

Diyarbakır Barosu Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2'ye Işıkrık Dava Grubu (no. 41226/09) kararının uygulanmasına ilişkin ek gözlemidir.

GİRİŞ

- 1) Diyarbakır Barosu, Bakanlar Komitesi tarafından denetlenen Işıkrık / Türkiye (no. 41226/09) / Türkiye kararının uygulanması için Türkiye'deki yasama ve yargı durumuna ilişkin "Kararların infazının ve dostane çözüm koşullarının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi Tüzüğü"nün 9(2) sayılı Kuralı kapsamındaki gözlemlerini ve tavsiyelerini sunmaktadır.
- 2) Türkiye'de Barolar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu kapsamında kurulmuş olup üyelerinin tamamı avukatlardan oluşan kamu kurumu niteliğinde bir meslek örgütüdür. Yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendilerine yüklediği görevlerin yanında, yargı sisteminin bir parçası olarak avukatların kurumsal örgütü niteliğindedir ve hukukun gelişmesine katkıda bulunurlar. Barolar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. Maddesinde "avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 95. maddesi de Baro Yönetim Kurulu'nun "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla" görevli olduğu belirtilmiştir.
- 3) Diyarbakır Barosu, hak ihlallerinin oldukça yoğun olduğu bir bölgede olması nedeni ile hukuksal destek için kurduğu merkezlerle sahada izleme ve raporlama faaliyetlerini sürdüren bir barodur. Diyarbakır Barosu 1927 yılında kurulmuştur. Baroya kayıtlı avukat sayısı 2100 olup, Türkiye'de kayıtlı avukat sayısı açısından 12. Sıradadır.
- 4) Diyarbakır Barosu bireylerin ve birey gruplarının ulusal veya uluslararası otoriteler nedeniyle karşılaştıkları hukuki sorunlar ve hak ihlalleriyle ilgili araştırmalar yapan, "insan hak ve özgürlüklerini" geliştirmeyi amaçlayan, ulusal ve uluslararası tüm meşru hak arama yollarını en etkin şekilde kullanan, her türlü ayrımcılığa ve hak ihlaline karşı mücadele eden ve yaşanan hak ihlallerini belgeleyen, raporlayan, ulusal ve uluslararası mekanizmalarda savunuculuğunu yapan hükümet dışı bağımsız bir sivil toplum örgütüdür.

Arka Plan

- 5) Türk makamlarının mevzuattaki (Türk Ceza Kanunu'nun 220/6 ve 220/7. maddeleri) değişiklikler ve yargısal uygulamalar yoluyla ulusal hukuki çerçevenin ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile tam uyumlu hale getirilmesi suretiyle genel tedbirlerin tam ve etkili bir şekilde uygulanması gerekir.
- 6) Işıkrık dava grubu, başvurucların barışçıl toplantı özgürlüğü ve/veya ifade özgürlüğü haklarının ihlaline ilişkin dört karar içermektedir. Işıkrık, Bakır ve Diğerleri (no. 46713/10) ve İmret (2) (no. 57316/10) davaları, başvurucların barışçıl gösterilere katılmaları dolayısıyla Ceza Kanununun 220/6 veya 220/7 ve 314. maddeleri çerçevesinde yasa dışı örgüte üye olma suçundan mahkûm olmaları nedeniyle toplanma özgürlüğü hakkının ihlali ile ilgilidir (Madde 11). Daş (no. 36909/07) davası, bir dernek binasında yapılan bir arama sırasında Öcalan'ın

tutulduğu hapisane koşullarına ilişkin dilekçe taslaklarının ele geçirilmesi sonucu başvuruçunun, Ceza Kanununun 220/7 ve 314. maddeleri uyarınca yasadışı bir örgüte üye olma suçundan mahkumiyeti nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlali ile ilgilidir (Madde 10). Bu dört davada AİHM, Türk mahkemeleri tarafından çok geniş yorumlandıklarını dikkate alarak Türk Ceza Kanunu'nun 220/6 ve 220/7 maddelerinin “öngörülebilir” olmadığını tespit etmiş ve müdahalelerin kanunla öngörülmediğine karar vermiştir.

7) Işıkrık dava grubu, cezai hükümlerin çok geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlanması ve uygulanması nedeniyle toplanma ve ifade özgürlüklerinin tam ve etkin bir şekilde kullanılamamasına ilişkin yapısal sorunların altını çizmektedir. Bu davaların ortak özelliği, yetkililerin barışçıl toplantılara ve eleştirel ifadelere karşı belli bir tolerans gösterememeleridir.

8) TCK'nın 220. maddesinin 6. ve 7. fıkralarının öngörülemez olduğuna karar verirken kısmi değişiklikler olsa da, hükmün hâlâ yürürlükte olduğu dikkate alınmalıdır. Mahkeme, “kararlarının amacının aslında sadece Mahkeme huzurunda açılan davaları sonuca bağlamakla kalmayıp, daha genel olarak, Sözleşme tarafından konulan kuralları açıklığa kavuşturmak, korumak ve geliştirmek, böylece Akit Taraflar olarak Devletlerin üstlendiği yükümlülüklerin gözetilmesine katkıda bulunmak” olduğunu hatırlatmıştır (bkz. Işıkrık, §65). Mahkeme, ilgili hükümlerin metnine atıfta bulunmuş ve Ceza Kanunu'nun 220/6 ve 220/7 maddelerinin, burada yer alan terimlerin tanımı olmaksızın formüle edildiğini ve ayrıca yerel mahkemelerin, söz konusu hükümlerin uygulanmasına ilişkin istikrarlı bir yorum ortaya koyamadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, AİHM, ilgili hükümlerin mevcut metnin ve yorumunun öngörülemez olduğunu tespit etmiştir.

9) Ceza Kanunu'nun 220 ve 314. maddelerinde herhangi bir esaslı değişiklik yapılmamıştır. 2016-2018 Yargı İstatistiklerine göre, Ceza Kanunu'nun 314. maddesi kapsamında 1.056.779 ceza soruşturması açılmış, bu dönemde 226.258 takipsizlik kararı verilmiştir. Aynı dönemde, çoğunluğu 314/2 maddesinden olmak üzere 314. maddeden 263.316 ceza kovuşturması başlatılmıştır. Adalet Bakanlığı'nın artık, yayınlanan resmi yargı istatistiklerinde, TCK'nın 220/7 ve 314/1 ve 2. maddeleri uyarınca yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin ayrıntılı istatistiklere yer vermediği, TCK'nın 220/6. maddesine ilişkin olarak ise hiçbir zaman istatistiksel veri sunmadığı belirtilmelidir. Bu nedenle, sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için 220/7 ve 314. maddelerle ilgili doğru verileri sunmak ya da 220/6. madde için herhangi bir istatistik sunmak mümkün değildir.

10) Kısmi değişikliklerle TCK'nın 220/6 ve 220/7. maddeleri uyarınca verilen cezalarda bir indirim yapma imkânı getirilmiş olsa da, cezada indirim yapılması mahkemelerin takdirine bağlı olduğundan, daha az hapis cezası verilmesini garanti etmemektedir.

11) TCK'nın 220/6 ve 220/7. maddeleri kapsamında hâlâ uzun hapis cezalarına hükmedilmesi riski bulunmaktadır. 6. fıkranın mevcut hali şöyledir: “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.” 7. fıkra ise “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.” hükmünü içermektedir. Bu hükümler TCK'nın 314. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) 5. maddesi ile bağlantılı olarak uygulanmaktadır. Bu durumda bir kişinin 15 yıla kadar hapis cezasına çarptırılması güçlü bir olasılıktır. Şöyle ki; TCK'nın 314. maddesine göre silahlı örgüte üye olanlara beş yıldan 10 yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. 3713 sayılı Kanunun 5. maddesine göre de örgütün terör örgütü olması halinde bu ceza, asıl cezanın yarısına kadar artırılabilir. Dolayısıyla, bir kişiye TCK'nın 220/6 ve 220/7. Maddelerinde öngörülen suçlar nedeniyle 15 yıla kadar hapis cezası verilebilir. Gazeteciler, muhalif politikacılar, sivil toplum

aktivistleri ve insan hakları savunucuları sistematik olarak yardım ve yataklık etmekle suçlandıkları için gözaltına alınmakta, tutuklanmakta ve uzun hapis cezalarına çarptırılmaktadır.

12) Barışçıl gösterilere katılma hakkı, Ceza Kanununun 220/6 veya 220/7 ve 314. maddeleri çerçevesinde yasa dışı örgüte üye olma suçundan mahkûm olmaları nedeniyle toplanma özgürlüğü hakkının ihlali ile ilgilidir. Işıksırık kararında mahkeme, cezai hükümlerin çok geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlanması ve uygulanması nedeniyle toplanma ve ifade özgürlüklerinin tam ve etkin bir şekilde kullanılamamasına ilişkin yapısal sorunların altını çizmektedir.

13) Venedik Komisyonu'nun 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Raporunda belirtildiği üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddeleri hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. "5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamına girebileceği vurgulanmıştır (§ 117). Sonuç olarak Raporda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan örgütün üyesi olmasa dahi "Örgüt üyeliği suçundan da cezalandırılır." cümlesinin yürürlükten kaldırılması" hususunu belirtmiştir.

14) Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından 10/6/2021 tarihinde, Hamit Yakut (B. No: 2014/6548) başvurusunda, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş, pilot karar uygulamasına gidilerek yapısal sorundan kaynaklanan ihlalin sonuçlarının giderilmesi açısından TBMM'ne bildirimde bulunulmuştur.

15) Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından alınan pilot karar kapsamında, TCK'nın 220/6. maddesinin uygulanış şeklinin öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğu, kamu otoriteleri tarafından keyfi olarak şekilde kapsamlı biçimde uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağlamadığını, 1982 Anayasasının 34 ve AİHS'nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı yasal koruma sağlanmadığı sonucuna varılmıştır.

16) Sorunun asıl nedeni olan Ceza Kanunu'nun 220/6 ve 220/7. maddeleri Sözleşme standartları ve Mahkeme içtihadına uygun olarak tamamen yeniden düzenlenmesi gerekir.

17) Anayasa Mahkemesinin pilot ihlal kararı ve yasama organı olan TBMM'ne 1 yıl içerisinde yapısal nitelikteki 220/6. Maddeye ilişkin yasal değişiklik yapılmasını belirtmesine karşın, henüz bu anlamda bir girişim söz konusu değildir. Bu sırada, hak ihlaline konu devam eden yargılamalar, tutukluluk durumları ile kesinleşen mahkumiyet kararları infaz edilmeye devam edilmektedir.

18) Anayasa Mahkemesi, çeşitli kararlarında, ifade özgürlüğünün ve barışçıl toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün ihlali tespit etmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi öngörülebilirlik gerekliliğini incelememiştir ve bu nedenle Mahkemenin bu yaklaşımı, yerel mahkemelerin yorumuyla ihlallerin devam etmesine neden olmaktadır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

19) 10 ve 11. maddelerin korunmasına ve Işıksırık Grubu davalarının tam ve etkin bir şekilde uygulanmasına olanak tanıyan yeterli bir yasal çerçevenin sağlanması konusunda ilerleme kaydedilmemiştir. Dahası, yasal çerçeve daha keyfi ve cezalandırıcı hale gelmiştir.

20) Yasal değişiklikler, öngörülebilirlik ve demokratik toplumda gereklilik standartları açısından Mahkemenin içtihadına tam olarak uyum sağlama şartını karşılamamaktadır. Son değişiklikler, toplanma hakkından ve ifade özgürlüğünden yararlanma konusunda hiçbir şeyi değiştirmemiştir. Aslında, daha da öngörülemez ve daha da önemlisi keyfi ve seçici hale gelmişlerdir.

21) Işıksırık davaları Grubu nitelikli izleme kapsamında kalmalı ve demokratik bir toplumun temel unsurları olarak toplantı ve ifade özgürlükleri arasındaki yakın bağlantıyı dikkate alarak

Bakanlar Komitesi Işıkırık Grubu'nu genel yasama tedbirleri açısından daha sık ve düzenli aralıklarla gözden geçirmelidir.

22) Bakanlar Komitesi, yalnızca TCK'nın 220/6 ve 220/7. maddelerinin Sözleşme standartlarına tam olarak uyumu konusunda ilerleme kaydedilmemiş olmasını değil, aynı zamanda geriye dönük önlemlerin alınmasına ilişkin kaygıyı da dile getirmelidir.

23) Son olarak, Bakanlar Komitesi hükümetten, TCK'nın 220/6, 220/7, 314/1 ve 314/2. maddelerine ilişkin soruşturmalar, kovuşturmalar ve kovuşturma sonucu verilen kararlar (mahkûmiyet, beraat, erteleme) hakkında ayrıntılı istatistiki veri (sadece yüzdelik oranlar değil) sunmasını ve verilen hapis cezalarının sürelerine ilişkin ayrıntılı bilgi vermesini talep etmelidir.

**Diyarbakır Barosu Başkanı
Av. Nahit EREN**