.2016.

[8] TBMM Başkanı Cemil Çiçek, 3 Ocak 2014.

[9] 10 Ağustos 2014 sonrası, Cumhurbaşkanı Erdoğan.

[10] Bkz. "Basına ve Kamuoyuna Anayasa'ya ve Demokratik Süreçlere Saygı Bildirisi", 10 Şubat 2015, AYHD-7, s.289-291.

[11] Cumhurbaşkanı Erdoğan, 28 Şubat 2016.

[12] Bkz. "Akademisyenlerden Anayasal Kurumlara Çağrı: Cumhurbaşkanı Seçimlere Gölge Düşürüyor!", 1 Haziran 2015, AYHD-8, s.281-286.

[13] İ. Kaboğlu, BirGün, 19.11.2015.

[14] İ. Kaboğlu, "Tahir Elçi, hukuksuzluk' kurbanı... », BirGün, 03.12.2015.

[15] Derlendiği belgeler : Cizre (Sokağa Çıkma Yasağı) Olayları/İnceleme Raporu, İnsan Hakları Derneği/Diyarbakır Tabip Odası/Pratisyen Hekimlik Derneği, 15 Eylül 2015; TİHV Dokümantasyon Merkezi Verilerine Göre 2 Yılda İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasakları (16 Ağustos 2015-16 Ağustos 2017), Türkiye İnsan Hakları Vakfı, 07.08.2017; İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan Açıklamalar (Dosya No:2016/65 E.), 22.04.2016.

[16] Sokağa çıkma yasakları süresince meydana gelen olaylar sırasında ölen ve yaralananlara ilişkin haber

[17] YARSAV, 23 Aralık 2015 tarihinde yaptığı "Eşitlik, Özgürlük ve Kardeşlik Türkiye için Çağrı"

başlıklı açıklama metni.

[18] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muiznieks'in 18 Kasım 2015 tarihli açıklaması.

[19] Ek-13 BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri Zeid Ra'ad el-Hüseyn'in 01.02.2016 tarihli açıklaması.

[20] Ek-14 İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 22 Aralık 2015'te yayınladığı 'Türkiye: Güvenlik Operasyonları ve Artan Ölümler' başlıklı açıklaması.

[21] Uluslararası Af Örgütü'nün 22 Ocak 2016 tarihinde yayınladığı acil eylem çağrısı.

[22] BirGün, aynı başlıklı yazı.

[23] "ÖNCE DEMOKRASİ" GİRİŞİMİ, 20 Temmuz 2016.

[24] 2016-2017 yılı açılış dersinden....Açılış dersi; tümü için bkz. 15 Temmuz Anayasası, Güncellenmiş 3. Bası, Kasım 2017, Tekin y.

[25] Sedat Ergin, "Başbakan'dan çarpıcı açıklamalar: Hata oluyor, ama oran yüksek değil", Hürriyet, 23.02.2017.

[26] Nurettin Canikli (22 Mart). Kamuoyunun gündemine TIR'lar ile oturan ve KHK ek listelerini de hazırlayan MİT, asıl görevi olan 15 Temmuz darbe girişimini yetkili üst makamlara iletmedi. Bu da, anayasal görev + yetki + sorumluluk üçlüsünün idari organlar bakımından da işletilmediğinin bir göstergesi.

[27] MİT Müsteşarının 15 Temmuz akşamı, darbe girişimini İçişleri Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'na bildirmek yerine, Diyanet İşleri Başkanı ve Suriye Yönetimi muhalifi ile yemeğe gitmesi, bu çerçevede pek manidar.

[28] Bu bakımdan, sn. Başbakan Yıldırım'ın, 6.6.17 beyanı gerçekçi olduğu kadar gelecek için kaygı verici: "70 günde %30'luk desteği %51'e çıkardık". Bu bakımdan, şu soru tamamen meşru: İhraçlar, "anayasal bigi kirliliği" ağını genişletmek için mi? /Anayasal bilgilendirme toplantılarından: salon iptal eden belediyeler (Balıkesir örneği) ve selam gönderen eski öğrencim yargı mensupları.

[29] Fiili OHAL (2015-16) ; Anayasal OHAL (20 Temmuz 2016-16 Nisan 2017); 3. Dönem, 16 Nisan 2017'den 3 Kasım 2019 seçimlerine uzanan dönem.

[30] Kuşkusuz bu saptama, 1987 Anayasasının 1987 itibaren değiştirilmesiyle metamorfoza (başkalaşıma) uğradığı gerçeğini göz ardı ettirmemelidir.

[31] CGK, 29.04.2008 tarih ve E.2007/8-244, K.2008/92.

[32] "Toprağın bedeli kandır, gerekirse dökülür..." diyen Kamu-Sen genel başkanının sözleri, Hükümet tarafından halen ifade özgürlüğü olarak görülmekte (Bkz. İHAM, Kaboğlu-Oran/Türkiye, 1759/08, 10/01/2008).

[33] AYM, Abdullah Öcalan başvurusu, 2013/409, 25/6/2014, par. 108. Fatih Taş başvurusu, 2013/409, 25/6/2014, 2013/1461, 12/11/2014, par. 106, Mehmet Ali Aydın başvurusu, 2013/9343, 4/6/2015, par. 82.

[34] İHAM, Emir/Türkiye, 10054/03, 03/05/2007.

[35] İHAM, Ceylan/Türkiye, 23556/94, 08/07/1999.

[36] İHAM, Karakoç ve diğerleri/Türkiye, 27692/95 (...); 15.10.2002.

[37] İHAM, Hatip Dicle/Türkiye, 9858/04, 15.10.2003.

[38] İHAM, Karkın/Türkiye, 43928/98, 23/09/2003.

[39] Plan Bütçe Komisyonu'nda konuşan AKP'li Şahap Kavcıoğlu "Bu bildiriye imza atan hiçbir akademisyene, siyasetçiye, gazeteciye hiçbir ülkede yaşama hakkı bile vermezler, bırak hapishaneyi yaşama hakkı vermezler" dedi (14.11.2017). NB: Katil mi, azmettirici mi?.

[40] Üniversiteleri, « terör örgütü » yığınağı haline getiren YÖK (rektör atamaları, dekan atamaları, jürilerin oluşturulması, ...), darbe ve cemaatler ile hiçbir ilişkisi bulunmayan pozitivist, laik ve bilimsel yaklaşımdan şaşmayan öğretim üyelerinin üniversitelerden ayıklanması için mesai harcadı. FETÖ terör örgütü ile bağlarını bu şekilde örtbas edebilirdi ancak.

[41] İHAM, Altuğ Taner Akçam/Türkiye, 27520/07, 20.10.2011.

[42] İHAM, Işıkkırık/Türkiye, 41226/09, 14.10.2017.

[43] İ. Kaboğlu, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye (Karşılaştırmalı Gözlemler)", AYHD-7, S.22.

[44] Türkiye'nin Mahkeme'nin faaliyete geçtiği yıldan itibaren temel hakları ihlal etmediği tek bir yıl dahi yoktur. Öte yandan yine Mahkeme'nin yayınladığı 1959 yılından 2015 yılına kadarki bütün davaları esas alan bir raporuna göre 2812 ihlal ile hak ve özgürlükleri ihlal eden Konsey Üyesi devlet Türkiye'dir. (Son yıllarda, Rusya'dan sonra 2. olma tesellisi ise, ayrıca tartışılması gereken bir husustur).