



İZLEM.9

insan hakları için yasama, yürütme ve yargıyı izleme bülteni -12 ağustos 2010

Merhaba,

Sıcak Ağustos günlerinde
9. sayımız ile yeniden
birlikteyiz.

Yargı, DTP'nin kapatılmasının
ardından Muş'un Bulanık ilçe-
sinde yaşanan olaylar sırasın-
da iki kişiyi öldürmekle yargı-
lanan Turan ve Metin Bilen kar-
deşleri, 11 ay tutuklu kaldıktan
sonra tahliye ederken, olaylar
sırasında polise ve panzerlere
taş atan Fevzi Demirbağ'ı, 11 yıl
11 ay hapse mahkum etti. Tepki
alan bu kararla ilgili ayrıntıları
“Yerel Kararlar” bölümümüzde
okuyabilirsiniz.

Aynı bölümden yer alan bir
başka haber ise Anayasa
Mahkemesi'nin 12 Eylül'de re-

feranduma sunulacak anayasa
değişikliği paketiyle ilgili. Yar-
gının ve muhalefetin ağır bi-
çimde eleştirdiği kararının ge-
rekçesine yer verdiğimiz haber-
de; gerekçede darbe ya da dev-
rim gibi bir süreç yaşanmadık-
ça, mahkemenin, anayasa deęi-
şikliklerini, anayasanın değişti-
rilemez maddelerine uygunluk
yönünden denetleyeceğinin be-
lirtildięi yer alıyor.

Yargı bölümümüzde yer alan
bir başka haber de Yargıtay 4.
Hukuk Dairesi'nin verdiği karar
hakkında. Verilen karar TBMM
İnsan Hakları Komisyonu Baş-
kanı Zafer Üskül'ün, gey ve lez-
biyenlerin haklarıyla ilgili çalış-
malar yürüten sivil toplum ör-
gütü KAOS-GL'ye yaptığı

ziyareti “sapıkları ziyaret etti” ifadeleriyle haberleştiren Vakit gazetesinin tazminat ödemesi gerektiğini söylüyor. Kararda “Eşcinselle-re sapık denilmesinin hakaret olduğu” vurgulanarak, bu tip ifadelerin, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanıyor. Karar, eşcinselliğin hastalık olduğunu savunan Devlet Bakanı Selma Aliye Kavaf hakkında açılacak olası tazminat davaları açısından da emsal teşkil ediyor.

Bir başka haber de okullardaki şiddet bilançosunu, içler acısı tabloyu gözler önüne seriyor. BDP Şırnak Milletvekili Sevaahir Bayındır’ın soru önergesine Milli Eğitim Bakanı Nihat Çubukçu tarafından verilen yanıttan, okullarda 2006-2010 tarihleri arasında 6 bin 569 şiddet vakası ya-

şandığı belirtiliyor. Diğer çarpıcı rakamlara haberin devamından ulaşabilirsiniz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Temmuz ayında verdiği üç kararı da yine bu sayımızda okuyabilirsiniz. Üç karar da mülteci haklarıyla ilgili...

Keyfili okumalar diliyoruz...

BULANIK'TA TAŞ ATANA 11 YIL CEZA, ADAM ÖLDÜRENE TAHLİYE

İZLEM

Yargı, DTP'nin kapatılmasının ardından Muş'un Bulanık ilçesinde yaşanan olaylar sırasında iki kişiyi öldürmekle yargılanan Turan ve Metin Bilen kardeşleri 11 ay tutuklu kaldıktan sonra tahliye ederken, olaylar sırasında polise ve panzerlere taş atan Fevzi Demirbağ'ın, 11 yıl 11 ay hapse mahkum edildiği ve tutukluluk halinin devamına karar verildiği ortaya çıktı.



BDP Muş Milletvekili Nuri Yaman, “Bulanık olaylarına katılanlara 11 yıl ceza verilirken, 2 kişiyi katleden sanıkların bir yıl bile tutuklu kalmadan tahliye edildiğini” belirterek, Turan ve Metin Bilen'in tahliye kararına “Bu, hukukun katlidir” sözleriyle tepki gösterdi. Van 4. Ağır Ceza Mahkemesi, Muş'taki olaylara katılan Fevzi Demirbağ hakkında açılan davaya ilişkin gerekçeli kararını tamamladı. Gerekçeli kararda, 15 Aralık 2009 günü saat 10.30 sıralarında DTP'nin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararını protesto etmek amacıyla basın açıklaması düzenlendiği belirtildi. Açıklamanın ardından yaklaşık 1000 kişilik grubun, Abdullah Öcalan'a ait poster ve bayraklar açarak, yürüyüşe geçtikleri belirtilen kararda grubun, kepenk



kapatmayan Ziraat ve Halk Bankası ile Mardin Manifaturası isimli işyerlerini taşlamak suretiyle zarara uğrattıkları, müdahale sonucu üzerine taş ve şişe isabet eden 5 polisin yaralandığı kaydedildi.

Mardin Giyimden Ateş Edildi

Kararda, olaylara katılan sanık Fevzi Demirbağ'ın ifadesinde şunları anlattığı belirtildi:
 “Aslen Erzurumluyum. Babam 20 yıl önce Bulanık’a gelmiş. 4 kız, 3 erkek toplam 7 kardeşiz. 1991’de babamı kaybettim. Ailemin geçimini ben ve abilerim sağlıyor. 4 yıllık evliyim. Herhangi bir sabıkam yoktur. PKK/Kongra-Gel terör örgütü hakkında ayrıntılı bilgim yoktur. Olay günü çocuğum sütten kesilmişti, huysuzlanmıştı. Devamlı ağlıyordu. Kafamı dinlemek için dışarı çıktım. Numan eczanesinin önünde toplanmış kitleyi merak ettim, aralarına girdim. Kitlenin galeyanıyla birkaç sefer panzerlere ve polise doğru taş attım. Birçok sefer kalabalığı sakinleştirmeye ve yolu trafiğe açmaya çalıştığım esnada yaptığım şeyin farkında değildim. Ölen Necmi Oral’ı tanıdım. Vurulduğu anda ben yan sokaktaydım. Birkaç el silah sesi duydum. ‘Mardin giyimden ateş edildi’ diye bağırdılar. Caddede çıktığımda Necmi Oral’ın Serhat Büfe’nin önünde yerde yattığını gördüm. Pişmanım, üzerime atılı suçu kabul etmiyorum”.

Taş Atana 11 Yıl 11 Ay

Kararda, sanığın, örgüt adına toplanan grup arasında görevli memurlara gaz bombası ve taş atarken çekilmiş

görüntü kaydının bulunduğu kaydedildi. Demirbağ, “örgüt propagandası yapmak, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, görevli memura direnmek” suçlarından 7 yıl 11 ay hapse mahkum edildi. Tutukluluk halinin de devamına karar verilen Demirbağ, daha önce yargılandığı 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasası’na muhalefet suçundan da 4 yıl mahkumiyet aldı. Böylece Demirbağ, toplam 11 yıl 11 ay hapse mahkum oldu.



Silah Kullanana Tahliye

Olaylar sırasında, bir dönem gönüllü koruculuk da yapan ve devletin kendilerine verdiği kaleşnikofla etrafa açtıkları ateş sonucu Necmi Oral ve Kemal Ağcan’ı öldürmekle yargılanan Mardin Manifatura’nın sahipleri Turan ve Metin Bilen isimli kardeşler ise 11 ay tutuklu kaldıktan sonra geçtiğimiz hafta tahliye edildi. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi, suç vasfının değişmesi ihtimali uyarınca sanıkların tahliye etti. Tahliyeye, duruşmaya katılan BDP Muş Milletvekili Nuri Yaman tepki gösterdi. Yaman, “Bulanık’taki olaylara katıldığı gerekçesiyle 40’a yakın kişiye 11 yılın üzerinde hapis cezası verildiğini ancak 2 kişiyi katleden ve 40’tan fazla kişiyi yaralayan sanıkların bir yıl bile tutuklu kalmadan tahliye edildiğini” belirterek, “Bu, hukukun katlidir” dedi.

GIDA GÜVENLİĞİNDE AB STANDARDI

İZLEM

Türkiye'nin AB katılım müzakerelerinde “Gıda Güvenliği, Veterinerlik ve Bitki Sağlığı” faslı müzakereye açıldı.



AB Genel Sekreterliği'nden yapılan açıklamada, müzakerelerine başlanan fasıl kapsamında yapılacak çalışmaların günlük hayata etkileri anlatıldı. Açıklamada, özellikle gıda güvenliğinde AB standartlarına geçilmesinin günlük yaşama yansımaları şöyle sıralandı:

Sıkı Denetim

- Vatandaşların güvenli gıdaya ve tükettiği gıda konusunda doğru bilgiye erişimi sağlanacak.
- Gıda ile ilgili düzenlemeler konusunda vatandaşın görüşü alınacak, karar alma sürecine katılımları gerçekleştirilecek.
- Gıda zincirinde izlenebilirlik daha etkin biçimde sağlanacak.
- Gıda ve yeme ilişkin daha sıkı kontroller yapılacak, bu kontroller için ayrıntılı kontrol planları hazırlanarak uygulanacak.
- Yapılan kontrollerde gıdada bir sorun tespit edilmesi durumunda, hızlı alarm sistemine bilgi girilerek, geriye dönük takibi yapılabilecek ve sorunlar kaynağında tespit edilebilecek.

- Gıda ve yemlerden kaynaklanan ve insanlarda ciddi sağlık sorunları oluşturan acil durumlarda ve kriz anında uygulanmak üzere planlar oluşturulacak ve zaman kaybetmeden müdahale edilebilecek.
 - Gıdanın güvenli olmadığı anlaşılırsa, ilaçlar gibi piyasadan toplatılacak.
 - Lokanta, restoran, satış yerleri, soğuk hava ve depolama yerleri dahil, bitkisel ürünleri işleyerek gıda üreten iş yerleri ve yem üreticileri kayıt altına alınacak ve kendileri için belirlenen hijyen kurallarına uyacak.
 - Balıkçı tekneleri de hijyen kurallarına uyacak ve kayıt altına alınacak.
 - Et, süt, su ürünleri, yumurta gibi hayvansal ürünleri işleyenler onaya tabi olacak ve daha sıkı hijyen kurallarına uyacak.
 - Gıda güvenliğiyle ilgili tüm sorumluluk gıda işi yapanlarda olacak, bunlar çalışanlarının hijyeni ve eğitimini sağlayacak.
 - Hayvan hastalıklarının kontrol altına alınmasıyla çiğ sütün kalitesi artacak.-
- Gıda yoluyla bulaşan hastalıkların oranı azalacak.

Kuzular Küpelenecek

- Koyun, keçi ve sığır türü hayvanların hepsi doğduklarından itibaren küpelenecek, nereye satıldığı nerede kesildiği gibi bilgiler kayıt altına alınacak.
- At ve katırlar da kimliklendirilerek kayıt altına alınacak.
- Tüketiciler marketten aldığı etin hangi hayvandan elde edildiğini, bu hayvanın annesinin kim olduğunu, bu hayvanın kimler tarafından alınıp satıldığına dair bilgilere, kaç doğum yaptığı, nerelere seyahat ettiği, uygulanan ilaçlar, aşılar gibi verilere istediği takdirde ulaşabilecek.
- Çiftlikte yetiştirilirken, nakil esnasında ve kesim anında hayvanların refahı ve korunması sağlanacak. Ahırlar, nakil araçları ve kesimhaneler belirlenen kurallara göre tasarlanıp, inşa edilecek.
- Kullanılan zirai mücadele ilaçlarının sayısı azaltılacak, çevre ve insan sağlığı için risk teşkil edebilecek olanların piyasaya girişi engellenecek.
- Gıdalar üzerindeki zirai mücadele ilacı kalıntısı seviyeleri AB ile uyumlu hale gelecek, AB'ye ihracattan dönen sevkiyat sayısında bir düşüş olacak.

OKULLARDAKİ ÜRKÜTÜCÜ ŞİDDET BİLANÇOSU

İZLEM

Okullardaki şiddet bilançosu, içler acısı tabloyu gözler önüne seriyor. Okullarda 2006-2010 tarihleri arasında 6 bin 569 vaka yaşandı. Bu olaylara 8 bin 550 öğrenci karıştı. Ateşli, kesici, delici silah sonucunda ise 8 kişi hayatını kaybetti.



BDP Şırnak Milletvekili Sevahir Bayındır'ın soru önergesine Milli Eğitim Bakanı Nimet Çubukçu'nun verdiği yanıt, okullardaki şiddet olaylarının ciddi boyutlarını ortaya çıkardı. Çubukçu, Özel Eğitim Rehberlik ve Danışma Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nce, "Eğitim Ortamlarında Şiddetin Önlenmesi ve Azaltılması Strateji ve Eylem Planı 2006-2011" çerçevesinde 2006 yılı Nisan ayından itibaren MEBSİS veri tabanı üzerinden eğitim-öğretime devam eden çocuklar arasında meydana gelen şiddet olaylarının takibinin sürdürüldüğünü söyledi. Çubukçu, MEB-SİS üzerine veri girişinin okul yönetimi tarafından yapıldığını belirtti.

Soru önergesine verilen yanıtta; 2006-2007, 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010 (1. dönem) dönemleri arasında 6 bin 569 vakaya, 8 bin 550 öğrencinin karıştığı ifade edildi. Bu olaylarda 8 kişi ateşli, kesici, delici silahla hayatını kaybetti, bin 314 kişi mağdur oldu, 5 bin 757 tane elebaşı yakalandı, 363 şahit, 840 kişi de yardımcı olarak tespit edildi.

Okullardaki şiddet bilançosunun söz konusu dönemlere ait istatistiki bilgileri şöyle:

- Elebaşı 5 bin 767, Şahit 363, Yardımcı 840, Olay yerinde bulunan 276, Kurban/mağdur 1.314, Ateşli/kesici/delici silahla ölüm olayı 8, Toplam öğrenci sayısı 8 bin 550, Vaka sayısı 6 bin 569.

“DARBE YA DA DEVRİM YOKSA, DENETLERİM”

İZLEM

12 Eylül’de referanduma sunulacak anayasa değişikliği paketini kısmen iptal eden ancak yargının ve muhalefetin ağır biçimde eleştirdiği düzenlemelerin iptali istemini reddeden Anayasa Mahkemesi, gerekçeli kararını açıkladı.



Referandumun yapılmasının önünde engel olmadığı mesajı taşıyan kararda, Anayasa Mahkemesi ve HSYK’nın yapısının değiştirilmesinin, TBMM’nin takdirinde olduğu vurgulandı. Kararda, paketin esasına girilerek, anayasanın değiştirilemez maddelerine aykırılık taşıyıp taşımadığının incelenmesi konusunda, daha önceki türban kararını da aşan ifadeler kullanılarak, “tali kurucu iktidarın asli kurucu iktidarın kurduğu sistemi değiştiremeyeceğine” vurgu yapıldı. Dolaylı olarak, darbe ya da devrim gibi bir süreç yaşanmadıkça, mahkemenin, anayasa değişikliklerini, anayasanın değiştirilemez maddelerine uygunluk yönünden denetleyeceği vurgulandı. Karara muhalif kalan Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç ise başkanı olduğu mahkemeye sert eleştiriler yönelterek, “Anayasanın

değiştirilemez kuralları dinamik bir dönüşüme tabi tutulmadığı takdirde tıkanan hukuksal yollar nedeniyle demokrasi dışı girişimlerin gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Çoğunluk görüşü, anayasanın gelecek kuşakların sorunlarına cevap verme olanağını ortadan kaldırmakla, esasen kendisi değiştirilemez hükümleri işlevsiz hale getirmektedir” dedi. Kılıç, üyeleri, öznel hareket etmek ve vesayet rejimi kurmakla eleştirdi.

Resmi Gazete’de yayımlanan gerekçeli kararda, anayasa değişikliği paketinin bütünüyle iptali istemlerinin, şu gerekçelerle reddedildiği belirtildi:

* Teklif değil tasarı gibi verildiği iddiası: Başbakan ve bakanların teklife imza atmaları teklifi tasarı haline getirmez. Teklifte yer alan imzaların hangi saikle atılmış olduğunun incelenmesi ise mahkemenin yetkisi dışındadır.

* Usulsüz verilen teklif geri çekilmeden, yeni teklifin işleme konulması: Komisyon aşamasındaki işlemler, mahkemenin yetkisi dışındadır.

* Oylama gizli yapılmadı iddiası: Milletvekillerinin gizli kullanmaları gereken oylarının denetlendiğini ispatlayacak açık ve yeterli delil bulunmamaktadır. Eylemlerin, ikinci tur oylamalarda gerçekleştiği de belirlenememiştir.

* İvedilikle görüşme yasağı: Anayasa değişiklikleri, 48 saat arayla görüşülmek zorundadır. Ancak her iki görüşmenin aynı şekilde yapılmasını zorunlu tutan bir hüküm bulunmamaktadır.

Esasa Giremem ki

* Paketin, parti metni olduğu, anayasal kurumların görüşü alınmadığı: Anayasa’da anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimine yer verilmemiştir. İncelenemez.

* Tümüyle oylama: Paketin referandumda, bütünüyle oylanmasına karar verme yetkisi, TBMM’ye verilmiştir. Bunun yerindeliği mahkeme tarafından denetlenemez.

TBMM’nin Yetkisi

Kararda, iptali istenen düzenlemelerin, neden iptal edilmediği de şöyle açıklandı:



* Kamu denetçiliği kurumunun oluşturulması: İdarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak yeni bir mekanizma oluşturulmasının kuvvetler ayrılığı ilkesini ortadan kaldırması söz konusu olamaz.

* Hakim ve savcıların idari yönden denetimi: Yargısal nitelik taşımayan konulara ilişkin denetim görevinin adalet müfettişleri tarafından yerine getirilmesi hukuk devletine uygundur.

* Anayasa Mahkemesi'nin yapısı ve çalışma usulü: Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimine parlamentoların ya da diğer seçilmiş organların katılmasının bu kurumun demokratik meşruiyeti açısından büyük önem taşıdığı kabul edilmektedir. Üyelerin hangi organlar tarafından ve hangi esaslara göre seçileceğinin belirlenmesi önemli ölçüde ülkenin tarihsel ve siyasal koşullarına göre kurucu iktidarın takdirinde olan bir durumdur. Düzenlemeler tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içinde kaldığından ve hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini anlamsızlaştıran ya da ortadan kaldıran değişiklikler olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Yürütmenin Etkisi Azaldı

* HSYK'nın yapısı ve çalışma usulü: Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, kurulların karma yapılı olması halinde mesleki dayanışma ve kayırmacılığın önlenilebileceği ve farklı toplumsal taleplerin temsiline imkân vereceği ancak bu durumda da yasamanın ya da yürütmenin kontrolünde bir kurul yapılmasından kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır. Hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkeleri belli somut bir kurul yapısını gerektirmemekte, kurulun yargı bağımsızlığını ihlal etmediği sürece çok farklı

modellerde tasarlanmasına olanak tanımaktadır. Bu farklı modellerden hangisinin benimseneceği tali kurucu iktidarın takdir yetkisi içindedir. Yasama organının tercihinin yerindeliliğinin yargısal denetim konusu olması mümkün değildir. Yeni düzenlemelerle, yürütmenin kurul üzerindeki etkisinin belli ölçüde azaltıldığı anlaşılmaktadır.

İptal Gerekçesi

Kararda, mahkemenin iptaline karar verdiği düzenlemelerle ilgili gerekçeleri ise şöyle sıralandı:

* Anayasa Mahkemesi ve HSYK'ya yargıdan üye seçiminde, yargı organları üyelerinin sadece bir kişi için oy kullanabilmesi: Üç adayın belirleneceği seçimlerde her üyeye yalnızca bir aday adayına oy verme hakkı tanınması, diğer iki adayın seçiminde oy kullanılamaması sonucunu doğurmakta, seçmenlerin oy kullanma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığına kuşku yoktur. Bunun, bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır.

* HSYK'ya, iktisat, siyasal bilimler ve üst kademe yöneticilerinden üye seçilmesi: Yargının işleyişi, sorunları ve yargısal görevlerin yerine getirilmesinde gözetilmesi gereken ilkeler hakkında yeterli ilgi, bilgi ve tecrübeye sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin kurulda görev almaları hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir.

İşte Tarihi Gerekçe

Mahkeme, söz konusu iptal kararlarını, paketteki düzenlemelerin, anayasanın değiştirilemez maddelerine aykırı olup olmadığını inceleyerek verdi. Türban kararında da aynı yöntemi izleyen ancak buna “dolaylı şekil denetimi” nitelemesi yapan Yüksek Mahkeme, bu kez her anayasa değişikliğinde, dolaylı yoldan esastan inceleme yapacağını kesin dille vurguladı. Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç, üyeler Engin Yıldırım, Nuri Necipoğlu, Serruh Kaleli bu karara muhalif kaldı.

Anayasa değişikliklerine ilişkin mahkeme kararları en az 7 üyenin oyuyla alınabiliyor. Bu tablo, esastan denetimin kılpayı yapılabildiğini ortaya koydu. 7 üye büyük eleştirilere yol açan kararlarına, şu gerekçeyi gösterdi:

Asli Kurucu İktidara Bağlısın

“Tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisini, anayasaya aykırı bir şekilde kullanması mümkün değildir. Tali kurucu iktidar, sistem dışı yetki kullanamaz. TBMM’nin anayasayı değiştirme yetkisini, anayasanın öngördüğü yöntemlerle kullanabileceği kuşkusuzdur. Bu yetki kullanılırken, her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerekir. Anayasanın 4. maddesinde değiştirilmesi teklif dahi edilemez maddeler sıralanarak, anayasayı değiştirme yetkisinin kullanılamayacağı, kullanılsa bile hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir. Değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından hukuksal geçerlilik kazanamaz. Anayasa değişikliklerinin anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Anayasayı değiştirme yetkisinin, teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması gerekir.

Sayısal Çoğunluğun Gücüyle Geçerli Kılınamaz

Hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufun sırf sayısal çokluğun gücüyle geçerli kılınmasının gerekçesi olamaz. Yasama organının eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır. Bu nedenle, teklif şartına uyulup uyulmadığı konusunda, denetim yapılmalıdır. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi anayasanın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. Anayasanın her bir maddesinde yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde anayasanın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle de yasama organı için çizilen sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.



İçerik Denetimi Yaparım

Bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden anayasaya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır. Anayasa değişikliklerinin içerik yönünden denetimi, değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez ilkelerin doğrudan ya da dolaylı olarak ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı veya içeriklerinin boşaltılarak anlamsız hâle getirilip getirilmediğine yönelik ve bununla sınırlı bir denetim olması gerekir.”

Hukuksal Açıdan Geçerli Olması İçin

Karara, muhalif kalan üyelerden Kılıç ise başkanı olduğu mahkemeye ağır eleştiriler yönelttiği, “esas denetimini ancak millet yapar” başlığını attığı karşı oy yazısında, şunları belirtti: “Mahkeme, anayasa değişikliklerini esas-tan incelemesine, sistem dışı yetkili kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağı gerekçesini göstermiştir. Ancak bunun yasama organı gibi Anayasa Mahkemesi için de geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, kaynağını anayasadan almayan yetkinin kullanılamayacağı kuralından istisna tutulmamıştır. Anayasal sınırlarda yetki kullanması, mahkeme kararlarının hukuksal açıdan geçerli olmasının önkoşuludur. Hukuk devleti ilkesi sadece iktidarların değil, kuralları yorumlayan kurumların da anayasal çerçevede kalmaları gerektiğini göstermektedir. Aksi takdirde, denetlenen otoritelerden farkı kalmaz. Hukuk

düzeni dışına çıkan otoriteyle aynı kaderi paylaşmaktan kurtulamaz. Denetimin meşruiyeti denetleyen organın hukuksal meşruiyet sınırları içinde hareket etmesine bağlıdır.

Kurucu İktidar Yerine Geçer

Mahkemenin, kurucu iktidarın çizdiği hukuksal sınırlar dışına çıkması durumunda kurucu iktidar yerine geçeceği kaçınılmazdır. Demokratik bir ülkede, hukuksal değerlendirmelerin dayanağı varsayımlar veya öznel kabuller değil, demokratik süreçlerin ürünü olan hukuk kurallarıdır. 1982 Anayasası'nın esas denetimini yasakladığı ortadayken, şekil denetiminin 1970'li yıllarda yapıldığı gibi, başka adlar altında yeniden devreye sokulmasının meşru bir temeli bulunmamaktadır.

Demokrasi Dışı Güçler Gelir

Anayasanın değiştirilemez kuralları dinamik bir dönüşüme tabi tutulmadığı takdirde tıkanan hukuksal yollar nedeniyle demokrasi dışı girişimlerin gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Çoğunluk görüşü, anayasanın gelecek kuşakların sorunlarına cevap verme olanağını ortadan kaldırmakla, esasen kendisi değiştirilemez hükümleri işlevsiz hale getirmektedir. Türkiye'deki halkın tercihinin daima demokrasinin geliştirilmesi ve özgürlük alanlarının genişletilmesi yönünde olduğu görülecektir. Bu da halkın ve onun demokratik temsilcilerinin özgür iradeleriyle demokrasi dışı ve özgürlük karşıtı bir talep üzerine uzlaşmayacağını kanıtlamaktadır. Anayasa değişikliklerinde aşırı faraziyeler ve uç örnekler gösterilip TBMM'ne duyulan güvensizlik üzerine yorumlar yapılarak kararlar kurgulanamaz.

Siz de Birleşebilirsiniz

Ulusun ve demokratik temsilcilerinin demokrasi dışı bir talep ekseninde birleşmesi muhtemel görülecekse, bu ihtimalin egemenlik yetkisi kullanan diğer kurum mensupları yönünden de geçerli olduğu kuşkusuzdur.

Vesayetinize Bırakılamaz

TBMM'nin Anayasa'yı değiştirme iradesi, mahkeme üyelerinin, sınırları belirsiz, subjektif, her an değişebilir nite-



likli iç dünyalarındaki değerlerin vesayetine bırakılamaz. Anayasadaki temel niteliklerin, diğer tüm maddeler ile yakından ilgisi olan kavramlar olduğu açıktır. Buna göre, yapılan değişikliğin bu kavramların içeriğini boşalttığı gibi hiçbir ölçüsü olmayan sübjektif gerekçelerle esas denetimi yapılabilir. Bu sonuç, halka ait kuruculuk yetkisinin üstlenilmesi yine halka ait olan egemenlik yetkisinin göz ardı edilmesidir. Çoğunluk görüşü siyasal işleyişi yargı vesayetine bağlayarak ciddi bir sorun yaratmıştır. Yapılan, esas denetiminden başka bir şey değildir. Bu durumda 1982 Anayasası neyi yasakladı?” sorusu cevapsız kalmaya mahkum olmaktadır.

Bu Daha Kötü

Başkanvekili Paksüt ise Anayasa Mahkemesi’nin yapısına ilişkin düzenlemenin iptalini savunmasına, “Kuşkusuz, anayasa mahkemeleri bağımsız olduğu kadar tarafsız da olmalı ve siyasal iktidarın karşısında da tavır almamalıdır. Ancak bu bile anayasa mahkemesinin siyasal iktidarın kontrolünde olması kadar kötü değildir; zira siyasal iktidarın kontrolündeki bir anayasa mahkemesi, hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasının aracı haline gelebilir” dedi.

YARGI E-MUHTIRA İÇİN HUKUKİ TANIM YAPMIŞ

İZLEM

27 Nisan e-muhtırasını hazırlayan eski Genelkurmay Başkanı Yaşar Büyükanıt hakkında, Diyarbakır Barosu'nun 2 yıl önce yaptığı şikayet başvurusunun Genelkurmay Başkanlığı'nda bekletildiğinin açığa çıkmasının ardından, konuyla ilgili "hukuki tanım da içeren" bir yargı sürecinin daha yaşandığı anlaşıldı.



Ankara Barosu'na bağlı bir avukatın Büyükanıt hakkında açtığı tazminat davasında, mahkemenin, e-muhtıra için, "idari eylem niteliğinde basın açıklaması" nitelemesi yaptığı ortaya çıktı. Mahkemenin, muhtırayı "idari işlem" değil "idari eylem" olarak nitelemesi, yargının, e-muhtırayı, muhtıra olarak değil, uyarı içeren basın açıklamasından ibaret gördüğü şeklinde yorumlandı. Davayı "önce Genelkurmay'a başvuru" diyerek karara bağlamayan mahkemenin bu yorumuna rağmen, e-muhtıra aleyhine yapılacak suç duyuruları ve açılacak olası tazminat davaları, geçen 3 yıldaki gelişmeler ve e-muhtıranın sonuçları doğrultusunda yeniden yorumlanabilecek. CHP'nin, Başbakan Erdoğan'la çıkar birliği

içerisinde olduğunu, e-muhtırayı AK Parti'yi mağdur gibi gösterip yeniden iktidar olması için hazırladığını iddia ettiği ve bu nedenle hakkında suç duyurusunda bulunmaya hazırlandığı Büyükanıt'la ilgili ilginç bir yargı kararı daha ortaya çıktı. Diyarbakır Barosu'nun e-muhtıra ile ilgili suç duyurusunun 2 yıldır Genelkurmay'da bekletildiği çünkü Milliyet'te yer almıştı. Büyükanıt'la ilgili açığa çıkan, 2 yıl öncesine ait mahkeme kararı ise bugün yapılacak olası hukuki girişimler konusunda önemli tanımlar içeriyor.

Avukat Tazminat İstedi

Ankara Barosu avukatlarından Kemal Vuraldoğan, 27 Nisan e-muhtırasının ardından, Ankara 5. İdare Mahkemesi'ne



başvurarak, 1 TL'lik manevi tazminat talebinde bulundu. Vuraldoğan, davayı idare mahkemesine açmasına gerekçe olarak da e-muhtıranın “idari bir işlem” niteliği taşımasını gösterdi.

Mahkeme Kabul Etmedi

Mahkeme, Vuraldoğan'ın e-muhtıranın verilmesinden 13 gün sonra açtığı davada, muhtıra ile ilgili yapılan bu yoruma katılmadı. Kararda, “Olayda, idari işlem nedeniyle manevi zararın meydana geldiği iddiasıyla, idari işlemden dolayı doğrudan doğruya tam yargı davası niteliğindeki, bakılmakta olan dava açılmış ise de davaya konu edilen Genelkurmay Başkanlığı açıklamasında idari işlemde bulunması zorunlu niteliklerin bulunmadığı

görüldüğünden, söz konusu açıklamanın idari eylem niteliğinde bir basın açıklaması olarak kabulü gerekmektedir” denildi.

İnce Fark

Mahkemenin e-muhtırayı “idari eylem” olarak kabul etmesi, “idari eylem” ile “idari işlem” arasındaki farkın ne olduğu sorusunu akla getirdi. İdari eylem, idarenin fiziki alanda değişiklik yapan, iş, hareket ve çalışmaları olarak tanımlanıyor. İdari işlem ise hem hukuki hem fiziki alanda sonuç doğuruyor ve muhataplarının bu işleme uyma zorunluluğu bulunuyor. Buna göre, mahkemenin “idari işlem değil, idari eylem” tanımı yapması, Büyükanıt’ın kaleme aldığı açıklamayı muhtıra değil, uyarıcı nitelikte bir basın açıklamasından ibaret gördüğü anlamı taşıyor.

Genelkurmay’a Başvur

Mahkeme, aynı kararında, yaptığı bu tanım uyarınca, Vuraldoğan’ın, doğrudan mahkemeye başvurmadan, önce Genelkurmay’dan tazminat talebinde bulunması gerektiğini belirtti. Ancak aynı başvuru nedeniyle, Ankara Barosu’nun avukatlığından çıkartılan Vuraldoğan, muhtıranın geçen süreçte etkisiz kaldığı gerekçesiyle, Genelkurmay’a ikinci bir başvuru yapmadı.

Nasıl Etkileyecek

Mahkemenin, Vuraldoğan’ın açtığı davada yaptığı tanım, e-muhtıra konusunda yapılan tek hukuki niteleme olması açısından önem taşıyor. Ancak geçen 3 yıllık süreçte yaşanan gelişmeler ve CHP’nin ortaya attığı son iddialar, bu tanımda değişikliğe yol açabilir.

Yargı Bağışıklığı

Diyarbakır Barosu’nun Büyükanıt hakkında yaptığı, 2 yıldır Genelkurmay’da bekletildiği anlaşılan suç duyurusunda imzası bulunan isimlerden eski Diyarbakır Barosu Başkanı Sezgin Tanrıkulu, eski Genelkurmay Başkanı’nın yargılanması ihtimali için, “Yasa koyucu, cumhurbaşkanının bile yargılanabileceğini öngörmüş. Ancak Genelkurmay Başkanı’nın nasıl yargılanacağına ilişkin bir izin mekanizması yok. Yargı bağışıklığı yaratılmış” dedi. 12 Eylül’de yapılacak referandumda oylanacak anayasa değişikliği paketinde ise bu tip olaylarda, soruşturmaları sivil savcılığın yapmasına olanak sağlayan düzenlemeler bulunuyor.

KAVAF'A DA TAZMINAT YOLU AÇILDI

İZLEM

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Zafer Üskül'ün, gey ve lezbiyen bireylerin haklarıyla ilgili çalışmalar yürüten sivil toplum örgütü KAOS-GL'ye yaptığı ziyareti "sapıkları ziyaret etti" ifadeleriyle haberleştiren Vakıf gazetesinin tazminat ödemesi gerektiğine karar verdi. Kararda, "Eşcinsellere sapık denilmesinin hakaret olduğu" vurgulanarak, bu tip ifadelerin, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulandı. Karar, eşcinselliğin hastalık olduğunu savunan Devlet Bakanı Selma Aliye Kavaf hakkında açılacak olası tazminat davaları açısından da emsal teşkil ediyor.



KAOS GL Derneği, 2008 yılında, "Uluslararası Homofobi Karşıtı Buluşma" adı altında etkinliğe imza attı. Bu toplantıya katılan isimler arasında, AK Partili, TBMM

İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Prof. Dr. Üskül de yer aldı.

“Sapık” Nitelemesi

Gazetenin Ankara Temsilcisi Serdar Arseven, toplantıya katılan Üskül’e, köşeyazısında, “Üskül’ün tercihi sapıklardan yana” ifadeleriyle tepki gösterdi. Yazıda, Üskül için “dönmelere teminat veren bir AK Partili” nitelemesi yapılırken, “Tutmuş, cinsel sapıkların toplantısına katılmış! Affedersiniz.sey-nelerin toplantısında boy göstermiş! O da yetmemiş. Kursuye çıkıp ‘cinsel tercihlerinden dolayı ayrımcılığa uğramamalarının teminatı’ olarak bugünkü yönetimi göstermiş! Vay be! Ak Partili bir vekil... ‘homoseksüel eğilimlerin teminatı olduklarını ilan edebiliyor! Ne günlere kaldığımızın resmi!” denildi.

“Sapık” Diyemezsin

Kaos GL Derneği, yazı nedeniyle, Vakit gazetesi ve Arseven aleyhine tazminat davası açtı. Yerel mahkeme davayı reddetti. Ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu



kararı bozdu. Daire kararında “cinsel yönelimleri farklı olan kişilere hakaret niteliğinde” olan bu ifadelerin düşünce özgürlüğüne girmeyeceğini belirterek tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtildi. Buna göre, yerel mahkeme davayı yeniden karara bağlayacak. Karar, eşcinselliğin hastalık olduğunu savunan Devlet Bakanı Selma Aliye Kavaf hakkında açılacak olası tazminat davaları açısından da emsal teşkil ediyor

AİHM'DEN TÜRKİYE'YE MÜLTECİLERLE İLGİLİ ÜÇ MAHKUMİYET



Mülteciyi Sınır Dışı Etmek

Başvuru Tarihi: 24 Mart 2009

Başvuru Numarası: 15916/09

Karar Tarihi: 13 Temmuz 2010

Kararı Veren Daire: 2. Daire

Hâlen Kırklareli Gaziosmanpaşa Yabancılar Misafirhanesi'nde kalmakta olan Tunuslu Saafi Ben Fraj Dbouba, Suriye üzerinden Türkiye'ye giriş yapmış ve Şanlıurfa'da polis tarafından bir operasyon sırasında gözaltına alınarak hakkında dava açılmıştı. Bu arada BMMYK'ya mülteci statüsü almak için başvuruda bulunan ve hakkında sınır dışı edilme prosedürü başlatılan Dbouba, Tunus'ta kötü muamele ve ölüm cezası riskiyle karşı karşıya olduğunu belirtmişti. Talebi BMMYK tarafından olumlu karşılanan başvurucuya mülteci statüsü verilmiş; ancak başvurucunun geçici sığınma talebi İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmiş ve başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmişti.

İç hukuktaki mahkemenin hakkında verdiği yurtdışı yasağı kararı nedeniyle, sınır dışı edilemeyen ve bunun üzerine Kırklareli'ye transfer edilen başvuru, sınır dışı edilmesinin işkence ve kötü muameleyle yol açma riski içerdiği ve sınır dışı edilme kararına karşı kullanılabileceği herhangi bir yargısal yolun bulunmadığı iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştu.

Dosyayı inceleyen Mahkeme, Dbouba'nın idare mahkemesine başvurmamış olmasının Mahkeme'ye başvurusu için bir engel teşkil etmediğini hatırlattıktan sonra (par. 33), meseleyi önce Sözleşme'nin 3. maddesi açısından inceledi. uslararası Af Örgütü'nünkonuyla ilgili raporuna gönderme yapan Mahkeme (par. 39), başvurunun Tunus'taki siyasal faaliyetleri nedeniyle kötü muamele ve işkence görme riskinin gerçek bir risk olduğuna dikkat çekerek, Sözleşme'nin 3. maddesi söz konusu olduğunda, bu maddede öngörülen şartlarınilgili devletler için mutlak bir bağlayıcılık getirdiğini ve dolayısıyla söz konusu işkence ve kötü muamele üçüncü bir devlet tarafından işlense bile sınır dışı etme kararı veren devletin, bu tür bir sorumluluktan kurtulamayacağını hatırlattı (par. 40). Bu bağlamda BMMYK'nın başvurunun korkularının gerçekliğine ikna olarak başvurucuya mülteci statüsü verdiğine dikkat çeken Mahkeme, Türkiye'nin ulusal güvenlik gerekçesiyle bile olsabu durumdaki bir kimseyi sınır dışı etmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edeceğini vurguladı. Ayrıca, Türkiye'de sınır dışı edilme kararına karşı yapılan yargısal başvuruların sınır dışı etme kararının askıya alınmasına otomatik olarak yol açmadığını hatırlatan Mahkeme, Türkiye'deki mevcut hukuksal durumun, bu haliyle, etkili bir başvuru yolu içermediğine ve dolayısıyla olayda Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar verdi (par. 45). Nihayet, dosyayı Sözleşme'nin 5. maddesi açısından da inceleyen Mahkeme, başvurunun Kırklareli'deki Yabancılar Misafirhanesi'nde ikamet etmeye zorlanmasının Sözleşme'nin gerektirdiği anlamda yasal bir temeli bulunmadığı (par. 50, 51), başvurunun fiili tutukluluk halinin yasal bir gerekçeye dayandırılmadığı (par. 52), başvurunun fiili tutukluluğuna itiraz edebilmesi yolunun gösterilmediği ve dolayısıyla etkili bir başvuru yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 5.

maddesinin 2., 4. ve 5. fıkralarının da ihlal edildiğine karar verdi (par. 52-55). Böylece Mahkeme, başvurucunun derhal serbest bırakılması ve başvurucuya 11,000 Euro tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetti.



Zorunlu İkâmet Uygulaması, Etkili Başvuru Hakkının Yokluğu ve AİHM'e Başvuru Hakkının Zedelenmesi

Başvuru Tarihi: 17 Temmuz 2008

Başvuru Numarası: 33526/08

Karar Tarihi: 13 Temmuz 2010

Kararı Veren Daire: 2. Daire

İran İşçi-Komünist Partisi'nin ve Özgürlük ve Eşitlik İsteyen Öğrenciler Hareketi'nin aktif bir üyesi olan D. B., tanınmış bir öğrenci dergisinin yayın kurulu kadrosunda çalışıyordu. İran'daki öğrenci olaylarında yaşanan tutuklamaların ardından yasadışı yollarla Türkiye'ye gelen D. B., Türkiye'den çıkmak isterken yakalanmış ve Edirne Yabancılar Misafirhanesi'ne götürülmüştü. Geçici sığınma başvurusunda bulunan D.B.'nin bu başvurusu, İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmiş; ancak BMMYK, başvurucunun mülteci statüsünü tanımıştı. Bu arada İsveç hükümetinden başvurucunun mülteci statüsünün

kabul edildiğine dair Türkiye'ye bilgi verilmiş ve başvuru İsveç'e transfer edilmişti.

Dosyayı inceleyen Mahkeme, Dbouba kararında olduğu gibi ve o kararda yer alanlarla aynı gerekçelerle, D. B.'nin Edirne ve Kırklareli yabancı misafirhanelerinde tutulmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 4. fıkralarını ihlal ettiğine hükmetti. Ayrıca Mahkeme, D. B.'nin AİHM'e başvurmasına yardımcı olacak bir avukatla uygun bir zaman içerisinde görüştürülmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 34. maddesinin de ihlal edildiğine dikkat çekerek (par. 37), Türkiye'yi 11,000 Euro tazminata mahkûm etti.

Zorlu Koşullarda Alıkonulma

Başvuru Tarihi: 8 Şubat, 14 Mart ve 12 Mayıs 2008

Başvuru Numaraları: 6909/08, 12792/08 ve 28960/08

Karar Tarihi: 13 Temmuz 2010

Kararı Veren Daire: 2. Daire

İran'dan Türkiye'ye gelen Mohammad Jaber Alipour, polis tarafından yakalanarak Kırklareli Yabancılar Misafirhanesi'ne götürülmüş ve burada alıkonulmuştu. BMMYK'nın kendisine mülteci statüsü vermesinin ardından İsveç hükümetinin mülteci olarak kabul ettiği Alipour, bu ülkeye transfer edilmişti. Alipour, Türkiye'de bulunduğu süre içerisinde Kırklareli Yabancılar Misafirhanesi'nde zorlu bir şekilde alıkonulmuş olması ve söz konusu misafirhanedeki hayat şartları nedeniyle AİHM'e başvurmuştu.

Dosyayı inceleyen Mahkeme, Dbouba kararında olduğu gibi ve o kararda yer alanlarla aynı gerekçelerle, Alipour'un Kırklareli yabancı misafirhanesinde alıkonulmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğine hükme-derek Türkiye'yi 9,000 Euro tazminata mahkûm etti.

Ayrıca Mahkeme, Human Rights Watch ve Mazlum-Der'in konuyla ilgili raporlarına gönderme yaptıktan sonra (par. 43-45), söz konusu misafirhanedeki hijyen koşullarının, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açacak kadar ağır olmamakla birlikte, tuvaletler ve temizlik malzemeleri açısından yeterli olmadığını da hatırlattı (par. 72, 73)