

## ANADOLU AJANSI'ndan MAZLUMDER'E SORULAR – CEVAPLAR(\*)

Avrupa İnsan Hakları Konseyi AHİM vb Uluslararası İnsan Hakları Örgütleri tarafından yapılan eleştiriler:

**1- OHAL süresince acil önlemleri kullanarak binlerce kişinin tutuklanması, gözaltına alınması, işten çıkarılması ya da açığa alınması ve OHAL'in 90 gün daha uzatılması kararının uluslararası kamuoyunda hoş karşılanmadığı eleştirisi yapıyor bu eleştiriler konusunda ne düşünüyorsunuz? OHAL sizce kaldırılmalı mı?**

İlk sorunuz için, sonraki sorularınıza da açıklama mahiyetinde yardımcı olması bakımından bazı izahları genişçe yapmak gerekiyor.

Bu kapsamda OHAL;

Nazi'lerin de akıl hocası olan Alman hukukçu **Carl Schmitt**'in. *'istisna'* halinin hukuk düzeninin bir parçası olduğunu, devletin kendini koruma hakkı kapsamında kendisine yönelik bir saldırı durumunda yürürlükteki hukuk düzenini askıya alarak ama buna geri dönüleceğine de atıf yapmak suretiyle bir istisna hali öngörebileceği tezine dayanır. **Carl Schmitt**'e göre hukuk, bizim anladığımız anlamda mevzuat ve kanunlar değil, **karardır**. Hukukta aslolan karardır, çünkü **kararı veren egemendir** ve **OHAL'e karar veren egemen olan kimsedir**. Dolayısıyla egemenlik üzerinden hareketle OHAL'i açıklıyor. Buradan anlaşılan, **istisna hali** OHAL, hukukun bir parçası ve **bilinen hakların askıya alınması halidir**.

Şimdiki OHAL ise, sadece egemenin alacağı bir karar değil (en azından 2019'a, Başkanlık Sisteminin uygulamaya başlamasına kadar böyledir), olağan üstü halin daimi olarak hukukleştirilmesidir. Şu ana kadarki uygulama bu yönde ilerlemektedir.

Almanların literatüre ve uygulamaya kazandırdığı **Düşman Ceza Hukuku** kavramı ve düzenlemeleri <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/alintilar/354.pdf> ile hukuk düzenine düşman olan kimseler tıpkı yabancı ülkelerin saldırılarında olduğu gibi hukuk düzenine saygı göstermedikleri ve onu ortadan kaldırmaya çalıştıkları için vatandaş sayılmıyorlar. Herhangi bir yargılama yapılmadan veya yargılama sonlanmadan, idari bir kararla vatandaşlıktan çıkarılabiliyorlar. İçinde buldukları hukuk sistemi bu **yerel düşmanlara** uygulanmaz, deniyor.

---

\* 2017 Temmuz ayında Anadolu Ajansı tarafından MAZLUMDER'e sorulan sorular ve verilmesi kararlaştırılan cevaplardır

Kanunlarımızda bu teorinin de karşılığı var: Terörle Mücadele Kanunu. Normal bir vatandaşın örneğin slogan atan birinin yargılandığı hukuk sistemi ile azılı bir katilin yargılandığı hukuk sistemi birbirinden farklıdır. Hem hukuk güvenceleri açısından hem gözaltına alınma süreci açısından vs. Nasıl ki bir düşmana düşman hukuku uygulanıyorsa bunlara da düşman hukuku uygulanması lazım. Mantık bu.

Bütün bu anlatılanlara, uygulamalara rağmen, bugün konuştuğumuz, yaşadığımız **OHAL, tam olarak bir istisna hali**. Yani yarın öbür gün normal hukuk sistemine döneceğimiz OHAL. Dolayısıyla da anayasada da öngörülmuş hukuk sisteminin içerisinde hukuk düzeninin öngördüğü temel hak ve hürriyetler askıya alınıyor. Geçici olarak askıya alınmada da süreler var. Bu süreler geçtikten sonra eski hale dönülüyor. İşte burada, bu istisna halinin **kalıcı olmamasına** dikkat etmek gerekiyor.

AİHS 15. Madde, yetki anlamında hükümetin elini daraltıyor. Diyor ki, **bir savaş hali veya olağanüstü hal durumunda toplum veya ulus kendini tehlike altında hissediyorsa, yaşamı tehlikeye giriyorsa, buna ilişkin mevcut veya pek yakın bir saldırı varsa** sözleşmeceli devletler bu sözleşme kapsamında verdikleri taahhütleri haklar anlamında askıya alabilirler. Tabi bunun da bir usulü var. **Askıya almak tamamen sınırsız değil**, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirmek, kendisi OHAL'e karar vermek şartıyla, **bazı haklar müstesna**, diğer bütün alanlarda düzenleme yapabilir, diyor.

Bu haklar; yaşam hakkı, köleleştirme yasağı, cezaların geriye yürümezliği ve suç ve cezada kanunilik, çalışma hürriyeti, seyahat hürriyeti, mahremiyetin gizliliği v.b. ilkeleri.

OHAL kaldırılmalı mı, kaldırılmamalı mı sorusunun cevabı evet veya hayır değil, gerekli istihbaratı sağlamış olan devletin bu konuda mümkün olduğu kadar aceleci davranması gerektiğidir. Aksi halde, kamu yöneticileri ve ajanlarının mevcut OHAL halini fazlasıyla benimsemeleri hali söz konusu olabilir ki bu durum temel insan haklarına aykırıdır.

Bir başka konu ise, KHK çıkarma yetkisi veren OHAL Kanununun 1983 tarihli olması, birtakım tedbirlerin ve kararların alınabilmesi için yetkilendirme içermemesidir. Güncellenmeden yürürlüğe konan OHAL Kanunu, mevcut el koymalara ve kapatmalara imkân tanımıyor. Yani yetkisiz karar ve işlemler söz konusu. OHAL Kanununda **çalışma hürriyetine ilişkin düzenlemedeki kısıtlamalar hakkın özüne dokunacak şekilde yapılarak yetkiler aşılmaktadır**. Bu durum ileride tazminat talepleri yönünden Türkiye'nin önüne sıkıntılar çıkaracak gibi.

Ayrıca, siyasilerimizin, "OHAL normal yaşamın neresine müdahale ediyor" sorusu bir soru değil, bir durumun içselleştirilmesini ifadesidir. Adı üstünde Olağanüstü halden bahsediliyorsa, normal değil, anormal bir durum ve yaşamdan söz ediyoruz.

## **2- KHK'ları derhal yürürlükten kaldırması ve İnsan hakları ve kötü uygulamalara ilişkin iddialara açıklık getirilmesi isteniyor.**

KHK'ların derhal yürürlükten kaldırılması pek kolay görünmüyor. Zira halen daha bir darbe teşebbüsü ihtimalinden bahsediliyor. Takdir edilmelidir ki, Türkiye büyük bir badireden geçti ve hala tehlike geçmiş değil. Sorun dâhili olmaktan öte haricidir de. Dışarıdan beslendiği, yönlendirildiği ve kullanıldığı açık olan bir saldırı ile karşı karşıya olan devletin, uygulanan tedbirlerde aşırılığı elbette söz konusudur.

Cezaevlerine Kur'an'ı Kerim dâhil kitap sokulmaması, emzikli bebelerin anneleri ile birlikte tutuklanması, uzun tutukluluk halleri, bazı güçlü kişilere ve damatlara yapılan ayrıcalık gibi konular, OHAL'in yumuşak karnı olarak devam ediyor. Siyasetçiler OHAL uygulamalarını normal görebilirler, ancak insan hakları gönüllü ve aktivistleri için, olağanüstü hal hiçbir zaman normal görülemez. Meşruiyet kanunda değil hukuktur. OHAL'de şikâyet edilen konular OHAL'in yasal olmadığından değil, yasallık içinde hukuka aykırı uygulamalarıdır. Nitekim hükümet 30 günlük gözaltı süresini 7 + 7 güne indirmiştir.

Bu kapsamda hükümete, hukukun genel, evrensel ilkelerini hatırlatıyor, yasallaştırma ve uygulamalarda. Keyfiliğe kapı açmamasını hatırlatıyoruz.

## **3- Yine, insan hakları ihlalleri, işkence ve kötü muameleye ilişkin iddiaları, “gözaltı süresinin 30 güne uzatılması, sağlık raporunun alınmasına ilişkin prosedür değişiklikleri, avukatlara erişime ve avukat müvekkil ilişkisinin gizliliğine getirilen kısıtlamalar gibi iddialarla da Türkiye suçlanıyor... Bu iddialar doğru mu?**

Bu iddialar, uygulamanın şekline ve etkinlik derecelerine göre doğrudur. Nitekim Van'da 4 köylünün terörist olarak nitelendirilmesi ve linç girişimleri, üstelik Vali'nin buna zemin hazırlaması, bazı cezaevlerinde Avukatlarla görüşme yasakları, görüşmelerin kayıt altına alınması, görüşmelerin infaz memuru gözetiminde yapılması, müdafî sayısında sınırlamalar, tutukluların sınavlara gitmelerine izin verilmemesi OHAL'de de kabulü mümkün olmayan hukuka aykırılıklardır. Bunlara derhal son verilmelidir.

## **4- Darbe girişimi ve 250 vatandaşın katledildiği bir davadan yargılanan kişilere yönelik daha şeffaf kriterler uygulanması mümkün mü? Avrupa'da benzer bir olayda prosedür nasıl işliyor?**

Avrupa'da prosedür nasıl işliyor sorusu, Avrupa şartlarıyla alakalı bir durum. Avrupa'da OHAL, olayların mahalli olması nedeniyle lokal kalmakta. Türkiye ise, topyekûn bir saldırı ile karşı karşıya.

Sanıkların çokluğu, davalarda hata yapma oranlarını artırdığı bir gerçek. Ancak yine de OHAL'in hukuk içinde bir kurum olduğu da gözden kaçırılmadan, hukukun evrensel ilkeleri, ulusal ve uluslar arası kuralları esas alınmalı. Türkiye, dünyadan ve bölgesel faktörlerden uzak ve bağımsız bir devlet değil. Dolayısıyla hukuka uygun ve adil yargılama ilkelerine uyarlı bir yargılama olmalı. Yargılamalarda hakim ve savcıların sanıklarla gereksiz diyaloglara girmesi, mahkeme koridorlarında ve salonlarda mağdur-müşteki yakınlarının tahkir edici davranışlarda bulunması gibi taşkınlıklara izin verilmemelidir.

##### **5- Bu örgüte bağlı kişilerin ailelerine olağan/ potansiyel şüpheli olarak muamele edilmesinin temel hukuk ilkelerine uymadığı ileri sürülüyor?**

Maalesef bugün FETÖ zanlı ve hükümlülerinin çocukları eğitim – öğretimlerine devam edememektedirler. Zira ebeveynleri toplumda 'hain' olarak sıfatlandırılmaktadır. Hukukta 'hain' kavramı yoktur. Şüpheli, sanık, hükümlü kavramları vardır. Suçunun kanundaki cezasını çekenler, toplum içinde ayrımcılığa tabi tutulmadan yaşamlarını sürdürürler. Esas olan budur.

Bir yandan KHK'larla herhangi bir işte çalışma olanakları elerinden alınmış şüpheliler. Bir yanda onların aile bireyleri. Bu durum, ileride, bu insanları potansiyel suçlu yapmaya götürecektir. Açlık insana birçok kötülüğü yaptırır. Kaldı ki, suçların şahsiliği kuralı gereği, hükümlülerin ailelerinin bu durumdan etkilenmemeleri gerekir. Sosyal – hukuk devleti olmak yaşam hakkı, savunma hakkı, mülkiyet hakkı, sağlık güvencesi, emniyet güvencesi, yargı güvencesi gibi hakların teminini gerektirir.

Ancak görülen kadarıyla, FETÖ zanlı ve hükümlülerinin yargı kararlarından sonra cezalarını çektikten sonra salıverilmeleri halinde dahi halkın bunlara ceza vereceğine dair demeçler, ihkak-ı hakk'ın ve linç kültürünün önünü açmasına yol açacağı endişesi tüm hukukçuları ve adalet yanlılarını rahatsız ediyor.

##### **6- İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğü hakkında uyarılar var... Bu örgüte ait gazeteler, TV kanalları, dernekler, özel şirketler vs. gibi tüzel kişilerin kapatılmasına ve mal varlıklarının Hazine'ye devrine de karşı çıkılıyor. Bu konuda neler düşünüyorsunuz?**

Ülkemizde ifade özgürlüğünün önündeki engeller yeni bir durum değil, aksine kadim bir uygulamadır. Ayrıca ifade özgürlüğünün, basın özgürlüğünün kısıtlanması kadar, kötüye kullanımı da söz konusudur. Bunda, millet olarak hukuka uzaklık zaafımızın yattığını düşünüyoruz. Ancak ifade özgürlüğünün olası olumsuz (tahkir, tehdit, terör v.b.) sonuçlarından etkilenmemek için, özgürlükleri kısıtlamak yerine, hukuka uygun kullanımının koşullarını yerine getirmek gerekir. Nitekim Terörle Mücadele Kanununun Genel Gerekeçesi'nde, terörün panzehiri olarak **ifade özgürlüğü vurgulanmakta**, tavsiye edilmektedir.

TCK'nun 1999 Dönmezer Taslağı'ndan Tüzel kişiliklerin kapatılması, mallarına el konulması ve cezalandırılması hükümleri çıkarılmış, TCK'da yer almaması STK girişimi ile sağlanmıştı. Aradan 20 yıla yakın zaman geçtikten sonra yeniden geçmişe bu kadar sert şekilde dönmek, hukuka uyarlık bakımından da zararlıdır.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, OHAL Kanununun vermediği yetki ile tüzel kişiliklerin mallarına el koymak, hukuka aykırılığı bakımından ileride büyük tazminatları gerektirebilecektir.

**7- AHİM ise, AYM'den iç hukuk çerçevesinde davaları sonuçlandırmasını ve bu davaların Brüksel'de yığılmamasını talep ediyor. Bu bağlamda davaların iç hukuk içinde çözülmesi/sonuçlandırılması mümkün mü?**

AHİM, geçenlerde KHK mağdurunun davasını reddetti. Red gerekçesi ise Olağanüstü Hal Komisyonu'nun teşkili ve şikâyetleri sonlandırabileceği idi. Ancak AHİM de gayet iyi biliyor ki, OHAL Komisyonu bir yargı makamı değil, sadece şikâyetleri herhangi bir yargılama yapmadan, dosya üzerinden değerlendirecek idari bir kurumdur. Şikâyetlerin kaç yılda sonlandırabileceği hakkında hiçbir öngörü yoktur. Bu kararlara karşı yargı yollarının açılmış olması iyi bir gelişme olmakla birlikte, OHAL Komisyonu inceleme süresi ile idari yargılama sürelerinin uzun yıllar alacağı bilinen bir durumdur. Komisyon yasal olarak kurulmasına rağmen aylardır iş başı yapmamış, halen çalışma ofisi aradığı ifade edilmektedir. Bu haliyle itirazların ve davaların adil yargılanma hakkı kapsamında sonlandırılması mümkün görülmemektedir. AHİM'n bu durumu dikkate alarak iç hukuk yollarının tüketilmeden başvuru alması ihtimal dâhilindedir. Geçmişte örnekleri vardır.

**8- Avrupa insan hakları örgütlerinin çok sık eleştirdiği konulardan biri de çok sıklıkla bu davalarda adil yargılanma olmadığı öngörülen adil yargılanma nedir?**

Yukarıda cevabı verildi

**9- Bir diğer eleştiri konusu; Bu davaların kısa zamanda çözülmemesi sonucu insanların mağdur edildiği yönünde. Tutuklanan kişi sayısının yaklaşık 50 bine dayandığı göz önüne alındığında kısa sürede çözülmesi mümkün mü?**

Yukarıda cevabı verildi