

## ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

**DOSYA NO : 2021/2 (Siyasi Parti Kapatma)**

**YAZILI ÖN SAVUNMA SUNAN**

**(DAVALI) : Halkların Demokratik Partisi**

Barbaros Mahallesi, Tahran Caddesi, Büklüm Sokak, No: 117

Çankaya/ANKARA

**VEKİLLERİ : Av. Ümit Dede, Av. Doğan Erbaş, Av. Maviş Aydın, Av. Kenan Maçoğlu,Av. Faik Özgür Erol (Aynı adreste)**

**KARŞI YAN**

**(DAVACI) : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı**

**KONUSU : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, 07.06.2021 gün ve 36321649/2021/2 sayılı iddianamesine karşı yazılı ön savunmanın sunulmasıdır.**

**T. TARİHİ : 9 Temmuz 2021**

### GİRİŞ

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, 17 Mart 2021 tarihli iddianameyle Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) kapatılması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruldu. Anayasa Mahkemesinin, 31 Mart 2021 gün ve 2021/1 Esas (Siyasi Parti Kapatma) sayılı kararıyla iddianamenin iadesine karar verildi. Kararın gerekçesinde;

*“Halkların Demokratik Partisinin temelli kapatılması talebiyle düzenlenen İddianamede;*

1) *Eylemlerine yer verilerek haklarında yasaklılık kararı verilmesi istenilen kişiler ile eylemlerine yer verilmekle birlikte haklarında yasaklılık kararı verilmesi istenilmeyen kişilerin kimliklerinin, kendilerine isnat edilen bazı eylemlerin, bu eylemlerin tarihlerinin, bu eylem tarihlerinde Partideki görevlerinin açıkça belirtilmediği,*

2) *“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne” aykırı olduğu ileri sürülen, ancak soruşturma ve kovuşturma konusu olması dışında bir gerekçeye yer verilmeyen eylemler ile Partinin bu eylemlerin odağı haline gelmesi arasındaki ilişkinin kurulmadığı, anlaşıldığından, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarına aykırı olarak düzenlenen İddianamenin, Kanun'un 174. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iadesi gerekir.”* denilerek iddianamenin oybirliği ile iadesine karar verildi.

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 7 Haziran 2021 gün ve 36321649/2021/2 sayılı iddianamesiyle, eksikliklerin giderildiği belirtilerek, bir kez daha Anayasa Mahkemesine başvurdu;HDP'nin temelli kapatılmasına, iddianamede adı geçen 451 kişi hakkında kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren beş yıl süreyle başka bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi, denetçisi ve üyesi olamayacaklarına, hazine yardımlarının bulunduğu banka hesabına tedbiren bloke konulmasına karar verilmesi istendi.

3. Anayasa Mahkemesinin, 21 Haziran 2021 günlü ilk inceleme toplantısında 7 Haziran 2021 gün ve 36321649/2021/2 sayılı ikinci iddianamenin kabulüne, hazine yardımlarının bulunduğu banka hesabına bloke konulmasına yönelik tedbir isteminin ise reddine karar verildi.

4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 7 Haziran 2021 günlü iddianamesi, Anayasa Mahkemesince 9 Temmuz 2021 tarihinde HDP'ye tebliğ edildi.

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan ikinci iddianame esasen ilk iddianamenin tekrarı biçimindedir. Yüksek Mahkeme'nin iade gerekçelerinin hiçbirini giderilmemiştir. Mahkemenizin iade gerekçeleri ve aşağıda detaylandıracağımız diğer sebeplerle HDP hakkında açılan kapatma davasının bu aşamada **derhal ret edilmesi** gerekmektedir. Bu nedenle iddianamedeki her bir iddia ile ilgili olarak tek tek yanıt vermek yerine bu aşamada ön savunmamız daha çok davanın derhal reddedilmesini gerektiren sebeplere odaklanmıştır.

6. Bununla birlikte iddianamede yer alan iddialara yanıt vermeden önce, Yüksek Mahkemenin ön mesele olarak incelemesi gerektiğini düşündüğümüz hususları ve usule ilişkin itirazlarımızı sunmak isteriz.

## **I.ÖN MESELELER VE USULE İLİŞKİN İTİRAZLARIMIZ**

**A. Usule uygun biçimde gerçekleşmiş herhangi bir uyarı yapılmaksızın doğrudan kapatma davası açılması Siyasi Partiler Yasasının 102. maddesine aykırıdır.**

7. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının *Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde yapılacak işlem* başlıklı 102. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında;

*“Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu haller, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu, parti genel başkanı dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu tarafından Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektirilmesini yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 68 inci maddenin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerlerse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister.*

*Siyasî parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmediği takdirde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasî parti tarafından söz konusu parti organı, merci veya kurulun işten el çektirilmesi ve parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için açılan dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasî parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını, gerekli gördüğü hallerde diğer ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar.” hükmüne yer verilmiştir.*

**8.** Görüldüğü gibi 2820 sayılı Yasanın 102. maddesi siyasi partilerin uyarılmaları konusunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iki yükümlülük yüklemiştir. Bunlardan ilki, bir siyasi partinin;

- Büyük kongresi,
- Merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu takdirde bu kurullardan her biri,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulu,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu,
- Parti genel başkanı, dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu tarafından, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiillerin işlenmesi halinde söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektirilmesinin yazı ile o partiden istenmesidir.

Yükümlülüğün ikincisi ise parti üyelerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan fiillerden dolayı hüküm giymeleri halinde bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasının o partiden istenmesidir.

**9.** Siyasi parti tarafından bu istemin kendisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen husus/hususlar yerine getirilmediği takdirde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açılacaktır.

**10.** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca bugüne değin hapis cezası kesinleşen üye ve yöneticilerin, üyelikten çıkarılması/partideki görevlerine son verilmesi istenmiş; Başsavcılığın bu istemlerinin gereği de süresi içerisinde müvekkil parti tarafından yerine getirilmiştir.

**11.** Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bugüne değin (HDP’nin üye ve yöneticilerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerinin olup olmamasından, bu eylemlerle odak haline gelip gelmediğinden bağımsız olarak) HDP’nin herhangi bir organı, mercii veya kurulunun fiillerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kaldığı iddiasıyla, 2820 sayılı Yasanın 102. maddesi uyarınca herhangi bir organ, mercii veya kurulun işten el çektirilmesi istemiyle talepte bulunmamıştır. Başsavcılığın bugüne değin böyle bir istemde bulunmamasının iki nedeni olabilir.

12. İlki,HDP'nin, 2820 sayılı Yasanın 102. maddesinde sayılmış olanlar dışında herhangi bir organı, mercii veya kurulunun fiillerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kalmadığının düşünülmesi olabilir. Nitekim 843 sayfalık iddianame ve on binlerce sayfadan oluşan eklerin hiçbirinde HDP'nin hiçbir organının, hiçbir kurulunun fiillerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kaldığına yani, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olduğuna, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunduğuna ve yerleştirmeyi amaçladığına veya suç işlenmesini teşvik ettiğine dair tek bir ibare yoktur.

13. İkinci nedeni de Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kaldığı iddia edilen fiillerin, HDP'nin kurulları ve organlarınınca değil, üyelerce yoğun bir şekilde işlendiğinin düşünülmesi olabilir. Nitekim iddianamenin %85'i, yani 843 sayfalık iddianamenin 722 sayfası (sayfa 13 ile 735 arası), partinin değişik kademelerinde görev alan/alınmış olan 520 kişi hakkında başlatılmış soruşturma ve kovuşturmalardan oluşmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu bölümde yer alan 451 kişi hakkında beş yıl süre ile siyaset yasağı kararı verilmesini istemiş, 69 kişi hakkında ise siyaset yasağı istememekle birlikte bu kişiler hakkındaki soruşturma ve kovuşturmaların da Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

14. Her iki durumda da bu davanın temelsiz olduğunun kabulü gerekir. Çünkü HDP'nin herhangi bir organı, mercii veya kurulunun Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kalan bir fiili yoksa bu dava açılmaz. Ya da üyelerce yoğun bir şekilde işlendiğine inanılan ve Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında kaldığı iddia edilen fiiller eğer partinin herhangi bir organı, mercii veya kurulunca zımnen veya açıkça desteklenmiyorsa/desteklendiği kanıtlanamıyorsa/kanıtlanması amacıyla herhangi bir bilgi veya belge sunulamıyorsa parti odak olamayacağı için yine bir kapatma davası açılmaz.

15. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 2820 sayılı Yasanın 102. maddesi uyarınca yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüğünü (uyarı yükümlülüğü) yerine getirmemiş doğrudan HDP hakkında kapatma davası açmıştır.

16. Başsavcılıkça, *Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlendiği* iddiasıyla 2820 sayılı Yasanın 102. maddesi uyarınca herhangi bir bildirimde bulunmadan, bu iddialar biriktirilerek, demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partiler hakkında kapatma davası açılması bir siyasi partiye tuzak kurulması anlamına gelir. Pek çok yüksek yargı kararında da belirtildiği gibi Devlet yurttaşlara tuzak kuramaz. (Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 08.07.2014 tarih ve E.2014/2954, K.2014/14281 sayılı kararı)

17. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 'demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti' olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre Hukuk Devleti; *"her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, her alanda adaletli bir düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına hâkim kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden*

*uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen bir devlet” olarak tanımlanmaktadır. Kısaca, hukuk devleti “faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet” demektir.*

**18.** Hukuk devletinde yargısal işlemlerin de gerçek veya tüzel kişilerce önceden öngörülebilir/tahmin edilebilir olması gerekir. Hukuk devletinin bir erki olan yargı kurumunun bir parçası olarak, siyasi partilerin kuruluş bildirgeleri, kurucuları, tüzük ve yönetmelikleri, siyasi partilerin üyeleri, üyelikten istifa edenler, ilçe, il ve büyük kongre tarihleri, organlara seçilenlere ait bilgiler gibi bütün kayıtları tutan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının öncelikli görevi, siyasi partilerin tabi oldukları kuralları ihlal etmesini bekleyip cezalandırma yoluna gitmek olamaz. 2820 sayılı Yasanın 102. maddesinde açıkça kurala bağlandığı gibi, yasa koyucunun Başsavcılıktan beklediği bu değildir. Tersine yasa koyucu Başsavcılığa bu konuda pozitif bir yükümlülük (uyarı yükümlülüğü) getirmiştir. Ancak Başsavcılıkça herhangi bir uyarı yapılmadan, HDP hakkındaki suçlamaların biriktirilerek doğrudan kapatma davası açılması hem 2820 sayılı Yasanın 102. maddesinin yok sayılması hem de HDP’ye tuzak kurulması anlamına gelmektedir. Önemle vurgulamak gerekir ki HDP’ye ve üyelerine yönelik suçlamaların tamamı henüz bir iddiadan ibarettir ve gerçeği yansıtmamaktadır.

**19.** Kaldı ki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının uyarı yükümlülüğü de zamanaşımına uğramıştır. Şöyle ki: 2820 sayılı Yasanın 102. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca *“Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektirilmesini yazı ile o partiden”* isteyebilecektir.

**20.** Yasanın anılan hükmünün mefhumu muhalifinden, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı olarak işlendiği iddia edilen fiilin gerçekleştiği tarihten başlayarak iki yıldan daha uzun bir süre geçmiş ise partiden söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektirilmesinin istenemeyeceği anlaşılmaktadır. Yasanın anılan hükmü ile iki yıllık sürenin zamanaşımı olarak düzenlendiğinin kabulü gerekir.

**21.** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı HDP’ye tuzak kurmakla yetinmemiş, iki yıllık zamanaşımı süresi geçtiği için esasen kapatma davasına konu olamayacak iddia/suçlamaları da HDP hakkındaki kapatma davasının gerekçeleri arasında saymıştır. Hatta Başsavcılık bırakınız iki yıllık zamanaşımı süresini, HDP kurulmadan önce işlendiği iddia edilen fiillere dayalı suçlamaları dahi kapatma davasının gerekçeleri olarak göstermiştir.

**22.** Özetle herhangi bir uyarı yapılmadan doğrudan kapatma davası açılması Siyasi Partiler Yasasının 102. maddesine aykırıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, 2820 sayılı Yasanın 102. maddesi uyarınca herhangi bir bildirimde bulunmadan, bu iddialar biriktirilerek kapatma davası açılması HDP’ye tuzak kurulması anlamına gelmektedir. İddiaların ileri sürülmesi zamanaşımına uğramıştır. Bu nedenle davanın **derhal reddine** karar verilmesi gerekir.

**B. HDP’nin kapatılmasının yasal dayanakları arasında gösterilen Siyasi Partiler Yasasının 80 ve 81. maddeleri Anayasaya aykırıdır**

23. Siyasi parti kapatma davalarında ilgili bazı kanun maddelerinin bekletici ön mesele kabul edilerek incelemeye alınması ve Anayasa'ya aykırılık yönünden değerlendirilmesi Anayasa Mahkemesi'nin takdir yetkisinin bir boyutunu oluşturmaktadır. (Bkz. *Fazilet Partisi kararı*, 22.06.2001) Siyasi partilerin temelli kapatılması davasında, davada uygulanacak ya da davaya uygulanması gerektiği iddia edilmiş kanun maddelerinin anayasaya aykırılık iddialarının ciddiye kazanması halinde bu denetim gerçekleşmektedir.

24. İddianamede müvekkil parti HDP'nin 2820 sayılı yasa 78, 80, 81, 82 ve 90. maddelerine aykırı eylemleri nedeniyle kapatılması talep edilmektedir.

25. Anayasanın *Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma* başlıklı 68/4 maddesi uyarınca bir siyasi partinin kapatılabilmesi için tüzük, program ve eylemlerinin;

- Devletin bağımsızlığına,
- Ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne,
- İnsan haklarına,
- Eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine,
- Millet egemenliğine,
- Demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olması,
- Sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunması ve yerleştirmeyi amaçlaması veya
- Suç işlenmesini teşvik etmesi gerekir.

26. Anayasanın, 'Siyasi partilerin uyacakları esaslar' başlıklı 69. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, "*Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı*" verilecektir.

27. Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası ile 69. maddenin beş ve altıncı fıkralarında siyasi partilerin hangi gerekçelerle kapatılmasına karar verileceği NumerusClausus yöntemiyle, yani tek tek sayılarak belirlenmiştir. 2820 sayılı yasanın 101. maddesine göre bir siyasi parti hakkında kapatma kararı ancak Anayasanın 68. Maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan nedenlerle verilebilmektedir.

28. Başsavcılık iddianamesinde ise **Anayasa m. 68/4 ve 2820 sayılı Yasa madde 101'de kapatma nedeni olarak gösterilmeyen**, ancak 2820 sayılı yasada siyasi partiler için bazı yasaklar getiren madde 78, 80, 81 ve 82'nin de kapatma talebine yasal dayanak yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum, HDP'nin AİHS madde 11'deki örgütlenme özgürlüğüne, 2820 sayılı Yasa madde 78, 80, 81, 82'ye dayanarak getirilecek bir sınırlamanın "yasal bir dayanağının" (prescribed by law) olmadığını göstermektedir. 2820 sayılı yasanın *Devletin tekliği* başlıklı 80. ve *Azınlık yaratılmasının önlenmesi* başlıklı 81. maddelerinde, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olarak yeni kapatma gerekçeleri yer almaktadır. Bu durum Anayasanın 68 ve 69. maddelerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

29. HDP, iddianamede esas olarak Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca "*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü*" hedef alan eylemlerin odağı olmakla suçlanmakta, aynı zamanda 2820 sayılı Yasanın 78, 80, 81, 82 ve 90. maddeleri uyarınca da kapatılması istenmektedir. 80. ve 81. maddeler açısından Başsavcılık, HDP'nin eylem ve

söylemlerinin Türkiye’de azınlık yaratma amacı taşıdığını ve devletin tekliği açısından bir tehdit oluşturduğunu iddia etmektedir.

**30.** 2820 sayılı Yasanın 80 ve 81. maddelerinin geniş yorumlanarak parti kapatma sebebi haline getirilmesi hem Venedik Komisyonu tarafından hem de akademik literatürde eleştirilmiştir.<sup>1</sup>Dahası Anayasayı içerik ve yaptırım olarak genişleten bir yorumla 2820 sayılı Yasa’nın 81. maddesine dayanarak parti kapatmanın Anayasaya aykırılık içereceği öngörülmektedir.<sup>2</sup>

**31.** Venedik Komisyonu’nun 78. Genel Kurulunda (Venedik, 13-14 Mart 2009) kabul edilen ‘Venedik Komisyonunun Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüşü’nde ilgili yasa maddeleri şöyle değerlendirilmiştir:

*“76. Pek çok Türk hukukçusu, Siyasi Partiler Yasasının, Anayasanın 68. Maddesinin dördüncü fıkrasındaki kriterlerin pek çoğunu Anayasanın lafzının ötesinde yorumladığını ve genişlettiğini ileri sürmüştür. Bu durum özellikle, pek çok davada ağırlıklı olarak Kürt kökenli Türk vatandaşlarını temsil eden partilerin yasaklanması için dayanak olarak gösterilen ‘Devletin tekliği ilkesinin korunması’ başlıklı 80. Madde ve ‘Azınlık yaratılmasının önlenmesi’ başlıklı 81. Madde için geçerlidir. Anayasanın 68. Maddesinin dördüncü fıkrasının, devletin ‘ülke bütünlüğünü’ koruduğu, Yasanın 80. Maddesinin ise bu hükmü, devletin tekliğinin korunmasını içine alacak şekilde genişlettiği, örneğin daha federal bir hükümet sistemi çağrılarını yasakladığı yönünde eleştiriler mevcuttur. Bu durumun, ‘ülke’ bütünlüğünün olağan anlamının ötesinde olduğu açıktır.*

*77. Aynı şekilde, Yasanın 81. Maddesinde ‘azınlıkların yaratılmasının’ yasaklanmasının, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan devletin ‘bölünmez bütünlüğü’ kavramının ötesine gittiği açıktır. Aslında, pek çok devlet, ‘azınlıkları’, devletin ‘bütünlüğüne’ bu şekilde bir tehdit olarak görmeden barındırmakta ve tanımaktadır.”*

**32.** Yüksek Mahkeme her ne kadar Demokratik Toplum Partisi kararında 80. ve 81. maddeleri kapatma nedenleri arasında saymışsa da Türkiye Sosyalist İşçi Partisi aleyhine açılan kapatma davasında bu genişletici yorumu benimsemediği görülmektedir. Yüksek Mahkemenin re’sen yaptığı incelemede, kurulduğu tarihten itibaren aralıksız iki dönem TBMM genel seçimlerine katılmamayı kapatma davası nedeni kabul eden 2820 sayılı Yasa madde 105’in, **Anayasa madde 68 ve 69’da sınırlı olarak sayılan kapatma nedenlerinden biri olmadığı** gerekçesiyle bu maddenin iptaline karar vermiştir. Mahkemenizin gerekçesi şöyledir:

*“...bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması veya bu fıkra da sayılan eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmesi temelli kapatılma nedeni*

<sup>1</sup>Venice Commission’s Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey, (CDL-AD (2009)006), p.73, 76-78, 103, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)006-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)006-e); Erdem, H. F. (2006): *Siyasi Partiler Kanunu’nun 81. Maddesi ve Anayasaya Aykırılığı Sorunu*, Liberal Düşünce, Cilt: 11(43), p. 149-170.

<sup>2</sup> Sağlam, F. (2000): *Siyasi Partiler Kanunu’nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak için Yapılması Gereken Değişiklikler*, Anayasa Yargısı, (17), 233- 254. Ayrıca bak Erdem 2006: 154-155.

*sayılmış, ayrıca yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alınması da siyasi partiler için üçüncü bir temelli kapatılma nedeni olarak öngörülmüştür. Anayasa'da kapatılma nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında bir nedenle siyasi partilerin kapatılması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir...”(AYM, E.2003/21, K.2003/13, 01.04.2003)*

**33.** Yine Demokratik Barış Hareketi Partisine karşı açılan kapatma davasını reddederken Yüksek Mahkeme benzer bir gerekçe kullanmış, **2820 sayılı yasanın Anayasadaki kapatma gerekçelerini genişletemeyeceği, siyasi partilerin, 68. Maddenin dördüncü fıkrasında sayılanlar dışında bir nedenle tüzük ve programlarının bu fıkraaya aykırı olduğu gerekçesiyle kapatılamayacağı, aksinin “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkelerine aykırı olacağı sonucuna varmıştı.**

**34.** 2820 sayılı Yasanın 80 ve 81. maddeleri, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında sınırlı olarak sayılan gerekçeleri öngörülemeyen ölçüde genişletmektedir. Yüksek Mahkemenin üstteki içtihatlarında belirlediği genişletme yasağı 80 ve 81. maddelerin uygulanamazlığı boyutuyla HDP açısından da geçerlidir. Aksi bir yorum, hukuk devleti ilkesinin yanı sıra hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve güvenlik ilkelerine ve ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturacaktır.

**35.** İddianamede müvekkil parti HDP hakkındaki kapatma nedenleri arasında 2820 sayılı Yasanın 82. maddesi de sayılmaktadır. Bununla birlikte başlığı *Bölgecilik ve ırkçılık yasağı* olan bu maddenin HDP’nin hangi eylemleriyle ihlal edildiğine dair bir açıklama, iddia belirtilmemektedir. Önemle ve altını çizerek belirtmek isteriz ki Halkların Demokratik Partisi ırkçılık ideolojisini bırakalım eyleme geçirmeyi en alt seviyede dile getirmeyi dahi “insanlığa karşı suç” ve “ahlak dışı eylem” olarak kabul eder. Böylesi bir iddiayı kati surette reddettiğimiz gibi ırkçı yaklaşımlardan en fazla mağdur olan siyasi görüş olarak HDP’nin böylesi bir iddiaya karşı savunma yapmayı dahi füzuli saydığını belirtmek isteriz. HDP’nin temsil ettiği siyasi görüşün, kurulduğu günden bu yana dışı dış mücadele ettiği ırkçılığın hikâyesini, Türkiye’deki birçok siyasi partinin, derneğin, şahsiyetin söylem ve eylem tarihinde olay olay, gün gün uzunca bir listeye dönüştürmek hiç zor değildir. Ermeni’yi, Kürt’ü, Rum’u, Alevi’yi, ezcümle ötekiyi hedef alan ırkçı söylem ve eylemler, sözüm ona “demokratik tolerans”tan faydalanır ve ironik bir biçimde “ifade özgürlüğü” kapsamında sayılarak koruma görür.

**36.** Yasa maddesini iddianameye koymakla ima edilen “bölgecilik” ise müvekkil parti adına bu iddiayı da kesin bir dille reddettiğimizi belirtiriz. HDP, belirli bir ya da birkaç bölgenin değil tüm Türkiye’nin; belirli bir grubun ya da etnisitenin değil Türkiye’de yaşayan tüm halkların, kültürlerin, inançların, ötekileştirilen her kesimin partisidir.

**37.** HDP, demokratik toplum düzeninde ırkçılığa ve ırkçı nefreti savunan, örgütleyen siyasi hareketlere yer olmadığı kanaatindedir. 2820 sayılı Yasanın 82. maddesi bu açıdan son derece eksik olduğu, demokrasiye böylesi bir koruma sağlamadığı ve bu yönüyle işletilmediği halde “ırkçılığı yasaklayan” hükmü nedeniyle 82. maddenin Anayasaya aykırılığını ileri sürmemekteyiz. Ancak bu hükmün evrensel hukuk standartları çerçevesinde Anayasaya

uygun yorumla düzeltilerek açıklığa kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz ve talep etmekteyiz.

**38.** Bununla birlikte 2820 sayılı Yasanın 80 ve 81. maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddialarımızın yasal temelini oluşturan bir diğer hüküm, Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasıdır. Buna göre *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”*

**39.** Yüksek Mahkeme, Adalet ve Kalkınma Partisi kararında şunları ifade etmiştir:

*“Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmelerin yasa hükmünde olduğu ve yasalarla farklı hükümler içermesi nedeniyle doğacak uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağını öngörmektedir. Türkiye'nin hukuk düzeni ile çağdaş demokrasilere egemen ilke ve uygulamalar arasında koşutluğun sağlanmasını amaçlayan bu kural, kurucu üyesi ya da üyesi bulunduğumuz uluslararası kuruluşlarca oluşturulmuş özgürlük standartlarının dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Anayasanın somut kuralları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin içtihatları ile Avrupa ortak standardını somutlaştıran Venedik Kriterleri birlikte, bir yandan Anayasanın öngördüğü klasik demokrasi anlayışının gereği olarak siyasal özgürlüklerin güvence altına alınması sağlarken, diğer yandan son çare olarak düşünülen siyasi parti kapatma yaptırımı uygulanmasının demokratik düzenin korunması ve güçlenmesi amaçlanmıştır.”*(AYM, 2008/1 E., 2008/2 K. 30.07.2008)

**40.** Yüksek Mahkeme daha yakın tarihli bireysel başvuru kararlarında ise bir iç hukuk kuralının Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinden ve AİHS'den doğan yükümlülükleri ile çelişmesi durumunda uyuşmazlığı karara bağlayan ilk derece mahkemelerinin iç hukuktaki kanun maddesini değil, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşme hükümlerini kararlarına esas alması gerektiğine hükmetmiştir. Aksi şekilde davranılmasının ise Anayasa madde 13'te yer alan, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayabilmenin temel koşulu olan “kanunilik şartını” sağlamadığını ifade etmiş ve bunun Anayasanın ihlali anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır. İlgili karar şöyledir:

*“Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır... uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları antlaşmaları ile çatışan ... [k]anun ... maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90.*

***maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması [gerekir]...***”(AYM, *Sevim Akat Ekşi Kararı*, 2013/2187, 19.12.2013, p. 44-49)<sup>3</sup>

41. Yüksek Mahkemenin yukarıdaki kararındaki yoruma göre Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası gereğince iç hukukun bir parçası olan, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinden ve AİHS’den doğan yükümlülükler ile çelişen yasal düzenlemelerin bunlar karşısında aslında “uygulanma kabiliyetini yitirdiği” ve daha da önemlisi “zımnen ilga” edileceği ortadadır.

Ayrı ayrı değerlendirmek gerekirse;

#### **1. 2820 Sayılı Yasanın 80. maddesi açısından**

42. 2820 sayılı yasanın ‘Devletin tekliği ilkesinin korunması’ başlıklı 80. maddesine göre; *“Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti’nin dayandığı Devletin tekliği ilkesini değiştirmek amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.”*

43. “Devletin tekliği ilkesinin” korunmamasının ya da aksini savunmanın devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olacağı kesin olarak söylenemez. Devletin yönetim biçiminin merkezi devlet ya da federal devlet olarak düzenlenmesini savunmak veya belirli bölgeler açısından özerklik sistemini ya da güçlendirilmiş yerel yönetimleri savunabilmek bir siyasi parti açısından demokratik işleyişin olağan bir gereği olarak kabul edilmelidir. AİHM içtihatları da bu yöndedir. Şöyle ki;

44. AİHM, *İlinden-Pirin ve Diğerleri/Bulgaristan* kararında (59489/00, 20.10.2005), **bir siyasi partinin özerklik çağrısında bulunmasının ve hatta ülke topraklarının bir kısmının ayrılmasını talep etmesinin onun ulusal güvenlik gerekçesiyle kapatılmasına haklı bir gerekçe olmayacağına hükmetmiştir.** Zira hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, demokrasinin ilkelerini sorgulamadan mevcut düzene meydan okuyan ve barışçıl yollarla gerçekleşmesi savunulan siyasi fikirlere, siyasi sürece katılım yoluyla uygun bir ifade fırsatı tanınması gerektiği ifade edilmiştir:

*“Başvurucu partinin siyasi programının **Bulgar Devletinin mevcut ilke ve yapılarına aykırı görülmesi, onu demokrasinin kural ve ilkelerine aykırı kılmaz. Demokrasinin kendisine zarar vermemek kaydıyla, bir Devletin mevcut örgütlenme şeklini sorgulayanlar da dahil olmak üzere, çeşitli siyasi programların önerilmesine ve tartışılmasına izin vermek demokrasinin özüdür.**”* (p. 60)

45. AİHM *Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye* (25.05.1998) kararında, parti başkanının konuşmalarında Kürt halkının kendi kaderini tayin ve “ayrılma” hakkına sahip olduğunu söylemesinin, Türk ulusundan ayrı bir Kürt ulusundan bahsetmesinin ve Kürt sorununa barışçıl bir çözüm için federatif devlet sistemini önermiş olmasının partinin kapatılmasına gerekçe yapılmasının AİHS madde 11’in ihlali olduğuna hükmetti. Kararda, bir siyasi programın *“Türk Devletinin temel ilkeleri ve siyasi yapısı ile bağdaşmaz olması, bu programın demokrasinin ilkeleri ile uyumlu olmadığını göstermez”* denilmiştir. (p. 47).

<sup>3</sup> Ayrıca bkz. AYM, *Gülsim Genç Kararı*, 2013/4439, 06.03.2014, p. 39; AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, 2013/5447, 16.10.2014, p. 47; AYM, *Neşe Aslanbay Akbıyık Kararı*, 2014/5836, 16.04.2015, p. 44 ve 45

46. *Yazar ve Diğerleri / Türkiye* (22723/93, 22724/93 ve 22725/93; 09.04.2002) kararında AİHM, Halkın Emek Partisi'nin (HEP) Kürtlerin “dil haklarının ve kendi kaderini belirleme hakkının tanınmasına ilişkin taleplerinin” demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığını ifade etmiştir (p.57). Dahası Mahkeme, HEP'in demokratik prensiplere dayanan bu taleplerinin devlet politikalarının ana hatları veya halkın çoğunluğunun görüşlerine ters olsa dahi demokrasinin uygun bir şekilde işlemesi için siyasi partilerin bu tür talepleri savunabilmeleri gerektiğini belirtmiştir. (p. 58).

47. Benzer bir biçimde Anayasa Mahkemesi de Hak ve Özgürlükler Partisi (HAK-PAR) kararında şunları der:

*“...siyasi partilerin, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük ve programlarındaki söylemlerinin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturmaması durumunda, bunların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Demokratik rejimin tüm kurum ve kurallarıyla özümsemiştiği ülkelerde de rejim için ciddi bir tehlike oluşturmamakça siyasi partilerin kapatılmasına olur verilmediği gözetildiğinde çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma hedefini esas alan Anayasamızın da salt ifade özgürlüğü kapsamında kalan tüzük ve program düzenlemesini kapatma nedeni saydığını kabul etmek olanaklı değildir. Sadece tüzük ve programı nedeniyle parti kapatılamaz. **Tüzük ve Programında HAK-PAR'ın, genel olarak adem-i merkezîyetçi bir yönetime ağırlık verdiği, Türkiye'nin temel sorunu olarak kabul ettiği Kürt sorununu hak eşitliği temelinde çözmeyi seçmenine vaat ettiği görülmektedir. Tüzük ve programında ifade edildiği biçimde Parti'nin, Kürt sorunu olarak ele alıp değerlendirdiği soruna, kendine göre çözüm önerileri getirmesi, vatandaşlık temelinde ulus kavramının reddi olarak nitelendirilemez.**”*

48. Bu değerlendirmeler kuşkusuz ki HDP'nin “demokratik özerklik” konusundaki siyasal önerilerini, açıklama ve faaliyetlerini de kapsamaktadır. Ve Yüksek Mahkemenin HAK-PAR kararındaki yaklaşımından ayrılmasını gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Demokratik bir toplum düzeninde özerkliği, federalizmi ya da yerinden yönetim prensiplerini savunan siyasi fikirleri ya da örgütleri yasaklamamanın kendisi ifade özgürlüğü ve politik çoğulculuğu temel alan demokrasi anlayışına ve Türkiye'nin AİHS de dahil olmak üzere uluslararası yükümlülüklerine aykırıdır. Bu nedenle iddianamedeki madde 80'in ihlal edildiği iddiasının derhal reddi gerekmektedir.

49. Ayrıca 2820 sayılı yasa madde 80'de yer alan yasak, Anayasa madde 68, 69 ile 90/5 uyarınca ve iç hukukun parçası olan AİHS'den kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle Anayasaya aykırıdır, bu nedenle maddenin iptal edilmesi gerekmektedir.

## **2. 2820 sayılı Yasanın 81. maddesi açısından**

50. Yasanın *Azınlık yaratılmasının önlenmesi* başlıklı 81. maddesine göre ise;

*“Siyasi partiler:*

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

51. İddianamenin hiçbir yerinde HDP'nin bu maddeyi nasıl ihlal ettiğine, hangi faaliyet ve söylemlerinin bu ihlale yol açtığına ilişkin bir açıklamada bulunulmamaktadır. Başsavcılık muhtemelen HDP'nin tüzük ve programında yer alan ifadeler ile parti yönetici ve üyelerinin Kürtlerin varlığına, hak taleplerine ilişkin açıklamalarının madde 81'deki yasağı ihlali ettiğini düşünmektedir. İddianamede bu iddiaya en yakın söylem 830. Sayfada yer almaktadır. Buna göre, “*gelenen noktada farklılıkları öne çıkartarak ayrıştırma, azınlık yaratma vb. yöntemlerle bölme, yönetme görevini her daim üstlenen*” örgütler var olmuştur ve bunlardan biri de PKK/KCK'dir, denilmektedir. Görüldüğü üzere iddianın muhatabı HDP değil PKK/KCK'dir.

52. Başsavcılıkça kastedilen HDP yönetici ve üyelerinin Kürtlerin varlığı ve haklarına ilişkin açıklamaları ise hemen belirtmeliyiz ki HDP, uluslararası hukukta kabul görmüş tüm azınlık haklarına saygılı yaklaşma ve eksiksiz uygulanmasından yana olmakla birlikte Kürtleri “azınlık statüsünde” bir topluluk olarak değil Türkiye'nin kurucu unsuru halklardan biri olarak değerlendirmektedir.

53. Üstte m. 80 bahsinde anlatılan Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan kapatma nedenlerini genişletme yasağına aykırılık iddiamız 2820 sayılı yasanın 81. maddesi için de geçerlidir, tekrarlıyoruz. Benzer bir biçimde 81. madde, Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasına da aykırıdır. Zira aşağıda anlatılacak tüm AİHM içtihatları göstermektedir ki etnik hakları savunmak ve ifade etmek nedeniyle verilen yasaklama kararları AİHM tarafından düzenli bir biçimde hak ihlali olarak nitelenmiştir.

54. AİHM'in özellikle *M. Bekir-Ousta ve Diğerleri/Yunanistan* (35151/05, 11.10.2007), *Emin ve Diğerleri/Yunanistan* ve *TourkikiEnosiXanthis ve Diğerleri/Yunanistan* (34144/05 ve 26698/05, 27.03.2008) kararlarını bu açıdan Yüksek Mahkemenin dikkatine sunmak isteriz. Mahkeme bu kararlarda örgütlenme özgürlüğünün, etnik azınlık bireyleri dâhil herkesin etnik kökenleriyle ilgili görüş ve inançlarını ifade etme hakkını içerdiğini söyler. Devamla ülkede Lozan Antlaşması ile sadece “Müslümanların” azınlık olarak kabul edildiğini ileri sürerek, **devlet tarafından resmi olarak varlığı kabul edilmemesine rağmen ülkede “Türk” diye bir etnik azınlık bulunduğu düşüncesini yaymaya çalışan ve dahası bu “Türk azınlığının” etnik haklarını koruma amacıyla kurulan bir takım derneklerin, Yunanistan yargı organlarının kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu gerekçesi ile kapatılmasının veya kurulmasına izin verilmemesinin AİHS'nin 11. maddesinin ihlali olduğuna**

**hükmetmiştir.** Hemen belirtelim ki Türkiye Dışişleri Bakanlığı haklı olarak bu kararları sahiplenmiş ve Yunanistan hükümetinin bu kararların gereğini yapmasını ve Türk azınlığın haklarına saygı göstermesini talep etmiştir.

**55.** AİHM, Türkiye Birleşik Komünist Partisinin programında yer alan “*Kürt halkı*” ve “*Kürt ulusu*” ve “*Kürt vatandaşlar*” ifadelerinin, Kürtlerin varlıklarının tanınması ve özel bazı muamele veya haklardan yararlanmaları gerektiğine ilişkin taleplerin, Anayasa Mahkemesinin kapatma kararında iddia edildiği gibi “*ayrılıkçılığı ve Türk milletinin bölünmesini desteklediği*”, “*Kürtler ve Türk milletleri arasında bir ayrım yaparak, Lozan Antlaşması ve Bulgaristan ile antlaşmada belirtilenler haricinde, azınlıkların yaratma niyetini gösterdiği ve böylelikle Devletin toprak bütünlüğü için bir tehdit oluşturduğu*” anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir.<sup>4</sup>

**56. 81. maddenin (b) fıkrası,** siyasi partiler “*Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar*” demektedir.

**57.** Bu hüküm, Türkiye’nin, Anayasa madde 90 gereğince normlar hiyerarşisinde yasalardan üstte olan uluslararası sözleşme yükümlülüklerine aykırıdır. Bu aykırılık, Türkiye’nin taraf olduğu Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 15/1-a’da yer alan “*kültürel hayata katılım hakkı*”ndan kaynaklanmaktadır. Türkiye’nin bu maddeye dair bir çekincesi de bulunmamaktadır. Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Komitesi, bu hakkın hayata geçirilmesinin ancak devletlerin bütün kültürlerle eşit davranması, bu kültürler arasında “*ayrımcılık yapmaması*” ile mümkün olduğunun altını çizmiştir.<sup>5</sup> Ekonomik, Sosyal Kültürel Haklar Komitesi tarafından madde 15/1-a anlamında kültür geniş olarak yorumlanmış ve diğerleri<sup>6</sup> yanında kültürün “*dili*” de kapsadığı ifade edilmiştir.<sup>7</sup>

**58.** Kültürel hayata katılım hakkına saygı, taraf devletlere ülkelerinde bulunan farklı kültür ve dillere sahip birey, grup ve toplulukların kültürel kimlikleri ve dilleri nedeniyle “*ayrımcılığa*”, “*dışlamaya*” ve “*zorla asimilasyona*” maruz kalmalarını önleme yükümlülüğü getirmektedir. Devletler ayrıca mevzuatlarında bu hakkın kullanılmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı ayrımcı ve hukuki düzenlemeleri temizleme özel yükümü altındadırlar.<sup>8</sup>

**59.** Kültürün birey, grup ve toplulukların “*politik hayatları*” bakımından önemine vurgu yapan Komitenin bu yorumu karşısında siyasi partilerin de kültürel hayata katılım hakkının süjesi oldukları açıktır.

**60.** 2820 sayılı Yasa madde 81/b’yi yukarıdaki açıklamalar ışığında değerlendirdiğimizde, “*Türk dilinden ve kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak*

<sup>4</sup>Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, (133/1996/752/951, 30.01.1998, p.56), ayrıca bkz. *Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye* (23885/94, 08.12.1999, p. 41)

<sup>5</sup> CESCR General Comment no. 21, p. 16, 39.

<sup>6</sup> “[Y]aşam tarzı, dil, sözlü veya yazılı kültür, müzik ve şarkılar, sözsüz iletişim, din veya inanç sistemleri, ritüeller ve törenler, spor ve oyunlar, üretim ve teknoloji yöntemleri, doğal ve insan yapımı ortamlar, yemek, kıyafet, barınak ve bireylerin, bireylerden oluşan gruplarının ve toplulukların insanlıklarını ve varoluşlarına verdikleri anlamları ifade ederken yarattıkları sanat, gelenek ve görenekler, varlıklarına verdikleri anlam ve yaşamlarını etkileyen dış güçlerle karşılaşmalarını temsil eden dünya görüşleri”(CESCR General Comment no. 21, p. 6).

<sup>7</sup> CESCR General Comment no. 21, p. 6.

<sup>8</sup> CESCR General Comment no. 21, p. 48 (a)

yoluyla” hak ve tanınma talebinde bulunmayı “azınlık yaratma” olarak niteleyen ve yasaklayan bu maddenin Türkiye’deki diğer kültür ve dillere sahip birey, grup ve topluluklar tarafından kabul edilebilir bir ifade olmadığı; ülkedeki kültürel çeşitliliğe saygılı olmadığı ve daha da önemlisi kültürler arasında hiyerarşi yarattığı ortadadır. Bu nedenle de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 15/1-a ile korunan kültürel hayata katılım hakkının özünü ihlal etmektedir.

**61.** 81. maddenin (b) fıkrası **Türk dil ve kültürü ile diğer dil ve kültürler arasında bir eşitsizlik ve hiyerarşi anlayışına dayanır görünmektedir.** Zira Türk dil ve kültürünü geliştirmeyi amaçlayan siyasi partilere herhangi bir yasak getirmeyen madde 81, siyasi partilerin diğer kültür ve dillerin korunmasına, geliştirilmesine, yayılmasına ilişkin amaç ve faaliyetlerini ise yasaklamaktadır.

**62.** Benzeri hususlar 81. maddenin partilerin eylem ve işlemlerinde “Türkçeden başka bir dil kullanmasını” yasaklayan (c) fıkrası için de geçerlidir. Kanun metninde “yasaklanmış dil” kavramı geçmektedir. İlk kez 1983’te mevzuata giren “yasaklı dil” kavramı (1982 Anayasası 26. Madde) 2001 Anayasa değişikliği ile Anayasadan çıkarıldığı halde 81. maddede varlığını korumaya devam etmektedir. Başlı başına bu sebeple dahi Anayasaya aykırıdır.

**63.** Bununla birlikte 2014 yılında 6529 sayılı kanunla Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasanın 58. maddesinde yapılan değişiklik ile siyasi partiler ve adaylar tarafından yapılacak her türlü propagandanın, “*Türkçe’nin yanı sıra farklı dil ve lehçelerde de yapılabil[ecceği]*” hükmü getirildi. Yine bu kanunla 2820 sayılı Yasanın 43. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, adayların “Türkçeden başka dil ve yazı kullanamayacakları” ifadesi madde metninden çıkarıldı. Bu yasaklara uyulmamasını cezai müeyyideye bağlayan 2820 sayılı yasa madde 117 ise 2012 yılında Yüksek Mahkemece iptal edildi.

**64.** Bir taraftan 2820 sayılı yasa madde 81’de siyasi partilerin propaganda ve faaliyetlerinde Türkçe’den başka dil kullanmasını yasaklarken diğer taraftan 298 sayılı Yasada yapılan değişiklikle Türkçeden başka dillerle “her türlü propaganda” yapmalarına izin verilmektedir. Bu iki yasanın mevcut hali ile siyasi parti propaganda ve faaliyetlerinde kullanılacak dilin ne olduğu konusunda çelişkili bir durum yaratılmakta, bu da **kanunların öngörülebilirliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.** (bkz..*Semir Güzel/Türkiye*, 29483/09, 12.09.2016, p.36).

**65.** AİHM de 2013 tarihli *Şükran Aydın ve Diğerleri/Türkiye* davasında (49197/06, 09.03.2010), seçim propagandaları sırasında Kürtçe kullandıkları için bazı Kürt siyasetçilerin hapis cezasına çarptırılmalarının AİHS’nin ihlali olduğu sonucuna vardı. Mahkemeye göre her ne kadar devletlerin seçimler sırasında kullanılacak dil politikalarını belirleme konusunda takdir hakları varsa da resmi dil dışındaki dillerin kullanımının tümünden yasaklanması ve cezai müeyyideye bağlanması demokratik bir toplum düzeninin en temel değerlerinden olan ifade özgürlüğünün ihlalidir.(p. 55)

**66.** *Semir Güzel/Türkiye* (29483/09, 13.09.2016) kararında ise madde 81 (c)’de siyasi partilerin tüzük veya programlarının yazımı dahil olmak üzere birçok siyasi parti aktivitelerinde Türkçe’den başka dil kullanmalarının yasaklanmasının “**toptan bir yasak**” (**a blanketprohibition**) olduğuna işaret etti. (p. 36)

67. Türk dili ve kültüründen başka dilleri koruma, geliştirme ya da yaymayı savunmanın, Türkiye’de azınlıklar bulunabileceğini öne sürmenin, siyasi partilerin programlarında, kongrelerinde, mitinglerinde Türkçeden başka bir yerel dil kullanmalarının yasaklanması, siyasi parti faaliyetlerini Anayasanın öngörmediği biçim ve esasta sınırlandırmak anlamına gelmektedir. Türk dili ve kültüründen başka bir dili koruma ya da geliştirmenin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne zarar vereceğini iddia ve isnat etmek anayasa ve anayasanın koruduğu demokratik sistemi öngörülemez biçimde sınırlandırarak belirsizleştirmektedir. Önemli bir eksiklik de yasa maddelerinin yasakladığı hususların demokratik yasal yollarla ya da şiddet yoluyla değiştirilmesinin savunulması arasında hiçbir fark konulmamış olmasıdır.

68. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Anayasa madde 90 gereğince iç hukukun bir parçası olan AİHS ve AİHM içtihatları ile çelişen 2820 sayılı Yasa madde 81’in “uygulanma kabiliyetini yitirdiği”<sup>9</sup> ve daha da önemlisi “zımnen ilga edilmiş” olduğu açıktır. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin bu “zımni ilgayı” açık ilgaya çevirmesi gerektiği kanaatindeyiz. Açıklanan nedenlerle SPY madde 81’nin tümünün Anayasa madde 68, 69 ile 90/5 uyarınca iç hukukun parçası olan AİHS’den kaynaklanan yükümlülüklerine ve sonuç olarak **Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunuyor, iptal edilmesini talep ediyoruz.**

69. Bütün bunlarla birlikte 2820 sayılı Yasanın 80 ve 81. maddeleri, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliğini demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlayan Anayasanın 2 ve 5. maddelerine de aykırıdır. Demokratik bir hukuk devletinde Anayasanın lafzı özgürlükleri sınırlayacak, kısıtlamaları genişletecek bir biçimde yorumlanamaz, düzenlenemez. Çağımızda federatif, özerk ya da güçlendirilmiş yerel yönetim sistemlerini önermeyi ya da farklı dil ve kültürlerin gelişimini veya benzer düşünceleri savunmayı bir siyasi partinin kapatılması için gerekçe yapmak, suçlama konusu haline getirmek demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi demokrasiye ve seçmen haklarının kullanımına tehdit haline dönüşebilir. Kaldı ki bizzat Anayasanın 5. maddesinde “*devletin temel amaç ve görevleri*” arasında “*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” sayılmaktadır. Türkiye’de yaşayan tüm dil ve kültürler, o dilleri konuşan insanların maddi ve manevi varlığının bir parçasıdır ve bu varlığın gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla görevlendirilmiş devletin, siyasi partileri dil ve kültürleri geliştirmeye çalışmakla suçlaması kabul edilemez.

70. Yukarıda açıklanan nedenlerle; HDP’nin eylem ve söylemlerinin Türkiye’de azınlık yaratma amacı taşıdığı ve devletin tekliği açısından bir tehdit oluşturduğu iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı tartışmasından bağımsız olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca HDP’nin kapatılması isteminin hukuksal gerekçeleri arasında sayılan 2820 sayılı Yasanın 80 ve 81. maddelerinin öncelikli olarak görüşülmesini ve Anayasanın 2, 5, 68/4 ve 69/5-6, 90/5 maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

### **C. Siyasi yasak istenen partinin üye ve yöneticileri hakkındaki suçlamaların büyük kısmını oluşturan gerek örgüt üyeliği gerekse örgüt propagandasına ilişkin**

<sup>9</sup> Bkz. Özenç, B. “*Barış Bildirisi 301’den de yargılanamaz*”, Bianet, 03.05.2016.

**hükümler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi hukuken öngörülebilir değildir.**

71. Kapatma iddianamesinde yer verilen soruşturma ve kovuşturmalara dayanak yapılan suçlamalara bakıldığında, 451 kişiye 28 ayrı suç tipinden 1121 suçlama yöneltildiği, bu suçlamalardan 508'inin 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının 6 ve 7. maddelerinin ikinci fıkraları, 254'ünün 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 314. maddesinin ikinci fıkrası, 40'ının 220. maddesinin altı ve yedinci fıkraları, 12'sinin 314. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olduğu görülecektir. Toplam 1121 suçlamadan 813'ünün dayandığı yasa maddeleri aşağıda anlatılacağı gibi kanunilik şartını taşımamaktadır ve hukuken öngörülebilir değildir. Şöyle ki;

72. Finlandiyalı Profesör Martin Scheinin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Özel Raportörü olarak 2006 yılında Türkiye'de incelemelerde bulunmuş, BM İnsan Hakları Komisyonuna sunduğu ilk rapor, komisyonun 62. oturumunda görüşülmüştü. Martin Scheinin, bu raporda terör tanımı konusundaki tavsiyelerini de sunmuştu. Bu tavsiyelerde terör suçlarının tanımlanması, hangi suçların terör eylemlerini oluşturduğunun tam olarak belirlenmesi ve bu suçların ölüm ya da kişilere karşı ağır şiddet eylemleri ve rehin alma ile sınırlanmasını içeren BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin (ICCPR) 15. maddesince istenen yasallık ilkesi başta olmak üzere uluslararası norm ve standartlara uygun hale getirilmesi istenmiştir. Ayrıca yeni mevzuat hazırlanırken, uluslararası sözleşmelerin mutlaka dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

73. BM Raportörü, 3713 sayılı Yasanın 1. maddesindeki terör tanımını, belli suç eylemlerine dayalı olarak değil de amaç ya da hedefe göre tanımlama getirilmesi nedeniyle eleştirmektedir. Raportöre göre tanım belirsizdir ve geniştir. Belirtilen durumda hiçbir şiddet eylemine karışmasa bile insanlar ve kuruluşlar “terörist” olarak suçlanabilir. Nitekim öyle de olmaktadır.

74. 3713 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası, 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altı ve yedinci fıkraları ile 314. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırma yoluna gidilmesiyle ilgili olarak AİHM'in *İmret, Bakır ve Işıklı/Türkiye* kararları açıkça kanunilik ilkesinin karşılanmadığını belirterek, BM Raportörünün görüşünü teyit etmektedir.

75. Bunun yanı sıra AİHM, *Demirtaş* kararında da 5237 sayılı Yasanın 314. maddesinin ikinci fıkrasını öngörülebilir olmadığı için açıkça eleştirmiştir.

76. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 15. maddesinde kanunsuz ceza olmaz ilkesi düzenlenmiştir:

*“Kanunsuz ceza olmaz ilkesi,*

*1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden ötürü suçlu bulunamaz. Hiç kimseye işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçun işlenmesinden sonra, bir suça daha hafif bir ceza öngören bir yasa değişikliği yapıldığı takdirde, fail yapılan bu değişiklikten yararlanır.*

*2. Bu maddedeki hiçbir hüküm, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden ötürü bir kimsenin yargılanıp cezalandırılmasına engel oluşturmaz.”*

77. Aynı ilke Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesinde cezaların yasallığı başlığı altında düzenlenmiştir:

*“Cezaların yasallığı,*

*1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

*2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmâl ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”*

78. Anayasanın 38. maddesinde de suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir.

79. Anayasanın 90. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çelişmesi halinde bu sözleşmelere öncelik tanınacak, bu sözleşmelerin anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.

80. Türkiye’nin taraf olduğu BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile AİHS’nin Anayasanın 90. maddesi uyarınca anayasaya aykırılıkları ileri sürülemeyeceğine göre, 3713 sayılı Yasanın da bu sözleşmelere göre değerlendirilmesi mutlak bir zorunluluktur.

81. Anayasada herhangi bir “terör” tanımı bulunmamaktadır. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz. 3713 sayılı Yasa, anayasal dayanaktan yoksun olarak uluslararası sözleşmelere aykırı biçimde oldukça geniş bir “terör” tanımı yapmıştır. Bu tanım ve buradan hareketle düzenlenen diğer maddelerinde yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunacak şekilde düzenleme yapılmıştır.

82. Kanımızca, tıpkı Birleşmiş Milletler Raportörünün de işaret ettiği gibi, 3713 sayılı Yasadaki terör tanımı, suç ve cezaların yasallığı; yasaların açık, net, belirgin, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğüne uygun olması ilkelerine aykırıdır. Bu tanım nedeniyle Türkiye’de hiçbir şiddet eylemine karışmamış insanlar, sırf siyasi iktidar ya da resmi görüş tarafından benimsenmeyen düşünceleri açıkladığı için terör suçu işlemiş kabul edilebilir, terörist olarak nitelenebilir ve buna özgü özel yargılama ve infaz rejimine tabi tutulabilir durumdadır.

83. Uluslararası hukukta da üzerinde hemfikir olunmuş bir “terör” tanımı bulunmamaktadır. Bunun yerine hangi suçların “terör suçu” olduğu belirtilmiştir. Bu hususla ilgili olarak uluslararası alanda Avrupa düzeyinde iki adet sözleşme ve bu sözleşmelerin yollama yaptığı çeşitli uluslararası Sözleşme ve Protokoller bulunmaktadır. Bu kapsamda;2327 sayılı Yasayla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 24.02.1981 tarih ve 8/2487 sayılı kararı ile kabul edilen, 26 Mart 1981 tarih ve 17291 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hangi suçların siyasi, siyasi suçla ilişkili veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve dolaylı yoldan hangi suçların tedhişçilik suçu olduğunu belirtmiştir. Bu Sözleşme daha sonra yenilenmiştir. 5288 sayılı Yasayla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 15.03.2005 tarih ve 2005/8613 sayılı kararı ile kabul edilip 08.04.2005 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Tadil Protokolü’nde hangi suçların terör suçları olduğu belirtilmiş ve bunlarla ilgili uluslararası sözleşme ve protokollere yer verilmiştir. Buna göre;

*“1- New York'ta 14 Aralık 1973'de kabul edilen, Diplomatik Ajanlar da Dâhil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;*  
*2- New York'ta 17 Aralık 1979'da kabul edilen, Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;*  
*3- Viyana' da 3 Mart 1980'de kabul edilen, Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması Hakkında Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;*  
*4- Montreal'de 24 Şubat 1988'de akdedilen, Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanundışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;*  
*5- Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;*  
*6- Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, Kıta Sahanlığında Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol'ün uygulama alanındaki suçlar;*  
*7- New York'ta 15 Aralık 1997'de kabul edilen, Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;*  
*8- New York'ta 9 Aralık 1999'da kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar.”* terör suçları olarak nitelendirilmiştir.

**84.** Diğer bir Sözleşme ise Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'dir. 6135 sayılı Yasayla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 28.11.2011 tarih ve 2011/2510 sayılı kararı ile 13.01.2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi ve Sözleşmeye ekli listede belirtilen uluslararası sözleşme ve protokollerde belirtilen suçların terör suçu olduğu düzenlenmiştir. Buna göre yukarıda yer verilen sözleşme ve protokollere şu iki sözleşme de eklenmiştir:

*“1- 16 Aralık 1970 tarihinde Lahey'de imzalanan, Uçakların yasadışı olarak ele geçirilmesi Sözleşmesi,*  
*2- 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal'de imzalanan, sivil havacılığın güvenliğine karşı yasadışı eylemlerin önlenmesi Sözleşmesi”*

**85.** Bunun dışında, BM özel raportörünün Güvenlik Konseyine sunduğu raporun sonuç bölümünde “terörizmin” evrensel, kapsamlı ve kesin bir tanımının olmamasının insan haklarının etkin korunması konusunda sorun teşkil ettiği belirtilmiştir. Güvenlik Konseyinin 1566 sayılı kararında, “terör suçlarının” üç koşulun bir arada olduğu durumlarla sınırlandırılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu koşullar;

*“a)Sivillere karşı ölümcül, ağır cismani zarar veren veya rehin alma eylemleri,*  
*b)Siyasi, felsefi, ideolojik, ırki, etnik, dini ve bunun gibi nedenlerle işlendikleri dikkate alınmaksızın halkı, belli bir grubu, kişi gruplarını veya belli kişilerdeki terör halini provoke etmek, bir halkı korkutmak, bir devleti veya uluslararası örgütü belli bir fiili yapmaya zorlamak veya yapmaktan alıkoymaya dönük eylemler ve*  
*c)Terörle ilgili sözleşme ve protokoller kapsamında ve bu metinlerdeki tanımlamalarda yer alan bu neviden fiillerdir.”*

**86.** Bu genel değerlendirmeden sonra anayasaya aykırılık iddiamızın maddi temelleri olduğunu ve pozitif hukukta karşılığı bulunduğunu belirtmek isteriz. Anayasanın 152. maddesi uyarınca iddiamızın ciddi bulunması, 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi ile İçtüzüğün 46. maddesinin uygulanması gerektiği kanısındayız.

**1.3713 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası, 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altı ve yedinci fıkraları ile 314. maddenin üçüncü fıkrası ceza yargılamasında ve uygulamasında birlikte ele alınmaları nedeni ile söz konusu yasa maddelerinin Anayasaya aykırılığının birlikte ele alınması gerekmektedir.**

**87.** 3713 ve 5237 sayılı Yasalardaki bu düzenlemelerin özü, örgüte mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenlerin de örgüt üyesi sayılacağı ve buna göre cezalandırılacağı hükmüne dayanmaktadır. Ancak bu hükmün nesnel koşullarına yasada yer verilmemiştir. Bu nedenle AİHM'nin kararlarında kanunilik şartının oluşmadığı ve öngörülebilir olmadığı belirtilerek ihlal kararları verilmektedir.

**88.** AİHM kararlarına uygun olarak Anayasa Mahkemesi de Hamit Yakut başvurusunda 10.06.2021 tarihinde ihlal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 10.06.2021 tarih ve 2014/6548 başvuru numaralı kararında 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altıncı fıkrasının öngörülebilir olmadığına, *ihlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA, yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE* karar verilmiştir.

**89.** Ayrıca Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun 13 Mart 2017 tarih ve 872/2016 sayılı Türkiye ile ilgili *Son Dönemde Çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde Yer Alan Medya Özgürlüğüne İlişkin Tedbirler Hakkında Görüşü'nde*; özetle Cumhuriyet savcılarının başta gazeteciler olmak üzere hak savunucuları ve aktivistleri yaptıkları açıklamalar, katıldıkları gösteriler ve yazdıkları yazılar nedeni ile Ceza Kanununun 314 veya 220. maddesi uyarınca suçlamalarının hukuka aykırı olduğunu, kanunilik unsurunun aranmadığını ve çok ciddi mağduriyetler meydana geldiğini belirtmiştir. Venedik Komisyonunun söz konusu raporunun 63-72. paragraflarında buna ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler bulunmaktadır.

**90.** AİHM, *İmret/Türkiye* ile *Bakır/Türkiye* kararlarında 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin yedinci fıkrasının öngörülebilir olmadığı ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir. AİHM, benzer bir değerlendirmeyi 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altıncı fıkrası bakımından *Işıkırık/Türkiye* davasında yapmış, bu kararda 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları ile ilgili Avrupa Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliğinin raporlarına yer vermiştir. AİHM'nin yapmış olduğu tespitlerde 5237 sayılı Yasanın 220. maddenin altıncı ve yedinci fıkralarının kanunilik şartını taşımaması bakımından bu düzenlemelerin kaldırılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan kararlarda şu tespitler yer alır;

“... Mahkeme yerleşik içtihadına atıf yaparak, “hukuka uygun” ve “kanunla öngörülmüş” ifadelerinin yalnızca ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirmediğini, aynı zamanda bu dayanağın kanun

kavramının niteliklerini taşıması, yani ilgili kişiler için erişilebilir ve etkileri öngörülebilir olması gerektiğine atıf yaptığını hatırlatır.” (**İmret/Türkiye (No:2), B. No: 57316/10, 10/07/2018, p. 42)**)

“Mahkeme, bir kuralın, kamu mercileri tarafından keyfi uygulamalarda bulunulmasına ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağladığında “öngörülebilir” nitelikte olduğunu vurgular.” (**İmret/Türkiye (No:2), p. 44)**)

“Mahkeme, yerel mahkemelerin yasadışı örgüt “üyeliği” kavramını TCK’nın 220 § 6 maddesi uyarınca kapsamlı mahiyette yorumladığını gözlemlemiştir. Yasadışı bir örgüt tarafından çağrısı yapılan bir gösteride yalnızca bulunmuş olma ve açıkça söz konusu örgüte yönelik olumlu bir görüş ifade eder bir tutumla hareket etme eylemi, bunu örgüt “adına” eylemde bulunma olarak kabul etmek için yeterli olup; ilgili kişiyi gerçek bir örgüt üyesi olarak cezalandırmaya yetki vermektedir... Bu nedenle Mahkeme, TCK’nın 314 § 2 maddesindeki mahkûmiyet ölçütlerinin, 220 § 6 maddesiyle bağlantılı olarak uygulandığında, başvuranın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak uygulandığını tespit etmiştir.” (**İşıkırık/Türkiye, B. No: 41226/09, 14/11/2017 p. 66)**)

“Mahkemeye göre, anlamsal yapıları bakımından, Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları arasında temel bir farklılık görülmemektedir. Altıncı ve yedinci fıkranın metinleri, yasadışı bir örgüte üyelik statüsünü, sırasıyla, kişinin o örgüt “adına” hareket etmiş ve “yasadışı bir örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmiş” olmasına bağlamakta; fiili bir üyeliğin maddi unsurlarının iddia makamınca kanıtlanması gerekmemektedir. Ne altıncı ne de yedinci fıkranın metinleri, “adına” ve “bilerek ve isteyerek yardım etme” ifadelerinin anlamlarını tanımlamaktadır... Bir kişinin, yerel mahkemelerce yasadışı bir örgüte yardım sağlama niteliğinde olduğu değerlendirilen eylemleri, bu eylemler iç hukuk kapsamında bir suç teşkil etmese dahi kişinin örgüte üyelikten mahkûm edilmesine yol açabilmektedir.” (**İmret/Türkiye (No:2), p. 49)**)

“Bu nedenle, Mahkemeye göre, hem Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesi içerisinde barındırdığı ifadelerin tanımlarından yoksun bir şekilde formüle edilmiş, hem de yerel mahkemeler bu hükmün gösteriler bağlamında tutarlı bir adli yorumunu geliştirememiştir. Ancak Mahkeme, öngörülebilirlik koşulunun, cezai sorumluluğun dayanağını oluşturan bir kuralın yalnızca yeterli netlikle ifade edilmesi değil, aynı zamanda ve daha da önemli olarak, kamu mercilerinin keyfi müdahalelerine ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağlaması gerektiğini hatırlatır.” (**Bakır ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 46713/10, 10/07/2018, p. 62)**)

“Özetle, başvuranların davasında da görüldüğü üzere, Türk Ceza Kanunu’nun 220 § 7 maddesi kapsamında hapis cezası biçimindeki ağır bir cezai yaptırımın uygulanması için potansiyel bir delil teşkil edecek eylemler öyle geniş bir yelpazeye yayılmaktadır ki, ne söz konusu yasal hükmün lafzı ne de yerel mahkemelerce gerçekleştirilen kapsamlı yorum, kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayabilmektedir.” (**Bakır ve Diğerleri/Türkiye, p. 65)**)

“Mahkeme, somut olayda uygulandığı şekliyle TCK’nın 220 § 6 maddesinin, ifade ve toplanma özgürlüğü haklarının kullanılması üzerinde ciddi bir caydırıcı etki

yaratmasının kaçınılmaz olduğu kanısındadır. Dahası, söz konusu hükmün uygulanması, yalnızca daha önce cezai olarak sorumlu bulunan kişileri Sözleşme'nin 10 ve 11. maddeleri ile korunan haklarını yeniden kullanmaktan caydırmakla kalmayacak, muhtemelen aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da gösterilere katılmaktan ve daha genel manada açıkça siyasi tartışmaya katılmaktan caydıracaktır.” **(Işıkkırık/Türkiye, p. 69)**

“Yukarıda verilen açıklama ve görüşler ışığında, Mahkeme, TCK'nın 220 § 6 maddesinin uygulanışında “öngörülebilir” olmadığına, zira başvuranın Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı başvurana yasal koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, 220 § 6 maddesinin uygulanmasından kaynaklanan müdahale kanunla öngörülmemiştir.” **(Işıkkırık/Türkiye, p. 70)**

“Yukarıda verilen açıklama ve görüşler ışığında, Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 220 § 7 maddesinin uygulanmasında “öngörülebilir” olmadığı, zira başvuranların Sözleşmenin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfi müdahaleye karşı başvurana yasal koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, 220 § 7 maddesinin uygulanmasından kaynaklanan müdahale kanunla öngörülmemiştir.”

**91.** Mahkeme bu kararlara konu edilen ceza kanunu maddelerinin hukuken öngörülebilir olmadığını tespit etmiş ve bu haliyle müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleme gereği duymadan ihlal kararı vermiştir.

**92.** Görüldüğü üzere AIHM, Venedik Komisyonu'nun 11-12 Mart 2016 tarihli TCK'nın 216, 299, 301 ve 314. maddelerine ilişkin uzman görüşüne; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin 2012, 2015 ve 2017 tarihlerinde Türkiye hakkında yayınladığı görüşlerine ve İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 2010 tarihli ve Uluslararası Af Örgütü'nün 2013 tarihli raporlarına da yer vererek; 5237 sayılı Yasa'nın 220. Maddesinin altıncı ve yedinci fıkrasının lafzının ve yerel mahkemeler ile Yargıtay tarafından yorumlanma ve uygulanma biçiminin çok geniş olduğuna, bu nedenle öngörülebilir olmadığına ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

## **2. Yukarıda yaptığımız açıklamalar 5237 sayılı Yasanın 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları bakımından da geçerlidir.**

**93.** Adalet Bakanlığı'nın verilerine göre, 5237 sayılı Yasanın 314. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kendilerine dava açılan kişi sayısı dramatik bir artış göstererek 2013 yılında 8 bin 110'dan, 2017 yılında 136 bin 795'e yükselmiştir. 2018 yılında ise ayrıştırılmış veri yayınlanmamıştır. Bunun yerine 309-316. maddeleri kapsayan “Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” toplu olarak paylaşılmıştır. Buna göre 456 bin 275 kişi hakkında soruşturma başlatılmış, bu kişilerden 90 bin 197'sine kamu davası açılmış, 149 bin 680 kişi hakkında da kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir. 2019 yılında ise 316.161 kişi hakkında soruşturma başlatılmış, bu kişilerden 57.196 kişiye dava açılmıştır. Görüldüğü gibi örgüt üyeliği kapsamında suçlanan insan sayısı oldukça yüksektir.

94. AİHM'nin 22 Aralık 2020 tarih ve 14307/17 başvuru numaralı *Selahattin Demirtaş/Türkiye* davasında (No:2 Büyük Daire kararı) 5237 sayılı Yasanın 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının esasında kanunilik şartını taşımadığı ve öngörülebilir olmadığı belirtilmektedir. AİHM'nin yaptığı tespit ve değerlendirmeye olduğu gibi aşağıda yer verilmiştir:

*“(2) Terörizmle ilgili suçlar: Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkraları 271. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 4 Kasım 2016 tarihinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği’nden başvurunun iki suç işlediği şüphesiyle tutuklanması talebinde bulunmuştur: Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, silahlı terör örgütüne üye olma suçu ve aynı Kanunun 214. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, suç işlemek için alenen tahrikte bulunma suçu.*

*272. Aynı gün içinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, HDP Twitter hesabından atılan tweetleri ve 6 ila 8 Ekim 2014 arasında yaşanan şiddet dolu eylemleri göz önüne alarak, başvurunun suç işlemek için alenen tahrikte bulunma suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesi bulunduğunu tespit etmiştir (Ceza Kanunu’nun 214. maddesinin 1. fıkrası). Sonrasında, başvurunun yaptığı bir dizi konuşma ve yetkili savcılıklar tarafından yürütülen başvuru hakkındaki terörle alakalı birçok soruşturma hesaba katıldığında (bakınız yukarıda 70. paragraf), hâkimlik başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunduğunu ifade etmiştir (Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 1. fıkrası). Ek olarak, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun yapısına bakıldığında –bu isnat başvurucuya 11 Ocak 2017 tarihli iddianame düzenlenene kadar getirilmemiştir- ve suçun Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan suçlardan biri olduğu görüldüğünde, hâkimlik ayrıca bu suçun da işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe olduğunu tespit etmiştir. (Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 1. fıkrası). Dolayısıyla Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği’nin 4 Kasım 2016 tarihinde verdiği karar, başvurunun tutukluğunun hangi suç(lar)a dayandığına ilişkin temiz bir zemin sağlamamaktadır. Bu belirsizlik, tutukluğunun devamı kararlarıyla daha da artmıştır. 11 Kasım 2016 tarihinde Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği verdiği kararla birlikte başvurunun iki suçla bağlantılı olarak tutuklandığını belirtmiştir: terör örgütüne üyelik ve suç işlemek için alenen tahrikte bulunma. Ancak Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6 Aralık 2016 tarihli kararında başvurunun yalnızca silahlı terör örgütüne üyelik suçunu işlediği şüphesiyle tutuklu olduğunu belirtmiştir.*

*273. 11 Ocak 2017 tarihinde düzenlenen iddianame ile birlikte, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, başvurunun 43 ila 142 yıl arasında hapis cezasına çarptırılmasını talep etmiş, iddianamede dayanak olarak şu suçları göstermiştir: silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, terör örgütü propagandası yapma, suç işlemek için alenen tahrikte bulunma, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, kanunlara uymamaya tahrik etme, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanuna aykırı gösteri sırasında güvenlik güçleri tarafından verilen dağılma emrine uymayı reddetme. (bakınız yukarıda 78. paragraf). 2 Eylül 2019 tarihine dek, ağır ceza mahkemelerindeki duruşmaların her biri sona erene dek, başvurunun devam eden*

tutukluluğunun hangi suç(lar)a bağlı olduğu netleştirilmemiş, yalnızca başvurucuya karşı olan bütün delillere atıfta bulunulmuştur.

274. Her hâlikârda, başvurucunun tutukluğuna ve tutukluluğun devam etmesine karar verilmesi, konuşmaları temelinde terörizmle ilgili suçlara dayanmaktadır, özel olarak Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen, silahlı terör örgütü kurma, yönetme ve bu örgütlere üyelik suçu temel alınmıştır (bakınız yukarıda 143-146 arası paragraflar).

275. Mahkeme, terörle mücadele ile bağlantılı sorunlar ve terörle mücadele mevzuatının formüle edilmesinin güçlüğü hakkında bilinç sahibidir. Üye Devletler belli bir yerde kaçınılmaz olarak genel lafzlara başvurmakta ve yargı yetkililerinin pratik yorumlarına dayanmaktadır. Bu bağlamda ulusal mahkemeler, hukukun yorumlanmasında keyfi müdahalelere karşı uygun bireysel koruma sağlamak zorundadır.

276. Mahkeme, hükümete eleştiri getirilmesi ve ülke liderlerinin ulusal menfaatleri tehlikeye attığı yönünde bilgi yayınlanması durumlarında kişilerin ceza yargılamasına tabi tutulmaması, özellikle silahlı terör örgütü üyesi olma ya da örgüte destek verme, hükümeti ya da anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme veya terör örgütü propagandası yapma gibi ciddi suçlara başvurulmaması yönünde yakın zamanda Türkiye'ye karşı iki ayrı karar vermiştir. Ek olarak, bu ciddi suçlar söz konusu olsa bile, tutukluluk yalnızca istisnai bir tedbir olarak kullanılmalı ve diğer bütün tedbirlerin yargılamanın uygun şekilde ilerlemesine tamamen elvermemesi durumunda son çare olarak başvurulmalıdır (bakınız Mehmet Hasan Altan, yukarıda anılan, § 211, ve Şahin Alpay, yukarıda anılan, § 181).

277. Mahkeme, Venedik Komisyonu'nun Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301, 314. maddeleri üzerine yazdığı görüşü doğrultusunda, Kanun'un "silahlı örgüt" ve "silahlı grup" için bir tanımlama içermediğini gözlemlemektedir. Suç örgütünün nitelendirme kriterleri Yargıtay'ın içtihadıyla ortaya konulmuş durumdadır: örgütün en az üç üyesi olmalı; üyeler arası hiyerarşik bir ilişkili olmalı; kişiler suç işlemek için ortak bir amaç etrafında bir araya gelmeli; örgüt suçları için süreklilik arz etmeli ve örgüt üyelerinin sayısı, araçları ve ekipmanları ilgili suçların işlenmesi için uygun olmalıdır. "Silahlı örgüte üyelik" ile ilgili olarak, Yargıtay şüphelilere isnat edilen eylemlerin sürekliliğini, çeşitliliğini ve yoğunluğunu dikkate almakta, böylece bu eylemlerin şüphelinin örgütle "organik bir ilişki" içinde olduğunu gösterip göstermediğine veya "eylemlerin bilerek ve isteyerek örgütün "hiyerarşik yapısı içinde" işlenip işlenmediğine bakılmaktadır (bakınız yukarıda 160. paragraf).

278. Mevcut davada, ceza yargılamasını başlatan ve başvurucuya suç isnadında bulunan savcılıklar, başvurucunun ilk ve/veya devam eden tutukluluk kararlarını veren hâkimlikler, tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemesi hâkimleri ve son olarak Anayasa Mahkemesi hâkimleri de dâhil olmak üzere ulusal yargı mercileri, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına ilişkin geniş bir yorum benimsemişlerdir. Başvurucunun belirli hükümet politikalarına muhalifliğini ifade etmesi veya yalnızca yasal bir örgüt olan Demokratik Toplum Kongresi'ne katıldığını söylemesi başvuru ve silahlı örgüt arasında aktif bir bağlantı kuracak yeterli eylemler olarak görülmüştür. Yerel mahkemelerin, Yargıtay içtihadının gerektirdiği üzere,

*başvurucunun eylemlerinin “sürekliliğini, çeşitliliğini ve yoğunluğunu” dikkate almadığı, başvurucunun eylemlerinin ilgili terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmadığı görülmektedir.*

*279. Bu bağlantıyla İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’de tutukluluğu haklı göstermek için dayanılan delillerin artan bir şekilde yalnızca açıkça şiddetten uzak eylem ve beyanlarla sınırlandırıldığına ve bunların kural olarak Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında korunması gerektiğine işaret etmiştir. Komiser, Türkiye savcılarının ve mahkemelerinin uygun bağlamsal analiz ve delil filtrelemesini Sözleşme’nin 10. maddesine ilişkin Mahkeme içtihadı ışığında yapmadığı ve bunun sistematik bir ihmal oluşturduğu görüşündedir.*

*280. Ek olarak, yukarıda belirtilen görüşünde Venedik Komisyonu, Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin uygulanmasında yerel mahkemelerin, kişilerin silahlı örgüte üyeliğini değerlendirirken genellikle oldukça zayıf deliller temelinde karar verme eğilimi gösterdiğini belirtmiştir. (bakınız yukarıda 160. paragraf). İşbu dava bu gözleme arka çıkar nitelikte görünmektedir. Ceza Kanunu’nun 314. maddesindeki ciddi suçlara ilişkin olarak başvurucuya isnat edilen eylemler silsilesi bu madde kapsamında oldukça geniş içeriklidir ve bu durum yerel mahkemelerin yorumlamalarıyla da birleşince yerel mahkemelerin keyfi müdahalelerine karşı yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Mahkeme’nin görüşüne göre, ceza kanunu hükümlerinin böylesine geniş şekilde yorumlanması, terör örgütü kurma, yönetme ve örgüte üye olma suçlarının ifade özgürlüğü hakkıyla bir dengeleme faaliyeti içermesi gerekirken, söz konusu bağlantıyı gösteren hiçbir somut delilin olmaması karşısında haklı duruma gelemes.”*

**95.** Görüldüğü gibi AİHM, 5237 sayılı Yasanın 314. maddesinin kanunilik şartını taşımadığı ve öngörülebilir olmadığını çok net biçimde ortaya koymaktadır.

**96.** Madde içeriğindeki boşluk ve belirsizlik nedeniyle her geçen gün daha fazla sayıda yurttaş şiddetten uzak politik eylem ve beyanları gerekçe gösterilerek örgüt üyeliği ile suçlanır hale gelmiştir. Bu davada odak olmanın dayanağı olarak gösterilen eylem ve davranışlar incelendiğinde örgüt üyeliği suçlamasının, tıpkı AİHM *Demirtaş No:2* (p.279) kararında belirtildiği üzere, “*artan bir şekilde şiddetten uzak eylem ve beyanlara*” dayandırıldığı görülmektedir. Yüzlerce olay ve isim içerisinde HDP’nin şiddetle bağını ortaya koyan tek bir olay dahi bulunmadığı halde pek çok HDP üyesi, örgüt üyesi olmakla suçlanmış ve HDP’ye karşı kapatma davası bu sebeple açılmıştır.

### **3. 3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkraları yönünden de anayasaya aykırılık bulunmaktadır.**

**97.** Adalet Bakanlığı’nın verilerine göre, 3713 sayılı Yasanın 6. ve 7. maddelerinin ikinci fıkraları uyarınca 2013 yılında 10 bin 745 kişiye dava açılmış, bu rakam her yıl sürekli artış göstererek 2017 yılında 24 bin 585’e ulaşmıştır. 2018 istatistiklerine göre ise 46 bin 220 kişi hakkında soruşturma başlatılmış, 17 bin 77 kişi hakkında dava açılmıştır. Adalet Bakanlığının 2019 yılı istatistiklerine göre ise 39 bin 833 kişiye soruşturma açılmış, bu kişilerden 12 bin 417 kişiye dava açılmıştır.

**98.** 3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkrası doğrudan Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkını tamamen sınırlandıran, yasaklayan ve haksız bir cezai müeyyide öngören içeriğe sahiptir.

**99.** AİHM'nin 6 Temmuz 2010 tarih ve 43453/04, 31098/05 Başvuru numaralı *Gözel ve Özel/Türkiye* kararlarında, 3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlükten kaldırılması veya bu fıkranın AİHS'ye ve AİHM içtihatlarına uygun olarak yeniden düzenlenmesi talep edilmiştir.

**100.** Her iki yasa maddesi ile ilgili olarak 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Yasayla yapılan değişiklikler Mahkeme içtihadında belirtilen ve aşağıda açıklanan ölçütleri karşılamadığından doğrudan ifade özgürlüğünü kısıtlayan ve yasaklayan pozisyonları devam etmektedir. Bu nedenle AİHM içtihadında belirtilen 3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası ile hemen hemen benzer içerik taşıyan aynı Yasanın 7. maddesinin ikinci fıkrası anayasaya aykırıdır. 3713 sayılı Yasanın 7. maddesinin ikinci fıkrasına 7188 sayılı Yasanın 13. maddesi ile getirilen ek cümleler de sorunu çözmekten uzaktır.

**101.** AİHM, *Gözel ve Özel/Türkiye* başvurularında özetle şu sonuçlara ulaşmıştır.

*“AİHM'nin gözünde, sadece 3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin 2. fıkrasında hedef alınan açıklamaların yayınlanmasını gerekçe göstererek dergi sahipleri, editörleri ya da yazı işleri müdürlerinin tekrar tekrar mahkûm edilmesi ve buna ek olarak dergilere yayın yasağı getirilmesi, - elbette doğrudan ve dolaylı olarak terör suçlarını savunmadığı sürece - kamuoyu gündeminde bir yere sahip olan medya profesyonellerinin kısmen sansürlenmesi ve bir görüşün kamuoyuna açıklanmasının sınırlandırılması anlamına gelebilecektir. Üstelik, mevcut davada görüldüğü gibi, «terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarında» kullanılan terimler belirsiz bir biçimde yorumlanmıştır. Özellikle, amaçları ya da kamuoyunun çelişik durumlara farklı bir görüş açısıyla bilgilendirilme hakkı göz önüne alınmadan medya profesyonellerine yukarıda belirtilen hüküm gereği mekanik bir baskı uygulanması (Jersild, ilgili bölüm, prg. 36 ile karşılaştırınız), bilgi ve fikir alma ya da verme özgürlüğü ile bağdaşamaz. Bu değerlendirmeler ışığında ve söz konusu mevzuatın incelenmesi sonrasında AİHM, başvuranların 3713 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince mahkûm edilmesine ve dergiye yayın yasağı getirilmesine neden olan müdahalenin «demokratik bir toplumda gerekli» olarak nitelendirilemeyeceği ve meşru amaçların gerçekleştirilmesi için de zaruri olmadığı sonucuna varmaktadır. Bu itibarla, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.”* Bu kararın özelliği AİHS'nin 46. maddesini uyguladığı yarı pilot niteliğinde bir karar olmasıdır. Türkiye'nin bu karara uyma yükümlülüğü bulunduğu kuşku yoktur.

**102.** AİHM bu kararında çeşitli ölçütler belirlemiştir. Buna göre;

- **Maddi Ölçüt:** Şiddete tahrik içermediği sürece (yani şiddet eylemlerine ya da kanlı bir intikama başvurmayı savunmuyor, destekçilerinin hedeflerini gerçekleştirmesi amacıyla şiddet eylemlerini haklı göstermiyor ve belli kişilere karşı derin ve mantıksız bir nefret duygusunun oluşmasına neden olarak şiddeti yüreklendirdiği şeklinde

yorumlanamıyorsa) herhangi bir ifade salt örgüt üyeleri tarafından dile getirildiği ve/veya hükümeti sert bir şekilde eleştirdiği için yasaklanmamalıdır.

- **Yöntemsel Ölçüt:** İkinci olarak; yapılacak düzenleme, hâkimlere, AİHS'nin 10. maddesi kapsamında dile getirilen ve AİHM tarafından uygulanan ölçütleri dikkate alarak, sadece mesajı verenin kimliğine ve kime verildiğine değil, yazının bütünlüğü içinde yazıların içeriğini ve hangi bağlamda yazıldığını inceleme yükümlülüğü getirmelidir.

- **Araçsal Ölçüt:** Sadece örgütün veya örgüt üyelerinin açıklamalarının aktarıldığı durumlarda, kamunun bilgi alma hakkı da dikkate alınarak ilk iki ölçüt daha sıkı bir denetime tabi tutulmalıdır.

**103.**İlk bakışta birbirinden bağımsız gözükse de bu üç ölçüt aslında birbirini tamamlar niteliktedir. İlk ölçütte öngörülen olası bir şiddet eylemi ile söz arasındaki açık ve yakın ilişki ancak sözün kime, ne şekilde, hangi bağlamda söylendiği ve gerçekten şiddet tehdidine yol açıp açmadığı değerlendirildiğinde ortaya çıkarılabilecektir. Herhangi bir yorum olmaksızın sadece örgütün veya örgüt üyelerinin açıklamalarını aktaran basın araçlarında bu bağ açıkça ortaya konmalıdır. Bu nedenle yukarıda sayılan ölçütlerden sadece birini karşılayan bir düzenleme AİHM kararınca öngörülen genel önlemleri yerine getirmiş olmayacaktır.

**104.**Anayasanın 25. maddesinde düşünce ve kanaat özgürlüğü, 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, 28. maddesinde basın özgürlüğü düzenlenmiştir. Bu maddelerde düzenlenen hakların özüne dokunulamayacağına dair Anayasanın 13. maddesinde açık hüküm bulunmaktadır.

**105.**3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 13. Maddesi uyarınca anayasal hakları özlerine dokunacak düzeyde sınırlandırdıklarından ve ceza normu ön gördüklerinden dolayı anayasaya aykırıdır.

**106.**3713 sayılı Yasanın 7. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin de çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır.

**107.**Bir konuşmasında “Size Kürt halkı önderi Sayın Öcalan’ın selamını getirdim... Bugün de Kürdistan’da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz” ifadesini kullandığı için “örgüt propagandası” suçundan hakkında hapis cezasına hükmedilen Sırrı Süreyya Önder, her iki iddianamede de söz konusu dosya sebebiyle siyaset yasağı istenen kişiler arasındadır. Oysa Mahkemeniz, önüne gelen bireysel başvuruda, hükmedilen cezanın Önder’in ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. (AYM, Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019).

**108.**Anılan kararda Yüksek Mahkeme şunları tespit eder;

*“İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları sırf terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke*

*yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -daha önce ifade edildiği gibi devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95)- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılınması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri, § 80; Ayşe Çelik, § 44).83. Diğer yandan seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Zira milletvekilleri gibi seçilmiş kimselerin görüş ve düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ölçüde seçmenlerini temsil edebilmeleri, yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılabilmeleri mümkün olacaktır (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018).” (Sırrı Süreyya Önder, p. 65)*

*“Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden, incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görülenler için de geçerli olduğunu belirten AİHM kararındaki (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49) görüşlere de atıf yapmıştır.” (Sırrı Süreyya Önder, p. 78)*

*“Olay tarihinde seçilmiş bir milletvekili ve yürütülmekte olan çözüm sürecinin önemli bir aktörü olan başvurucunun açıklamalarına müdahalede kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğu ve çok daha titiz değerlendirmeler yapılması gerektiği açıktır (bir belediye başkanının açıklamaları bağlamında aynı yönde yapılan bir değerlendirme için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 85)” (Sırrı Süreyya Önder, p. 84)*

*“... ilk derece mahkemesi kararında başvurucunun düşünce açıklamasının hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirme yapmamıştır.” (Sırrı Süreyya Önder, p. 85)*

**109.**Anayasa Mahkemesi, Barış İçin Akademisyenler (BAK) bildirisi imzacısı olan Zübeyde Füsün Üstel başvurusu (B. No: 2018/17635, 26.07.2019) ile ilgili kararında, BAK bildirisinin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığını tespit etmiş, başvurucuların mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği, orantılı olmadığı, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, bu sebeplerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

**110.**AİHM’nin 31.03.2015 tarih ve 51962/12 Başvuru numaralı *Öner ve Türk/Türkiye* davasında da AİHS’nin 10. maddesi etrafıca anlatılmış ve ifade özgürlüğü ile ilgili önemli bir karar verilmiştir. İfade özgürlüğünün kapsamı anlatılırken rahatsız edici görüşler yer alsa dahi bunun doğrudan bir şiddet çağrısı olmadığı sürece ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

**111.**3713 sayılı Yasada 2013 yılında yapılan değişiklikler yeterli olmamıştır. Yukarıda belirtilen emsal yüksek mahkeme kararlarından sonra da Türkiye’de mevzuatta değişiklik yapılmıştır.

**112.**Örneğin 24 Ekim 2019 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 7188 sayılı Yasanın 13. maddesi ile 3713 sayılı Yasanın 7. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş, maddeye şu cümle eklenmiştir: “*Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” Bu değişiklik de ilgili maddelerden kaynaklanan soruşturma ve kovuşturma sayısının artışı engellememiştir.

**113.**Görüldüğü gibi 3713 sayılı Yasanın 6 ve 7. maddelerinin uygulanmasında kanunilik ve öngörülemezlik konusunda ciddi sorunlar bulunmaktadır. HDP kapatma iddianamesine dayanak olan soruşturma ve kovuşturmalardan **507’sinin** yasadışı örgüt propagandası iddiası içerdiğini bir kez daha Yüksek Mahkemenin dikkatine sunarız.

**114.Sonuç olarak;** 3713 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası, 6. Maddesinin ikinci fıkrası ve 7. maddesinin ikinci fıkrası ile 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları ile 314. maddesi bütünüyle Anayasaya aykırıdır.

**115.**AİHM’nin *İmret/Türkiye ve Bakır/Türkiye* kararlarında 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin yedinci fıkrasının, *Işıkırık/Türkiye* kararında 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altıncı fıkrasının (3713 sayılı Yasanın 2/2 ve 5237 sayılı Yasanın 314/3 maddeleri dâhil), Demirtaş kararında 5237 sayılı Yasanın 314. maddesinin, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da 3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkrasının suç ve cezada kanunilik şartını taşımadığı ve öngörülebilir olmadığı tespit edilmiştir. Bilindiği gibi Türkiye, Anayasanın 90. maddesi uyarınca AİHS’yi kabul ederek yürürlüğe koymuş ve AİHM’nin yargı yetkisini tanımıştır. Dolayısıyla bu kararlara uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkemenizin bu kararları göz önüne alarak 3713 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası, 6. maddesinin ikinci fıkrası ve 7. maddesinin ikinci fıkrası ile 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altı ve yedinci fıkraları ve 314. maddeyi bütünüyle Anayasaya aykırı olmaları nedeni ile 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi ile İçtüzüğün 46. maddesi uyarınca iptal etmesini talep ediyoruz.

**D. Savcı ve başsavcı olduğu dönemlerde yürüttüğü soruşturmalar aynı zamanda kapatma davasının gerekçeleri arasında yer aldığından, İrfan Fidan’ın, tarafsızlık ilkesi gereği hâkimlikten çekilmesi gerekir**

**116.**AİHS’nin 6. maddesinde; “*Herkesin davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına*” sahip olduğu,

**117.**Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10. maddesinde; “*Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı*” olduğu,

**118.**BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14. maddesinin birinci fıkrasında; “*Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç*

isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyumsuzluğun karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip” olduğu kurala bağlanmıştır.

**119.**Anayasanın ‘Yargı yetkisi’ başlıklı 9. maddesinde yargı yetkisinin, “*Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce*” kullanılacağı,

**120.**6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın Dava ve işlere katılmaya engel durumlar başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, başkan ve üyelerin “*Hâkim, savcı, hakem sıfatıyla bakmış veya tanık ya da bilirkişi olarak beyanda bulunmuş olduğu dava ve işlere*” bakamayacakları kurala bağlanmıştır.

**121.**5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının *Hâkimin davaya bakamayacağı hâller* başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca hâkim “*Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği*” yapmışsa, görülmekte olan davada hâkimlik yapamayacaktır. Aynı Yasanın *Yargılamaya katılamayacak hâkim* başlıklı 23. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde*” görev yapamayacaktır.

**122.**6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasasının 34 ve 36. maddeleri ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddelerinde de hâkimlerin tarafsızlığı ile reddine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

**123.**Pek çok Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi tarafsızlık; davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik, menfaate sahip olunmaması, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. (AYM Birinci Bölüm, Başvuru No: 2013/3985, Karar Tarihi 06.01.2016)

**124.**Hukuk devletin temel unsurlarından biri, hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Bağımsızlık, hâkimin tarafsızlığının bir koşulunu oluşturur. Aralarındaki yakın ilişki nedeniyle hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı AİHS (md. 6/1), BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (md. 14) ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde (md. 10) ve Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimlerin iki temel özelliği olarak birlikte düzenlenmiştir. Anayasanın 9. maddesi ile yargılama/muhakeme yasaları da bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini birlikte düzenlemiştir. AİHM de önüne gelen bazı davalarda tarafsızlık sorunu ile bağımsızlık sorununu birlikte değerlendirmiştir.

**125.**Öğretide de kabul edildiği üzere, hâkimlerin görevden yasaklanması ve tarafsızlığını şüpheyi düşüren bir nedenle reddi aynı amaca hizmet etmekle birlikte her iki kurum farklı şekilde düzenlenmiş ve farklı koşullara tabi tutulmuştur.

**126.**Görev yasaklarında yasa koyucu daha baştan itibaren belli durumlarda hâkimin tarafsız olmayacağını kabul edip hâkimin davaya bakmasını yasaklamakta ve aksini tartışma konusu yapmamaktadır. Görev yasağı olan bir hâkimin de muhakemeye katılanlarca reddi talep edilmeden kendiliğinden davaya bakmaktan çekinmesi istenmektedir. Bu nedenle bir tartışma halinde merciin vereceği görev yasağının varlığına ilişkin karar, sadece açıklayıcı nitelikte olacaktır.

**127.**Buna karşın tarafsızlığı şüphey e düşürecek haller yasada sayılmamış, hâkim veya yargılamaya katılanlar tarafından ileri sürülmesi ve ileri sürülen sebebin de hâkimin tarafsızlığından şüphe duymayı haklı gösterecek nitelikte olduğunun merci tarafından tespit edilmesi kabul edilmiştir. Bu yüzden merci tarafından bu konuda verilen karar kurucu niteliktedir.

**128.**Soruşturma veya kovuşturma evrelerinin herhangi bir aşamasında yargılama işlemini savcı olarak yapan veya savcı olarak işleme katılan kişinin, aynı işle ilgili daha sonra verilecek bir karar veya hükme hâkim olarak katılması tarafsızlığını zedeleyecektir. Hâkimin önceki muhakeme işlemini savcı olarak bizzat yapması veya emri altındakilerin yapmış olduğu işlemi amir olarak imzalamış olması arasında bir fark yoktur. Bu açıdan Yargıtay yerinde olarak, il Cumhuriyet Başsavcısı veya Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcısı olarak soruşturma evresinde diğer savcılar tarafından hazırlanan iddianamelere “olur” vererek kamu davasının açılmasını sağlayan savcının, bu dava sonucunda verilen hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay üyesi olarak temyiz incelemesine katılamayacağına karar vermiştir. Kararda; *“... İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcısı, soruşturma aşamasında diğer Cumhuriyet savcılarının arasında iş bölümü yaparak kimin hangi soruşturmayı yürüteceğini belirleme, soruşturma sonucunda iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlara “görüldü” yapmak suretiyle bu belgelerdeki görüşü benimseme, hatta gerektiğinde bunlarda değişiklik yapılmasını isteme veya kendiliğinden düzeltme yapmak, kovuşturma aşamasında ise duruşmada yer alacak Cumhuriyet savcısını belirleme, gerektiğinde duruşmada Cumhuriyet savcısı olarak iddia makamında bizzat yer alma hak ve yetkisine sahiptir. Bir başka anlatımla Cumhuriyet Başsavcısı suç isnadını ve bu isnadı doğrulayacak kanıtları, buna bağlı olarak ceza yargılamasında iddiayı ortaya koyan makamdır”* denilmektedir (CGK 03.03.2009, E.2009/3-21, K.2009/46).

**129.**2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasasının ‘Bağımsızlık, teminat ve ödevler’ başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında *“Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir.”* hükmüne yer verilmiştir.

**130.**5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasanın Cumhuriyet başsavcısının görevleri başlıklı 18. maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında da;

*“Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.*

*Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.”* hükmüne yer verilmiştir.

**131.** AİHM de *Piersack/Belçika*(01.10.1982) kararında, bir davada şahsen iddia makamını işgal etmemekle birlikte soruşturmayı yürüten savcılık grubu başkanı olan kişinin sonradan aynı davada duruşma hâkimi olarak görev yapmasını hâkimin tarafsızlığına aykırı bulmuştur.

**132.** Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarına göre Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığı sırada tebliğname düzenleyerek görüş bildiren kişinin, daha sonra aynı hükmün temyiz incelemesi sırasında müzakerelere katılıp oy kullanması 5271 sayılı Yasanın *Hâkimin davaya bakamayacağı hâller* başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine aykırı bulunmaktadır.

**133.** Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun aleyhe kararına rağmen (2020/399 K, 06.10.2020 T) uygulamada Cumhuriyet Başsavcıları, savcılarının verdiği Kovuşturmaya Yer Olmadığına dair Kararları iade ederek iddianame düzenlenmesini talep etmiş ya da mahkemelerce verilmiş ve duruşma savcılarının itiraz etmediği hükümlere itiraz edebilmiştir. Uygulamada kullanılan bu fiili yetki 7328 sayılı Yasanın 2 ve 3. Maddeleri ile kanunilik kazandı. Bu düzenleme ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasanın 18 ve 40. Maddelerine şu hüküm eklendi: "*Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.*" Görüldüğü üzere uygulamada ve kanunda cumhuriyet başsavcıları, görev bölgelerindeki savcılarının yürüttüğü soruşturma işlemlerinde vermiş oldukları kararlar üzerinde doğrudan "kanuna uygunluk denetimi" yapma yetkisi kazandı.

**134.** 23.01.2021 tarihinde mahkemeniz üyeliğine seçilen İrfan Fidan, 16.01.2015-26.07.2016 tarihleri arasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcı vekilliği görevini, 26.07.2016-27.11.2020 tarihleri arasında ise İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı görevini yürütmüştür. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, mahkemeniz üyesi İrfan Fidan'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı ve vekilliği görevlerini yürüttüğü dönemde, iddianamede adı geçen ve aşağıda belirttiğimiz (tespit edebildiğimiz kadarıyla) HDP üye ve yöneticilerinin soruşturma ve kovuşturmaları devam ederken görev yapmış olması sebebiyle, görülmekte olan davada yargıç olarak görev alması uluslararası sözleşmelere, ulusal mevzuata ve yüksek mahkeme kararlarına aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple, İrfan Fidan'ın 5271 sayılı Yasanın 22. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca görülmekte olan davada hâkimlik görevini yapamayacağının tespit edilmesini Yüksek Mahkemeden talep ederiz.

### ***İSTANBUL SORUŞTURMALAR***

- İstanbul CBS 2019/18747 (Selahattin Demirtaş)
- İstanbul CBS 2020/45452 (Hasip Kaplan)
- İstanbul CBS 2019/95971 (Ayfer Fatma Çelik)
- İstanbul CBS 2019/58174 (Cengiz Koyuncu)
- İstanbul CBS 2019/91545 (Esengül Demir)
- İstanbul CBS 2016/38986 (Filiz Koçali, Tefrik/İstanbul 23 ACM 2016/25)
- İstanbul CBS 2016/19153 (Filiz Koçali, Tefrik/İstanbul 14 ACM 2016/41)
- İstanbul CBS (Ayşe Berktaş Hacımırzaoğlu, Şanlıurfa CBS 2019/4752)
- İstanbul CBS 2018/18499 (Ayşe Erdem)
- İstanbul CBS 2019/206760 (Şerif Adlım)

- İstanbul CBS 2018/44350 (Tuna Aydın)
- İstanbul CBS 2019/171312 (Hatice Altınışik)
- İstanbul CBS 2020/53531 (Yaşar Arat)
- İstanbul CBS 2019/86937 (Nadire Kılıç)
- İSTANBUL KOVUŞTIRMALAR***
- İstanbul 26 ACM 2017/173 (Selahattin Demirtaş, Sırrı Süreyya Önder)
- İstanbul 35 ACM 2018/202 (Hatice Kocaman)
- İstanbul 27 ACM 2019/53 (Ertuğrul Kürkçü)
- İstanbul 37 ACM 2017/23 (Şafak Özanlı)
- İstanbul 22 ACM 2016/54 (Çilem Küçükkeleş)
- İstanbul 13 ACM 2016/234 (Emine Beyza Üstün)
- İstanbul 33 ACM 2021/174 ( Cengiz Yürekli)
- İstanbul 22 ACM 2016/86 (Mazlum Karagöz)
- İstanbul 37 ACM 2017/23 (Benazir Coşkun)
- İstanbul 28 ACM 2018/138 (Benazir Coşkun, Can Memiş vd.)
- İstanbul 22 ACM 2018/148 (Ömer Özkan, Gülsimet Önal, Cengiz Çiçek vd.)
- İstanbul 32 ACM 2020/59 (Bülent Uyguner)
- İstanbul 14 ACM 2016/189 (Ruşen Mahmutoglu)
- İstanbul 3 ACM 2017/32 (Süleyman Kemal Atakan)
- İstanbul 23 ACM 2020/49 (Hazal Karabey)
- İstanbul 22 ACM 2018/9 (Şeyma Kantarcı)
- İstanbul 19 ACM 2014/235 (Doğan Erbaş)
- İstanbul 14 ACM 2017/58 (Doğan Erbaş)
- İstanbul 28 ACM 2020/260 (Filiz Koçali)
- İstanbul 22 ACM 2019/20 (Semra Demir)
- İstanbul 33 ACM 2018/108 (Celalettin Can)
- İstanbul 25 ACM 2018/130 (İlknur Birol)
- İstanbul 37 ACM 2018/256 (Roza Kahya)
- İstanbul 24 ACM 2017/266 (Selahattin Yılmaz)
- İstanbul 24 ACM 2017/115 (Sıtkı Güngör)
- İstanbul 14 ACM 2016/231 (Şerif Adlım)
- İstanbul 13 ACM 2016/25 (Alp Altınörs)
- İstanbul 36 ACM 2017/300 (Ercan Kanar)
- İstanbul 37 ACM 2019/281 (Ferhat Tunç Yosun)
- İstanbul 29 ACM 2019/531 (Mutlu Öztürk)
- İstanbul 32 ACM 2017/183 (KaripErdovan)
- İstanbul 28 ACM 2018/77 (Yaşar Yılmaz Altunbilek)
- İstanbul 28 ACM 2018/121 (Yaşar Arat)
- İstanbul 37 ACM 2018/112 (Gülsimet Önal)
- İstanbul 28 ACM 2020/63 (Maşallah Beyret)

**E. Siyasi yasak istenen kişilere yöneltilen ancak bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelme olasılığı bulunan(bir kısmı AYM önünde olan)**

**suçlamaların, bu aşamada Anayasa Mahkemesince görüşülerek karara bağlanması hem *ihsası rey* anlamına gelecek hem de mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine aykırılık oluşturacaktır.**

**135.**Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nca 7 Mayıs 2010 tarihinde kabul edilen 5982 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesinin 7 Temmuz 2010 gün ve 49-87 sayılı kısmi iptal kararı sonrasındaki haliyle 12 Eylül 2010 tarihinde halkoyuna sunulmuştur. Yapılan halkoylaması sonucunda Anayasa değişikliği kabul edilmiştir. Anayasanın 5982 sayılı Yasanın 18. maddesi ile değişik 148/3 maddesi uyarınca; Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiğini düşünen kişiler bu iddiayla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

**136.**Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 45 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 6216 sayılı Yasanın *Bireysel başvuru hakkı* başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. 6216 sayılı Yasanın ‘Yürürlük’ başlıklı 76/1-a maddesi uyarınca; Yasanın bireysel başvuruya ilişkin 45 ila 51. maddeleri 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

**137.**HDP hakkındaki kapatma davası, Anayasa Mahkemesi nezdinde açılmış ilk siyasi parti kapatma davası değildir. Türkiye’de bugüne kadar çok sayıda siyasi parti hakkında kapatma davası açılmış ve hatta Avrupa kıtasında açılan davaların toplamından daha fazla kapatma kararı verilmiştir.

**138.**Ülkemizde açılmış siyasi parti kapatma davalarının bir kısmı ‘Tüzük’ veya ‘Programlarının’ Anayasaya aykırılığı savına dayansa da (Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Sosyalist Parti, Sosyalist Türkiye Partisi, Emek Partisi, Demokrasi ve Değişim Partisi, Demokratik Kitle Partisi, Hak ve Özgürlükler Partisi) kapatma davalarının önemli bir bölümü partinin üye ve yöneticilerinin ceza mahkemelerinde yargılama konusu edilmiş eylem ve söylemlerine dayandırılmıştır (Halkın Emek Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Demokrasi Partisi, Sosyalist Birlik Partisi, Refah Partisi, Fazilet Partisi, Halkın Demokrasi Partisi, Adalet ve Kalkınma Partisi, Demokratik Toplum Partisi). Ancak bu davaların açıldığı ve karara bağlandığı tarihlerde kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmadığı unutulmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü eliyle ihlal edildiğine inananlara Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanındıktan sonra, siyasi yasak istenen kişiler hakkındaki henüz kesinleşmemiş ve Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruya konu edilmemiş ancak ileride konu edilebilecek soruşturma ve kovuşturmalar ile bireysel başvuru konusu edilmiş ancak Yüksek Mahkemece, henüz karara bağlanmamış soruşturma ve kovuşturmalar gerekçe gösterilerek bir siyasi parti hakkında kapatma davası açılmasının hukuksal niteliğini BM, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarını esas alarak değerlendirmek gerekirse;

**139.**Tarafsızlık, genel olarak önyargı veya yanlılık olmamasını ifade ederken (*Wettstein/İsviçre*, p. 43; *Micallef/Malta* [BD], p. 93; *Nicholas/Kıbrıs*, p. 49), Birleşmiş

Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 32 No'lu Genel Görüşü'ne göre tarafsızlık gerekliliğinin iki yönü vardır:

*Birincisi, yargıçlar kişisel görüş ve önyargılarının kararlarını etkilemesine izin vermemeli, önlerindeki davayla ilgili peşin hükümlerden kaçınmalı, bir tarafın çıkarlarını diğer taraf aleyhine kollayan davranışlardan uzak kalmalıdır<sup>10</sup>. İkincisi, yargı organı makul bir gözlemciye de tarafsız görünmelidir. Örneğin, iç düzenlemelere göre vasıfsız sayılması gereken bir yargıcın katılımından önemli ölçüde etkilenecek bir organ normal koşullarda tarafsız sayılamaz.<sup>11</sup>*

**140.** AİHM'nin içtihadına göre yargının taraflı olduğu hususunun gündeme gelebileceği iki temel olası durum vardır: Bunlardan ilki fonksiyonel niteliktedir ve örneğin, adli süreç içerisinde aynı kişinin farklı görevler ifa etmesi<sup>12</sup> ya da yargılamalara dâhil olan bir başka aktörle hiyerarşik veya diğer bağlantıların bulunmasıyla ilgilidir; ikincisi ise şahsi niteliktedir ve hâkimlerin belli bir davadaki davranışından ileri gelir. Bunlara ek olarak AİHM, *Gospodinov/Bulgaristan* davasında (p. 54-60) belirli bir mahkemenin yapısal olarak tarafsızlıktan yoksun olduğu durumların olabileceğini de kabul etmiştir (Bu davada başvurucuyu yargılayan mahkeme, aynı zamanda başvurucunun açtığı bir tazminat davasında davalı konumundadır).<sup>13</sup>

**141.** Hâkimlerin fonksiyonundan kaynaklanan ve tarafsızlığa ilişkin sorun oluşturabilecek durumlardan biri de aynı hakimin birbiriyle olgular temelinde bağlı olan ceza ve hukuk yargılamalarına katılması ya da önündeki davada yargılanan sanığa isnat edilen suça ilişkin daha önceden başka bir davada bir tespitte bulunmuş olmasıdır. AİHM, buna ilişkin olarak, içtihadında aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

*“Bir hâkimin, aynı grupta yer alan somut olgulara ilişkin iki grup yargılamada yer alması durumunda tarafsızlığa ilişkin hususlar gündeme gelebilir.” (Indra/Slovakya, p. 51-53).*

*“Aynı hâkimin bir hukuk davasının farklı aşamalarına katılımının, 6/1 maddesinde ortaya konulan tarafsızlık şartıyla bağdaşıp bağdaşmadığı, münferit davanın koşullarının göz önünde bulundurulması suretiyle, dava temelinde değerlendirilmelidir (Pasquini/San Marino, p. 148). Bu tespit, aynı hâkimin birbiriyle olgular temelinde bağlı olan ceza ve hukuk yargılamalarına katılması durumu için de geçerlidir.” (p. 149)*

**142.** Türkiye’de Anayasanın 148. maddesi değiştirilmemiş olsa idi dahi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, parti genel başkanları, milletvekilleri veya yöneticileri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar gerekçe gösterilerek bir kapatma davası açılması masumiyet karinesi/suçsuzluk ilkesi açısından tartışılır olacaktı ve olmuştur. Ancak Anayasanın 148. maddesi hiç değiştirilmemiş, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı hiç tanınmamış

<sup>10</sup> BM İnsan Hakları Komitesi, *Karttunen v. Finlandiya*, No. 387/1989, p. 7.2.

<sup>11</sup> Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 32 No'lu Genel Görüşü, “Madde 14: Mahkemeler Önünde Eşitlik ve Adil Yargılanma Hakkı”, CCPR/C/GC/32, 23 Ağustos 2007, p. 21.

<sup>12</sup> Bu doğrultuda BM İnsan Hakları Komitesi'nin de kararları mevcuttur. Örneğin, *Francisco Juan Larrañaga/Filipinler*, No. 1421/2005, 24 Temmuz 2006 tarihli başvuruda Komite, başvurucuya karşı soruşturma aşamasında görev alan hâkimlerden birinin daha sonra aynı davaya bakan mahkemede duruşma hâkimi ve diğer ikisinin bu davayı temyizde inceleyen Yüksek Mahkeme üyesi olmasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur.

<sup>13</sup> Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (criminal limb), [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_criminal\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf), p 119-120.

gibi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yine alışıldık biçimde parti genel başkanları, milletvekilleri veya yöneticileri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar gerekçe gösterilerek ve neredeyse bunun üzerine kurulu biçimde bir kapatma davası açılması yalnız masumiyet karinesine değil, bireysel başvuruya ilişkin anayasal kurallara dolayısıyla anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

**143.**Anayasanın 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kuşkusuz Anayasal kurallar, herkes gibi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını da bağlamaktadır.

**144.**Anayasa Mahkemesi tarafından yayımlanan 23 Eylül 2012-31 Mart 2021 tarihleri arasındaki istatistiklere göre, 14 bin 204 bireysel başvuruda hak ihlali kararı verilmiştir. Bu dosyalardan 9 bin 103'ünde, 'Adil Yargılama İlkesinin' ihlal edildiğine, 611 başvuruda 'İfade Özgürlüğünün', 127 başvuruda 'Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı'nın, 68 başvuruda da 'Örgütlenme Özgürlüğünün' ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>14</sup>.

**145.**Görüldüğü gibi ihlal kararı verilen başvuru sayısı azımsanmayacak kadar yüksektir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı TBMM'den dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekilleri hakkındaki fezlekeleri, soruşturmaları, henüz ceza mahkemelerinde derdest olan dosyaları, yerel mahkemece karara bağlanmış ancak İstinaf ve Yargıtay incelemesinde olan veya bireysel başvuruya konu edilmiş yargılamaları kapatma gerekçesi olarak Anayasa Mahkemesinin takdirine sunmuştur. Kapatma davası iddianamesinin %85'ini oluşturan bütün bu suçlamalar sonucunda mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu kararlar kesinleşmiş olsa da Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu yargılamaların bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmesi hem mümkündür, hem de çok ciddi bir ihtimaldir. Anayasa Mahkemesinin, ileride önüne gelmesi mümkün ve muhtemel olan suçlamalarla ilgili olarak, bugün bir siyasi yasak veya kapatma kararı vermesi kuşkusuz gelecek açısından bir *ihsası rey* anlamına gelecektir. Ya da bugün verilecek bir siyasi yasak ve siyasi yasak kararı verilen kişilere yönelik suçlamalar gerekçe gösterilerek verilecek bir kapatma kararı sonrasında, ileride Anayasa Mahkemesince bir hak ihlali kararı verilmesi durumunda da siyasi yasak ve kapatma kararının kendisi tartışmalı hale gelecektir. Belki de muhtemel bir kapatma kararının, bizzat kararı veren Anayasa Mahkemesi tarafından temelsiz hale getirilmesi gibi herhangi bir hukuk ve mantık kuralıyla açıklanamayacak bir durum yaratılmış olacaktır. İlerde gerçekleşmesi mümkün ve muhtemel olan böyle durumun önüne geçmek için, Anayasa Mahkemesinin önüne gelecek bu çerçevedeki bireysel başvuruların tamamını ve çok büyük bir kısmını sırf bu kaygıyla reddedeceği şüphesi de – buna ihtimal vermesek de - her olayda yeniden gündeme gelecektir

**146.**Hakkında siyasi yasak getirilmesi istenen ve iddianamede siyasi yasak istenen kişiler arasında 68. sırada bulunan **Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun** durumu buna tipik bir örnektir. İddianamede hakkında siyasi yasak istenen kişiler arasında **68. sırada** olan Gergerlioğlu hakkında siyasi yasak ve bu gerekçeyle HDP'nin kapatılmasının istenmesinin nedeni, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.02.2018 tarih ve E.2017/490, K.2028/80 sayılı kararıdır. Gergerlioğlu bu kararla örgüt propagandası yapmak suçlamasıyla 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla

<sup>14</sup> [https://www.anayasa.gov.tr/media/7412/bb\\_istatistik\\_2021-1-yeni.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/7412/bb_istatistik_2021-1-yeni.pdf)

cezalandırılmış, bu karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28.01.2021 tarihli kararı ile kesinleşmiştir. Gergerlioğlu bu kararla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, HDP hakkında kapatma davası açıldıktan sonraki bir tarihte oybirliği ile aldığı 01.07.2021 tarih ve 2019/10634 sayılı kararla Gergerlioğlu'nun ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine, karar vermiştir.

**147.Yine iddianamenin 454. sırasında** yer verilen **Gülçin İsbert** hakkındaki yargı kararıyla ilgili olarak kapatma davası iddianamesinin Yüksek Mahkemeye sunulmasından bir yıl önce, Anayasa Mahkemesince hak ihlali kararı verildiğini anımsatmak isteriz. Gülçin İsbert bir suç isnadı ile İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmış, yargılama sonucunda örgüt üyesi olduğu savıyla 28.11.2011 tarih ve E.2009/218, K.2011/276 sayılı kararıyla Türk Ceza Yasasının 314/2 ve Terörle Mücadele Yasasının 5. maddesi uyarınca 6 Yıl 3 Ay hapis cezasıyla cezalandırılmış, mahkeme kararı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13.03.2017 tarih ve E.2015/2092, K.2017/3689 sayılı kararıyla onanmıştır. Gülçin İsbert anılan kararla Anayasal güvence altında olan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuş, Anayasa Mahkemesi 18.06.2020 tarih ve Başvuru No: 2017/27572 sayılı kararıyla Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın devredildiği İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/4) gönderilmesine, karar vermiştir.

**148.Yine iddianamenin 107. sırasında** yer verilen **Sırrı Süreyya Önder** hakkındaki kararla ilgili olarak kapatma davası iddianamesinin Yüksek Mahkemeye sunulmasından bir buçuk yıl önce hak ihlali kararı verilmiştir. Sırrı Süreyya Önder bir suç isnadı ile İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmış, yargılama sonucunda örgüt propagandası yaptığı savıyla 3 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış mahkeme kararı onanmıştır. Sırrı Süreyya Önder anılan kararla beraber “ifade özgürlüğü” hakkının ihlal edildiği savıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş Anayasa Mahkemesi'nin 03.10.2019 tarih ve Başvuru No: 2018/38143 sayılı kararı ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

**149.Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı,** bireysel başvuruya konu olmuş ve Yüksek Mahkemece ihlal kararı verilmiş bu üç dosyayı (ki kararlardan biri iddianamenin Yüksek Mahkemeye sunulmasından bir yıl öncesine, diğeri bir buçuk yıl öncesine aittir) kapatma gerekçesi olarak Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

**150.İddianamede,** 451 kişi hakkında siyaset yasağı istenmektedir. Bu 451 kişi ile ilgili olarak 526 soruşturma bilgisine yer verilmiştir. Bu soruşturmalardan;

- 79 tanesi fezlekelerden,
- 177 tanesi devam eden soruşturmalardan oluşmaktadır.
- 347 soruşturmada ise kovuşturma aşamasına geçilmiştir.

**151.**Yine iddianamede siyaset yasağı istenen 451 kişi ile ilgili olarak 561 kovuşturma bilgisine yer verilmiştir. Bu kovuşturmalardan;

- 527 tanesi Ağır Ceza Mahkemelerinde,
- 34 tanesi de Asliye Ceza Mahkemelerinde görülmektedir.

Yine bu kovuşturmalarda;

- 298 kişi ile ilgili dosyalar derdesttir,
- 8 kişi ile ilgili durma kararı verilmiştir,
- 9 kişi ile ilgili erteleme kararı verilmiştir,
- 80 kişi ile ilgili Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar verilmiştir,
- 1 kişi ile ilgili görevsizlik kararı verilmiştir,
- 3 kişi ile ilgili dosya tefrik edilmiştir,
- 2 kişi ile ilgili Ceza Verilmesine Yer Olmadığına karar verilmiştir,
- 131 kişiye hapis cezası verilmiştir,
- 13 kişiye verilen hapis cezası kesinleşmiştir (Bunların içerisinde hak ihlali kararı verilen Ö. F. Gergerlioğlu gibi dosyalar da vardır)
- 17 kişiye de para cezası verilmiştir.

**152.**Siyasi yasak istenen her bir siyasetçi hakkında yukarıda bilgileri aktarılan soruşturma/kovuşturmalar sonucunda verilmesi mümkün mahkûmiyet kararları ile ilgili olarak da gelecekte Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali kararı ile birlikte ihlalin ortadan kaldırılması için dosyanın yerel mahkemeye gönderilmesi kararlarının verilmesi mümkündür. Kaldı ki, bu soruşturmalarda takipsizlik veya açılmış olan ceza davalarında beraat kararı verilmesi de mümkündür. Dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadan 451 siyasetçi hakkında siyaset yasağı ve Türkiye'nin üçüncü büyük partisinin kapatılmasının istenmesi bir bütün olarak hem hakkında siyasi yasak kararı verilmesi istenen kişiler açısından hem de kapatılması istenen parti açısından 'masumiyet karinesi' ilkesinin de ihlali anlamına gelecektir.

**153.**Özetle Anayasa Mahkemesi ileride bireysel başvuru yoluyla görüşülme olasılığını göz önünde bulundurarak *İHSAS-I REY*'de bulunmamak için henüz soruşturma ve kovuşturma aşamasında olan dosyaları inceleme dışında tutmalıdır. Anayasa Mahkemesi kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanmadan 451 siyasetçiye yönelik suçlamaların siyasi yasak gerekçesi yapılmasını ve bu suçlamalara dayalı olarak HDP'nin kapatılması istemini aynı zamanda 'masumiyet karinesinin' ihlali olarak değerlendirmelidir.

**154.**Şu aşamada, Anayasa Mahkemesinin aynı üyelerinin siyasi parti kapatma davasına ve parti üyelerinin bireysel başvurularına aynı anda bakamayacakları, baktıkları takdirde tarafsızlıklarını kaybedecekleri herkesçe tartışılacak bir durum olarak kalacaktır. Ayrıca HDP kapatma davasında, kapatma yönünde çıkabilecek bir kararda, eylemlerinin bu kapatma kararına sebep olduğu iddia edilen HDP'li siyasetçilerin AYM önündeki bireysel başvuru yolu da artık kendileri için etkili bir başvuru yolu olmaktan çıkacaktır.

**155.**Anayasa'nın *Mahkemelerin Bağımsızlığı* başlıklı 138. Maddesinin ikinci fıkrasında; "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz"

düzenlemesi mevcuttur. Bu Anayasa hükmü ile mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı güvence altına alınmışken, tarafsızlığa ilişkin vurgu yapılmamıştır. Ancak tarafsız olmayan bir hâkimin veya mahkemenin adil bir karar vermesi mümkün olamayacağından Anayasa'nın 36. Maddesi ve AİHS'nin 6. Maddesi ile güvence altına alınan Adil Yargılama ilkesi ile bu boşluğun ziyadesiyle doldurulduğunu ifade edebiliriz.

**156.**Bağımsızlık daha çok hâkimin çevreden gelen etkilere karşı korunmasını sağlamaya yönelik iken, tarafsızlık hâkimin, bireysel kanaatlerinden sıyrılarak, **peşin hükümlerden, önyargılardan kurtularak**, kanun hükmünü önündeki uyuşmazlığa adaletli bir şekilde uygulamasını ifade eder. AİHS, tarafsızlık konusunu subjektif ve objektif olmak üzere iki boyutuyla ele almaktadır. Öncelikle, bir mahkemenin tarafsızlığından söz edebilmek için, o mahkemenin subjektif olarak tarafsız olması, yani mahkeme üyelerinin önyargıdan uzak durmaları gerekmektedir.<sup>15</sup>

**157.**HDP iddianamesinde 451 siyasetçiye ilişkin henüz kesinleşmemiş, yerel mahkeme, istinaf mahkemeleri ve Yargıtay önünde yargılaması devam etmekte olan dosyalar ile soruşturma aşamasında olan dosyalar gerekçe gösterilerek siyaset yasağı kararı verilmesi istenilmektedir. Halen yargılaması devam eden dosyalara dayanarak Yüksek Mahkemenizce verilecek yasaklama kararının, yargılamayı yürütmekte olan yerel mahkemelerin ve hâkimlerin kanaati üzerinde bir etkisi olmayacağını kabul etmek mümkün değildir. Yüksek Mahkemenizce verilecek karar doğrudan yerel mahkemeye bir emir veya talimat olmayacaktır elbette ancak yerel mahkeme ve hâkimler tarafından tavsiye ve telkin niteliğinde değerlendirilmesine, ön yargı ve peşin hüküm oluşmasına mahal verebilecektir. Dolayısıyla 451 siyasetçi hakkında devam eden yargılamalar dayanak gösterilerek Yüksek Mahkemenizce hüküm kurulması Anayasa'nın 2, 36 ve 138. maddeleri ile AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenlerle de davanın bu aşamada **derhal ret edilmesi** gerekmektedir

## **II.DEMOKRASİLERDE SİYASİ PARTİLER VE HDP**

### **A.Siyasi partiler demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurlarıdır.**

**158.**Siyasi partilerin demokratik rejimler açısından yaşamsal önemde olduğu hem öğretide hem AİHM kararlarında hem de Anayasada temel bir ilke olarak kabul edilmektedir.

**159.**Siyasi partilerin varlıklarını sürdürdüğü rejimlerinin demokratik olmadığı pek çok ülke vardır, ancak siyasi partilerin olmadığı rejimin ise demokratik olduğu tek bir ülke yoktur. Parti kapatmaların ülkemizde de dünyada da bu denli tartışılması ve eleştirilmesinin en önemli nedenlerinden biri budur. Kuşkusuz bu konudaki en önemli külliyat, ülkemizdeki kapatma kararları üzerine AİHM tarafından verilen kararlara dayanmaktadır. Ülkemizde parti kapatma o kadar yaygın bir uygulamadır ki, Türkiye'de kapatılan siyasi partilerle ilgili yazılmış binlerce akademik makale ve kitap bulunmaktadır.

<sup>15</sup>Akt. *Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, Dr. Fatih ÖZKUL 2016/3 Ankara Barosu Dergisi s. 214-215

**160.**Türkiye’de üç siyasal düşünce devlet tarafından öteden beri tehlikeli olarak görülmektedir. Bunlar ‘Komünizm ve Sosyalizm düşüncesi’, ‘Laikliğe (veya geleneksel laikliğe) aykırı düşünceler’ ile ‘Kürtlerin varlığını ve haklarını savunan düşüncelerdir.’ Bu düşünceleri temsil eden siyasal partiler ister meclis içinde ister meclis dışında ister muhalefet isterse tek başına iktidar olsun fark etmeksizin, tehlikeli olarak görülmektedir. AKP örneğinde olduğu gibi tek başına iktidar olan parti hakkında da HDP örneğinde olduğu gibi TBMM’de temsil edilen üçüncü büyük parti/grup hakkında da TBKP örneğinde olduğu gibi kurulduktan çok kısa bir süre sonra da bir parti hakkında kapatma davası açılabilir.

**161.**Siyasi partiler (aslında siyasal olmayan bir parti yoktur, dolayısıyla siyasal olmayan bir parti biçimi varmış gibi parti kavramı ile birlikte mutlaka siyasal kavramının kullanılması gerekmez ancak gerek Anayasada, gerekse Siyasi Partiler Yasasında kavram bu biçimde kullanıldığından, bizler de dilekçemizde parti yerine zaman zaman siyasal parti kavramını kullanacağız/kullanıyoruz) genel olarak aynı/benzer siyasal düşüncelere sahip veya aynı çıkarları ve çıkar gruplarını savunan kişilerce bir araya gelinerek kurulmuş örgütler olarak tanımlanmaktadır.

**162.**AIHM, siyasal partilerin demokrasinin layıkıyla işleminde temel bir örgütlenme biçimini temsil ettiğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre demokrasinin sözleşme sistemindeki önemi karşısında siyasal partilerin 11. maddenin kapsamına girdikleri konusunda hiçbir kuşku yoktur. (TBKP/Türkiye kararı p. 25)

**163.**1960 Anayasasının 56. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Siyasî Partiler ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.*” hükmüne yer verilmiştir.

**164.**1982 Anayasasının 68. maddesinin ikinci fıkrasında ise; “*Siyasi partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır*” hükümlerine yer verilmiştir.

**165.**Görüldüğü gibi ülkemizdeki anayasal sistem açısından da siyasal partiler esasen 60 yılı aşkın bir süredir, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak görülmektedir. Ancak anayasal düzlemde bu denli önemli bir yere konulan siyasal partilerin yargısal kurumlarca böyle görülmediği açıktır. Kuşkusuz bunda 12 Eylül darbesinden kalma Siyasi Partiler Yasasının antidemokratik hükümlerinin önemli oranda etkisi vardır. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bugüne değin düşünce ve ifade özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğünden yana değil, siyasal partilerin kapatılmasından yana olmuş, Anayasa Mahkemesi de önemli oranda bu istemler doğrultusunda kararlar vermiştir.

**166.**Ek ve geçici maddeler dışında 124 maddeden oluşan 2820 sayılı Yasanın 42 maddesi, yani üçte biri (78 ila 120. maddeleri arası) siyasal partilerin uymak zorunda oldukları yasaklar, ceza hükümleri ve siyasal partilerin kapatılmasına ilişkin hükümlerden oluşmaktadır. Gerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dava açarken dayanak yaptığı, gerekse de Anayasa Mahkemesinin kapatma gerekçesi yaptığı bu hükümler AIHM tarafından kararlı bir şekilde Sözleşmeye aykırı bulunmaktadır. Dolayısıyla AIHM’nin parti kapatmalara ilişkin olarak verdiği kararlar karşısında esasen 2820 sayılı Yasanın çoğu hükmü uluslararası hukuk karşısında geçerliliğini yitirmiştir. Buna rağmen Başsavcılık aynı hükümler ve aynı gerekçelerle, yani geçmiş yıllarda açılan kapatma davalarının dayandığı ancak AIHM’ce

sözleşmenin ihlali olarak görülen gerekçelerle, bugün HDP hakkında kapatma davası açabilmektedir.

**167.**Anayasa Mahkemesinin başka hiçbir nedene gerek olmaksızın, siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu ilkesinden ve AİHM'nin bugüne değin verdiği ihlal kararlarından hareketle, bu davayı reddetmesinin hukuksal temeli vardır.

**168.**Siyasi partilerin kapatılması, yasaklanması, sindirilmesi esasen yalnızca bugünün sorunu değildir. Cumhuriyetin ilanından sonra, İkinci Dünya Savaşı sonuna değin, Türkiye'de çok partili sisteme geçilememiş, çok partili sisteme geçme amacıyla gerçekleştirilen denemeler de (Serbest Cumhuriyet Fırkası ve Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası gibi) başarısızlıkla sonuçlanmış, partiyi kuranlar hain damgası yemiş, bir kısmı yargılanmıştır.

**169.**İkinci Dünya Savaşı sonrası çok sayıda siyasi parti kurulmuş, ancak bu dönem de 1960 darbesi ile kesintiye uğramış, tek başına iktidarda olan Demokrat Parti lağvedilmiş, diğer siyasi partiler de faaliyetten men edilmiştir.

**170.**1961 Anayasasında ilk kez siyasi partiler ister iktidarda ister muhalefette olsun, demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsuru olarak tanımlanmış, ardından çok sayıda yeni siyasi parti kurulmuştur. Ancak bu dönem de çok uzun sürmemiş, 12 Mart 1971 muhtırası ve 12 Eylül 1980 askeri darbeleriyle kesintiye uğramıştır.

**171.**12 Eylül askeri darbesi ile oluşturulan Milli Güvenlik Konseyinin ilk icraatlarından biri bütün siyasi faaliyetleri yasaklamak, siyasi partilerin genel başkan ve yöneticilerini tutuklamak olmuştur. 12 Eylül 1980'den, 16 Mayıs 1983 tarihine kadar ülkede hiçbir siyasi partiye izin verilmemiştir. Darbe yönetimi ancak bu tarihten sonra siyasi partilerin kurularak faaliyetlerini yürütmelerine izin vermiştir.

**172.**1990'lı yıllardan itibaren Türkiye'deki siyasal yaşam yaygın biçimde yeni bir uygulama ile karşı karşıya kalmıştır; tüzük veya programlarıyla veya savundukları görüşler nedeniyle siyasi partilerin kapatılması. 1990'lı yılların başından itibaren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvuruları ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Türkiye adeta bir siyasi parti mezarlığına çevrilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 16.07.1991 tarih ve E.1990/1, K.1991/1 sayılı kararıyla **Türkiye Birleşik Komünist Partisi**, 10.07.1992 tarih ve E.1990/2, K.1992/1 sayılı kararıyla **Sosyalist Parti**, 14.07.1993 tarih ve E.1992/1, K.1993/1 sayılı kararıyla **Halkın Emek Partisi**, 23.11.1993 tarih ve E.1993/1, K.1993/2 sayılı kararıyla **Özgürlük ve Demokrasi Partisi**, 30.11.1993 tarih ve E.1993/2, K.1993/3 sayılı kararıyla **Sosyalist Türkiye Partisi**, 16.06.1994 tarih ve E.1993/3, K.1994/2 sayılı kararıyla **Demokrasi Partisi**, 19.07.1995 tarih ve E.1993/4, K.1995/1 sayılı kararıyla **Sosyalist Birlik Partisi**, 19.03.1996 tarih ve E.1995/1, K.1996/1 sayılı kararıyla **Demokrasi ve Değişim Partisi**, 14.02.1997 tarih ve E.1996/1, K.1997/1 sayılı kararıyla **Emek Partisi**, 16.01.1998 tarih ve E.1997/1, K.1998/1 sayılı kararıyla **Refah Partisi**, 22.06.2001 tarih ve E.1999/2, K.2001/2 sayılı kararıyla **Fazilet Partisi**, 13.03.2004 tarih ve E.1999/1, K.2003/1 sayılı kararıyla **Halkın Demokrasi Partisi**, 11.12.2009 tarih ve E.2007/1, K.2009/1 sayılı kararıyla **Demokratik Toplum Partisi** kapatılmıştır. Kapatma kararı verilen siyasi partiler bununla sınırlı değildir. Anayasa Mahkemesinin kesin hesaplarını süresi içerisinde vermediği için (10.04.1994 tarih ve E.1992/2, K.1994/1 sayılı kararla kapatılan **Yeşiller Partisi** gibi) veya kapatılmış bir siyasi

partinin ismini kullandığı için (15.02.1995 tarih ve E.1994/1, K.1994/3 sayılı kararla kapatılan **Demokrat Parti** ve 24.09.1991 tarih ve E.1990/2, K.1991/2 sayılı kararla kapatılan **Cumhuriyet Halk Partisi** gibi) ya da iki dönem üst üste TBMM seçimlerine katılmadığı için (18.02.1997 tarih ve E.1996/2, K.1997/2 sayılı kararla kapatılan **Diriliş Partisi** gibi) kapatılmasına karar verdiği siyasi partiler de vardır.

**173.** AİHM, siyasi parti kapatma kararları ile ilgili olarak yapılan başvuruların biri hariç (*Refah Partisi/Türkiye*) tamamında sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak ve buna rağmen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, AİHM, Anayasa Mahkemesince verilen kapatma kararlarını Sözleşmeye aykırı bulmamış gibi bu kararlar yokmuş gibi ısrarla ve neredeyse aynı cümle ve aynı gerekçelerle kapatma davası açmaya devam etmektedir.

### **B.HDP'nin tüzüğü, amaç, ilke ve programı evrensel hukuka uygundur**

**174.** HDP 12 Ekim 2012 tarihinde Tüzüğü, Programı ve Kurucular Kurulunu gösteren belgeleri İçişleri Bakanlığı'na vererek kuruldu.

**175.** Tüzüğünün 1. maddesinde de belirtildiği gibi HDP kendisini; “... tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen” bir siyasi parti olarak tanımlamaktadır.

**176.** HDP'nin kuruluş amaçları, Tüzüğün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre HDP;

“...mevcut anti-demokratik siyasal sisteme karşı, halklardan, ezilenlerden, yok sayılanlardan, doğadan, hayvan haklarından, emekten, özgürlükten, eşitlikten, barıştan ve adaletten yana olanların demokratik bir siyasal düzen ve insanca bir yaşam için ortak mücadeleyi örgütlemeleri gerektiğinin bilinciyle demokratik halk iktidarını hedeflemeyi;

a) Türkiye’de yaşayan tüm halkların eşit haklara dayalı demokratik temelli siyasal hak taleplerinin tanınması; başta anadilinde eğitim hakkının tanınması gelmek üzere kimlik ve kültürlerinin korunması ve geliştirilmesi yönünde gerekli mücadeleyi yürütmeyi;

b) Dışlanan ve ayrımcılığa maruz kalan tüm inanç topluluklarının ve inanmayanların düşünce, ifade, vicdan ve ibadet özgürlüklerinin eşit vatandaşlık hakları temelinde çözüme kavuşturulması için mücadele etmeyi;

c) Kapitalizme ve emek sömürüsüne karşı tüm işçilerin, emekçilerin, yoksul köylüler ile tüm çalışanların onurlu, adil, güvenceli, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına ve sosyal güvenliğe sahip olma hakkını savunmak; siyaset yapma, siyasal ve sendikal örgütlenme özgürlüğü önündeki tüm yasal ve fiili engelleri kaldırmak için mücadele geliştirmeyi;

d) Yoksulluğa itilen köylüler, küçük esnaf, emekliler, yaşlılar ve işsizler gibi toplumsal kesimlerin ortak mücadelesini geliştirmeyi;

- e) Emperyalizmin dünya halkları üzerindeki egemenlik politikalarına; ekonomik, siyasi ve askeri anlaşmalarına, kurumlarına; sömürgeciliğe ve işgallere, askeri üslerine karşı mücadele etmeyi; bölge ve dünya halklarıyla enternasyonalist dayanışmayı geliştirmeyi;
- f) Siyasal, ekonomik ve toplumsal yaşamın her alanında cinsiyetler arası eşitsizliğe karşı çıkarak, erkek egemen sistemin ve kadınlara yönelik şiddetin ortadan kaldırılması için mücadele etmeyi;
- g) Gençliği, tekçi, milliyetçi, ayrımcı, cinsiyetçi eğitim sistemine ve eşitsizliği derinleştiren sınav sistemine terk eden; işsizliğe ve ucuz işgücü sömürüsüne mahkûm kılan politikalara karşı, siyasete aktif katılımlarının ve temsiliyetlerinin önündeki tüm engellerin kaldırılması, herkese parasız, eşit, demokratik, bilimsel ve anadilinde eğitimin sağlanması konusunda mücadele etmeyi;
- h) Çocukları ilgilendiren bütün işlem ve faaliyetlerde, çocuğun hakları ve yararının temel alınması gerektiği yaklaşımıyla, çocukların şiddet, ihmal, suistimal, her türlü istismar, kötü muamele ve ayrımcılıktan korunması, başta eğitim ve sağlık olmak üzere tüm kamu hizmetlerinden eşit ve parasız bir biçimde yararlanması için mücadele vermesi;
- i) Lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylerin heteroseksizmden kaynaklanan kamusal ve toplumsal yaşamda maruz kaldıkları şiddet, dışlanma, ayrımcılık, nefret suçu ve söylemlerine karşı mücadele geliştirmeyi;
- j) Engellilerin kamusal ve toplumsal yaşama eşit koşullarda katılım sağlayabilmeleri için, ayrımcı uygulamalara ve engellerinden kaynaklanan sorunlarına karşı çözüm üretilmesi yönünde mücadele geliştirmeyi;
- k) Çözumsuzlüğe terk edilen Kürt sorununda kalıcı bir barışın sağlanması ve Kürt halkının tüm sorunlarının kolektif haklar kapsamında demokratik çözüme kavuşturulması için mücadele vermesi;
- l) Ulusların özgür ve demokratik birliği ilkesi çerçevesinde, demokratik özerklik dahil olmak üzere halkların ihtiyaç duyduğu çeşitli yönetim biçimlerinin tartışılması, hayata geçirilmesi ve kendi kaderlerini tayin hakkı için mücadeleyi geliştirmeyi;
- m) Militarizme ve siyasi iktidarların bu doğrultudaki politikalarına karşı, barış ve halkların kardeşliği temelinde politikalar savunmayı, zorunlu askerliğin kaldırılması ve vicdani ret hakkının tanınması için mücadele vermesi;
- n) Kapitalizmin doğayı, doğal varlıkları ve yaşamı metalaştırarak sömürmesine, yaşam alanlarını yok etmesine karşı, doğanın, insanın, hayvanların ve tüm canlıların yaşam haklarının güvence altına alınması için mücadele yürütmeyi;
- o) Yurtdışında göçmen ve mülteciler arasında eşit sosyal ve siyasi haklar talebi temelinde mücadeleyi geliştirmeyi, ırkçı ve ayrımcı politikalara karşı mücadele örgütlemeyi, göçmen ve mültecilerin bulundukları ülkelerdeki işçi ve emekçilerle ortak mücadeleyi hayata geçirmeyi; yurtdışındaki güçlerini meclisler temelinde ve kendi özgün örgütlenme yöntemlerini geliştirme yönünde seferber etmeyi” amaçlamaktadır.

**177.**HDP’nin örgütlenme ve iç işleyişine ilişkin temel ilkeler de Tüzüğü’nün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre HDP’nin savunduğu temel ilkeleri şunlardır:

“a) Parti, tüm demokratik muhalefet güçlerinin özgül mücadele alanlarını ortak mücadele alanı olarak kabul eder;

- b) Halkların kendi gelecekleri ile ilgili her konuda demokratik temelli hak taleplerini ve kararlarını esas alır;
- c) Demokratik muhalefet güçlerinin irade ve inisiyatifinden hareketle üyelerinin ifade, düşünce ve inanç özgürlüğünü tanır; demokratik, katılımcı ve şeffaf bir işleyişi benimser;
- ç) Üyelerinin insanlığa, halka, doğaya ve mensubu olduğu tüm parti kurullarına karşı sorumluluğunu esas alır;
- d) Tüm karar alma süreçlerinde azınlık görüşlerin ifade haklarını korur;
- e) Tüm karar alma mekanizmalarında kadınlar lehine en az eşit temsili esas alır ve uygular.
- f) Tüm karar alma mekanizmalarında gençlerin temsiliyetini esas alır ve uygular;
- g) Aday olduğu takdirde engellilerin karar alma mekanizmalarında temsiliyetini güvence altına alır;
- h) Parti'de yetkili kurul ve kurumlar seçimle oluşturulur. Seçenlerin seçtikleri yöneticileri geri çağırma hakları vardır; bu hak, organlar aracılığıyla gerçekleşir;
- ı) Parti'de bütün üyeler eşittir ve eşit haklara sahiptir;
- i) Bir üye aynı organa kuruluş kongresinin dışında, en fazla olağan iki seçimli dönem üst üste seçilebilir. Bir olağan seçimli dönem ara verdikten sonra yeniden aday olunabilir.
- j) Karar almada öncelikle konsensüs aranır, olmadığı durumlarda oy çokluğuyla karar alınır.”

**178.**HDP'nin Parti Programında partinin hedefleri 10 başlık altında düzenlenmiştir. Bu başlıklar;

- Emperyalizme, savaşımlara, sömürüye ve hegemonyacılığa karşı mücadele,
- Demokrasinin kazanılması için mücadele,
- Yerinde ve yerel yönetim, demokratik özerklik için mücadele,
- Kürt sorununda barış, eşitlik ve demokratik çözüm için mücadele,
- Emeğin haklarının kazanılması için mücadele,
- Halklara ve inançlara eşitlik ve özgürlük için mücadele,
- Kadınlara eşitlik ve özgürlük mücadelesi
- LGBT bireylerin hakları için mücadele,
- Ekoloji ve yaşam mücadelesi,
- Gençlerin söz, yetki ve karar sahibi olması için mücadeledir.

**179.**HDP, halen Türkiye'nin en kapsamlı siyasal problemi olan Kürt sorununun demokratik çözümünü incelemekle birlikte heterojen bir siyasal temsiliyetle sol/sosyalist partilerden ekoloji hareketlerine, devletin tekçi resmi İslam anlayışı dışında kalan demokratik İslami kesimlerden Alevi topluma, kadın hareketlerinden cinsiyet kimliği ötekileştirilenlere kadar, ortak hedefleri çoğulcu/katılımcı bir demokrasi olan pek çok parti/sivil toplum hareketi ve bireylerin bir araya gelerek kurdukları bir siyasi parti olmuştur.

**180.**HDP, Yeni Yaşam olarak adlandırdığı çok yönlü programıyla Türkiye'nin tüm demokratikleşme alanlarında, kadınların yaşadığı sorunlardan eğitim ve ekonomiye, ekolojik sorunlardan uluslararası ve bölgesel politikalara, göç ve mültecilik sorunlarına kadar sosyal ve siyasal yaşamın bütününe dair gündemleri olan bir parti olarak hem parlamento içinde hem sokakta ve yaşamda siyasi çalışmalarını yürütmektedir.

**181.**Bileşen parti ve yapıların kendi varlıklarını koruyarak katılmaları nedeniyle “Çatı Partisi” olarak da tanımlanan HDP’nin çoğulcu yapısı, sadece örgütlü siyasal temsiliyetin çeşitliliği ile sınırlı kalmamış aynı zamanda farklı toplumsal ve inanç kesimlerinin katılımıyla daha da zenginleşmiştir. Türkiye’nin hâkim, tekçi ideolojisinin haklarını ve siyasal temsil alanlarını daralttığı Ermeni, Asuri/Süryani, Ezidi, Arap, Laz, Çerkez halklarının temsilcileri, kendi özgün kimlikleriyle kuruluşundan itibaren HDP’de yer almışlardır.

**182.**HDP, Kürt sorununun çözümünü Türkiye’nin demokratikleşme süreci ile birlikte ele almakta, ana dilinde eğitim ve yerel demokrasi başta olmak üzere yasal/anayasal düzlemde gerçekleşecek kapsamlı bir dönüşüm/reformlar dizisiyle birlikte laik, demokratik bir Türkiye’de, bütün temel hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi için mücadele etmektedir.

**183.**Demokratik cumhuriyetin, kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle birlikte esasen güçlü bir yerel demokrasi üzerinden yükselebileceğine inanan HDP, bu bağlamda AB Yerel Özerklik Şartına konulan şerhin bir an önce kaldırılmasını savunmaktadır. HDP, demokratik toplumcu yerel yönetim anlayışıyla toplumun karar ve yönetim mekanizmalarında yer almasının ancak yerelden ve yerinden yönetim anlayışıyla mümkün olabileceğine inanmaktadır. Bununla birlikte Türkiye’nin imzaladığı tüm uluslararası sözleşmelerle korunan evrensel hak ve özgürlüklerin yaşama geçirilmesini, AİHM kararları başta olmak üzere CPT ve Venedik Komisyonu gibi kurumların rapor ve tavsiyelerine uyulmasını önermektedir.

**184.**HDP’nin siyasal programının önemli bazı başlıklarına özet olarak bakmak istediğimizde;

a) Tarihin en eski ve köklü mekanizması olan erkek egemen sistemden kaynaklanan eşitsizliklerin ve tahakkümün, cinsiyet özgürlüğünün gerçekleştirilmesi perspektifiyle sona erdirilerek yaşamın tüm alanlarında ve demokratik siyasetin tüm kurumlarında kadınların eşit temsiliyetinin sağlanması, HDP programının ana ilkelerinden biridir. HDP, kadın özgürlük perspektifiyle siyasetin dönüştürülerek demokratikleşmesi ve toplumsallaşmasını hedefleyen mücadeleyi vazgeçilmez önemde görmektedir. Bu amaçla parti örgütlerinin tüm birimlerinde Eş Başkanlık sistemi ve eşit temsiliyet ilkesi uygulanmaktadır. Bu yöntem ile kadınların siyasal yaşama eşit oranda katılım ve temsili sağlanmıştır. HDP, yönettiği belediyelerle grubunun bulunduğu parlamentoda en yüksek kadın oranına sahip olan partidir. Tüm bu göstergeler HDP’nin bir “Kadın Partisi” olarak bilinmesini sağlamıştır. Genel Merkezinden tüm yerel örgütlerine kadar bütün kademelerinde Kadın Meclisi olarak özgün ve özerk biçimde yürütülen çalışmalarla kadınların siyasal ve sosyal yaşama daha fazla katılmaları hedeflenmektedir. Kadın yoksulluğu ve günümüzde giderek artan kadına yönelik şiddete karşı etkili bir mücadele yürütmek HDP’nin en temel görev alanlarından biri olmuştur.

b) HDP, kapitalizme ve emek sömürsüne karşı tüm işçilerin, emekçilerin, yoksul köylüler ile çalışanların onurlu, adil, güvenceli, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkını savunur. Bununla birlikte insanlığın kurtuluşunun, neoliberal kapitalizmin gerçek alternatifi olan demokratik sosyalizmde olduğuna inanır ve bu doğrultuda mücadele yürüten tüm halklarla da enternasyonalist dayanışma içerisinde bulunur.

c)HDP, kapitalist modernite sisteminin azami kar elde etme amacıyla bütün bir ekosistemi metalaştırarak sömürmesine, yaşam alanlarının yok edilmesine karşı, doğanın, insanın, hayvanların ve tüm canlıların yaşam haklarının güvence altına alınması için mücadele yürüten bir partidir. Toplumun ihtiyaçlarını gözetmeden kâr ve rant odaklı enerji politikalarıyla yapılan HES, Nükleer Termik santralleri, plansız olarak işletmeye açılan maden ocakları gibi doğayı, biyoçeşitliliği, tarım alanlarını, ormanları, su havzalarını yok eden, iklim dengesini değiştiren uygulamaların ortadan kaldırılmasını ve doğal varlıkların korunmasını ekolojik demokratik toplum anlayışı doğrultusunda savunur.

d)Gençliğin eğitim ve istihdam sorunlarına çözüm bulmak HDP'nin Yeni Yaşam programının diğer bir önemli alanı olarak belirtilebilir. Özgür eleştiriye dayalı özerk bilimsel demokratik üniversitelerle anadilin her düzeyde kullanıldığı çok dilli bir eğitim sistemi HDP'nin temel bir hedefidir. Gençliğin kendi öncelikleriyle parti kurullarında aktif bir politik özne olarak yer alması HDP'nin temel yaklaşımlarından bir diğeri olduğundan Gençlik Meclisleri de her düzeyde özgün biçimde varlıklarını korumakta, demokratik siyasetin gençleştirilmesi amacıyla çalışmalarını sürdürmektedir.

**185.**HDP, demokratik yol ve yöntemler dışında hiçbir yöntemi ilke ve amaç olarak benimsememiş, programındaulaşmak istediği amaçlara demokratik yol ve yöntemlerle ulaşacağını açıkça ve ısrarla ifade etmiştir.

**186.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da HDP'nin tüzüğünü, programını Anayasaya ve Siyasi Partiler Yasasına aykırı bulmamış olacak ki kapatma istemli iddianamede, tüzüğe ve programa dair kapatma istemine gerekçe olarak nitelendirilebilecek bir beyan yer almamıştır.

**187.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, HDP'nin yetkili karar organları olan Genel Kurul, Merkez Yürütme Kurulu ile Parti Meclisinde alınan kararları Anayasaya ve Siyasi Partiler Yasasına aykırı bulmamıştır. Nitekim 843 sayfalık iddianamede, herhangi bir Genel Kurul, Merkez Yürütme Kurulu ve Parti Meclisi kararı kapatma isteminin gerekçesi olarak gösterilmemiştir.

**188.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, HDP'nin Eş Genel Başkanları ile milletvekilleri veya parti yöneticilerinin bazı açıklamalarının Anayasa ve Siyasi Partiler Yasasına aykırı olduğu, haklarında çok sayıda soruşturma ve kovuşturma olduğu ve bu gerekçeyle partinin kapatılmasına karar verilmesi gerektiği yönünde iddia ve talepleri vardır. Bu iddiaların her birine yeri geldikçe yanıt verilecektir.

### **C. Toplumsal bir ihtiyaç olarak ortaya çıkan HDP, Kürt sorununun demokratik ve barışçıl yöntemlerle çözümünü savunmuştur**

#### **1. HDP'yi Doğuran Toplumsal İhtiyaçlar**

**189.**Demokrasi, Atina medeniyetinden günümüze kadar toplumların farklılaşan siyasal ve yönetsel beklentilerine uygun çözümler üretmeyi başarmış olan bir potansiyele sahiptir. Demokrasi, her dönemin ihtiyacı doğrultusunda sunduğu çözüm modelleriyle, bir önceki modelin eksikliklerini tamamlayarak kendisini yeniden kurgulamıştır: Doğrudan demokrasi,

temsili demokrasi, katılımcı demokrasi modelleri gibi. Ancak, demokrasiye önemli bir açılım getirmiş olan bu modeller de 21. yüzyılın farklılaşan ihtiyaçlarına karşılık vermede yetersiz kalmaktadır. Kimlik farklılıklarının egemen olduğu coğrafyalarda farklılaşan talepleri karşılamada temsili demokraside katılımcılığın öne çıkarılması da yeterli gelmemektedir. Bu yetersizliği ortadan kaldıracak, farklı kimlikteki halkların ve toplumsal kesimlerin bir arada yaşamalarını sağlayacak potansiyelde bir demokrasi modeline ihtiyaç bulunmaktadır.

**190.**Bu bağlamda katılımcılığı, farklılıkların tanınması temelinde kurgulayan radikal demokrasi modeli öne çıkmaktadır. Radikal demokrasinin temel hedefi ise, farklılıkların karşılıklı olarak birbirlerini tanıyacakları, kendilerini siyasal alanda özgürce ifade edebilecekleri, farklılıklarını koruyarak bir arada yaşayabilecekleri demokratik bir sistem oluşturabilmektir. Farklılıkların kesiştiği coğrafyalarda, birlikte yaşayabilmenin tek formülü radikal demokrasidir.

**191.**Tarihin farklı dönemlerinde, birçok etkene bağlı olarak farklı devlet örgütlenmelerinin ortaya çıktığı bilinmektedir. Modern dönemin öne çıkan devlet örgütlenmesi, ulus devlet modeli olarak kendisini gösterir. Ulus devlet modeli, ortaya koyduğu temel özelliklere bakıldığında, farklılığı ifade eden her şeyi dışlayıp yok sayan bir kural ve uygulama dizgesiyle karşımıza çıkmaktadır. Bu anlayışın bir sonucu olarak, ulus devletler, egemenliği altındaki tüm farklılıkları tek tipleştirerek, farklı kimliklere sahip tüm toplum kesimlerini türdeş yurttaşlar haline getirmeyi hedeflemektedir. Ulus devletin bu niteliği ve ortaya koyduğu yurttaş tanımı, uzun dönemde büyük sorunlara yol açmıştır. Üstelik birçok farklılığın yoğun olarak yaşandığı coğrafyalara, tek tipleştirici ulus devlet düşüncesinin dayatılması, bu sorunların içinden çıkılmaz bir biçimde derinleşmesine neden olmuştur.<sup>16</sup>

**192.**Farklılıkların esas, aynılıkların istisna olduğu coğrafyalar, bu sorunların yoğun olarak yaşandığı bölgeler haline gelmiştir. Özellikle Sovyet Bloğunun dağılması, var olan kimliksel farklılıkları ve dolayısıyla da potansiyel sorunları belirgin bir biçimde gün yüzüne çıkartmıştır. Geçmişte farklılıklar çerçevesinde çeşitli kimlik mağduriyetlerinin yaşanmış olması, bu süreçte birçok topluluk için yeni aidiyetler ve yeni direniş noktalarının oluşmasına yol açmıştır. Dağılma sonrası bağımsızlığına kavuşan ülkelerdeki siyasal yapılar da bu mağduriyetleri gidermede ve birlikte yaşama kültürü oluşturmada etkisiz kalmıştır. Bu nedenle Orta Asya'dan Balkanlara, Kafkasya'dan Ortadoğu'ya birçok ülkede ötekileştirilmiş mağdurlar, kendi kimlikleri etrafında eski yöntemlerle yönetilme şanslarının olmadığını açıkça ilan etmişlerdir. Sonuçta, bu coğrafyalarda, birbirlerine komşu olmalarına rağmen birbirlerinden çok uzak olan hatta birbirlerini düşman gören, ancak bir o kadar da birlikte yaşamaya mecbur ve mahkûm olan toplulukların varlığı kaçınılmaz bir gerçeklik olarak karşımızda durmaktadır.

**193.**Dünyanın birçok yerinde söz konusu olmakla birlikte, özellikle üç bölge farklılıklardan örülmüş bir mozaik görüntüsü vermektedir: Balkanlar, Kafkasya ve Ortadoğu. Bu bölgelerin kimlik yapılarına bakıldığında, bölgedeki devletlerin hiçbirinin toplumsal yapısının etnik, kültürel, dinsel vb. yönlerden türdeş olmadığı görülmektedir. Bu coğrafyalardaki her bir ülkede yan yana yaşamakla birlikte birbirini düşman gören topluluklar bulunmaktadır. Bu

<sup>16</sup> Yrd. Doç. Dr. Gürbüz Özdemir, *Farklılıkların Kesiştiği Coğrafyalar İçin Bir Öneri: Radikal Demokrasi*, Yönetim ve Ekonomi, Yıl:2013, Cilt:20, Sayı:1, Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F.

durum ulus devlet modelinin bir kimliği önceleyen, diğer kimlikleri yok sayan yapısal niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu konuda, 1990’larda Bosna Hersek’te yaşananlar ve günümüzde Suriye’de devam eden savaş ya da Myanmar’da yapılanlar gibi onlarca örneği farklı bölgelerden vermek mümkündür. Ancak toplumsal ve siyasal nedenlerden dolayı, bu farklı kimlikler bir o kadar da birlikte yaşamak zorundadır. Birlikte yaşama zorunluluğunun farklı bir alternatifi gözükmemektedir. Zira, tarih boyunca farklı kimliklere asimilasyon, gettolaşma, entegrasyon biçiminde uygulanan yöntemlerin her üçü de farklı kimliklerin ortadan kaldırılmasını hatta yok edilmesini içerdiğinden, birlikte yaşama seçeneği alternatifsiz olarak karşımızda durmaktadır.

**194.**HDP, Kürt sorunu başta olmak üzere ülkemizin temel sorunlarının çözüm yöntemi, farklı kimlikteki ve inançtaki halkların ve toplulukların bir arada yaşamalarını sağlayacak siyasal amaç/yönetim biçimi olarak “Radikal Demokrasiyi” benimsemiştir. HDP’nin vurguladığı ve siyasal mücadelesini bu teorik zemine oturtmaya ve şekillendirmeye çalıştığı radikal demokrasi kavramının çıkış noktası, bugüne kadar uygulanmış demokrasi modellerinin yetersizliği üzerine kuruludur. Bir bakıma devlet eksenli, tepeden inme uygulanan anlayışın eleştirisidir. Kısaca, demokrasiyi demokratikleştirme çabasıdır. Aslında radikal demokrasi gerçek anlamda halkın iktidarının kurulmasıdır. Devletin demokrasiyi soğurmasını ortadan kaldıran ve halkın öz yönetimini yaratmaya çalışan devrimci bir dönüşüme işaret eder.

**195.**HDP’yi ortaya çıkaran ve bütün bileşenleriyle bir araya gelmesini sağlayan fikriyatın en önemli temellerinden biri budur. HDP ülkemizin bütün sorunlarının demokratik yollarla ve radikal demokrasi esas alınarak çözümünü savunmuş, uğradığı yüzlerce fiziksel saldırı ve binlerce tehdide rağmen bu duruşundan asla taviz vermemiştir.

## **2. HDP’nin kapatılması, desteğini aldığı milyonlarca seçmenin siyasi iradesinin yok sayılması anlamına gelecektir.**

**196.**HDP, kurulduğu 12 Ekim 2012 tarihinden bu yana;

- 7 Haziran 2015 tarihinde gerçekleştirilen 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerine katılmış, Yüksek Seçim Kurulunun 18 Haziran 2015 gün ve 1415 sayılı kararına göre 6.058.489 (%13,12) oy alarak 80 milletvekili ile TBMM’de 3. Büyük Grup olarak temsil edilme hakkı elde etmiştir. (*Yüksek Seçim Kurulunun anılan kararı aynı gün Resmî Gazetenin mükerrer nüshasında yayımlanmıştır*)
- 1 Kasım 2015 tarihinde gerçekleştirilen 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerine katılmış, Yüksek Seçim Kurulunun 11 Kasım 2015 gün ve 2310 sayılı kararına göre 5.148.085 (%10,76) oy alarak 59 milletvekili ile TBMM’de 3. Büyük Grup olarak temsil edilme hakkı elde etmiştir. (*Yüksek Seçim Kurulunun anılan kararı izleyen günde, 12 Kasım 2015 günlü Resmî Gazetenin mükerrer nüshasında yayımlanmıştır*)
- 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimlerine katılmış, Yüksek Seçim Kurulunun 4 Temmuz 2018 gün ve 953 sayılı kararına göre 5.867.302 (%11,70) oy alarak 67 milletvekili ile TBMM’de 3. Büyük Grup olarak temsil edilme hakkı elde etmiştir. (*Yüksek Seçim Kurulunun anılan kararı aynı gün Resmî Gazetenin mükerrer nüshasında yayımlanmıştır*.)

- 30 Mart 2014 tarihinde gerçekleştirilen Mahalli İdareler Genel Seçimlerine katılmış, Yüksek Seçim Kurulunun 6 Mayıs 2014 gün ve 28992 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan kararına göre
  - 817.494 (%2,34) oy almış ancak Büyükşehir Belediye Başkanlığı kazanamamış
  - 836.741 (%2,01) oy alarak İl ve İlçe Belediye Başkanlığı kazanamamış,
  - 38.538 (%0,38) oy alarak 1 (Bir) İl Genel Meclis Asıl Üyeliği,
  - 881.830 (%2,12) oy alarak 9 (Dokuz) Belediye Meclis Üyeliği kazanmıştır.
- 31 Mart 2019 tarihinde gerçekleştirilen Mahalli İdareler Genel Seçimlerine parti olarak katılmış, Yüksek Seçim Kurulunun 20 Mayıs 2019 gün ve 4557 sayılı kararına göre
  - 1.137.552 (%10,34) oy alarak 3 Büyükşehir Belediye Başkanlığı,
  - 1.951.185 (%4,21) oy alarak 57 Belediye Başkanlığı (Bu sayıya OHAL KHK'ları ile daha önce kamu görevinden çıkarıldığı için mazbatasını verilmeyenler dâhil değildir)
  - 833.237 (%7,93) oy alarak 101 İl Genel Meclis Asıl Üyeliği,
  - 2.409.485 (%5,93) oy alarak 1.230 Belediye Meclis Üyeliği kazanmıştır.
- 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleştirilen Cumhurbaşkanlığı seçiminde Eş Genel Başkan Selahattin Demirtaş Yüksek Seçim Kurulunun 15 Ağustos 2014 gün ve 3719 sayılı kararına göre 3.958.048 (%9,76) oy almıştır. *(Yüksek Seçim Kurulunun anılan kararı aynı gün Resmî Gazetenin mükerrer nüshasında yayımlanmıştır)*
- 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen Cumhurbaşkanlığı seçiminde Eş Genel Başkan Selahattin Demirtaş Yüksek Seçim Kurulunun 4 Temmuz 2018 gün ve 952 sayılı kararına göre 4.205.794 (%8,40) oy almıştır. *(Yüksek Seçim Kurulunun anılan kararı da aynı gün Resmî Gazetenin mükerrer nüshasında yayımlanmıştır)*

**197.**Türkiye'deki %10'luk seçim barajının, yalnız parçası olduğumuz Avrupa Komisyonu ve OECD ülkeleri içerisinde değil, dünyada bir örneği yoktur. Türkiye'de bir siyasi partinin, parti olarak girdiği bir seçimde parlamentoda temsil edilebilmesi için dünyadaki en yüksek seçim barajını aşması gerekmektedir.

**198.**HDP hiçbir seçim yarışını eşit koşullarda yürütememiş olmasına rağmen kurulduğu 2012 yılından sonra gerçekleştirilen üç milletvekili genel seçiminin tamamında seçim barajını aşarak, arkasında büyük bir halk desteği olduğunu göstermiştir. HDP'nin ülke çapında oy almadığı tek bir ilçe yoktur. Bu durum HDP'nin Türkiye partisi olduğunun kanıtıdır.

**199.**HDP bu başarıyı;

- Eş Genel Başkanları, milletvekilleri, MYK ve PM üyeleri, il ve ilçe yöneticileri de dâhil olmak üzere binlerce üye ve yöneticisinin yalnızca yaptıkları açıklamalar veya katıldıkları demokratik protesto etkinlikleri gerekçe gösterilerek gözaltına alındığı, tutuklandığı ve hapis cezalarıyla cezalandırıldığı,
- Esas geliri halkın vergileri olan, resmi radyo ve televizyon kurumu sıfatını taşıyan TRT de içerisinde olmak üzere ulusal medya tarafından yok sayıldığı,

- Kamu gücünü arkasına alan iktidar sözcülerinin her türlü tehdit, hakaret ve hedef gösteren açıklamalarına rağmen ve bu açıklamaların sözü edilen medya kuruluşlarınca çarşaf çarşaf yayımlandığı,
- Yalnız Eş Genel Başkanları, Parti Meclisi üyeleri, Merkez Yürütme Kurulu üyeleri, milletvekilleri, belediye başkanları, il ve ilçe yöneticilerinin değil, HDP'ye oy veren milyonlarca yurttaşın “terörist” olarak suçlandığı, oy verenlerin lanetlendiği,
- Yüzlerce il ve ilçe binasının fiziksel saldırıya uğradığı, kurşunlandığı, kundaklandığı, seçim mitinglerinin bombalandığı, üyeleri ve gönül verenlerinin katledildiği bir ortamda elde etmiştir. Dolayısıyla HDP'nin elde ettiği seçim başarısı, %10'luk seçim barajının çok üzerinde anlam ifade etmektedir.

### **3. HDP Uluslararası Demokratik Hareketlerin Üyesidir**

**200.**HDP kurulduğu ilk günden itibaren ne ulusal ne de uluslararası boyutta meşruiyet sorunu yaşamıştır. HDP'nin üyesi olduğu kuruluşlar yalnız HDP için değil Türkiye'nin siyasal yaşamı için de büyük bir kazanımdır. HDP, kuruluşundan bu yana toplam üç uluslararası kuruluşa üye olmuştur.

#### **a) ProgressiveAlliance (İlerici İttifak)**

**201.**2013'ten bu yana faaliyet gösteren ve dünya çapında 94 ülkeden 113 sosyal demokrat ve sosyalist partinin katılımıyla oluşan uluslararası bir örgüttür. HDP, bu birliğin tam üyesidir. 1 Kasım 2019'da Stockholm'de gerçekleştirilen İlerici İttifak Kongresi'nde yönetim kurulu oluşturulmuş ve HDP'denHişyar Özsoy ile Bedia Özgökçe Ertan, İlerici İttifak Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmişlerdir.

**202.**İlerici İttifak'ı oluşturan AB üyesi ülkelerdeki partiler Avrupa Parlamentosu'nda Sosyalistler ve Demokratlar Grubu'nda (S&D) temsil edilmektedir. Batı Sahra'dan Filistin'e, Şili'den Yeni Zelanda'ya kadar sosyal demokrasiyi savunan küresel bir ağ haline gelen İlerici İttifak'ın bileşen üye partilerinin yarısından fazlası hükümet ya da hükümet ortağı konumundadır.

#### **b) Socialist International (Sosyalist Enternasyonal)**

**203.**103 ülkeden 147 siyasi partinin katılımıyla dünya çapındaki en geniş katılımlı uluslararası örgütlerden olan Sosyalist Enternasyonal, 1951'den bu yana aralıksız faaliyet yürütmektedir. HDP, kuruluşunu ilan ettiği 2012'den bu yana Sosyalist Enternasyonal üyesidir. Batı Almanya Şansölyesi WillyBrandt'tan günümüzde BM Genel Sekreterliği görevini yürüten AntonioGuterres'e kadar birçok önemli isim bu platformun başkanlığını üstlenmiştir.

**204.**Sosyalist Enternasyonal, biri Birleşmiş Milletler çatısı altında olmak üzere yılda iki defa küresel çapta toplantılar organize etmektedir. Bu toplantılarda bölgesel meseleler hakkında tutum belgesi niteliğinde deklarasyonlar ve bildiriler yayımlanmaktadır.

#### **c)Avrupa Sosyalistleri Partisi (PES)**

**205.**Avrupa Birliği ülkelerinin sosyalist ve sosyal demokrat partilerinin bileşiminden oluşan bir çatı partisi organizasyonudur. Buna benzer, politik konumlanışlarına göre farklı çatı

partileri Avrupa Birliği genelinde örgütlenmiş ve Avrupa Parlamentosu'nda da gruplarını oluşturmuşlardır. Türkiye'nin üyelik sürecine binaen, Türkiye'den partiler de farklı çatı partilere üye olabilmektedir. HDP de Avrupa Sosyalistleri Partisi'ne dâhil olmuştur. Türkiye'nin AB'ye üyelik sürecinin tamamlanması durumunda HDP'nin de bu çatı partisine tam üyeliği gerçekleşmiş olacaktır. HDP, PES'in koordinasyon kurulunda yer almakta ve Brüksel'deki Avrupa temsilciliği aracılığıyla bu koordinasyon toplantılarına düzenli katılmaktadır. Ayrıca yılda bir kere parti liderleri düzeyinde PES zirve toplantıları organize edilmektedir. Bu toplantılara PES üyesi partilerden hükümet başkanları, bakanlar ve Avrupa Komisyonu'nda bulunan komiserler de katılmaktadır.

## **5. Türkiye'de Kürt Sorununun Tarihsel Boyutu ve HDP'nin Rolü**

**206.**HDP'nin Türkiye siyasetindeki konumunun başka birçok boyutları olmakla birlikte asıl önemi Kürt sorununun siyasal çözümündeki rolüdür ve bu rolü barışçıl demokratik bir çözümü hedefleyen diyalog ve müzakere için belirleyici bir önem taşır.

**207.**HDP'nin bu rolünün ve bağlantılı olarak kapatma davalarına gerekçe oluşturan tarihsel arka planın belirgin kılınması açısından, ana hatlarıyla da olsa Kürt sorununun ayrı bir bölüm halinde ele alınması yararlı olacaktır. Hatırlatmak gerekir ki, bu coğrafyanın otokton bir halkı olarak binlerce yıllık bilinen tarihine rağmen Kürtlerin kökenleriyle isimlerinin geçmişte ancak mizahi esprilere konu olabilecek kadar gülünç “karlarda yürürken çıkan kart-kurt seslerinden geldiği, dağlı Türk” vb. izahatlar ile anlatıldığı dönemler yaşanmıştır.

**208.**Asıl dramatik olan ise uzun bir süre bu absürt “teorilerin” bizzat devlet yetkililerince dile getirilmesi ve resmi tarih anlatılarında zaman zaman yer verilmesi nedeniyle toplumun bazı kesimlerince benimsenmiş olmasıdır. Yine Kürt sorununun “eşkıyalık”, “feodalizm”, “geri kalmışlık”, “asayiş sorunu”, “dış mihrakların oyunu” gibi bilimsellikten ve tarihsel gerçeklikten uzak tanımlanmasıyla, uzun yıllar boyunca sorun derinleşerek devam etmiştir. Hakikatten kopuk bu yaklaşım, tüm ülke ve toplumun büyük acılara ve çok yönlü yıkımlara uğramasına yol açmıştır.

**209.**Ancak geline aşama itibarıyla, bu sorunda çözüm üretmeyen, hakikat dışı, geleneksel, inkârcı ve ezbere dayalı yaklaşımların siyasal mücadele ile büyük oranda aşıldığına inanıyoruz. Tarihsel geçmişi bir yana, yaklaşık 40 yıldır çözümsüzlüğe bağlı olarak devam eden ve “düşük yoğunluklu savaş” kavramıyla da ifade edilen çatışmalı sürecin yol açtığı çok yönlü -insani, sosyal, ekonomik, siyasal, hukuki vd.- ağır tahribatın artık kaldırılamayacak kadar devasa yıkımlara yol açtığı büyük oranda kabul görmüştür. Mevcut durumun bu haliyle artık sürdürülemeyeceği gerçeğiyle birlikte, Kürt sorununun çözümünde farklı ve yeni yöntemlerin denenmesi gerektiği düşüncesi kamuoyu tarafından benimsenmeye başlamıştır.

**210.**2013-2015 yılları arasında yürütülen ve çözüm süreci olarak adlandırılan dönemde ve yakın zamanda yapılan kamuoyu araştırmaları, Türkiye toplumunun büyük bir çoğunluğu açısından Kürt sorununun barışçıl demokratik siyasal çözümünün politik/psikolojik koşullarının olgunlaştığını göstermektedir.<sup>17</sup> Çözümsüzlüğün devam ediyor olmasının temel nedeni başta siyasi iktidar olmak üzere bir bütün olarak siyaset kurumunun, bu konunun

<sup>17</sup> <https://www.diken.com.tr/metropoll-toplumun-yuzde-95i-kurt-sorununda-silahl-cozume-inanmiyor/>

önemine ve ağırlığına uygun çözüm projeleri geliştirmedeki hazırlıksızlıkları, yetersizlikleri ve isteksizlikleridir.

**211.**Çözumsuzlüğün devam etmesini kendi siyasal varlıklarıyla gelecekleri için istismar eden anlayışlar bir yana, toplumun ve ülkenin temel ihtiyaçlarıyla acil sorunları doğrultusunda çözüm üretemeyen, bütün kimliklerin kendi özgünlükleriyle temsiline olanak sağlayan katılımcı ve çoğulcu gelişmiş güçlü bir demokrasiyi tüm kural ve kurumlarıyla hayata geçiremeyen, yüzüncü yılına girmek üzere olan cumhuriyeti demokrasiyle taçlandıramayan bütün siyasi parti ve güçler bu tablonun müşterek ve gerçek sorumlularıdır.

**212.**Tam da bu noktada HDP'nin kuruluşundan itibaren Kürt sorunu başta olmak üzere bütün siyasal ve toplumsal sorunlara özgürlükçü demokratik bir sistem içerisinde eşit haklara dayalı anayasal vatandaşlık temelinde çözüm geliştirmek istemesinin ne kadar önemli olduğunu bir kez daha belirtmek isteriz. Barışçıl çözümdeki özgün/benzersiz fonksiyonel rolünün yanı sıra demokratik cumhuriyeti hedefleyen siyasal programı, farklı toplumsal ve siyasal kesimleri kucaklayıcı özelliğiyle HDP, devletin, siyasetin ve toplumun demokratik inşasında vazgeçilmez bir siyasi parti konumundadır.

**213.**Bütün bu nedenlerle görülmekte olan dava kapsamında HDP'nin kapatılmak istenmesi herhangi bir siyasi partinin kapatılacak olmasından ziyade, Kürt sorununda siyasal demokratik barışçıl çözüm olanağının açıkça ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Sadece bu da değil, Türkiye'nin demokratik bütünlüğü içerisinde bütün siyasal sorunların yasal, anayasal, barışçıl ve diyaloga dayalı müzakere yöntemiyle çözülmesi seçeneğinin tasfiye edilmesine yol açacaktır.

**214.**Hepsinden daha önemlisi Türkiye'deki bütün halkların eşit ve özgürce yaşayacağı demokratik bir geleceğin barışçıl yollarla inşa edilmesi arayışı ve çabası son derece ağır bir yara almış olacaktır. Kürt sorunundaki çözumsuzlük ağırlaşarak devam etmiş olacaktır.

**215.**Bu kapsamda ele alındığında Yüksek Mahkemenin bu davada vereceği kararın sonuçları son derece önem kazanmaktadır. Kürt sorununda insan hak ve özgürlüklerine dayalı eşit anayasal vatandaşlık ilkelerine uygun demokratik uzlaşma yöntemiyle barışçıl siyasal bir çözüm geliştirilmediği sürece, Türkiye'nin demokratik geleceğinin inşa edilmesi mümkün olmayacaktır.

**216.**Kürt sorununu çeşitli boyutlarıyla ele almak, bu kapsamlı soruna HDP'nin bakış açısını ve bu sorunun çözümündeki rolünü ortaya koyabilmek açısından zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle Kürt sorununun tarihsel arka planını özetle şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

#### **a) Osmanlı İmparatorluğu dönemi**

**217.**Bu döneme ilişkin çalışmaları olan birçok araştırmacı/akademisyenin, aralarında kimi nüanslar olmakla birlikte, üzerinde büyük oranda uzlaştıkları temel olgu, Kürtlerin Osmanlı

İmparatorluğu'nun adem-i merkeziyetçi devlet yapısı içerisinde yarı özerk bir yönetim tarzıyla Mirlik/Beylik statüsünde yaşadıkları yönündedir.<sup>18</sup>

**218.**1800'lü yılların ortasına kadar genel olarak bu şekilde devam eden Osmanlı/Kürt ilişkisinin temel dayanağı olan ve 1514 yılında I. Selim'le yirmi üç Kürt Beyliği arasında imzalandığı bilinen Amasya Antlaşması'nın hükümleri bu dönemin özelliklerini anlamak için gerekli verileri sunmaktadır.

**219.**Başta *Şerefname* olmak üzere çeşitli kaynaklarda yer alan Amasya Antlaşmasının maddeleri şu şekildedir: 1) Osmanlı Yönetimine bağlı olacak Kürt Emirliklerinin özerklikleri korunacak, 2) Kürt Emirliklerinde de yönetim babadan oğula geçerek sürecek, eskiden beri yürümekte olan usul yürürlükte kalacak ve bu konuda ferman Padişah'tan çıkacak, 3) Kürtler Osmanlılara bütün savaşlarda yardım edecek, 4) Osmanlılar da Kürtleri bütün dış saldırılara karşı koruyacak, 5) Kürtler devlete verilmesi gereken her türlü vergiyi ödeyecek.<sup>19</sup>

**220.**Yaklaşık olarak üç yüz yıl süreyle ve genel olarak bu antlaşmanın hükümleri çerçevesinde devam eden Osmanlı-Kürt ilişkileri, başka nedenlerin yanı sıra Osmanlı'nın modernleşme süreci ile birlikte hayata geçirmeye çalıştığı iktidarı merkezileştirme projesi, başta İngiltere olmak üzere Batı karşısında zayıflaması nedeniyle Kürt Beyliklerinden daha fazla vergi ve asker istemesi gibi nedenlerle bozulmaya başlamıştır.

**221.**Bozulan ilişkiler sonucunda 1806 yılında ilk Kürt direnişi olarak kayıtlara geçen Baban Aşireti isyanı gerçekleşmiştir. Sonra sırasıyla 1833-1837 yılları arasında Mir Mihemmed (Soran) İsyanı, 1843 yılında Bedirxan Beg İsyanı, 1855 Êzdîşêr İsyanı başlamıştır. Bu isyanların salt milliyetçi bir yönü olmamakla birlikte, hepsinin ortak yönü Osmanlı'nın merkezileşme girişimlerine karşı bir itirazı barındırmış olmalarıdır.

**222.**Bastırılan bu isyanlardan sonra,1880 yılında Şeyh Ubeydullah önderliğinde başlayan isyan, Kürtlerin Osmanlı'ya karşı gerçekleşen en kapsamlı ve ulusal yönü ağır basan hareketi olarak bilinmektedir.

**223.**Bu isyanın da bastırılmasından sonra tam bir istibdat rejimini yürürlüğe koyan Abdülhamit dönemi ise, yönetimini yaklaşık otuz yıl süreyle devam ettirir. 20. yüzyılın başından itibaren ise Kürtlerin örgütlenme faaliyetlerine başladıkları görülecektir.

**224.**İlk Kürt Örgütü 1900 yılında Kürdistan Azm-i Kavi Cemiyeti adıyla kurulmuştur. Faaliyetleri bilinen ilk Kürt örgütü ise, 1908 yılında Diyarbakır'da kurulan Osmanlı-Kürt İttihat ve Terakki Cemiyeti olmuştur. Yine 1908 yılında Kürt Terakki ve Teavün Cemiyeti ile Osmanlı-Kürt Teavün ve Terakki Kulübü, 1912 yılında Kürt Hêvi Talebe Cemiyeti, 1918 yılında Kürdistan Teali Cemiyeti bu yıllarda kurulan Kürt örgütleri olmuştur.

**225.**1908 yılında İttihat ve Terakki'nin Osmanlı yönetiminde etkin güç haline gelmesi ile beraber esasen yüz yıl sürecek olan Kürt sorununun temelleri de atılmış olacaktı. İttihat ve Terakki'nin 1912 yılında Selanik'te gerçekleştirdiği son kongresinde Ziya Gökalp'in Türkçülük, Batıcılık ve İslamcılık fikirleri genel kabul görmüştür. Bu kapsamda devletin

<sup>18</sup> Basil Nikitine, *Kürtler*, Örgün Yay. 2010; Bletch Chirguh, *Kürt Sorunu Kökeni ve Nedenleri*, Avesta Yay. 2009; Cengiz Orhonlu, *Osmanlı İmparatorluğunda Aşiretlerin İskanı*, Eren Yay.1987; İsmail Beşikçi, *Doğu Anadolu'nun Düzeni*, E Yay.1969; Ziya Gökalp, *Kürt Aşiretleri Hakkında Sosyolojik İncelemeler*, Kaynak Yay. 2009

<sup>19</sup> Muhammed Emin Zeki Beg, *Kürtler ve Kürdistan Tarihi*, Nûbihar Yay. 2011, s.92/93)

batılılaşması, nüfusun İslamlaşması ve İslamlaşan nüfusun Türkleştirilmesi şeklinde zuhur eden yeni bir proje ortaya çıkmış olacaktı.

**226.**İttihat ve Terakki'nin bir tür “sosyal mühendislik” projelerinden birisi olan nüfus taksimi ve tanzimi ile 1914 yılında kurulan İskân-ı Asair ve Muhacirin Müdüriyetinin politikaları, 1916 yılında Kürtçe yer isimlerinin değiştirilip Türkçeleştirilmesi, ardından Talat Paşa'nın emriyle savaş nedeniyle başka yerlere göç etmiş Kürt nüfusun Türk nüfus içine yüzde beş oranında dağıtılması, Kürtler arasında büyük bir itiraza neden olacak uygulamalardı.

### **b) Cumhuriyetin Kuruluşundan Önceki Dönem/ Kürtlere Verilen Yerel Özerklik Vaadi ve 1921 Anayasası**

**227.**I. Dünya savaşından sonra siyasal bütünlüğü parçalanan Osmanlı İmparatorluğu'nu yeniden toparlayıp daha sonra bir ulus-devlet ortaya çıkaracak olan eski ittihatçı kadrolar ve çoğunluğunu askeri ve sivil bürokrasinin oluşturduğu gruplar, yeni bir devlet kurmak için harekete geçtiklerinde Kürtlerin desteğini almadan bu projeyi gerçekleştirmenin imkânsız olduğunu biliyorlardı. Bundan dolayı Mustafa Kemal ve arkadaşları tarafından organize edilen kongreler dönemi Kürt-Türk ilişkileri açısından önemli bir yere sahiptir.

**228.**19 Mayıs 1919'da Samsun'a çıktıktan kısa bir süre sonra birçok Kürt aşiretinin reisine telgraf çeken Mustafa Kemal, “...bizim varlığımızın Kürtlerin ve Türklerin ve bütün Müslümanların yardımına ihtiyacı var ve ülkemizin bölünmesine asla izin vermemeliyiz; genel olarak Osmanlı'nın bağımsızlığını korumak şartıyla Kürtlerin ilerlemesine ve gelişmesine vesile olacak bütün imtiyazların verilmesinin yanındayım” diyecekti.<sup>20</sup>

**229.**23 Temmuz-7 Ağustos 1919 tarihleri arasında gerçekleşen Erzurum Kongresi'nin sonuç bildirisinin 1. maddesinde “Türklerin ve Kürtlerin saadette ve felakette ortak oldukları” tespiti yapıldıktan sonra, “gelecek hakkındaki hedefleri aynıdır, bu alanda yaşayan Anasır-ı İslamiye biri birilerine karşı karşılıklı bir fedakarlık hissi ile doludurlar ve biri birilerinin ırkı durumlarına ve sosyal durumlarına saygılı olup öz kardeşirler” ibareleriyle bu ilişkinin bağlı olduğu hukuk da bir anlamda belirlenmiş olmaktadır. Aynı bildirinin 6. maddesi de “Osmanlı-İslam çoğunluğu içinde bulunan Kürtlerin tarihi, ırkı, dini ve sosyal haklarına saygı gösterileceğine” işaret etmiştir.<sup>21</sup>

**230.**Benzer vurgular 4-11 Eylül 1919 tarihleri arasında yapılan Sivas Kongresi sonuç bildirisinde de tekrarlanmıştır. Kongrede onaylanan Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti Tüzüğünde belirtilen “Bilcümle Anasır-ı İslamiye yek diğerine karşı hürmeti müteakabile (karşılıklı saygı) ve hissi fedakârı ile meşhum ve vaziyeti ırkiye ve içtimaiye ve şeriatı muhtiyelerine (hukukuna) riayetkâr ve öz kardeşirler” ifadeleri de aynı doğrultuda olmuştur.<sup>22</sup>

**231.**Her iki kongrenin ardından 18-22 Ekim 1919 tarihleri arasında imzalanan beş ayrı protokolden oluşan Amasya Protokollerinin çeşitli hükümleri de yine kongrelerde ortaya konulan düşüncelerin daha açık şekilde belirtildiği önemli metinler olmuştur. Bunlardan 22

<sup>20</sup> <http://www.radikal.com.tr/yazarlar/ayse-hur/1919-1920-sevr-surecinde-kurtler-1502723/>

<sup>21</sup> İsmail Göldaş, Özgür Bakış Gazetesi, 23.06.1999

<sup>22</sup> İsmail Göldaş, Özgür Bakış Gazetesi, 23.06.1999

Ekim tarihinde imzalanan protokolde “*Vatan Türk ve Kürtlerin oturdukları topraklardır*” şeklinde bir giriş yer almış ve devamında “*Bununla birlikte Kürtlerin serbest gelişmelerini sağlayacak şekilde ırki ve içtimai hakukları aynen kabul edilmiş, bu haklar yönünden imtiyazlara nail olmaları desteklenip, yabancılar tarafından Kürtlerin bağımsızlığı adı altında yapılmakta olan yayınların önüne geçmek için de bu noktanın şimdiden Kürtlerce bilinmesi uygun görüldü*” denilmek suretiyle aynı düşünceler tekrarlanmıştır.<sup>23</sup>

**232.** Mustafa Kemal’in bu dönemde yaptığı birçok konuşmada da bu konuya değindiği bilinmektedir. Örneğin 23 Nisan 1920’de Meclis’in açılışında yaptığı konuşmada “*Bu sınır içinde Türk olduğu kadar Kürt de vardır. Bu unsurlar biri birlerinin haklarına daima saygılıdırlar*” ifadesini kullanmıştır. Aynı görüşlerini yine meclis kürsüsünden 1 Mayıs 1920, 3 Temmuz 1920, 16 Ekim 1921 ve 1 Mart 1922 günü yaptığı konuşmalarda tekrar etmiştir.<sup>24</sup>

**233.** Mustafa Kemal’in bu süreçte Kürtlere yaklaşımını belirten en önemli belgelerden biri de Büyük Millet Meclisi Başkanı sıfatıyla 27 Haziran 1920’de El Cezire Bölge Komutanı Nihat Paşa’ya gönderdiği talimattır. Buna göre; “*1) Adım adım bütün memlekette ve geniş ölçüde doğrudan doğruya halk tabakalarının ilgili ve etkili olduğu mahalli idareler kurulması iç siyasetimizin gereğidir. Kürtlerin oturduğu bölgelerde ise hem iç siyasetimiz ve hem de dış siyasetimiz açısından adım adım mahalli bir idare kurulmasını gerekli bulmaktayız 2) Milletlerin kendi kaderlerini kendilerinin idare etmeleri hakkı bütün dünyada kabul olunmuş bir prensiptir. Biz de bu prensibi kabul etmişizdir. Tahmin olunduğuna göre, Kürtlerin bu zamana kadar mahalli idarelere ait teşkilatlarını tamamlamış ve reisleri bu amaç adına bizim tarafımızdan kazanılmış olması ve reylerini açıkladıkları zaman kendi kaderlerine sahip olduklarını BMM idaresinde yaşamaya talip olduklarını ilan etmelidir. Kürdistan’da bütün çalışmanın bu amaca dayanan siyasete yönelmesi El Cezire Komutanlığına aittir. 3) Kürdistan’da Kürtlerin Fransızlar ve özellikle Irak sınırında İngilizlere karşı düşmanlığını silahlı çarpışmayla değiştiremeyecek bir dereceye vardırmak ve yabancılarla Kürtlerin birleşmelerine engel olmak, adım adım mahalli idareler kurulması sebeplerinin açıklanması ve böylece bize yürekten bağlanmalarını sağlamak, Kürt reislerini mülki ve askeri makamlarla görevlendirerek bize bağlanmalarını sağlamlaştırmak gibi genel çizgiler kabul olunmuştur.*”<sup>25</sup>

**234.** 16-17 Ocak 1923 tarihinde İzmit’te düzenlenen basın konferansında Kürt sorununa ilişkin yöneltilen bir soruya Mustafa Kemal’in verdiği cevap, yine bu konudaki görüşlerinin çarpıcı bir özeti olmuştur: “*Kürt meselesi bizim yerli Türklerin menfaatine olarak da katiyen mevzu bahis olamaz. Çünkü malumu aliniz bizim milli sınırlarımız içinde bulunan Kürtler öylesine yerleşmişler ki, pek az sınırlı yerlerde yoğunurlar. Fakat yoğunluklarını kaybede kaybede ve Türk unsurunun içine gire gire öyle bir sınır doğmuştur ki, Kürtlük adına bir sınır çizmek istersek Türklüğü ve Türkiye’yi mahvetmek gerekir. Sözgelimi Erzurum’a kadar giden Erzincan’a Sivas’a kadar giden Harput’a kadar giden bir sınır aramak gerekir. Ve hatta Konya çöllerindeki Kürt aşiretlerini de gözden uzak tutmamak gerekir. Dolayısıyla başlı başına bir Kürtlük düşünmektense, bizim Teşkilat-ı Esasiye Kanunu gereğince zaten bir tür yerel özerklik oluşturulacaktır. O halde hangi livanın halkı Kürt ise, onlar kendi kendilerini*

<sup>23</sup> Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, *Belgelerle Mustafa Kemal Atatürk*, 2003 s.99

<sup>24</sup> İsmail Göldaş, *Özgür Bakış Gazetesi*, 23.06.1999

<sup>25</sup> Bülent Tanör, *Osmanlı/Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yay.2003

özerk olarak idare edeceklerdir. Bundan başka Türkiye'nin halkı söz konusu olurken onları da beraber ifade etmek gerekir. İfade olunmadıkları zaman bundan kendilerine sorun yaratmaları daima mümkündür. Şimdi TBMM hem Kürtlerin hem de Türklerin yetki sahibi vekillerinden oluşmuştur ve bu iki unsur, bütün çıkarlarını ve kaderlerini birleştirmişlerdir. Yani onlar bilirler ki, bu ortak bir şeydir. Ayı bir sınır çizmeye kalkışmak doğru olmaz.”<sup>26</sup>

**235.**Bu şekilde örnekleri daha da çoğaltılabilecek belge, konuşma, protokollerden de anlaşılacağı gibi Mustafa Kemal ve arkadaşlarının oluşturacakları yeni siyasal sistemde Kürtlere dönemin literatürüyle yerel özerklik hakkı tanıyacakları görülmektedir.

**236.**Daha da önemlisi, bu düşünce sadece bazı örneklerini verdiğimiz belgelerle sınırlı kalmamış, yüzüncü yılına girmek üzere olan Cumhuriyetin gerçek bir demokrasiyle buluşması ve bütünleşmesi için bazı yönleriyle hala esin kaynağı olabilecek özellikler taşıyan 1921 Anayasası ile de güvenceye kavuşturulmuştur. Örneğin 11. maddede “Her il, yasalar çerçevesinde vakıf, medrese, eğitim, sağlık, ekonomi, tarım, bayındırlık ve sosyal yardım konularında yerel düzeyde idari yetkiye, özerkliğe sahiptir. Bu konuların yönetimi İl Şuralarına bırakılmıştır”; 12.maddede “Vilayet Şuraları, vilayetler halkınca seçilen üyelerden oluşacaktır”; 14. maddede “Şuralar il halkınca seçilecektir ve valiler TBMM tarafından atanacak olup, eğer merkez yönetimi ile İl yönetimi arasında anlaşmazlık çıkarsa, ancak bu takdirde valilerin il yönetimine müdahale yetkisi doğacaktır”denilmektedir.

### **c) 1924 Anayasası/Tekçi Otoriter Dönemin Başlangıcı**

**237.**1924 yılında kabul edilen yeni anayasa ile, esasen fiilen hiç uygulanmamış olan bu çizgiden uzaklaşarak günümüzde de birçok alanda hala devam eden siyasal sorunların temeli atılmış olacaktı. 1924 Anayasası Türk ulusçuluğuna dayalı baskıcı ve otoriter bir devlet yapısını tanımladı. Kurumlaşmayı bu eksenle konumlandırdı. Yürütme, yasama ve yargı kurumlarının iç içe geçtiği bir yapıyı, sivil ve askeri bürokrasinin egemen ve hegemonik olduğu bir rejimi ortaya çıkardı. Hak ve özgürlükler metni değil bunları sınırlandıran hatta ortadan kaldıran bir yapı kazandı.

**238.**Bu Anayasa, Türklerin, sivil ve asker egemen elitin, İslam dininin Sünni mezhebinin, tek ideoloji, tek parti ve tek milli şefin anayasası oldu. Bu Anayasada Kürtler ve diğer etnik gruplar, İslam dışındaki dinler, Sünni mezhebi dışındaki mezhepler, sivil ve askeri elit dışındaki toplumsal kesimler, otoriter ve milliyetçi düşünceler dışındaki diğer düşünceler dışlandılar, meşru görülmediler, bütün haklardan mahrum bırakıldılar.

**239.**1924 Anayasasının siyasi kurallarına uyularak Kürtlerin yaşadığı illerde varlığını sürdüren Kürt medreseleri, Kürt siyasi cemiyetleri, Kürt yayın organları, Kürtçe coğrafi işaretler ile Kürtçe ifade ve kavramlar şiddet uygulamaları eşliğinde yasaklandı. Yaşayanlarla birlikte yeni doğan bütün Kürt çocukları Türk olarak kayıtlara geçirilerek, Türk milli kimliği içerisinde tanınmak zorundaydılar.

**240.**Bu durum 1924 Anayasasının 88. maddesinde şöyle açıklanmaktadır: “Türkiye ahalisi din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla Türk ıtlak olunur. Türkiye’de veya hariçte bir

<sup>26</sup> Bülent Tanör, *Osmanlı/Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yay.2003

*Türk babanın sulbünden doğan veyahut Türkiye’de mütemekkin bir ecnebi babanın sulbünden Türkiye’de doğup da memleket dahilinde ikamet ve sinni rüşte vusulünde resmen Türklüğü ihtiyar eden veyahut vatandaşlık kanunun mucibince Türklüğe kabul olunan herkes Türktür. Türklük sıfatı kanunen muayyen olan ahvalde izale edilir.”*

**241.**1924 Anayasasını hazırlayan komisyonun kaleme aldığı gerekçede ise şöyle deniyordu: “Devletimiz milli bir devlettir. Çok milletli bir devlet değildir. Devlet Türk’ten başka bir millet tanımaz. Millet dahilinde eşit hak ve hukuka sahip olması gereken ve başka ırktan gelen kimseler de vardır. Fakat bunlara da ırki durumlarına uygun olarak haklar tanımak ve veya bu anlama gelecek sözler etmek caiz değildir.”<sup>27</sup>

**242.**1923-1938 arası dönem, Kürtlerin belli bir eylem programı olmasa dahi kesin esaslara dayalı amaçlarla donandığı bir dönemdir. Hükümeti altmışaltı bin askeri seferber etmeye zorlayan 1925, 1930 ve 1936-1938 Kürt isyanları Kemalizm’in Türkleştirme projelerinin yanı sıra onun kültürel ve dinsel alandaki reformlarına, aşiret ve Müslüman kardeşlik gibi Kürt sosyal yapılarını yıkma girişimine doğrudan bir yanıt idi.<sup>28</sup>

**243.**İsmet İnönü anılarında “Lozan Muahedesi yapılırken de Kürtler vatansever olarak Türklerle birlikte bulunmuşlardır. Lozan’da milli davamızı biz Türkler ve Kürtler diye bir millet olarak müdafaa ettik ve kabul ettirdik. Şeyh Said isyanı Kürtlerin bu umumi tutumundan ayrılan bir sapmadır” diyecekti.<sup>29</sup>

**244.**Bu dönemin en çok bilinen isyanlarından olması ve yine aynı dönemde görülen başka isyanlarla da benzerlikler taşıması nedeniyle, Şeyh Said isyanı üzerinde kısaca da olsa durmak gerekir.

**245.**Nakşibendi tarikatının önde gelen şahsiyetlerinden biri olan Şeyh Said öncülüğünde 13 Şubat 1925 tarihinde aniden başlayan isyan hareketi iki ay sonra bastırılmıştı. Şeyh Said ve kırk yedi kişi 29 Haziran 1925’te Diyarbakır’da idam edilmişlerdi. On üç ilde sıkıyönetim ilan edilmiş, Ali Fethi Bey hükümeti düşürülerek yerine İsmet Paşa hükümeti kurulmuştu.

**246.**Şeyh Said hilafetin kaldırılmasına da tepki gösteriyordu. Fakat isyanın arkasındaki asıl güç 1891 yılında Abdülhamit tarafından Kürt aşiretlerinin katılımıyla oluşturulan Hamidiye Alaylarında görev almış Kürt milliyetçi subaylarının 1923 yılında kurduğu Azadi Örgütü idi. Hükümetin sürekli gerici ve dinci olarak lanse ettiği ayaklanmanın asıl mahiyetini Bakanlar Kurulu’nun 3 Mayıs 1925 tarihli kararnamesi ortaya çıkarıyordu: “Yüce Genel Kurmay Başkanlığından gelen 30 Nisan 1925 tarih ve 1835/2270 numaralı tezkerede, son isyan ve irtica olayının basınımızda ve özellikle İstanbul basınının büyük bir kısmında genel bir Kürt ayaklanması şeklinde gösterilmesi, iç ve dış düşmanlarımızca propaganda zemini ittihaz edilmekte olduğundan ve esasen sınırlı bir sahada çeşitli emeller ve aldatmalar neticesi oluşan olayın büyütülmesi uygun olmadığından, isyanın ayrımcılıktan ziyade irticai cehalet ve aldatma neticesi zemininde yayın yapılması için gereğinin yerine getirilmesi teklif olunmuştur. İrticai görünümü olduğu tespit ve malum olan hadisenin basında Kürt meselesi

<sup>27</sup> Mehmet Bayrak, *Kürtler ve Ulusal Demokratik Mücadeleleri*, 2. Baskı, Özge Yay. s.526

<sup>28</sup> Mesut Yeğen, TBMM Toplumsal Barış Yollarının Araştırılması ve Çözüm Sürecinin Değerlendirilmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu tutanakları, 23.05.2013, s.53)

<sup>29</sup> İsmet İnönü, *Anılar*, Ulus Gazetesi, 33 Mayıs 1969

şeklinde inhisar ettirilmesi mutabık olmadığı kadar siyaseten de sakıncalı olduğundan keyfiyetin bu açıdan yayınlanması için Dış işleri Bakanlığına tevdi münasip görülmüştür”.

**247.** Yıllarca yapılan “bu isyanda yabancı parmağı vardı” propagandasını İsmet İnönü daha sonra şöyle aydınlatacaktır: “Şeyh Said isyanını doğrudan doğruya İngilizlerin hazırladığı veya meydana çıkardığı hakkında kesin deliller bulunamamıştır. Fakat bundan şüphe edilmiş ve gerekli tahkikat yapılmıştır. Çünkü İngilizlerin Musul hareketi esnasında ve daha sonra Nasturi ayaklanmasında olduğu gibi, hudutlarda ve dışarıda propagandayla, münasebetlerle Şeyh Said isyanının patlamasına zahiren yardımcı oldukları intibası mevcuttu”<sup>30</sup>

**248.** Şeyh Said isyanının ardından başlayan katliam dalgasından kurtulup yurt dışına çıkan Kürt aydınları, 20 Mayıs 1926’da dönemin Başbakanı İsmet İnönü’ye gönderdikleri mektupta, kan dökülmesinden yana olmadıkları halde, saldırılar karşısında Kürt halkını savunmak için “Şubat 1925 ihtilaline” (Şeyh Said isyanına) mecbur kaldıklarını belirterek şunları söylüyorlardı:

*“Ne yapalım ki, bıçak kemiğe dayandı, acı gerçek dolayısıyla Şubat 1925 ihtilalini yapmakla milletimizi savunmaya mecbur kaldık. İhtilalde yer alan kişilerin, nefis savunması ya da kişisel çıkar için değil; Türk ve Kürt milletinin karşılıklı haklarına saygılı olmak kutsal idealleri uğruna hareket ettiklerine lütfen inanınız. Erzurum ve Sivas Kongrelerinde yeni esasları belirlenen Teşkilat-ı Esasiye Kanunnamesinde (Anayasa) Türk ve Kürt milletlerinin ulusal sınırları içinde hür ve serbest yaşayacaklarına ve birbirlerinin haklarına karşılıklı saygılı olacaklarına dair açık madde yok mudur? İşte, ihtilalciler onu, Türk milletinin liderlerinin Kürtlüğe reva gördüğü medeni ve milli hakları istemek ve savunmak amacındadırlar”<sup>31</sup>*

**249.** Bu dönemin özelliklerinden biri de ırkçılığa varan Türk milliyetçiliği çizgisinin giderek yükselmekte oluşudur. Örneğin 27 Nisan 1925 tarihli Vakit Gazetesinde Genel Kurmay Başkanlığı adına yapılan bir açıklamada “Vazifemiz Türk vatani içinde bulunanları behemehal Türk yapmaktır. Türklere ve Türkçülüğe muhalefet edecek anasırı kesip atacağız. Vatana hizmet edeceklerde arayacağımız evsaf her şeyden evvel o adamın Türk ve Türkçü olmasıdır” ifadeleri yer almıştır.

**250.** İlerleyen yıllarda Başbakan İnönü’nün tekçi ve inkarcı dili daha da sertleşecektir: “Sadece Türk milleti bu ülkede etnik ya da ırki birtakım haklar isteyebilir. Başka hiçbir kişinin buna hakkı yoktur.”<sup>32</sup>

**251.** 19 Eylül 1930 tarihinde Ödemiş’te yaptığı bir konuşmada dönemin Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt şunları söyleyecekti: “...hislerimi saklamayacağım. Türk, bu ülkenin yegane efendisi, yegane sahibidir. Saf Türk soyundan olmayanların bu memlekette tek bir hakları vardır; hizmetçi olma hakkı, köle olma hakkı. Dost ve düşman hatta dağlar bu hakikati iyi bilsinler.”<sup>33</sup>

**252.** Bu yıllarda çıkarılan yasalarla da tüm özgürlükler rafa kaldırılmıştı. 4 Mart 1925 yılında ilan edilen Takriri Sükûn Kanunu ile Şark İstiklal Mahkemeleri kurulmuştu. Ankara ve

<sup>30</sup> İ. İnönü, *Hatıralar*, cilt 1, Bilgi Yay., 1985, s.202

<sup>31</sup> M. Bayrak, *Kürtler ve Ulusal Demokratik Mücadeleleri*, Özge Yay., s.514)

<sup>32</sup> Milliyet Gazetesi, 31 Ağustos 1930

<sup>33</sup> Milliyet Gazetesi, 19 Eylül 1930

İstanbul'daki tüm İslamcı ve solcu gazeteler kapatıldıktan sonra, yirmi bin askerin katıldığı tenkil harekâtı başlatılmıştı. Kürt bölgelerindeki tenkil harekâtı sırasında on beş ile yirmi bin arası insan öldürülmüş, yüzlerce köy boşaltılmıştı. İsyan bölgesinde 1927 yılına kadar beş bin yüz kişi yargılanmış, 420 idam ve 1911 hapis cezası verilmişti.<sup>34</sup>

#### **d) Kürtlerin İnkârıyla Asimilasyon Politikasının Doruk Noktası Olarak Şark Islahat Planı**

253.24 Eylül 1925 yılında çıkarılarak uzun yıllar boyunca yürürlükte kalan ve birçok düzenlemesinin fiilen de olsa halen uygulandığı Şark Islahat Planı ise içeriği ve sonuçları itibariyle bu dönemin tipik bir özetidir. Bazı önemli düzenlemelerine bakacak olursak;

254.27 maddeden oluşan bu planın ilk maddesi Şark illerinde yürürlükte olan sıkıyönetimin bu programın uygulanması sona erene kadar devam etmesini öngörüyordu. Ancak ne bu program kısa vadeli bir program olacaktı ne de bölge sıkıyönetim uygulamasından kolaylıkla kurtulabilecekti. Nitekim 1925'ten 2002 yılı sonuna kadar devam eden uzun yıllar boyunca bölgede sıkıyönetim ya da benzer nitelikteki olağanüstü hâl uygulaması neredeyse kesintisiz bir şekilde devam edecekti. 1946'ya kadar süren tek parti dönemini bir tarafa bırakırsak, sıkıyönetimin en katı biçimde uygulandığı dönem 12 Eylül rejiminin damgasını bastığı 1980-2002 dönemi oldu. 12 Eylül 1980 Darbesinden başlayarak 1986 yılına kadar özellikle Kürt illerini kapsayacak şekilde sürdürülen kesintisiz sıkıyönetim, 1986'da özüne dokunulmadan yapılan kısmi değişikliklerle "hafifletilerek" yerini olağanüstü hâl rejimine bırakacaktı. OHAL Valiliği aracılığıyla yürütülen bu uygulama TBMM tarafından dört ayda bir uzatılarak 2002 Kasımına kadar devam ettirildi.

255. Planın 2. maddesi Türkiye'yi beş "umumi müfettişlik" bölgesine ayırıyor ve Hakkâri, Van, Muş, Bitlis, Siirt, Genç, Diyarbakir, Mardin, Urfa, Siverek, Elâziz, Dersim, Malatya, Ergani, Bayezit vilayetleri ile Pülümür, Kiğı ve Hınıs kazalarını beşinci müfettişlik emrine veriyordu.

256.Esas olarak Kürt illerini kapsayacak şekilde yürürlüğe konulan ve 1948'e kadar varlığını sürdüren umumi müfettişlik (genel müfettişlik) sistemi, 1986'dan sonra uygulamaya konulan OHAL Bölge Valiliğiyle büyük bir benzerlik taşıyordu. Sistemin özü, siyasi iktidarın Kürtlerin bir takım demokratik haklarını kullanmalarına karşı verilecek kararların olağanüstü yetkilerle donatılan ve hesap verme yükümlülüğü bulunmayan bir genel vali aracılığıyla uygulanmasına dayanıyordu.

257.Planın 9. maddesi ise şöyleydi: "*Kürt isyanını yönlendiren ve yönetenlerle, bunların yakınları yandaşları ve aşiret reislerinden hükümetin Doğu'da kalmalarını uygun görmediği kişi aile ve gruplar Batı'da hükümetin göstereceği yere iskan edileceklerdir.*" Bu düzenleme tam bir sürgün anlamına geliyordu. Bu planın uygulanması kapsamında 10 Haziran 1927'de çıkarılan "*Bazı Eşhasın Şark Mıntıkasından Garp Vilayetlerine Nakline Dair Kanun*" ile bu sürgünler isyan bölgesiyle sınırlanmaksızın çok daha geniş bir alandaki Kürtleri kapsayacak şekilde genişleyecekti. 1934 yılında çıkarılan "Mecburi İskân Kanunu" ve sonrasındaki

<sup>34</sup> TBMM Zabıt Ceridesi, Devre IV, C.23.İ.65, 7 Haziran 1934, s.67 ek 7

“Tunceli Kanunları” da bu sürgünlerin süreklilik kazanmasını sağlayacaktı. Bu sürgünler aynı zamanda sistematik asimilasyon politikasının tipik göstergelerinden biriydi.

**258.**Şark Islahat Planıyla başlatılan kitlesel sürgün kampanyası, ilerleyen yıllarda da çeşitli kanunlar ve gizli kararnamelerle devam ettirildi. 80’lerin ve 90’ların Türkiye’sine gelindiğinde ise Kürtler geçmişle kıyaslanamayacak ölçüde genişletilmiş bir sürgünle karşı karşıya kalacaklardı. Bu dönemlerde dört binden fazla mezra-köy boşaltıldı; tarlası, merası, ormanı, hayvanları ve evi yakılan Kürt köylüleri amansız bir devlet şiddeti eşliğinde göçe zorlandılar. 2000’li yıllarda ise bu zorunlu göç yerini, tarım ve hayvancılığın yok edilmesi sebebiyle tüm geçim olanaklarından yoksun bırakılan milyonlarca Kürdün ekonomik nedenlerle çoğunlukla batıdaki büyük kentlere göçüne bıraktı.

**259.**Planın asimilasyona yönelik en çarpıcı uygulaması ise 13, 14, 16 ve 17. maddelerinde düzenlenmişti. Bu maddeler, bölgedeki vilayet ve kaza merkezlerinde hükümet ve belediye dairelerinde ve diğer kurumlarda, okullarda, çarşı ve pazarlarda Türkçe dışında bir dil kullanmayı yasaklıyordu. Kullananların hükümete ve belediyeye muhalefet ve mukavemetten cezalandırılacakları öngörülüyordu. Kürtlerin ve Arapların ağırlıklı olduğu bölgelerde “*Türk Ocakları ve mekteplerinin açılması ve bilhassa her türlü fedâkarlık gösterilerek mükemmel kız mektepleri tesisi ve kızların mekteplere rağbetlerinin fazla miktarda temini lazımdır. Hassaten Dersim, tercihan ve acil olarak yatılı okullar açılmak suretiyle Kürtlüğe karışmaktan bir an evvel kurtarılmalıdır*” deniyor ve bu noktada Dersim’e özel bir vurgu yapılıyordu.

**260.**Daha önemlisi Kürtçe konuşma yasağı sadece Kürt illerini kapsamıyor, Fırat’ın batısını da içine alıyordu. Şöyle diyordu 16. madde, “*Fırat garbındaki vilayetlerimizin bazı akvamında dağınık surette yerleşmiş olan Kürtlerin Kürtçe konuşmaları behemahal men edilmeli ve kız mekteplerine ehemmiyet verilerek kadınların Türkçe konuşmaları temin olunmalıdır.*”

**261.**Diyarbakır’da Birinci Umum Müfettişliği yapan Abidin Özmen’in 1936’da hazırlayıp hükümete sunduğu bir raporda belirttikleri, bu dönemin çarpıcı uygulamalarını açıkça göstermektedir; “*Türk camiası içinde kaynatmak istediğimiz kimseleri Kürtçe yerine Türkçe diliyle konuşur hale getirmek icap eder. Temsilin yapılması için Kürtçe konuşmak meselesi üzerinde durmak icap eder. Halkevlerinin, bilumum memurların, devlet daireleri ve müesseselerinde çalışan bilumum memur ve müstahdemlerin Kürtçe konuşmalarına katiyen müsaade edilmemelidir. İş i olan köylü Türkçe bilmiyor ise köylü ile Kürtçe konuşmamalı, memur olmayan bir tercüman getirmeye mecbur tutulmalıdır. ...Kürtçe konuşanlara karşı maddi ve manevi cezalar uygulanmalıdır.*”

**262.**Özmen’e göre asimilasyona “*Kürtlük için çalışanların ortada Kürt bulamaz duruma düşmelerine kadar*” devam edilmeliydi. Bunun için de Kürtçe konuşan memurlar cezalandırılmalı, Doğu’nun belli bölgelerine Türk göçmenler yerleştirilmeli, bölgede Türklük aşılacak azimli öğretmenler görevlendirilmeli, yatılı okullar kurulmalı, bu okullarda özel müfredat takip edilmeli, Halkevleri güçlendirilerek halka gazete dergi okutulmalı, köylerde Türkçe konserler verilmeli, Kürtleri “istismar edecek kişiler” seçilip bölgeden çıkarılmalı, her

yıl 3 bin kişi Batı bölgelerine gönderilerek on beş, yirmi yıllık bir programla bu halk ortadan kaldırılmalıydı.<sup>35</sup>

**263.**Kürtler, 1924 Anayasası ile başlayıp yukarıda içeriğini özetleyerek vermeye çalıştığımız Şark Islahat Planı ile devam eden tüm bu tekçi ve katı ulus inşasının mağduru oldu. Bu şekilde Türkiye'nin yaklaşık bir asırdır gündeminde olan ve yıllar içerisinde büyüyerek günümüzde bölgesel bir sorun haline gelen Kürt sorununu daha fazla görünür kılan ise inkâr ve çok yönlü asimilasyon politikalarına karşı geliştirdikleri isyanlardır.

### **e)İnkâr-İmha Politikaları veKürt İsyanları**

**264.**Cumhuriyetin kuruluşundan sonra Şeyh Said ile başlayan Ağrı İsyanı ile devam eden ve Dersim İsyanı ile son bulan büyük ve küçük ölçekte olmak üzere yirmi bir Kürt isyanının yaşandığı çeşitli kaynaklarca belirtilmektedir.<sup>36</sup>

**265.**Yaşanan tüm isyanların bastırılması ise geride insani, sosyal, kültürel ve ekonomik alanda tam bir enkazın doğmasına yol açtı. Bütün sonuçları bir yana bu isyanlar sürecinde katledilen insan sayısı hala tam olarak bilinmemektedir.

**266.**Yaşanan dönemi aydınlatmaya yarayacak bir örnek olması açısından 16 Temmuz 1930 tarihli Cumhuriyet gazetesinde yer alan bir haberi hatırlatmak yerinde olacaktır. Bu haberde “*Ağrı Dağı dâimi olarak infilak ve ateş içinde inlemektedir. Türkün demir kartalları asilerin hesabını temizlemektedir. Eşküyaya iltica eden köyler tamamen yakılmaktadır. Zilan harekâtında imha edilenlerin sayısı on beş bin kadardır. Zilan köyleri ağzına kadar ceset doludur*” ifadeleri yer almıştır.

**267.**16 Mayıs 1926’da başlayan ve devam eden birkaç yıl içinde yapılan askeri operasyonlara rağmen tümüyle bastırılamayan Ağrı İsyanı, 28 Aralık 1929 tarihinde yapılan Bakanlar Kurulu toplantısında alınan kararlar gereği, komşu devletler olan İran ve Sovyetler Birliği ile yapılan anlaşmalardan sonra 2 Temmuz 1930’da başlatılan büyük bir harekât sonucu aynı yılın Eylül ayında tümüyle bastırılmıştı.

**268.**Tüm Kürt illerinde seferberlik ilanı ile başlayan harekâta 7. ve 9. Kolordularının altmış bin askeriyle birlikte seksen keşif ve bombardıman uçağı katılmıştı. Dönemin İngiltere Dış İşleri Bakanlığı’na ait raporlar “*Erciş ve Zilan yakınlarındaki Türk askeri başarısının az sayıda silahlı adam ve büyük çoğunluğu oluşturan savaşçı olmayanlara karşı kazanıldığını*” belirtmekteydi.<sup>37</sup>

**269.**İsyanlar sürecinin kapsamı ve yol açtığı ağır sonuçları itibariyle en çok bilinenlerinden biri olan ve bir dönemin “sonlanmasına” yol açan Dersim isyanı ise yine Kürtlere karşı geliştirilen imha ve asimilasyon politikalarının çarpıcı bir örneği olmuştur.

**270.**1926 Şubatında Mülkiye Müfettişi Hamdi Bey’in hükümete sunduğu rapor esasen Dersim İsyanına giden süreci yıllar öncesinden yeterince aydınlatmaktadır; “*Dersim, Cumhuriyet*

<sup>35</sup> Belma Akçura, *Devletin Kürt Filmi*, New Age Yay. ,2009, s.101

<sup>36</sup> Hüseyin Yayman, *Şark Meselesinden Demokratik Açılıma Türkiye’nin Kürt Sorunu Hafızası*, SETA Raporu

<sup>37</sup> Ayşe Hür, *Osmanlı’dan Bugüne Kürtler ve Devlet*, Taraf Gazetesi, 19.10.2009

*hükümeti için bir çıbanbaşısıdır. Bu çıban üzerinde kesin bir ameliye yapmak ve elim ihtimalleri önlemek, memleket selameti için mutlaka lazımdır.”*

**271.**Yine 1931 yılında Birinci Umum Müfettişi İbrahim Tali Öngören’in hazırladığı raporda belirtilenler ise şöyleydi; *“Bütün Dersim’in hariçle münasebetini kat ederek (keserek) bu yüzden taarruzlarına ve ticaretlerine mani olmak, aç kalacak halkı zamanla kendiliğinden ilticaya icbar etmek ve bu suretle Dersim’i fenalardan tahliye etmek. ...Dersim okşanmakla kazanılmaz. Müsellâh kuvvetin (silahlı kuvvetlerin) müdahalesi Dersimliye daha çok tesir eder. Dersim evvela koloni gibi nazarı itibara alınmalı. Türk camiası içinde Kürtlük eritilmeli, ondan sonra tedricen öz Türk hukukuna mazhar kılınmalıdır.”*<sup>38</sup>

**272.**Dersim’deki ilk isyan 21 Mart 1937 gecesi başlar ve hava bombardımanı dâhil yangın bombaları ve boğucu gazların da kullanıldığı harekât sonucu 10 Eylül’de bastırılır. 13 Eylül günü ise anlaşılmaya çağrılan Seyit Rıza tutuklanır. 15 Temmuz 1938’de Fevzi Çakmak’ın emriyle ikinci harekât başlatılır. Mağaralarda saklananları dışarı çıkarmak için zehirli gaz ve dinamit kullanılması, sivil halkın özellikle de kadın ve çocukların çok kayıp vermesine neden olur. Aynı yılın 10 Ağustos’unda üçüncü harekât başlatılır. Uçakların bombaladığı Aliboğazı mevkiinde ne kadar insan öldüğü konusunda bilgi verilmemiştir. Askeri harekât, hava kuvvetlerine bağlı bir uçak filosunun bombardımanı ile gerçekleştirilmiştir ve sayıları net olmamakla birlikte on, on beş bin arası insanın bu harekâtlar neticesinde öldürüldüğü, on iki bin civarında insanın da zorunlu göçe tabi tutulduğu söylenmiştir.<sup>39</sup>

**273.**25.11.1956 günlü Milliyet Gazetesinde yayınlanan bir röportajda Dersim İsyanı sırasında kullanılan savaş uçaklarında pilot olarak görev yaptığı bilinen Sabiha Gökçen; *“Canlı ne görürseniz ateş edin emrini almıştık, asilerin gıdası olan keçileri dahi ateşe tutuyorduk”* şeklinde konuşmuştur.

**274.**Dersim isyanında yaşananlara ilişkin Orgeneral Muhsin Batur 1985 yılında Milliyet Gazetesinde yayınlanan, *Anılar Görüşler Üç Dönemin Perde Arkası* isimli kitapta şunları belirtmiştir; *“Dersim’de iki ay görev yaptım. Fakat, okurlarımdan özür diyerek hatıralarımın o bölümünü yazmayacağım.”*

**275.**Bu dönemde öldürülen insanların sayısına ilişkin tartışmalara 23.11.2011 tarihinde partisinin TBMM’deki grup toplantısında yaptığı konuşmada dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan da -elinde tuttuğu bir belgeyi göstererek- *“9 Ağustos 1938 tarihli bir belgeye göre bu dönemde on üç bin sekiz yüz altı kişinin öldüğünü”* belirtmiş ve *“yakın tarihimizdeki en trajik olay”* olarak nitelendirdiği Dersim’de yaşananlar için *“eğer devlet adına özür dilinecekse, böyle bir literatür varsa ben özür dilerim”* demiştir.

**276.**Tüm boyutları hala aydınlatılmamış olan ve yıkıcı sonuçlara yol açan Dersim İsyanının büyük bir askeri güçle bastırılmasıyla birlikte Cumhuriyetin “isyanlar dönemi” -bir süreliğine de olsa- sona ermişti. Ancak sadece Dersim değil bundan önceki isyanlara da kaynaklık eden, bütün bu büyük toplumsal ve siyasal kırılmalara/travmalara neden olan Kürt sorununda herhangi bir çözüm arayışına da girilmemişti. Osmanlı İmparatorluğu ve Cumhuriyet dönemine ilişkin yaptığı kapsamlı toplum bilim araştırmalarıyla bilinen Sosyolog Niyazi

<sup>38</sup> *Dersim*, Jandarma Genel Komutanlığı Raporu, Kaynak Yay, 1998, s.174-184)

<sup>39</sup> Belma Akçura age.

Berkes'in "Osmanlı'da bunalımlara otoriter ve merkezi yöntemlerle çözüm aramanın bir devlet geleneği olduğu" yönündeki saptaması bu açıdan oldukça dikkat çekicidir.<sup>40</sup>

**277.** Cumhuriyet döneminde Kürt sorununa ilişkin araştırmalarıyla bilinen yazarlardan Ümit Kardaş, N. Berkes'in yukarıda belirtilen saptamasına atıfta bulunmuş, "Bu uygulamalar Genç Cumhuriyet tarafından aynen tevarüs edilmiştir. Sorunları, talepleri olan kesimlerle yüzleşme-müzakere-uzlaşma-işbirliği çerçevesinde çözmek yerine güvenlik boyutuyla yaklaşımın inkar, imha, tehcir ve tenkil yöntemleriyle bastırma devlet geleneği olarak bugüne kadar gelmiştir." diyerek tüm sorunların asıl kaynağını isabetle işaret etmiştir.<sup>41</sup>

**278.** Osmanlı'nın son dönemleri ile Cumhuriyetin ilk dönemlerinde merkezi devlet otoritesinin yükselen Kürt taleplerine yanıtı süreklilik ve ortak karakter taşır: Askeri yollarla ezme yöntemi. Bu yaklaşımın sonucu olarak Şeyh Said, Ağrı ve Dersim İsyanlarında katliamlar, sürgünler ve kitlesel göçler yaşanmış, Kürt Coğrafyası tahrip edilmiş, daha da önemlisi Kürt sosyal yapısı çok ağır travmalara maruz bırakıldığından uzun bir dönem kendine gelememiştir.

#### **f) 1950'li Yıllar ve 1960 Askeri Darbesi Sonrasında Kürt Sorunu**

**279.** Çok partili rejime geçilmesi ile beraber, Kürtlerden Demokrat Parti'ye büyük bir yönelim oldu. Herhangi bir somut etnik-kültürel talebin karşılanmasından çok bu ilgi, tek parti baskısının kalkmış olmasına, bölgeyle bağı olan, Kürt kimliği öne çıkan bazı kişilerin milletvekili olarak gösterilmesi gibi nedenlere dayanmıştı.<sup>42</sup>

**280.** 1950'li yıllar Kürt illerinde okuma yazmanın, okullaşma oranının arttığı ve sadece varlıklı ailelerin değil, yoksul kır ve kasaba emekçi kesimlerinin çocuklarının da okullara gitme olanağını daha fazla bulmaya başladığı bir dönem olmuştur. Bu gelişme beraberinde yükseköğrenim için Ankara ve İstanbul gibi büyük kentlere giden önemli bir gençlik kesiminin bir araya gelişine yol açtı. Bu şekilde yörelerinin kapalı aile yapısından büyük kentlere gelen bu gençlerin dünyaları, gazete okuma, radyo dinleyebilme ve daha geniş kültürel olanaklara kavuşma fırsatı bulunca giderek genişledi. Burada tanışma ve arkadaşlık kurma olanağı buldular. Bütün bu gelişmelerin sonucunda ortaya son derece önemli bir sonuç çıkmıştı; dünyada ve bölgede yaşanan kimi gelişmelerin de etkisiyle, bu gençler arasında Kürtlerin ulusal demokratik istemleri de giderek konuşulmaya ve tartışılmaya başlamıştı. Daha da önemlisi geçmiş yıllarda Kürt meselesine geleneksel olarak ilgi duyan feodal şeflerle dini önderlerin yerini bu kez aydınlar ve yükseköğrenimli öğrenci gençlik almıştı.<sup>43</sup>

**281.** Bu yıllarda Kürt öğrencileri ve aydınlarını etkileyen önemli hareketlerden biri de Irak Kürdistanı'nda (Federal Kürdistan Bölgesi) mücadele yürüten Molla Mustafa Barzani öncülüğündeki hareket olmuştur. 1958 yılında Irak'ta yürürlüğe konulan yeni Anayasa'da "Irak'ın Araplardan ve Kürtlerden oluştuğu" belirtiliyordu. Bu gelişmeler Türkiye'deki Kürt aydınlarınca yakından takip ediliyor, ilgi ve memnuniyetle izleniyordu.

<sup>40</sup> Niyazi Berkes, *İki Yüzyıldır Neden Bocalıyoruz*, 1997, Cumhuriyet Yay.

<sup>41</sup> Ümit Kardaş, *Kürtler (I)*, 15.6.2021, Duvar Gazetesi

<sup>42</sup> Şener Aktürk, *Türkiye Siyasetinde Etnik Hareketler 1920-2007*, Doğu-Batı Dergisi sayı 44, 2008, s.65

<sup>43</sup> Prof. Ahmet Özer- *Beş Büyük Kavşakta Kürtler ve Türkler*- Hemen Kitap Yay. s. 564

**282.**1950’li yılların sonunda Kürt aydını Musa Anter ve arkadaşları Diyarbakır’da *İleri Yurt* isimli bir dergi yayınlamaya başladı. Türkiye’de yaşayan Kürtler üzerine korku iklimi örten Dersim Katliamından sonra ilk kez Kürtlerin yaşadığı acıları, sıkıntıları ve sorunları kimi zaman kara mizah ile kimi zaman farklı edebi ürünlerle ifade etmeye başladı. Musa Anter, 1958 yılında *Kıml* isimli bir Kürtçe şiir yayınladı. Bu şiir, Kürtlere yönelik siyasi paranoyaları yeniden deprestirirken Kürtlerin uyanışa geçtiğine dair şiirdeki ifadeler ise o günün basınında geniş bir şekilde yer aldı.

**283.**1959 yılında Irak’ta Albay Abdülkerim Kasım’a karşı bir darbe girişimi oldu. Kürtler Albay’ın yanında yer alırken Iraklı Türkmenler de darbe girişiminde bulunanların yanında saf tuttu. Bu darbe girişimi sırasında Kürtler ve Türkmenler arasında şiddetli çatışmalar yaşandı ve iki tarafta da ağır kayıplar oldu. Yaşanan bu olayların ardından dönemin AP (Adalet Partisi) Niğde Milletvekili Asım Erin, Türkiye’de yaşayan Kürtlere karşı bir misillemede bulunulmasını isteyecek kadar ileri gitmiş, “*Kürtler kardeşlerimizi öldürdüler, haydi biz de onların öldürdüğü Türkmen kadar Kürt öldürelim. Bunu faiziyle ödetmeye var mısınız?*” diyebilmişti. Bunun üzerine İstanbul’da yaşayan genç bir avukat olan Medet Serhat tarafından örgütlenen seksenin üzerinde Kürt öğrenci bu ırkçı çıkışı protesto etmek için Başbakan, Cumhurbaşkanı, TBMM Başkanı, Diyarbakır Baro Başkanı ile ABD, Almanya, İngiltere, Fransa gibi büyük devletlerin büyükelçiliklerine olayları kınayan birer telgraf çekmişlerdi. Ne var ki bu demokratik tepkiye tahammül edilmedi. Kırk dokuz tanınmış Kürt aydını tutuklandı. *İleriYurt* kapatıldı. Musa Anter ve arkadaşları da tutuklananlar arasındaydı. Polisin yanı sıra Cumhurbaşkanı Bayar ve Başbakan Menderes de bu kırk dokuz kişinin asılmasını istedi. Fakat gelişebilecek olası tepkiler nedeniyle bundan vazgeçildi.

**284.**Ancak tarihe “49’lar Davası” olarak geçecek olan bu yargılama süreci sonraki yıllarda Kürt öğrenci ve aydınları üzerinde büyük bir etki bırakacaktır. Bu davada yer alan bütün şahsiyetler artık Kürt siyasal hareketinin içerisinde aktif olarak yer almış ve öncülük etmişlerdir. Bu olay ile birlikte “Kürtçülük mevzuundaki” tüm yayınların yasaklanması yönünde bir mahkeme kararı çıkartılırken bu durum Kürtlere karşı yeni baskı ve sürgünlerin de habercisi oldu.

**285.**27 Mayıs 1960’da Türkiye’nin siyasal hayatında ilk kez gerçekleştirilen askeri darbe ile Milli Birlik Komitesi, Türk Silahlı Kuvvetleri adına ülke yönetimine el koydu. Tüm siyasi faaliyetler yasaklandı, Demokrat Parti 29 Eylül 1960’da kapatıldı.

**286.**Askeri darbe, ülkede öğrenci ve aydın çevrelerinin DP’ye karşı ivmesini giderek yükselttiği muhalefet dalgasının hemen akabinde gerçekleştiği için bazı “sol” çevreler nezdinde darbe değil “devrim” olarak tanımlanmıştır. Oysa bu darbenin de özü itibarıyla 12 Mart 1971 muhtırası ve 12 Eylül 1980 darbesinden hiçbir farkı yoktu. Ülkedeki siyasal, sosyal ve ekonomik krizi tepeden inme bir şekilde askeri vesayetin gücüne dayanarak aşmayı hedeflemişti. Bu darbe ile “ülkenin çıkar ve menfaatleri” doğrultusunda askere müdahale hakkını meşru gören bir anlayış zamanla egemenlerin yerleşik siyasi kültürü haline gelmiştir.

**287.**27 Mayıs’ı gerçekleştiren askeri cunta, darbenin gerekçeleri arasında Kürt sorunu konusundaki endişelerini de dile getiriyordu. Güya bir Kürdistan hükümeti kurulması için DP Grubu içinde çalışmalar yürütüldüğü ve bazı milletvekillerinin buna yardımcı olduğu “kanıtlanmıştı”. Dönemin önde gelen bazı cuntacı subayları, biraz daha geç kalınsaydı Türk

vatanının elden gideceği yönünde kışkırtıcı açıklamalar yapıyorlardı. Nitekim darbe sonrasında pek çok Kürt gözüaltına alınarak Sivas'ta bir toplama kampına sürüldü ve ağır işkencelere tabi tutuldu.<sup>44</sup>

**288.**27 Mayıs darbesi sonrası kurulan hükümet, yeni kurulan Devlet Planlama Teşkilatı'na (DPT) idarenin yeniden düzenlenmesi konusunda bir görev verirken aynı zamanda "Devletin Doğu ve Güneydoğu'da Uygulayacağı Kalkınma Programının Esasları" hususlarında da bir görevlendirmede bulunmuştur. DPT tarafından Doğu ve Güneydoğu'ya dair hazırlanan çalışma Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik İdaresi tarafından görüşülmek üzere Bakanlar Kurulu'na sunulmuştur. Söz konusu raporda şu tespit ve önerilere yer verilmiştir: "*Kendini Kürt sanan nüfusun Batı'ya Türk nüfusun Doğu'ya yerleştirilmesi Doğu'ya kendini Kürt sanan vali, kaymakam ve idarecilerin gönderilmemesi, dünya entelektüel muhitine Türkiye'de bir Kürt meselesinin olmadığına anlatılması, bir üniversiteye bağlı olarak Türkoloji Enstitüsü kurularak kendini Kürt sananların menşelerinin Türk olduğunun ispatlanarak yayımlanması.*"<sup>45</sup>

**289.**Bu raporda da tek parti döneminde hazırlananlarda olduğu gibi Kürt sorununu çözmek yerine inkâr, asimilasyon ve sürgün politikaları önerilmiştir. Hatta "Kürt sananlar" tabiri ile tek parti döneminde hazırlanan raporları bile aratmayacak ırkçı bir bakış açısıyla yazıldığını belirtmek mümkündür. Bu rapora özünü ve ruhunu veren asıl yaklaşım ise dönemin Cumhurbaşkanı Cemal Gürsel'in Diyarbakır'da sarf ettiği şu sözlerle gayet net olarak açığa çıkmıştır. "*Bu memlekette Kürt yoktur. Kürdüm diyenin yüzüne tükürürüm.*"

**290.**27 Mayıs darbesinden sonra 10 Ekim 1961 tarihinde Cumhurbaşkanı seçilen C. Gürsel, M. Şerif Fırat'ın *Doğu İlleri ve Varto Tarihi* (Ankara, 1948-1961) adlı kitabının ikinci baskısına bir önsöz yazmıştı. Önsözde Kürtlerin aslında Türk kökenli olduklarını ve Kürt ulusu diye bir ulusun olmadığını öne sürüyordu. Fırat'ın kitabı kamuoyunda etkili oldu, çünkü kitaptaki temel yaklaşım Cumhurbaşkanı tarafından da onay görmüştü, ayrıca Fırat da bir Kürt'tü. Gürsel'in bu şekilde Kürt kimliğini inkâr ettiğinin duyulmasından birkaç gün sonra 8 Mayıs'ta Mardin, Diyarbakır, Siverek, Bitlis ve Van'da protesto gösterileri yapıldı. Kürt gençleri "*Biz Türk değiliz, Kürdüz ve Türk hükümeti ulusal haklarımızı tanımak zorundadır*" yazılı pankartları taşıyorlardı.<sup>46</sup>

### **g) Dünyada ve Türkiye'de 68 Rüzgârı, Kürt Gençliğinde Örgütlenme Arayışları, Kürt Sorununu Programına Aldığı İçin Kapatılan İlk Siyasi Parti TİP**

**291.**Türkiye'de bu gelişmeler yaşanırken tüm dünyada başta üniversite öğrencileri olmak üzere antikapitalist toplumsal kesimlerin özgürlük talepleri ve savaş karşıtlığı ekseninde örgütlendiği 68 gençlik hareketi ortaya çıkmıştı. 22 Mayıs 1968'de Fransa/Nanterre'de öğrenci gösterileri olarak başlayan hareket daha sonra Paris'e ve diğer tüm üniversitelere sıçradı. Öğrenciler isteklerini üniversite sisteminde gerekli köklü değişiklik taleplerinden başlatarak bir rejim değişikliği talebine dönüştürdüler. Avrupa'da giderek artan hareket, özellikle Vietnam savaşı ve ırkçılığa karşı büyüyen siyahi hareket ile birlikte dünyanın farklı

<sup>44</sup> Elif Çağlı- *Bonapartizmden Faşizme*, Tarih Bilinci Yay. 1.Baskı 2004

<sup>45</sup> Hüseyin Yayman, *Türkiye'nin Kürt Sorunu Hafızası*, 2011, SETA s.168

<sup>46</sup> David McDowall, *Modern Kürt Tarihi*, Doruk Yayıncılık, 2004, s.538

bölgelerine yayıldı. Küba'dan Vietnam'a, Laos'tan Angola'ya, Gine'ye, Cezayir'e ve Filistin'e kadar yayılan devrimci mücadeleler etkisini her geçen gün arttırıyordu. Toplumsal ve siyasal sistemin değişimi talebi ile ortaya çıkan bu muhalefet hareketi kısa bir süre içerisinde Türkiye'de de büyüyen sol bir dalgayla etkisini göstermeye başladı.

**292.**Türkiye'de akademilerde yaşanan kimi sorunları protesto edip boykot eylemleri geliştiren öğrenci hareketi -dünyadaki gelişmelerin de etkisiyle- giderek sol ve anti-emperyalist bir karakter kazandı. Temelde iki farklı düşünce akımından söz edilebilir; birincisi, Türkiye'de sosyalizme geçişin mümkün olduğunu söyleyen ve aynı zamanda parlamenter demokrasiye bağlı olan Türkiye İşçi Partisi'ydi. Diğeri ise Türkiye'nin henüz tam bağımsız olmayan feodal üretim ilişkisinin aşılmadığı bir ülke olduğunu ileri süren Milli Demokratik Devrim hareketiydi. Bu ikinci tezi savunanlar TİP içerisinde azınlıktı ve asıl olarak desteğini gençlik örgütü olan Dev-Genç'ten alıyordu. Parlamenter sistemin reddi üzerinden silahlı mücadele ya da darbe yolu ile halk iktidarının inşa edilebileceğini savunuyorlardı.

**293.**Üniversite öğrencileri, en başta da Kürt gençleri, TİP'e büyük ilgi duyuyor, gençlik örgütünün çalışmalarına aktif olarak katılıyorlardı. TİP'te yer alan Kürt gençleri parti yönetiminin de desteğiyle Türkiye tarihinde bir ilki gerçekleştiriyor ve "Doğu Mitingleri" adı altında mitingler düzenliyorlardı. "Doğuya Yatırım", "Doğuya hapisane değil fabrika" sloganlarıyla Diyarbakır, Batman, Dersim, Ağrı, Erzurum ve Ankara'nın da içinde olduğu on iki yerleşim merkezinde mitingler düzenlendi. Bazı merkezlerde on binin üzerinde ve ağırlıklı olarak gençlerin katıldığı bu geniş katılımlı mitinglerin yarattığı ivmeyle 1969 yılında Devrimci Doğu Kültür Ocakları (DDKO) kuruldu. Bu tarihten sonra da DDKO'nun öncülüğünde bu kez Suruç, Varto, Siverek, Silvan ve Lice gibi ilçelerde geniş katılımlı mitingler düzenlendi.

**294.**"Doğu Mitingleri" ardından 1970 Ekim ayında 4. Kongresini gerçekleştiren TİP, cumhuriyet tarihi boyunca Kürt sorununu ilk defa programına alan parti oldu. Bu kongrede TİP, Kürt sorununa ilişkin tarihsel niteliği olan şu kararı almıştı: *"Türkiye'nin doğusunda Kürt halkının yaşamakta olduğunu, Kürt halkı üzerinde baştan beri hakim sınıfların faşist iktidarlarının zaman zaman kanlı zulüm hareketleri niteliğine bürünen baskı, terör ve asimilasyon politikası uyguladıklarını... Kürt halkının anayasal vatandaşlık haklarını kullanmak ve diğer tüm demokratik istek ve özlemlerini gerçekleştirmek yolundaki mücadelesinin, bütün antidemokratik, faşist, baskıcı, şoven, milliyetçi akımların amansız düşmanı olan partimiz tarafından desteklenmesinin olağan ve zorunlu devrimci bir görev olduğunu... partinin Kürt sorununa işçi sınıfının sosyalist devrim mücadelesinin gerekleri açısından baktığını kabul ve ilan eder."*

**295.**Devlet, Kürt sorununu parti programına ilk defa alan TİP'e bu çıkışının bedelini partiyi kapattırarak ödetti. O güne kadar TİP içerisinde yer alan muhalif Kürt aydınlar daha sonra çalışmalarını DDKO çatısı altında sürdürmeye başladılar.

**296.**12 Mart 1971'de Genelkurmay Başkanı Memduh Tağmaç ve bazı kuvvet komutanlarının ortak imzasıyla verilen muhtıra sonrasında Demirel'in Başbakan olduğu hükümet istifaya zorlandı. Nihat Erim'in Başbakanlığında partiler üstü bir hükümet kuruldu. Muhtıra sonrası üç bin altı yüz öğretmen, yüz on sekiz gazeteci, yazar, çevirmen, yayıncı, sanatçı ve altmış yedi bilim insanının da aralarında olduğu on binden fazla kişi gözaltına alınmış büyük bölümü

tutuklanmış ve mahkûm edilmişti. Binlerce kişi uzun yargılamalar sonucu idam ve ömür boyu hapis gibi ağır cezalara çarptırıldı. Bu yargılamalar sonucu Türkiye sol hareketinin liderlerinden Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan 6 Mayıs 1972’de idam edildi.

**297.**İçişleri Bakanlığı askeri müdahalenin üç gerekçesini şöyle sayıyordu; “aşırı solcuların ve kent gerillalarının çoğalması, ‘diktatörlük isteyen’ aşırı sağcılara yanıt verilmesi ve son olarak çok sayıda silahın bulunduğu Doğu’daki ayrılıkçılar sorunu.”<sup>47</sup>

**298.**Askeri müdahale sonrası Türkiye Kürdistan Demokrat Partisi (TKDP) ve DDKO gibi değişik dernek ve partilerde yöneticilik yapan Kürtlerin çoğu tutuklandı. Tutuklananlar savcılık makamının Kürtlerin inkârı üzerine kurduğu iddianamesine karşı kolektif bir şekilde Kürtlerin bir halk olarak tarihleri dilleri ve kültürlerini ispatlamak için yüzlerce sayfalık savunmalar hazırladılar. Doksan iki sanıklı davada altmış altı kişiye DDKO mensubu olmaktan toplam 1432 yıl hapis cezası verildi. Türkiye’de 1974’ten sonra ortaya çıkacak olan Kürt siyasal hareketlerinin kurulmasında önemli bir etkiye sahip olan DDKO, 1971 Nisan’ında Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi tarafından kapatıldı.

**299.**1970’li yılların ortasında sağ partilerin Kürt sorununu inkârıyla asimilasyon politikalarındaki ısrarı, sosyal demokrat anlayışın Kürt sorununu bir geri kalmışlık ve kalkınma sorunu olarak ele alması ve Türkiye sol hareketlerinin büyük bir çoğunluğunun sorunun çözümünü sosyalist devrimin sonrasına havale etmesi karşısında Kürtler organizasyonel bir kopuş gerçekleştirdi. Artık Türkiye’de basın yayın ve legal-illegal siyaset sahnesinde çok sayıda Kürt örgüt yer almıştı. Bu örgütlerin büyük çoğunluğu Kürt sorununu ulusların kaderini tayin hakkı boyutu ile ele alıyorlardı.<sup>48</sup>

**300.**1973’lerden itibaren Türkiye’de sağ ve sol örgütler arasında çatışmalar başladı. Sağcı grupların devlet tarafından desteklendiği ve kollandığı yönündeki görüşler hem Türkiye sol hareketinde hem de Kürt örgütlerinde yaygın bir kanıydı. Sağcı-milliyetçi gruplar ile sol hareketler arasındaki çatışmalar giderek üniversitelerin dışına taşarak Türkiye’nin geneline yayıldı.

**301.**1973 sonbaharı ile 1977 yazı arasında bu tür çatışmalarda en az dört yüz kırk yedi öğrenci öldürüldü ve bir sonraki yıl haziran ayında yapılan genel seçimlere kadar geçen sürede yetmiş öğrenci daha hayatını kaybetti. 1978’in sonuna gelindiğinde Kürt illerinde günde yirmi, otuz arası insan öldürülüyordu.

**302.**Sağ-sol grupların çatışması ise bazı yerlerde Türk-Kürt, Alevi-Sünni çatışmalarına dönüştü. Malatya’da 17 Nisan 1978 tarihinde sağ görüşlü belediye başkanının öldürülmesinden sonra çıkan olaylarda dokuz kişi yaşamını yitirdi. Bu olaydan birkaç ay sonra ise 19 Aralık 1978 tarihinde bir sinema salonuna atılan bomba sonucu Maraş’ta birkaç gün süren bir katliam yaşandı. Alevi kaynaklarına göre en az beş yüz, resmi rakamlara göre ise yüz on bir Alevi yurttaş, devlet yetkililerinin de açık-dolaylı desteği ile ülkücü-paramiliter gruplarca katledildi.

**303.**Maraş’ta yaşanan bu katliamı “Kahramanmaraş Toplumsal Olayları” olarak nitelendiren dönemin Başbakanı Ecevit, çareyi sıkıyönetim ilan etmekte buldu. On birini Doğu ve

<sup>47</sup> David McDowall, s.546

<sup>48</sup> Ahmet Özer, *Beş Büyük Kavşakta Kürtler ve Türkler*, s.581

Güneydoğu Anadolu bölgesindeki illerin oluşturduğu toplam on üç ilde uygulanmasına karar verilen sıkıyönetimin ilanı ile Türkiye’yi adım adım 12 Eylül askeri darbesine götürecek süreç başlamış oluyordu.

#### **h) Kürt Sorununda Yeni Bir Kırılma Noktası: 12 Eylül Askeri Darbesi ve 1982 Anayasası**

**304.**12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri emir komuta zinciri içerisinde ülke yönetimine el kondu. TBMM ve siyasi partiler kapatıldı. Yönetime el koyan komuta kademesinin kurduğu Milli Güvenlik Konseyi, TBMM’nin yerine geçerek kanunlar yaptı ve ülkeyi bir hükümet gibi 1983 yılına kadar yönetti. Tankların ve askeri postalların paletleri altında kalan Türkiye demokrasisi halen 12 Eylül rejiminin etkisinden kurtarılamamıştır.

**305.**1921 Anayasasında Türkiyelilik üzerine kurulan üst kimlik 1924, 1928, 1931, 1934, 1937 yıllarında yapılan kimi müdahalelerle Türklük ekseninde daha daraltıcı ve milliyetçi bir anlayışın Anayasaya hâkim olmasına yol açmıştı. 1960 askeri darbesinden sonra Milli Birlik Komitesinin hazırladığı Anayasada “Türk” vurgusu ana eksen haline gelirken; “Türk vatani”, “Türk ordusu”, “Türk Cumhuriyeti”, “Türk milleti” tanımları artık geniş bir yer tutuyordu. 1982 Anayasası ile beraber tekçi katı ulus anlayışının en katı örneği Türkiye halklarına dayatılmış oldu. Farklı etnik grup, kültür ve inançlar bu anayasa ile yok sayılmış ve Türklük potası içinde eritilmek istenmişti.

**306.**12 Eylül 1980 askeri darbesi, Kürt sorunu etrafında bir bütün olarak demokrasi ve özgürlükler sorunu açısından bir kırılma noktası oldu. Darbenin mağdurlarından olan Kürtler, şiddetli imha ve inkâr politikalarının birincil hedefi haline geldi. Darbeyi gerçekleştiren cuntacı generallerden birinin “*Siirt’in bir köyüne yaptığımız gezide bölge insanının Türkçe dışında bir dil konuşması bizi kararlaştırdı*” söylemi aslında 12 Eylül askeri darbesinin amaçlarından birini açıkça ortaya koyuyordu. Bu şekilde 1960’lar ile başlayan ve 1970’lerde giderek yükselen Kürt siyasal mücadelesinin önü askeri darbe ile kesilmek istendi.

**307.**12 Eylül askeri darbesinin tek hedefi kuşkusuz Kürt hareketleri değildi. Bütün sol muhalif hareketler/gruplar/çevrelerle, bağımsız kimlikli aydınlar, sanatçılar gibi toplumsal ve siyasal muhalefetin tümüne yönelik kapsamlı bir baskı, sindirme ve tasfiye politikası uygulandı. Etkisini bugün de sürdüren bu travmanın boyutlarının anlaşılması için kısa da olsa dönemin uygulamalarını anlatan rakamlara bakmak yararlı olacaktır; 650 bin kişi gözaltına alınmış, 1 milyon 683 bin kişi fişlenmiş, açılan 210 bin davada 230 bin kişi yargılanmış, 7 bin kişi için idam cezası istenmiş, 517 kişiye idam cezası verilmiş, bunlardan ellisi idam edilmiş, 300 kişi kuşkulu şekilde ölmüş, 171 kişinin işkenceden öldüğü belgelenmiş, 388 bin kişiye pasaport verilmemiş, 30 bin kişi sakıncalı olduğu için işten çıkarılmış, 30 bin kişi siyasi mülteci olarak yurt dışına gitmişti.<sup>49</sup>

**308.**12 Eylül askeri darbesinin, bir bütün olarak Türkiye’nin siyasal yaşamına damgasını vuran asıl olumsuz özelliği ise o dönemin olağanüstü koşullarında topluma adeta dayatılan 1982 Anayasası oldu. Aradan geçen yıllar içinde birçok kez hükümleri değiştirilmekle birlikte özü ve temel yaklaşımları itibarıyla hala yürürlükte bulunan 12 Eylül Anayasasının tekçi, otoriter ve antidemokratik özellikleri nedeniyle artık aşılması gerektiği hem yapılış süreci ve

<sup>49</sup>TBMM Darbe ve Muhtıraları Araştırma Komisyonu Raporu, 1.cilt, s.25-16

hem de içeriği itibariyle demokratik özgürlükçü yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulduğu birçok siyasi partinin talebi olarak güncelliğini korumaya devam etmektedir.

**309.**12 Eylül askeri darbesinin, bütün ülke çapında uygulanan sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi baskıcı ve antidemokratik politikalarının en uzun süre hüküm sürdüğü asıl alan ise Kürt illeri olmuştur. 12 Eylül öncesinde Sıkıyönetim rejimi ile başlayan Kürt illerine yönelik olağanüstü yönetim süreci 19 Temmuz 1987'den itibaren bu kez de OHAL-Bölge Valiliği biçimiyle sürdürüldü.

**310.**Türkiye siyasal yaşamında adı sürekli hak ihlalleri ile özdeşleştirilen OHAL döneminde başta Diyarbakır olmak üzere OHAL-Bölge Valiliği yönetimindeki Kürt illerinde aydın, yazar, siyasetçi, köylü ve öğrencilerin de olduğu binlerce kişi ya faili meçhul cinayetlere kurban gitti ya da zorla kaybettirildi. OHAL döneminde köy yakma olayları, faili meçhul cinayetler, JİTEM ve Hizbullah katliamları yoğun bir şekilde yaşanırken TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'nun raporuna göre, 3 bin 688 köy ve mezra bu dönemde boşaltıldı ve milyonlarca insan zorunlu göçe maruz bırakıldı.

**311.**OHAL'in kalıntılarından biri olarak halen uygulanan koruculuk sistemi de büyük toplumsal tahribatlara neden oldu. İçişleri Bakanlığı'nın verilerine göre, sadece 1985-2006 yılları arasında 5 bin 139 korucu suç işledi, bunlardan 853'ü tutuklanırken 264'ü hüküm giydi.

**312.**12 Eylül darbesinin Kürt hareketlerine karşı devreye koyduğu hukuk dışı, zor ve baskı politikalarının vahşet düzeyine vardırılarak en yoğun şekilde uygulandığı alanlardan biri de yaygın tutuklamalarla doldurulan cezaevleri olmuştur. Üzerinden geçen uzun yıllara rağmen, yol açtığı sarsıcı etkileri nedeniyle pek çok araştırma-incelemeye konu olan, hakkında belgeseller yapılan Diyarbakır 5 No'lu Cezaevinde sergilenen insanlık dışı uygulamalar, Türkiye tarihinde örneğine çok az rastlanacak türdendi.

**313.**Kürt sorununun yakın tarihsel arka planında önemli bir dönemeç olan Diyarbakır Cezaevinde gayri insani ve ahlak dışı uygulamalara maruz bırakılan Kürt siyasetçiler şahsında Kürtlerin demokrasi, özgürlük ve eşitlik istemleri tümüyle bastırılmak istendi. 2013 yılında TBMM'de oluşturulan Toplumsal Barış Yollarının Araştırılması ve Çözüm Sürecinin Değerlendirilmesi Komisyonu'nun 28.05.2013 tarihli toplantısında dinlenen mağdurların anlattıkları ile Diyarbakır Cezaevinde Türkiye'nin yakın tarihinde benzeri görülmeyen işkence yöntemlerinin uygulandığı bir kez daha anlaşılmış olacaktı.

**314.**Ekim 1983'te çıkarılan 2932 sayılı Yasa ile Kürtçenin tamamen yasaklanmasından değişik tarihlerde 2 bin 842 köy isminin değiştirilmesine, 1587 sayılı Yasa gereği çocuklara Kürtçe isim yasağı gibi örnekleri rahatlıkla çoğaltılabilecek ve temel amacı Kürt kimliğinin tüm izlerini siyasal ve sosyal yaşamdan silmek olan uygulamalar artarak devam etmişti.

**315.**Bu tablo içerisinde 15 Ağustos 1984 tarihinde Eruh ve Şemdinli ilçelerinde gerçekleşen olaylarla birlikte Türkiye'nin tarihi Kürt sorununda yeniden çatışmalı ve farklı bir süreç başladı. Bu olaylar, başlarda dönemin siyasi iktidarı tarafından basın ve kamuoyu önünde "birkaç çapulcunun işi", "dış bağlantılı olaylar", "taşeron bir örgüt" gibi söylemlerle nitelendirildi ve yaşananları önemsizleştirerek geçiştirmeye dayalı bir tutum benimsendi.

**316.**Bu tutum ve söyleme rağmen 1984'te başlayan çatışmalı süreç günümüze kadar zaman zaman artarak ve/veya azalarak da olsa sürdü. Aradan geçen yıllar içinde değişen tüm iktidar sözcüleriyle askeri yetkililerin defalarca tekrarladıkları “bitirdik, bitiriyoruz” şeklindeki açıklamalarına karşın, çatışmalı süreç günümüze kadar devam etti.

**317.**Başta 1987 yılında ilan edilip 2002 yılına kadar devam eden OHAL yönetimi olmak üzere, “terörle mücadele” adı altında birçok alanda temel hak ve özgürlüklerin askıya alındığı, DGM’ler aracılığıyla olağanüstü özel yargılama yapılarak ayrı bir hukuk düzeninin oluşturulduğu, boşaltılan köyler, faili meçhul siyasi cinayetler gibi rahatlıkla daha da uzatılacak şekilde siyasal ve sosyal yaşamın tam bir karabasana dönüştürüldüğü ve etkilerinin hala da devam ettiği bir dönem yaşanmış olacaktı.

**318.**Çatışmalı dönemin yol açtığı insani, sosyal, siyasal, ekonomik, hukuki vd. sorunların yarattığı çok yönlü tahribatlar bir tarafa, bu dönemde yaşanan insan kayıplarına bakıldığında dahi ne kadar derin bir sorunla karşı karşıya kaldığımız açıkça görülecektir. Bu konuda yapılan en son araştırmaların birine göre, 1984-2020 arasındaki dönemde sekiz bin yüz yirmi sekiz güvenlik görevlisi, beş bin yedi yüz sivil vatandaş ve kırk üç bin on dokuz örgüt mensubu olmak üzere toplam elli altı bin sekiz yüz kırk yedi kişi çatışmalarda yaşamını yitirmiştir. Henüz 2013 yılında dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, son otuz yıl içerisinde Kürt sorununu askeri yöntemlerle “çözme” ısrarının maliyetinin 400 milyar dolara yakın olduğunu ifade etmişti. Bu konuda merkezi Londra’da bulunan Demokratik İlerleme Enstitüsü(DİP) için araştırmacı yazar İzzet Akyol tarafından yapılan araştırmada ise son kırk yılda harcanan rakamın 3 trilyon dolar olduğu belirtilmiştir.<sup>50</sup>

#### **ı) 1993’ten 2013’e Barışçıl Çözüm Arayışları**

**319.**1993’ten günümüze kadar çatışmalı sürecin sona erdirilmesine yönelik kimi arayış ve çabalarla doğrudan ya da dolaylı temas, girişim ve görüşmelerin yapılmasına karşılık (her birinin farklı nedenleri olmakla birlikte) tümü başarısızlıkla sonuçlandı. 1992’de Koalisyon Hükümetinin Başbakanı Demirel’in Diyarbakır ziyareti sırasında “*Kürt realitesini tanıyoruz*” şeklindeki sözleri, 1993 yılında Başbakan Çiller’in Viyana’da “*İspanya tecrübesinden -Bask Modelinden- biz de yararlanacağız*” şeklindeki açıklamalarının devamı gelmemiştir. Tam tersine bir süre sonra Başbakan Çiller hafızalara kazınan “Ya bitecek ya bitecek” söylemine sarılmıştı. Aynı şekilde 1999 yılında Başbakan Mesut Yılmaz’ın Kürt sorununu kast ederek “*AB’nin yolu Diyarbakır’dan geçer*” biçimindeki sözleri AB sürecinin yarattığı olumlu atmosfer içinde bir beklentiye yol açsa da bir süre sonra bu söylemler de unutulmuş olacaktı.

**320.**Sonuçsuz kalmakla birlikte, geçmiş yıllarda görülen bu arayışların ilk ve en önemlisi olması nedeniyle 1993 yılında dönemin Cumhurbaşkanı Özal’ın başlattığı süreci kısa da olsa hatırlatmak gerekir. Özal, dönemin YNK Lideri Celal Talabani aracılığıyla PKK’den tek taraflı ateşkes ilan etmesini istemiş ve PKK Lideri Öcalan da 17 Mart 1993 günü Lübnan’ın Bar Elias kasabasında düzenlediği basın toplantısında bu talebi kabul ettiğini belirterek 25 gün süreyle ateşkes ilan ettiklerini kamuoyuna açıklamıştı. Bu sürenin bitmesinden bir gün sonra 16 Nisan 1993’te tekrar bir basın toplantısı düzenleyen Öcalan, Cumhurbaşkanı Özal’ın

<sup>50</sup> <https://www.amerikaninsesi.com/a/kurt-sorununda-cozumsuzlugun-bedeli-3-trilyon-dolar/6281189.html>

Talabani üzerinden iletildiği -ilan edilen tek taraflı ateşkesin süresiz olarak uzatılması- talebini kabul ettiklerini belirtmişti.

**321.**Ankara’da Özal ve yakın çevresi dışında, siyasetçi ve askerlerin büyük çoğunluğu -dönemin Başbakanı Demirel dahil- bu sürece olumsuz yaklaşmıştı. Nitekim Asayiş Kolordu Komutanı Necati Özgen, Hürriyet Gazetesinden Saygı Öztürk’e verdiği bir demeçte “...Bize göre ateşkes diye bir şey yok. Kimse bana ateşkes emri vermedi, ben de kimseye ateşkes emri vermedim” şeklinde açıklama yapmıştı.

**322.**Bu döneme ilişkin olarak kamuoyuna da açıklanan kimi önemli konuların tartışıldığı hatırlanacaktır. Örneğin Özal’ın olası bir genel af konusunda kimi arayışları olduğu hatta bazı tasarımlar üzerinden yasal düzenleme hazırlıkları yaptırdığına dair bilgiler basında bu konuyu işleyen haber ve analizlerde yer almaya başlamıştı. Bir çözüm süreci başlatmak isteyen Özal’ın Azerbaycan dönüşü ani ve kuşkulu ölümü -ki bu kuşkuların tümüyle ortadan kalktığı hâlâ söylenemez- üzerine hazırlık aşamasında olan süreç kesintiye uğradı. Kısa bir süre sonra Bingöl’de otuz üç askerin öldürülmesiyle de ateşkes süreci fiili olarak sona ermişti.

**323.**Özal’ın kuşkulu ölümünden iki ay önce, 17 Şubat’ta ordu içerisinde kendisine yakınlığıyla bilinen Jandarma Genel Komutanı Orgeneral Eşref Bitlis’in de bir uçak kazasındaki şüpheli ölümü akabinde devlet içerisinde şiddet dışı yöntemlerle çözüm isteyen bir grupla bunları tasfiye eden başka bir gücün varlığı tartışılmaya başlandı. Eşref Bitlis ile aynı grup içerisinde yer aldığı ileri sürülen iki üst düzey askerin de -Rıdvan Özden ve Bahtiyar Aydın- kendisinden kısa bir süre sonra yine tam açıklığa kavuşturulamayan şüpheli ölümleri bu tartışmaları daha da alevlendirmişti.

**324.**Özal’ın çözüm arayışının başarısızlıkla sonuçlanması, beraberinde çatışmaların daha da şiddetlenerek devam etmesine yol açtı. 1995 yılında ilan edilen tek taraflı ateşkes de karşılık bulmadı. 1 Eylül 1998’de Öcalan tarafından bir kez daha tek taraflı ateşkes ilan edildi. Dünya Barış Günü’nde yapılan bu açıklama, kamuoyunda kalıcı bir barışın tesis edilebileceğine dair inancı güçlendirmişti. Ancak devlet bu barış çağrısına, Öcalan’ın topraklarını terk etmesi için Suriye Devletini savaşa tehdit ederek cevap verdi. Öcalan, Türkiye ile Suriye arasında olası bir savaşa mahal vermemek gerekçesiyle 9 Ekim 1998’de Suriye’den ayrıldı. Ardından yaklaşık dört ay süreyle çeşitli ülkelerde kaldıktan sonra 15 Şubat 1999’da başını ABD’nin çektiği ve çeşitli ülkelerin katıldığı bir operasyonla Kenya’dan alınarak Türkiye’ye teslim edilen Öcalan, tutuklanarak 22 yıldır bulunduğu İmralı Ada Cezaevine konuldu.

**325.**Tutuklanması ve idam cezasıyla yargılanıyor olması sebebiyle kamuoyunda çatışmaların daha da şiddetleneceği yönünde kaygılar olmasına karşın Öcalan, kamuoyuna seslenebildiği ilk fırsatta çağrıda bulunarak 1 Eylül 1998’de ilan ettiği tek taraflı ateşkes kararında ısrarcı olduğunu açıkladı ve örgütün de bu karara uymasını istedi.

**326.**Öcalan, İmralı Cezaevinde esasen 1998’de ilan edilen tek taraflı çatışmasızlık kararının kalıcı hale gelmesi amacıyla, 2 Ağustos 1999 tarihinde Türkiye sınırları içinde bulunan binlerce silahlı gücün sınır dışına çekilmesi yönünde bir çağrı yapmıştı. Yine bundan kısa bir süre sonra da -Cumhuriyetin kuruluş yıl dönümü olan 29 Ekim tarihine denk gelecek şekilde- Avrupa ve kırsalda bulunan örgüt mensuplarının içinden belirlenecek iki ayrı grubun ‘Barış Grupları’ olarak Türkiye’ye dönmesi yönünde bir açıklama yapmıştı.

**327.**Öcalan'ın her iki çağrısı da örgüt tarafından olumlu karşılanmıştı. Ancak, bu çağrıya uyarak silahlarıyla birlikte sınır dışına çekilenlere TSK tarafından operasyonlar yapılmış, bu esnada 500 civarındaki örgüt mensubu öldürülmüştü. Yine Avrupa ve kırsaldan gelen 'Barış Grupları' da tutuklanarak çeşitli hapis cezalarına çarptırılmışlardı. Sonuç olarak Devletin bu çağrılara ve adımlara resmi cevabı silahlı operasyonlar ve tutuklamalar olmuştu.

**328.**Buna rağmen 1999-2004 yılları arası dönem, çatışmalı süreçteki en uzun çatışmasızlık veya çatışmaların en az görüldüğü dönem olarak kayıtlara geçmişti. İnsan Hakları Derneği verilerine göre, 1999 yılından önceki 5 yıl içinde yaşanan silahlı çatışmalarda örgüt mensupları ve güvenlik güçlerinden yaşamını yitirenlerin sayısı 19 bin 318 kişi olduğu halde, 1999-2004 yılları arasında -yaklaşık beş yüzü sınır dışına çekilirken öldürülen örgüt mensubu olmak üzere- toplam yaşamını yitiren örgüt mensubu ve güvenlik güçlerinin sayısı 1470 kişi olmuştu.

**329.**1999'da sınır dışına çekilmeyle birlikte çatışmaların durması ve reform sürecine uygun bir zeminin oluşması, Türkiye'nin AB üyeliği hedefine de olumlu yansdı. Türkiye, 10-11 Aralık 1999'da Helsinki'de yapılan AB Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde oy birliği ile AB'ye aday ülke olarak kabul edildi. Bu kararla birlikte Türkiye'de kısmi siyasi, idari ve kültürel alanda reformlar yapılmaya başlandı.

**330.**AB üyeliği olasılığı ve katılım süreci Türkiye'nin demokratik standartlarını yükseltme ve kültürel çoğulculuğu kavrama için bir motivasyon olarak görüldü ve bu da Kürt kimliği ile taleplerinin sınırlı bir kabulü ile sonuçlandı. Şiddet olaylarındaki düşme o tarihe kadar bazı illerde- Diyarbakır/Şırnak/Hakkâri ve Tunceli- devam eden OHAL yönetimine 30 Kasım 2002'de son verilmesini beraberinde getirdi. 2001'den sonraki hükümetlerin AB üyelik kriterlerinin karşılanması için gerçekleştirdiği bazı reformlar- idam cezasının kaldırılması, radyo ve televizyonlarda Kürtçenin sınırlı kullanımı, özel kurumlarda Kürtçenin öğretilmesi ve 2009'da devletin yayın kurumu olan TRT'de bir TV kanalında Kürtçe yayın yapılması- bir iyimserlik ortamının doğmasına katkılar yapan gelişmeler olmuştu.

**331.**4 Kasım 2002 tarihinde kendisini muhafazakâr demokrat olarak tanımlayan AKP büyük bir seçmen desteğiyle iktidar oldu. İktidara geldikten sonra 2002 yılında yaptığı bir konuşmada AKP lideri Erdoğan *"Kürt sorunu yok dersen sorun ortadan kalkar, bizim için öyle bir sorun yoktur"* demiş, yine 2005 yılında Norveç'te yaptığı bir açıklamada Kürt sorunu için *"sanal bir sorun"* ifadesini kullanmıştı.

**332.**Kürt sorununa geleneksel bakışın ifadesi olarak bunları dile getirmesine rağmen, Erdoğan'ın Başbakan olarak 2005 yılında ziyaret ettiği Diyarbakır'da yaptığı bir konuşma akıllarda kalacak önemdeydi. Geçmişte izlenen politikalara ilişkin her ülkenin hata yaptığını, bunları yok saymanın büyük devletlere asla yakışmadığını belirterek şöyle diyecekti *"Büyük devlet, güçlü devlet kendisi ile yüzleşerek hatalarını ve günahlarını masaya yatırarak geleceğe yürüme güvenine sahip millet ve devlettir. İktidarımız bu bilinçle hizmete soyunmuştur. Her soruna bir ad koymak gerekmez, ama illa ad koyalım diyorsanız Kürt sorunu bu milletin bir parçasının değil, hepsinin sorunudur. Benim de sorunumdur, Türk olsun, Kürt olsun, Çerkez olsun, Abaza olsun, Laz olsun, bütün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ortak sorunudur. Kürt sorunu ne olacak diyenlere diyorum ki, bu ülkenin başbakanı olarak o sorun herkesten önce benim sorunumdur. Biz büyük bir devletiz ve millet*

*olarak bu ülkeyi kuranların bize miras bıraktığı temel prensipler ve cumhuriyet ilkesi, anayasal düzen dahilinde her sorunu daha çok demokrasi, daha çok vatandaşlık hukuku, daha çok refahla çözeceğiz. Bu anlayışla çözüyoruz ve çözeceğiz de”.*

**333.**Ne var ki, “daha çok demokrasi, daha çok vatandaşlık hukuku” ifadeleri Kürt sorununda demokratik, yasal, anayasal çözüm bekleyenlerin umudunu arttıran içerikte olmasına rağmen, içi doldurulmayan soyut söylemlerin ötesine geçmedi. Kürt sorununda geleneksel güvenlikçi-militarist zihniyet bütünüyle aşılamadığı için, yer yer yeni bir yaklaşım gibi görünen bu söylemler siyasal yaşamda köklü reformlar yapılması gibi kapsamlı bir değişim ve dönüşüme yol açmadı.

**334.**2006 yılında DTP’nin (Demokratik Toplum Partisi) ve daha sonra Öcalan’ın yaptığı çağrıya uyduğunu açıklayan örgüt, 1 Ekim 2006 tarihinden itibaren tek taraflı çatışmasızlık kararı aldığını duyurdu. Bu ilanın ardından yaptığı açıklamada dönemin Genel Kurmay Başkanı Y. Büyükanıt, *bu kararı tanımayacaklarını ve son terörist yok edilesiye kadar mücadelenin süreceğini* söyledi. Nitekim resmi kaynaklara göre ateşkesin ilk iki ayında 156 askeri operasyon düzenlenmişti.

**335.**2009 yılında tekrar devreye giren Öcalan, yeni bir çağrıda bulundu. Bu çağrı üzerine örgüt 13 Nisan 2009 tarihinden itibaren çatışmasızlık kararı aldığını açıkladı. Ancak, bir gün sonra 14 Nisan tarihinde aralarında DTP’li Belediye Başkanları, sendikacılar, öğrenciler, kadın siyasetçiler ve insan hakları savunucularının da bulunduğu yüzlerce kişi gözaltına alınarak tutuklandı. Buna rağmen çatışmasızlık kararının ilkinin süresinin 1 Haziran 2009’da dolmasının ardından, önce 15 Temmuz’a ardından 1 Eylül’e kadar uzatıldığı açıklandı.

**336.**9 Eylül 2009 tarihinde yeni bir açıklama yapan Öcalan, *demokratik siyasette ciddi bir tıkanma yaşandığını* belirterek sürecin önünün açılması için, bir kez daha ‘Barış Gruplarının’ Türkiye’ye gelmesi çağrısında bulundu. Bu çağrı üzerine 19 Ekim 2009 tarihinde Kandil ve Maxmur Mülteci Kampından dördü çocuk otuz dört kişiden oluşan ‘Barış ve Demokratik Çözüm Grubu’ Silopi’deki Habur Sınır Kapısından Türkiye’ye giriş yaptı. Grubun gelişini ilk gün olumlu karşılayan Hükümet, daha sonraki süreçlerde bu gelişmeyi “yol kazası” olarak gördüklerini ve “grubun kitlesel karşılanmasının kamuoyunu rahatsız ettiğini” ifade ederek tutumunu değiştirdi. 6 Nisan 2010 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı grubun 30 üyesi hakkında 490 yıl hapis cezası istemiyle dava açtı. Barış ve Demokratik Çözüm Grubundan on kişi Haziran 2010’da görülen mahkemede “örgüt üyeliği” gerekçesiyle tutuklandı.

**337.**Devam eden dönemde kamuoyunda “Oslo Süreci” olarak adlandırılacak olan ve MİT yetkilileri ile örgüt yöneticilerinin Norveç’in Başkenti Oslo’da bir dizi görüşme gerçekleştirdikleri bilgisi basına yansıyan ses kayıtlarından öğrenildi. Yine MİT yetkililerinin aynı dönemde eş zamanlı olarak İmralı Cezaevi’nde Öcalan’la da birçok kez görüştikleri anlaşıldı.

**338.**MİT heyetinin Oslo’da örgüt temsilcileri ve İmralı’da Öcalan’la yaptığı görüşmeler 2011 yılının temmuz ayında sonlandırıldı. 27 Temmuz 2011 tarihinden sonra Öcalan’a “gemi arızası”, “hava muhalefeti” gibi gerekçelerle avukat ve ziyaretçi görüşü yasağı uygulandı. 2013 yılı ocak ayına kadar ailesiyle yaptığı iki görüşme dışında, kimseyle görüşmesine izin

verilmemesi ile birlikte Öcalan, örgüt ve devlet yetkilileri arasındaki diyalog ve görüşmeler süreci de kesilmiş oldu. Kasım 2011’de Öcalan ile görüşen avukatlarına operasyon yapılarak büyük bir kısmı tutuklandı. Bu operasyonun devamı olarak Ocak 2012’de Diyarbakır BDP İl Binasına düzenlenen baskında Oslo Görüşmelerinin kayıtlarının bulunduğu iddia edildi. Aynı operasyonun devamında 7 Şubat 2012’de de Öcalan ile görüşen MİT heyeti tutuklanmaya çalışıldı.

**339.**Geçmişten bu yana devlet içerisinde Kürt Sorununun demokratik yollarla çözümü ihtimaline şiddetle direnen, sorunun çatışmalı varlığını kendi varlık ve rant nedenine dönüştüren kesimler hep mevcuttu. 2010-2011 yıllarında da özellikle güvenlik ve yargı bürokrasisi içerisinde örgütlenen bir grubun, Oslo ve İmralı görüşmelerinin sızdırılması, KCK Operasyonları ve en son 7 Şubat 2012 Operasyonu ile doğrudan hükümeti hedef alacak düzeyde çözüm süreci karşıtlığı söz konusuydu.

**340.**2011 yılı temmuz ayından 2013 Ocak’ta Çözüm Sürecinin başlamasına kadar geçen süre içerisinde çatışmalı süreç tekrar hız kazanarak devam etti. Ancak beyanlarımız arasında ayrı bölümde ele aldığımız “Çözüm Süreci” konusunu izah ederken de anlatılacağı üzere bu ara dönemde çatışma ve askeri operasyonlar neredeyse durma noktasına gelmişti. 2015 Nisan ayında İmralı’da Öcalan ile yapılan son görüşmeden birkaç ay sonra yeniden başlayan ve halen devam eden çatışmalı süreç, sınır ötesi operasyonlarla daha geniş bir alana yayılmıştır.

**341.**Kürt Sorunu ana hatlarıyla da olsa yukarıda belirtilmeye çalışılan tarihsel geçmişinden de anlaşılacağı üzere Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluşundan öncesine dayanan ve iki yüz yıldır devam eden bir sürekliliğe sahiptir. Yaşanan tarihsel tecrübeler de göstermiştir ki gelinen aşama itibarıyla Kürt Sorunu kalıcı, demokratik, siyasal, barışçıl bir çözüme kavuşturulmadıkça Türkiye’nin siyasal geleceğini ipotek altına alarak ve ağırlaşarak devam edecektir.

**342.**Böylesine uzun bir tarihsel arka plana sahip bir sorunun bugüne kadar neden çözülmediği sorusunun cevabı da yine yukarıdaki anlatımlardan da ortaya çıktığı gibi, esas olarak soruna salt güvenlikçi yaklaşımın dışına çıkılamaması olmuştur. İsyan ve zorla bastırmanın adeta değişmez bir gelenek gibi her defasında tekrarlanması, sorunu çözümsüz bırakarak bugüne gelinmesine yol açmıştır. Zaman içerisinde bir kısır döngüye dönüşerek devam eden bu isyan-bastırma ikileminin kazananı olmadığı gibi kaybedeni ise her defasında bütün bir toplum olmuştur.

**343.**Bu bağlamda önemle belirtmek isteriz ki, bugünün Türkiye’sinde Kürt Sorununun çözümü kapsamında demokratik haklarıyla özgürlüklerini talep eden ve bu konudaki taleplerini yıllar içerisinde daha güçlü şekilde ortaya koyan bir siyasal ve toplumsal irade oluşmuş durumdadır. Olumsuz tüm koşullara rağmen giderek artan biçimde yoğunlaşan bu iradenin belirginleşmiş hakikatini ve taleplerini görerek, bu kapsamlı soruna demokratik uzlaşma içerisinde çözüm aramak yerine, “dış güçlerin oyunu”, “kışkırtmalar sonucu ortaya çıkmış bir sorun” gibi komplo teorileriyle açıklamaya çalışmak hem tarihsel hem de güncel maddi toplumsal gerçeğe aykırı olup sorunu anlamak ve yüzleşmek yerine geleceğe erteleyerek günü kurtarmanın kolaycılığına kapılmaktır.

**344.**Bugüne kadar Türkiye’de Kürt sorununa program ve siyasal çalışmalarında yer verdikleri için kapatılan birçok siyasi parti olmasına rağmen ne sorun çözülmüş ne de bu sorunun çözümü için talepte bulunan siyasal ve toplumsal irade zayıflamış ya da ortadan kalkmıştır. Tam aksine yok sayma, baskılama ve yasaklama yönlü klasik yaklaşım ve uygulamalar daha güçlü eğilim ve tepkilerle daha yaygın örgütlenmelerin doğmasına yol açmıştır.

**345.**Dolayısıyla milyonların sahiplendiği bu siyasal ve toplumsal talebin, demokratik yöntemlerin yaratıcı zenginliğiyle çözüme kavuşturulmasının olanaklarını değerlendirmeden, yüz yıldır yapıldığı gibi inkâr edilerek yok sayılması artık mümkün değildir. Kürt halkının evrensel hukuk normları uyarınca meşru ve yasal haklarının Türkiye’nin demokratik bütünlüğü içerisinde kabul edilerek tanınması günümüz demokrasi standartlarının katılımcılık ve çoğulculuk gibi temel kıstaslarla yükseltilmesi açısından artık bir zorunluluk haline gelmiştir.

**346.**HDP’nin, Kürt sorununun barışçıl siyasal çözümünü Türkiye’nin demokratik bütünlüğü içerisinde, ortak yaşam perspektifiyle ele aldığı gerçeğinin önyargılardan arınarak görülmesi ve kabul edilmesi önemlidir.

**347.**Türkiye’de demokratik bütünlüğün sağlanmasının Kürt sorununda -tıpkı benzer sorunları yaşadığı halde demokratik sistem içerisinde uygulanabilir bir çözüm modeli bulmuş ve hayata geçirmiş olan başka ülke deneyimlerinden de esinlenerek- demokratik siyasal bir çözümün yaratıcı barışçıl yollarından geçtiği tüm çıplaklığıyla görülmelidir. Bu coğrafyada tarihsel bir miras olarak bugüne kadar gelmiş olan farklı halklar ve inançları tek bir ulus ve inanç kimliği içerisinde asimile ederek yok saymanın, çoğul kimliklere karşı tekçi anlayışı dayatma politikalarının zora dayalı güvenlikçi yaklaşımla sürdürülmesinin hangi acı sonuçlara yol açtığı görülmeli ve bundan vazgeçilmelidir. HDP çoklu kimliklerin kendi farklılıklarıyla birlik içinde ortak demokratik yaşamı kurmasının hem mümkün hem de Türkiye’nin demokratik geleceği açısından zorunlu olduğuna inanmakta ve bunun mücadelesini vermektedir.

**348.**Diğer taraftan Kürt sorununun çözümsüz kalması aynı zamanda Türkiye’nin genel demokratikleşme sürecini engellemektedir. Tersine de doğrudur, Türkiye’de demokrasinin standartlarını yükseltecek kural ve kurumları gelişmedikçe Kürt sorunu da barışçıl demokratik bir şekilde kalıcı olarak çözülememektedir.

**349.**Bu noktada HDP, birbirine zorunlu olarak bağlı bulunan her iki sürecin birlikte ele alınıp çözüme kavuşturulması için mücadele eden bir parti olarak kurulmuş ve çalışmalarını bu temel eksene bağlı kalarak sürdürmüştür. Kurulduğu günden bugüne gerek parlamento içinde gerekse kamuoyu ve ilgili kurumlarla yürüttüğü tüm çalışma ve etkinliklerde bu temel perspektife bağlı kalmış, tüm açıklamalarında da yine bu esaslara bütün açıklığı ve netliğiyle yer vermiştir.

**350.**Kürt Sorununda kalıcı, demokratik, siyasal çözüm için eş zamanlı olarak bir taraftan çatışmalı sürecin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılarak toplumsal barışın sağlanmasına yönelik adımların atılması, diğer taraftan başta demokratik, özgürlükçü bir anayasa olmak üzere cumhuriyetin demokrasiyle bütünleşmesini sağlayacak ve demokratik uzlaşma yöntemiyle parlamento zemininde düzenlenecek bir dizi köklü ve yapısal değişim içeren yasal reformların yapılması HDP’nin temel siyasal hedefidir.

**351.**Kısaca değinmek gerekirse düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlüğü önündeki engellerin kaldırılması, siyasi partiler ve seçim yasalarının demokratik ölçülere göre yeniden düzenlenmesiyle demokratik siyasetin özgürce yapılmasının koşullarının sağlanması önemli bir reform alanı olarak belirtilebilir.

**352.**Demokratik bir yerel yönetimler yasasının çıkarılmasıyla devletin merkezi, otoriter, bürokratik yapılanması yerine, Türkiye'nin tümünde yönetsel yetkilerin yerel yönetimlerle paylaşılarak halkın demokratik iradesinin esas alınması, katılımcılıkla çoğulculuğun sağlanması ve yerel demokrasinin gelişmesi diğer önemli bir düzenleme ihtiyacı olarak vurgulanabilir.

**353.**Kürt sorununun çözümsüzlüğüne bağlı olarak gelişen çatışmalı sürecin yol açtığı toplumsal ve siyasal tahribatların önlenmesine yönelik çıkarılacak olan kimi özel yasalarla sayıları yüz binlerle ifade edilebilecek ve bir kısmı cezaevlerinde tutulan, bir kısmı da çeşitli Avrupa ülkelerinde yaşamak zorunda bırakılan kişilerin sosyal ve siyasal yaşama katılımı, toplumsal barışın sağlanmasına önemli katkıda bulunacaktır.

**354.**Koruculuğun kaldırılması da yine bu alandaki diğer bir temel düzenleme olarak aynı amaca hizmet edecektir.

**355.**Kürt kimliğinin, başta anadilinde eğitim olmak üzere, tüm yönleriyle yasal ve anayasal düzlemde özgürce ifade edilebilmesine olanak tanınmasını sağlayacak reformlarla demokratik sistemin ayrılmaz bir parçası haline getirilmesi, sorunun kalıcı çözümünü kolaylaştıracaktır.

**356.**Kürt sorunu dâhil bütün siyasal ve toplumsal sorunların asıl çözüm zemini bir bütün olarak siyaset kurumudur. Toplumların ve ülkelerin tarihinde böylesine önemli bir yeri olan sorunların kendi doğal mecralarında tüm tarafların ve kamuoyunun katılımıyla serbestçe tartışılarak çözüme kavuşturulması yerine, görülmekte olan bu dava örneğinde olduğu gibi yargılama konusu yapılması sorunları daha da ağırlaştırmaktadır. Siyasetin çözmesi gereken toplumsal sorunları hukuka havale etmek demokratik siyasetin inkârından başka belmezir anlama g.

**357.**Ayrıca Türkiye'nin tarafı olduğu ilgili tüm uluslararası sözleşmeler ve Venedik Komisyonu raporları ile AİHM'nin Türkiye'de siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili olarak verdiği kararların tümünde de görüleceği gibi, siyasi partiler, demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olmaları nedeniyle özenle korunması ve kapatılmaları yoluna -çok zorunlu olmadıkça- gidilmemesi gereken kurumlar olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla siyasi partilerin demokratik bir sistem ve çoğulcu toplumsal yapı açısından taşıdığı büyük önemin yanı sıra, HDP'nin Kürt sorunu gibi son derecede önemli bir siyasal sorunun çözümündeki özel rolü de görülmeli, Türkiye'nin demokrasi standartlarını oldukça geriye çekecek olan parti kapatma uygulamaları artık geride bırakılmalıdır.

#### **i) Barış ve Çözümün aktörü olarak HDP**

**358.**HDP Kürt sorununun barışçıl çözümüne en fazla yaklaşılan çözüm sürecinin başladığı tarihin hemen öncesinde kurulmuştur. Kurulduğu ilk günden itibaren de HDP siyasal sorunların barışçıl yöntemlerle çözülmesi gerektiğini, demokratik uzlaş, diyalog ve müzakere

yöntemlerinin esas alınmasını demokratik siyasetin varlık nedeninin de esasen bu olduğunu kararlılıkla her platformda savunmuştur.

**359.**Kürt sorununun kalıcı bir şekilde çözüme kavuşturulmasının da yine barışçıl siyasal yöntemlerle mümkün olabileceğini savunan HDP, bu konuda program düzeyinde hem çözüm önerilerini hem de pratik politikada atılması gereken adımlara ilişkin görüşlerini her fırsatta kamuoyuyla paylaşmış ve barış adına sergilenen her çabanın bir parçası olmuştur.

**360.**HDP'nin demokratik uzlaşıya dayalı diyalog ve siyasal sorunların taraflarıyla müzakere edilerek ele alınması yönündeki ilkesel tutumunun en çarpıcı örneği ise yakın geçmişte yaşanmıştır. 2013-2015 yılları arasında yaşanan ve ayrı bir bölümde ele aldığımız Çözüm Süreci döneminde HDP, Kürt sorununun barışçıl demokratik çözümünde üzerine düşen kolaylaştırıcı rolü oynamaya çalışmış ancak kendisinden kaynaklanmayan nedenlere bağlı olarak süreç akamete uğratılmıştır. Buna rağmen HDP, Eş Genel Başkanlarından bütün düzeydeki sözcülerine ve PM, MYK gibi organlarına kadar tüm kurullarıyla her fırsatta Kürt sorununun barışçıl siyasal zeminde çözümü için diyalog ve müzakere çağrılarını tekrarlamaya devam etmiştir. Bu yönlü çağrıları da sadece iktidara değil, başta siyasi partiler olmak üzere toplumsal ve siyasal tüm çevrelere yaparak bütün toplumun Kürt sorunuyla ilgili yürütülecek tartışmalara katılarak ortak ilkelerde uzlaşılması gerektiğini dile getirmiştir.**(Ek-1)**

**361.**Önceki kapatma davalarında olduğu gibi bu kapatma davasında da Başsavcılık, Kürt sorunu kapsamında yaşanan çatışmalı sürecin sadece sonuçlarına değinmekte, şiddetin ve çatışmalı süreçlerin kaynaklandığı gerçek nedenleri ise görmezden gelmektedir. Yukarıda Kürt sorununun tarihsel geçmişini ele aldığımız bölümden de anlaşılacağı gibi şiddeti doğuran nedenler ortadan kaldırılmadıkça, bu soruna kalıcı demokratik siyasal bir çözüm geliştirilmedikçe, neredeyse yüzyıldır yapıldığı gibi güvenlik konseptiyle yaklaşıldıkça çatışmalı sürecin tümüyle ortadan kaldırılması mümkün olamayacaktır.

**362.**HDP'nin şiddete zemin sunduğu, desteklediği veya arasına mesafe koymadığı iddiaları, tarihsel ve güncel gerçeklerden kopuk ve temelsizdir. Şiddetin kaynaklandığı nedenleri ortadan kaldırmanın asıl yolunun diyalog, müzakere ve demokratik prensiplere uygun çözüm olduğunu işaret eden bir partinin bu şekilde suçlanamayacağı izahtan varestedir.

**363.**Kürt sorununda süre giden şiddet ve çözümsüzlük hali, bu soruna klasik inkâr yöntemiyle yaklaşan politik çizgi ve atmosferden beslenmektedir. Bu nedenle HDP'nin savunduğu ve soruna kalıcı şekilde çözüm olabilecek yegâne yol olan siyasal zeminde demokratik uzlaşıya dayalı barışçıl yöntemin halkların ortak geleceğini sağlama ve korumada ne kadar vazgeçilmez olduğu gerçeği görülmelidir.

### **III. KAPATMA DAVASININ SİYASİ ARKA PLANI VE İDDİANAMENİN HAZIRLIK SÜRECİ**

**A. Siyasi partilerin kapatılması istemiyle dava açma yetkisinin tek başına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiş olması, örgütlenme özgürlüğünün ihlalidir**

**364.** Siyasi partilere hangi sınırlamaların uygulandığını değerlendirirken usul hukuku, maddi hukuk kadar önem kazanmaktadır. Parti kapatma davalarının olağanüstü/istisnai bir tedbir olmanın ötesine geçerek yapısal bir işleyiş haline geldiği Türkiye’de, kapatma davalarındaki maddi eşğin yanı sıra usul eşğinin de demokratik uygulama standartlarının altında olduğunu tespit etmek önemlidir.

**365.** Anayasa Mahkemesi tarafından bugüne kadar verilen kapatma kararlarının dokuzu hakkında AİHM’nin ihlal kararı vermiş olması çarpıcıdır. Türkiye’de kapatma davalarında usul eşğinin düşüklüğüne dair önemli bir gösterge de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının re’sen parti kapatma davası açma yetkisinin bulunmasıdır. Kapatma davalarında ceza muhakemesi usulü izlense de birebir ceza davası statüsünde kabul edilmemektedir. Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi’nin kapatılmasına ilişkin davada aşağıdaki açıklamalarda bulunmuştur: “...ceza hukukuna daha yakın kabul edilse de, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan **kendine özgü davalardır**. Ayrıca, siyasi partilere yasaklanan eylemlerin niteliği, bunların kapatılma sonucunu doğurabilmesi için aranan koşullar ve uygulanan yaptırım türünün ceza hukukundaki suç ve cezalardan farklılık göstermesi de bu davaların kendine özgü niteliğini öne çıkarmaktadır...” (16.01.1998 Tarih ve 1997/1 Esas, 1998/1 Karar sayılı kararı.)

**366.** Bu niteliği gereği, ceza davalarının aksine, uluslararası uygulama örneklerinde çok istisnai olarak münhasıran parti kapatma davası açma yetkisi savcılıklara verilmektedir. Venedik Komisyonu, 78. Genel Kurulunda (Venedik, 13-14 Mart 2009) kabul edilen “Venedik Komisyonunun Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüşü”nde bu durumu şöyle değerlendirir:

*“33. Usul açısından bakıldığında en önemli mesele, bir siyasi parti aleyhine yasaklama davası açma yetkisinin hangi kuruma verilmiş olduğu meselesidir. Ceza davalarının aksine, bu yetki çok nadir olarak münhasıran savcılık makamlarına verilmektedir. Bunun nedeni, bu tür davaların siyasi niteliği ile sadece yasaklama veya kapatma davası açılmasının bile başlı başına ülkedeki siyasi hayat üzerinde çok olumsuz bir etki yaratabilecek olmasıdır. Bu nedenle, bir siyasi partinin kapatılması sürecinin başlatılması, belli yasal kriterlerin yerine getirilmesinin otomatik yasal sonucu olmamalıdır. Dava açma kararı, daha ziyade, söz konusu partinin demokrasinin işleyişi açısından arz ettiği tehdidin değerlendirilmesine dayanan ve yasal kriterlerin yanı sıra söz konusu bu partinin nihayetinde kapatılmasının doğuracağı siyasi sonuçları dikkate alması gereken ihtiyari bir karar olmalıdır.*

*34. Bu nedenle, parti yasaklamaya ilişkin kuralları olan devletler, bu tür davaları yetkili mahkemeye taşımak için özel usuller tesis etmişlerdir. Pek çok ülkede, bu karar tamamen siyasi bir karardır. Örneğin Almanya’da, bu yetki Federal Parlamentaoya, Federal Konseye veya Federal Hükümete verilmiştir ancak Federal Savcının başvuruda bulunma yetkisi yoktur. Başka ülkelerde de bu tür davalar karşısında tamamen “yasal” bir yaklaşım benimsenmesini engelleyen başka siyasi filtreler mevcuttur. İspanya ilk bakışta bu kurala bir istisna teşkil ediyor gibi gözükmemektedir, zira bir siyasi partiyi kapatma davasını başlatma yetkisi yalnızca kendi inisiyatifıyla veya İspanyol Parlamentosu Cortes’in iki meclisinden birinin talebiyle hareket eden devlet savcısı*

kanalıyla hükümete verilmemiş, aynı zamanda kendi başına hareket eden Maliye Bakanlığına (savcı) da verilmiştir. Bununla birlikte, İspanya'daki uygulamalar, Maliye Bakanlığının bu yetkisini yalnızca hükümet politikasına uygun şekilde kullanmış olduğunu göstermektedir.

35. Venedik Komisyonu, Türkiye istisna olmak üzere, Avrupa'da varsa bile siyasi bir parti hakkında kapatma davası açma yetkisinin herhangi bir siyasi veya demokratik kontrol veya denge olmaksızın cumhuriyet başsavcısına verildiği ülkelerin sayıca çok az olduğunu dikkate almaktadır. Bu nedenle, 2008 yılında Türkiye'de var olan koşullara benzer koşullar altında, demokratik bir şekilde seçilmiş çoğunluk partisinin hakkında kapatma davası açmanın usul açısından mümkün olabileceği hiçbir Avrupa devleti bulunmamaktadır.

(...)

85. Yukarıda da açıklandığı üzere, bu durum, parti kapatma kuralları olan diğer Avrupa ülkelerine aykırıdır, çünkü bu ülkelerde, bu gibi davaların istisnai niteliğinden dolayı dava açma kararı demokratik siyasi kurumlara bırakılmıştır veya en azından bir tür doğrudan doğruya veya dolaylı demokratik denetim unsurlarına tabidir.

86. Venedik Komisyonu, Türk modelinde olduğu gibi bu yetkinin tek bir yetkiliye (cumhuriyet başsavcısına) verilmesinin, sistemi savcının takdirine bıraktığı ve bu durumun da sorunlu olduğu, zira başlı başına dava açılmasının bile siyasi atmosfer üzerinde ciddi bir etki yaratabilecek ve kayda değer miktarda istikrarsızlığa neden olabilecek çarpıcı bir olay olacağı görüşündedir.”<sup>51</sup>

367. Türkiye'de bu tür davalar karşısında tamamen “yasal” bir yaklaşımın benimsenmesini düzenleyecek ve dolayısıyla demokratik siyasal yaşamın sınırlanmasını engelleyecek “filtreler” bulunmamaktadır. Kapatılan siyasi parti sayısı ile AİHM'nin ihlal tespit ettiği kapatma kararları arasındaki bağlantı, bu konudaki maddi ve usûl eşliğinin düşüklüğünü gösterir.

## **B. HDP, iktidar bloğu tarafından yürütülen düşmanlaştırma ve hedef gösterme politikaları nedeniyle binlerce saldırıya uğramıştır**

368. HDP, 7 Haziran 2015 seçimlerinden önce başlayan ve aralıklı olarak devam eden çok sayıda fiziksel saldırıya maruz kalmıştır. Bu süre içerisinde HDP Genel Merkezi yakılmış, kurşunlanmış, Adana il binasına bombalı paketler gönderilmiş, 5 Haziran 2015 tarihinde Diyarbakır'da gerçekleştirdiği seçim mitingine bombalı saldırı gerçekleştirilmiş, beş partili yaşamını yitirmiş, çok sayıda yurttaşımız yaralanmış, silahlı kişi/ler İzmir il binasına girerek Deniz Poyraz adlı parti mensubunu katletmiştir. Bütün bu saldırılar karşısında HDP ülkenin bütün sorunlarının demokratik yollarla çözümünü savunmuş, uğradığı yüzlerce fiziksel saldırı ve binlerce tehdide rağmen bu duruşundan asla taviz vermemiştir.

369. Ön savunmamızın ekinde, kurulduğu günden bugüne HDP'nin ve HDP'lilerin uğradığı fiziksel saldırıların bir kısmını kronolojik olarak Yüksek Mahkemeye sunuyoruz (EK-2). HDP'nin maruz bırakıldığı hukuksal, fiziksel ve cismani saldırılara ilişkin

<sup>51</sup> [https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik\\_komisyonu.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf)

değerlendirmelerimiz aşağıda ayrımcılık yasağı başlığı altında işlenmiş olduğundan, tekrar olmaması açısından burada bahse konu eki (Ek-2) sunmakla yetiniyoruz. Bütün bu saldırılara rağmen demokratik yol ve yöntemlerle yürüttüğü demokrasi mücadelesinden vazgeçmeyen bir partinin salt savunduğu görüşler nedeniyle kapatılmak istenmesi adil ve hakkaniyete uygun olmadığı gibi demokratik değerlerle de bağdaştırılmaz.

### **C. Bu dava hukuki değil siyasi; iktidar bloğu tarafından HDP'nin kapatılmasına yönelik yürütülen kampanyalar ve yapılan açıklamalar bunun açık kanıtıdır**

**370.**HDP'nin kapatılması istemini içeren bu dava, şeklen, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin odağı haline geldiği ve Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası ile 2820 sayılı Yasanın 78, 80, 81, 82 ve 90. maddelerine aykırı eylemlerde bulunduğu savına dayanıyor olsa da esasen siyasi nedenlerle açılmıştır.

**371.**Kuşkusuz HDP'nin maruz bırakıldığı ve son halkasını kapatma davasının oluşturduğu siyasal şiddet, büyük oranda iktidar partisi AKP'nin 2015'ten sonra daha da yoğunlaştırdığı ve siyasi linç düzeyine vardığı kara propaganda faaliyetlerinden kaynaklanmıştır. Devamında bu dava, iktidarın fiili ortakları olan aşırı sağcı ve ırkçı görüşleriyle bilinen Milliyetçi Hareket Partisi ve Büyük Birlik Partisi ile demokrasi karşıtı, militarist görüşleriyle bilinen, iktidarın dışarıdan ortağı gibi davranan Vatan Partisi'nin yaygın biçimde yürüttükleri kampanyalar üzerine açılmıştır. Bu partiler bazen açık, bazen de örtülü biçimde bu davanın açılması için kampanyalar yürütmüş, tehditler savurmuştur. Hatta Cumhur ittifakının resmi, iktidarın gayri resmi ortağı olan MHP'nin Genel Başkanı, ilk iddianameyi reddettiği için HDP ile birlikte Anayasa Mahkemesinin de kapatılmasını istemiştir.

**372.**Milliyetçi Hareket Partisi genel başkanının bu dava ile ilişkisi artık bir iltifat olarak köşe yazılarına konu olmakta, bunun, bir bilgi olarak paylaşılmasında beis görülmemekte, bu köşe yazıları yalanlanmamaktadır. Bir örneğini dilekçe ekinde sunduğumuz Vakıfkebir Günaydın adlı gazetede yayımlanan köşe yazısı incelendiğinde de görüleceği üzere Osman Diyadin adlı kişi; "HDP'nin kapatılması için dava açılması kimin baskısıyla oldu? Devlet Bahçeli'nin..." diyebilmektedir. Kuşkusuz Yüksek Mahkeme Anadolu'nun bir ilçesinde yayımlanan gazetenin köşe yazarının yazdığı makaleyi niye ciddiye alalım diyebilir. Ama bu yazıyı ve içerdiği bilgiyi bırakınız yalanlamayı MHP Genel Sekreteri İsmet Büyükataman sosyal medya hesabından paylaşmıştır.<sup>52</sup>Dolayısıyla bu bilginin MHP tarafından resmi olarak da savunulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

**373.**Aşırı sağcı, ırkçı ve totaliter görüşlere sahip bu partilerin yürüttüğü kampanyaya esasen toplumun çok büyük bir bölümü destek vermemiştir. Muhalefet partileri ile çok sayıda demokratik kitle örgütü ise bu davanın açılmasının açıkça siyasi olduğunu, hukuksal bir temele dayanmadığını dile getirmiştir. Türkiye demokrasisi için kaygı duyan çok sayıda yabancı parti temsilcisi ile aynı zamanda tarafı olunan uluslararası kuruluşlar da bu dava ile ilgili kaygılarını açıkça dile getirmiştir.**(EK-3)**

**374.**Yürüttükleri kampanyalarla HDP'nin büyümesini ve milyonlarca yurttaşın desteğini almasını, girdiği her seçimde seçim barajlarını aşmasını engelleyemeyen ve bunu

<sup>52</sup> <https://twitter.com/buyukataman/status/1432680432999469059>

hazmedemeyenler bu dava ile istedikleri sonucu elde etmeye çalışmaktadır. Oysa bir ülkedeki siyasal mücadele ancak meşru, demokratik siyasal yol ve yöntemlerle yürütülmelidir. Yargı kurumlarının bu siyasal mücadeleye dahil edilmesi, bir bütün olarak demokrasinin ve demokratik düzenin temelden sarsılması anlamına gelecektir. Uzunca bir süredir yargı kurumları muhaliflerin susturulmasının, farklı görüşleri savunanların baskı altına alınmasının aracı haline gelmiştir. Siyasi iktidarın görüşlerine yakın kişilerin, muhaliflere yönelik ırkçı ve kanlı tehditler içeren söylemleri yargı kurumları tarafından ifade özgürlüğü olarak nitelendirilirken; muhalif görüşleri savunanların evleri gece yarısı operasyonları ile basılmakta, muhalifler günlerce gözaltında tutulmakta, tutuklanmakta, aleyhlerine ceza davaları açılmaktadır. Esasen bu davanın, yargı kurumlarının muhalefeti tasfiye etme aracı haline getirildiği diğer soruşturma ve davalardan farkı yoktur. İktidar ortakları siyasal olarak ve demokratik yollardan başaramadıklarını bugün bu dava ile elde etmeye çalışmaktadır. Anayasa Mahkemesi buna geçit vermemelidir. Anayasa Mahkemesi üyeleri, günlük yaşamlarında karşılaşacakları herhangi bir yurttaşla sormaları durumunda, eminiz aynı yanıtı alacaklardır: Bu dava siyasidir, amaç muhalefeti zayıflatmak ve HDP'yi susturmaktır. Bu sebeple de davanın **derhal ret edilmesi** gerekmektedir.

**375.** Siyasi iktidar ve onu destekleyen siyasi parti sözcülerinin HDP'nin kapatılmasına yönelik açıklamalarını dilekçe ekinde Yüksek Mahkemeye sunuyoruz. **(Ek-4)**

#### **D. İddianamenin Anayasa Mahkemesine veriliş tarihleri desiyasi mesaj içermektedir**

**376.** Genel olarak cumhuriyet savcılıkları ve yargı kurumlarının verdikleri kararların tarihleriyle siyasi mesajlar vermemeleri beklenir. HDP hakkındaki kapatma davası iddianamelerinin Anayasa Mahkemesine sunulduğu günlerise özel olarak belirlenmiştir.

**377.** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ilk iddianame 17 Mart 2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştu. Aynı gün HDP milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu hakkındaki yargı kararı TBMM Genel Kurulunda okutulmuş, milletvekilliği düşürülmüştü. Bu tarihin özel olarak seçildiğini anlamak için özel bir gayrete ihtiyaç yoktur. Çünkü izleyen günde, yani 18 Mart 2021 tarihinde, Milliyetçi Hareket Partisinin Büyük Kongresi gerçekleştirilmişti. Başsavcılık adeta HDP hakkındaki kapatma istemli kampanyayı yürüten Milliyetçi Hareket Partisine bir armağan olarak, davayı bu tarihte açmıştır.

**378.** Anayasa Mahkemesince ilk iddianamenin iade edilmesinden sonra ikinci iddianamenin verildiği tarih de özel olarak seçilmiştir. Bu tarih, 7 Haziran 2021'dir. İddianamenin Anayasa Mahkemesine verildiği tarih, HDP'nin %10'luk seçim barajını aştığı ve bu nedenle Adalet ve Kalkınma Partisinin tek başına iktidar olma imkanını kaybettiği 7 Haziran 2015 seçimlerinin yıldönümüne denk getirilmiştir.

**379.** Kuşkusuz her tarih gibi 17 Mart ve 7 Haziran tarihlerinde de dava açılabilir. Bu tarihlerde dava açılmasını yasaklayan bir hukuk kuralı yoktur. Bizler de bu tarihlerde dava açılmayacağını iddia etmiyoruz. Ancak bu tarihlerin özel olarak seçildiğini ve bu tarihlerle kamuoyuna mesaj verildiğini söylüyoruz.

**380.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ilk iddianameyi 18 Mart 2021 tarihinde gerçekleştirilen MHP kongresine yetiştirmek için Yüksek Mahkemenin iade kararı gerekçesinde ayrıntılı olarak açıkladığı birçok eksiğe rağmen alelacele 17 Mart 2021 tarihinde mahkemenize sunmuştu.

**381.** Başsavcılık ikinci iddianameyi de 7 Haziran tarihine yetiştirmek adına, eklerini henüz hazırlamadan ve tamamlamadan iddianameyi Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Anayasa Mahkemesince HDP'ye tebliğ edilen 8 Temmuz 2021 tarih ve 33787353-102.04.01/590/1991 sayılı yazıdan, iddianame ve eklerin bir kısmının 7 Haziran 2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulduğu ancak iddianamede sunulan delillere ek olarak 29 Haziran 2021 tarih ve 51047475/2021-732 sayılı yazı ile dosyaya konulmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yeni bilgi ve belgeler sunulduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kapatma davası iddianamesini 7 Haziran tarihinde sunmak için özel bir çaba sergilemiş, iddianamenin eklerini ve delillerini tamamlamadan iddianameyi bu tarihte sunmuş, delil olduğu iddia edilen diğer bilgi ve belgeleri ise 29 Haziran'da Mahkemeye sunmuştur.

#### **E. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan açıklamalar siyasi mesaj içermektedir.**

**382.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Bekir Şahin tarafından 7 Haziran 2021 tarihinde yapılan Basın Açıklamasında;

*“Halkların Demokratik Partisinin temelli kapatılması talebi ile Anayasa Mahkemesine Cumhuriyet Başsavcılığımızın 17/03/2021 tarih ve 2021/1 sayılı iddianamesiyle dava açıldığı ve Mahkemece iddianamenin iadesine karar verildiği, dosya kapsamında sunulan delillerle Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin sıralandığı, davalı Partinin bu eylemlerin odağı haline geldiğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde iddianameye derç edildiği, iade sebeplerine katılmamakla birlikte dosyanın sürüncemede kalmaması için eksiklik olarak belirtilen ancak iade sebepleri içinde gösterilmeyen birtakım hususlar da araştırılarak iddianamenin yeniden tanzim edildiği, demokrasinin olmazsa olmaz unsurlarından olan siyasi partilerin faaliyetlerini Anayasa ve kanun hükümleri çerçevesinde sürdürecekleri, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin hiçbirini, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne halel getirmeyi amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanamayacakları Anayasa'nın 3, 4 ve 68/2-3. maddelerinde öngörüldüğü, siyasi partilerin kapatılması tedbirinin tüm ileri demokrasilerde uygulandığı, katılımcılığın esas alındığı her durumda gözetilmesi gereken en önemli hususun, Anayasa'nın tanıdığı hak ve özgürlükleri yok edecek, tamamen ortadan kaldıracak bir sisteme geçit verilmemesi olduğu, Devletin tekliği, ülkenin bütünlüğü ile ulusun birliğinin Anayasanın temel ilkelerinden olduğu, siyasi partilerin de diğer kurum, organ ve kişiler gibi bu temel ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek zorunda olduğu, Halkların Demokratik Partisinin eylemlerinin, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına aykırı bulunduğu ve davalı Partinin aynı zamanda hemen hemen tüm organları, üyeleri ve teşkilatları vasıtasıyla bu nitelikteki suçları işlediği, işlenmesini tahrik ve teşvik ettiği,*

*bu nitelikteki eylemlerin kimi zaman davalı Parti genel başkanları da dahil olmak üzere parti organlarınca kararlılık içinde, kimi zaman ise bu nitelikteki fiiller parti üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durumun değişik kademelerdeki parti organlarınca açıkça benimsendiği, bu itibarla; davalı Partinin temelli kapatılmasına karar verilmesini talep etmenin zarureti doğduğu ve Anayasa Mahkemesine kamu davası açıldığı.” dile getirilmişti.<sup>53</sup>*

**383.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 10 Haziran 2021 tarihinde, gazetecilerin sorularını yanıtlarken HDP'nin kapatılmasına ilişkin iddianameyle ilgili açıklamada bulunmuştu: **“Biz elimizden geleni yaptık.** Tüm delilleri, kararları, dosyaları, Cd'leri, HDP yetkililerinin konuşmalarını hepsini dosyada delil olarak sunduk. 843 sayfa iddianame, 451 kişi hakkında yasak isteniyor, 69 kişi de odak olduğu için iddianamede yer alıyor. Yaklaşık 500 kişi değil, 451 kişi hakkında yasak istiyoruz, artı 69 kişi de terör örgütü lehine konuşmaları, parti kurulmadan ya da kurulduktan sonra parti üyesi olarak terör örgütü lehine konuşmaları var, ona ilişkin beyanları var, onlar da 69 kişi. 451 kişi hakkında siyasi yasak istiyoruz. Artı iddianamede partinin banka hesabına tedbir konulmasını talep ettik.” demiştir. Yine HDP'nin üst yöneticilerinin isimlerinin olup olmadığı yönündeki soruya da, “Hemen hemen hepsi zaten. Hepsinin terör örgütü lehine konuşmaları var, beyanları var, bunların hepsi hakkında yasak istiyoruz. İsim olarak şu anda bir şey söyleyemem. İddianamenin kabul edilmesini bekliyoruz. 15 gün içinde kabul edilip edilmeyeceğine karar verilecek” demiştir.<sup>54</sup>

**384.**Görüldüğü gibi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu açıklamalarıyla kamusal bir görevi yerine getirmekten çok, adeta siyasi saiklerle hareket etmektedir. Başsavcılığın resmi internet sitesinde duyurulan 7 Haziran 2021 tarihli basın açıklamasında, HDP'nin tüm organ, üye ve teşkilatları insan haklarına aykırı suçları işlemekle, işlenmesini tahrik ve teşvik etmekle suçlanmaktadır. Başsavcılık aynı basın açıklamasında genel başkanlar da dâhil olmak üzere insan haklarına aykırı bu suçların parti organlarınca kararlılık içinde, parti üyelerince yoğun bir şekilde işlendiğini ve bu durumun değişik kademelerdeki parti organlarınca açıkça benimsendiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla bugüne kadar HDP listelerinden seçilerek TBMM'de görev almış neredeyse bütün milletvekilleri (123 milletvekili) ile MYK üyeleri için siyasi yasak isteyen bu iddianame, kanımızca bir hukuksal gereklilik olarak değil siyasi saiklerle hazırlanmıştır.

**385.**İlk iddianamenin iadesinin ardından MHP lideri Devlet Bahçeli 31 Mart 2021 tarihinde, “Beklentimiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, iddianameyi yeni baştan düzenleyip tekraren HDP'yi kapatma davasını açmasıdır. Süreç kesinlikle uzamamalı, yeni bir hukuk cinayetine fırsat verilmemelidir.”<sup>55</sup> şeklinde yazılı açıklama yapmıştı. Bu açıklamanın ardından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı (Mahkemenizin iade kararında belirttiği birçok eksiklik tespitine rağmen) oldukça kısa bir süre içerisinde ikinci kez iddianame hazırlayarak mahkemenize sunmuş ve ardından yaptığı açıklamada **“Biz elimizden geleni yaptık”** diyerek Devlet Bahçeli'nin beklentisine adeta yanıt vermiştir. Bu ifadelerin başka şekilde anlaşılmasına olanak yoktur.

<sup>53</sup> <https://www.yargitaycb.gov.tr/kategori/34/duyuru-arsivi?page=2>

<sup>54</sup> <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/yargitay-cumhuriyet-bassavcisi-sahin-451-hdpli-hakkinda-siyasi-yasak-istiyoruz/2269281>

<sup>55</sup> <https://www.mhp.org.tr/htmldocs/mhp/4796/mhp/index.html>

#### IV. İDDİANAMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

**A. İlk iddianame ile ikinci iddianame arasında esas olarak hiçbir fark yoktur, Anayasa Mahkemesinin iade gerekçelerinin neredeyse hiçbiri giderilmeden iddianame özü itibarıyla tekrar edilmiş ve Yüksek Mahkemeye sunulmuştur.**

**386.**Anayasa Mahkemesi 31 Mart 2021 gün ve 2021/1 sayılı iddianamenin iadesi kararında:

*“Eylemlerine yer verilerek haklarında yasaklılık kararı verilmesi istenilen kişiler ile eylemlerine yer verilmekle birlikte haklarında yasaklılık kararı verilmesi istenilmeyen kişilerin; kimliklerinin, kendilerine isnat edilen bazı eylemlerin tarihleri ile eylem tarihlerinde Partideki görevlerinin açıkça belirtilmediği, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olduğu ileri sürülen, ancak soruşturma ve kovuşturma konusu olması dışında bir gerekçeye yer verilmeyen eylemler ile Partinin bu eylemlerin odağı haline gelmesi arasındaki ilişkinin kurulmadığının”*

anlaşıldığı belirtilerek, 5271 sayılı Yasanın 170. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırı olarak düzenlenen iddianamenin, Yasanın 174. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilmiştir.

**387.7** Haziran 2021 tarihli yenilenen iddianamede de esas olarak bu eksiklikler giderilmemiştir. Şöyle ki;

**388.**Siyasi yasak istenen kişilerin soruşturma ve kovuşturma konusu olması dışında bir gerekçeye yer verilmeyen eylemleri ile partinin bu eylemlerin odağı haline gelmesi arasında yine bir bağ kurulamamıştır. 7 Haziran 2021 tarihli ikinci iddianame de esas olarak haklarında siyasi yasaklılık istensin veya istenmesin 520 kişi hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalara dayandırılmıştır (843 sayfanın 722’si yani %85’i). İddianamede, büyük bir bölümü henüz soruşturma ve kovuşturma aşamasında olan bu iddiaların Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında sayılan partinin yetkili organları tarafından zımnen veya açıkça benimsendiğini veya iddia edilen fiillerin doğrudan işlendiğini gösteren tek bir karar bulunmadığı gibi bu konuda Başsavcılıkça bir iddia dahi ileri sürülmemiştir.

**389.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, haklarında siyasi yasaklılık istenen kişiler hakkındaki iddialar ile HDP’nin bu eylemlerin odağı haline gelmesini şu şekilde açıklamaya çalışmıştır: Önce siyasi yasaklılık istenen 451 kişi hakkındaki fezleke, soruşturma ve kovuşturmaları ayrı ayrı sıralamış, ardından her bir kişi için aynı kalıp cümleyi kurarak HDP’nin bu eylemlerin odağı haline geldiğini iddia etmiştir.

**390.**Anayasa Mahkemesi; “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne” aykırı olduğu ileri sürülen, ancak soruşturma ve kovuşturma konusu olması dışında bir gerekçeye yer verilmeyen eylemler ile Partinin bu eylemlerin odağı haline gelmesi arasındaki ilişkinin kurulmadığının altını çizerek iddianameyi iade ettiği halde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamenin %85’ini oluşturan bu bölümünde yer alan her bir kişi ile ilgili olarak yalnızca aşağıda örneklerini verdiğimiz bir kalıp cümleyi eklemekle yetinmiştir:

- “Görüldüğü üzere davalı Partinin 12/06/2014 tarihinden itibaren üyesi olup, 22/06/2014 tarihli Büyük Kongrede Parti Meclisi asıl üyesi, 11/02/2018 ve 23/02/2020 tarihli Büyük Kongrelerde Eş Genel Başkan olarak seçilen, aynı partinin 24. Dönem Iğdır, 25, 26 ve 27. Dönem İstanbul Milletvekili olan **Pervin Buldan**’ın Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği silahlı terör örgütü kabul edilen PKK/KCK kapsamında, “silahlı terör örgütüne üye olmak, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övmek” suçlarından yargılamalarının bulunduğu, partide üst düzey görev alan **Pervin Buldan**’ın Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerinin niteliği ve yoğunluğu dikkate alındığında, davalı siyasi partinin Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen fiillerin odağı haline gelmesinde sorumluluk taşıdığı,”
- “Görüldüğü üzere davalı Partinin 09/05/2017 tarihinden itibaren üyesi olup 25, 26 ve 27. Dönem HDP Mardin Milletvekili, 11/02/2018 tarihli Büyük Kongrede Parti Meclisi asıl üyesi, 23/02/2020 tarihli Büyük Kongrede Eş Genel Başkan seçilen **Mithat Sancar**’ın; Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği silahlı terör örgütü kabul edilen PKK/KCK kapsamında, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme suçlarından dokunulmazlığının kaldırılması istemi ile fezlekeler tanzim edildiği, yine hakkında terör örgütü propagandası yapma ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme ile suçu ve suçluyu övme, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçlarından devam eden soruşturmalarının bulunduğu, partide üst düzey görev alan **Mithat Sancar**’ın Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerinin niteliği ve yoğunluğu dikkate alındığında, davalı siyasi partinin Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen fiillerin odağı haline gelmesinde sorumluluk taşıdığı,”
- “Görüldüğü üzere davalı Partinin kurucusu, HDP 25. Dönem İstanbul ve 27. Dönem Van milletvekili; 18/08/2013, 27/10/2013 ve 22/06/2014 tarihli Büyük Kongrelerde MYK üyesi, 24/01/2016 ve 20/05/2017 tarihli Büyük Kongrelerde Parti Meclisi asıl üyesi, 11/02/2018 tarihli Büyük Kongrede Eş Genel Başkan seçilen **Sezai Temelli** hakkında Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği silahlı terör örgütü kabul edilen PKK/KCK kapsamında, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve terör örgütü propagandası yapmak suçlarından dokunulmazlığının kaldırılması istemi ile fezlekeler tanzim edildiği; Türk Milletini, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçundan soruşturmanın bulunduğu, partide üst düzey görev alan **Sezai Temelli**’nin Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerinin niteliği ve yoğunluğu dikkate alındığında, davalı siyasi partinin Anayasa’nın 69.

*maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen fiillerin odağı haline gelmesinde sorumluluk taşıdığı,”*

- *“Görüldüğü üzere davalı Partinin 24. Dönem İstanbul Milletvekili, 22/06/2014 tarihli Büyük Kongresinde Parti Meclisi asıl üyesi, 27/10/2013 tarihli Büyük Kongrede Genel Başkan seçilen **Sebahat Tuncel**'in, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği silahlı terör örgütü kabul edilen PKK/KCK kapsamında, “silahlı terör örgütüne üye olmak, terör örgütü propagandası yapma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma” suçlarından yargılamalarının bulunduğu, partide üst düzey görev alan **Sebahat Tuncel**'in Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerinin niteliği ve yoğunluğu dikkate alındığında, davalı siyasi partinin Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen fiillerin odağı haline gelmesinde sorumluluk taşıdığı,”*
- *“Görüldüğü üzere davalı Partinin 22/06/2014 tarihli Büyük Kongresinde alınan kararla Eş Genel Başkanı olan, 20/06/2014 - 01/03/2017 tarihleri arasında üyesi olup, HDP'nin 25 ve 26. Dönem Van Milletvekili görevlerini üstlenen **Figen Yüksekdağ Şenoğlu**'nun Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği silahlı terör örgütü kabul edilen PKK/KCK kapsamında, “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini alenen aşağılama, terör örgütü propagandası yapma” suçlarından mahkumiyetinin, “silahlı terör örgütüne üye olmak, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma” suçlarından yargılamalarının bulunduğu, partinin Eş Genel Başkanı olarak üst düzey görev alan **Figen Yüksekdağ Şenoğlu**'nun eylemlerinin, başkanlığını yaptığı davalı partiyi bağlayacağı da dikkate alınarak Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerinin yoğunluğu ve niteliği dikkate alındığında, davalı siyasi partinin Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen fiillerin odağı haline gelmesinde sorumluluk taşıdığı,”*

**391.** Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı hem 17 Mart 2021 tarihli hem de 7 Haziran 2021 tarihli iddianamelerinde HDP'nin Büyük Kongre kararları, MYK kararları, PM kararları, TBMM Grup Yönetimi Kararlarına yönelik olarak neredeyse tek bir suçlama yöneltmemiş/ yöneltmemiştir. Başsavcılık gerek 17 Mart 2021 tarihli gerekse de 7 Haziran 2021 tarihli iddianamelerinde hakkında siyasi yasak istenen kişilere yönelik suçlamalar ile HDP'nin Büyük Kongre kararları, MYK kararları, PM kararları, TBMM Grup Yönetimi Kararları arasında da bir ilişki kuramamıştır. Bunun yerine 520 kişi hakkındaki fezleke, soruşturma ve kovuşturmaları arka arkaya sıralayarak HDP'nin kapatılmasını istemiştir.

**392.** Yine her iki iddianamede de henüz partide hiçbir görevi olmayan kişilerin geçmiş yıllardaki eylemlerine yer verilerek müvekkil partinin kapatılması istenmiştir. Anayasa Mahkemesi iddianamenin iadesi kararında, *yasaklılık kararı verilmesi istenilmeyen ancak iddianamede ismine yer verilen kişilerin eylem tarihlerinde partideki görevleri açıkça belirtilmemiştir* demektedir. Kanımızca bunun anlamı şudur: Daha sonra parti üyesi olup parti organlarında görev alsa da partide hiçbir görevi olmadığı dönemlerde, kişilerin işlediği fiillerden dolayı parti sorumlu tutulamaz.

## **B. Kişilerin HDP kurulmadan ve/veya HDP üyesi olmadan önceki eylemleri HDP'nin kapatılmasının gerekçesi olamaz**

**393.**İddianamede, siyasi yasak istenen kişiler ile siyasi yasak istenmemekle birlikte eylemleriyle partinin odak olmasında rolü olduğu iddia edilen kişilerin, bırakınız HDP üyesi veya yöneticisi olmayı,HDP'nin kurulduğu 12 Ekim 2012 tarihinden önce işledikleri iddia edilen filler dahi partinin kapatılma gerekçesi olarak Yüksek Mahkeme'nin takdirine sunulmuştur.

**394.**İddianamede siyasi yasak istenen 451 kişi dışında, ayrıca siyasi yasak istenmeyen ancak eylemlerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında olduğu belirtilen 69 kişi hakkındaki suçlamalara da (soruşturmalar, kovuşturmalara ve kovuşturma sonucunda kurulmuş mahkûmiyet kararlarına) genişçe ve ayrıntılı bir biçimde yer verilmiştir. Bu suçlamaların tamamı HDP'nin kurulmasından öncesine veya bu kişilerin HDP üyesi olmasından öncesine aittir. Başsavcılık Anayasa Mahkemesi'nin 11 Aralık 2009 tarih ve E.2007/1, K.2009/4 sayılı Demokratik Toplum Partisi'nin kapatılmasına yönelik kararına atıfta bulunarak, iddianamede bu kişilere yer verilmesinin gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: *“Aşağıda belirtilen davalı parti mensuplarının eylemlerinin partideki görevlere geliş tarihlerinden öncesine ilişkin olduğu anlaşılarak, haklarında Anayasanın 69. maddesi ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 95. maddesi uyarınca ‘davalı Partinin temelli kapatılmasına ilişkin kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından itibaren beş yıl süreyle bir başka siyasi partinin kurucusu, yöneticisi, denetçisi ve üyesi olamayacaklarına, siyasi partilerin bu kişileri hiçbir suretle seçimlerde aday gösteremeyeceklerine’ yönelik yasaklılık talebinde bulunulmamış ise de adı geçen kişilere yüklenilen eylemlerin niteliği dikkate alındığında; bu kişilerin davalı partiye üye kaydedilmelerinin, davalı Partinin değişik kademe ve organlarında görevlendirilmelerinin ya da davalı parti adına seçimlere katılmalarının bir bütün halinde HDP'nin PKK/KCK silahlı terör örgütü ile bağlantısını ve bilinçli kadrolaşma hedefini açıkça ortaya koyduğunun değerlendirildiği anlaşılmıştır.”*

**395.**Gerçekten de bazı suçlardan mahkûm olma veya belirli süreyi aşan hapis cezasına mahkûmiyet hallerinin siyasi parti üyeliğine engel oluşturduğu kabul edilmektedir. 2820 sayılı Yasanın Üye olma ve üyelikten çekilme hakkı başlıklı 6. maddesinde *“Her Türk vatandaşı, kanunda ve parti tüzüğünde gösterilen şartlara ve usullere göre siyasi partilere üye olma ve dilediği anda üyelikten çekilme hakkına sahiptir”*ve aynı Yasanın Siyasi partilere üye olma başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında *“On sekiz yaşını dolduran, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip bulunan her Türk vatandaşı bir siyasi partiye üye olabilir”* hükümlerine yer verilmiş, 11. maddesinin ikinci fıkrasında da kimlerin siyasi partilere üye olamayacakları ve üye kaydedilemeyecekleri kurala bağlanmıştır.

**396.**Benzer engeller/yasaklar pek çok yasada vardır. Ancak bu yasakların ömür boyu olamayacağı kabul edildiğinden, yasada yer alan engel/hak mahrumiyeti halinin yarattığı bireysel ve toplumsal sorun, memnu hakların iadesi kurumu ile aşılmıştır. Yerleşmiş ve süreklilik kazanmış uygulamaya göre, engel mahkûmiyeti bulunduğu için atanamayan, bir mesleğe başlayamayan, seçilme yeterliliğine sahip olmayan kişiler, adli ve yargısal bir işlem ve kurum olup geleceğe yönelik olarak sonuç doğuran ve ceza mahkûmiyetinden doğan süresiz hak yoksunluklarının giderilmesini sağlayan memnu hakların iadesi işlemini

gerçekleştirdikleri, bir başka deyişle bu husustaki talepleri üzerine yasaklanmış olan hakları mahkemece verilecek bir kararla iade edildiği takdirde bu haklarına kavuşabilmektedir.

**397.**Memnu hakların iadesi kurumu önceden, mülga 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 121 ilâ 124 ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 416 ilâ 420. maddelerinde düzenlenmişti. Bu iki Yasa, 1 Haziran 2005 tarihinde 5252 ve 5320 sayılı Yasalar ile yürürlükten kaldırılıncaya değin uygulama yukarıda özetlenen biçimde devam etmiştir. Ancak yine aynı tarihte yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa ile 5271 sayılı Yasada memnu hakların iadesi kurumuna yer verilmemiştir. Buna gerekçe olarak da 5237 sayılı Yasada esas alınan yaptırım teorisinin sürekli hak yoksunluğunu benimsememesi olduğu ifade edilmiştir. Gerçekten de mülga 765 sayılı Yasanın 20, 25, 31, 33, 34 ve 41. maddelerinde düzenlenmiş bulunan ve bir kısmı ömür boyu süren hak yoksunlukları, 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş, bu yoksunlukların cezanın infazının tamamlanmasıyla birlikte sona ereceği kabul edilmiştir. Bu Yasada ömür boyu süren bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, bundan böyle, yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumunun yöntem ve esaslarını gösteren yeni bir düzenleme yapılmasına da ihtiyaç olmadığı kabul edilmiştir. Nitekim cezasının infazını tamamlamış olanlar memnu haklarının iadesi için ceza mahkemelerine başvurdıklarında, ‘memnu hakkınız bulunmamaktadır’ biçiminde kararlar verilmektedir.

**398.**Hal böyle iken yani aldıkları cezaları infaz edilmiş olanların siyasi partilere üyeliği veya siyasi partilerde yönetici olması önünde herhangi bir engel yokken Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, siz nasıl 2820 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen suçlardan mahkûm olanları üye yaparsınız demesi anlaşılır değildir. Kaldı ki Başsavcılığın, bu 69 kişi ile ilgili olarak üyeliklerinin düşürülmesi yönünde herhangi bir bildirim de olmamıştır. Esasen Başsavcılık da bu kişilerin partiye üye olması önünde yasal hiçbir engel bulunmadığını bilmektedir. Buna rağmen 69 kişi ile ilgili olarak tamamı HDP kurulmadan veya HDP üyesi olmadan önce başlatılmış olan soruşturma ve kovuşturma bilgilerine yer verilmesinin tek amacı kapatmaya dönük bir yanıltıcı bir algıyaratmaktır.

**399.**Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi kanunların hukuk güvenliği sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.

**400.**Hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla; “vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.” Hukuki güvenlik ilkesi ise bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir.

**401.**03/07/1989 tarihli, 1988/5 Esas, 1989/3 Karar sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına göre, “*Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki işlem veya eylemin, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanunun hükümlerine tabi kalmaya devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz.*”

**402.**Ceza Hukukuna egemen olan evrensel ilkeler sıralandığında hiç kuşkusuz ilk başta “Kanunilik” ilkesi yer alır. Bu ilkeye göre, kanunsuz suç ve ceza olmaz (nolapoen sine lege). 5237 sayılı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasına göre “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*”

**403.**5237 sayılı Yasanın 7. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaz. Böyle bir ceza ve güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar*”. Söz konusu hükmün ilk cümlesi, esasen kanunilik ilkesinin kanunların zaman bakımından uygulanmasındaki görünümünden ibarettir. Gerçekten; bir fiil işlendiği an ceza kanunlarınca suç sayılmıyorsa, sonraki değişikliklerle cezalandırmaya gidildiğinde kanunsuz suç söz konusu olacaktır.

**404.**Hukuk devleti, hukuk güvenliği, kanunilik ve geçmişe yürümezlik ilkeleri gereği yasayla bile geçmişteki fiillerin suç sayılamayacağı bir hukuk düzeninde, üyelerinin veya yöneticilerinin, parti kurulmadan veya parti üyesi/yöneticisi olmadan önce işledikleri iddia edilen eylemlerinin gerekçe gösterilerek bir parti hakkında kapatma davası açılması anılan hukuk ilkelerinin tamamının açık biçimde yok sayılması anlamına gelecektir.

**405.**İddianamede bahsi geçen bu 69 kişinin yanı sıra siyaset yasağı istenen 451 kişinin de hukuki durumları benzerdir. Siyaset yasağı istenen 451 kişinin iddianamede yer verilen soruşturma ve kovuşturmalara konu olan birçok fiili bu kişiler HDP üyesi/yöneticisi olmadığı veya henüz HDP’nin kurulmadığı dönemlere aittir. Ana savunmamızda ayrıntılı olarak izah edeceğimiz bu hususla ilgili birkaç örnek vermekle yetineceğiz;

- **Selahattin Demirtaş:** İddianamenin 31, 32, 33 ve 34. sayfalarında, Demirtaş’ın BDP döneminde katıldığı toplantı, miting, basın açıklaması gibi siyasi faaliyetleri nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 11.01.2017 tarihli, 2016/24950 soruşturma, 2017/588 esas ve 2017/118 iddianame numaralı dosyasının konusu olan iddiaların tarihlerine 08.04.2011, 24.03.2011, 25.03.2011, 28.07.2010, 09.10.2011, 04.05.2011, 27.11.2010, 19.09.2010 olarak yer verilmiştir. İddia konusu tarihlerde yapılan tüm etkinlikler HDP’nin kuruluşundan önceki süreci kapsamaktadır.
- **Pervin Buldan:** Ankara CBS 08.02.2018 tarihli, 2016/99647 soruşturma, 2018/8304 esas ve 2018/2531 iddianame numaralı dosyanın muhtevasına ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemektedir. Yalnızca 09.03.2008-27.04.2009, 21.03.2008-26.01.2008-29.01.2009-06.03.2009-27.03.2009, 10.07.2010, 21.03.2011, 25.03.2011, 01.07.2015 tarihleri suç tarihi olarak belirtilmiş ancak suça ilişkin fiilin ne olduğu, bu fiil ile partinin bu fiillerin odağı haline gelmesi arasında nasıl bir bağ olduğu

anlatılmamaktadır (İddianame s. 46). Bahse konu tarihlerde yapılan konuşma, eylem ve etkinliklere dair tek bilgi bulunmamaktadır.

- **Serdar Batur:** Kişi hakkında iddianameye konu edilen iki adet kovuşturma bulunmaktadır. Kişiden elde edilen bilgiler doğrultusunda bahse konu yargılamaların HDP'ye üye olduğu 2018'den önce Siirt EĞİTİM-SEN başkanlığı yaptığı dönemlere ait yargılamalar olduğu anlaşılmıştır. Batur'un HDP'ye üye olduğu 2018 tarihinden bu yana herhangi bir soruşturma veya kovuşturması bulunmamaktadır. Ayrıca bahse konu iki yargılamadan dolayı verilen cezalar ertelenmiştir.

**406.**Yukarıdaki açıklamalar ışığında kişilerin HDP kurulmadan önce veya HDP üyesi olmadan önce gerçekleştirdikleri iddia edilen eylemler HDP'nin kapatılmasının gerekçesi olarak kabul edilemez ve bunlara dayalı olarak açılmış kapatma davasın**ınderhal ret edilmesi gerekmektedir.**

### **C. Çözüm süreci ve İmralı görüşmelerinin kapatma gerekçesi yapılması hem 6551 sayılı Yasaya hem de evrensel hukuk ilkelerine aykırıdır**

#### **1. İmralı Adasında yapılan görüşmelere ait olduğu iddia edilen belgelerin delil niteliği yoktur**

**407.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin 735-744 sayfalarıyla, Dijital EK 3'te değişik tarihli "Görüşme Notları"na yer verilerek özetle "*PKK/KCK Lideri Öcalan'ın kuruluşu dâhil bütün çalışmalarına ilişkin belirttiği görüşlerinin HDP tarafından uygulandığı ve bu şekilde örgüt lideri ile HDP arasında organik bir bağın kurulduğu*" iddia edilmiştir.

**408.**Yine iddianamenin değişik bölümlerinde, "*HDP adına yapılan pek çok yazılı ve sözlü açıklamada ve değişik platformlarda yapılan konuşmalarda Öcalan'a yönelik övgülerin yer aldığı, özellikle de Kürt sorununun çözümünde muhatap alınması gerektiğine dönük birçok ifadenin bulunduğu, cezaevi koşullarının tecrit olarak nitelendirilerek değiştirilmesinin talep edildiği*" belirtilmiştir. Bu beyanlar hem partinin "Örgüt lideriyle organik ilişkisi olduğu" gerekçesiyle kapatılmasının nedenlerinden birisi olarak hem de birçok kişinin bu suretle yargılandıkları belirtilerek haklarındaki siyasi yasak taleplerinin gerekçesi olarak ileri sürülmüştür.

**409.**İddianamede 2004 tarihinden başlayarak 2014 yılına kadar devam eden bir süre içerisinde İmralı Adasında gerçekleştiği belirtilen çeşitli görüşmelere değinilerek Öcalan tarafından yapıldığı iddia edilen konuşmalara yer verilmiştir.

**410.**İddianame ekinde "Görüşme Notları" olarak tasniflenen ekler incelendiğinde tümünün HDP'nin kurulmasından çok önceki tarihleri de içeren basın haberleri olduğu anlaşılmaktadır. 2005-2011 yılları arasında yapılan avukat görüşmelerinin özeti olduğu iddia edilen bu haberlerin HDP ile kurumsal bağının ne olduğu anlaşılmamaktadır. Daha önemlisi, bu haber ve bilgilerin HDP'ye karşı iddianame konusu yapılabilecek yasal yollarla elde edilmiş delil niteliği bulunmamaktadır.

**411.**Bahsi geçen tarihler arasında (2005-2011) İmralı’da gerçekleşen görüşmeler aile ve avukat görüşmelerinden ibarettir. Başsavcılık 2004 yılından itibaren Öcalan’ın bir “çatı partisi” projesinden bahsettiğini ve HDP’nin kuruluşunun da buna tekabül ettiğini iddia etmektedir. Bunu yaparken de bu tarihlerde bazı ajans ve sitelerde “görüşme notları” adı altında çıkan haberleri esas almaktadır.

**412.** Hemen belirtmek gerekir ki, bahsi geçen tarihlerde İmralı’da gerçekleşen avukat görüşmeleri 5275 sayılı Yasanın 59. Maddesi gereğince avukat-müvekkil görüşmesinin gizliliğine tabidir. Bu görüşmeler dinlenemez, kayda alınamaz. Bazı suçlar açısından dinleme ve kayda alma yasağının istisnasını oluşturan 59. Maddenin beşinci fıkrası hükümlerinin ilkin 03.10.2016 tarihinde 676 sayılı KHK ile düzenlendiğini ve 01.02.2018 tarihinde aynen yasalaştırılarak yasaya eklendiğini Yüksek Mahkemenin dikkatine sunarız. Dolayısıyla 03.10.2016 tarihinden önce avukat-müvekkil görüşmesinin gizliliğini ihlal eden haber, tutanak, bilgi vb.nin CMK m. 217 kapsamında delil değeri bulunmamaktadır.

**413.**Diğer taraftan iddianamede atıfta bulunulan “Görüşme Notları”ndan hangilerinin Öcalan’ın avukatlarıyla hangilerinin HDP’nin İmralı Heyetiyle yapıldığı konusunda ciddi bir karışıklık bulunmaktadır. Bu karışıklığın, bahse konu iddiaları derlerken Başsavcılığın yasal deliller yerine basın haberlerine başvurmasının bir sonucu olduğu kanaatindeyiz.

**414.**Örneğin iddianamenin 743. sayfasında “...HDP’nin daha kurulduğu ilk anda, ...örgüt liderinin de ‘HDK-HDP doğru bir projedir, isimlendirme de doğrudur’ diyerek, Genel Başkanı, kurucuları, kurulma süreci, süreçte rol alan aktörlerin kimlikleri ile niteliklerinin örgüt lideri tarafından belirlendiği, bu belirlemelerin, başta 18/08/2013 ve 27/10/2013 tarihli kongreler ile 17/08/2013-14/10/2013 tarihleri arasındaki avukat görüşmeleri olmak üzere ayrıntıları ile iddianamenin tamamına yansdığı” denilmektedir.

**415.** Hemen belirtelim ki, İmralı’da 17.08.2013 ile 14.10.2013 tarihleri arasındaki avukat görüşmelerinin iddianamenin tamamına yansımalarının maddi imkânı yoktur. Zira belirtilen tarihler arasında İmralı Cezaevi’nde avukat görüşmesi gerçekleşmemiştir. İmralı Cezaevi’nde 27 Temmuz 2011 tarihinde gerçekleşen son avukat görüşmesi ardından 2 Mayıs 2019 tarihine dek hiçbir avukat görüşmesi gerçekleşmesine izin verilmemiştir. Gerçekleşmeyen avukat görüşmelerinin notlarının iddianamaya dayanak yapılması ise iddianamenin ne denli “ciddiyetle” hazırlandığı ve eklenen delillerin de “yasallık” derecesi hakkında çarpıcı bir fikir vermektedir.

**416.** Bahsedilen 17.08.2013 ile 14.10.2013 tarihleri arası dönem, HDP’nin kuruluşundan neredeyse bir buçuk yıl sonrasını ifade etmektedir. HDP 15 Ekim 2012 tarihinde kuruldu, bahsi geçen tarihlerde kurucuları da kurulma süreci de çoktan tamamlanmıştı.

**417.** Diğer taraftan 2013-2015 yılları arasında Çözüm Süreci kapsamında İmralı’da Öcalan ile HDP milletvekili heyeti devlet yetkililerinin de katılımıyla bir dizi görüşme gerçekleştirdiler. Bu görüşmelerin resmi tutanakları da iddianamede yer almamakta, bu süreç üzerine yayımlanan bir kitaba atıf yapılmakla yetinilmektedir. Bu süreçteki görüşme ve etkinliklerin neden yargılama konusu yapılamayacağı aşağıda anlatılacaktır. Asıl önemli olan ise devlet yetkililerinin de dahil olduğu, konuşmalar yaptığı ve Kürt sorununun çözümüne dönük

kapsamlı değerlendirmelerin yapıldığı görüşmelerin Başsavcılık iddianamesinde HDP'ye karşı suçlama konusuna dönüştürölmesinin etik ve hukuk dışı olduğu gerçeğidir.

## **2. Çözüm Sürecinde yapılan görüşme, temas ve açıklamalar yargılama konusu yapılamaz.**

**418.**Kamuoyunda yaygın olarak çözüm süreci olarak isimlendirilen ve İmralı Adasında Abdullah Öcalan ile devlet yetkilileri arasında 16.12.2012 tarihinde yapılan bir görüşmeyle başlatılıp bu çerçevede yine İmralı Adasında 5 Nisan 2015 tarihinde Öcalan ile yapılan en son görüşmenin ardından sona erdirilmiş olan dönem, devlet tüzel kişiliği/kamu otoritesi adına hareket eden güvenlikle ilgili bazı kamu kurumlarının hazırladığı, seçilmiş siyasi irade olarak yürütme organının başlattığı ve ilerleyen dönemlerde yasama organının özel yasal düzenlemeler yapmak suretiyle onay verdiği bir süreç olarak yürütölmüştür.

**419.**Hemen belirtmek isteriz ki, İmralı Adasında Öcalan ile 3 Ocak 2013 tarihinde başlayıp 5 Nisan 2015 tarihine kadar aralıklarla devam eden tüm görüşmelere HDP heyetlerinin yanı sıra ve istisnasız bir şekilde devlet tüzel kişiliğini temsilen kamu görevlileri de katılmışlardır.

**420.**Dolayısıyla HDP heyetiyle Öcalan arasında geçen tüm konuşma diyalog ve değerlendirmeler devleti temsil yetkisi ve göreviyle bu görüşmeler de yer alan resmi kamu görevlilerinin katılımıyla gerçekteşirilmişdir.

**421.**Aşağıda ayrı bir başlık altında ele aldığımız *Çözüm Süreci Çerçeve Yasası* olarak da adlandırılan ve 10.07.2014 tarihinde kabul edilerek 16.07.2014 tarih, 29062 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 6551 sayılı “Terörün Sona Erdirilmesi ve Toplumsal Bütünleşmenin Sağlanması Dair Yasa” ile bu süreç yasal dayanağa kavuşturulmuştur. 6551 sayılı Yasayla kurulan Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, bu süreçte görev alacak tüm kamu kurumlarının koordine edilmesiyle görevlendirilmişdir.

**422.**6551 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinin ardından, 2 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren “Terörün Sona Erdirilmesi ve Toplumsal Bütünleşmenin Güçlendirilmesine Dair Kanun Kapsamında Yürütölecek Çalışmalara İlişkin Esaslar” başlığını taşıyan Başbakanlık Genelgesi de yine Çözüm Süreciyle ilgili bir başka düzenlemedir.

**423.**Öte yandan, 09.04.2013 tarihinde TBMM'de “Toplumsal Barış Yollarının Araştırılması ve Çözüm Sürecinin Değerlendirilmesi” adıyla Meclis Araştırma Komisyonu kurulmuştur. Bu Araştırma Komisyonunun sekiz ayı bulan çalışmaları sonucunda hazırlanan nihai raporu da kayıtlara geçmiştir.

**424.**Ayrıca, düzenlendiği tarihte kamuoyunda ‘Dördüncü Demokratikleşme Paketi’ olarak bilinen 02.03.2014 tarih ve 6529 sayılı “Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile çözüm süreci bağlamında bir dizi düzenleme hayata geçirilmişdir.

**425.**4 Nisan 2013 tarihinde hükümet tarafından, içlerinde akademisyen, aydın, yazar, sanatçı, gazeteci gibi Türkiye kamuoyunca tanınan kişilerden altmış üç kişilik “Akil İnsanlar Heyeti” oluşturulmuş, heyetinbölgelere göre belirlenen grupları Türkiye'nin tüm bölgelerine dağılarak,

Çözüm Sürecinin halka anlatılması amacıyla pek çok toplantı, panel, konferans gibi etkinlikler düzenlemiştir.

**426.**Böylelikle bu sürecin bir bütün olarak Türkiye toplumuna mal edilmesi amaçlanmış ve tüm bu çalışmalardan sonra, o dönemde yapılan birçok kamuoyu araştırmasının sonuçlarının da ortaya çıkardığı gibi, toplumun ezici bir çoğunluğunun açık desteğinin sağlandığı görülmüştür.<sup>56</sup>

**427.**Kürt sorununun çözümsüzlüğü nedeniyle çok uzun yıllardır süren şiddet döngüsünü kalıcı olarak sonlandırabileceği ihtimali, çözüm sürecinin toplumun büyük çoğunluğunda kabul görmesini sağlamıştır. Bu görüş 6551 sayılı Yasanın genel gerekçesinde de *“Sürecin ilk olumlu etkisi, akan kanın yaklaşık on dokuz aydır durması, dolayısıyla vatandaşlarımızın daha güvenli ve daha huzurlu bir ülkede yaşamaları olmuştur”* şeklinde ifade edilmiştir.

**428.**Bu süreçte gerçekleştirilen ve aradan geçen süreye rağmen güncelliğini ve önemini korumaya devam eden, sürecin tüm taraflarının katılımıyla düzenlenen bir toplantı ile kamuoyuna açıklanan mutabakat -Dolmabahçe Mutabakatı- ise üzerinde ayrıca durulması gereken önemli bir adım olmuştur.

**429.**28 Şubat 2015 tarihinde İstanbul Dolmabahçe Sarayında, Başbakan yardımcısı Yalçın Akdoğan, İçişleri Bakanı Efkân Ala, AKP Grup Başkanvekillerinden Mahir Ünal ve Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarı Muhammed Dervişoğlu ile HDP Milletvekilleri Pervin Buldan, İdris Baluken ve Sırrı Süreyya Önder’den oluşan bir heyetin katılımıyla yazılı ve görsel medya aracılığıyla kamuoyu ile de paylaşılan resmi bir açıklama yapılmıştı.

**430.**İçerdiği konuların tartışılarak hayata geçirilmesi durumunda, ayrı bir bölüm halinde ele aldığımız tarihi Kürt sorunu açısından son derece önemli gelişmelerin yaşanacağı öngörülmüştü. Özellikle 40 yılı aşkın bir süredir devam eden çatışmalı dönemde daha önceleri birçok kez denenmesine rağmen başarısız silahlara tümüyle devre dışı kalmasının ilk defa bu denli ciddi bir olasılık olarak ele alınmasının yolları açılmıştı. 10 maddeden oluşan bu metinde, Cumhuriyetin katılımcı ve çoğulcu bir demokrasiyle buluşup bütünleşmesi kapsamında yapılması gerekenler başlıklar halinde belirtilerek, demokratik siyaset kurumunun izleyeceği yöntemlere işaret edilmişti. Bu kapsamda, demokratik siyasetin toplum ve devletle olan ilişkisinden, toplumun sosyoekonomik sorunlarına, demokrasinin kamu güvenliğiyle olan ilişkisinden, kadın-kültür-ekoloji alanlarında yaşanan sorunlara ve bir bütün olarak çoğulcu demokrasi anlayışına uygun biçimde hazırlanmış yeni bir anayasaya duyulan ihtiyaca dikkat çekilerek, siyaset kurumunun tüm bu sorunlardaki çözümleyici gücüne atıfta bulunulmuştu.

**431.**Anılan dönemin yazılı ve görsel medya mecralarında bu konuya dair yapılan haber ve yorumlara bakıldığında da görüleceği gibi, bu metin İmralı Adasında Öcalan’la devlet heyeti arasında varılan bir mutabakatın sonucunda hazırlanarak kamuoyuna duyurulmuştu.

**432.**Dolmabahçe Mutabakatının duyurulmasıyla birlikte, kamuoyu ve taraflar nezdinde sürecin önemli bir aşamaya geldiği yönünde yaygın ve güçlü bir kanaat ortaya çıkmıştı.

<sup>56</sup><https://www.sabah.com.tr/gundem/2015/01/26/halkin-cozum-surecine-destegi-yuzde-70>; <https://yesilgazete.org/erdogan-cozum-surecine-halk-destegi-d/amp/>

Örneğin açıklama yapıldıktan birkaç saat sonra yaptığı bir konuşmada Cumhurbaşkanı Erdoğan, sürecin devamı halinde PKK'nin Türkiye'de silahlı mücadeleye son vermesi için Öcalan tarafından çağrı yapılacak olmasını kast ederek *“Hasretle beklediğimiz bir çağrı olmuştur”*<sup>57</sup> demiş, yine Başbakan Davutoğlu, *“Sürecin yeni bir aşamaya girmiş bulunduğunu, silah dilinin sona ererek, demokratik yaşama geçileceğini”*<sup>58</sup> belirtmiştir.

**433.** Her ne kadar ilerleyen zamanlarda Cumhurbaşkanı farklı gerekçelerle *“Doğru bulmuyorum, ortada bir mutabakat yok, tanımıyorum”* vb. ifadelerle reddetmiş olsa da yukarıda görevlerini belirttiğimiz toplantı katılımcılarının temsil ettikleri kurumlara bakıldığında görülebileceği gibi esasen bu toplantı, kamusal bir görev ve faaliyet olarak planlanmış ve gerçekleştirilmiştir. Bu sürecin yürütülmesi esnasında yapılan bütün temaslar, girişimler ve görüşmeler devletin ve hükümetin ilgili kurumlarının bilgisi ve onayı dâhilinde gerçekleştirilmiştir.

**434.** Yine belirtilen dönemin açık medya kaynaklarına bakıldığında da görülebileceği gibi, Dolmabahçe Mutabakatının uygulanması durumunda o günlerde bu çalışmada yer alacak kimi isimlerin konuşulmaya başlandığı bir *“Çözüm Süreci İzleme Komisyonu”* ve ardından bu komisyona parlamento üyelerinin eklenmesiyle oluşacak *“Hakikat ve Yüzleşme Komisyonu”* gibi kurulların oluşturulmasıyla sürecin ilerlemesinin planlandığı anlaşılmaktadır.

**435.** Dolayısıyla ortada yerine getirilen çerçevesi belirlenmiş kamusal ve toplumsal bir barış görevi kapsamında yapılan bir dizi görüşme, temas ve faaliyetlerin icrası vardır. Sonucu ne olursa olsun bir dönemde kamu otoriteleriyle koordinasyon içerisinde yürütülen faaliyetlerin başka bir dönem yargılama konusu yapılması başlı başına üzerinde durulması gereken son derece ciddi ve ağır bir sorun oluşturmaktadır.

**436.** Niteliği ne olursa olsun sonuçta kamu tüzel kişiliğinin toplamını temsil eden devletlerin, hükümetleri de aşan kendine özgü istikrarlı bir çizgisi ve tutarlılığı olması gerektiğini belirtmek yerinde olacaktır. Hukuk ve yargı kurumlarının, özellikle de yüksek yargı organı olarak Mahkemenizin konunun bu yönünü ayrıca değerlendirmesi gerektiğini ifade etmek istiyoruz.

**437.** Kürt sorunu gibi Türkiye'nin çok katmanlı ve en önemli siyasal sorununun barışçıl yollarla çözümü için görev alan kişilerin bu şekilde suçlanması, önümüzdeki yıllarda benzer veya farklı yöntemlerle geliştirilecek bir sürecin tehlikeye atılması ve hatta şimdiden tümüyle imkânsız hale getirilmesi anlamına gelecektir. Daha da önemlisi özel bir yasayla her türlü sorumluluktan muaf olunacağı düzenlendiği halde kişi ve/veya kurumların bu şekilde suçlanarak yargılanıyor olmaları adeta *“devlet eliyle kurulan bir tuzağa”* çekildikleri anlamına gelecektir.

**438.** HDP, demokratik siyasetin tüm siyasal ve toplumsal sorunlar için gerçek bir çözüm zemini olduğunu, bu çerçevede demokratik uzlaşının sağlanmasında diyalog ve müzakere yürütmeyi kalıcı çözümler için yegâne yöntem olarak benimsediğini her fırsatta dile getiren bir partidir. Kürt sorunu gibi tarihsel boyutları da olan bütün yapısal siyasal sorunların demokratik bir zeminde tüm taraflarıyla tartışılarak demokrasi, hukuk devleti ve temel insan

<sup>57</sup><https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/29607/silahlarin-birakilmasi-cagrisi-cok-onemli-bir-beklentiydi-ancak-uygulamasini-da-gormemiz-lazim>

<sup>58</sup><https://bianet.org/bianet/siyaset/162708-davutoglu-silah-dili-sona-erecek>

hak ve özgürlüklerine uygun bir çözüm bulunması esasen HDP'nin temel çıkış noktalarından birisidir. Bu nedenle HDP, Çözüm Sürecine, kuruluşundan itibaren savunduğu temel siyasal yaklaşım ve ilkeler gereği sürecin başarıya ulaştırılması için, üzerine çok önemli tarihsel bir sorumluluğun yüklendiği bilinciyle yaklaşmıştır.

**439.**Dar, katı ideolojik angajmanı bulunmayan, sağduyulu ve objektif bakabilen, vicdan sahibi her bireyin de kabul edebileceği gibi çözüm süreci, Türkiye'nin en katmanlı siyasal sorunu olan Kürt meselesinde son kırk yıllık dönemde birçok acıya ve kayba yol açan çatışmalı sürecin sona erdirilmesi adına bütün bir cumhuriyet tarihinin en kapsamlı girişimi olarak siyasal tarihteki yerini almış bulunmaktadır.

**440.**Başka pek çok nedenin yanı sıra dönemin siyasi iktidarının, sorunun tarihsel önemiyle siyasal ağırlığına uygun sorumlulukla hareket etmek yerine güncel siyasetin dar kalıpları içerisinde iktidarının devamını sağlamak amacıyla güç devşirmeye, mevcut gücünü konsolide etmeye yönelik taktiksel/pragmatik tutumu nedeniyle sona erdirilmiş olması, çözüm sürecinin kesinlikle tarihi değerdeki önemini ortadan kaldırmamıştır. Sürecin sona erdirilmesi Türkiye'yi ağır ve çoklu kriz olarak da tanımlanabilecek bir sorunlar yumağına sürüklemiştir.

**441.**HDP'nin bütün kurullarınca Kürt sorunu başta olmak üzere siyasal/toplumsal sorunların müzakere edilerek nihai bir çözüme kavuşturulmasında tarihi bir fırsat olarak görülen çözüm sürecinin akamete uğratılmadan devam ettirilmesi için istikrarlı ve kararlı bir tutum benimsenmiştir.

**442.**Yalnızca HDP seçmenlerinin büyük çoğunluğunu oluşturan Kürt halkı açısından değil Türkiye'de yaşayan bütün halkların demokratik bütünlüğü için ve hatta olumlu sonuçlanması durumunda bölge halkları açısından da barış içinde ortak bir yaşamı sağlayabilecek bir sürecin yargılama konusu yapılması evrensel hukuka, barışa, adalet idealine ve toplumun demokratik değerlerine açıkça aykırıdır.

**443.**Çözüm Sürecinin değerlendirilmesinde, güncel reel siyasetin konjonktürel olarak değişkenlik arz edebilecek koşul ve ölçüleri bir tarafa bırakılmalı, Yüksek Mahkemenin bu döneme ilişkin tutumu sadece evrensel hukuk normlarının özüne uygun olmalıdır. Hukuk kuralları sadece normatif düzenlemeler içeren formel metinler değildir. Aynı zamanda uygulandıklarında insanlık tarihinin geçmişinden süzülerek bugüne gelen ahlaki/etik/vicdani ölçü ve demokratik değerlerle de uyumlu olmak durumundadırlar.

**444.**Nasıl ve neden akamete uğramış olursa olsun, HDP çözüm sürecinin parçası olmaktan onur duymaktadır.

### **3.Çözüm Sürecinin 6551 sayılı Yasa çerçevesinde değerlendirilmesi**

**445.**Çözüm Süreci başlatıldıktan bir süre sonra TBMM'de kabul edilerek yürürlüğe giren 6551 sayılı Yasayla birlikte, bu sürecin yürütülmesinin hukuki ve yasal dayanaklarının düzenlendiğine yukarıda değinmiştik.

**446.**Yasanın genel gerekçesinde “Çözüm süreci hali hazırda ilgili kurumların mevzuatları çerçevesinde yürütülmektedir. Gelineen noktada sürecin ilerletilmesi ve Devlet politikası niteliğinin pekiştirilmesi açısından münhasıran çözüm sürecine ilişkin yasal bir düzenleme

yapılmasında fayda görülmektedir” denilmek suretiyle, bu sürecin bir devlet politikası olarak ilerletilmesinin ne kadar önemli olduğu anlatılmak istenmiştir.

**447.** Aynı şekilde 4. madde gerekçesinde de *“Bu kanun kapsamında verilen görevlerin ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca ivedilikle yerine getirileceği düzenlenmiştir. Öte yandan bu süreçte görev alanların ve çalışmalara katılanların, gerçekleştirdikleri faaliyetler nedeniyle gelecekte herhangi bir yaptırım tehdidi ile karşılaşmamları amacıyla, bu görevleri yerine getiren kişilerin hukuki, idari veya cezai sorumluluğunun doğmayacağı yönünde düzenleme yapılmaktadır”* denilmiştir.

**448.** Yürürlüğe girdiğinde kamuoyunda *Çözüm Süreci Çerçeve Yasası* olarak da nitelendirilen bu özel yasanın yukarıda gerekçesi belirtilen 4. maddesinin son fıkrasında yasanın 2. maddesine atıfta bulunularak *“...bu süreçte ilgili yasanın amacına hizmet etmek amacıyla görevlendirilen tüm bireylerin bu kapsamda yürüttükleri tüm çalışmalarında hukuki, idari ve cezai sorumluluklarının doğmayacağı”* açıkça ifade edilmiştir.

**449.** Yasanın anılan hükümleri ve gerekçeleriyle birlikte tüm kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, bu dönemde yapılan İmralı Görüşmeleri yargılama konusu yapılamaz.

**450.** Geçmiş dönemlerde verilen ve **Ek-5’**tesunduğumuz dosya içeriğinde yer alan ve kesinleşen bazı yargısal işlem ve kararlar da bu görüşümüzü tamamen doğrulamaktadır. Nitekim çözüm sürecinin devamı esnasında değişik tarihlerde farklı kişilerce bu süreçte yer alan kamu görevlileri ve tüm ilgililer hakkında ülke bütünlüğünü bozmak, örgüt propagandası yapmak vb. nedenlerle yapılan 10 ayrı şikâyet başvurusu üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nca yürütülen soruşturmalar kapsamında 2014/112225 Hz. ve 2013/250 Hz. sayılı soruşturmalarda **kovuşturmaya yer olmadığına** karar verilmiştir.

**451.** Bu şikâyet başvurularından birinde verilen karara 04.06.2014 tarihinde itiraz edilmiş, Ankara Batı 3. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla itiraz reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

**452.** Eski Yargıçlar Sendikası Başkanı Ömer Faruk Eminağaoğlu’nun, çözüm sürecinde yer alan tüm kamu görevlileri, AKP’nin tüm yöneticileri ve dönemin Başbakanı ile geçmişte bu görevde bulunmuş Mit Müsteşarı Hakan Fidan ve Öcalan ile İmralı Heyetinde yer alan HDP’li vekiller dâhil tüm kişiler aleyhine “Örgüt Yöneticiliği”, “Çocukları Özgürlüğünden Yoksun Kılmak” ve “Devletin Birliğiyle Ülkenin Bütünlüğünü Bozmak” iddiasıyla 10.11.2014 tarihinde yaptığı suç duyurusu üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 27.02.2015 tarihinde 2014/149957 Soruşturma, 2015/18665 sayılı kararıyla “kovuşturmaya yer olmadığına” karar vermiştir.

**453.** Belirtilen ve yine yukarıda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nın hazırlık numaraları verilen kararların değerlendirme bölümünde; *“çözüm sürecinin bir devlet politikası olduğu, yasal düzenleme kapsamında devam edeceği, diğer taraftan bir devlet politikası olan ve kanundan kaynaklanan çözüm süreci çerçevesinde görevin ifası niteliğini taşıyan faaliyetler nedeniyle kişilerin hukuki, cezai ve idari yönlerden sorumlu tutulma tehdidi altında kalmalarının kabul edilemeyeceği, dünyadaki benzer süreçler incelendiğinde, sorunun niteliğinden ve ülkelerin kendi özgün şartlarından kaynaklanan farklı fiili ve yasal uygulamaların söz konusu olduğu, 6551 sayılı Yasa ve gerekçesi incelendiğinde temel amacın toplumsal bütünleşmeyi sağlamak ve terörü sonlandırmak olduğu, TBMM tarafından da*

*Yasanın bu amaçla çıkartıldığı ve hükümete de çözüm sürecini sürdürmesi için kanuni yetki ve görev verildiği, dolayısıyla bu sürecin yasal bir çerçevede devam ettiği, terörün sonlandırılması amacıyla başlatılan çözüm sürecinin Anayasa ve kanundan kaynaklanan görev ve yetki kapsamında yürütüldüğü, bu kapsamda görev alan kamu görevlilerinin de kanundan kaynaklanan görev ve yetkilerini kullandıkları, diğer taraftan çözüm sürecinin Anayasa ve kanundan kaynaklanan yetki ve görev çerçevesinde yapılması nedeniyle şikâyet edilenler hakkında soruşturma konusu suçlar yönünden ortada unsurları itibariyle oluşmuş suç bulunmadığı” belirtilerek Kovuşturmaya Yer Olmadığına karar verilmiştir.*

**454.**Bu karar üzerine şikâyetçi 10.03.2015 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz etmiş, itirazı değerlendiren Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 07.04.2015 tarih ve 2015/1113 D.İşNo’lu kararı ile; **“kamu yararı gözetilerek yapıldığı anlaşılan çalışmaların suç teşkil etmediği** ve **itiraz edenin fiilden doğrudan zarar görmemesi**” gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiş ve karar böylece kesinleşmiştir.

**455.**Özetle, çözüm sürecinin suçlama ve yargılama konusu yapılmaması gerektiği bu şekilde yargı makamlarınca kesin olarak karara bağlanmıştır. Buna rağmen iddianamede çözüm sürecinde yapılan görüşme ve temaslar, yazılı ve sözlü açıklamalarla HDP’nin bu süreçteki tüm faaliyetlerinin suçlama konusu yapılması hukuka açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

**456.**Bu haliyle iddianame adil yargılama ilkesine de aykırıdır. Çünkü iddia makamı, ülke çapında bütün güvenlik birimleri ile yargı kurumlarından on binlerce sayfadan oluşan bilgi ve belge toplamış ancak ve her nedense 5271 sayılı Yasanın 160. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sadece aleyhe değil lehe olan delillere de iddianamede yer vermesi gerekirken yukarıda anılan kararlar da dâhil olmak üzere lehe tek bir delile yer vermemiştir

**457.**Çözüm sürecinin neden başarıya ulaşamadığı, bu sonuçlardan tam olarak hangi aktörlerin, ne kadar sorumlu olduğu gibi tartışmalı pek çok hususun ele alınacağı mecralar siyasi yaşamın temel aktörü olan siyasi partiler, kamuoyunun ilgili kesimleri ve toplumun vicdanıdır. Yargılama makamlarının bu tür tartışmalara girmeleri, kendi var oluş gerekçelerine açıkça aykırı olacaktır.

**458.**Bilindiği gibi, hukuk düzeninin en önemli göstergelerinden biri, kişi özgürlüğüyle güvenliğinin sağlanmasıdır. Bireylerin, kamu otoritesi tarafından günün birinde keyfi olarak suçlanmayacağına dair güveni sağlanmadan hukuk düzeni ve devletinden söz edilemez.

**459.**Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 6551 sayılı Yasanın gerekçesiyle ilgili maddeleri gereği, Çözüm Süreci döneminde yürütülen tüm faaliyetler ve bu kapsamda İmralı’da yapılan görüşmeler yargılama konusu yapılamaz.

#### **4. AİHM’nin DTP/Türkiye kararı uyarıncaÇözüm Süreci yargılama konusu yapılamaz**

**460.**Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.2009 tarihinde DTP hakkında verdiği kapatma kararı, ilgili parti adına yapılan başvuru üzerine AİHM 2. Dairesince görüşülmüş ve 12.01.2016 tarihinde verilen kararda ***“AYM’nin kapatma kararıyla AİHS’nin 11. maddesinin ihlal edildiğine”*** hükmedilmişti.

**461.** AİHM'nin bu kararlarla ilgili yaptığı tespit ve değerlendirmelerden sonra ulaştığı sonuçlar da konumuza ışık tutacak bir içeriğe sahip olması itibarıyla ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede AİHM'nin DTP kararında şu tespitler yer alır:

- *“Hükümetin inisiyatifiyle, "İmralı Süreci" veya "Çözüm Süreci" de denilen Kürt sorununa barışçıl bir çözüm getirilmesi hedeflenen barış süreci Ekim 2012 yılında başlatılmıştır. Bu süreç çerçevesinde Hükümet söz konusu anlaşmazlıkta yer alan bütün aktörlerle görüşmelerde bulunmuştur. Parlamento üyelerine PKK lideriyle/başıyla görüşmeler yapmaları yönünde izin verilmiştir. Bu süreci doğru şekilde yürütmek amacıyla birçok tedbir almıştır. (Ayrıntılı bilgi için bakınız "2013 Türkiye İlerleme Raporu ve "Türkiye İlerleme Raporu Ekim 2014)*

*Öte yandan, Terörün Sona Erdirilmesi ve Toplumsal Bütünleşmenin Güçlendirilmesi ile ilgili olarak 6551 sayılı Yasa 10 Temmuz 2014 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanunun amacı, “çözüm süreci” için hukuki bir temel sunmaktır. Kanun, temas, diyalog, görüşme, kişi, kurum ve kuruluşlarla yürütülen benzer faaliyetlere katılan kişilere hukuki koruma imkânı sağlamak ve silahlı örgütün militanlarının silahlarını teslim etmeleri için topluma yeniden kazandırılmalarını kolaylaştırmaktadır.”(p.37)*

- *“Şüphesiz DTP Eş başkanı A. Tuğluk'un ‘(...) biz Sayın Öcalan'ın sıradan bir insan olmadığını bir kez daha söylüyoruz ... Onun Kürt sorunu konusunda savunduğu görüşler geniş bir kitle tarafından paylaşılmaktadır’ ... şeklindeki diğer sözleri kelimesi kelimesine dikkate alındığında Öcalan tarafından savunulan görüşlere destek olarak yorumlanabilmektedir. Bununla birlikte, kendi bağlamlarında okunan bu sözler, amaçlarını gerçekleştirmek için PKK tarafından kullanılan şiddet araçlarını onaylama olarak değerlendirilemeyecektir.” (p.91)*

**462.** AİHM, 6551 sayılı Yasanın düzenlenmesine atıfta bulunarak çözüm sürecinin yürütülmesi esnasında yapılan görüşme ve faaliyetlere hükümet tarafından izin verildiğine, ilgili yasayla bu sürecin hukuksal dayanağının oluşturulduğuna dikkat çekmektedir.

**463.** Diğer taraftan AİHM, Öcalan'ın Kürt sorununun çözümünde önemsinmesi gereken bir aktör olduğu yönünde değerlendirme yapılmasının da ifade özgürlüğü ve barışçıl gösteri yapma hakkı sınırları içerisinde ele alınması gerektiğine hükmetmiştir.

**464.** İddianamenin değişik bölümlerinde gerek HDP Genel Merkezi gerekse de haklarında siyasi yasak talebinde bulunulan HDP yönetici ve üyelerince Öcalan'la ilgili olarak yapılan birçok açıklamaya yer verilmiş, bu beyanlarla HDP ile Öcalan arasında, örgütün lideri olması nedeniyle de HDP ile PKK/KCK arasında organik bir bağın kurulmuş olduğu iddia edilmiştir.

**465.** Bu açıdan iddianamenin tümüne bakıldığında yapılan açıklamaların içeriğine ve bağlamına bakılmaksızın Öcalan'ın adının bile geçmesi tek başına suçlama konusu yapılmış, bu konuya adeta bir tabu gibi yaklaşmıştır.

**466.** Değişik yönleriyle vurgulamaya çalıştığımız gibi yargı organları olay ve olguları objektif, nesnel ve bağımsız bir bakış açısıyla ele almak durumundadır. Bu bakımdan Yüksek Mahkemenin Türkiye'nin hukuk düzeni ve işleyişi içerisinde bireysel başvuru hakkının tanınmasıyla birlikte temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında artık bir tür insan hakları mahkemesi fonksiyonu kazandığının altını çizmek isteriz.

**467.**2013-2015 tarihleri arasında devam ettirilen çözüm sürecinin, zaman aralığı itibariyle bir ülkenin ve toplumun tarihinde oldukça kısa sayılabilecek bir süreyi kaplamasına rağmen bu dönemde Kürt sorununun cesaretle tartışılması açısından toplumsal/siyasal düzlemde yarattığı politik, psikolojik etki ve yansımaların önemli olduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

**468.**Çözüm sürecinin devam ettirildiği iki buçuk yıllık süre içerisinde devlet ve hükümet yetkililerince kamuoyuna açık biçimde yazılı ve görsel medya üzerinden Öcalan'a ilişkin yapılan kimi açıklama ve değerlendirmeler hala hafızalardaki canlılığını korumaktadır.

**469.**Örneğin dönemin Başbakan Yardımcısı Bülent Arınç 28 Kasım 2013 tarihinde yaptığı konuşmada “*Sayın Öcalan demeyi, posterlerini taşımayı ve PKK bayrağı açmayı suç olmaktan biz çıkardık*”<sup>59</sup> ifadelerini kullanmıştır.

**470.**Aynı şekilde, dönemin diğer bir Başbakan Yardımcısı Yalçın Akdoğan 7 Haziran 2014 tarihinde “*Öcalan’ın olayları okuma kabiliyeti ve tecrübesi var, mesajlarında sürecin geleceğini düşünen bir hassasiyeti var*”<sup>60</sup> dedi.

**471.**Diğer bir Başbakan Yardımcısı Beşir Atalay 6 Haziran 2014 tarihinde “*Öcalan’ın düşünceleri bizim de düşüncelerimizdir, biz aslında devleti, kurumları, kendisiyle hesaplaştırdık*”<sup>61</sup> demişti.

**472.**Aynı dönemde AKP Genel Başkan Yardımcısı olan Yasin Aktay da 19 Temmuz 2013 tarihli konuşmasında “*Öcalan dünyanın geleceğini iyi okuyor*”<sup>62</sup> demişti.

**473.**Dönemin Adalet Bakanı Sadullah Ergin de 26 Ocak 2013 tarihinde “*Öcalan bölgenin reel politiğini sağlıklı değerlendiriyor*”<sup>63</sup> demişti. Açıklamalarının tümüne bakıldığında Öcalan ile ilgili söz kurmanın, görüş belirtmenin giderek yaygınlaştığı ve Öcalan’ın Kürt meselesinin çözümünde temel muhatap kabul edildiği bir sürecin yaşandığını ifade etmek yerinde olacaktır.

**474.**Aynı dönemde medya organları üzerinden düzenlenen pek çok tartışma, söyleşi vb. programlara katılarak kamuoyunu etkileyecek şekilde görüş açıklayan çok sayıda akademisyen, aydın gazeteci ve yazarın da benzer içerikte değerlendirmeler yaptıklarını hatırlatmak gerekir.

**475.**Diğer taraftan yine aynı dönemde Öcalan tarafından hazırlanan çeşitli mesajlar yüzbinlerce kişinin katıldığı, kamuya ait medya organları tarafından da canlı yayınlanan etkinliklerde okundu.

**476.**Yukarıda değindiğimiz 6551 sayılı Yasanın genel gerekçesinde yer verilen “*Toplum, çözüm sürecine güçlü bir destek vermekte olup kamuoyunda sürece ilişkin olumlu bir beklentinin hâkim olduğu gözlenmektedir*” şeklindeki ifadeler de o dönemde yapılan bütün görüşme ve açıklamaların kamuoyu tarafından büyük bir ilgiyle takip edildiğini doğrulamaktadır.

<sup>59</sup> <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/bulent-arinc-basbakan-talebimi-karsiladi-gorevime-devam-ediyorum-25186019>

<sup>60</sup> <http://www.aljazeera.com.tr/haber/ocalan-sureci-daha-dogru-okuyor>

<sup>61</sup> <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/ocalan-in-mesajlari-dusuncemiz-26565638>

<sup>62</sup> <https://www.demokrathaber.org/akpli-aktay-ocalan-gelecegi-iyi-okuyor>

<sup>63</sup> <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/ocalan-in-yaklasiminda-pozitif-fark-var-22448028>

477. AİHM'in DTP/Türkiye kararı, dönemin devlet ve hükümet yetkililerinin yaptığı açıklamalar ile 6551 sayılı Yasa içeriği ve gerekçesi bir arada değerlendirildiğinde çözüm süreci adı verilen dönemde yürütülen faaliyetler, gerçekleştirilen ziyaretler ve yapılan açıklamalar kamusal barışı ve toplumsal oydaşmayı tesis etmeye dönük etkinliklerdi. Sürecin ve etkinliklerin bu yapısı gözardı edilerek bugün birer suçlama konusuna dönüştürülmesi manidar olduğu kadar hukuka da aykırıdır.

##### **5. Uluslararası hukukta bir insan hakkı olarak tanımlanan 'Barış Hakkı' çerçevesinde Çözüm Süreci**

478. HDP tarafından istikrarlı bir şekilde dile getirilen ve sadece Kürt sorunu kapsamında değil bütün bölgesel sorunlarda da şiddet ve çatışma yöntemlerine son verilerek uluslararası ilişkilerde barış koşullarının yaratılması, salt güncel politik bir tercih olarak değil insani/ahlaki/vicdani bir görev ve yükümlülüğün gereği olarak ele alınmıştır.

479. Sadece ülkemizde değil esasen 20. yüzyılda dünya ölçeğinde görülen ve etnik/dini/politik vd. nedenlere bağlı olarak iç çatışmaların artmasının yol açtığı şiddet döngüsü, birçok ülkede yaşanan askeri darbeler ve bunun insan yaşamını zorlaştıran sonuçlarının giderek daha görünür hale gelmesi üzerine çatışma çözümü ve barış olgusu daha yakıcı bir biçimde gündemleşmiştir.

480. Bu konunun akademik düzeyde uluslararası hukuk öğretisinde yoğun olarak ele alınmasıyla yaşanan tartışmalardan sonra, barışın üçüncü kuşak haklar kategorisinde yer alan bir insan hakkı olduğu ve diğer insan hakları ile diyalektik ilişkisi olduğu düşüncesi genel kabul görmeye başlamıştır. Zira başta yaşam hakkı olmak üzere diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi barış ortamını gerekli kılmaktadır.

481. Öte yandan yaygın insan hakları ihlalleri, sosyal haklarda yaşanan gerileme ve modern ulus devletlerin sınırları içinde yaşayan öteki kimlikleri yok sayma pratikleri, dünyanın pek çok bölgesinde çatışmaların patlak vermesine yol açmaktadır. Bu bağlamda barışla insan hakları arasında bir öncelik sonralık ilişkisi değil, birbirini besleyen ve birbirinden beslenen diyalektik bir ilişki mevcuttur.

482. II. Dünya Savaşı, dünya ölçeğinde barış mücadelesi açısından önemli bir kırılma noktası olmuştur. Zira bu dönemde barış kavramının, savaşın olmaması halinden daha kapsamlı bir durumu ifade ettiği, sadece savaşların değil şiddetin her türünün aslında insanlığı barış içinde yaşamaktan alıkoyduğu anlaşılmıştır.

483. Şiddete dair çözümlemeler beraberinde barışın ne olduğuna ve nasıl olması gerektiğine dair tartışmaları gündeme getirmiştir. Barış tek başına bir toplumsal değer olarak ele alınmaya, bir disiplin olarak kabul edilmeye başlanmış ve bu konu hakkında teoriler üretilmiş, barış enstitüleri kurulmaya başlanmıştır.

484. Barışın bir insan hakkı olarak tanınması, Birleşmiş Milletler başta olmak üzere birçok uluslararası kurumun barışın sağlanması için alt örgütler oluşturmaya ve yine aynı amaçla birçok uluslararası sözleşmenin, bildirge ve bildirinin imzalanmasına imkân tanımıştır.

**485.**Barış hakkı; eşit, özgür, insanca yaşama hakkı olarak ilk kez Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 15 Aralık 1978 tarih ve 33/73 sayılı kararla kabul edilen bildiride vurgulanmıştır. Barış hakkı, “...her insan, ırk, din, dil, cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin doğuştan barış içinde yaşama hakkına sahiptir” denilerek güvence altına alınmıştır.

**486.**1981 yılında imzaya açılan ve 1986'da yürürlüğe giren Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 23. Maddesinde de “Tüm halkların ulusal ve uluslararası düzeyde barış ve güvenlik içinde yaşama hakkı vardır” denmektedir.

**487.** BM Genel Kurulu, 12 Kasım 1984 tarih ve 39/41 sayılı kararına konu olan Halkların Barış Hakkına Dair Bildirisinin 1. Maddesinde; “Gezeganimizde yaşayan halkların kutsal barış hakları bulunduğunu ilan eder” denmektedir.

**488.**1992 Dünya Çevre ve Kalkınma Konferansı Rio Bildirisi 24 ve 25. maddelerde savaşların kalkınmaya yıkıcı etkide bulunduğu vurgulanır. Barış, kalkınma ve çevrenin korunmasının karşılıklı olarak birbirine bağlı olduğu ve bu hakların bir bütün oluşturduğu vurgulanır.

**489.**1995 tarihli Kopenhag Toplumsal Kalkınma Zirvesinde kabul edilen Kopenhag Bildirisinde de sosyal adalet ile barış arasındaki ilişkiye dikkat çekilmektedir.

**490.**Yine BM Genel Kurulu'nun 19 Aralık 2016 tarih ve 71/189 sayılı kararı ile Barış Hakkı Bildirgesi kabul ve ilan edilmiştir. Bu bildirge daha önce aynı konuda kabul edilen bildirelerin en kapsamlısı olup barış hakkı konusunda atıf yaptığı diğer BM Belgelerini hatırlatmıştır.

**491.**Bildirge'nin girişinde;

“BM Şartı'nda yer alan amaçlar ve ilkeler,  
İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Viyana Deklarasyonu ve Eylem Planı,  
Kalkınma Hakkına Dair Bildirge, Birleşmiş Milletler Binyıl Bildirgesi, Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri de dâhil olmak üzere Sürdürülebilir Kalkınma İçin 2030 Gündemi ve 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Bildirgesi,  
Toplumların Barış İçinde Yaşama Hazırlanması Bildirgesi, Halkların Barış Hakkı Bildirgesi, Barış Kültürü Bildirgesi ve Eylem Planı ile işbu Bildirge'nin konusuyla ilgili diğer uluslararası araçlar,  
Sömürge Yönetimi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri,  
Birleşmiş Milletler Şartı uyarınca Devletlerarası Dostane İlişkiler ve İşbirliği'ne dair Uluslararası Hukuk İlkelerine İlişkin Bildirge” gibi çok sayıda belgeye atıfta bulunmuştur.

**492.**BM İnsan Hakları Konseyi, 22 Haziran 2017 tarihli 35/4 sayılı Barış Hakkının Desteklenmesi Kararının 3. maddesinde; “Barışın yalnızca çatışma yokluğu değil aynı zamanda diyalogun teşvik edildiği ve çatışmaların karşılıklı bir anlayış ve işbirliği ruhuyla çözüldüğü ve sosyo-ekonomik gelişmenin güvence altına alındığı olumlu, dinamik ve katılımcı bir süreç olduğu” şeklinde bir tanımlama getirmiştir.

**493.**BM Şartı'nın önsözü barışla insan hakları arasında doğrudan bir ilişki kurmuştur. Medeni ve Siyasi Haklara Dair Uluslararası Sözleşmenin 20. maddesi ile savaş propagandasının ve ulusal, ırksal, dini nefret söylemleri yasaklanmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin önsözü ile Helsinki Nihai Senedi gibi belgelerde ise insan haklarına saygı, barışın ön koşulu olarak kabul edilmiştir.

**494.**BM gibi bütün devletleri kapsayan bir örgütün yanı sıra benzer amaçlarla Avrupa kıtasındaki ülkelerin katılımıyla da kimi kurumlar oluşturulmuştur. 1949 yılında Avrupa'da kurulan birlik, yeni devletlerin katılmasıyla 1990 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu ismini aldıktan sonra, 1992'de bugün de kullanılan adıyla Avrupa Birliği ismini alarak çalışmalarına devam etmektedir.

**495.**Yine bu çerçevede 1950 yılında imzalanan AİHS'ten sonra ise bu sözleşmenin hayata geçirilmesi için üye ülkelerin iç hukuklarında yaşanan hak ihlallerinin denetimini yapmak üzere AİHM kurulmuştur.

**496.**Sözü edilen tüm uluslararası sözleşme, bildirge ve bildirilere göre barış hakkı, bireyler açısından da halklar açısından da bir insan hakkıdır ve BM tarafından "kutsal barış hakkı" olarak nitelenmektedir.

**497.**Barış hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve diğer insan hakları belgeleri esas alındığında yaşam hakkının, işkence yasağının, gözaltında kaybetmelerin, yargısız infazların, faili meçhullerin, soykırımların olmaması; hukukun üstünlüğü ilkesinin herkes için güvence oluşturması, her türlü ayrımcılığın (ırk, dil, din, etnik, cinsiyet, engellilik, cinsiyet kimliği, cinsel yönelimi, sosyal statü) ortadan kaldırılması, sosyal ve ekonomik hakların tümünün tüm bireyler, halklar ve toplumlar için tanınması ve yaşama geçirilmesi; herkesin eğitim ve kültürel haklara sahip olması, tüm çocukların insan haklarına sahip olması ve bunların yaşama geçmesi, herkesin içinde yaşadığı toplumda kendisi, toplumu ve ülkesinin yönetimi konusunda iradesini özgürce ortaya koyması ve yaşamının tüm yönlerine tam katılmasının olanaklı olmasıdır.

**498.**Yukarıda belirtilen tüm bu uluslararası sözleşmeler ile imzalanarak ilan ve kabul edilen bildirge ve bildirilerde taraf devletlerin hem birbirleriyle olan ilişkilerinde uymaları gereken yükümlülükler belirtilmiş hem de kendi iç sistemlerinde bu genel ilkelere uygun olarak hareket etmeleri öngörülmüştür. Bu yönüyle taraf olan tüm devletlerin uluslararası hukuk karşısında bir yükümlülüğü ve sorumluluğu doğmuş bulunmaktadır.

**499.**Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukunun bir parçası haline getirdiği bu sözleşmelerdeki düzenlemelere uyması gerektiği açıktır.

**500.**Atıfta bulunulan bütün belgelerden de anlaşılacağı gibi bir insan hakkı olarak tanımlanan ve tüm bireyler ve halklar için uygulanması gereken barış hakkının yaşama geçirilmesi için yürütülen tüm faaliyetlerin her şeyden önce uluslararası hukuka göre yasal ve meşru olduğunu belirtmek gerekir.

**501.**Türkiye de barışın sağlanması için kimi çatışmalarda arabulucu olarak yer almıştır. Örneğin, Filipinler ordusu ile Moro İslami Kurtuluş Cephesi Gerillaları arasında silahlı çatışmalar 40 yılı aşkın bir süredir devam etmekteydi. Taraflar 15 yıl önce müzakerelere başladı ve bu süreçte silahlar susmadı ama müzakereler de devam etti. 2012 yılında Japonya,

Suudi Arabistan, Malezya, İngiltere ile birlikte Türkiye'nin de üçüncü göz olduğu bir çerçeve anlaşması imzalandı. Bu antlaşmaya göre Moro Bölgesi'nde özerk bir yönetim oluşturulması kabul edildi. Barış Antlaşması'nın imzalanması ile 145 gerilla sembolik olarak silahlarını Birleşmiş Milletler gözlemcilerinin önünde teslim etti. Silahları teslim alan heyetin başında da Türk diplomat **Haydar Berk** bulunuyordu. Dönemin Başbakanı Ahmet Davutoğlu Dışişleri Bakanı olduğu dönemde konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede; *“Bu anlaşma sağlandığı takdirde hem asırlardır süren bir problem çözülmüş olacak hem de Mindanao Müslümanları kendi yönetimlerine belli anayasal çerçevede sahip olacaklar. Bunların hepsi güzel, barış dolu adımlar”* demişti.<sup>64</sup>

**502.**Barış hakkının korunmasında Türkiye'nin mevcut konumunu görmek açısından dünyanın küresel barış seviyesini ölçen “Ekonomi ve Barış Enstitüsü” (IEP) tarafından 2021 yılı haziran ayında yayınlanan verilere bakıldığında tablo iç karartıcıdır. Ülkelerin barış seviyesini, toplumsal güvenlik, ulusal-uluslararası çatışma ve militarizasyon alanlarında yapılan puanlamaya dayalı olarak ölçen IEP verilerine göre Türkiye, 2020 yılı itibarıyla huzurlu ve barışçıl ülkeler sıralamasında 163 ülke arasından 149. sırada yer alıyor. Afganistan'ın Küresel Barış Endeksinde 3631 puanla en sonuncu olduğu listede, Türkiye'nin 2843 puanla 149. sırada yer alması bu konuda ne kadar ciddi sorunların yaşandığının ve barış hakkının ciddi ölçüde tehdit altında olduğunun güncel bir göstergesi olmuştur.

**503.**Yukarıda tarihsel ve güncel boyutlarıyla anlatılan Kürt sorunundaki çözümsüzlük nedeniyle devam eden çatışmalı sürecin sonlandırılmasına dönük barışçıl çözüm talepleri, çalışmaları ve siyaseti barış hakkının tesisi kapsamındaki çalışmalardır. Dolayısıyla HDP'nin çözüm sürecinde ortaya koyduğu etkinlik ve beyanların yargılama konusu yapılması barış hakkı kavramıyla tarif edilen uluslararası hakkın ihlali anlamına gelecektir. Yukarıda anlatılan gerekçelerle de davanın **derhal ret edilmesi** gerekmektedir.

#### **D. İddianame AİHS'nin 14. ve 18. maddelerine aykırıdır**

##### **1. Sözleşmenin 14. Maddesi Açısından iddianamenin değerlendirilmesi**

**504.**Ayrımcılık yasağı neredeyse tüm uluslararası insan hakları belgelerinde yer almaktadır. Bunlardan bazıları:BM Evrensel İnsan Hakları Deklarasyonu madde 2; BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 2 ve 26, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi madde 2, AİHS madde 14 ve Ek 12 No'lu Protokol, Irk Ayrımcılığının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme.

**505.**AİHS 14. maddesi, Sözleşme ile tanınan haklardan ve özgürlüklerden yararlanmanın hiçbir ayırım gözetmeksizin sağlanmasını öngörmektedir. AİHM, içtihatlarında sadece belirlenebilir bir özellik veya “statüye” dayanan farklı muamelelerin, Sözleşmenin 14. maddesi anlamında ayrımcılık oluşturmaya müsait olduğunu saptamıştır.

**506.**Ayrımcılık ve eşitlik kavramları “aynı ilkenin pozitif ve negatif ifadeleri” olarak kabul edilir.Ayrıca bazı durumlarda ayrımcılık yasağının “önemli ölçüde farklı” koşullarda olanlara

<sup>64</sup><https://t24.com.tr/haber/turkiye-9-bin-km-uzaktaki-ozyonetime-arabulucu-oldu,325094>

farklı işlem yapılmasını gerektirdiği de kabul edilir. (*Thlimmenos/Yunanistan*, 34369/97, 06.04.2000, p.4).

**507.** AİHM, benzer durumdaki bireyler arasında, hak ya da özgürlükten yararlanma bakımından fark gözetilip gözetilmediğini saptamakta (*Vermeire/Belçika*, 29.11.1991, p.25-28, *Hoffman/Avusturya*, 05.06.1993, p.33), nihayet saptanan muamele farkının, devletin sahip bulunduğu takdir marjı da göz önünde tutularak, objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığını ve amaç-araç orantısını sorgulayarak sonuca varmaktadır. (*Rasmussen/Danimarka*, 28.11.1984, p.34)

**508.** AİHM, yerleşik içtihatlarına göre ayrımcılığın, somut ve makul bir gerekçe olmadan, benzer durumdaki kişilere farklı muamele yapılması anlamına geldiğinin altını çizmektedir (*D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti (BD)*, 57325/00, p.175-180). Ayrıca, ***bir grup üzerinde orantısız şekilde olumsuz etkileri olan genel bir politika veya tedbirin, söz konusu gruba yönelik olmasa dahi, ayrımcılık teşkil edebileceğini*** hatırlatmaktadır. Mahkeme daha önce, bu alandaki ispat yükü ile ilgili olarak, başvuranın farklı bir muameleye tabi tutulduğunu ispatlaması halinde, söz konusu farklılığın haklı gerekçelere dayandığını ispatlama yükümlülüğünün Hükümet'e ait olduğunu belirtmiştir (*M.G./Türkiye* No. 646/10, p.114)

**509.** AİHM içtihadına göre bir vakanın ayrımcılık sayılabilmesi için dört unsurun bulunması gerekir. Birincisi, farklı bir muamelenin bulunması. İkincisi, karşılaştırılabilir bir kişi veya gruba göre daha az lehte muamele görmüş olması. Üçüncüsü, objektif ve meşru bir amacının olmaması ve dördüncüsü ise amaç ile kullanılan araçlar arasında orantılılık ilkesine riayet edilmemiş olmasıdır. Şayet orantılılık ilkesi gözetilerek bir meşru amaç güdülüyorsa farklı muamele, ayrımcılık yasağı testini geçer. Nesnel ve makul meşru bir amaç yoksa veya amaç ile araçlar arasında bir orantılılık mevcut değilse her türlü farklılık Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında ayrımcılık sayılacaktır.

**510.** Bununla birlikte doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ayrımının da gözetilmesi gerekir. Avrupa Birliği İstihdam Eşitliği Direktifi'nde dolaylı ayrımcılık 2. Maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca, “*görünüşte tarafsız olan bir düzenleme, ölçüt veya uygulama, belirli bir dine veya inanca mensup, belirli bir engelliliği olan, belirli bir yaştaki veya belirli bir cinsel yönelimi olan kişilere, başka kişilerle karşılaştırıldığında belirli bir dezavantaj yaratıyorsa, (...) dolaylı ayrımcılık teşkil edecektir*”, şeklinde tanımlanmıştır. Irk Eşitliği Direktifinde benzer bir tanım yer almakta ve dolaylı ayrımcılık **tarafsız gibi görünen düzenleme, ölçüt ve uygulamanın farklı ırk ve etnik kökene sahip kişiler üzerinde belirli bir dezavantaj yaratması** olarak tanımlanmaktadır (md. 2/2-b). Her iki Direktifte görüldüğü üzere, doğrudan ayrımcılıkta farklı muamele yasaklanırken, dolaylı ayrımcılıkta aynı muamele yasaklanmaktadır. Zira salt şekli ve kanun önünde eşitliğe sıkıştırılarak yorumlanan ve uygulanan eşitlik prensibi, doğrudan ya da dolaylı pek çok ayrımcı uygulamayı engelleyememektedir.

**511.** Günümüzde eşitlik kavramı, bireylerin sosyal ve kültürel kimliklerine bakılmaksızın anonim vatandaşlar olarak daima aynı ve eşit kabul edildiği, farklı olma veya farklı muamele edilebilme haklarının ret edildiği Fransız Devrimi'nden miras eşitlik anlayışından farklı olarak yorumlanmaktadır. 2820 sayılı Yasanın 81. maddesinin Anayasaya aykırılığını tartıştığımız bölümde anlatılan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 15/1-a gereğince “kültürel hayata katılım hakkı” üzerine

değerlendirmelerimizi bu bağlamda bir kez daha Yüksek Mahkemenin dikkatine sunmak isteriz.

**512.**İngiliz düşünür Parekh, eşitlik kavramının “ortak özellikler ya da benzerlikler” üzerine kurulmuş bir yanıltıcı “insan doğası” fikrinden mustarip olduğunu iddia eder.<sup>65</sup>Parekh “insanlar, hem doğal hem de kültürel varlıklardır, kültürel kodları ile tutum alan bir ortak insan kimliğini paylaşırlar” diyecektir.<sup>66</sup> Ona göre insanlar “hem aynı hem de farklıdır”; bu yüzden biz “eşitliği insanların aynı oldukları (uniformity) [gerekçesine] dayandıramayız” çünkü böyle yapmakla “[onlara] ortak insan doğaları [nedeni ile] eşitlik verirken, onun kadar önemli olan kültürel alanda [ise bu eşitliği] inkâr etmiş oluruz”.<sup>67</sup> Ayrıca eşitlik fikrini “insan soyunu belli bir doğrultuda kalıba dökmek için [kullanılan] ideolojik bir alet” olduğunu ileri süren Parekh haklı olarak, insanlara farklı oldukları hususlarda değil de, benzer oldukları konularda eşit davranılması gerektiğini ifade eder.<sup>68</sup>

**513.**“Kanun önünde eşitlik” ilkesi çağdaş ve uluslararası anlamında yorumlanmadığında, Başsavcılık iddianamesinde olduğu üzere farklılıkların korunmasına ilişkin taleplerin hukuk sistemi tarafından ret edilmesinin ve hatta cezalandırılmasının hukuksal gerekçesine dahi dönüştürülebilmektedir.

**514.**Yukarıda belirtilen AİHM kriterleri ışığında HDP’nin kapatılma istemini incelemek gerekirse;

**515.**Hukuk bilimciler, “ayrımcılık yasağının” bazı ülkelerde “kültürel ve dinsel grupların farklılıklarının baskın kültürün yararına bir şekilde yok edilmesi ve asimilasyonunda bir araç” olarak kullanılabildiğini söylemektedir. Özellikle Türkiye gibi, şekli olarak kanun önünde eşitliği mutlak bir ayrımcılık karşıtı ilke olarak değerlendiren ve bununla yetinen ülkelerde karşı karşıya kalınabilen bir sonuçtu. Zira farklı olan kültürel ve dinsel kimliklerin korunması ve geliştirilmesi yönündeki talepler ret edilirken ya da bunu savunan siyasi partiler kapatılırken kararlarda, farklılığın güçlendirilmesinin “devletin tekliğine”, “azınlık yaratma yasağına”, “devletin bölünmezliğine”, “vatandaşların eşitliğine” aykırı olabileceğine dair hükümler kuruluyordu. Yani eşitlik söylemi, ideolojik hukuk paradigmasının homojenleştirme siyasetinin aparatı haline getiriliyordu.

**516.**HDP’nin Türkiye siyasetinde temsil ettiği siyasal çizginin, ilgili bölümde de anlatıldığı üzere ikili bir boyutu bulunmaktadır: İlk olarak 1990’lı yıllardan bugüne kapatma kararlarına maruz kalmış HEP, DEP, ÖZDEP, HADEP, DTP gibi partilerde temsilini bulan Kürt siyasal muhalefeti bugün doğal olarak siyasal taleplerini HDP bünyesinde ifade edebilmektedir. İkinci olarak ise HDP’nin, politik dünya kavrayışının ve kurulduğu günden bu yana tutarlı siyasal çizgisinin bir sonucu olarak Türkiye’de ötekileştirilen, resmi siyasal söylemin dışında tutulan kimliklerin, emekçilerin, feministlerin, sosyalistlerin, cinsiyet kimliği ötekileştirilenlerin vd. hak savunusuna odaklanmış bir siyasi görüş bağlamı söz konusudur. HDP, bu çok boyutlu siyasetiyle Türkiye’nin hemen her bölgesinden oy almakta, seçmen tercihinin mazhar olmaktadır. Dolayısıyla HDP’nin kapatılmasının, kurumsal olarak HDP ve

<sup>65</sup> Parekh, B. (2000): Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory, Palgrave, Basingstoke, s. 239.

<sup>66</sup> A.g.e.

<sup>67</sup> A.g.e. 239-40.

<sup>68</sup> A.g.e.

HDP seçmeni üzerinde yaratacağı dezavantajlı durum ve ayrımcılık her iki boyutuyla birlikte değerlendirilmelidir.

517. Türkiye’de geçmişten bugüne kapatılan siyasi parti profiline bakıldığında HEP, DEP, ÖZDEP, HADEP, DTP ve günümüzde HDP ile devam eden kapatma eğiliminin “devletin bölünmez bütünlüğünü koruma” gerekçesiyle Kürt muhalif siyasetini hedef aldığı açıktır. Esasen farklı gerekçelerle kapatılan Türkiye İşçi Partisi, Sosyalist Parti, Sosyalist Türkiye Partisi, Emek Partisi kararlarına bakıldığında da hemen tümünde Kürt meselesine dair program, tüzük ve açıklamalarında bulunan ve resmî ideolojik paradigmayla bağdaşmayan hususların kapatma sebebine dönüştürüldüğü görülmektedir. Bu çizgiden ayrı olarak kapatılan iki siyasal parti, yani Refah Partisi ve Fazilet Partisi örnekleri ise resmi ideolojinin “laiklik” gerekçesiyle Siyasal İslam’ı demokrasi zemininden dışlama girişimiydi ki bu seyrir AKP kapatma davasının Anayasa Mahkemesi tarafından ret edilmesiyle son bulmuştur. Bugün son bulması gereken ve son bulmazsa otoriter bir dışlama tekniğiyle demokrasi açısından büyük bir yıkım anlamına gelecek şey ise Kürt siyasi muhalefetine bir kez daha demokrasinin dışına itilme girişimidir.

518. Türkiye’de liberaller, siyasal İslamcılar, milliyetçiler, ulusalcılar, sosyal demokratlar, Atatürkçüler, hatta aşırı sağcı-ırkçılar vb. pek çok siyasi görüş kendi siyasal organizasyonunu oluşturmakta ve yasal bir yönelim tehdidi yaşamadan siyaset yarışını sürdürebilmektedir. Türkiye’de kurulan siyasi parti sayısı, temsil ettikleri toplumsal kesimler ile birlikte düşünüldüğünde sistematik olarak kapatma müdahalesine maruz kalan siyasi görüşün günümüzde HDP’de temsilini bulan Kürt siyasi muhalefeti olduğu açıktır. Dolayısıyla **demokratik zeminde varışan siyasal görüşler arasında Kürt siyasi muhalefeti ifade eden siyasi görüşe ve bu görüşe yasal demokratik yollarla destek veren seçmen kitlesine karşı dezavantajlı bir durum yaratılmaktadır. Diğer bir deyişle HDP ve HDP’nin temsil ettiği siyasal görüşe oy veren seçmen kitlesi daha alevhte, farklı bir muameleye tabii tutulmaktadır.**

519. AİHM’nin belirlediği üçüncü kriter açısından; müdahalenin objektif ve meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı hususu da değerlendirilmelidir.

520. Türkiye’de sistematik parti kapatma uygulaması günümüze dek büyük çoğunlukla AİHM’nin Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiği kararlarına yol açtı. Ancak 1990’lı yıllardan bu yana AİHM’nin istikrarlı ihlal kararlarına rağmen kapatma pratiğinin devam etmesi, bu durumun YAPISAL bir sorunu yansıttığını ortaya koyar.

521. Venedik Komisyonunun 78. Genel Kurulunda (Venedik, 13-14 Mart 2009) hazırlanan raporda bu yapısal sorun tespit edilmektedir:

97. Türkiye’deki siyasi parti kapatma geleneği uzun bir süredir Avrupa demokrasi standartlarının ışığında sorun olarak kabul edilmektedir. AKPM, 2004 yılında Türkiye hakkında düzenlediği bir izleme raporunda, Türkiye’deki siyasi partilerin kapatılma sıklığının yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. Maddesinde yer alan dernekleşme ve toplantı özgürlüğünün ihlalini teşkil etmediğini, aynı zamanda daha genel bir kurumsal sorunu yansıttığını belirtmiştir. AKPM, 1380(2004) sayılı kararında, bu konunun ciddi bir endişe kaynağı olduğunu vurgulamış ancak 2001’de

yapılan anayasa değişikliklerinin gelecekte uygulamayı sınırlayacağını umduğunu ifade etmiştir.

98. Son dönemde hem AK Parti hakkındaki dava hem de DTP hakkında açılmış ve devam etmekte olan dava, cumhuriyet başsavcısının eylemleri açısından, AKPM'nin umduğunun aksine, **uygulamada bir değişiklik olmadığını göstermektedir.** Aksine, AK Parti davası gözlemciler tarafından şimdiye kadar gerçekleşmiş en ihtilaflı ve siyasi açıdan en müdahaleci dava olarak kabul edilmiştir. AK partinin seçmenlerin büyük çoğunluğunun oyuyla güçlü bir demokratik meşruiyete sahip olması nedeniyle, bu partinin anayasal meşruiyetine itiraz edilmesi yalnızca siyasi açıdan problemli hale gelmemekte aynı zamanda, Avrupa standartlarının ışığında, yasal açıdan daha fazla problem arz etmektedir. Böyle bir davada alınacak bir kapatma kararı **hem demokrasiye yönelik bir tehdit** hem de **seçmenlerin büyük kısmını haklarından mahrum bırakma girişimi** olarak görülebilir.

522. Belirli siyasi görüş koalisyonlarının sağ ya da sol üyeleri korunurken aynı korumadan Kürtler veya Kürt muhalefeti temsil eden siyasi partiler faydalanamadı. 1990'lardan itibaren Kürt muhalefet partileri demokratik zeminde kendilerini ifade etmeye her çalıştıklarında sistematik kapatma müdahalesine maruz kaldılar. 2009'da DTP'nin kapatılmasından günümüzde HDP'nin kapatılma talebine dek dışlama pratiğinde değişen bir niyet bulunmadığı görülüyor. **Kürt siyasi muhalefetinin kurduğu her partinin art arda kapatılıyor olmasının Türkiye'de çoğulcu demokrasiyi güçlendirdiği ya da demokratik toplum ölçülerini yükselttiğine dair de hiçbir gösterge bulunmuyor.**

523. Müvekkil parti HDP, maruz kaldığı bu dışlama pratiğinin Türkiye'de hâkim siyasal ve hukuksal ideolojik bir paradigmadan kaynaklandığı kanaatindedir. Türkçülük biçimindeki resmi ideoloji, HDP örneğindeki gibi bu ideolojiye uygun düşmeyen siyasi görüşleri Anayasal düzlemin dışına itmeye çalışmaktadır. Başsavcılığın iddianamenin girişinde "Davanın Konusu" başlığında alıntılacağı ve Anayasanın Başlangıç hükümlerinde yer alan Türklük vurgusuna atfı da bunu gösterir.

524. İddianamenin henüz 7. sayfasında "Davanın Konusu" başlığı altında Anayasanın Başlangıç hükümlerinden şu alıntı yapılmaktadır:

*"Anayasa'nın başlangıç bölümünde, Anayasa'nın, Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devleti'nin bölünmez bütünlüğünü belirlediği ifade edilmiş, hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarının karşısında koruma göremeyeceği vurgulanmıştır."*

525. Her ne kadar çeşitli anayasal-akademik çalışmalarda "Türklük" vurgusunun Türkiye coğrafyasındaki tüm toplulukları kapsayan bir üst-kimlik olduğu vurgusu yapılsa da iddianamenin ruhu ve sistematik olarak Kürt muhalefet partilerine dönük sergilenen agresif kapatma-dışlama-ötekileştirme pratiği, bu vurgunun etnik Türk kimliğini üstünleştirerek geri kalan kültürel, etnik kimlikleri ve buna muhalif siyasi görüşleri demokratik siyaset alanından uzaklaştırmaya hizmet ettiğini göstermektedir.

526.İddianamedeki Türklük vurgusunun, Türkçülük ideolojisine eklemelendiği, bu haliyle soy bağına dayalı etnik bir kimliğe atıf yaparak geri kalanlar açısından dışlayıcı bir paradigma ortaya çıkardığı düşüncesindeyiz. Bu yaklaşım, yasa koyucunun 2005’de yürürlüğe giren 5237 sayılı Ceza Yasasının 301. maddesine yazdığı gerekçede yaptığı Türklük tanımını ile de uyumludur:

*“Maddede geçen Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumları da kapsar.”*

527.Türklük, yasal olarak coğrafya dışında yaşayan aynı kültürü paylaşan toplumlara da bağlanmakla soy temelli bir vurgu kazanmaktadır. Hrant Dink cinayeti ardından 2008 değişikliğiyle madde metnindeki “Türklük” kavramı yerine “Türk milleti” ibaresinin konulması, ideolojik içerikte ve uygulamada ciddi bir değişiklik yaratmadı. Türklük ve Türk Milleti kavramlarına dair hemen her düzeyde hukuksal karar ve içtihatla yapılan tanımlamaların ortak vurgusu “kaynaşmışlık”, “ortak tarih”, bütünlük ve homojenlikti. Bu kavramın anayasal içeriğinin ortak coğrafyada yaşayan farklılıkları, farklılıkların korunması ve geliştirilmesini de kapsadığına dair bir vurgu maalesef görülmedi ve mübrez iddianamede de görülmemektedir.

528.Hukuk sisteminin ırk, kültür ve dine dayalı bir Türklük kavramı üzere kodlanması, ülkedeki diğer etnisitelerin ve kültürlerin Türklükle eşit temelde korunmasını engelleyen ve yasal milliyetçilik olarak tanımlanabilecek bir hukuksal pratik ortaya çıkarmaktadır.

529.İddianameye, Anayasanın Başlangıç hükümlerindeki “Türklüğe”, “Türk milli çıkarlarına”, “Türklerin varlığına”, “Türklüğün tarihî ve manevî değerlerine” atıfla giriş yapılması bahsedilen monolitik, ideolojik hukuk paradigmasının Başsavcılık metninde de sürdürüldüğünü gösterir niteliktedir.

530.Geçmiş kararlarında Yüksek Mahkemenin de “ayrımcılık” kavramını uluslararası kullanımına uygun olarak farklı ve dezavantajlı olanın lehine yorumlamak ve uygulamak yerine “ülkenin ve milletin bütünlüğü aleyhine faaliyet” olarak yorumlayabildiği görülmektedir. Örneğin Emek Partisi-1997 kararında Anayasa Mahkemesi şöyle diyordu:

*“Türkiye’de Kürt kökenli yurttaşların öbürlerinden hiçbir ayrılığı bulunmamaktadır. Yurttaşlar arasında bir ayrım varmış ya da yapılmış gibi gerçek dışı bir savla ortaya çıkmak, ayrımcılığı amaçlayan bir kışkırtıcılık, demokrasiyle bağdaşması olanaksız bir girişim, hatta ırkçılıktır.”*

531.DTP-2009 kararında ise Anayasa Mahkemesi; “Tarihin çok uzun bir gelişme süreci içinde gerçekleşip kaynaşma ve bütünleşmeye dayanan Türk Ulusu gerçeği ve olgusuna karşı ayrımcılığa, bölücülüğe, teröre ve sonuçta yok olmaya yol açacak eylemler kabul göremez” diyordu.

532.Bu kapatma dosyasına “odak olma” iddiasına dayanak olarak eklenen “kişilerin eylem ve davranışlarının” çok büyük bir kısmı HDP’li siyasetçilerin **siyasi açıklamalarının** soruşturma ve dava konusu edilmesinden kaynaklanır. Türk hukuk sistemi ve mekanizmaları, HDP yetkililerinin beyan ve açıklamalarını ifade özgürlüğünün sağladığı koruma yelpazesinden

ekseriyetle dışladılar. HDP'yi, Kürt muhalefetini ve daha genel olarak Kürtleri hedef alan, bir anlamda nefret beyanlarının ise Türk hukuk sisteminde sıklıkla “ifade özgürlüğü” korumasından yararlandırıldığını görebiliriz.

**533.**Örneğin 2006 yılında İzmir’de ırkçı görüşleri savunan Toplumcu Buduncular Derneği “*Kürt Nüfus Artışı Durdurulsun*” kampanyası başlatır, internet ve diğer yollarla propagandasını yapar. İzmir merkezde bir de stant açarak imza toplamaya başlar ve şu beyanları da içeren bildiriler dağıtmaya başlar: “*Ey Türk kadınları ve erkekleri! Türklük için bir çocuk daha yapın. Çünkü siz azalyorsunuz, hainler, kapkaççılar, uyuşturucu satıcıları, çoğalıyor. Biz Arap ve Batı kültürü arasında sıkışan Türk insanının kendisini yeniden sevmeyi öğretecek tek yolun ta kendisiyiz. Biz, Kürt ve Çingene çetelerine ve yobazlara hak ettikleri yanıtı verecek Türkçü, Toplumcu Buduncularız.*”

**534.**Bir grup avukat bu tür ifade ve kampanyaların soykırım suçu oluşturduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunur. Şikâyet dilekçesini bir buçuk yıl sonra değerlendiren Savcılık ise soykırım suçlamasını ret ederken halkın bir kesimini diğer kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunu düzenleyen 5237 sayılı Yasanın 216. maddeden dava açılmasına karar verir. Dava 2013 yılında sona erer ve Mahkeme “*sanığın eyleminin, olaysız geçen halka açıklama niteliğinde olduğu, pankartlarda belirtilen ve açıklamalarda bulunduğu sözlerin Kürt ve Roman ve diğer halklarının tümüne yönelik bir açıklama olmadığı, sadece suç işleme eğiliminin yüksek olduğu kişi ve gruplar yönünden değerlendirme yapıldığı, sadece bu gruplara yönelik olmayıp çetelere ve yobazlara karşı açıklama yapılmış olması nedeniyle eleştiri mahiyetinde olduğu...*” gerekçesiyle Dernek başkanı sanığın beraatına karar verir. Bu karar Yargıtay’da onanır.

**535.**Türkiye hukuk pratiğinde benzer söylemlerin örneğin Türklük hakkında sarf edilip de ifade özgürlüğü korumasından faydalandırıldığına dair bir örnek bulunamaz.

**536.**Benzeri bir olayın AİHM içtihadında nasıl karara bağlandığını görmek açısından şu örneği incelemek önemlidir. *J. Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda* (8348/78, 8406/78, 11.10.1979) başvurusunda başvurulardan Glimmerveen, bir ulus devletin çıkarlarının ancak ülke nüfusunun etnik olarak homojen olduğu ve diğer ırklarla karışmadığı zaman en iyi şekilde korunabileceği fikrini savunan *TheNetherlandsVolksUnie* isimli bir siyasal partinin lideriydi. Partinin başkanı aşağıdaki bildiri ile yakalanır ve yerel mahkeme tarafından ırk temelli ayrımcılık yaptığı gerekçesi ile iki hafta hapis cezasına çarptırılır. Bildiride, “*Beyaz Dutch insanları, beyaz hemşeriler, bizim beyaz vatandaşlarımız... Gerçek şu ki, uzun zamandan beri halkımızın çoğu ülkemizdeki yüzbinlerce Surinamlılar, Türkler ve diğer sözde misafir işçilerden- ki burada bulunmalarına hiç ihtiyaç yoktur- varlığından usanmıştır. Halkın hizmetkârları olan devlet yetkililerinin bu istenmeyen yabancılara ülkemizi en kısa sürede terk etmesini sağlaması gerekmektedir...[Partimiz] yönetime geldiğinde yapacağımız ilk iş tüm işyeri sahiplerinin Surinamlı, Türk ve diğer misafir işçileri işten çıkarılmalarını sağlamak olacaktır*” denilmektedir.

**537.**Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuru sahiplerinin herhangi bir cezai kovuşturmayla uğramadan özgür bir şekilde bu tür ırkçı fikirleri savunmalarının AİHS’nin ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ifade etmiş ve başvuru sahiplerinin AİHS’nin 17. maddesi nedeniyle Sözleşmenin 10. maddesindeki haklarının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunu ret etmişti.

Görüldüğü üzere AİHM, bu siyasal partinin ülkedeki Surinamlılara, Türklere ve diğer etnik gruplara yönelik sarf ettiği, bu grupların ülkeden gönderilmesi, iş verilmemesi gerektiği yönündeki söylemleri ayrımcı olarak niteler.

**538.**2000 yılında Refah Partisi Genel Başkanı Sn. Erbakan, *Türklük Andı* hakkında şunları demişti: “*Bu ülkenin evlatları asırlar boyu mektebe başlarken besmele ile başlar. Siz geldiniz besmeleyi kaldırdınız, ne koydunuz yerine Türküm, doğruyum, çalışkanım. Sen bunu söyleyince öbür taraftan da Müslüman evladı ya öyle mi, ben de Kürdüm daha doğruyum, daha çalışkanım deme hakkını kazandı ve böylece siz bu ülkenin insanlarını birbirlerine yabancılaştırdınız.*” Yargıtay bu sözleri ise 5237 sayılı Yasanın 312. maddesi bağlamında “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” kapsamında değerlendirmişti. (Y.(8).CD, E. 2000/13957, K. 2000/13093, 05.06.2000)

**539.**Aynı Yargıtay, yerel bir gazetedeki makalede her ölen askere karşılık Demokratik Toplum Partisi’nin (DTP) bir üyesinin öldürülmesi çağrısı yapmayı ifade özgürlüğü kapsamında gören bir ilk derece mahkemesinin kararını ise onaylamıştı.

**540.**Bir diğer örnek doğrudan HDP Eş Genel Başkanlığı da yapan Sn. Sezai Temelli’nin taraf olduğu bir dosya hakkındadır. İçişleri Bakanlığı görevini de yürüten S. Soylu bir açıklamasında Sezai Temelli hakkında “*Adamın yüzünde meymenet yok, Allah rabbiyesini almış, Sezai Temelli, ey ahmak edepsiz adam, o ‘Kürdistan’ lafını senin ağzının içerisine koyarım ben. Bir daha o sözü söyleyemezsin diye tıkarım o sözü ağzına, ahmak*” ifadelerini kullanır. Bu ifadelere karşı yapılan suç duyurusuna ise Savcılık, “*düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü belli açılarda abartmayı hatta kışkırtmaya başvurmayı içerir*” diyerek takipsizlik kararı verdi.(Ek-6)

**541.**MHP Genel Başkan Yardımcısı Semih Yalçın, 12 Aralık 2020’de sosyal medya hesabından “*HDP/PKK halk düşmanıdır, tabiat ve insanlık düşmanıdır. Terör örgütü HDP/PKK, kâmilten itlafi gereken bir siyasi haşere sürüsüdür. Ağızları kapatılması gereken kravatlı mazbatalı güruhtur*” açıklamasını yaptı<sup>69</sup>. “İtlati gereken haşere” benzetmesi Nazi ve Ruanda soykırımlarında soykırımcıların mağdur topluluğa karşı kullandıkları benzetmeleri andırıyordu. Soykırım üzerine yapılan akademik çalışmalar, soykırımcıların sıklıkla kırma uğratılan topluluğu böceğe/haşereye, fareye vb. benzettiklerini ve soykırım eylemini ise “temizlik”, “arınma” olarak nitelediklerini tespit eder.<sup>70</sup>

**542.**Yüksek Mahkeme önündeki iddianamede HDP’liler hakkında yaptıkları konuşmalar nedeniyle açılmış yüzlerce soruşturma/kovuşurma sayılmaktadır. O soruşturmalara/kovuşturmaların hiçbirinin böylesi ırkçı ve nefret suçu işleyen bir sebeple açılmamış olması HDP’nin gurur kaynağıdır. Diğer yandan her konuşmaları hukuk testine tabi tutulan HDP’lilerin aksine soykırım özentili dilin sahibine, yani Semih Yalçın’a bu konuşması nedeniyle re’sen soruşturma açılmamış, şikâyet üzerine açılan soruşturma takipsizlik ile sonuçlandırılmış, fezleke düzenlenmemiş, dokunulmazlığının kaldırılması istenmemiş, Ömer Faruk Gergerlioğlu örneğinde olduğu gibi dokunulmazlığı kaldırılarak

<sup>69</sup><https://t24.com.tr/haber/mhp-genel-baskan-yardimcisi-semih-yalcin-hdp-pkk-kamilen-itlafi-gereken-bir-siyasi-hasere-surusudur,920158>

<sup>70</sup> Daha fazla bilgi için bkz. J. Semelin, *Arındırma ve Yok Etme-Katliam ve Soykırımın Siyasi Kullanımları*, İletişim Yay, Çev. M. I. Durmaz, 2011

yaka paça Meclis'ten cezaevine götürülmemiştir.(Ek-7) HDP ve onun temsil ettiği siyasi görüşün maruz bırakıldığı hukuksal ayrımcılık ve yasal milliyetçilikten kastımız tam da budur.

543.Benzeri olarak dahi nitelenemeyecek çok daha tolere edilebilir ve eleştiri sınırında kalan sözler siyasi iktidar mensuplarına yöneltildiğinde ise son beş yılda binlerce “hakaret” ve “cumhurbaşkanına hakaret” yargılamalarının ve cezaların konusu edildi. Ki bu dosya iddianamesinde sayılan HDP'lilerin “eylem ve davranışlarına” dönük isnadın önemli bir yekûnunu de bu davalar oluşturur.

544.Daha da uzatılabilecek örneklerden ortaya çıkan durum şudur ki Türkiye’de ifade özgürlüğü alanındaki içtihatların aksine bir hukuk pratiği meyli gelişmektedir. Esas olan siyasi iktidarı temsil edenlerin eleştiriye tabi tutulabilme eşiklerinin daha yüksek olması iken durum tersine dönmektedir. Kürtler, Kürt sorunu ve HDP'liler söz konusu olduğunda bu tersine dönüşün şiddeti çok daha yükselir. Ortalama yurttaş ve siyasal muhaliflerin yönetime, yöneticilere yönelmiş beyanları sıkı bir müdahale disiplinine alınırken iktidardakilerin ve resmi paradigmaya yakın duranların görüşleri geniş bir ifade özgürlüğünden yararlanabilmektedir. Daha da vahimi belirli bir etnik grubun nüfus artışının dışardan müdahaleler ile durdurulmasını öneren bir görüş Türk hukuku tarafından düşünce özgürlüğü korumasına alınabilmektedir.

545.Yukarıda anlatılan katılaşıp Türklük vurgusu HDP’ye karşı düzenlenen İddianamede HDP’nin yargılandığı ve mahkûm edilmeye çalışıldığı her mevzunun ana argümanı kılınır. Soyut bir Türklük dairesi çizilirken HDP ve temsil ettiği tüm kesimler ve değerler bu dairenin dışına yerleştirilerek dışlanmaktadır. Başsavcılık hemen tüm siyasi partileri ve toplumsal kesimleri bu Türklük dairesinin içine alırken sadece HDP’yi dışarda bırakmakta ve HDP’yi geri kalan herkesin ötekisi ve karşıtı ilan etmeye çalışmaktadır:

*“Davalı Partinin (bölücü terör örgütü PKK ile amaç birliği doğrultusunda) ülkeyi ırk esasına dayalı olarak bölüp ayrı bir devlet kurma hedefine ulaşmada bölücü terör örgütü vasıtasıyla şiddet unsurunu kullanmada kararlı olduğu **toplumun her kesimince bilindiği**...” (İddianame s.6)*

546.Adli bir merciinin “toplumun her kesimi” adına konuşma hakkını nasıl ve nereden bulduğu, hangi hukuksal, bilimsel verilere dayanarak bu sonuca ulaştığı soru işaretidir. Belki aşırı sağcı/nasyonalist bir siyasetçinin HDP’ye dönük siyasal eleştiri bağlamında bu tip değerlendirmeleri yapması bir ölçüde anlaşılabilir ancak bu tip tespitlerin Devletin en üst adli iddia makamı tarafından dile getirilmesi olağan karşılanamaz. HDP seçmeni ve kitlesine karşı siyasal bir duruşun ve **yasal milliyetçilik** olarak tabir edilebilecek ayrımcı yaklaşımın somutlaşmış ifadesidir. Açık ki HDP seçmeni, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamesinde bahsedilen ve adına konuşulan “toplumun her kesimleri” arasında kabul edilmemektedir.

547.HDP’nin temsil ettiği siyasi görüşün maruz kaldığı ayrımcılığın böylesi bir hukuksal-ideolojik arka planı vardır. Belirli bir tarihten itibaren ise HDP’ye dönük doğrudan fiziksel, cismani saldırılar dönemi başladı. HDP’nin kurulduğu günden itibaren öncü misyonu Kürt sorununu şiddetten arındırarak barışçıl çözümünde rol oynama işlevi idi. HDP’nin kurulduğu

tarikh 15 Ekim 2012 idi ve Aralık 2012’den itibaren Hükümet yetkilileri İmralı’da Öcalan ile devlet görüşmelerinin başladığını ilan ediyorlardı. HDP’nin bu işlevine bağılı olarak Ocak 2013’den itibaren HDP’li milletvekilleri İmralı Adasına giderek görüşmeler yapmaya, çözüm süreci çalışmalarına katılmaya başladılar. Çözüm süreci olarak tabir edilen dönem vesilesiyle Ocak 2013 ile Temmuz 2015 arası süreç, Türkiye tarihinde çatışmaların hemen hemen durduğu, sorunların demokratik olgunlukla tartışılabildiğı, ifade ve toplanma özgürlüğü alanının genişlediğı yıllar haline gelmişti.

**548.**Bu dönemin en büyük başarısızlığı ise Hükümet partisi AKP’nin tersinden otoriterleşmesi ve demokratik tartışma düzlemini siyasi hedefleri açısından giderek bir tehdit olarak algılamaya başlaması idi. 2014 yaz aylarında IŞİD barbarlığının Kuzey Doğu Suriye’deki Kürtlere Kobanê özelinde artan saldırıları, Kürtlerin her yerde bu saldırıya karşı direnme pozisyonuna geçerek IŞİD’i yenilgiye uğratması ve Türkiye Hükümetinin Suriye’de kurulan özerk Kürt kantonlarını reddeden tutumu ciddi bir gerilim yaratıyordu. Buna rağmen Hükümet ve HDP yetkilileri 28 Şubat 2015’de Dolmabahçe’de birlikte deklare ettikleri mutabakatla çözüm sürecinde yeni bir aşamaya geçileceğini duyurdular. İlk gün “*umarım uygulanır*” diyerek mutabakata desteğini dile getiren Cumhurbaşkanı Erdoğan, kısa süre sonra keskin bir tavır değişikliğine gitti ve mutabakatı doğru bulmadığını açıkladı.

**549.**Türkiye’de seçim dönemine girilmişti ve Cumhurbaşkanı seçim kampanyasında sıklıkla HDP’yi hedef göstermeye başladı. Bu dönemden itibaren HDP’nin seçim bürolarına, çalışanlarına, binalarına dönük saldırılar birden arttı. Nisan ve Mayıs 2015’de HDP’nin en az 60 seçim bürosu yakılmış, saldırıya uğramıştı, onlarca çalışan yaralanmıştı. Saldırıları ırkçı-paramiliter grupların yönlendirilmesiyle gerçekleşiyordu. 18 Mayıs 2015’de HDP’nin Adana ve Mersin il binalarına bombalı saldırı gerçekleşti, 3 kişi yaralandı. 4 Haziran’da Bingöl’de HDP seçim aracı uzun namlulu silahlarla tarandı ve bir çalışan hayatını kaybetti. 5 Haziran’da HDP’nin Diyarbakır seçim mitingine bombalı saldırı gerçekleşti, 4 kişi hayatını kaybetti, yüzlerce kişi yaralandı.**(Bkz. Ek-2)**

**550.**Tüm saldırılara rağmen 7 Haziran 2015 seçimlerinde HDP seçim barajını geçerek %13,10 oy alarak 80 milletvekili kazandı ve TBMM’nin üçüncü büyük partisi oldu. AKP tek başına iktidar kurma gücünü kaybetmişti. Bunun üzerine Cumhurbaşkanı seçim sonuçlarını kabul etmeyerek yeniden seçim kararı aldı. 7 Haziran’dan seçimlerin yenileneceğı 1 Kasım 2015’e dek ülke tam anlamıyla kan gölüne döndürüldü, çözüm süreci iktidar tarafından bitirildi ve saldırıların odağına HDP yerleştirildi.

**551.**20 Temmuz 2015’de Suruç’ta Kobanê’ye yardım götürmek üzere toplanan sosyalist gençlere yönelik bombalı saldırıda 33 genç katledildi. 6-9 Eylül tarihleri arasında HDP’lilere dönük adeta bir *Kristal Gece* yaşandı. 2 gün içerisinde 300’den fazla saldırı gerçekleşti, HDP Genel Merkezi yakıldı. HDP’lilere ait evler, iş yerleri, parti binaları yakıldı, saldırıya uğradı. 10 Ekim’de Savaş Hayır mitingi için toplanan kitleye karşı gerçekleştirilen bombalı saldırıda 103 kişi katledildi.

**552.**Bu şartlar altında yeniden yapılan 1 Kasım 2015 seçimlerinde AKP bu kez tek başına iktidar olacağı çoğunluğu elde etti. HDP ise bir kez daha seçim barajını geçerek %10,76 oy oranıyla 59 milletvekili çıkardı ve yine TBMM’nin üçüncü büyük partisiydi.

**553.**Bu tarihten itibaren HDP sistematik olarak ötekileştirildi, dışlandı, saldırı kampanyalarının hedefine yerleştirildi. Bu kampanyanın koordinatörlüğünü Cumhurbaşkanı yürütüyordu ve devletin tüm kurumlarını da kampanyaya dâhil etmişti. Tüm saldırılara rağmen HDP'nin görmek istedikleri dramatik seçmen kaybını yaşamaması ve giderek ülkede tek dinamik ve etkili muhalefet odağına dönüşüyor olması her defasında saldırıların dozunun arttırılmasına yol açtı. Cumhurbaşkanı 2 Ocak 2016'da parti kapatmaya karşı olduğunu ama HDP yöneticilerinden tek tek hesap sorulması gerektiğini açıkladı. Bunun üzerine içinde HDP'lilerin de olduğu 154 milletvekilinin dokunulmazlığı 22 Mayıs 2016'da TBMM'de kaldırıldı. 4 Kasım 2016'da aralarında HDP Eş Genel Başkanları Figen Yüksekdağ ve Selahattin Demirtaş'ın da olduğu 12 HDP milletvekili ev ve genel merkez baskınlarıyla tutuklandı. Devam eden tarihlerde çok sayıda HDP'li milletvekili ve siyasetçi tutuklandı. HDP'nin bileşeni olan DBP'nin yerel seçimlerde kazandığı 102 belediyenin 95'ine kayyumlar yoluyla el konuldu, 93 belediye eş başkanı ve yüzlerce belediye meclis üyesi tutuklandı.

**554.**Tüm bunlara karşın 2018'deki genel seçimlerde HDP bir kez daha %11,70 oy oranı ve 67 milletvekili ile TBMM'nin üçüncü büyük partisi oldu. 2019'daki yerel seçimlerde Türkiye'nin batısında aday çıkarmayarak ve AKP-MHP ittifakı karşısındaki muhalefet adayını destekleyerek çok uzun yıllar sonra AKP'nin İstanbul, Ankara, Antalya, Antakya, Adana, Mersin, Kırşehir gibi çok sayıda şehri kaybetmesini sağladı. HDP'nin bu siyasi tutumunun bedeli ise 2019'da Kürt illerinde kazandığı hemen her belediyeye bir kez daha kayyum yoluyla el konulması ve belediye başkanlarının tutuklanması oldu.

**555.**2018'deki son genel seçimler sonucunda aşırı sağcı/ırkçı MHP ile siyasal İslamcı/milliyetçi AKP koalisyonundan oluşan iktidar bloğu, Türkiye'yi "çoklu kriz" olarak ifade edilen kaotik bir süreçle yüz yüze bıraktı. Yaygın yolsuzluk, nepotizmin aşırı düzeyde görülmesi, düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlüğü alanındaki hakların yaygın ihlali, iktidar muhaliflerinin baskıcı yöntemlerle susturulmak istenmesi karşısında iktidar bloğunun toplumsal desteği giderek azalmaktadır. Halen de Türkiye'de siyasal iktidar güçleri ekonomik, sosyal ve siyasal krizleri militarist yayılmacı eylemlerle (Suriye, Libya, Azerbaycan-Ermenistan, Doğu Akdeniz, Kıbrıs vd.) ve askeri sanayiye yüklenen yeni emperyalist rol modeliyle aşmaya çalışmaktalar. Her yasama yılı başında Mecliste görüşülen ve sınır dışındaki topraklara askeri müdahale yetkisi içeren tezkereleri TBMM'deki tüm partiler onaylarken sadece HDP karşı çıkmaktadır.

**556.**Yıllara yayılan sindirme operasyonlarının sonuçsuzluğu AKP-MHP ittifakını her seferinde HDP'ye karşı yeni bir saldırı kampanyası başlatmaya yönlendirdi. Kürt sorununun demokratik tartışma ortamı yerine ırkçı, tekçi, ötekileştirici bir siyasetin odağı olarak sürekli HDP hedef alındı. Son beş yıl içerisinde HDP'nin on bini aşkın üye ve yöneticisi düşünce açıklamaları ve katıldıkları toplantı ve yürüyüşler gerekçe gösterilerek tutuklandı. HDP'nin bunca baskıya rağmen iktidarın arzuladığı gerilemeyi sergilememesi sonucu, bu kampanyaların son adımı olarak Kapatma Davası açıldı.

**557.**Türkiye'de iktidar koalisyonu Cumhurbaşkanının ortağı Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Genel Başkanı Devlet Bahçeli Ocak 2021'den itibaren Halkların Demokratik Partisi'nin kapatılması gerektiğine dair açıklamalar yapmaya başladı. Oluşturulan bu iklimde 3 Mart 2021'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının HDP hakkında inceleme başlatarak dava

dosyalarını savcılıklardan istettiği haberleri kamuoyuna yansıdı. HDP'nin kapatılması talebini en yüksek sesle dile getiren MHP'nin 18 Mart 2021'deki Büyük Kongresinden bir gün önce, 17 Mart 2021'de Başsavcılık şaşırtıcı bir hızla HDP hakkında kapatılma talepli iddianameyi hazırlayarak binlerce sayfalık ek klasörleriyle birlikte Anayasa Mahkemesine gönderdi. 15 günlük sürede Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tüm savcılıklardan toplanan binlerce klasörlük, on binlerce sayfalık belgeleri inceleme fırsatı olamayacağı halde aynı sürede bir de 700 sayfalık iddianameyi yazmıştı.

**558.**HDP'nin kapatılmasına dönük kampanya yürüten MHP, Vatan Partisi ve Büyük Birlik Partisi'nin ortak özellikleri nasyonalist ve ırkçı partiler olmalarıdır. HDP seçmenini katı bir Türklük vurgusuyla ötekileştirdiler ve yukarıda anlattığımız gibi bu katı dışlayıcılık iddianamenin de ruhuna senecekti.

**559.**Tüm bu nedenlerle kapatma davası, HDP'nin temsil ettiği siyasi görüşün maruz bırakıldığı ayrımcı uygulamaların son halkasıdır. Sistematik olarak yenilenen SİYASİ-YÖNETSEL bir karara dayanmaktadır. HDP'den önce partilerin kapatılmasının Türkiye demokrasisi ve siyasi hayatına pozitif bir katkısı olduğu ya da Türkiye'nin kronikleşen sorunlarının bırakalım çözümünü, bastırılmasına dahi fayda sağlamadığı ortadadır. Tersinden, HDP'nin temsil ettiği siyasi görüşün sürekli saldırı ve yasal tehditlere maruz bırakılması, son kertede partinin kapatılması girişimi, gerçek bir demokrasi için büyük bir tehdit oluşturur. Bu, açıkça seçmenleri haklarından mahrum bırakma girişimidir. **Ve bu müdahale son 35 yılda sürekli aynı siyasi görüşe sahip seçmen kitlesine karşı sergilenmektedir.** Türkiye'nin de imzacısı olduğu Sözleşme ve Mahkemelerce defalarca parti kapatma kararları mahkûm edildiği halde yeniden benzeri bir pratikte ısrar etmek, HDP seçmenine dönük ayrımcı uygulamada ısrar etmek anlamına gelecektir. Tüm bu olay ve gerekçeler karşısında “devletin bölünmez bütünlüğünü korumak” argümanının meşru bir neden olarak kullanılması da kapatma kararının demokratik bir toplumda orantılı bir müdahale olduğunu savunabilmek de düşünülemez.

**560.**“2015'te AYM başkanlığına seçilen Arslan'ın gözlemlediği gibi AYM'nin siyasi parti davalarında karar verirken benimsediği 'ideolojiye dayalı' hukuk paradigması onun devletten yana tavır alan 'pozitivist, tek boyutlu, monolitik ve otoriter' bir profil çizmesine yol açmıştır.”<sup>71</sup> Arslan, Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma davalarında verdiği kararlardan “siyasetin yargısallaştırılması”nın (judicialization of politics) “tipik bir örneği” olarak söz eder. “Bu kavram toplumu ve siyaseti bölen moral ve siyasi açmazlara, kamu siyasetini ilgilendiren sorunlara ve tartışmalı politikalarla ilgili problemlere mahkemeler ve yargıçlar üzerinden çözüm üretme çabası olarak tarif edilebilir.”<sup>72</sup>

**561.**HDP'nin kapatılması davası, toplum içindeki çatışmaları derinleştiren bu yasal milliyetçiliğin son örneği olarak, Anayasa Mahkemesinin demokratik hukuk devleti ve demokratik toplum kriterleriyle müdahale etmesi ve derhal reddetmesi gereken bir bağlama

<sup>71</sup> Arslan, Zühtü, “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, *Critical Middle Eastern Studies*, Cilt 11, No. 1, 2002, s. 9-25 atıfla Bayır, Derya, *Türk Hukukunda Azınlıklar ve Milliyetçilik*, çev. Ülkü Sağır, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı 2017, s. 299

<sup>72</sup> Bayır, 2017, s. 299-300

yerleşmektedir. Aksi bir tutum ya da karar Anayasa 10. madde ve AİHS 14. maddenin ihlalini oluşturacaktır.

## **2. Sözleşmenin 18. maddesi açısından iddianamenin değerlendirilmesi**

**562.**Yukarıdaki tüm nedenler, kapatma davasını Anayasanın 14. maddesinin ikinci fıkrası ile AİHS m. 11 ile bağlantılı olarak m. 18 bağlamında da değerlendirmeyi gerektirmektedir.

**563.**Sözleşme'nin 18. maddesinin amacı, yetkilerin kötüye kullanılmasını yasaklamaktır. (*Merabishvili/Gürcistan*, p. 303 ve 306).

**564.**Sözleşmede düzenlenen bir hakkın kısıtlanması, süregelen bir duruma uygulanabilecek ise Mahkeme, kısıtlanma süresince hangi amaçların gerçekleştirilmeye çalışıldığını değerlendirir. Özellikle kötüye kullanıldığı iddia edilen kısıtlamanın uygulanması sürecinde bir gizli amacın, görünürdeki sebebin yerini alıp almadığını veya onu bastırıp bastırmadığını Mahkeme ortaya çıkarır. (*Merabishvili/Gürcistan*, p.308 ve 351)

**565.Gizli amaç,** Sözleşmenin ilgili hükümlerince öngörülmeyen ve yetkililerce beyan edilenlerden farklılık gösteren (veya makul bir şekilde bağlamdan çıkarılabilen) amaç demektir. (*Merabishvili/Gürcistan*, p.292; *Khodorkovskiy/Rusya*, p.255; *Lutsenko/Ukrayna*, p.106; *Tymoshenko/Ukrayna*, p.294; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, p.899; *Ilgar Mammadov/Azerbaycan*, p.137; *RasulJafarov/Azerbaycan*, p.153; *Tchankotadze/Gürcistan*, p.113)

**566.Mahkemelerin yürütme makamlarından yeterince bağımsız olmadığına dair kanıt varsa, politikacılar ve hükümet yetkililerince yapılan açıklamalar yargı kararının arkasında gizli amaç olduğuna dair bir kanıt olarak görülebilir.** (*Tchankotadze/Gürcistan*, p.114; *Merabishvili/Gürcistan*, p.324).

**567.**AİHM Büyük Daire *Selahattin Demirtaş/Türkiye (No:2)* kararında (14305/17, 22.12.2020; *Demirtaş No:2* denilecektir)yerel mahkeme kararlarının, başvuruçunun Türkiye siyaset sahnesinden silinmesi ve muhalefet partisi liderlerinden biri olarak onun susturulması baskın amacını taşıyıp taşımadığını inceledi. Sn. Selahattin Demirtaş HDP Eş Genel Başkanı, milletvekili, 2014 ve 2018 yılları Cumhurbaşkanı adayı idi. Dokunulmazlıklarının kaldırılması ardından bir grup HDP milletvekili ile birlikte 4 Kasım 2016 tarihinde gözaltına alınarak tutuklandı ve o tarihten bu yana hapiste tutuldu. İşte AİHM, Demirtaş'ın tam da HDP Eş Genel Başkanı olarak yürüttüğü siyasi faaliyetler nedeniyle hakkında açılan davalar ve tutuklama kararlarının *Gizli Amaç* taşıyıp taşımadığını inceledi.

**568.**Bireysel başvuru sonucu AİHM kararında incelenen dosya ve tutukluluk kararına gerekçe siyasi faaliyetlerin Sn. Demirtaş adına iddianamede birebir yeniden sayıldığını önemle not düşmek isteriz. Bu nedenlerle AİHM'in*Demirtaş No:2* kararında yaptığı m. 18 incelemesi HDP hakkındaki kapatma girişimi ile de birebir bağlantılıdır.

**569.**Sözleşmenin 18. Maddesi kapsamındaki amaçlar doğrultusunda ispat yükü ile ilgili olarak Mahkeme standartlarını *Merabhisvili* kararında belirledi:

*311. Bu yaklaşımın ilk unsuru İrlanda v. Birleşik Krallık kararında öngörülmüş ve daha yakın zamanda Kıbrıs v. Türkiye ve Gürcistan v. Türkiye (I) kararında doğrulanmıştır...*

genel bir kural olarak ispat külfeti bir ya da diğer tarafça yüklenilmez çünkü Mahkeme kaynağı fark etmeksizin önündeki her delili inceler, gerekli olduğu takdirde re'sen delil toplar. Artico v. İtalya kararına kadar uzanabilecek erken tarihlerde, Mahkeme bu durumun yalnızca Devletlerarası davalarda değil, bireysel başvuru davalarında da benimsediği yaklaşım olduğunu belirtmiştir. Mahkeme o zamandan bu yana ispat yükü kavramına, bağlama özel olarak dayanmaktadır. Bir dizi vakada Mahkeme, iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür anlamına gelen affirmantiincumbitprobatio ilkesinin katı bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir, özellikle başvurucunun özel ispat zorlukları yaşadığı olaylarda bu durum daha da belirgindir...

312. Sahiden bakıldığında, her ne kadar Mahkeme taraflarca spontane şekilde sunulan delillere dayansa da, Mahkeme ayrıca başvuruçulara ve davalı Hükümetlere önündeki iddialara destek olabilecek ya da onları çürütebilecek deliller sunması yönünde re'sen talepte bulunmaktadır. Eğer davalı Hükümet söz konusu talepleri önemsemezse Mahkeme bunlara uyulması için Hükümetleri zorlayamaz, ancak bunlardan belirli sonuçlar çıkarabilir... Mahkeme ayrıca bu çıkarımları birtakım bağlamsal unsurla birleştirebilir. Mahkeme Kuralları'da Kural 44C'nin 1. Fıkrası uyarınca, Mahkeme'nin bu noktada hatırı sayılır genişlikte bir alanı bulunmaktadır.

313. Mahkeme'nin davalı Hükümet'in davranışlarıyla ilgili çıkarımlarda bulunması imkânı, belirli durumlarda özellikle önem taşımaktadır...

314. Mahkeme'nin yaklaşımına ilişkin ikinci unsur, ispat yükü standardının 'makul şüphenin ötesinde' olmasıdır. Bununla birlikte bu standart, bu sistemi benimseyen ulusal hukuk sistemleriyle bir arada var olmamaktadır. İlk olarak, söz konusu ispat açıkça güçlü, temiz ve uyumlu çıkarımlardan veya benzer itiraz edilmemiş olgusal karinelerin bir arada bulunması sonucunda oluşabilmektedir. İkinci olarak, söz konusu sonuca varılması için gereken ikna seviyesi doğası itibarıyla olguların özellikleriyle, iddiaların yapısıyla ve risk altında bulunan Sözleşme hakkıyla ile bağlantılıdır...

315. Mahkeme'nin yaklaşımına ilişkin üçüncü unsur, ayrıca İrlanda v. Birleşik Krallık kadar erken tarihli davalarda da tespit edildiği üzere... Mahkeme'nin yalnızca kabul edilebilirlik ve ilgili olmaya ilişkin değil, aynı zamanda önündeki her delilin ispat değerine ilişkin de karar verebilir...

**570.** AİHM'in Demirtaş No:2 kararında tespit ettiği üzere Mahkeme'ye göre, "başvurucunun [HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş] Türkiye'deki muhalefet içerisinde simgesel bir lider rolü bulunmakta; 2014'ten bu yana süren gergin siyasi atmosfer ve aralarında Cumhurbaşkanı'nın da olduğu, başvuruçunun siyasi muhaliflerle ilgili yaptığı açıklamalar doğrultusunda, tarafsız bir gözlemcinin başvuruçunun tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesinin siyasi amaçlı olduğundan şüphe etmesi anlaşıldır." (Selahattin Demirtaş/Türkiye (No:2) 14305/17, 22.12.2020, p. 424)

426. Bu bağlamda Mahkeme, ilk olarak, 2014 yılından dahi önce, savcılıkların Meclis Genel Kurulu'na başvuru hakkında bazı fevlekeler sunduğunu not etmektedir. Ancak, "çözüm süreci"nin sona ermesine kadar ve **büyük oranda HDP'nin başarısı sebebiyle, iktidar partisinin 2002 yılından bu yana Meclis'te ilk kez çoğunluğu kaybettiği 7 Haziran 2015 seçimlerine kadar hiçbir önlem alınmamıştır. Gerçekten, HDP ile Cumhurbaşkanı ve iktidar partisi arasında siyasi bir gerilim başlayana kadar,**

**başvurucu özgürlüğünden alıkonulma riskiyle karşı karşıya kalmamıştır. Ancak “çözüm süreci”nin sona ermesinin ve örneğin 28 Temmuz 2015’te “HDP liderleri bedelini ödeyecek” diyen Cumhurbaşkanı’nın açıklamalarının ardından,** başvurucu hakkında hazırlanan ceza soruşturmalarının sayısı ve hazırlanma hızı artmaya başlamıştır.

571. AİHM’in üstteki tespitleri, doğrudan HDP’nin kapatılma sürecine yol açan siyasi arka planı ifade etmektedir ve HDP adına Yüksek Mahkemenize sunulan görüşlerimizi doğrulamaktadır. AİHM, Demirtaş No:2 kararında devamla şu tespitlere varır:

427. 20 Mayıs 2016 tarihinde Anayasa değişikliğinin kabul edilmesiyle, 154 milletvekilinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak, o dönem 59 milletvekili olan **HDP kendini 55 milletvekilinin Anayasa’nın 83. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı bir durumda bulmuştur.** Buna ek olarak aralarında eş genel başkanların da olduğu 14 HDP milletvekili tutuklanmıştır...

428. **HDP’den tanınmış birçok kişi ve seçilmiş belediye başkanları da tutuklanmıştır.** Her ne kadar bu kişiler hakkında başlatılan ceza yargılamalarının içeriğine erişilemese de, Mahkeme değişik raporlara ve uluslararası gözlemcilerin görüşlerine göre, bu kişilerin özgürlüklerinden alıkonulmalarının tek sebebinin siyasi açıklamaları olduğunu gözlemlemektedir. Bu koşullarda Mahkeme, ulusal kanunların artarak muhalif sesleri susturmak amacıyla kullanılmaya başlandığını söyleyen İnsan Hakları Komiseri başta olmak üzere, üçüncü tarafların görüşlerine kayda değer bir önem atfetmektedir. Mahkeme, bu sebeple, başvurunun tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devam ettirilmesinin, münferit bir örnek olmadığını düşünmektedir. **Tam tersine, belirli bir örüntü izlediği görülmektedir.**

430. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme, ilk olarak, başvurunun o dönem Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından önerilen herhangi bir başkanlık sistemine sert bir şekilde karşı çıktığını dile getirdiğini ve bunun **AKP ve HDP liderleri arasında büyük bir anlaşmazlığa yol açtığını gözlemlemektedir.** Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulduğu 1923 yılından bu yana belki de en önemli anayasal reformlarından birine ilişkin Türkiye kamuoyunda tartışmalar sürerken, başvuru, Sözleşme’nin 5. Maddesinin 1. ve 3. fıkralarına, 10. maddesine ve Ek 1 Numaralı Protokol’ün 3. maddesine aykırı bir şekilde tutuklu kalmıştır. Mahkeme’nin belirttiği üzere, serbest seçimler ve ifade özgürlüğü, özellikle siyasi tartışma özgürlüğü, demokrasinin temelini oluşturmaktadır. (...) Bu, anayasa referandumu bağlamında da geçerlidir. Mahkeme’ye göre, başvurunun tutukluluğu onu tartışmasız bir şekilde Türkiye’ye başkanlık sistemi getirilmesine karşı etkili bir kampanya yürütmekten alıkoymuştur.

432. Mahkeme, başvurunun ikinci kez tutuklanmasının koşullarını da not etmektedir. (...) Mahkeme, bu bağlamda Ankara Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2 Eylül 2019 tarihinde başvurucaı tahliye ettiğini gözlemlemektedir. Bu karara karşın İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki ceza yargılamasında verilen hapis cezasının sonucu olarak başvurucaı cezaevinde kalmıştır. 20 Eylül 2019 tarihinde, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi verilen kesin hapis cezasından, başvurunun Ankara Ağır Ceza Mahkemesi’ndeki yargılama kapsamında tutuklu olarak geçirdiği günlerin mahsup edilmesine karar

vermiştir. Bu kararın sonucu olarak başvuru, şartlı tahliye hak kazanmıştır. Buna karşın, bir gün sonra ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önünde bekleyen ceza yargılamasına rağmen, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak başvuru ve diğer eş genel başkanın 2014 yılında 6-8 Ekim 2014 olaylarıyla ilgili başlatılan ayrı bir soruşturma kapsamında ikinci kez tutuklanmasını talep etmiştir. Ayrıca, **20 Eylül 2019 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliği, savcılığın talebini kabul ederek,başvurucuyu ve HDP'nin diğer eski eş genel başkanını tutuklamıştır. Bir gün sonra Cumhurbaşkanı basına açıklama yaparak, başvuru 53 insanın "katili" olmakla suçlamıştır. Cumhurbaşkanı ayrıca, süreci takip ettiğini ve iki eş genel başkan "bırakmayacaklarını" söylemiştir.** (...) Her ne kadar İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 31 Ekim 2019 tarihinde başvuru dördü yıl sekiz aylık hapis cezasının infazını durdurmuş olsa da başvuru bu kez de ikinci kez tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

433. Bu bağlamda başvuru yeniden tutuklanmasının görünür amacı, 6-8 Ekim 2014 tarihli olayların araştırılmasıdır. Ancak, her ne kadar isnat edilen suçlamalar farklı olsa da söz konusu ceza soruşturmasının olgular kısmı, başvuru tutuklu yargılandığı ve hala Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan davanın temelini oluşturmaktadır. (...) Bu bakımdan; Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20 Eylül 2019 tarihli kararıyla (...) başvuru tahliye etmesi ve İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20 Eylül 2019 tarihli kararıyla (...), başvuru derhal aynı gün içinde tekrar tutuklanması ile Cumhurbaşkanı'nın hemen sonrasında yaptığı açıklamalar (...) arasındaki yakın zamansal bağlantılar dikkate alındığında; **Mahkeme, yerel makamların başvuru beş yıl önce, 6-8 Ekim 2014 tarihlerinde iddia edilen suçları işlediği şüphesiyle ilgileniyor görünmedikleri, onun yerine başvuru cezaevinde tutarak siyasi faaliyetlerde bulunmasını engelledikleri düşüncesindedir.**

434. **Ek olarak, Venedik Komisyonu'nun Türkiye'deki yargı sisteminin bağımsızlığına ve özellikle Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na ilişkin tespitleri, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 18. maddesi altında yapacağı incelemeyi ayrıca ilgilendirmektedir.** Anayasa değişikliklerine ilişkin 110.oturumda kabul edilen 875/2017 numaralı görüşünde (...) Venedik Komisyonu, yeni anayasal sistemde Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Kurul'un on üç üyesinin altısını atama yetkisine sahip olduğunu, diğer yedi üyenin ise Millet Meclisi tarafından atanacağını işaret etmektedir. Bu bağlantıyla birlikte Venedik Komisyonu, Yüksek Kurul üyelerinin seçilmesine ilişkin taslak değişikliklerin, anayasa reformunun yürürlüğe girmesinden otuz gün sonra dikkate alınacağını tespit etmiştir. Venedik Komisyonu, Yüksek Kurul'un teklif edilen yeni yapısının "oldukça sorunlu" olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir. Yeni anayasal sistemde Cumhurbaşkanı'nın tarafsız bir güç değil, bir siyasi partiye ait olduğu işaret edilmiştir. **Dahası, Cumhurbaşkanı'nın partisinin Meclis'te çoğunluğu oluşturduğunu ve bu durumun eş zamanlı seçimlerle pratikte güvence altına alındığını akılda tutarak Venedik Komisyonu, yargı denetimi için kendi kendini yöneten ve atamalara, terfilere, nakillere, disiplin tedbirlerine ve hâkimlerin ve savcılarının görevinin sona erdirilmesine bakan Yüksek Kurul'un üye tertibinin yargı bağımsızlığını çok ciddi şekilde tehlikeye atacağı görüşündedir.** Venedik Komisyonu ayrıca "Yüksek Kurul'un kontrolünü ele geçirmek, özellikle hâkimlerin ihracının ve

nakillerinin bu yaygın bir uygulama haline geldiği bir ülkede hâkim ve savcılarının kontrolünü de ele geçirmek anlamına gelir.” diye eklemiştir. Başta İnsan Hakları Komiserinin yorumları olmak üzere, uluslararası gözlemcilerin raporları ve görüşleri, özellikle yüzlerce hâkimin ihraç edildiği olağanüstü hal sırasında ve özellikle muhaliflere yönelik başlatılan ceza yargılamalarıyla bağlantılı olarak, **Türkiye’de son yıllarda hüküm süren gergin siyasi iklimin mahkeme kararlarının etki altında kalabileceği bir ortam yarattığını ileri sürmektedir.**

436. Mevcut davada, arka plandan edinilen uyumlu çıkarımlar, yargı yetkililerinin, bir muhalefet lideri olarak başvurusunun davranışlarına, mecliste veya seçilmiş belediye başkanı olan diğer HDP üyelerinin davranışlarına ve daha genel olarak muhalif seslere karşı sert tepkilerde bulunduğunu desteklemektedir. Başvurucunun tutuklanması ve tutukluluk halinin devam ettirilmesi, yalnızca ona oy veren binlerce seçmenin Millet Meclisi’nde temsil edilmesini engellememiş, ama aynı zamanda tüm topluma, özgür demokratik tartışmanın kapsamını daraltan tehlikeli bir mesaj verilmiştir. Bu unsurlar, yetkililerin başvurusu tutuklarken gösterdiği sebeplerin yalnızca baskın siyasi amaçlar için bir kılıf olduğu, esas amacın tartışmaya yer bırakmayacak şekilde demokrasinin aşağı çekilmesine ilişkin bir konu olduğu sonucuna varması için yeterlidir. (Cebotari v. Moldova, no. 35615/06, §§ 52-53, 13 Kasım 2007; Ilgar Mammadov, yukarıda anılan, § 143; RasulJafarov v. Azerbaycan, no. 69981/14, § 162, 17 Mart 2016; ve Mammadli, yukarıda anılan, § 104).

437. Bu bilgiler doğrultusunda Mahkeme, özellikle referandum ve cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin iki kritik seçim kampanyası sırasında başvurusunun tutuklu olmasının, çoğulculuğu bastırma ve demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlama yönünde ağır basan bir amaç izlediğinin, her türlü makul süphenin ötesinde tespit edildiği kanaatinde dir.

572. AİHM tüm bu nedenlerle Selahattin Demirtaş’ın tutukluluğunun AİHS m. 18’i ihlal ettiğine hükmetti ve davalı Devlet’in Demirtaş’ın derhal serbest bırakılması için gereken bütün önlemleri almasına karar verdi. Kararın üzerinden 18 aydan fazla süre geçmiş olmasına rağmen Demirtaş serbest bırakılmadığı gibi Mart 2021’den itibaren partisi HDP’ye de kapatma davası açıldı. Dolayısıyla *Demirtaş No:2* kararı 428. Paragrafta belirlenen HDP karşıtı siyasi hukuksal örüntü, Anayasa Mahkemesi tarafından kesilmediği müddetçe devam etmektedir.

573. HDP’ye kapatma davasının açıldığı gün, yani 17 Mayıs 2021’de Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanı Fahrettin Altun, Cumhurbaşkanlığı adına konuyu değerlendiren bir tweet paylaştı: **“HDP’nin terör örgütü PKK ile organik bağları olduğu inkar edilemez bir gerçektir. HDP’nin üst düzey yöneticileri ve sözcüleri, açıklamaları ve faaliyetleriyle, defaatle ve istikrarlı olarak PKK’nın siyasi kanadı olduklarını kanıtlamıştır. Bu ilişkinin, HDP’nin kapatılmasını veya bir başka cezai yaptırıma maruz bırakılmasını gerektirip gerektirmediği sorusu ise ancak Anayasa Mahkemesi tarafından cevaplandırılacaktır. Herkesi bağımsız Türk**

yargısına saygı göstermeye davet ediyor, adli sistemimizin adaleti tecelli ettireceğine inanıyoruz.”<sup>73</sup>

574.Cumhurbaşkanlığı adına daha ilk gün HDP’nin PKK ile organik bağı olduğu “inkar edilemez gerçek” olarak ilan edildi ve ardından herkes “bağımsız Türk yargısına saygı göstermeye davet” edildi. Aynı Fahrettin Altun, HDP Eş Genel Başkanları (Figen Yüksekdağ, Selahattin Demirtaş), HDP Merkez Karar Yürütme Kurulu üyelerinin tutuklu yargılandıkları Kobanê davasının ilk duruşmasının yapılacağı gün de bir tweet paylaşmıştı. Yargılanan HDP’lileri “katiller” olarak ilan etmiş, “*katiller için hesap vakti*” demişti.<sup>74</sup> Hemen hemen aynı söylemi aynı gün İçişleri Bakanı S. Soylu da kullandı: “*HDP’k için hesap vakti*.”<sup>75</sup>

575.Cumhurbaşkanı adına İletişim Başkanlığı, İçişleri Bakanı düzeyinde HDP’ye karşı geliştirilen tüm yasal süreçlerde, duruşma günlerinde doğrudan hüküm veren açıklamalar yaptılar. Türkiye’de yargının bağımsızlığı sorunları, Hakimler Savcılar Kurulu’nun büyük oranda iktidar partisi tarafından belirlendiği düşünüldüğünde bu söylemleri etkisiz siyasi açıklamalar olarak değerlendirmek mümkün değildir.

576.Hatırlatmalıyız ki HDP hakkında kapatma davasına varan hukuksal sürecin taşları Kobanê dosyası ile örülmüştü. AİHM *Demirtaş No:2* kararında 6 Ekim 2014’de HDP Genel Merkezi adına atılan tweet ile aynı günlerde gerçekleşen şiddet olayları arasında illiyet bağı kurulmayacağına karar verse de Kobanê dosyası HDP’nin şiddetle olan “bağını” kurmak, cezalandırma ve kapatmaya bir gerekçe oluşturmak üzere hazırlandı ve adeta bir “kampanya” olarak yürütüldü. İşte İktidar partisi sözcülerinin açıklamaları tam da bu kampanyanın gereği olarak HDP üzerindeki yargısal kıskacıta hiçbir boşluk bırakmama hedefiyle yapılmaktadır.

577.Kaldı ki HDP’nin kapatılmasına dönük siyasi kampanyayı iktidar ortağı MHP Genel Başkanı açıktan yürüttü. Bahçeli de bu siyasi kampanyanın bir parçası olarak 18 Ocak 2021’de ilk kez HDP’nin kapatılmasını dillendirdiğinde tam da Kobanê (6-8 Ekim) Dosyası iddianamesini gerekçe gösterecekti.<sup>76</sup>

578.Başsavcılık tarafından MHP Kurultayından bir gün önce HDP iddianamesinin hazırlanarak Yüksek Mahkemeye sunulması da kamuoyunda MHP Kurultayına ve Bahçeli’ye bir nevi jest, hediye olarak değerlendirilmişti.

579.Yüksek Mahkemenin iddianameyi iade kararı üzerine “*Anayasa Mahkemesi hukukun üstünlüğünden mi yanadır, yoksa bölücülüğün mü şakşakçısıdır?*” diyen Bahçeli, HDP’nin kapatılması kadar **Anayasa Mahkemesi’nin de kapanmasının artık ertelenemez bir hedef olması gerektiğini** söylemişti.<sup>77</sup> Bu dönemden sonra HDP karşıtı siyasi kampanyaya, eğer kapatmaya uygun bir karar vermez ise Anayasa Mahkemesi’nin de demokratik hukuk sisteminden dışlanabileceği ya da en azından etkisizleştirileceği beyanları eklendi.

580.İktidar ortaklarının taleplerine uyumlu bir karar verilmediği takdirde kampanyanın hedefine Yüksek Mahkeme de yerleştirilecekti. Hatta MHP’nin, iktidar ortağı AKP’ye

<sup>73</sup> <https://www.aa.com.tr/tr/politika/cumhurbaskanligi-iletisim-baskani-altundan-hdpnin-kapatilmasi-istemli-davaya-iliskin-aciklama/2179644>

<sup>74</sup> <https://t24.com.tr/haber/kobani-davasinin-ilk-durusmasi-oncesinde-fahrettin-altun-dan-aciklama-katiller-icin-hesap-vakti-bizim-adalete-inancimiz-tam,948471>

<sup>75</sup> <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/icisleri-bakani-soyludan-kobani-olaylari-paylasimi/2220408>

<sup>76</sup> <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-55617442>

<sup>77</sup> <https://m.bianet.org/bianet/siyaset/241687-bahceli-hdp-kadar-aym-nin-kapatilmasi-da-ertelenemez>

sunduğu yüz maddelik yeni anayasa önerisinde Anayasa Mahkemesi yüksek mahkeme statüsünden çıkarılarak görev ve yetkilerinin hemen tümü budanmıştı<sup>78</sup>. Bahçeli bu gerçeği Anayasa Mahkemesine düzenli olarak anımsatmaktan imtina etmedi. Örneğin 1 Ağustos'ta *“HDP kapatılmalıdır, kapatılması adaletin gereğidir. Anayasa Mahkemesi hak ihlali maskesi altında HDP'yi kapatmaktan kaçınırsa bunun hesabını millete veremez”* diyecekti.<sup>79</sup>

**581.**Bahçeli HDP hakkındaki ikinci iddianamenin kabulü ardından 8 Haziran'da *“Bundan sonra bütün gözler Anayasa Mahkemesi'ne çevrilecektir”* dedikten sonra *“HDP'nin kapatılması, siyasetten, demokrasiden kaydının silinmesi hepimizin özellikle Anayasa Mahkemesi'nin namus borcudur”*<sup>80</sup> demişti.

**582.**Bahçeli HDP'nin kapatılması ve siyasetten tamamen dışlanması hedefli kampanyanın sözcülüğünü sistematik olarak yürüttü. Örneğin 26 Haziran'da yine Anayasa Mahkemesine seslenerek *“HDP açılmamak üzere kapatılmalıdır”* diyordu<sup>81</sup>. “Açılmamak üzere kapatma” vurgusu, geçmişte kapatılan siyasi partilerden farklı olarak özellikle HDP için kullanılmaya başlandı. AKP-MHP siyasi ittifakı açısından yargılama ve kapatma süreci HDP'nin temsil ettiği siyasi görüşün Türkiye demokrasisinden kesin olarak ve bir daha toparlanmamak üzere çıkarılmasını hedeflemektedir.

**583.** Bahçeli'nin bu hedefi gösteren bir diğer açıklaması 10 Ekim 2021 tarihliydi: *“Dökülmüş şehit kanlarının yerde kalmaması için PKK'nın HDP isimli ayağı kırılmalıdır, kapısına da hiçbir maymuncukla açılmayacak bir kilit asılmalıdır.”*<sup>82</sup>

**584.** Ön savunmamızın hazırlandığı tarihlerde Anayasa Mahkemesi üzerinde HDP'nin kapatılmasına dönük sert bir baskı kurmayı amaçlayan son açıklamayı ise 26 Ekim'de yaptı Bahçeli: *“AYM öyle bir hale gelmiştir ki nerede bir hain, nerede bir çapulcu varsa onlarla yan yanadır...AYM kapanmasın da terörle mücadeleye sünger mi çekilsin? Demirtaş, Kavala, Baydemir davalarında hak ihlali var diyen hakimler bunu külahıma anlatsınlar...”*<sup>83</sup>

**585.** MHP Genel Başkanı'nın bu söylemleri siyaset sahnesinde aşırı sağcı bir politikacının spekülatif sözleri derecesine indirgenemeyecek kadar ciddiye alınmak zorundadır. Zira günümüz Türkiye'sinde tüm hâkim ve savcıların özlük ve atama işlemlerinden sorumlu olan Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) bir üyesi geçtiğimiz günlerde *“TBMM tarafından seçilmiş olduğum HSK üyeliği görevimden Genel Başkanımız Sayın Devlet Bahçeli ile yaptığımız istişare sonucu istifa etmiş bulunmaktayım”* diyebildi.<sup>84</sup>Hâkimlerin tarafsızlık ve bağımsızlığını denetlemekle de görevli en üst kurulun üyesi bir hâkim, bir siyasi parti liderinden “genel başkanım” olarak bahsetmekte ve adeta ondan aldığı talimat ile istifa ettiğini duyurmakta beis görmemektedir.

<sup>78</sup> <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-56979692>

<sup>79</sup> <https://www.indyturk.com/node/393701/siyaset/devlet-bahceli-aym-hak-ihlali-maskesi-altinda-hdpyi-kapatmaktan-kaçınırsa-bunun>

<sup>80</sup> <https://www.ntv.com.tr/turkiye/bahceli-hdpnin-kapatilmasi-aymnin-namus-borcudur>

<sup>81</sup> <https://www.dw.com/tr/bahceli-hdp-acilmamak-uzere-kapatilmalidir/a-57990154>

<sup>82</sup> <https://t24.com.tr/haber/bahceli-hdp-nin-kapatilmasi-analarin-yureklerine-su-serpecektir,984584>

<sup>83</sup> <https://www.birgun.net/haber/bahceli-grup-toplantisinda-konustu-hedefinde-aym-muhalefet-ve-osman-kavala-var-363427>

<sup>84</sup> <https://www.diken.com.tr/istifa-eden-hsk-uyesi-kocabey-bahceli-ile-yaptigimiz-istisare-sonucu-istifa-ettim/>

**586.**HDP'nin kapatılma hamlesi, HDP'ye dönük fiziksel, kurumsal ve hukuksal saldırılar, HDP Belediyelerine el konulması, HDP milletvekilleri ve Eş Genel Başkanları Yüksekdağ ve Demirtaş'ın tutuklanmaları ile elde edilmeye çalışılan susturma amacının gerçekleşmemesi nedeniyle son hamle, bir nevi son çare olarak üretilmiştir. Bu süreçlerin tamamı ile bağlantılıdır ve son olarak Kobane dosyası kurgusundan itibaren doğrudan HDP'nin temsil ettiği siyasi görüşün Türkiye demokrasisinden köklü bir biçimde çıkarılması amacına yöneliktir.

**587.**Demirtaş ve Yüksekdağ'a HDP Eş Genel Başkanları olmaları sebebiyle sergilenen yasal milliyetçi ve hukuk eliyle susturmaya dönük girişim örüntüsünün bir benzerini HDP'nin şu anki Eş Genel Başkanı Sn. Mithat Sancar'a karşı açılan soruşturma pratiklerinde de izlemek mümkündür. Sancar, 7 Haziran 2015 tarihinden bu yana HDP milletvekilidir. 23 Şubat 2020 tarihinde de Sn. Pervin Buldan ile birlikte HDP Eş Genel Başkanı seçildiler.Sancar hakkında Eş Genel Başkan olmadan önceki beş yılda açılan ve fezlekeye dönüştürülen üç soruşturma bulunuyordu ve bu dosyaların üçü de beraatle sonuçlanmıştı.<sup>85</sup>Eş Genel Başkan olduğu tarihten sonraki bir buçuk yıl içinde ise tamamı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen dokuz soruşturmaya ve dört fezleke gönderme işlemine muhatap oldu. Bu soruşturmaların tamamı siyasetçi kimliğiyle yaptığı açıklamalardan yola çıkarak açılan “suçu ve suçluyu övme”, “devlet organlarını aşağılama”, “propaganda” gibi ifade özgürlüğü isnatlarıydı.

**588.**Sancar'ın HDP Eş Genel Başkanı olduktan sonra maruz kaldığı hukuksal saldırı, HDP ve HDP'yi temsil eden siyasetçilere dönük susturma siyasetinin ne denli yürürlükte olduğunun kanıtıdır.

**589.**Müvekkil parti, HDP hakkında olası bir kapatma kararının HDP'nin temsil ettiği siyasi görüşü siyaset sahnesinden uzaklaştırma ve Türkiye seçimleri başta olmak üzere siyaset kurucu aşamalarda HDP seçmeninin oy gücünü etkisiz kılarak oy dengesini iktidar partilerinin lehine değiştirmek gibi gizli bir amacı olduğu düşüncesindedir.

**590.**HDP'nin kapatılması ile siyasi erk sahiplerinin, kendi lehlerine bir dizi siyasi avantaj ortaya çıkacağı hesabı yaptıkları anlaşılmaktadır. Gerçek şu ki iktidar partisi AKP, 2015'den bu yana HDP ile birlikte girdiği her seçimden tam olarak hedeflediği sonuçları alamadı. 7 Haziran 2015 seçimlerinde HDP %13 oy alırken AKP, TBMM'de sayısal çoğunluğu kaybetmişti. Son olarak 2019 yerel seçimlerinde Türkiye'nin batısında HDP'nin AKP karşısındaki muhalefet adayını destekleme çağrısı sonucu, AKP uzun yıllar sonra İstanbul, Ankara gibi en büyük kentleri ve Antalya, Adana, Mersin, Antakya gibi stratejik şehirleri kaybetti. AKP ve MHP'nin oluşturduğu Cumhur İttifakının önünde en geç 2023 yılında gerçekleşmesi gereken genel seçimler var. Ve tüm iktidar planlarını bu seçim üzerine kuran ittifak partileri anket yoklamalarında giderek oy kaybetmekteler. Bu gidişatta muhalefetin oluşturduğu Millet İttifakı ile neredeyse denk oy oranlarına gerileyen AKP ve MHP için HDP'nin kapatılması ve HDP seçmeninin seçim sonucunu belirleme gücünü yitireceği beklentisi son derece stratejik bir önem kazandı.

---

<sup>85</sup> 2016 ve 2017 yıllarında Mardin'de açılan üç soruşturma ve kovuşturma da Beraat kararıyla sonuçlanmıştı.

**591.**HDP oylarının diğer her türlü baskı ve kısıtlamalara rağmen %10 seçim barajı altına düşmemiş olması, HDP'nin sınır ötesi operasyonlar, militarist yayılma, Kürt sorununun çözümsüzlüğü, ekonomik sorunlar, ekolojik yıkımlar ve kadın cinayetleri konularında izlediği etkili muhalefet,HDP'yi siyaseten ve hukuk eliyle sindirme, susturma ve tasfiye etme girişimlerinin temel nedenidir.

**592.**HDP'yi kapatma girişimi, Demirtaş, Yüksekdağ ve diğer HDP'li siyasetçilerin tutuklanmasında olduğu gibi, yalnızca HDP'ye oy veren milyonlarca seçmenin seçme ve temsil edilme hakkını engellememekte ama aynı zamanda tüm topluma, özgür demokratik tartışmanın kapsamını daraltan “**tehlikeli bir mesaj**” vermektedir. Tüm bu göstergeler Savcılığın iddianamede saydığı bir dizi sebebin yalnızca baskın siyasi amaçlar için bir kılıf olduğu, “**esas amacın tartışmaya yer bırakmayacak şekilde demokrasinin aşağı çekilmesine ilişkin bir konu olduğu sonucuna varmak için yeterlidir.**” (Demirtaş No:2, p. 436)

**593.**Yukarıda savunulduğu üzere HDP hakkında yürütülecek bir kapatma süreci meşru bir nedene dayanmadığı gibi demokratik bir toplumda da gerekli görülemez. Tıpkı öncesinde HEP, DEP, ÖZDEP, HADEP, DTP hakkında verilen kapatma kararlarında olduğu gibi.

**594.**HDP hakkında olası bir kapatma kararı halinde AİHS m. 11 ya da Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesinin ihlaline hükmedilmesi, gizli bir amacın varlığına dair ihlal tespitini gidermeyecektir.

**595.**Tüm bu nedenlerle HDP'nin kapatılması kararı Anayasanın 14. maddesinin ikinci fıkrasının yanı sıra AİHS 11. maddeyle bağlantılı olarak 18. maddesini de ihlal edecektir.

**E. Doğruluğu kesin olarak ortaya konulmamış, konulsa da parti tüzel kişiliğini bağlamayan tanık, gizli tanık ve itirafçı beyanları parti kapatma davasında delil olarak kullanılamaz**

**1. Beyan delili olarak tanıklık kurumunun hukuki niteliği.**

**596.**Delil serbestisi sisteminin kabul edildiği ceza yargılamalarında en çok başvuru delil olan tanık beyanı; kişinin uyuşmazlık konusu olaya ilişkin beş duyu organı vasıtasıyla edindiği bilgileri mahkeme huzurunda aktarmasıdır. Sıklıkla başvuru delil çeşidi olmasına rağmen, yapılan araştırmalar tanık delilinin tamamen güvenilir bir delil çeşidi olmadığını ortaya koymuştur. Doç. Dr. Devrim Güngör, *Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler* başlıklı makalesinde, insan beyni üzerine yapılan bilimsel araştırmalar sonunda elde edilen bulguların bir kimsenin tanık olduğu bir olayı unutmadığı takdirde doğru hatırladığı şeklindeki varsayımın yanlış olduğunu çarpıcı bir şekilde ortaya koymaktadır. Aynı eserinde Güngör somut olayda tanığın doğru beyanda bulunduğunu tespit etmenin güç olduğunu, bir kimsenin geçmişi doğru hatırlamasının ve dolayısıyla aktarmasının neredeyse imkânsız olduğunu bilimsel çalışmaları referans göstererek ortaya koymuş, her türlü tanık beyanına kuşkuyla yaklaşılması gerektiğini çarpıcı bir şekilde açıklamıştır.<sup>86</sup>

<sup>86</sup> Devrim Güngör, *Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 Sayı 2 Yıl 2015 s. 310 vd.

**597.**Yasa koyucu da tanık delilinin bu niteliğinin bilincinde olarak, 5271 sayılı yasa kapsamında tanıklık kurumuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapmış ve sıkı şekil şartlarına bağlamıştır. Ayrıca AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı'nı düzenleyen 6. Maddesinin 3. Fıkrasının d bendinde de tanıklık kurumuna ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir.

**598.**Bu çerçevede İddianamede Başsavcılığın oldukça geniş yer ayırdığı ve özel önem atfettiği tanıklık müessesesinin, HDP davası özelinde delil değeri olup olmadığını, ulusal mevzuat, uluslararası sözleşmeler ile Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ve doktrindeki tartışmalar çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

**599.**5271 sayılı yasa kapsamında tanık delilinin güvenilirliğini arttırmak için yapılan düzenlemelerle getirilen şartlardan biri, ceza yargılamasında doğrudanlık ilkesi gereği tanığın yargılamayı yürüten mahkeme tarafından dinlenmesidir. Ancak tanık yasanın 180. maddesinde sayılan zorunlu hallerde SEGBİS, naip hâkim veya istinabe yoluyla dinlenebilir. Yine yasanın 43. maddesinin beşinci fıkrası gereğince tanığın soruşturma aşamasında savcı tarafından da dinlenebileceği düzenlenmiş ise de delillerin tartışılacağı evre yargılama aşaması olduğundan mahkeme huzurunda dinlenmedikçe savcılıkta alınan beyana dayanılarak hüküm kurulması mümkün değildir. Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise; *“Bu madde hükümleri, kişinin ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi halinde uygulanabilir”* denilmiş ve kolluğa tanık dinleme yetkisi verilmemiştir. Kolluk tarafından alınan beyanlar bilgi alma tutanağı olarak nitelendirilir. Nitekim Yargıtay da “Yalan Tanıklık” suçuna ilişkin verdiği kararlarda kolluk tarafından yapılan ifade alma işlemini “tanık beyanı” olarak nitelendirmemekte, yalnızca ispat konusunda karar verecek mahkeme önünde verilen beyanı, tanık beyanı olarak kabul etmektedir.<sup>87</sup>

**600.**Ayrıca tanık beyanı 5271 sayılı yasanın 52. maddesinde belirtildiği üzere sözlü olmak zorundadır. Zira tanığın beyanının doğruluğunu tespit etmede tanığın tavır ve hareketlerinden tutalım ses tonuna kadar birçok husus ile sözlü beyanı sonrası sorulacak sorulara ilişkin huzurda vereceği cevaplar beyanın doğru olup olmadığı konusunda bir kanaat oluşması açısından önemli etkenlerdir.<sup>88</sup>

## **2. Gizli Tanık kurumunun delil değeri**

**601.**Kamusal bir görev ifa eden tanığın, tanıklık yapması nedeniyle kendisinin veya yakınlarının yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve özel yaşamın gizliliği haklarına dönük gerçekleştirilecek tehditler karşısında korunması ihtiyacı, devletleri bu konuda tedbirler almaya sevk etmiştir. Bu ihtiyaçtan hareketle dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi ülkemiz mevzuatında dahir takım düzenlemeler yapılmıştır. İlk olarak 2004 yılında 5271 sayılı yasada tanığın korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş daha sonra 2008 yılında yürürlüğe giren 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ile daha kapsamlı bir şekilde tanıkları korumaya dönük tedbirler düzenlenmiştir. Tanığın Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınmış hakları korunurken öte taraftan sanığında Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınmış olan Adil Yargılanma Hakkının ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Zira devletin tanığın haklarını koruma yükümlülüğü olduğu kadar sanığın haklarını da koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

<sup>87</sup> Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 24.06.2009 gün, 2009/16212 E. ve 2009/12656 K. sayılı ilamı, Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 15.02.2017 gün, 2014/12029 E. ve 2017/6167 K. sayılı ilamı

<sup>88</sup> Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 519

**602.**Yukarıda tanık delilinin özünde çok güvenilir bir delil türü olmadığını ve yasa koyucunun birçok şekil şartı getirmek suretiyle tanık delilinin güvenilirliğini artırmaya çalıştığını özetle açıklamıştık. Bu şartların en önemlilerinden biri de şüphesiz 5271 sayılı yasanın 201. Maddesi ve AİHS'nin 6. Maddesinin 3. Fıkrasının d bendinde düzenlenmiş olan savunmanın tanığı dinleyebilme, izleyebilme ve soru sorabilme hakkına sahip olmasıdır. Bu düzenlemeler adil yargılanma hakkı, yargılamanın aleniliği ve silahların eşitliği ilkesinin gerektirdiği bir zorunluluk olmakla birlikte savunma makamına da tanık delilini denetleyebilme ve böylece bu delilin güvenilirliğini sınavabilme imkanı tanımıştır.

**603.** Bununla birlikte 5271 sayılı yasanın 58. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ile düzenlenen Gizli Tanıklık kurumu savunma makamının tanık delilini denetleyebilme imkânını büyük oranda ortadan kaldırmıştır. 58. Maddenin ikinci fıkrasında tanığın kimliğinin bilinmesinin kendisi veya yakınları açısından ağır tehlike yaratabileceği ihtimali karşısında tanığın kimliğinin saklı tutulacağı belirtilmiştir. Anılan düzenleme ile tanığın vücut bütünlüğü, yaşam hakkı ile özel hayatının gizliliği haklarının korunması amaçlanırken sanığın savunma hakkı ise kısıtlanmaktadır. Yasa koyucu 5271 sayılı yasanın 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve 5726 sayılı yasanın 9. maddesindeki düzenlemeler ile tanığın haklarını korumakla birlikte sanığın savunma hakkının kısıtlanmasının bir nebze olsun önüne geçebilmeyi amaçlamıştır. 58. maddesinin üçüncü fıkrasında, hâkimin tanığı hazır bulunma hakkı olanlar bulunmadan da dinleyebileceğini **ancak tanığın dinlenmesi esnasında ses ve görüntü aktarımı yapılacağını ve soru sorma hakkının da saklı kalacağını düzenlemiştir.** 5726 sayılı yasanın 9. maddesindeki düzenlemede ise daha ayrıntılı olarak **dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınmasının engellenebileceği, tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre dinlenmesine karar verilebileceği** belirtilmiştir.

**604.**Bu düzenlemelerle getirilen alternatifler uygulansa dahi yargılananların savunma hakkının kısıtlanacağı açık olmakla birlikte, uygulamada bu düzenlemelere mahkemelerce riayet edilmediğini, gizli tanığın teknoloji kullanılarak görüntüsü ve sesi tanınamayacak hale getirildikten sonra hazır bulunma hakkına sahip olanların dinleyebilme ve soru sorabilme imkânına sahip olabileceği şekilde dinlenilmesi yönteminin çok sınırlı olarak uygulandığını biliyoruz. Mahkemeler gizli tanığı, hazır bulunma hakkı bulunanları haberdar etmeksizin dinlemekte, sanığın ve avukatının tanığa **sözlü** olarak soru sorma hakkını kullanmasınaimkân tanımamaktadır.

**605.**Yüksek mahkemeniz de iddianamede adı geçen gizli tanıkların beyanda bulundukları kovuşturma dosyalarını incelediğinde, kovuşturma aşamasında gizli tanıkların savunmanın yokluğunda uygun görülecek harici bir celsede dinlenmesi ile gizli tanığa sorulması istenen soruların önceden hazırlanıp Mahkemeye sunulması yönteminin uygulandığını tespit edecektir. Doktrinde de bu uygulamanın AİHS'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrası ile Anayasanın 36. maddesinin ihlali olmakla birlikte 5271 sayılı yasanın 206. maddesinin ikinci fıkrasının a bendi ve 217. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hukuka aykırı elde edilen delil niteliğinde olduğu ve hükme esas alınmasının mümkün olamayacağı belirtilmektedir.<sup>89</sup>

<sup>89</sup> <https://www.hukukihaber.net/gizli-tanigin-dinlenmesi-proseduru-ve-delil-kuvveti-makale,8272.html>

**606.**Yüksek Mahkemenin 07.05.2015 tarihli ve 2014/12906 başvuru numaralı *Baran Karadağ* kararı; “gizli tanığın açıklamaları önceden bilinmeyeceği için, savunma tarafından tanığın güvenilirliğini sınamaya yönelik soruların önceden mahkemeye bildirilmesinin bu sakıncaları gidermeye yeterli olmadığı, dolayısıyla savunma tarafından önceden hazırlanan soruların, tanığın çelişkili ve değişen beyanlarını sorgulamak için yeterli olmadığı, tanığın ne şekilde beyanda bulunacağının önceden bilinmeyeceği kabul edilmiştir. Makul gerekçe ve haklı sebep gösterilmeksizin kimliği gizlenen tanığın önyargılı, husumetle veya düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez birisi olup olmadığını sinama veya söyleyeceklerinin inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkanından savunma makamı yoksun bırakılacaktır. Böylece tanığı sorgulama hakkının ve CMK m.201 uyarınca doğrudan soru yöneltme/çapraz sorgu hakkının kullanılması engellenecek; savcılık makamının hazır bulunduğu harici bir celsede, savunma makamının yokluğunda ‘silahların eşitliği’ ilkesi ihlal edilecektir” şeklindedir. Yüksek mahkemenin 2014/15652 başvuru numaralı ve 24.05.2018 tarihli *Serdar Batur* kararı da aynı mahiyettedir.

**607.**Ayrıca 5726 sayılı yasanın 9. Maddesinin sekizinci fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere aynı yasanın 5. maddesinin birinci fıkrasının a ve b bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil edemez. Bu konuda Yargıtay’ın, Yüksek Mahkemenizin ve AİHM’nin de birçok kararı mevcuttur.<sup>90</sup> AİHM Büyük Daire de yegane veya belirleyici ölçüde, yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığa soru sorma ve kendini savunma imkanı tanınmayan bir tanık ifadesine dayanılması halinde yargılamanın adil ve dürüst olmadığı görüşünü benimsemekte ve bir usuli güvence olarak doğrudan doğruya tartışılmamış delillerin kabul edilmesi sonucunda sanığın karşılaşacağı elverişsiz durumu telafi edecek güvencelerin bulunmadığına dikkat çekmektedir. (*Schatschaschwili/Almanya*, 9154/10, 15.12.2015, p. 100 ila 165)

**608.** Ayrıca gizli tanıklık müessesesinin uygulamada oldukça fazla suiistimal edilebildiği de bilinmektedir. Örneğin HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş’ın 142 yıl hapis cezasıyla yargılandığı davanın iddianamesinde 2009 yılında dinlenen gizli tanık Mercek’in beyanlarına yer verilmişti. Ancak yargılama aşamasında Mercek isiminde bir gizli tanığın olmadığı ortaya çıktı. Yine 2016 yılına kadar yargı içerisinde örgütlenmiş FETÖ/Paralel devlet yapılanması olarak tabir edilen yapının yürüttüğü Ergenekon, Balyoz, KCK, İlhan Cihaner, Fenerbahçe Şike davası vb önemli kumpas dosyalarının temelini özellikle gizli tanıklar oluşturmaktaydı. Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller üzerinden yürütülen bu soruşturmalarda neler yapıldığı kamuoyunda sıkça tartışıldığı gibi 15 Temmuz darbe girişiminden sonra yürütülen soruşturmalarda tanık ve gizli tanıklar aracılığıyla hukuka aykırı elde edilen delillerle kumpas davalarının yürütüldüğü de ortaya çıkarılmıştı.

### **3. İtirafçı (Etkin Pişmanlık Hükümlerinden Faydalanmak İsteyen Kişi) Beyanlarının Delil Değeri**

<sup>90</sup> Bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 20.03.2017 tarihli, 2017/39 E. ve 2017/1157 K. sayılı kararı, AYM’nin 2013/99 başvuru numaralı ve 20.03.2014 tarihli Atilla Oğuz Boyalı kararı, AİHM Kostovski/Hollanda davası

**609.**Doktrinde ve içtihatlarda tanık olarak kabul edilen kişiler, yargılamanın sonucundan hiçbir şekilde etkilenmeyen, olayla ilgisi olmayan, sanık veya mağdurla bağlantısı bulunmayan kişiler olarak tanımlanmaktadır. Bu durumun istisnalarından biri suça iştirak eden kişilerin yani itirafçıların beyanlarıdır.

**610.** Tanığın sanıkla veya mağdurla bir yakınlığının veya husumetinin bulunup bulunmadığı vereceği bilginin doğruluğuna ilişkin bir kanaat oluşmasına vesile olacağından bu durum 5271 sayılı yasanın 58. maddesinin birinci fıkrasında hâkimin tanığa ilk olarak soracağı hususlar arasında sayılmıştır. Yasa koyucu burada tanığın beyanının dışsal veya içsel bir nedenle etkilenip etkilenmediğini diğer bir ifadeyle beyanlarının objektif olup olmayacağını ölçmeyi hedeflemektedir. Mağduru veya sanığı tanıyan olmanın dahi kişinin tanıklığını etkileyeceği düşünüldüğünde kendisi de aynı suçlama nedeniyle yargılanan kişinin beyanına daha güçlükle itibar edilmelidir. Çünkü kendisi de sanıktır ve başkaları aleyhine vereceği ifadeler sonucunda hiç ceza almama veya daha az ceza alma durumu vardır. Hatta bazı suçlarda olduğu gibi ödül alma hakkına dahi sahiptir. Bu neden, başlı başına itirafçı beyanlarını en güvenilir beyanlar haline getirmektedir. Nitekim 5271 sayılı yasanın 50. Maddesinin birinci fıkrasının c bendi, “*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların*” yeminsiz olarak dinlenmesi gerektiğini düzenlemiştir.

**611.**Yüksek Mahkeme içtihatları, sanığın suçunu ikrar etmesi durumunda dahi, sanığın beyanının başka delillerle desteklenmediği sürece hükme esas alınamayacağı yönündedir. Sanığın ikrarının dahi başkaca delille desteklenmediği sürece hükme esas alınmayacağı tespiti karşısında başkaları aleyhine verilen beyanlarla ilgili daha titiz davranılması gerektiği izahtan varestedir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de konuyla ilgili verdiği bir kararında, itirafçı sanık olup tanık sıfatı ile dinlenen, etkin pişmanlıktan yararlanmak için sanık aleyhine beyanda bulunma hususunda hukuki menfaati olan (...) isimli kişinin anlatımı tek başına hükme esas alınamaz demiştir.<sup>91</sup> Aynı mahiyette Yargıtay 16. Ceza Dairesinin çok sayıda kararı mevcuttur.<sup>92</sup>

**612.** AİHM de *Labita/İtalya* kararında (26772/95, 06.04.2000, p.156)konuyla ilgili şöyle demiştir; “...mevcut olayda başvuru aleyhindeki iddialar tek bir kaynaktan, yani başvurunun mafya türü bir örgütün mali işlerine baktığını dolaylı bir biçimde öğrendiğini 1992’de söylemiş olan bir itirafçının anlattıklarından doğmaktadır. Yetkililere göre Mayıs 1992’de söz konusu itirafçının ifadelerinin genel olarak inandırıcılığı ve güvenilirliği dikkate alındığında, başvurunun tutuklu kalması için yeterli bir delil oluşturmuştur. Mahkeme, İtalyan yetkililerinin Mafya ile mücadelesinde itirafçıların işbirliğinin çok önemli bir silah olduğunun farkındadır. Ne var ki, itirafçılar tarafından verilen ifadelerin kullanılması zor problemler de doğurmaktadır; çünkü bu tür ifadeler, nitelikleri gereği manipülasyona açık olup, İtalyan hukukunun itirafçılara tanıdığı avantajları elde etmek amacıyla veya kişisel intikam duygularıyla verilmiş de olabilirler. Bu tür ifadelerin bazen muğlak olabileceği ve bir kimsenin alakasız değilse bile doğrulanmamış iddialara dayanılarak sanık durumuna sokulabilme ve gözaltına alınabilme riski hafife alınamaz. Bu nedenle, ulusal mahkemelerin de kabul ettiği gibi, itirafçıların ifadelerinin başka delillerle desteklenmesi zorunludur. Ayrıca, bir duyum, mutlaka objektif delillerle desteklenmelidir.”

<sup>91</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/9/2018 tarih, 2018/2944 esas ve 2018/2741 sayılı kararı

<sup>92</sup> Bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/9/2018 tarih, 2018/4 esas ve 2018/2741 sayılı kararı, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin, 2018/3668 esas ve 2018/10056 sayılı kararı

**613.** Bununla birlikte uygulamada kolluk tarafından alınan şüpheli beyanlarının, çeşitli menfaatler vadetme, tehdit, şantaj ve hatta işkence yapmak suretiyle kişinin iradesi sakatlanarak alındığı sıklıkla karşılaşılabilen bir durumdur. Yüksek Mahkeme de İddianamede soruşturma aşamasında alınan beyanlarına yer verilen itirafçıların, kovuşturma aşamasındaki beyanlarını incelediğinde bu durumu tespit edecektir. Soruşturma aşamasında baskı, tehdit ve kötü muamele ile beyanda bulunmaya zorlanan birçok kişi mahkeme huzurunda baskı ve tehditten uzak bir ortamda, özgür iradeleriyle verdikleri beyanlarda soruşturma aşamasındaki beyanlarının kendilerine ait olmadığını ve zorla imzalatıldığını ifade etmişlerdir.

**614.**Örneğin iddianamede (Bkz. s. 763, 772) tanık Gürbüz Topçu'nun Tunceli CBS 2017/2825 - 26 Sor. No'lu ve 07/10/2017 tarihli ifadesine yer verilmekte ise de, söz konusu şahıs daha sonra mahkemelerde tutuklu bulunduğu Elazığ Cezaevinden SEGBİS ile verdiği ifadelerinde, yaralı vaziyette yakalandığını, baygın şekilde işkence gördüğünü, soruşturma aşamasında avukat yardımından yararlanmadığını, Elazığ Barosundan hiç tanımadığı bir avukatın imzasıyla kendisine zorla bazı beyanlar imzalatıldığını belirtmiştir. Nitekim ilk gözüaltına alındığı süreçte ailesi tarafından tutulan avukatı, basına yaptığı açıklamalarda müvekkiliyle üç defa görüşmek istediğini ancak görüştürülmediğini belirtmiştir.

**615.** Tanık Gürbüz Topçu, Tunceli Belediye Eş Başkanı Nurhayat Altun'un yargılandığı Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/116 Esas Nolu dosyasının 20 Haziran 2018 tarihli duruşmasında “...*Şu an segbis sistemi ile görmüş olduğum sanığı tanımıyorum. Ben bu kişiyi hiç tanımıyorum. Bu kişi ile ilgili bir çalışmam olmamıştır. Daha önce bu kişi ile karşılaşmadım. Bu kişinin görevi ile de alakalı bir bilğim yoktur. Sanığın ismini de duymuşluğum yoktur. Bu beyanlarımı kabul etmiyorum. Bu beyanlar istihbaratın yazmış olduğu beyanlardır. Avukat huzurunda benim beyanım alınmadı. Bu bahsedilen söylemler uydurmadır. Sahte beyanlardır. Bu kişiyi de tanımıyorum. Kabul etmiyorum. Gerillanın bu kişiler ile ilgili çalışması olmaz*” şeklinde beyanda bulunmuştur.(Ek-8).

#### **4.HDP İddianamesi kapsamında Tanık, Gizli Tanık ve İtirafçı Beyanlarının Delil Değeri**

**616.**Başsavcılığın iddianamede oldukça geniş yer ayırdığı ve özel önem atfettiği, tanık, gizli tanık ve itirafçı beyanlarının delil değeri yoktur ve Yüksek Mahkeme tarafından hükme esas alınması mümkün değildir. Şöyle ki;

**617.**İddianamede yer verilen tanık, gizli tanık ve itirafçı beyanlarının önemli bir kısmı kolluk tarafından alınmıştır. Yukarıda belirttiğimiz üzere kolluk tarafından alınan beyanlar tanık beyanı olarak değil bilgi alma tutanağı mahiyetindedir ve delil değeri yoktur.

**618.**İddianamede yer verilen tanık, gizli tanık ve itirafçı beyanlarının tamamı soruşturma aşamasında alınmıştır. Her ne kadar yasa Cumhuriyet savcısına tanık dinleme yetkisi vermiş olsa da yargılamanın aleniliği ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılama hakkı kapsamında, tanık mahkeme huzurunda ve savunmanında katılma ve soru sorma olanağı bulacağı bir şekilde dinlenmedikçe yani taraflarca delili değerlendirme imkânı sağlanmadıkça mahkemece hükme esas alınması mümkün değildir. Dolayısıyla Yüksek Mahkemeniz 11 Ağustos 2021 tarihli dilekçemizde talep ettiğimiz gibi dosyada beyanlarına yer verilen tanıkların tamamının kovuşturma aşamasındaki beyanlarını da Başsavcılıktan talep ederek onaylı örneklerini HDP'ye de tebliğ etmeli ve HDP'ye savunma imkanı tanınmalıdır. Aksi

takdirde delillere ulaşabilme ve dolayısıyla savunma hakkını kullanabilme olanağımız olmadığından İddianamede yer verilen beyan delillerinin hükme esas alınması mümkün olmayacaktır.

**619.**Gizli tanık ve itirafçı beyanlarının kovuşturma aşamasındaki beyanları dosya arasında bulunmamakla birlikte soruşturma aşamasında kollukta veya savcılıkta verdikleri beyanları da kesilmek suretiyle eksik bir şekilde mahkemeye sunulmuştur. Bir kısım beyanlar ise iddianamede anılmakla birlikte dosya içerisine konulmamıştır. Örneğin iddianamenin 742. sayfasında yer alan Kerem Gökalp'in ifadesi dosyada mevcutken, aynı şahsın 743. sayfada bahsedilen ifadesi dosyada yer almamaktadır. Eksik sunulan deliller üzerinden savunma yapmak ve hüküm tesis etmek mümkün olamayacağından ya söz konusu eksiklik tamamlanmalı veya eksik sunulan deliller dosya içerisinden tümüyle çıkarılmalıdır.

**620.**Her bir tanık özelinde, beyanlarını destekleyen başkaca deliller olup olmadığı iddianamede belirtilmemiştir. Tanıkların beyanı neticesinde bir yargılama yürütülüp yürütülmediğini, yürütülmüş ise her bir yargılama açısından tanığın beyanını destekleyen başkaca delil bulunup bulunmadığını denetleyebilmek için bu beyanlar neticesinde başlatılan yargılamaların tamamının tüm dosya içeriğinin dosya arasına alınması ve HDP'ye de tebliğ edilmesi gerekir. Başkaca bir delille desteklenip desteklenmediği tespit edilemeyen tanık beyanlarının 5726 sayılı yasanın 9. Maddesinin sekizinci fıkrasına ve Yüksek Mahkeme içtihatlarına aykırı olacağı açıktır.

**621.** HDP iddianamesi kapsamında beyanlarına yer verilen gizli tanıkların hiçbirisi Yüksek Mahkemenizin yukarıda yer verdiğimiz *Baran Karadağ* kararında belirtildiği haliyle savunma makamının sözlü soru sorabileceği teknik imkânların yaratılması suretiyle dinlenmemiştir. Dolayısıyla hukuka aykırı delil niteliğindedir ve dosya arasından çıkarılmalıdır.

**622.**Yukarıda özetle belirttiğimiz sebeplerle, HDP iddianamesinde yer verilen tanık beyanlarının doğruluğunu denetleme imkânı bulunmadığından, Yüksek Mahkemenizin yargılama usulü sebebi ile tanıkların tamamını HDP'nin ve avukatlarının hazır bulunduğu bir yöntemle dinleme ve soru sorma imkânı da olamayacağından, iddianame kapsamındaki tüm tanık beyanlarının dosyadan çıkarılması ve hükme esas alınmaması gerekmektedir. Nitekim Yüksek Mahkemeniz de bugüne kadar karara bağladığı siyasi parti davalarının hiçbirinde tanık beyanlarını hükmüne esas almamıştır.

#### **F. Hukuka aykırı arama ve el koyma kararlarıyla toplanan “deliller” HDP'nin kapatılmasına gerekçe yapılamaz**

**623.**Ceza yargılamasında saklanan sanığın ve delillerin elde edilmesi için bir kimsenin meskeninde, etrafı çevrili eklentilerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemine adli arama denilmektedir.

**624.**Anayasanın 20 ve 21.maddeleri, 5271 sayılı Yasanın 116 vd. maddeleri ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde arama ve el koyma işlemleri ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5. maddesinden de anlaşıldığı üzere, elle tutulan, gözle görülen ve suçu ispata yarayan fiziki delil elde etmeyi sağlayan bir koruma tedbiri olan aramanın amacı, suç delili olacak eşya veya aranan kişiyi ele geçirmektir.

Bu kapsamda arama, delillerin toplanmasına ve böylece failin o suçu işleyip işlemediğinin ispatlanmasına hizmet etmektedir. Ceza muhakemesinde kabul edilen “takdiri delil sistemi” (delil serbestisi) gereğince maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla hukuka uygun yöntemlerle elde edilme koşuluyla her türlü delil mahkemece kullanılabilir. Dolayısıyla arama, ceza muhakemesi açısından önemli bir delil kaynağıdır. Ancak arama koruma tedbiri maddi gerçeğe ulaşma araçlarından biri olarak hiçbir koşul ve sınır tanımadan uygulanamaz. Zira özel hayatın gizli alanına devletin müdahalesi olduğundan sıkı kurallara bağlanmıştır; karar mercilerinin ve uygulayıcıların bu yönetime ilişkin oldukça hassas ve titizlikle yaklaşması bir zorunluluktur

**625.**Özgürlükler, bireyin toplum içerisinde sahip olduğu bağımsızlık alanının sınırlarını çizer. Kişisel ve özel olan bu alan, bireyin inisiyatif, hatta mahremiyet mekânıdır. Arama tedbiri, niteliği gereği ilgili kişilerin, temel hak ve özgürlüklerinden olan, özel hayatının gizliliğine ve konut dokunulmazlığına bir müdahale oluşturmaktadır. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için, başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel bir kişilik hakkı olarak ifade edilebilir. Özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı hakkının, özellikle haksız ve hukuka aykırı aramalarla ihlal edilmesi kaçınılmazdır. Bu durumda aramanın mutlaka gerekli, makul ve ölçülü olması dikkate alınmalıdır.

**626.**Demokratik ve özgürlükçü bir Devlet, vatandaşına her an gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, evinde arama yapılabileceği endişesini yaşatmamalıdır. Aksine, güvenlik içerisinde özgür ve onurlu bir yaşam olanağını sunmayı amaçlamalıdır. (*Yargıtay 7. C.D. 20.06.2005 gün ve E.2003/3539, K.2005/8098 sayılı kararı*)

**627.**Devlet, anayasal organları eliyle milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi için veya alınan bütün tedbirlere rağmen işlenmiş bir suçtan dolayı oluşan zarar ve tahribatın giderilmesi, suçun delil ve faillerinin belirlenmesi ve nihayetinde ceza yargılamasının yapılabilmesi için başvuracağı güvenlik tedbirlerinden biri olan adli ve önleme aramasının icrası ile insan hakları arasındaki dengeyi sağlamak zorundadır. Bu sebeple, başta Anayasa olmak üzere, mevzuatın önemli bir parçası olan AİHS ile CMK, PYSK ve Adli ve Önleme Araması Yönetmeliğinde, aramanın yapılması açısından belli şartlar öngörülerek bu dengenin sağlanmasına çalışılmıştır.

**628.**Buna göre Anayasanın “Temel Haklar ve Ödevler” kısmında yer verilen “özel hayatın gizliliği” ve “konut dokunulmazlığı hakkı” dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, kişiye bağlı temel haklardandır. Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken anılan hakların “vazgeçilmez” niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde “kişinin rızasına” yer verilmemiştir. Diğer taraftan Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir. İnsan haklarına saygı gösterilmesi ve Avrupa Birliğine uyum sürecinde, AİHS hükümleri ile AİHM içtihatları önemli bir yol gösterici ve ölçü olmaktadır.

**629.**Arama hukuku açısından adil yargılanma hakkı ele alındığında gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında, öncelikle aramanın gerekçesini oluşturan makul şüphe ve sebeplerin dürüstçe belirtilmesi, gerçeğin bulunması amacına hizmet etmesi, kanunlardaki usullere uyulması, gereksiz ve ölçüsüz müdahalelerden kaçınılması, kısaca hakkaniyete uygun şekilde icra edilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

**630.**Ölçülülük ilkesi açısından adli arama ele alındığında, ölçülülük ilkesi sadece temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunma kararı alırken göz önünde bulundurulmaz. Aynı zamanda verilen müdahale kararı uygulanırken de bu ilkenin gözetilmesi gerekir. Müdahalenin yeri, zamanı, kapsamı da ölçülülük ilkesi ile değerlendirilir. Örneğin, gece vaktinde yapılan aramaların daha sıkı şartlara ve daha büyük yararlarla bağlı kılınmış olması ölçülülük ilkesinin gereğidir. Kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına yönelik olan arama işlemine başvurulmadan önce daha hafif başka yollarla amaca ulaşılabiliriyorsa öncelikle bu yollara başvurulmalıdır.

**631.**Adli veya önleme araması işleminin kanuna uygun olması yanında, işlemin icrasının da hukuka ve insan haklarına uygun şekilde yerine getirilmesi; yanıltıcı ve amacı aşan davranış şekillerinden kaçınılması insan onuruna saygı ilkesinin bir gereğidir. Anayasal açıdan sadece ahlaki değil, aynı zamanda yasalarla korunan insan onurundan vazgeçmek mümkün değildir. Bu nedenle insan onurunun dokunulmazlığının ihlali ile elde edilen deliller bir olayın aydınlatılmasına yardımcı olsa dahi bu deliller ret edilecek (CMK m. 206/2a); hakları ihlal edenin rızası olsa dahi geçersiz sayılacaktır.

**632.***“Hiç kimse; özel yaşamı, aile yaşamı, konutu ya da yazışmaları konularında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz”* şeklinde düzenlenen 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12. maddesiyle paralel içeriğe sahip AİHS’ in 8. maddesi, *“özel hayatın ve aile hayatının korunması”* başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasada da özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin, içerik olarak AİHS ile paralellik gösterdiği görülmektedir.

**633.**Ancak anayasal güvencelerin, yasalara yansıtılmasının yanında uygulanmasından kaynaklı sorunların da tespit edilip çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumda metin üzerinde kabul edilen yükümlülüklerin uygulayıcıların da sorumluluğu altında olması yasalarla netleştirilmelidir. AİHS 8. maddeye göre resmi makamların yaptıkları müdahalenin hukuka aykırı olduğu iddia edilirse, üç aşamalı bir denetleme yapılır:

- a. sınırlayıcı tedbirin kanunla düzenlenmiş olup olmadığı,
- b. sınırlama ile güdülen amacın meşru olup olmadığı,
- c. müdahale teşkil ettiği iddia edilen işlemin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına bakılır.

**634.**AİHS’nin 8. maddesine göre adli aramanın gerçekleştirilebilmesinin meşru dayanağı kamu düzenidir. Önleme araması açısından ise ikinci fıkrada yer alan ve “suçların önlenmesi” şeklinde ifade edilen sebep, bu arama türünü meşru kılar niteliktedir. AİHM, 1993 tarihli bir içtihadında, suç delillerini toplamak ve sorumlular hakkında kovuşturma yapmak amacıyla arama gibi koruma tedbirlerine başvurulabileceğini kabul etmiş ancak iç hukuktaki mevzuatın ve uygulamasının, kötüye kullanılmaya karşı etkili ve yeterli güvenceler sağlaması gerektiğini

belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, büyük ölçüde, arama tedbiriyle varılmak istenen amaç arasında bir orantı olup olmadığını gözetmekte yani ölçülülük (orantılılık) ilkesine önem vermektedir.

**635.** Konuya dair AİHM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay içtihatları ile bazı yerel mahkemelerin emsal kararları önemlidir.

**636.** AİHM'in 24.05.2011 tarih ve 2004/17811 sayılı kararına göre; *"...Mevcut davada AİHM, ilk önce ihtilaflı aramanın ilgili şahıslar hakkında yürütülen bir ceza soruşturması ya da ceza davası kapsamında düzenlenmediğini not etmektedir. Başvuranların herhangi bir suçtan şüpheli oldukları ne ortaya konulmuş ve ne de iddia edilmiştir. Daha sonra AİHM, aramanın düzenlenme amacının bir tünel yoluyla tutukluların hapisten kaçmalarını engellemek olduğunu gözlemlemektedir. Hâkimin hangi delil unsurlarına dayanarak ihtilaflı arama emrini çıkardığı açık bir şekilde ortaya konmamış, sadece emniyet müdürlüğünün Cumhuriyet savcısına gönderdiği yazıda yer alan oldukça genel, kısa ve öz açıklamalarla yetinilmiştir. Bu noktada AİHM, ceza mahkemelerinin ilgili şahısların evlerinde arama yapılmasını gerektirecek somut deliller olmadığı yönündeki tespitlerini kayda geçmektedir. Her halükârda, AİHM burada sadece cezaevi yakınlarında bulunan kırk dokuz adresle ilgili yoğun bir polis operasyonu yapıldığını not edebilmektedir. Dolayısıyla söz konusu müdahale, sistematik bir biçimde cezaevinin hemen yakınında bulunan tüm evleri hedef alan bir tedbirdir. Arama emrinin içerik ve kapsamı ile ilgili olarak AİHM, belgenin kesin olmayan ifadelerle kaleme alındığını tespit etmektedir. Hâkim arama emrini verirken, hiçbir konuda sınırlama koymamış, sadece tarihini ve bunun bir defaya mahsus olduğunu belirtmiştir. Aramanın gerekçesi ve neyin arandığı hakkında hiçbir bilgi içermeyen bu emir, bu şekilde polisler için oldukça geniş bir yetki tanımıştır. Oysa AİHM'nin kanaatine göre, bir arama emrinin, aramayı yürüten polislerin belirlenen araştırma alanına uyum gösterip göstermedikleri konusunda kontrol imkânı sağlayan asgari bilgiler içermelidir (Van Rossem, ilgili bölüm, p. 45). Son olarak aramanın yürütülme şekli ile ilgili olarak AİHM, arama sırasında bir hakim/savcı ya da eski Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 97. maddesine göre bir hakim/savcı olmadığı durumlarda yer alması gereken köy muhtarının da bulunmadığını gözlemlemektedir. AİHM, demokratik toplumun menfaati doğrultusunda konut dokunulmazlığının sağlanması dikkate alınarak yapılması gereken bu ihtilaflı müdahalenin izlenen meşru amaçla makul bir orantı göstermediği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla bu noktada, başvuranlar Muhacir ve Süleyman ile ilgili olarak AİHM'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir..."*

**637.** AİHM bir başka kararında hiçbir sınırlama getirilmeden suçun konusu olan mektup sahibinin kimliğini ortaya çıkarabilecek her türlü belgenin aranması ve elkonulması gibi geniş terimlere yer verilmesini özel yaşam ve konuta saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. (Niemietz/Almanya, 16.12.1992, 13710/88, p. 37)

**638.** İliya Stefanov/Bulgaristan (22.8.2008, 65755/01) kararında AİHM "Ancak mahkeme, gerek arama kararı başvurusunun gerekse arama kararının kendisinin başvurusunun bürosunda hangi belge ve maddelerin elde edilmesinin beklendiği veya bunların soruşturmayla nasıl bir ilgilerinin bulunduğu belirtilmediğine işaret etmektedir..."

*Mahkemenin içtihatlarına göre, arama kararları uygulanabilir olduğu kadar etkisini makul sınırlarda tutmaya yönelik biçimde düzenlenmelidir... ” demektedir. (p. 41)*

**639.***Smirnov/Rusya (07.06.2007, 71362/02) kararında ise başvuru konusu olayda müdafiliğini üstlendiği bir grup davalı sebebiyle başvuru avukatının evinde arama yapıldığı, bir takım belgelere ve bilgisayarının anakartına elkonulduğu ancak verilen arama emrinin geniş ve belirsiz olduğu, polise hangi belge ve nesnelere elkonulacağı konusunda sınırsız derecede bir takdir hakkı verildiği belirtilerek Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.*

**640.***Robathin/Avusturya (03.07.2012, 30457/06) kararında bilgisayardaki bütün dataların incelenmesinin meşru bir amaca hizmet etmediği gerekçesiyle, Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.(p. 52)*

**641.***Anayasa MahkemesiOrhan Kılıç kararında, “... Somut olayda konutta yapılan aramanın 5271 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen maddelerine aykırı şekilde yapıldığı açıktır. Kolluk görevlilerinin konutta arama yapmaları için hâkim karan veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri bulunmamaktadır. Arama belli bir süre (yaklaşık on sekiz saat) sonra nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Aramada elde edilen uyuşturucu maddeler ile hassas terazi karakolda tutanakla diğer görevlilere teslim edilmiştir. ... Mahkeme kararından anlaşıldığına göre mahkûmiyet hükmü, belirleyici olarak hukuka aykırı arama sonucunda elde edilen delillere dayandırılmıştır. Mahkûmiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delilleri, aramada ele geçirilen hassas terazi ve uyuşturucu maddelerdir. Dayanılan diğer deliller ise arama yapan ve rüşvet suçundan mahkûm olan polis memurlarının ifadeleri ile başvuru uyuşturucu madde kullandığına dair beyanıdır. Hâlbuki mahkûmiyet kararı uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilmiştir. Kararda, başvuru aramanın icra ediliş şekline yönelik iddia ve itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda, hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen arama sonucu elde edilen delillerin belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmektedir. Aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. ... ” şeklinde hüküm kurmuştur. (AYM, Başvuru No. 2014/4704, T. 01.02.2018, R.G., T. 10.04.2018, S. 30387.)*

**642.***Anayasa Mahkemesinin 19.11.2014 tarih ve 2013/6183 başvuru sayılı kararında; “... Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın süknada veya iş görmeye mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacaktır. İhtiyar heyetinden veya komşulardan kimse hazır bulundurulmadan yapılan aramanın, o tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Kanun'un 97. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu görülmektedir. Diğer taraftan, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, hak arama özgürlüğünün ancak meşru vasıtalarla yararlanmak suretiyle kullanılabilmesine açıkça işaret edilmiştir. Hal böyle olunca, adil yargılanma hakkı bakımından, aramanın icrasındaki "kanuna aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisi incelenmelidir. ... ” denilerek arama tanıkları olmadan yapılan arama*

sonucu elde edilen delillerin “tek ve belirleyici delil” olarak kullanılmaları ile aramanın icrasındaki hukuka aykırılığın yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

**643.**Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 7. maddesinin lafzından ve gerekçesinden anlaşılabacağı üzere kolluk kuvvetleri ve hatta Cumhuriyet savcıları ve hâkimler hukuka aykırı bir keyfilikte arama kararı veremez ve arama yapamaz. Arama kararı vermede asli yetkili merci mahkemelerdir ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı arama kararı vermeye yetkilidir. Son olarak hâkim kararı yoksa ve gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığına rağmen cumhuriyet savcısına ulaşılamayan durumlarda kolluk amirinin yazılı emriyle arama koruma tedbiri gerçekleştirilebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 tarih ve E.2005/7-144 K.2005/150 sayılı kararında “...eşinin rızasıyla, sanığın konutunda, hâkim kararı olmaksızın arama gerçekleştirilmiştir. Ancak, sanığın suçlama ve arama işlemi ile ilgisi bulunmayan eşinin aramaya rıza göstermesi, hâkim kararı alınması zorunluluğunu ortadan kaldıracak ve yapılan işleme hukuki geçerlilik kazandıracak bir husus değildir. Öte yandan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda gecikmede sakınca bulunduğu belirtilmemiştir. Ayrıca dosya içeriğinde, şehir merkezindeki bir konutta çalışma gün ve saatleri içerisinde gerçekleştirilen arama için hâkim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır...” görüşüne yer verilmiştir.

**644.**Arama kararı vermeye yetkili makamlar herhangi bir şüphe bulunmaksızın bu kararı veremezler. Yani yasa bu makamlara söz konusu yetkiyi verirken sınırsız bir yetki şeklinde değil hukuka uygun ve meşru amacı karşılayacak ölçüde yetki tanımıştır. Özetle adli arama kararının verilebilmesi için her şeyden önce oaramanın yapılmasını gerektirecek makul şüphenin varlığı gerekir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesinde de düzenlendiği üzere makul şüphenin varlığının kabulü için somut olgu ve olayların bulunması şarttır. Yani herhangi bir neden yoksa veya somut olgu ve olaylara dayanmayan soyut nitelikteki bulgular mevcutsa adli arama kararı verilemez.

**645.**Hamur Sulh Ceza Mahkemesi, incelediği bir uyuşmazlıkta, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasasının 9. maddesinde yer alan, “... usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı ...” ibaresini Anayasaya aykırı görerek bu ibarenin iptali için somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne itirazda bulunmuştur. İtirazı inceleyen Anayasa Mahkemesi, “Anayasa’nın 20. maddesi... sadece adlî aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hâkim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez” demek suretiyle hem önleme aramasında hem de adli aramada kural olarak hâkim kararının gerektiğine hükmetmiştir. (AYM, T. 22.02.2006, E.2003/29, K.2006/24, R.G., T. 27.07.2006, S. 26241.)

**646.**Verilen adli arama kararlarını yetki yönünden değerlendirecek olursak; her ne kadar Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 7. maddesinde adli arama düzenleme alanı bulmuşsa da söz konusu düzenleme siyasi partiler, dernekler ve vakıflar gibi tüzel kişiliği bulunan kuruluşları kapsamamaktadır. Bu kuruluşlarda yapılacak adli aramalar ve bu aramalara dair

her düzenleme ilgili kanunların kapsamındadır. Bu nedenle bir siyasi partide, dernekte veya vakıfta yapılacak aramada salt Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nden hareketle arama kararı verilemez ve bu karar tatbik edilemez. Çünkü bu kuruluşlarla ilgili özel kanunlar, yönetmelikler ve sair diğer düzenlemeler bulunduğu genel hükümler uygulama alanı bulmaz.

**647.**Hukuka aykırı ve sadece keyfi bir şekilde verilen bu arama kararlarının ve bu kararlar gerekçe gösterilerek yapılan arama işlemlerinin hukuka uygun olduğunun kabulü mümkün değildir. Nitekim bir an için parti il ve ilçe teşkilatlarına ait binalarda yapılan aramalar neticesinde suç unsuruna ve sair başka “delillere” rastlandığı kabul edilecek olsa dahi bu “delillerin” kullanımı mümkün değildir. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 15.06.2021 tarih ve E.2021/581, K.2021/7919 sayılı kararında “...*Dosya kapsamına göre; aramaya esas teşkil eden ihbarın 29/09/2015 tarihinde yapıldığı, 01/10/2015 tarihinde kolluk güçlerinin talebi üzerine Cumhuriyet Savcısı tarafından makul şüphe ve gecikmesinde sakınca bulunduğu bahisle verilmiş yazılı bir arama izni bulunmasına rağmen arama kararında gecikmesinde sakınca bulunan halin gerekçesinin belirtilmediği, dosya içerisinde bulunan 01/10/2015 tarihli arama tutanağının tarih ve saati incelendiğinde aramanın hafta içi mesai saatleri içerisinde yapılmış olması nedeniyle arama kararının savcılık tarafından verilemeyeceği, buna göre yapılan aramanın usul ve yasaya aykırı olduğu, hukuka aykırı arama sonucu ele geçen eşyanın yasak delil niteliğinde olduğu, eşyanın kaçak olmasının durumu değiştirmeyeceği, sanığın suça konu kaçak sigaraları ticari amaçla bulundurduğuna dair bir ikrarının da olmadığı, Anayasa'nın 38/2, 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre, hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı...*” ifadelerine yer verilmiştir.

**648.**Verilen adli arama kararının hukuka uygun olabilmesi için yetkili makam tarafından verilmesi hususunun yanı sıra başka bazı önemli hususların da varlığı gereklidir. Arama kararının içeriği 5271 sayılı Yasanın 119. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre arama karar ve emrinde aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilir. Yani genel bir arama kararı verilemez. Arama kararının somut olması gerekmektedir. Fiil bakımından, kişi bakımından, aranılacak şey bakımından somutlaştırma gerekmektedir. Ayrıca yine genel bir aramaya dönüşmesini engellemek bakımından arama karar ya da emrinin geçerli olacağı sürenin belirtilmesi gerekmektedir. Bu nedenle arama karar ve emirleri, belirtilen sürede sürekli bir arama yetkisi değil, bir defalık arama imkânı verir. Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 7. maddesinde de bu husus ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

**649.**Yargıtay 7. Ceza Dairesinin E.2013/5178, K.2013/23749 sayılı kararında; “...*arama kararında; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde el konulup konulmayacağı hususlarının açıkça gösterilmesi gerekmektedir...*” ifadelerine yer verilmiştir.

**650.**Verilen adli arama kararlarını içerik ve tabi olduğu şartlar açısından değerlendirecek olursak;HDP il ve ilçe teşkilatlarına ait binalarda arama yapılmasına olanak sağlayan adli

arama kararlarının Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 7. maddesinde yer alan şartları taşımadığını ifade etmek isteriz. Bu kararlar incelendiğinde görülecektir ki; kararların gerekçesi, geçerli olacağı süre ve aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde el konulup konulmayacağı hususları belirtilmemiştir. Kaldı ki bu kararların hiçbirinde neyin arandığı, kimin arandığı da belirtilmemiştir. Sadece il ve ilçe teşkilatlarına ait binaların aranması ve bu binaların adresleri hususlarının yer alması kararı hukuka uygun hale getirmemektedir. Arama kararlarından anlaşılabileceği üzere arama kararı sınırsız bir nitelikte olup kolluğa keyfi davranma imkânı vermiştir. Kolluk gerekçesiz arama kararlarına dayanarak parti binalarını aramış ve binalarda elde ettiği tüm bulgulara el koyma kararı bulunmamasına rağmen el koymuştur.

**651.** 5271 sayılı Yasanın 117. maddesinde diğer kişilerle ilgili arama hususu düzenlenmiştir. Madde gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır; 116. maddede suç ile ilgili bulunan kişilerin nezdinde yapılacak aramaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu maddede ise adı geçenler dışında kalan kimseler yönünden aramanın koşulları gösterilmektedir. Özel hayatın dokunulmazlığı itibarıyla, suçla ilgisi bulunmayan kişilerin nezdinde arama daha da sıkı bir kısım koşullara tâbi kılınmıştır. Arama yine de 116. maddede gösterilen koşullar varsa yapılabilecektir ancak maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere suçla ilgisi olmayan kişilerin nezdinde arama, aranılan kişinin ve suçun delil, iz, eser ve emarelerinin veya el konulacak eşyanın oralarda bulunduğunu kabul ettirebilecek olayların varlığına yani bu hususun saptanmış olmasına bağlıdır. Bu koşulu, arama yetkisini kullananların çok dikkatle saptamış bulunmaları gerekir. Maddenin üçüncü fıkrasında her ne kadar *“bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir”* şeklinde düzenleme yer alsa da HDP il ve ilçe teşkilatlarına ait binalarda yapılan aramaların birçoğu bu madde ihlal edilerek yapılmıştır. Şöyle ki;

**652.** Bu aramaların birçoğu üçüncü şahısların suç işlediği ve parti binalarına girişlerinin tespit edildiği iddiaları neticesinde yapılmıştır. Ancak salt suç işlediği şüphesi bulunan bir şahsın parti binalarına girmesi nedeniyle, yakalanması amacıyla arama kararı çıkarmak yerine parti binasının tamamen aranması kararı ölçülü olmadığı gibi belirlilik ilkesine de aykırılık teşkil etmiştir. HDP, niteliği itibarıyla Türkiye’de faaliyet gösteren anayasa ve diğer yasalarla koruma altına alınan siyasi ve meşru bir partidir. Hal böyleyken bu nitelikteki bir partiye insanların gelip gitmesi kadar olağan bir durum yoktur. Bir partinin binasına giren herkesin eylemlerinden sorumlu olması, hatta bu eylemlerden dolayı her seferinde parti binalarının aranması hukuka aykırıdır ve tamamen keyfi bir uygulamadır. Özeldir 5237 sayılı Yasanın, genelde tüm hukuk sisteminin en temel ilkesi olan suçun ve cezanın şahsiliği ilkesi gereği kişi başkasının eylemlerinden sorumlu tutulamayorken meşru bir partinin kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu kişilerin eylemlerinden dolayı eğer makul şüphe varsa yetkili makam kararıyla ancak üstleri, özel eşyaları, konutları aranabilir. Ancak yapılan aramalarda bu hususlara dikkat edilmemiş sadece kişilerin binalara girişinin tespiti neticesinde binalarda arama yapılmış ve bu aramalarda söz konusu şahısla ilgisi bulunmayan birçok şeye el konulmuştur.

**653.** El konulan bu eşyalar suç unsuru niteliği taşıdığı takdirde tesadüfi delil olarak nitelenir ve tesadüfi delillere özgü düzenlemelere göre hareket edilmelidir. Tesadüfi deliller 5271 sayılı Yasanın 138. maddesi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de tesadüfi delil; yapılmakta olan soruşturma veya

kovuşturmayla ilgisi olmakla birlikte, karar veya yazılı emirde konu edilmeyen ya da yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek delil olarak tanımlanmıştır.

**654.**Şüphesiz ki arama işlemi hukuka uygunsa tesadüfi delilin de hukuka uygun elde edildiği varsayılır. Ancak HDP il ve ilçe binalarında yapılan aramalar, şüpheli veya sanık olduğu iddia edilen şahısların parti binalarına girdiğinin tespiti iddiaları neticesinde yapılmıştır. Bu durumda olması gereken, yapılan aramada sadece şüphelinin aranması olmalı idi. Oysaki uygulamada, mevzuata aykırı şekilde kolluk şüpheli bir şahsı aramak iddiasıyla alınan arama kararına dayanarak HDP il ve ilçe binalarında genel aramalar gerçekleştirmiştir. Şayet hakkında arama kararı bulunan kişiyi ararken tesadüfen suç unsuru taşıdığı değerlendirilen eşya bulunursa bu durumda söz konusu eşyaların soruşturmayı yürütmekle görevli savcıya bildirmesi ve savcılığın el koyma kararı üzerine tesadüfen elde edilmiş suç delilini muhafaza altına alması gerekirdi.

**655.**El koyma kararını verecek merci 5271 sayılı Yasanın 127. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre el koyma işlemi hâkim veya mahkeme kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcısına ulaşamayan durumlarda ise kolluk amirinin yazılı emri ile uygulanabilecektir. Hâkim kararı olmayan durumlarda Cumhuriyet savcısı ya da kolluk amirinin kararları 24 saat içinde hâkim onayına sunulmalıdır (5271 sayılı Yasa m. 127/3) Bu durumda hâkim kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar.

**656.**Oysaki HDP il ve ilçe binalarında yapılan aramalar neticesinde elde edilen eşyalara kolluk tarafından yasaya aykırı olarak keyfi bir şekilde el konulmuştur. İl ve ilçe teşkilatlarında yapılan aramaların bir kısmında el koyma kararı yoktur, bir kısmında ise el konulan deliller süresi içerisinde hâkim onayına sunulmamıştır.

**657.**Siyasi partiler, faaliyetlerini yürütürken bayrak, flama, bildiri, afiş, pankart, dergi, kitap vb. materyaller kullanırlar. HDP'nin il ve ilçe teşkilatlarına ait binalarda yapılan aramalara bakıldığında; yapılan her aramada, parti binasında bulunan partiye ait flamalara, partinin çıkardığı kitap, dergi gibi yayınlara, parti logosu baskılı ajandalara ve partinin faaliyetlerine ilişkin birtakım dijital belgeler içeren cd ve flaş belleklere, suç unsuru oluşturduğu gerekçesiyle el konulduğu görülmektedir. Ancak el konulan söz konusu araç ve gereçler partinin faaliyetlerini sürdürmesi için gerekli olup herhangi bir hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Bunlara el koymak veyahut suç unsuru diye nitelendirmek siyasi partinin faaliyetlerinin engellenmesine, bu yolla parti çalışmalarının yürütülemez hale gelmesine yol açmaktadır.

**658.**Yukarıdaki açıklamalar ışığında HDP il ve ilçe binalarında yapılan arama ve el koyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu göstermesi açısından birkaç örneği Yüksek Mahkemenin takdirine sunmak isteriz.

**659.**Örneğin HDP'nin Adıyaman il örgütüne ait sosyal medya hesabından yapılan bir paylaşımın örgüt propagandası niteliğinde olduğu iddia edilerek parti binası için arama kararı verilmiştir. Sosyal medya üzerinden yapılan ve ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu düşündüğümüz bir paylaşım, Parti il binasının aranmasının gerekçesi yapılamaz. İşlendiği

iddia edilen ve aynı zamanda delili sosyal medyadaki açıklamasının kendisi olan bir suçlamayla ilgili arama kararı verilemez. Arama kararı verilmekle elde edilebilecek herhangi bir delil yoktur. Isnat edilen suçlamayla parti binasının aranması ve binada partinin faaliyetlerini sürdürmesi için gerekli olan malzemelerin tamamına el konulması açıkça hukuka aykırıdır.

**660.**Yine HDP Antalya il eş başkanı hakkında verilen gözaltı kararıyla birlikte partinin il binası da aranmıştır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5. maddesi ile 5271 sayılı Yasanın 116. maddesi uyarınca, sadece kişinin kendisine ait konutunda, iş yerinde, üzerinde, eşyasında, aracında veyahut kendisine ait diğer yerlerde adli arama yapılabilir. Oysa HDP Antalya İl binası, gözaltı kararı verilen il eş başkanının kendisine ait özel konutu ve iş yeri değildi. Bu arama neticesinde parti binasında bulunan her şeye el konulmuştur.

**661.**Erzincan ilinde HDP'ye yönelik gerçekleştirilen adli aramaya, HDP il binasına tebligat için gelen polisin duvarda asılı olan bir fotoğrafı görmesi gerekçe olarak gösterilmiştir. Bu fotoğrafın suç delili olarak nitelendirilmesiyle yapılan arama neticesinde; tüm aramalarda olduğu gibi parti binasındaki her şeye suç unsuru olarak el konulmuştur. Ancak bu fotoğrafın mahiyetinin ne olduğu, neye dayanılarak suç delili olarak nitelendirildiği belirtilmemiştir. Kaldı ki bu fotoğraf suç delili niteliğine haiz olsa dahi sadece bu fotoğraf ve benzeri mahiyetteki fotoğraflar için arama ve el koyma kararının alınması ve icra edilmesi gerekirdi. Yani yapılan arama sınırsız olmamalı, suçla ilgisi bulunan unsurlarla ilgili sınırlı bir arama ve el koyma kararı bulunmalı idi.

**662.**Yine Bingöl ilindeki HDP binalarına yönelik adli aramalara bakıldığında, eşzamanlı olarak il genelindeki il ve ilçe binalarının hepsinde arama yapıldığı görülmektedir. Eş zamanlı gerçekleştirilen bu aramaların gerekçeleri nedir, bir suç iddiası varsa bile neden sadece suç iddiasının söz konusu olduğu kişi/kişiler ya da parti binasıyla ilgili arama kararı verilmeyip de tüm binalar için bu karar verilmiştir?

**663.**Nitekim AİHM'nin *Panteleyenkov/Ukrayna* (29.06.2006, 11901/02) kararında; *"...Soruşturma için gerekli olan delilleri seçmek yerine, başvuranın ofisindeki tüm belgelere ve ceza davasıyla ilgili olmayan ona ait şahsi belgelere elkoymuşlardır...Bu koşullar altında AİHM, söz konusu müdahalenin, "kanuna uygun olduğunun" tespit edilmediği ve bu nedenle, söz konusu hususta 8.maddenin ihlaline neden olduğu sonucuna varmıştır."*

**664.**HDP'nin il ve ilçe binalarında yapılan aramalarda da sözü edilen AİHM kararında olduğu gibi suçlamayla ilgisi bulunsun veya bulunmasın parti binasında bulunan her şeye, hukuka aykırı olarak ve keyfi bir şekilde el konulmuştur. Bu durum adli arama işleminin vazgeçilmez ilkelerinden olan ölçülülük ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Ölçülülük değerlendirmesinde; isnat edilen suçun önemi ve ağırlığı, tedbir uygulanan kişinin özellikleri, isnat edilen suç, şüpheli veya tedbirin koşulunu oluşturan olgulara ilişkin şüphenin yoğunluğu dikkate alınmak durumundadır. Ölçülülük bir yandan sağlanmak istenen yarar bakımından en az sınırlamayı gerektiren tedbir türünü (niteliğini), diğer yandan da tedbirin uygulanması bakımından niceliği (süre, zor kullanılması gibi) belirler. Müdahale kararı uygulanırken de bu ilkenin gözetilmesi gerekir. Müdahalenin yeri, zamanı, kapsamı da ölçülülük ilkesi ile değerlendirilir. HDP il ve ilçe binalarına ilişkin verilen arama kararları herhangi bir gerekçe içermeyen yani hedeflenen meşru bir amacı olmadığı için ölçülü ve orantılı değildir.

**665.**Görüldüğü üzere HDP il ve ilçe binalarında yapılan aramalar hukuka aykırı işlemler silsilesinden ibarettir. Alınan kararların, bu kararlara dayanarak yapılan aramaların hukukla, suç işlenmesinin önlenmesiyle, işlenen suçun etkin bir şekilde soruşturulması ya da adil bir yargılamanın yürütülmesiyle izah edilemeyecek kadar vahim karar ve uygulamalar olduğunu belirtmek isteriz. Tüm bunlarla HDP il örgütlerini fiili olarak çalışamaz hale getirmek, kriminalize etmek ve hukuk dışı arama kararları ile HDP'yi kapatmanın gerekçesini oluşturmak amaçlanmıştır.

## **V. AİHM İÇTİHATLARI VE VENEDİK KOMİSYONU KRİTERLERİ İŞİĞİNDA** **HDP KAPATMA DAVASI**

### **A. Venedik Komisyonu Kriterleri ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Kararları Açısından Parti Kapatma Davası**

**666.**Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu ya da daha çok bilinen adıyla Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi'nin anayasal konularda danışma organıdır. 1990 yılında 18 Avrupa ülkesinin taraf olduğu bir anlaşmayla kurulmuştur. Türkiye, kuruluşundan bu yana (10.05.1990) Komisyonun üyesidir. Komisyonun üye sayısı bugün 57'ye ulaşmıştır.

**667.**Venedik Komisyonu'nun temel hedefi, bir yandan Avrupa'nın temel değerleri nezdinde kıtanın "anayasal mirasının" yayılmasına katkıda bulunmak, diğer yandan ülkelere "anayasal ilkyardım" yapmaktır. Komisyon dört alanda faaliyet göstermektedir:

- Anayasa hazırlanması sürecine yardım etme,
- Seçimler, referandumlar ve siyasi parti düzenlenmelerine yardımcı olma,
- Anayasa mahkemeleriyle ve ombudsmanlarla iş birliği yapma,
- Çeşitli uluslararası konularda çalışmalar yapma, raporlar hazırlama, seminerler düzenleme.

**668.**Venedik Komisyonu çoğunlukla ilgili ülkenin veya Avrupa Konseyine bağlı bir organın talebi üzerine yardım sunmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Mustafa Bumin, 2 Nisan 2004 tarihli mektubuyla Mahkeme tarafından hazırlanarak Parlamentoya sunulan anayasa değişikliği taslağında (CDL(2004)033) öngörülen reform konusunda Venedik Komisyonu'nu Mahkemeye yardımcı olmaya davet etmişti. Bir başka örnek, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) İzleme Komitesi'nin, 15 Eylül 2008 tarihinde Venedik Komisyonu'ndan "Türkiye'deki siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin anayasal ve yasal hükümleri incelemesini" talep etmesiydi.

**669.**Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi (Venedik) Komisyonu, siyasi partilerin yasaklanması ve benzer tedbirlere ilişkin ilk raporunu (CDL-INF (98) 14) 12-13 Haziran 1998 tarihlerinde Venedik'teki 35. genel toplantısında kabul etti. Demokratik Kurumlar Alt Komisyonu, 9 Aralık 1999'da Venedik'te yaptığı toplantıda siyasi partilerin yasaklanması ve benzer tedbirlere ilişkin taslak yönergeleri ve açıklayıcı raporu ayrıca tartıştı ve bunları genel kurul toplantısına sunmaya karar verdi. Venedik Komisyonu her iki belgeyi de kabul etti ve

Parlamenteler Meclisine ve Genel Sekretere iletmeye karar verdi (41. genel kurul toplantısı, Venedik, 10 - 11 Aralık 1999)<sup>93</sup>.

**670.**Çoğulcu bir demokrasinin işleyişinde siyasi partilerin temel rolünü dikkate alan Venedik Komisyonu, görüşlerinde siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılmasına ilişkin üç temel ilkenin önemini altını çizmektedir:

- (1) Yasaklama veya kapatmanın istisnai doğası
- (2) Kapatma veya yasağın izlenen meşru amaçla orantınlılığı
- (3) Usul güvenceleri: Siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılması prosedürü, adalet, usulüne uygun işlem (*dueprocess* güvenceleri) ve şeffaflık ilkelerini güvence altına almalıdır.

**671.**Usuli güvenceler siyasal partilerin kapatılması davalarının açılması bakımından keyfilik anlamına gelen ve rakip çoğunluk partisinin etkisinin hissedildiği bir kapatma sürecinin söz konusu olamamasını, kapatmanın siyasal rekabet etkilerinden bağımsız şekilde başlatılan bir girişim olmasını gerektirmektedir. Bu, özellikle kapatma gerekçesi olarak gösterilen yargı süreçleri ve bu süreçlere ilişkin tüm bağlamın tam bir yargısal bağımsızlık süreci olarak yürütülmesini elzem kılar.

**672.**AGİT ve Venedik Komisyonu tarafından ortaklaşa hazırlanan Siyasi Parti Düzenleme Rehberi, AİHM içtihatlarına ve önceki Venedik Komisyonu belgelerine dayanarak on bir temel kılavuz ilkeyi tanımlar<sup>94</sup>:

- (1) Siyasi Partilerin Örgütlenme Özgürlüğü; Kanunilik Karinesi
- (2) Saygı, Koruma ve Kolaylaştırma Görevi
- (3) İfade ve Düşünce Özgürlüğü
- (4) Siyasi Çoğulculuk
- (5) Kısıtlamaların Yasallığı ve Meşruluğu
- (6) Kısıtlamaların Gerekliliği ve Orantınlılığı
- (7) Etkili Çözüm
- (8) Siyasi Partilere Eşit Muamele
- (9) Siyasi Partiler Tarafından ve İçerisinde Eşit Muamele, Özel Tedbirler, İç Demokrasi
- (10) İyi Yönetim
- (11) Hesap verebilirlik

**673.**Usuli güvencelerle bütünleşik olarak değerlendirilmesi gereken on bir temel ilke bütün partilere uygulanacak, bir parti bu ilkeler bakımından diğerinden üstün tutulmayacaktır. Bunu özellikle sekizinci ilke açıklamaktadır.

**674.**Venedik kriterlerindesiyasi parti kapatma, örgütlenme özgürlüğüne tüm müdahaleler gibi kanuni (Anayasal), meşru bir amaca yönelmiş, demokratik toplumda zorunlu ve ölçülü bir müdahale olmalıdır.

**675.****Kanunilik kriteri**, kapatma nedeni olabilecek eylemlerin tanımlarının objektif olmasını, belirli olmasını, kapatma girişimi anında eylemlerin tehlikeye attığı ciddi değerlere (örneğin kamu güvenliğine ve demokratik düzenin işlerliğine) yönelik tehlikenin devam ediyor

<sup>93</sup>[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e)

<sup>94</sup>[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-e)

olmasını, kapatma yaptırımının geçmişe yürütülmemesini ve kapatma kararına bağımsız (özellikle hükümet etkisinden) ve tarafsız yargı organlarınca adil yargılama prensiplerine uyularak varılmasını gerektirir.

**676.**Kanunilik kriteri bağlamında önemle vurgulanması gereken bir nokta, kapatma gerekçesi olarak sayılan eylemlerin varlığının ve örneğin siyasi partiyi bunların odağı kılacak derecede atfedilebilirliğinin demokratik hukuk devletinde kapatma gerekçesi olarak sayılabilecek eylemlerden olması ve **bunlarla ilgili yargısal müdahalelerin kendilerinin de kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda zorunluluk ve ölçülülük kriterleri bağlamında değerlendirilmesi gereğidir.**

**677.**Her ne kadar demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelmiş ve demokratik düzeni ortadan kaldıracak eylemlerin odağı olan siyasi partilerin kapatılması müessesesi pek çok Avrupa ülkesince kabul edilse de kapatma eyleminin kendisinin tek-partileşme ve demokratik düzenin ortadan kaldırılması anlamına ermemesi zorunludur. **Meşru amaç** kriteriyle bağlantılı bu saptama, herhangi bir siyasi partinin kapatılmasının çoğulcu demokrasiyi koruma amaçlı mı olduğu yoksa zedeleme amaçlı mı olduğunun değerlendirilmesi gereğine işaret eder.

**678.**Kapatma, **demokratik toplumda zorunlu** olmalıdır. Bu çerçevede kapatma yaptırımı ile korunması amaçlanan, örneğin kamu güvenliği, devletin bütünlüğü vb. değerler “*demokratik devlette kamu güvenliği*”, “*demokratik devlette devletin bütünlüğü*” olarak okunmalıdır.

**679.**Yine kapatma mümkün olan tek yol olmalı, başka alternatif düşünülememeli ve meşru amacı gerçekleştirmeye yetememelidir; akla gelen başka önlemler varsa, öncelikle onlar uygulanmalıdır.

**680.**Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi’nin talebi üzerine 2000 yılında *Siyasi Partilerin Yasaklanması ve Kapatılması ve Benzer Tedbirler Hakkında Yönergeler Raporu*’nu (CDL-INF(2000)001) hazırladı. Raporda Komisyon, bir partinin, ülke anayasasının barışçıl bir değişimini savunmasının tek başına yasaklanması veya kapatılması için yeterli olmayacağı görüşündedir. Komisyon ayrıca bir siyasi partinin kapatılması konusunda bazı usuli garantiler öngörmüştür: Bir siyasi partinin şiddet kullanmayı savunma, şiddeti demokratik anayasal düzeni devirmek için araç olarak kullanma, anayasal hak ve özgürlüklere zarar verme amaçlarını taşıdığına ve bu amacı gerçekleştirmek için bazı anayasaya aykırı hazırlıklar içinde olduğuna dair “**yeterli delil**” (*sufficientevidence*) sunulması gibi.<sup>95</sup>

**681.**Venedik Komisyonu’nun **14 Aralık 2020 tarihli, 881/2017 sayılı raporu** da önemlidir ve Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin 1308 (2002) sayılı kararını da sıklıkla vurgulamaktadır. Bu kararın “Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde Siyasi Partilere İlişkin Kısıtlamalar” hakkındaki 11. paragrafında, AKPM siyasi partilerin sınırlandırılması veya kapatılmasının, istisnai tedbirler olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak partinin şiddete başvurusu veya iç barışı ve ülkenin demokratik anayasal düzenini tehdit etmesi halinde ve “*mümkün olduğunca, kapatmadan daha az radikal tedbirler uygulanmalıdır.*” Dolayısıyla, devlet tarafından daha az kısıtlayıcı hiçbir yolun yeterli olmayacağı gösterilmek

<sup>95</sup> Venice Commission’s Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures, (1 CDL-INF (2000)), s. 5  
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e)

zorundadır. AKPM bu bağlamda AİHM'nin “*siyasi partilerin demokrasinin düzgün işleyişi için gerekli bir örgütlenme biçimi olduğu*” ve bir siyasi partiyi kapatma yetkisi istisnai durumlarla ilgili olmalı, dar bir şekilde uyarlanmalı ve yalnızca aşırı durumlarda uygulanmalı görüşlerine atıfta bulunmuştur.

**682.** Evrensel ve bölgesel insan hakları belgeleri örgütlenme özgürlüğü üzerinde ulusal güvenlik ve kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması veya suçun önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlamalar getirebilmektedirler. Bu tür önlemler demokratik bir toplumda nesnel ve gerekli olmalıdır ve izin verilen kısıtlamalar öngörülen amaçlar dışında uygulanamamalıdır (2020 Raporu, p. 108). **Bu bağlamda bir siyasi partinin sayılan meşru sebeplere dayanılarak değil de öngörülen amaç dışında bir amacı gerçekleştirmek için (örneğin seçimlere yakın bir dönemde rekabeti ortadan kaldırmak için) kapatılması kabul edilemez.**

**683.** Mevzuat, siyasi partilerin yasaklanmasına ve kapatılmasına izin verilen aşırı durumları tanımlayan dar bir şekilde formüle edilmiş kriterleri belirlemelidir. Yasaklama veya kapatma için bu tür nedenler mevzuatta listelenmiş olsa bile, yasağın ancak yasallık, ikincillik ve orantılılık olarak tanımlanan katı standartları karşılaması durumunda haklı gösterilebileceğini belirtmek önemlidir. (2020 Raporu, p.109)

**684.** Bir partinin yasaklanmasının veya kapatılmasının haklı olup olmadığı belirlenirken orantılılık konusunda katı mülhazalar uygulanmalıdır. AİHM'nin de belirttiği gibi “çoğulculuk olmadan demokrasi olmaz.”

**685.** Bir siyasi parti bölgesel, dini veya azınlık partisi olduğu veya bir kimliği desteklediği için veya fikirleri olumsuz, popüler olmadığı veya saldırgan olduğu için yasaklanmamalı veya kapatılmamalıdır. Demokrasi ifade özgürlüğü üzerinde geliştiğinden “*Bir siyasi gruba, yalnızca Devlet nüfusunun bir kısmının durumunu alenen tartışmak istediği için engellemenin hiçbir gerekçesi olamaz*”. İlgili taraf şiddet kullanmıyor veya şiddet çağrısı yapmıyorsa ve sivil barışı veya temel demokratik ilkeleri tehdit etmiyorsa o zaman ne yasaklama ne de kapatma meşrudur. (2020 Raporu, p.114)

**686.** Sonuç olarak bir partinin hükümet eylemlerini eleştirmesi, anayasal düzenin barışçıl bir şekilde değiştirilmesini savunması veya belirli bir kişinin kendi kaderini tayinini desteklemesi tek başına bir partinin yasağını haklı çıkarmak için yeterli değildir. Demokrasinin kendisine zarar vermemek kaydıyla bir devletin mevcut örgütlenme biçimini sorgulayanlar dahi yasaklanamaz. (2020 Raporu, p.115)

**687.** AKPM 2008’de Venedik Komisyonu’ndan “Türkiye’deki siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin anayasal ve yasal hükümleri incelemesini” talep etti. Komisyon bunun üzerine *Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş* raporlaştırdı.<sup>96</sup> Talebin özel nedeni 14 Mart 2008’de iktidardaki AKP’ye karşı açılan kapatma davası idi ancak bu dava ret edilse dahi rapor Türkiye’de parti kapatma kurallarının sorunlu yönlerini göstermeye odaklandı.

<sup>96</sup> Venedik Komisyonunun 78 inci Genel Kurulunda (Venedik, 13-14 Mart 2009) 13 Mart 2009CDL-AD(2009) 006; Study No. 489 / 2008

**688.**Yukarıdaki kimi bölümler altında raporun ilgili tespitlerine atıf yaptığımızdan tekrara girmemek adına özetle vurgulamak gerekirse: Rapor, Avrupa sisteminin aksine Türkiye’de parti kapatma davası açma yetkisinin herhangi siyasi bir filtre olmaksızın Başsavcılığa verilmesini eleştirir ve bunu, kapatmanın usul eşiğinin düşüklüğü olarak tanımlar. Yine raporda 2820 sayılı yasanın 80 ve 81. Maddelerinde parti kapatma nedenine dönüştürülebilen “devletin tekliği ilkesinin korunması” ve “azınlık yaratılmasının önlenmesi” hükümlerinin Anayasayı lafzının ötesinde genişlettiği, Kürt muhalefetini temsil eden partilerin yasaklanmasına uygulandıkları ve demokratik toplumda tartışılması yasaklanamayacak başlıklar olması nedeniyle eleştirdi.

**689.**Bu dava açısından Venedik Komisyonu’nun daha Aralık 1999’da kabul ettiği ve AKPM’nin onaylamış olduğu “Siyasi partilerin yasaklanmasına ve kapatılmasına ve benzeri tedbirlere ilişkin” ilkelerin özellikle üçüncü paragrafı büyük önem taşımaktadır:

*“3.Siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılması yalnızca, demokratik anayasal düzeni yıkmak için siyasi araç olarak şiddetin kullanılmasını savunan veya şiddet kullanan ve bu şekilde anayasa ile güvence altına alınmış hakları ve özgürlükleri zayıflatan partiler söz konusu olduğunda haklı olabilir. Bir partinin Anayasanın barışçıl bir şekilde değiştirilmesini savunması tek başına yasaklama veya kapatılma için yeterli bir sebep olmamalıdır.”<sup>97</sup>*

**690.**“Bu paragrafın özü, Venedik Komisyonu’nun yalnızca şiddet tehdidini veya şiddet kullanımını siyasi partilerin kapatılmasının yegâne meşru kriteri olarak görmesidir. Bir başka deyişle, sadece amaçların (hedeflerin) değil, **kullanılan araçların tümünün** demokrasiden uzak olması gereklidir ve ikinci olarak birpartinin demokrasiye uymayan görüşlere sahip olması tek başına o partinin kapatılması için yeterli değildir. Kapatma tedbirinin meşru olabilmesi için ilgili partinin **bir şiddet eylemi tehdidinde** bulunması gereklidir.”<sup>98</sup>

**691.**AKPM’nin *Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerdeki Siyasi Partilerin Kısıtlanmasına İlişkin* 1308 (2002) sayılı kararında Avrupa standardının ne olması gerektiği ele alınmıştır. Söz konusu kararın 11’inci paragrafı şu şekildedir:

*“11. Sonuç olarak ve yukarıdakilerin ışığında, Meclis, üye devletlerin hükümetlerini aşağıdaki ilkelere uymaya davet etmektedir:*

- a. siyasi çoğulculuk, her demokratik rejimin temel ilkelerinden biridir;*
- b. siyasi partilerin sınırlandırılması veya kapatılması, yalnızca ilgili partinin şiddete başvurusu veya toplumun huzurunu ve ülkenin demokratik anayasal düzenini tehdit ettiği durumlarda uygulanacak istisnai tedbirler olarak görülmelidir;*
- c. mümkün olduğunca kapatmadan daha az radikal tedbirlere başvurulmalıdır;*
- d. bir parti, üyelerinin parti tüzüğüne veya faaliyetlerine aykırı eylemlerinden sorumlu tutulamaz;*
- e. siyasi bir parti yalnızca son çare olarak, ülkenin anayasal düzenine uygun şekilde ve adil bir yargı için gerekli tüm garantileri sunan usuller çerçevesinde yasaklanmalı veya kapatılmalıdır;*

<sup>97</sup> Age Rapor p. 57

<sup>98</sup> Age Rapor p. 58

f. her üye devletin yasal sisteminde, partileri sınırlayan tedbirlerin siyasi mercilerce keyfi bir şekilde kullanılamamasını sağlayan spesifik hükümler yer almalıdır.”

**692.**Venedik Komisyonu kriterleri ve AKPM kararları birçok açıdan AİHM içtihatları ile uyumlu olduğundan, benzer değerlendirmeleri tekrarlamamak adına kriterlerin dava konusu olaya uygulanması AİHM içtihatları ile birlikte alttaki başlık altında gerçekleştirilecektir.

## **B. HDP'nin Kapatılma İsteminin AİHM İchtihatları Işığında Değerlendirilmesi**

**693.**Demokrasi, Avrupa kamu düzeninin temel niteliğidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHM'nin birçok kararında belirttiği gibi demokratik bir toplumun değerlerini korumak amacına yönelmiştir. Sözleşme'nin başlangıç bölümünde bu husus açıkça belirtilmektedir. Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerine getirilen sınırlandırmaların, “demokratik bir toplum için gerekli olma” ölçütü ışığında değerlendirilmesi de Sözleşmede kabul edilen tek siyasal modelin, demokrasi olduğunu göstermektedir. (TBKP/Türkiye, 30.01.1998, p.45.)

**694.**Sözleşme'nin 11. maddesi çerçevesinde ele alınan siyasal parti kurma özgürlüğü, demokrasiyle ve demokratik bir rejimin temeli olan ifade özgürlüğü hakkı (10. madde) ve seçme ve seçilme özgürlüğü hakkı (1. Protokol 3. madde) ile yakından bağlantılıdır. O nedenle AİHM'nin ifade özgürlüğü bağlamında kabul ettiği “ifade özgürlüğünün sadece lehte ya da zararsız düşünceler için değil, aynı zamanda devleti ya da toplumu incitici, şok edici ya da rahatsız edici düşünceleri de kapsadığı” ilkesi, siyasal partiler için de geçerlidir. (TBKP/Türkiye, p.43.)

**695.**Öte yandan seçme ve seçilme hakkı bakımından farklı görüşleri temsil eden siyasal partilerin, siyasal yaşama katılması ve görüşlerini serbestçe ifade etmeleri, demokrasinin vazgeçilmez koşuludur. Çoğulculuk olmaksızın halkın gerçek iradesinin seçim sandığına yansıdığı söylenemez. (TBKP/Türkiye, p.44.)

**696.**Çoğulculuk, ayrıca “çeşitliliğin, kültürel geleneklerin, etnik ve kültürel kimliklerin, dini inançların, sanatsal, edebi ve sosyo-ekonomik fikirlerin ve kavramların samimi olarak tanınması ve saygı duyulması üzerine kuruludur.” (Gorzelik ve Diğerleri/Polonya, 44158/98, p. 92)

**697.**Bu nedenlerle AİHM siyasi partilerin kapatılmasını son derece istisnai durumlarla sınırlamıştır. Siyasi partilerin kapatılması ancak çok zorunlu ve ikna edici nedenlerle haklı görülebilir. Bu konuda devletlerin takdir yetkisi çok dardır. (TBKP/Türkiye p.46)

**698.**AİHM'nin siyasi parti kapatma kararlarını Sözleşmeye uygun bulduğu kararlar gerçekten çok istisnadır. İkinci Dünya Savaşının bitiminden sonra Almanya'da alınan parti kapatma kararlarından Alman Komünist Partisinin kapatılması AİHM tarafından incelenmiş, partinin kapatılması sözleşmeye aykırı bulunmamıştır. Ancak bu karar çok uzun yıllar tartışılmış ve eleştirilmiştir. Parti kapatma kararının dünyanın iki kutba ayrıldığı bir dönemde görüşülmesinin Mahkeme kararında etkili olduğu yönünde egemen görüş ağır basmaktadır. Bundan sonra kapatma kararı Sözleşmeye aykırı bulunmayan kararlar, *Refah Partisi/Türkiye* ile *HerriBatasunaveBatasuna/İspanya* kararlarıdır. Bunlar dışındaki bütün başvurularda siyasi parti kapatma kararları Sözleşmenin 11. maddesine aykırı bulunmuştur.

**699.**“Mahkeme [AİHM], temel yaklaşımını ve genel ilkelerini Birleşik Komünist Parti ve Sosyalist Parti hakkındaki ilk iki davada belirlemiştir. Bu yaklaşım ve ilkeler ÖZDEP davasında teyit edilmiş ve Yazar davasında ise siyasi partilerin korunmasını güçlendirerek geliştirmiştir.”<sup>99</sup>

**700.**AİHM’nin, *Informationsverein Lentia/Avusturya* davasında, devletin çoğulculuk ilkesinin nihai kefil olduğu ve özgür seçimlerin, halkın yasama organı seçiminde görüşlerini ifade edebilmesini sağlayan koşullar altında, makul aralıklarda yapılmasını sağlama yükümlülüğü olduğunu beyan ettiğini hatırlatmak gerekir. Bir ülkenin nüfusunda bulunabilecek farklı görüşleri temsil eden çeşitli partilerin katılımı olmaksızın halkın iradesini ifade edebilmesi düşünülemez.

**701.**1965’den bu yana Türkiye, yirmi beş parti kapattı. Bunlardan altısı, 1961 Anayasası’na, on dokuzu da 1982 Anayasası’na aykırılık nedeniyle kapatıldı. Bu kapatma kararlarının beşi laikliğe aykırı faaliyetlerden, yirmisi ise devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı faaliyetler gerekçesinden kaynaklanıyordu.

**702.**AİHM, Türkiye’de kapatılan siyasi partilerle ilgili olarak yedi karar verdi. Bu kararlardan altısında Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardı. Bunun yanında birçok kararda parti üye ve yöneticilerine getirilen siyaset yasağı nedeniyle seçme ve seçilme hakkının da ihlal edildiğine karar verdi.

**703.**Bundan da anlaşılacağı gibi siyasi partilerin kapatılması konusunda AİHM ile Türkiye’deki uygulamalar arasında bir temel uyumsuzluk söz konusu. Bu uyumsuzluk kısmen Türkiye’deki yasalardan kısmen de Anayasa Mahkemesi’nin geçmişteki demokrasi anlayışı ile bu anlayışa dayanan yorumlarından kaynaklanmaktaydı.

**704.**AİHM’nin Türkiye’ye karşı ihlal tespit ettiği kararlardan ilki 30 Ocak 1998 gün ve 133/1996/752/951 sayılı *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye* kararıdır. TBKP’nin Anayasa Mahkemesince kapatılma gerekçesi; isminde, 2820 sayılı Yasanın 96. maddesinin üçüncü fıkrasında kullanılması yasaklanmış Komünist kelimesini bulundurması ile tüzük ve programında Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlayan ifadeler (özellikle programının “Kürt sorununun barışçı, demokratik ve adil çözümüne doğru” bölümünde yer alan ifadeler) yer vermesi, böylece Türk ulusunun bölünmesini teşvik etmesi savıydı.

**705.**TBKP, Anayasa Mahkemesince alınan kapatma kararının AİHS’ye aykırı olduğu savıyla AİHM’ye başvurmuştur. Hükümet bu başvuruda öncelikle, siyasi partilerin, AİHS’nin örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesinin kapsamına girmediğini iddia etmiştir. AİHM bu itirazı reddetmiş, tersine “11. madde demokrasinin gerektiği gibi uygulanabilmesini sağlayan yasal bir güvence olarak anlaşıldığında, siyasi partiler 11. maddenin koruduğu en önemli örgüt türüdür” demiştir. (TBKP/Türkiye, p. 23)

**706.**AİHM, genel olarak Sözleşmenin 11. maddesi ile güvence altına alınan ‘Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü’nün, Sözleşmenin 10. maddesi ile güvence altına alınan ‘İfade Özgürlüğü’nün kolektif olarak kullanılması anlamına geldiğini kabul etmektedir. AİHM,

<sup>99</sup>Venedik Komisyonunun Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüşü; Venedik Komisyonunun 78 inci Genel Kurulunda (Venedik, 13-14 Mart 2009) 13 Mart 2009CDL-AD(2009) 006; p.44

*Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye* kararında siyasal partiler açısından ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin önemli belirlemelerde bulunmuştur. Kararda,

- Şiddet ve nefreti yaymayı hedeflemek,
- Tüzük ve programında demokratik olmayan yöntemleri kullanacağına yönelik ibarelere yer vermek,
- Şiddet kullanımına cesaret vermek,
- Ülkenin demokratik ve çoğulcu siyasal sistemine zarar vermeyi hedeflemek,
- Irkçı (bir parti) olup diğerlerinin hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırmayı hedeflemek, siyasal partiler için ifade özgürlüğünün sınırları olarak belirlenmiştir. (*TBKP/Türkiye*, p. 33)

**707.** AİHM, demokrasinin temel özelliklerinden birinin, bir ülkenin karşılaştığı sorunları, taciz edici olsalar da şiddete başvurmaksızın diyalogla çözmek olduğunu, demokrasinin ifade özgürlüğü ile beslendiğini, bir siyasal grubun, ülke halkının bir kısmının kaderini aleni olarak tartışmak istemesinin, demokratik kurallara saygı içinde, tüm ilgilileri tatmin edecek çözümler bulma amacı ile siyasal yaşama katılmak istemesinden endişe duyulmaması gerektiğini, TBKP'nin yalnızca ifade özgürlüğünü kullandığı için cezalandırıldığını belirterek (*TBKP/Türkiye*, p. 58) Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi.

**708.** AİHM'nin ihlal bulduğu bütün davalarda siyasal partilerin kapatılma gerekçesi, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı” eylemler ya da programlarında bu yönde ifadelere yer vermelerine dayanmaktadır. TBKP davasında parti programında “*Kürt ve Türk halklarından*” söz edilmesi, azınlık yaratılmaya çalışılması, “*Kürt problemine bulunacak bir çözümün Kürtlerin serbest iradesine dayanması gerektiği*” gibi ifadelerin, Anayasa Mahkemesi tarafından devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı görülmesi nedeniyle parti kapatılmıştı.

**709.** Sosyalist Parti'nin kapatılma nedeni de programında “*Kürt ulusu*” ve “*Türk ulusu*” diye iki ayrı ulustan söz etmesi, bir azınlık yaratması ve bir Kürt-Türk federasyonu kurulmasını önermesiydi. Böyle bir federasyon önerisi, Anayasa Mahkemesine göre ulusun birliği ve devletin bütünlüğüyle bağdaşamazdı.

**710.** AİHM ise Sosyalist Parti kararında (*Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye*, 25.05.1998) çoğulculuk ilkesinin altını çizerek. AİHM'ye göre parti programının devletin yapısına ve temel ilkesine aykırı olması, onun demokrasiyle bağdaşmadığı sonucunu doğurmaz. Demokrasinin temelinde farklı siyasal programların önerilmesi ve tartışılması yatar. O nedenle partinin kapatılması demokratik bir toplumun gerekleriyle bağdaşmaz.

**711.** Halkın Emek Partisi'nin (HEP) Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılması da Türk ulusunun birliğini, “Kürt” ve “Türk” ayrımını yaparak bozması ve devletin bütünlüğüne aykırı tutumları ortaya koyması iddiasıyladır. HEP'in kapatılmasına yol açan söylemler arasında Kürtlerin kendi kaderini kendi tayin etme hakkından ve kendi dilinde eğitim hakkından söz etmesi de sayılmıştır.

**712.** AİHM, HEP'in kapatılmasının Sözleşmenin 11. maddesini ihlal ettiğine karar verirken bu iki konunun demokrasinin temel ilkeleriyle çelişmediğini belirterek bu konulardan söz edilmesinin şiddetisteklemek olarak yorumlandığı takdirde, demokratik bir tartışma

ortamında ele alınmaları olanağının ortadan kalkacağını ve bu konulara desteğin, silahlı hareketlerin tekelinde kalacağını söyledi. (Yazar ve Diğerleri/Türkiye, 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, 09.04.2002)

**713.**Anayasa Mahkemesi ÖZDEP kararında, “...sonuç olarak, ÖZDEP, Programındaki anlatımlarla, Türkiye’de hukuksal ve siyasal yönden ırka dayalı bir Türk Ulusu kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık kavramları olmamasına karşın, farklı etnik ve soy kökenlerinden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusunu ırk esasına dayalı olarak ‘Türk ve Kürt Ulusları’ biçiminde ikiye bölmüş, ezilen bir halk olarak nitelediği Kürtlere ayrı bir ulus olarak kendi kaderlerini tayin etme hakkını verme amacına yönelik Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düşmüş ve bu bağlamda yine bölücülüğe yönelik olarak yargılamanın ve eğitimin ana dille yapılmasına da programında yer vermiştir. Böylece Siyasî Partiler Yasası’nın 78. maddesinin (a) bendi ve aynı Yasa’nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırı davranılmıştır” (1993/2, 23.11.1993) demişti.

**714.**Bununla birlikte bir süre sonra yine Anayasa Mahkemesi Hak-Par hakkında 2820 sayılı Yasanın 101. maddesine göre istenen kapatma talebini,

*“Tüzük ve Programında ifade edildiği biçimde Parti’nin, Kürt sorunu olarak ele alıp değerlendirdiği soruna, kendine göre çözüm önerileri getirmesi, vatandaşlık temelinde ulus kavramının reddi olarak nitelendirilemez. Kapatma davasının Parti’nin kuruluşundan kısa bir süre sonra açıldığı da gözetildiğinde, belli bir sorunun varlığına ve buna dair çözüm önerilerine ilişkin ifadelerin demokratik bir rejimde düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Gerek iddianamede gerekse sonraki aşamalarda, Parti’nin söz konusu amaçları gerçekleştirmek için Anayasa dışı bir yöntemi uygulayacağına ilişkin herhangi bir kanıt da yer verilmemiştir.*

*Yukarıdaki açıklama ve değerlendirmeler çerçevesinde Parti’ye, tüzük ve programında yer alan ifadelere dayanılarak yaptırım uygulanması, örgütlenme ve ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturacağından, İddianamede ileri sürülen gerekçelerle Parti hakkında kapatma ya da yerine başka bir yaptırım uygulanması demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde görülemez.”* tespitiyle ret etti. (2008/1, 29.1.2008)

**715.**Bu durumda Yüksek Mahkemenin de dile getirdiği üzere, bir siyasal partinin demokratik yönetimde bir meseleyi Kürt sorunu olarak ele alıp değerlendirmesi, buna ilişkin görüşleri tüzük ve programında ifade etmesi mümkündür. Çoğulcu demokrasiyi önceleyen bu yaklaşımıyla Yüksek Mahkemenin ÖZDEP kararındaki tutumunu terk ettiği görülmektedir. Çoğulcu demokrasinin temelinde yatan düşünce özgürlüğü kuşkusuz ki düşünceyi değiştirme özgürlüğünü de kapsamaktadır.

**716.**Siyasi partilerin tüzük ve programlarında yer alan amaç ve hedeflerine koruma getiren bu yaklaşımı, partilerin bu amaç ve hedeflerini dile getiren faaliyetlerine doğru genişletmek de çoğulcu demokrasi açısından anlamlı bir hukuksal yorum oluşturur. Yani siyasi partilerin veya temsilcilerinin ifade özgürlüğünün koruma alanı da geniş yorumlanmak durumundadır.

Bu alanda tersine gelişen dar ve cezalandırıcı yaklaşım (HDP örneğindeki gibi), siyasi parti kurma hakkının özünü sınırlayan bir nitelik taşımaktadır.

**717.**HDP iddianamesindeki temel kapatma talebi HDP'nin "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemleri" olduğu iddiasına dayanmaktadır. Bundan da anlaşılacağı gibi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, parti kapatmaya ilişkin olarak AİHM'nin ihlal bulduğu altı kararı ve bu kararlarda yer verilen parti kapatma ölçütlerini görmezden gelmektedir. Siyasi partiler ile demokrasi arasındaki yakın ilişki göz önünde bulundurulduğunda, iddianame, parti kapatma konusundaki uluslararası standartlardan uzaklaşırken gerçekte demokrasiden de uzaklaşmaktadır.

**718.**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının talebi, bir siyasi partinin kapatılmasına indirgenemeyecek bir görünüme, içeriğe ve öze sahiptir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi'nin kararı sadece somut davanın muhatabı olan siyasi parti üzerinde etki doğurmayacaktır. Aynı iddialarla açılan diğer kapatma davası ve kararı halkalarına bir yenisinin eklenmesi de olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin kararı, çoğulculuk yerine seçime indirgenmiş bir demokratik yönetimde "çoğunluğun" gücünün, temel hak ve özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğüyle sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının belirleyicisi olacaktır.

**719.**İddianamenin AİHM standartlarına, demokrasi standartlarına uygun olması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın nasıl bir inceleme yapması gerektiği *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* (13.02.2003) kararında yazılıdır. Buna göre acil bir sosyal ihtiyaç nedeniyle partinin kapatılması istenirken şu hususlar inceleme konusu olmalıydı:

- a. Demokrasiye yönelik bir tehdit var mı? Varsa, bu ne kadar yakın?
- b. Partinin kapatılmasına yol açan parti ileri gelenlerinin konuşmaları ve eylemlerinden, parti sorumlu tutulabilir mi?
- c. Bu konuşmalar bir bütün olarak ele alınırsa, partinin önerdiği bir toplum modeli ortaya çıkıyor mu? Bu model "demokratik toplum" kavramı ile bağdaşıyor mu?
- d. Şiddet ya da şiddete teşvik var mı?

**720.**Oysa iddianamede yapılan bu değildir. İddianame, bir suçlar ve olaylar yığımından oluşmaktadır. Sayılan suçların ve olayların HDP'ye demokrasiyi tehdit eden ya da şiddeti benimseyen bir parti niteliği kazandırıp kazandırmadığı incelenmemiştir. İddianame basit ve yanlış bir mantığa dayanmaktadır.

**721.**Bunu yaparken iddianame ifade özgürlüğüne giren barışçı söylemleri de örgüt propagandası olarak kabul etmektedir. İzinsiz gösteriye katılmış olmak ya da dağılma uyarılarına uymamak gibi temel hak ve özgürlüklerin kullanılması da kanıt olarak kabul edilmektedir. *Oya Ataman* kararından bu yana, AİHM'in Türkiye'de polisin barışçı bir gösteriye müdahale etmesi nedeniyle gösteri özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini söylediği onlarca kararının bulunduğu ihmal edilmektedir.

**722.**İddianamede, üstte alıntılanan ve AİHM'nin parti kapatma kriterlerini oluşturduğu TBKP, Sosyalist Parti, Emek Partisi, HEP, ÖZDEP, HADEP kararlarına **hiçbir şekilde atıf yapılmamış olmas**ı dikkate çekici olmaktan öte tuhaf ve manidardır; davanın hukuksal saiklerle değil, tamamen siyasal hesaplarla açıldığının bir başka göstergesidir. Başsavcılık metni, bahse konu AİHM kararlarını parti kapatma içtihadı olarak değerlendirmeyi adeta

reddetmektedir. Oysa iddianamedeki talebin, bu davalardan hangi yönleriyle ayrıldığıнын ortaya konulması metne hukuken tartışılabilir bir nitelik kazandırabilirdi. Ancak davanın açılmasının ardında böyle bir hedef ve amaç yer almadığı için, belli ki buna ihtiyaç duyulmamıştır

723.845 sayfalık iddianamede AİHM'nin *Demokratik Toplum Partisi/Türkiye* kararına da rastlanılmamaktadır. Belirtmeliyiz ki mevcut dava bir “terörle mücadele” davası değil bir siyasi parti kapatma davasıdır. Dolayısıyla bir siyasi partiyi kapatma davasının olgu ve argümanları Terörle Mücadele Yasasına ya da Ceza Yasasına dayandırılmakla yetinilemez. Demokratik bir toplumda kapatmanın neden zaruri ve acil bir ihtiyaca dayandığının Anayasal ve AİHM kriterleri doğrultusunda gerekçelerinin gösterilmesi gerekirdi. Yüksek Mahkemenin iddianameyi iade kararında da “illiyet bağı” eksikliği uyarısının, olgu ve olaylar ile partinin anayasal kapatılma gerekçeleri arasında bağlantı kurulmadığına dair güçlü bir vurguyla tam da bu eksikliğe işaret ettiği kanaatindeyiz.

724.Buna karşın ikinci iddianamenin ilk altı sayfasında Anayasa Mahkemesinin iade gerekçelerine “yanıtlar” verilmeye çalışıldığı, Yüksek Mahkemeye kapatma davasının görülme usulü hakkında “ısrarlı telkinde” bulunduğu, iade gerekçelerinin neden yerinde olmadığıнын anlatılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu yanıtlardan, Yüksek Mahkemenin iade kararına riayet edilmek istenilmediği ve gereklerinin adeta gönülsüzce yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Devamında gerçekleşenin de böyle olduğu görülür. Sonraki üç sayfanın iki buçuk sayfasında mevzuat anlatılır. Kalan yarım sayfalık kısımda ise “davanın konusu”,

*“Hiçbir devlet, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve varlığına yönelen tehdidi görmezden gelemez ve bu tehdidin süreklilik kazanmasına izin veremez.*

*Anayasa'nın 68/2. maddesinde ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 4/1. maddesinde belirtildiği üzere demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından olan ve kuruluş ve faaliyetlerinde serbestlik tanınan siyasi partilerin, demokratik düzeni sarsacak, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne halel getirecek faaliyetlerde bulunmaları halinde kamu düzenini bozacakları ve ulusal güvenliğe zarar verecekleri izahtan vareste olup, bu halde kuşkusuz Devletin kendi varlığına yönelen bu tehditlere karşı önlem alması da demokratik hukuk devleti olmanın gereği olarak kabul görecektir”*

şeklinde anlatılır.Görüldüğü üzere bu kısa paragrafta da siyasi parti kapatma davasının konusu değil siyasi partilerin özgürlüklerinin sınırı ve “Devlet’in kendisine tehdit olarak gördüğü siyasi partilerin kapatılması gerekliliği anlatılmaktadır.

725.“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”nün korunması amacıyla siyasi partilerin kapatılması yargı organları tarafından çoğu zaman “Devlet”i, “Demokrasi” ile özdeşleştirme biçiminde yorumlanarak uygulanmaktadır, ancak devlet, demokrasi değildir. Bu sebeple meşru amaç olarak yasada ve yargı kararlarında ifade edilen “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”nün korunması amacı, demokratik toplumla bağı kurulmaksızın uygulandığında şiddete çağrı yapmayan ancak her zaman hoş gitmeyen, kabul edilmez bulunan fikirlerin de yaşamasını güvence altına alan çoğulcu demokrasiyiyok sayma ve engelleme sonucunu doğurmaktadır.

**726.**İddianamenin ihmal ettiği, görmek istemediği, AİHM kararları arasında, Büyük Daire'nin *Demirtaş No:2* kararı da var. Demirtaş kararında AİHM,

- a. Selahattin Demirtaş'ın dokunulmazlığının kaldırılmasının hukuka aykırı olduğunu,
- b. Demirtaş'ın, hükümetin politikalarına muhalefet eden siyasal söylemlerinin silahlı örgütle ilişki kurduğunun kanıtı olarak kabul edilmesinin, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini,
- c. HDP ve Demirtaş'ın attığı tweet'lerle Kobanê halkıyla dayanışmaya çağırmasının, siyasal söylemin sınırları içinde kaldığını, şiddet içermediğini, 6-8 Ekim olaylarıyla bu tweet'ler arasında illiyet bağı bulunmadığını,
- d. Demirtaş'ın 6-8 Ekim olaylarıyla ilgili konuşmalarının, şiddet içermeyen, şiddeti övmeyen siyasal söylemler olduğunu,
- e. Demokratik Toplum Kongresi toplantısına katılmanın, yasal bir örgütün barışçı bir toplantısına katılmak niteliğinde olduğunu,
- f. Öcalan'ı öven konuşmaların, Kürt sorununa barışçı çözüm bulunması bağlamında söylendiğini tespit etti.

**727.**AİHM Büyük Daire'nin *Demirtaş No:2* kararında verdiği sonuçları görmezlikten gelip bunlar yokmuş gibi davranmak ve aynı olguları HDP'nin kapatılması talebine dayanak yapmak Türkiye'nin AİHS ile üstlendiği taahhütlere, hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu gibi iddianamenin hukuksal olmaktan çok siyasal nitelik taşıdığının da kanıtıdır.

**728.**İddianamede AİHM kararlarına atıf yapıp yapılmadığı hususu incelenmeye devam edildiğinde, kapatma talebinin sadece AİHM'nin verdiği *HerriBatasuna* ve *Batasuna* kararına dayandırıldığı görülmektedir.

**729.**İddianamede Avrupa normlarının araştırılmasında tek yönlülük (AİHM'nin aynı konuda verdiği diğer kararları değerlendirme kapsamına almamak biçimindeki) öne çıktığı gibi 840. sayfada yer alan “*siyasi partilerin kapatılması tedbiri, hemen hemen tüm ileri demokrasilerde uygulanmaktadır*” cümlesi de dikkat çekmektedir. Öncelikle “ileri demokrasi” ile nasıl bir yönetim biçiminin referans alındığı belirtilmemiştir. Bunun ötesinde ileri demokrasiyle kastedilen Avrupa'nın çoğulculuğa dayanan demokratik yönetimleriye siyasi parti kapatma yaptırımının bu yönetimlerde yaygın bir uygulama olmadığı bilimsel verilerle de ortaya konulmuştur.<sup>100</sup>

**730.**Bu bağlamda AİHM'nin *HerriBatasuna* ve *Batasuna/İspanya* kararına değinmek gerekir. AİHM'nin Bask bağımsızlık hareketi Batasuna hakkındaki 2009 kararı halen uluslararası hukuk çevrelerinde tartışılan ve eleştirilen bir karardır. Kararın eleştiriye değer yönlerini bir yana bırakarak tartıştığımızda ise Bask bölgesindeki bu iki partinin kapatılmasının AİHM tarafından Sözleşmeye uygun bulunması Türkiye'de “*PKK'yi kınamamak bile partinin kapatılması için yeterlidir*” şeklinde yorumlandıysa da bu yorum doğru değildir.

**731.**AİHM, *Batasuna* kararında büyük ölçüde *Refah Partisi* kararına dayanır. RP kararındaki bir siyasi partinin, devletin anayasal yapısını değiştirmeyi önerebileceğini, ancak bunun için

<sup>100</sup> Karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Bourne, A., Casal Bértoa, F. (2017). Mapping ‘Militant Democracy’: Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015). *European Constitutional Law Review*, 13(2), 221-247.

hem kullanılacak araçların hem de önerilen amacın demokrasiye uygun olması gerektiği ilkesini yineler.

**732.**HerriBatasuna partisinin kapatılması sadece şiddetin kınanmaması ile ilgili değildi. Kınamama hali, diğer on sekiz olay ve nedenden sadece biriydi. AİHM, bu partinin eylem ve beyanlarının şiddeti desteklediği sonucuna vardı. Bazı parti temsilcilerinin beyanlarını inceleyerek partinin şiddete başvurmayı reddetmediğini, demokratik toplum kavramıyla bağdaşmayan bir toplum modeli ortaya koyduğunu, bu nedenle partinin kapatılmasının orantılı bir önlem olduğunu söyledi. Batasuna'nın eylemlerinin, bu partinin taraftarlarıyla BASK bölgesindeki başka siyasal örgütler arasında toplumsal anlaşmazlıklara yol açabileceğinin de altını çizdi.

**733.**Bununla birlikte gözden kaçırılan önemli bir husus, İspanya'nın Bask ve Katalan özerk bölgelerinde bağımsızlık isteyen siyasi partilerin var olabildiğidir. AİHM, başka ayrılıkçı partilerin hali hazırdaki varlığının, Batasuna'nın kapatılması ile Bask bağımsızlık hareketini ortadan kaldırma amacının güdülmediğini gösterdiği kanısındadır. Türkiye'de ayrılıkçı bir siyasi partinin kurulması ise hukuken mümkün değildir. Türkiye şartlarında HDP ayrılıkçı olmak bir yana, program ve politikalarını ortak demokratik yaşamı savunma üzerine kurmasına rağmen, özerklik talebi dahi yargılama ve kapatma nedeni yapılan bir partidir. Dolayısıyla bu durum, **HDP'ye açılan kapatma davasında devletin asıl amacının HDP'nin temsil ettiği siyasi düşünceyi temelli ortadan kaldırmak olduğuna kuvvetli delil teşkil eder.** (Karşılaştırma için bkzHerriBatasuna ve Batasuna/İspanya, 06.11.2009, p. 63-64)

**734.**Müvekkil partinin parti programında yasal çerçevede siyasetin demokratikleştirilmesi ve topluma ait kılınması, halkların kendi kendini yönetmesiyle güçlü, demokratik ve özerk yerel ve bölgesel yönetimler kurulması gerektiği; Kürt sorununda barış, eşitlik ve demokratik çözüm için mücadele edilmesi gerektiği şeklinde amaçlara yer verilmiştir. AİHM bir siyasi partinin programının ve tüzüğünün o partinin amaçlarını ve niyetlerini tespit etmek bakımından göz önünde bulundurulabilecek yegâne kriter olmadığını takdir etmekle ve Venedik Komisyonu da aynı prensibi vurgulamakla birlikte<sup>101</sup> programın muhtevasını söz konusu partinin yönetici ve üyelerinin aldıkları tavırlar ve eylemleri ile karşılaştırmak gerektiğini belirtmektedir. Başsavcılıkça delil olarak gösterilen, parti üyelerinin katıldığı eylem ve yaptıkları konuşmalar incelendiğinde hemen tümünün ülkede yıllardır devam etmekte olan çatışmalara ilişkin olarak demokratik çözüm ve barış hedefine yönelik oldukları görülmektedir.

**735.**İspanya ve Türkiye'deki siyasi parti kanunları karşılaştırıldığında parti kapatma gerekçelerinin aynı olmadığı da görülmektedir. İspanya'da partilerin kapatılabilmesinin ana gerekçesi demokratik sisteme ve demokratik prensiplere aykırı eylem ve hareketlerdir (Bkz. HerriBatasuna ve Batasuna/İspanya kararı, "İlgili Yerel ve Uluslararası Hukuk" başlığı). Bu çerçevede yerel hukuk değerlendirildiğinde her şeyden önce, 2820 sayılı Yasada yer alan yasaklar, bir kısmı iptal edilmiş olsa da sadece çoğulcu demokrasiyi hedef alan siyasal faaliyetlerle ilgili değildir. Önemli bir kısmı ve Yüksek Mahkemenin bugüne kadar verdiği birçok kapatma kararı "Devlet"i korumayı amaç edinmektedir. Bu itibarla İspanya hukukunun

<sup>101</sup>Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya Kararı, 25803/04 ve 25817/04, 30.06.2009, s.38

ve bununla ilgili AİHM'nin *HerriBatasuna* ve *Batasuna* kararının somut davayla temelden farklı olduğunun altını çizmek gerekmektedir.

**736.**Türkiye'de Başsavcılığın HDP'ye karşı ileri sürdüğü 80, 81 ve 82. maddeler, Siyasi Partiler Yasasının *Milli Devlet Niteliğinin Korunması* başlığı altında düzenlidir. Özellikle 80 ve 81. maddelerin koruduğu şeylerin neler olduğunu ve bu korumanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ilgili maddelerin Anayasaya aykırılığını savunduğumuz bölümde tartıştığımızdan tekrar etmeyeceğiz.

**737.**İspanya hukukunda kapatma kararıyla birlikte siyasal faaliyet yasağı verilmemektedir. Oysa bu yerel hukukumuzda mümkündür. Siyasal faaliyette bulunması yasaklanmış olan bireyler adeta beş yıl boyunca siyasal alandan soyutlanmakta, örgütlü ve etkin şekilde demokratik katılım haklarını kaybetmektedirler.

**738.**Ayrıca *Batasuna* kararından söz ederken ve bu kararı Türkiye'deki parti kapatmalarını meşrulaştırmak için kullanırken Türkiye ile İspanya arasındaki bir dizi siyasi ve yönetsel farkı da göz önünde tutmak gerekir. İspanya'da Bask bölgesinde kendi hükümeti ve meclisi bulunan özerk bir yönetim geçerli. Bask resmi binalarında AB ve İspanya bayrakları yanında Bask bayrağı asılı. Baskça, İspanyolcanın yanında resmi dil ve eğitim dili olarak kullanılıyor. Bölgede çalışan memurlar Bask dilini bilmek zorundalar. *Batasuna* kararını HDP'ye yahut Türkiye şartlarına birebir uyarlamadan önce İspanya'da Bask halkının yaşadığı siyasi-yönetsel zemin ile Türkiye'de Kürtlerin sahip olduğu, daha doğrusu maruz bırakıldığı siyasi-yönetsel durum karşılaştırılmak zorundadır.

**739.**İddianamede incelenmeyen, hatta hiçbir atıf yapılmayarak varlığı göz ardı edilen *Demokratik Toplum Partisi (DTP)/Türkiye* kararı (3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10 ve 37272/10, 12.01.2016) ise en yakın tarihli olması ve HDP hakkındaki iddialar ile büyük benzerlikler taşıması itibarıyla parti kapatma konusunda ve güncel davamız açısından en önemli AİHM içtihadı konumundadır.

**740.**DTP'nin kapatılmasının ardından AİHM'nin, bu yaptırımın düşünce ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiği tespitine rağmen somut davayla neredeyse aynı muhakeme ve delillerle oluşturulan iddianameyle açılan yeni dava ile DTP kararından hangi yönde farklılık oluşturduğu belirtilmeden bu kez de HDP'nin kapatılması talep edilmektedir. Öyle ki iddianamede, yer yer HDP'nin, daha önce kurulmuş benzer tüzük ve programı olan partilerle aynı nitelikte olduğu, aralarında bir devamlılık bulunduğu da belirtilmektedir. Bu noktada, eğer somut kapatma davasına konu olan siyasi parti, kapatılan diğer partilerle devamlılık arz eden bir düşünce içindeyse o zaman Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası hükmü gereği AİHM kararındaki tespitlere, diğer bir deyişle Avrupa normlarına ve kararlarına uyulmasının bir anayasal zorunluluk olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir.

**741.**AİHM, DTP kararında müdahale için zorlayıcı bir toplumsal gereksinimin söz konusu olup olmadığını araştırırken esas olarak iki hususa ağırlık vermiştir: Mahkeme, önce DTP tarafından savunulan görüşlerin demokratik ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığını incelemiştir. Ardından partiye atfedilen eylem ve söylemleri değerlendirmiştir. Bu çerçevede de önce iki eş genel başkanının konuşmalarını ele almış, son olarak da DTP'nin diğer tavır ve tutumlarını gözden geçirmiştir.

**742.**DTP'nin kapatılmadan önce Türkiye'de Kürt sorununa barışçıl bir çözüm arayan başlıca yasal siyasal oluşum olduğuna dikkat çeken AİHM, bu noktada, önündeki davanın *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya* davasından farklı olduğunun da (ki Hükümet savunması büyük oranda bu karara dayandırılıyordu) altını çizmiştir. Mahkeme, İspanya'nın pek çok özerk bölgesinde, çok sayıda "ayrılıkçı" siyasal partinin barış içinde bir arada varlığını sürdürdüğünü hatırlatmıştır (*DTP/Türkiye*, p. 75).

**743.**DTP'nin amacına ulaşmak için şiddet kullanmayı açıkça reddettiği gerçeğine belli bir ağırlık tanıma gereği duyduğunu belirten AİHM, eş genel başkanların konuşmalarından da bu partinin şiddete son vermek için belli bir siyasal rol üstlenmek istediğinin anlaşıldığının altını çizmiştir. (*DTP/Türkiye*, p. 80). Sonuç olarak hem ortaya konan olguları hem partinin programını hem de açıklanan amaçlarını dikkate alan Mahkeme, AİHS çerçevesinde demokratik toplum kavramıyla bağdaşmayan herhangi bir siyasal tasarının varlığını saptamadığını belirtmiştir (*DTP/Türkiye*, p. 81).

**744.**DTP'nin kapatılma nedenleri arasında, DTP Eş Genel Başkanları Sayın Ahmet Türk ve Sayın Aysel Tuğluk'un PKK eylemlerini kınamayacaklarını beyan etmeleri de mevcuttu. Anayasa Mahkemesi kapatma kararında şöyle demektedir: *"Demokratik düzende, terör eylemlerine karşı siyasi duruşunu belirlemeyen, suçu ve suçluları kınamayan bir partinin varlığı hoşgörüyle karşılanmaz. ... Hukuk devletine aykırı eylemleri ilgili parti organlarınca kınanmadığı... ortamda davalı Parti'nin demokratik sisteme zarar vermesinin önüne geçilmesi anayasal zorunluluk halini almıştır."*

**745.**AİHM İkinci Dairesi, 12.01.2016 tarihli kararında DTP'nin programı ve amaçları dikkate alındığında demokratik toplum anlayışıyla bağdaşmayan bir siyasal projenin bulunmadığını saptadıktan sonra, Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un PKK eylemlerini kınamamalarına değindi. Ahmet Türk, konuya ilişkin olarak PKK'yi açıkça kınaması halinde seçmenleri üzerindeki tüm etkisini yitireceğini belirtmişti. DTP, Anayasa Mahkemesinde yaptığı savunmada ise şöyle demişti: *"Aslında neden DTP'nin PKK için terörist demesinde ısrar edildiğinin ahlaki, hukuki, vicdani bir açıklaması yoktur. DTP, terörist dediğinde terör bitecek midir? DTP, çocukları dağda olan ailelerin oylarını almıştır kuşkusuz. Bu neyi gösterir? Sayın Başsavcı'nın iddia ettiği gibi PKK ile özdeşliğini mi yoksa o ailelerin çocuklarının dağdan indirilmesi için siyasi çözüm bulun diye DTP'ye umut bağladıklarını mı?"*

**746.**Bu savunmayı Anayasa Mahkemesi'nin yeterli görmemesine karşın AİHM inandırıcı bulmuştur. AİHM kararında şöyle denir: *"A. Türk ve A. Tuğluk'un beyanlarından PKK'yı terörist olarak nitelendirmekten kaçındıkları da anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kendi bağlamında ortaya konulan bu tür bir tutum, mutlaka, açıkça şiddeti destekleme anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, özellikle başvuran parti yöneticilerinin Kürt sorununa barışçıl çözüm getirilmesi amacıyla partilerinin oynamak istediği arabuluculuk rolünü vurgulayan gerekçelerini dikkate almaktadır."*(*DTP/Türkiye*, p. 88-89).

**747.**Yine AİHM'ye göre Tuğluk'un dağdaki örgüt mensuplarından "kardeşlerimiz" biçiminde söz etmesi de mutlaka konuşmacının PKK üyeleriyle kendini özdeşleştirdiği ve onların eylemlerini desteklediği anlamına gelmez. Mahkeme, Tuğluk'un *"Sayın Öcalan bir kez daha söylüyoruz sıradan biri değildir... Kürt sorunu konusunda savunduğu fikirler geniş kesimler*

*tarafından kabul görmektedir” biçimindeki sözlerinin ise salt sözüne sıkı sıkıya bağlı biçimde alındığında Abdullah Öcalan’ın fikirlerine destek biçiminde yorumlanabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM’ye göre bu tür ifadeler bağlamı içinde değerlendirildiğinde PKK’nin amaçlarına ulaşmak için başvurduğu şiddet eylemlerinin onaylanması olarak görülemez (DTP/Türkiye, p. 90-91).*

**748.**Eş genel başkanların ifadelerini incelemesinin ardından AİHM, DTP’ye atfedilen diğer eylem ve davranışları değerlendirir. AİHM, yine önceki kimi kararlarına atıfla, Öcalan’ın mahpusluk koşullarının protesto edilmesi ya da sağlık koşullarına ulusal ya da uluslararası kamuoyunun dikkatinin çekilmesi amacıyla başvuru parti tarafından gerçekleştirilen etkinliklerin ifade özgürlüğü ve barışçıl gösteri haklarının korunması kapsamında olduğundan kuşku duymadığını belirtmiştir (DTP/Türkiye, p. 95).

**749.**Eş genel başkanların söz aldığı toplantılarda Abdullah Öcalan’ı destekleyen sloganlar atılması, PKK ile bağlantılı bayrak, pankart ya da simgelerin kullanılması konusundaysa AİHM, iki noktaya dikkat çekmiştir: İlk Mahkeme’ye göre DTP yöneticilerinin bu tür eylemlerin hazırlayıcısı oldukları ya da kalabalıkları böyle davranmaya teşvik ettikleri kanıtlanmış değildir. Ayrıca bu tür sloganların ulusal güvenlik ya da kamu düzeni üzerinde bir etkisinin bulunmadığına karar vermiş olduğunu da ayrıca anımsatmıştır<sup>102</sup>. (DTP/Türkiye, p. 96).

**750.**AİHM’ye göre DTP, kimi üyelerinin ya da yerel yöneticilerinin PKK’ye dolaylı destek biçiminde yorumlanabilecek nitelikteki eylem ve söylemleriyle arasına açıkça mesafe koymamış olması nedeniyle eleştirilebilecek durumdaysa da partinin merkezi yöneticilerinin PKK tarafından belli bir zamanda gerçekleştirilen belirli bir şiddet eylemini kınamaktan kaçındıkları da ileri sürülmüş değildir. Yine DTP’nin tutumunun bu partinin taraftarlarıyla diğer başka siyasal oluşumlar arasında toplumsal çatışma yaratabilecek nitelikte olduğu da iddia edilmemiştir. (DTP/Türkiye, p. 107). Bunlar da DTP davası ile Batasuna kararını birbirinden ayıran hususlar arasındadır.

**751.**AİHM, DTP’nin demokratik toplum anlayışıyla bağdaşmayan bir siyasi proje ileri sürmediği ve şiddeti desteklemediği gerekçesiyle partinin kapatılmasının 11. maddeyi ihlal ettiği sonucuna vardı. Ayrıca başvuranların milletvekilliklerinin düşürülmesinin seçme ve seçilme hakkını ihlal ettiğine karar verdi.

**752.**Bundan da anlaşılacağı gibi AİHM’nin, şiddeti kınamamasının bir siyasal partinin kapatılmasına yol açacağı gibi ilkesel bir tutumu yoktur. Davanın koşullarına, bağlamına göre karar vermektedir. Tıpkı AİHM’nin, DTP kararında, Anayasa Mahkemesini *“Türkiye’de şiddete son vermeyi hedefleyen süreçte DTP’ninarabulucuk rolü oynamak istediği argümanına herhangi bir önem atfetmeksizin [...] kendi tarihsel ve siyasal bağlamlarından ayrı tutması”* nedeniyle eleştirmesi gibi.

**753.**Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’ın akademisyenlik sürecinde sunduğu *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler* başlıklı tebliğde de belirttiği üzere;

<sup>102</sup> “Biji Serok Apo” ve “Gençlik Apo’nun fedaisidir” gibi sloganlar ile ilgili bir karar için bkz. *Kılıç ve Eren/Türkiye*, 43807/07, 29.11.2011; “Yaşasın Başkan Apo”, “Dişe diş kana kan, seninleyiz Öcalan” sloganları ile ilgili bir karar için bkz. *Bülent Kaya/Türkiye*, 52056/08, 22.10.2008.

“... siyasal özgürlüklerle ilgili kararlarda Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası sözleşmeler karşısındaki tutumunu 'gözetmek'ten ziyade 'göz atmak' olarak tanımlamak daha isabetli olacaktır. Özellikle siyasi parti davalarında Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmelere genellikle sadece 'yollama' yapmaktadır. Bunu da davalı partinin uluslararası sözleşmeler kapsamında ileri sürdükleri tezleri çürütmek maksadıyla yapmaktadır. Burada, siyasi partiye getirilen kısıtlamanın hangi gereklerle Sözleşme'nin ilgili hükümlerine uygun olduğu belirtilmemektedir.

Bir iki istisna dışında Anayasa Mahkemesi, Strasbourg organlarının oluşturduğu içtihat hukukunu da kullanmamaktadır. Kullandığı durumlarda da bazen argümanlarının yanlış bilgiler üzerine dayandırıldığı görülmektedir. Son kararlarından birinde Anayasa Mahkemesi, parti kapatma kararını Sözleşme temelinde haklı göstermek için Strasbourg organlarının da aynı yönde kararlar verdiğine dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, “**İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve Divan pek çok kararında, eyleme çağrı niteliğinde demokrasiyi yok etmeyi amaçlayan düşünce beyanını parti kapatma nedeni olarak kabul etmiştir**” Halbuki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun parti kapatmayı Sözleşmeye uygun bulduğu 'pek çok' değil, sadece bir kararı vardır. O da 1957 tarihli Alman Komünist Partisi kararıdır. Divan'ın (bugünkü mahkeme) ise parti kapatmayı Sözleşme'ye uygun bulduğu hiçbir kararı yoktur. Tersine, Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan üç siyasal partinin, kapatılmalarını hem AİHK hem de AİHM Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. Üstelik Anayasa Mahkemesi, söz konusu davayı incelerken AİHK, **TBKP/Türkiye** ve **Sosyalist Parti/Türkiye** davalarında ihlal bulunduğunu daha önce açıklamıştı. Anayasa Mahkemesi'nin kararında Komisyonun bu kararlarına göndermede bulunulmamaktadır.

O halde şu tespiti yapmak mümkün: Türk Anayasa Mahkemesi, uygunluk denetiminde ve siyasi parti kapatma davalarında AİHS'ni “bağımsız ölçü norm” olarak değil sadece “destek ölçü norm” olarak kullanmaktadır. Sözleşme organlarının kararlarına da gereği gibi yer verilmemektedir. Dahası, Anayasa Mahkemesi Sözleşmeyle iç hukuk arasında bir çatışma olasılığını hiçbir şekilde gündeme getirmemektedir.”<sup>103</sup>

**754.**Yukarıda anlatılanlar ışığında Başsavcılık iddianamesi ve HDP hakkında açılan kapatma davasını bir kez de AİHM ve Venedik Komisyonu kriterleri ışığında incelemek gerekmektedir. Bu aşamadaki savunmamızda AİHM kriterleriyle belirlenen parti kapatma sınırlarının HDP özelinde aşılmamış olması nedeniyle Yüksek Mahkemenin derhal ret kararı vermesi yönündeki gerekçelerimizi sunmakla yetineceğimizi, HDP hakkındaki her iddiaya ya da HDP üyelerinin eylem ve davranışlarının her birinin tek tek değerlendirmesine geçmeyeceğimizi (bu hakkımızı saklı tutarak) belirtiriz.

**755.**Başsavcılığın HDP hakkında açtığı bu davada, kapatma ve bazı siyasi yasak kararlarının oluşabileceği göz önüne alındığında böylesi bir durumun Sözleşmeyle korunan bir dizi hak açısından (**AİHS 6, 10, 11, 14, 18 ve Ek 3 No'lu Protokolün 1. Maddeleri**) bir müdahaleyi ortaya çıkaracağı aşikârdır. Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları doğrultusunda böylesi

<sup>103</sup>[https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/arslan.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/arslan.pdf)

bir müdahaleyi kanunilik/hukuken öngörülebilirlik, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik/orantılılık ölçüleri doğrultusunda değerlendirmek gerekirse;

**1. Müdahale kanunilik kriterini karşılamayacaktır:**

**756.**Geçmişte görülen kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi ve AİHM, kapatma kararlarının Anayasa 68 ve 69 ile 2820 sayılı Yasanın 78, 80, 81, 82. madde hükümlerine dayandığı gerekçesiyle kanuni olduğunu belirttiler. Bu kapatma kararlarının sonuncusunun (DTP) 2009 yılında verildiği ve o tarihten bu yana mevzuatta ve uygulamada birçok değişiklik olduğu gözetildiğinde savunma metninde yer yer açıkladığımız hususlar da gözetilerek davanın kanunilik kriteri açısından da dikkatle incelenmesi gerektiği kanısındayız.

**757.İlk olarak,** yukarıda Ön Meseleler (B) başlığı (p. 23-70)altında 2820 sayılı Yasanın 80 ve 81. maddeleri hakkında öne sürdüğümüz Anayasa’ya Aykırılık iddiamızı bir kez daha Yüksek Mahkemenin dikkatine sunmak isteriz. Detaylıca anlatıldığından tekrara girmemek adına kısaca özetlemek gerekirse;

**758.**2820 sayılı Yasanın “devletin tekliği ilkesinin korunması”nı düzenleyen 80. maddesi ile “azınlık yaratılmasının önlenmesi”ni düzenleyen 81. maddeleri Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında sınırlı olarak sayılan kapatma nedenlerini belirsiz bir biçimde ve normlar hiyerarşisine aykırı olarak genişletmektedir. Bununla birlikte Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince uluslararası sözleşme kriterleri ve düzenlemeleri yasalardan üstün kabul edilmiştir. İlgili maddelerin uygulanmasıüştte 25 ve 72. paragraflar arasındasayıda alıntılanan AİHM içtihatları ile çelişkili bir sonuç yaratmaktadır. AİHM kararları ve çağdaş demokratik toplum düzeni ile de bağdaşmayan ilgili yasa hükümleri Anayasa 90/5 atfıyla da Anayasaya aykırıdır.

**759.**Bu bağlamda Ön Meseleler (B) başlığındaanlatılan gerekçelerimiz nedeniyle HDP kapatma davasına gerekçe olarak gösterilen 2820 sayılı yasanın 80, 81 ve 82. maddeleri hukuken öngörülebilirlik kriterini karşılamadığından mevcut kapatma davası açısından kanunilik kriterinin oluştuğu söylenemez.

**760.İkinci olarak;** Anayasanın 148. maddesinde yapılan değişiklik ile herhangi bir hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen yurttaşlara, olağan kanun yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolu açıldı. Bireysel başvuru yolunu düzenleyen yasa maddeleri 23 Eylül 2012’de yürürlüğe girdi. Dolayısıyla bu tarihten sonra herhangi bir sebeple ceza soruşturma ve kovuşturmasına muhatap olan kişiler için hak ihlali iddialarını son merci olarak Anayasa Mahkemesine taşıma olanağı doğmuş oldu.

**761.**Başsavcılık HDP’nin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı eylemlerin odağı haline geldiğini sadece HDP üye ve yöneticilerinin ifade ve davranışlarını listeleyerek açıklamaya çalışmaktadır. Yine sayılan eylemlerin tamamına yakınının seçim konuşmaları, çeşitli toplantılar, anma etkinlikleri, törenlere veya cenaze merasimlerine katılma, çağrılarda

bulunma, kınama ve eleştiriler vb. açıklamalar olarak suçu ve suçluyu övme, örgüt propagandası vb. düşünce/ifade suçları kapsamında değerlendirildiği gözlemlenmektedir.

**762.**Bu listelere bakıldığında özellikle siyaset yasağı istenen;

- 451 kişi hakkında toplam 526 soruşturmanın listelendiği; bunlar içinde 256'sı hakkında soruşturmanın halen devam ettiği; 347'sinde ise kovuşturma safhasına geçtiği görülmektedir.
- 451 kişi hakkında toplam 561 kovuşturmanın listelendiği ve bunlar içinde kesinleşen **sadece 13 mahkûmiyet** olduğu görülmektedir

**763.**Soruşturma ve kovuşturmaya konu olan fiillerin ise neden “siyasal ifade özgürlüğü” koruması altında olmadığına ilişkin “değerlendirme” stereotip oluşturan şablon (basmakalıp)iddialar halinde 520 kişiden 316'sında “*Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği silahlı terör örgütü kabul edilen PKK/KCK kapsamında*” ifadesiyle başlayıp ardından ilgili kişinin devam eden soruşturması ya da yargılaması ya da mahkûmiyeti olduğu belirtilerek tamamlanmıştır.

**764.**İddia konusu yapılan eylem ve davranışlara dair yargılama süreçlerinin kendi içlerinde ve her birinin kendi ceza dava dosyası çerçevesinde kanunilik, meşru amaç, ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik kriterlerine uygun bir değerlendirme testine tabi tutulması gerekmekte iken bunun yapılmadığı, sadece bu eylemlerden dava açılmasının ve henüz kesinleşmemiş mahkûmiyetlerin kapatma gerekçesi olarak gösterildiği gözlemlenmektedir.

**765.**Türkiye iç hukukunda bu değerlendirmeyi yapabilecek en üst ve son merci ise bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi'dir. Ve mevcut kapatma davasının bu biçimiyle açılmış olması bu açıdan iki ciddi soruna yol açmaktadır.

**766.**Birinci sorun, değerlendirilen delillere konu soruşturma ya da kovuşturma sona erdikten sonra hak ihlali iddiasıyla Yüksek Mahkemenin önüne gelebilecek başvurularda Mahkeme önceden kararını açıklamış olacak, bu itibarla da adeta “ihsası rey” yapmış olacaktır. Bunun sonucu olarak bu kişiler bakımından Anayasanın 148. maddesinde güvenceye alınmış olan bireysel başvuru yolunun bir hukuki çare üretmesi mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde dosyada kesinleşmiş olan on üç hapis cezası bulunmaktadır. Bunların içinde ilgili başlık altındaki değerlendirmemizde belirttiğimiz gibi (ki Sırrı Süreyya Önder, Ömer Faruk Gergerlioğlu, Gülçin İsbet başvurularında Yüksek Mahkeme ihlal kararları verdi) bireysel başvuru yoluna başvurulmuş olanlar da mevcuttur. Bu itibarla bu araştırma yapılmadan kesinleşmiş olan mahkûmiyetler açısından da kapatma talebi hakkında Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar hukuken sorun yaratacaktır. Zira böyle durumlarda Anayasa Mahkemesi'nin daha sonra bireysel başvuru yoluyla önüne geldiğinde adil yargılanma ya da ifade özgürlüğünün kamu gücü tarafından ihlal edildiğine ilişkin olası tespiti neticesinde bu yargılamaların tekrar başlaması gerekecektir. Dolayısıyla bu süreçler tamamlanmaksızın siyasi partinin üyeleri veya yöneticileri hakkındaki soruşturma ya da yargılamaların siyasi partinin kapatılması talebine ilişkin değerlendirmeye esas alınması ya da bunlara dayanılarak karar verilebilmesi -henüz maddi gerçek ortaya çıkmadığından- mümkün değildir.

**767.**İkinci sorun ise devam eden soruşturma ve kovuşturmalar bittikten sonra bunların Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla önüne gelmesi ve Mahkeme'nin

verebileceği olası ihlal kararının etkisi(zlığı)ne ilişkindir. Anayasa Mahkemesi'nce siyasi parti yöneticileri ve/veya üyeleriyle ilgili devam eden soruşturma ve kovuşturmalar esas alınarak kapatma kararı verildikten sonra ve bu kararın dayandığı dosyalar bu sefer Mahkeme'nin önüne bireysel başvuru yoluyla taşındığında Anayasa Mahkemesi'nce verilebilecek olası ihlal tespiti ardından her somut başvuru dosyasının yargılamasına yeniden başlanacaktır. Ne var ki siyasi parti hakkında önceden verilmiş olası kapatma kararı ardından her bir başvuru sahibinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün demokratik toplumlarda temel aracı olan siyasi partiye üye olma hakkı geriye dönüşü olmayan bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır. Bu hususlar gözetilmeden ve değerlendirilmeden Anayasa Mahkemesi'nin olası bir kapatma yaptırımını uygulanmasına ilişkin kararı ile (sonrasında bireysel başvurular yoluyla ihlaller tespit edildiğinde) kapatılan partinin siyasi örgütlenme özgürlüğü bu sefer bizzat Anayasa Mahkemesi kararıyla ihlal edilmiş olacaktır.

**768.**Bu konuda tekrara girmemek adına üstte Ön Meseleler (E) başlığında (p. 135-157)yürüttüğümüz tartışmayı da bir kez daha Yüksek Mahkemenin dikkatine sunmakla yetiniyoruz.

**769.**Her iki durum da çok güçlü bir olasılıkla Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçecek soruşturma ve kovuşturmaların, hatta az sayıda olsa dahi hükümlerin Başsavcılık iddianamesinde kapatma gerekçesi olarak listelenmesi halini sorunlu ve hukuken çelişkili kılmakta, hem HDP hem de üye ve yöneticileri açısından hukuken öngörülemez bir durum yaratmaktadır.

**770.Üçüncü olarak;**Kapatma iddianamesinde yer verilen soruşturma ve kovuşturmalara dayanak yapılan suçlamalara bakıldığında, 451 kişiye 28 ayrı suç tipinden 1121 suçlama yöneltildiği, bu suçlamalardan 508'inin 3713 sayılı Yasanın 6 ve 7. maddelerinin ikinci fıkraları, 254'ünün 5237 sayılı Yasanın 314. maddesinin ikinci fıkrası, 40'ının 220. maddesinin altı ve yedinci fıkraları, 12'sinin 314. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olduğu görülecektir. Toplam 1121 suçlamadan 813'ünün dayandığı yasa maddeleri yukarıda Ön Meseleler (C) başlığı altında (p. 71-115) anlatıldığı üzere kanunilik şartını taşımamaktadır ve hukuken öngörülebilir değildir. Tekrara girmemek adına Ön Meseleler (C) başlığı altındaki değerlendirmelerimizi bir kez daha Yüksek Mahkemenin dikkatine sunarak kısaca özetlemek gerekirse;

**771.**İddianamede müvekkil partinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne karşı eylemlerin odağı olduğu iddiası kanıtlanmak istenirken, 451 kişi hakkındaki 1121 suçlama yığın olarak listelenmiştir. **Bunların toplam 813'ü hakkında üstte sayılan suçlamaların da ayrı ayrı kanunilik testinden geçirilmesi gerekmektedir.** Zira AİHM, ilkin *Işıkırık/Türkiye* kararında (14.11.2017) örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına hareket eden kişinin örgüt üyesi olarak cezalandırılmasını düzenleyen 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin altıncı fıkrasının hukuken öngörülebilir olmadığını 220/6'nın uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunla öngörülemezliğine hükmetti (p.70). AİHM devamla *İmret/Türkiye No:2* (10/07/2018) ve *Bakır ve Diğerleri/Türkiye* (10/07/2018) kararlarında ise 5237 sayılı Yasanın 220. maddesinin yedinci fıkrasının da kanunilik vasfını taşımadığını 220/7'nin uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin de kanunla öngörülmemiş olacağını tespit etti.

772.Benzer bir testi 5237 sayılı Yasanın örgüt üyeliği suçunu düzenleyen 314. maddesi için de yapan AİHM, bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarının kanunilik şartını taşımadığına ve öngörülebilir olmadığına hükmetti. (*Selahattin Demirtaş/Türkiye*No:2 *Büyük Daire kararı*, 22.12.2020, 14307/17, p. 271-280)

773.3713 sayılı Yasanın 6. maddesinin ikinci fıkrası (örgütlerin bildiri ve açıklamalarını yayınlama) hakkında da AİHM, *Gözel ve Özel/Türkiye* kararında bu fıkranın yürürlükten kaldırılmasını ya da AİHM içtihatlarına göre yeniden düzenlenmesini talep etmişti. Örgüt propagandası suçunu düzenleyen, aynı yasanın 7. maddesinin ikinci fıkrası da benzer kapsamdadır. 3713 sayılı Yasada 2013 yılında yapılan değişikliklerin yeterli olmadığı, bu tarihten sonra ilgili maddelerin uygulanması sonucu Anayasa Mahkemesi ve AİHM'den çok sayıda ihlal kararı çıkmasıyla sabittir. Yüksek Mahkemenin özellikle Sırrı Süreyya Önder (GK, B. No: 2018/38143, 3/10/2019) ve Füsun Üstel (B. No: 2018/17635, 26.07.2019) kararları, bu yasa maddelerinin uygulama biçimi karşısında ifade özgürlüğünün koruma alanını belirlemesi açısından önemlidir.

774.Konuyu tartıştığımız Ön Meseleler (C) başlığı(p. 71-115) altında anlatılan sebeplerle ilgili kanun maddelerinin Anayasaya aykırılıkları nedeniyle iptal edilmelerini talep etmiştik. Aynı sebepler ve AYM-AİHM içtihatları, sayılan kanun maddelerini hukuken öngörülemez kılmaktadır. Dolayısıyla HDP hakkında suçlama konusu yapılan eylem ve davranışların çok büyük kısmının hukuken öngörülebilir olmayan kanun maddeleri dayanak yapılarak açılan soruşturma ve kovuşturmalardan oluşuyor olması ve bu yargılamaların her biri için ayrı ayrı kanunilik testinin uygulanması gerektiğinden mevcut kapatma davasında kanuni dayanak olarak kullanılmaları mümkün değildir; kanunilik vasfı yerine getirilmiş sayılamayacaktır.

## **2. Müdahale meşru bir amaca dayanmamaktadır:**

775.Geçmiş kapatma davalarında genel olarak Devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü ile ulusal güvenlik amacına dayalı meşru bir amacın varlığının kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte kanunilik kriterinde olduğu gibi meşru amaç bahsinde de 2009 DTP kapatma kararından bu yana değişen hukuki ve siyasi konjonktürel durumların dikkate alınarak ve özellikle AİHM'nin *Demirtaş No:2* kararında yaptığı madde 18 değerlendirmesi gözetilerek yeniden bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

776.İddianame ve kapatma davasını Sözleşmenin 18. maddesi açısından değerlendirdiğimizbaşlıkta (IV/D; p. 562-595) yaptığımız değerlendirmeleri bir kez daha Yüksek Mahkemenin dikkatine sunarız. Tekrara düşmemek adına kısaca özetlemek gerekirse;

777.*Demirtaş No:2* kararında AİHM, “yetkililerin başvuruçuyu tutuklarken gösterdiği sebeplerin yalnızca baskın siyasi amaçlar için bir kılıf olduğu, esas amacın tartışmaya yer bırakmayacak şekilde demokrasinin aşağı çekilmesine ilişkin bir konu olduğu sonucuna varması için yeterlidir” demiştir.

778.Kapatma davası açısından da “Sözleşmenin 18. Maddesi açısından iddianamenin değerlendirilmesi” başlığı(p. 562-595) altında anlatılan sebeplerle müvekkil parti, olası bir

kapatma kararının HDP'nin temsil ettiği siyasi görüşü siyaset sahnesinden uzaklaştırma ve Türkiye seçimleri başta olmak üzere siyaset kurucu aşamalarda HDP seçmeninin oy gücünü etkisiz kılarak oy dengesini iktidar partilerinin lehine değiştirmek gibi gizli bir amacı olduğu düşüncesindedir. HDP'nin kapatılması ile siyasi erk sahiplerinin faydalanacağı bir dizi siyasi sonuç ortaya çıkmaktadır. Gerçek şu ki iktidar partisi AKP, 2015'den bu yana HDP ile birlikte girdiği her seçimden tam olarak hedeflediği sonuçları alamadı. 7 Haziran 2015 seçimlerinde HDP %13 oy alırken AKP, TBMM'de sayısal çoğunluğu kaybetmişti. Son olarak 2019 yerel seçimlerinde Türkiye'nin batısında HDP'nin AKP karşısındaki muhalefet adayını destekleme çağrısı sonucu, AKP uzun yıllar sonra İstanbul, Ankara gibi en büyük kentleri ve Antalya, Adana, Mersin, Antakya gibi stratejik şehirleri kaybetti. AKP ve MHP'nin oluşturduğu Cumhuriyet İttifakının önünde en geç 2023 yılında gerçekleşmesi gereken genel seçimler var. Ve tüm iktidar planlarını bu seçim üzerine kuran ittifak partileri anket yoklamalarında giderek oy kaybetmekte. Bu gidişatta muhalefetin oluşturduğu Millet İttifakı ile neredeyse denk oy oranlarına gerileyen AKP ve MHP için HDP'nin kapatılması ve HDP seçmeninin seçim sonucunu belirleme gücünü yitirmesi son derece stratejik bir önem kazandı.

**779.**Dikkat edilirse iddianamede HDP'nin kapatılmasının demokratik bir toplumda neden gerekli olduğu açıklanmamakta, bunun yerine sürekli olarak devletin bekası argümanına başvurulmaktadır. Herhangi bir siyasal parti için geçerli olduğu kadar HDP'nin kapatılmasının da çoğulcu demokrasiyi koruma amaçlı mı olduğu yoksa zedeleme amaçlı mı olduğunun değerlendirilmesi bir zorunluluktur. “Sözleşmenin 18. Maddesi açısından iddianamenin değerlendirilmesi” başlığında anlattığımız nedenlerle HDP'nin kapatılması zikredilen ulusal güvenlik amacından ziyade HDP'nin temsil ettiği siyasi görüşü siyaset sahnesinden temelli olarak çıkarmak gibi gizli bir amaca dayandığından çoğulcu demokrasinin aşağı çekilmesine ilişkin bir konudur ve bu nedenle meşru bir amaca dayanmadığından davanın derhal reddi gerekmektedir.

### **3. HDP'nin Kapatılması Demokratik Bir Toplumda Gerekli ve Orantılı Değildir:**

**780.**Hemen belirtelim ki bu başlık altında yapılan değerlendirmeler, iddianamede yığın halinde listelenen tüm olay ve iddialara yanıt vermek amacıyla değildir. Bu hakkımızı da saklı tutarak belirtmek gerekir ki bu aşamadaki savunmalarımız, AİHM, Anayasa Mahkemesi içtihatları ile Venedik Komisyonu kriterleri doğrultusunda HDP'nin kapatılması talepli iddianame ve davanın analizi ile önceki parti kapatma kararları ışığında HDP hakkındaki kapatma talebinin neden derhal ret edilmesi gerektiğine odaklanmaktadır.

**781.**HDP tüzük ve programı şiddet kullanımını teşvik etmemekte, özgürlükçü, insan haklarına dayalı bir demokrasinin yaratılmasının ise temel amacı olduğunu söylemektedir. Başsavcılık iddianamesinin HDP tüzük ve programlarında defalarca vurgulanan bu gerçeği görmezden gelerek ya da gizleyerek hazırlandığı ortadadır.

**782.**Bununla birlikte iddianamede HDP program ve tüzüğünün Anayasa ve 2820 sayılı Yasa ile demokratik toplum ölçülerine aykırı olduğuna dair bir iddia bulunmamaktadır. Partinin merkez karar ve yönetim organları ile TBMM grup genel veya yönetim kurulunca alınmış

herhangi bir karar da suçlama konusu yapılmamıştır. Dolayısıyla parti eş başkanları, yöneticileri ve üyelerinin eylem ve davranışlarına odaklanan iddianame bu açıdan ve suçlama konusu yapılan eylem ve davranışlar içinde ortaklaşan bazı hususlar ile kapatma tedbirinin demokratik bir toplumda gereklilik unsurunu taşıyıp taşımadığı açılarından değerlendirilecektir.

**783.**Öncelikle HDP merkezi kurumları ile parti eş genel başkanlarının açıklamalarında şiddet övgüsü ve şiddete teşvik unsurlarının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

**784.**İddianamede HDP'nin eski eş genel başkanlarından Sayın Selahattin Demirtaş'ın 17.03.2013'de yaptığı konuşmada örgütün kullanmış olduğu şiddet yöntemini meşru gösteren, destekleyen ve öven açıklamalarda bulunduğu ve bu nedenle hakkında örgüt propagandası suçlamasıyla 4 yıl 8 ay hapis cezası verilerek cezasının kesinleştiği anlatılmaktadır (Bkz. İddianame s. 13-14).

**785.**Oysaki bahsi geçen konuşmanın yapıldığı dönem “çözüm süreci” olarak adlandırılan dönemdi. Demirtaş da bu konuşmasını bizzat kendisi ve partisi HDP, Kürt sorununun barışçıl çözümünde, çatışmanın sonlandırılmasında aktif bir rol oynarken yapıyordu. Konuşmanın içeriği bu arka plan da göz önüne alınarak incelendiğinde görülmektedir ki bırakalım şiddet savunusunu, Kürt sorununda şiddet yönteminin tamamen sonlandırılmasını hedefleyen bir bağlamdaydı.

**786.**Daha önemlisi, Demirtaş'ın bu konuşma nedeniyle almış olduğu hapis cezası AİHM Büyük Daire Demirtaş No:2 kararında incelenmiş ve Demirtaş'ın ifade özgürlüğünü koruyan 10. madde başta olmak üzere bir dizi hakkının ihlal edildiği tespit edilmişti. Demirtaş hakkındaki hapis cezasının İstinaf merciince onandığını anlatan Başsavcılık, bu AİHM kararından bilhassa bahsetmemiştir.

**787.**Esasen HDP'nin Kürt sorununa ilişkin kurumsal açıklamaları ile yönetici ve üyelerinin açıklamaları bütünlüklü değerlendirildiğinde üç ana noktada tutarlı bir ortaklaşma görülmektedir:

- a) Kürt sorununun, Kürtlerin anayasal ve yasal haklarının eksiksiz bir biçimde tanınarak çözülmesi talebi,
- b) Kürt sorununun şiddetten arındırılarak barışçıl diyalog ve müzakere yoluyla çözülmesi talebi,
- c) Kürt sorununun barışçıl-demokratik çözüm sürecinde HDP'nin rolünü oynama ve sorumluluk almaya hazır olduğu vurgusu.

**788.**Örneğin HDP Eş Genel Başkanı Sayın Pervin Buldan bir konuşmasında “*Kürt sorununun Türkiye'nin en büyük sorunu olduğunu kabul etmeyen, çözüm için çaba harcamayan bir parti bize göre gerçek anlamda bir Türkiye partisi olamaz. Kürt sorunu için demokratik ve barışçıl bir çözüm istemeyenler Türkiye'ye en büyük kötülüğü yapmaktalar. Kaz dağlarına ses çıkarıp Hasankeyf'e suskun kalmak değil, bu coğrafyadaki tüm doğa katliamlarına ses çıkarmaktır Türkiye partisi olmak*” demiştir.<sup>104</sup> Buldan, 25 Eylül 2021'deki konuşmasında da “*Toplumsal barış, Kürt sorununun diyalog ve müzakere yoluyla demokratik çözümü, herkes için adalet,*

<sup>104</sup> <https://www.indyturk.com/node/203411>

herkes için demokrasi bu ülkenin bugün acil gündemidir. Bu temel sorunlara hep birlikte demokratik siyasetle toplumsal mutabakatla kalıcı ve adil çözümler üreteceğiz. Evet, tüm sorunların çözüm yolu demokratik siyasettir. Tecrit başta olmak üzere bu ülkede yaşanan tüm hukuksuzlukların, yasakların ve baskıların amacı demokratik siyaseti çözüm aracı olmaktan çıkarmaktır. İşte bu politikanın karşısında durmanın yolu da demokratik siyaseti her zamankinden daha fazla ısrarla ve inatla güçlendirmekten, büyütmekten geçmektedir” der.

**789.**Buldan, HDP Eş Genel Başkanı sıfatıyla Kürt sorununun barışçıl çözümünde parti olarak sorumluluk almaya hazır olduklarını belirtir: “Kürt’ün sorununu tam olarak, net olarak ifade etmek zorundadır. Sorun nasıl çözülür, muhataplarıyla oturup konuşmak zorundadır. İşte biz böyle bir Türkiye’nin, demokratik ve barışçıl bir Türkiye’nin hâkim olması için sorumluluğumuzu yerine getirmeye hazırız.”<sup>105</sup>

**790.** Aynı biçimde HDP Eş Genel Başkanı Mithat Sancar da HDP’nin barışçıl duruşu ve Kürt sorununun barışçıl çözümü konusunda sorumluluk alan tavrını güçlü bir ifadeyle ortaya koyar:

“Dikkat ediyoruz da barış sözcüğünü HDP ve Kürtlerden başka telaffuz eden kalmadı. Sanki barış sadece HDP’nin ve Kürtlerin meselesiymiş gibi bir hava doğmuş memlekette. Sanki barış isteyen korkakmış, zayıfmış gibi bir algı yaratılıyor. Oysa demokrasi buluşmalarımızda çok açık söyledik, hep birlikte ancak demokrasiyi inşa edebiliriz dedik. Yürüyüşümüzde de bu inşa gücünü ortaya çıkarmak için yola çıkacağımızı söylemiştik. Şimdi de barışı ancak birlikte inşa edebiliriz diyoruz. Ama barış için emek vermezsek, mücadele etmezsek, demokrasiye de özgürlüğe de ulaşamayız. İşte o nedenle demokrasi için de özgürlük için de barışa ihtiyaç var... savaşa karşı barış dediğimizde istediğimiz şey elbette silahların susmasıdır, 40 yıllık savaşın sona ermesidir, 100 yıllık Kürt sorunun demokratik bir yolla çözülmesi ve demokrasinin inşa edilmesinin yolunun açılmasıdır... **HDP barış konusunda üzerine düşeni yapmaya hazırdır. HDP’nin varoluş sebebi barışı sağlamaktır...** Biz HDP olarak onurlu barışı ve Kürt sorunda demokratik çözümü varlık nedenimiz olarak görüyoruz... Demokrasiye giden yolu açtığımızda Kürt sorunun çözümü için imkanlar yaratırız. Demokrasi ve barış mücadelesi iç içedir. Kürt sorunun çözümü meselesi demokrasi sorunundan ayrı değildir.”<sup>106</sup>

**791.** Benzer çağrılar doğrudan HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından da defalarca yapıldı. Örneğin 9 Ekim 2016 tarihli açıklamada, “**Partimiz, nereden ve kimden gelirse gelsin her türlü şiddete karşıdır ve bu ilkesel duruşundan asla taviz vermemektedir.** Yaşanan tüm acılardan ve bu savaşın yarattığı yıkımdan tek çıkış yolu kalıcı barışı bir an önce tesis etmektir. Bir kez daha vurguluyoruz ki, **bizler barış ve çözüm konusunda üzerimize düşen her türlü sorumluluğu almaya hazırız.** Bu ülkenin insanları bu acıları yaşamayı hak etmiyor. Kalıcı bir barış ortamı için herkes üzerine düşeni yapmalı, sorunlarımızı konuşarak, müzakere ederek çözme yönünde adımlar atılmalıdır” denilmektedir.

<sup>105</sup><https://www.karar.com/guncel-haberler/pervin-buldan-bariscil-bir-turkiye-icin-sorumluluga-haziriz-1624873> ve ayrıca bkz. <https://www.artigercek.com/haberler/buldan-dan-cagri-toplumsal-barisin-tesisi-icin-sorumluluk-almaya-haziriz>

<sup>106</sup> <https://hdp.org.tr/tr/sancar-muhalefete-cagrimiz-gelin-bu-ulke-icin-bir-baris-anayasasi-uzerinde-hep-birlikte-calisalim/14564/>

**792.**HDP, Kürt sorununun diyalog yoluyla çözümünü yerine askeri operasyonları temel alan yaklaşımı da eleştirdi. Örneğin HDP MYK'nın 2 Mayıs 2021 tarihli açıklamasında, “*Sınır güvenliği gerekçe gösterilerek yapılan bu askeri operasyonların gerçek sebebi, Kürt sorunu ve bu sorun karşısında siyasi seçenekleri yok sayan, çatışmada ısrar eden ve güvenlikçi politikalara dayanan anlayıştır. Siyasi seçeneklerin yok sayılması, sorunları ağırlaştırmakta ve çözümsüzlüğü derinleştirmektedir...tek doğru yolun barışçıl ve demokratik zemindeki diyalog ve müzakere olduğunu bir kez daha vurgulayalım. HDP olarak, barış ve çatışmasızlık gayretlerine katkı verme sorumluluğuyla, diyalog çağrımızı tekrarlıyor ve kamuoyu başta olmak üzere tüm kurum ve kuruluşları duyarlı olmaya davet ediyoruz*” denilmektedir.<sup>107</sup>

**793.**HDP'nin savaş-çatışma-şiddet karşıtı tutumu ülke sınırları dışında da tutarlıydı. Örneğin HDP MYK'nın 18 Temmuz 2014 tarihli açıklamasında İsrail'in Gazze'de yüzlerce sivilin ölümüyle sonuçlanan saldırıları “sistemli sivil katliamı” olarak tanımlanıyor ve kınanıyordu.<sup>108</sup>

**794.**HDP'nin kurumları ya da temsilcilerinin yaptığı açıklamalarda, iddianamede dile getirilenin aksine çok kez Türkiye'de gerçekleşen şiddet eylemleri kınandı. Örneğin HDP Eş Genel Başkanları Yüksekdağ ve Demirtaş 11 Ekim 2016 tarihinde yayınladıkları açıklamada “*Siyasi cinayetleri en sert biçimde kınıyoruz. AKP'nin çeşitli düzeylerdeki yöneticilerini hedef alan siyasi cinayetleri işleyenler hiç bir meşru gerekçeyi ileri süremezler. Bir siyasi partinin yöneticisi olmak hiç bir insan için suçlanma ve hedef alınma nedeni olamaz. AKP Dicle İlçe Başkanı Deryan Aktert'in ve ondan önceki siyasilerin katledilmesini kınıyor, kendisine Allah'tan rahmet, ailesine ve yakınlarına başsağlığı diliyoruz*” demişlerdi.<sup>109</sup>

**795.**Yine İzmir Adliyesi önünde gerçekleştirilen ve iki kişinin hayatını kaybettiği saldırıya ilişkin HDP MYK adına yapılan açıklamada “*İzmir'de Adliye önünde yapılan saldırıyı en sert biçimde kınıyoruz. Saldırıda yaşamını yitirenlere Allah'tan rahmet, yakınlarına başsağlığı, yaralananlara acil şifalar diliyoruz*” denilmişti.<sup>110</sup> Diyarbakır'da yedi kişinin hayatını kaybettiği bombalı saldırının ardından HDP Eş Genel Başkanları Buldan ve Temelli adına yapılan açıklamada da “*Kulp'ta yaşanan saldırıyı en sert biçimde kınıyoruz*” denilmişti.<sup>111</sup>

**796.**HDP'nin şiddete yönelik eleştirisi, kuruluşundan önce gerçekleşen olaylara dair yaklaşımını da kapsar. Örneğin HDP Halklar ve İnançlar Komisyonu Eşsözcüsü Nimetullah Erdoğmuş 5 Temmuz 2019'da, “*26 yıl önce Başbağlar köyünde katledilen 33 köylünün acısını yüreğimizde hissediyor, katliamı lanetliyor, acılı ailelerin üzüntüsünü paylaşıyoruz. Dün olduğu gibi bugün de olayın aydınlatılması, faillerin ve karanlık ellerin açığa çıkarılmasına yönelik çağrımızı yineliyoruz. Gerçek bir adaletin ve kalıcı bir toplumsal barışın inşası için Başbağlar Katliamı da dahil olmak üzere bütün katliamlarla yüzleşmek için harekete geçilmelidir*” demişti.<sup>112</sup>

**797.**Benzerleri çok daha fazla aktarılabilir tüm bu açıklama ve söylev içeriklerinin Türkiye'de Kürt sorununun çözümünü ortak vatanda demokratik yaşam talebinde sağlamaya

<sup>107</sup> <https://hdp.org.tr/tr/dogru-yol-operasyon-degil-bariscil-ve-demokratik-zemindeki-diyalogdur/15382/>

<sup>108</sup> <https://hdp.org.tr/tr/hdp-myk-filistin-halkinin-yanindayiz/4092/>

<sup>109</sup> <https://hdp.org.tr/tr/siyasi-cinayetleri-kiniyoruz/9069/>

<sup>110</sup> <https://hdp.org.tr/tr/izmirdeki-saldiriye-en-sert-bicimde-kiniyoruz/9697/>

<sup>111</sup> <https://hdp.org.tr/tr/kulpta-yasanan-saldiriye-en-sert-bicimde-kiniyoruz/13521/>

<sup>112</sup> <https://www.hdp.org.tr/tr/basbaglarda-katledilen-33-koylunun-acisini-yuregimizde-hissediyoruz/13299/>

ve sorunu şiddetten arındırmaya odaklandığı göz ardı edilmemelidir; HDP'nin bu sorunun çözümüne dair detaylı ve etkin projeler, öneriler geliştiren neredeyse tek parti olduğu da. Bu yaklaşımıyla HDP, Türkiye demokrasisinde yeri doldurulamaz bir siyasi temsili üstlenmektedir.

**798.**Yine iddianamede HDP yönetici ve üyelerinin demokratik özerklik talepli konuşmalarına ilişkin olarak “*demokratik özerklik stratejisini müzahir kitleye anlatabilme adına Yerel Yönetimler Akademisi vb. adlar altında eğitimler verdiği, demokratik özerkliği yerel yönetimlerin güçlendirilmesi, emniyet ve adalet hizmetlerinin ortak yürütüldüğü masumane politik bir talep gibi anlatmaya çalışmak adına*” silahlı örgütün illegal amaçlarına legal görünüm kazandırmak suçlaması yöneltmiştir. Demirtaş'ın 07.01.2016 tarihinde yaptığı “...Buyurun gelin tartışalım yav bizde özerklik diyoruz buyurun gelin tartışalım diyoruz seninki hak bizimki niye hak değil...”, “...canlı yayına çıkalım canlı yayına Başbakanla canlı yayına sen başkanlığı savun ben özerkliği savunayım sen anlat ben anlatayım...” biçimindeki sözleri bu iddialara örnek gösterilmektedir.

**799.**AİHM, Dicle-DEP/Türkiye kararında; “*Kürt sorununa siyasi çözümü, Kürt kimliğinin tanınması ve ayrılıkçı veya otonom bir idare kurmak olduğunu ifade eden eski başkanın*” sözlerinin demokrasinin temel ilkelerine ters düşmediğini kabul etmiştir. Yine Venedik Komisyonunun, yukarıda vurgulanan görüş ve rehber ilkelerine göre AİHM, parti programlarının belirli bir devletin mevcut ilke ve yapılarıyla bağdaşmayabileceğini, ancak demokrasinin özü olarak “*çeşitli siyasi programların önerilmesine ve tartışılmasına izin vermeye hizmet edebileceği için demokrasinin kurallarıyla uyumlu olabileceğini belirtmiştir. Demokrasinin kendisine zarar vermemek kaydıyla bir Devletin mevcut örgütlenme biçimini sorgulayanlar bile yasaklanamaz.*” (Venedik Komisyonu’nun 14 Aralık 2020 tarihli, 881/2017 sayılı raporu, p. 115)

**800.**HDP’nin özerklik talebi “ayrılıkçı” bir talep değil farklılıkların tanınması ve demokratik çoğulculuğun sağlanması ile birliği, bütünlüğü ve ortak yaşam kültürünü güçlendirecek bir taleptir. Bununla birlikte AİHM, Stankov-Ilinden/Bulgaristan davasında, ayrılıkçı açıklamaların yapılabileceği ihtimali nedeniyle barışçıl bir toplantının engellenmesinin ve yasal olarak bir örgütün kurulmasına izin verilmemesinin AİHM 11. maddedeki örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğine de karar vermiştir.

**801.**Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye (20/1997/804/1007, 25.05.1998) davasında AİHM, parti başkanının konuşmalarında Kürt halkının kendi kaderini tayin ve “ayrılma” hakkına sahip olduğunu söylemesinin, Türk ulusundan ayrı bir Kürt ulusundan bahsetmesinin ve Kürt sorununa barışçıl bir çözüm için federatif devlet sistemini önermiş olmasının partinin kapatılmasına gerekçe yapılmasının AİHS madde 11’in ihlali olduğuna hükmetti. Zira mahkemeye göre, bir siyasi programın “*Türk Devletin temel ilkeleri ve siyasi yapısı ile bağdaşmaz olması, bu programın demokrasinin ilkeleri ile uyumlu olmadığı*” göstermiyordu. (p. 47)

**802.**ÖZDEP/Türkiye (23885/94, 08.12.1999) kararında da “*Demokrasiye zarar vermeden, bir devletin mevcut idari örgütlenme şeklini değiştirmeye yönelik olanlar dahil olmak üzere farklı siyasi programların önerilmesine ve tartışılmasına izin vermenin demokrasinin özü olduğunu*” söyledi.

**803.**İddianamenin 24. sayfasında “22/10/2015 tarihinde elinde Ağrı Sulh Ceza Hakimliğinin 2015/1570 değişik iş numaralı kararına istinaden el koyma kararı bulunan ‘İnadına yerinden yönetim’ başlığı altında ‘*Bütün halkların farklılıklarıyla birlikte kendi iradesiyle yaşamasından yanayız. Doğrudan demokrasiye inanıyoruz. Kendimizi de kentimizi de, ülkemizi de yönetmek istiyoruz. Yetkinin merkezde tek kişide toplanmasına karşı, yerel demokrasiye yerel yönetimlerin güçlendirilmesini yerinden yönetimi yani öz yönetimi savunuyoruz. Valimizi kaymakamımızı kendimiz seçmek istiyoruz. Bunun için bir kez daha inadına HDP*’ yazısı bulunan ve üzerlerinde şüpheli Selahattin Demirtaş ve Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun resimlerinin bulunduğu broşürleri dağıtmak isteyen bir kişinin yakalandığı anlaşılmıştır” denilerek bu “delilin” de Demirtaş’ın “örgüt üyesi” olduğuna kanıt oluşturduğu ileri sürülmektedir.

**804.**Esasen aleyhe delil olduğu düşünülerek dosyaya eklenen broşürde anlatılanlar, suçlama konusu yapılan “özyönetim” ya da “demokratik özerklik” talebinin içeriğini doldurmaktadır: Halkların farklılıklarıyla birlikte yaşaması; doğrudan demokrasi; yerel yönetimlerin güçlendirilmesi; vali ve kaymakamı yerel halkın seçmesi. Burada tanımlanan hangi hususun çağdaş ve çoğulcu demokrasiler için “kabul edilemez”, “dile getirilemez” talepler olduğu belirsizdir; bu taleplerin yasal bir siyasi partinin broşürü olarak dağıtılmasının neden yasaklandığı, bu yasak işlemi ile hangi meşru amacın güdüldüğü, böylesi bir broşürü evinde bulunduran bir yurttaş hakkında cezai işlem yapılmasının demokratik toplumda neden gerekli olduğu da.

**805.**Bilindiği üzere dünyadaki nüfusun önemli bir çoğunluğu federatif sistemlere sahip ülkelerde yaşamaktadır: ABD, Hindistan, Çin, Kanada, Almanya Federal Cumhuriyeti, Belçika, Arjantin, Avustralya, Meksika, Nepal, Pakistan, Rusya, Sudan, Güney Sudan, Irak, Venezuela, Malezya, Nijerya, Brezilya vb. Yine özerk bölgelere sahip veya merkezi yönetimin bazı fonksiyonlarının, yetkilerinin yerel bölge yönetimlerine devredilmiş olduğu birçok ülke bulunmaktadır: Birleşik Krallık, İspanya, İtalya, Güney Afrika, Yeni Zelanda, Filipinler, Danimarka, Finlandiya, Şili, Sırbistan, Fransa vb. Bu yetki ve fonksiyon paylaşımının ise bu ülkelerde merkezi devlet vasıflarını kaybettirmediği bilinmektedir. Hal böyle olunca Türkiye’deki siyasi ve hukuki söylemde tekrar edilen özerklik, bölgesel yönetim gibi merkezi yönetimin bazı fonksiyonlarının, yetkilerinin yerel bölge yönetimlerine devredilmesini öneren modellerin devlet ve ülke güvenliğini tehdit etmediği, Başsavcılığın iddianamede yer alan argümanının mantıki bir temelinin olmadığı ve iddianamenin bu bakımdan reddinin gerektiği ortadadır.

**806.**İddianamede HDP üye ve yöneticilerinin Kürtlerin varlığına, haklarına dair söylemleri ile açıklamalarında kullandıkları *Kürdistan* ibaresinin de suçlanan eylem ve davranışlar arasında bulunduğu gözlemlenmektedir. İddianame s. 35, 37, 39, 43’de Demirtaş’ın, s. 51’de Temelli’nin, s. 53, 54 ve 56’da Sancar’ın, s. 60’da S. Tuncel’in, s. 64’de Yüksekdağ’ın ve devam eden sayfalarda pek çok HDP üye ve yöneticisinin konuşmalarında *Kürdistan* ibaresini kullandıkları için suçlandıkları görülmektedir.

**807.**“*AIHM, Kürt sorununa siyasi çözümü, Kürt kimliğinin tanınması ve ayrılıkçı veya otonom bir idare kurmak olduğunu ifade eden eski başkanın istemi gibi DEP’in avukatları tarafından dile getirilen görüşlerin, demokrasinin temel ilkelerine ters düşmediğini kabul etmiştir. Bu*

*ilkelerden esinlenen önerilerin, kamuoyunun büyük bir kısmının inancı veya Hükümet siyasi çizgisi ile karşı karşıya gelmesi halinde bile demokrasinin tam işleyişinde, siyasi aktörlerin tümünü ilgilendiren genel sorunların çözümü amacıyla siyasi oluşumların kamuoyu tartışmalarına katılmaları öngörülmektedir (Bkz, 26 Eylül 1995 tarihli Vogt-Almanya kararı, §52; Türkiye Birleşik Komünist Partisi-Türkiye kararı, §57).” (Dicle ve DEP/Türkiye, 25141/94, 10.12.2002, Bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi, s.8)*

**808.** AİHM, TBKP kararında, programında Kürtlerden “halk”, “ulus” ve “Kürt vatandaşlar” olarak bahsedilmesinin, onların bazı özel haklardan yararlanması gerektiğine ilişkin ifadelerinin, Kürtlerin Türk toplumundan ayrılması anlamına gelmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle de parti programında yer alan Kürtlerin kendi kimlikleri ile politika yapabilmelerinin önünün açılması, kendi kaderlerini tayin haklarının bulunduğu, Kürtlerin uğradığı baskı ve ayrımcılığa son verilmesi, Kürt sorununa barışçıl çözüm bulunması için bu sorunun özgürce tartışılacağı bir ortam yaratılması gerektiği vb. görüşlerin ise toplumdaki herkesi memnun edecek demokratik bir çözüm bulma çabası olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir (p. 57-58).

**809.** Benzer bir biçimde *HADEP ve Demir /Türkiye* (28003/03, 14.12.2010) kararında, parti üyelerinin “Türkulusu”ndan farklı bir “Kürt ulusu” olduğuna dair ifadelerinin , partinin programında yer alan ülkenin sorunlarını demokratik yollarla çözmek için kurulduğu amacı ile birlikte okunması gerektiğini salık verir.

**810.** Anayasa Mahkemesi de 2013/409 başvuru nolu *Abdullah Öcalan* kararında (25.06.2014), içeriğinde çok sayıda *Kürdistan* ibaresi geçen başvurucuya ait kitabın toplatılmasının düşünceyi yayma ve açıklama özgürlüğünü ihlal ettiğini tespit etti.

**811.** Bugün bu suçlamayı yöneltten Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 30 Haziran 2014’de, Türkiye Kürdistan Demokrat Partisi (T-KDP)’nin isminde Anayasa ve Siyasi Partiler Yasasına bir aykırılık bulmayarak partinin kuruluşuna onay vermişti.<sup>113</sup>

**812.** Daha önemlisi, Türkiye’de Kürtlerin varlığı tartışmadan uzak, tarihi ve sosyolojik bir gerçektir. Yine Kürdistan kelimesinin tarihi, bölgesel, coğrafik bir isim olduğu ve hatta 1847-1867 yılları arasında Osmanlı İmparatorluğu döneminde “Kürdistan Eyaleti” adıyla bir idari birimin kurulduğu bilinmektedir. Bu yalın gerçek TBMM’nin herkese açık web sayfasından dahi kolayca erişilebilen meclis kayıtlarıyla sabittir<sup>114</sup>.

**813.** Bu gerçek Devlet yönetiminde en üst kademedeki politikacılar tarafından da zaman zaman dile getirilmiştir. Cumhurbaşkanı Erdoğan, Başbakan olduğu 2013 yılında partisinin grup konuşmasında aynı tespiti yaparak “*Meclis tutanaklarını okursanız, Doğu ve Güney Doğu illerimizin Kürdistan olarak ifade edildiğini görürsünüz*” demiş ve şöyle devam etmişti: “*Dünyada gelişmiş güçlü ülkelere bakarsanız, bunların hiçbirinde eyalet korkusu diye, eyalet endişesi diye bir şey yoktur. Tam aksine eyalet yapılanmaları o güçlü ülkelerde çok daha süratle kalkınmayı getirir ve demokraside özellikle siyasi rekabeti getirir. Bu, güçlenme alametidir. Gelelim bizim kendi tarihimize. Osmanlı’ya baktığımız zaman, o güçlü*

<sup>113</sup> <https://www.diken.com.tr/kurdistan-artik-turkiyede-de-yasal/>

<sup>114</sup> Bkz. *Kürdistan hakkında Büyük Millet Meclisi Vekiller Heyetinin Elcezire Cephesi Kumandanlığına Talimatı* , TBMM Gizli Celse Zabıtları, 22.07.1922, p. 551; Ayrıca bkz. TBMM Gizli Celse Zabıtları, 03.07.1920, p. 73; TBMM Zabıt Ceridesi, 25.01.1923, s. 505-11.

*Osmanlı'da mesela çok daha enteresan Lazistan eyaleti var, Kürdistan Eyaleti var. İniyoruz güneye yine aynı şekilde eyalet sistemleri var.”<sup>115</sup>*

**814.**Erdoğan aynı konuşmasında şunları da söyledi: *“Güçlü bir Türkiye asla eyalet sisteminden korkmamalıdır. Üniter yapı noktasındaki yaklaşım tarzı aslında bununla alakalı bir şey değil. Siz eyalet sisteminde de üniter yapıyı muhafaza edebilirsiniz. Tamamıyla bunu atıp götürme diye bir şey yok. 'Federal yapı' diyoruz. Federal yapı nedir? Orada geliyor toplanıyor zaten.”*

**815.**Kuşkusuz bu değerlendirmeler, çoğulcu bir demokratik yaşamda siyaseten tüm kurum ve kişilerin söyleyebileceği, tartışabileceği konulardır. Davamız açısından problem oluşturan husus, benzer değerlendirmeleri HDP ya da Kürt siyasi muhalefetine mensup kişi ve kurumlar dile getirdiğinde bunun suçlama konusu yapılmasıdır. 2013 yılında Erdoğan'ın konuşmalarını demokratik bir toplumun gereği kabul edip, 2016 yılında Demirtaş'ın konuşmasını yargılama konusuna, bir siyasi partiyi kapatmaya gerekçe haline getirmek, demokrasinin aşağı çekilmesidir, ayrımcılıktır ve demokratik bir toplumda kabul edilemez bir müdahaledir.

**816.**İddianamedeki bir diğer yaygın suçlama konusu da HDP üye ve yöneticilerinin konuşma ve açıklamalarında Türkiye'de Kürtlerin zulüm ve baskıya uğradığı, güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği bazı operasyonlarla Kürtlere zulmettiği propagandasının yapıldığı üzerinedir.

**817.**Örneğin HDP eski Eş Genel Başkanı Sayın Selahattin Demirtaş'ın 04.03.2016 tarihinde gerçekleşen alternatif cuma namazı sonrası yapmış olduğu konuşmaya ilişkin olarak Başsavcılığa; *“...örgüt mensuplarına yönelik güvenlik güçlerince yapılan operasyonları katliam, örgüt mensuplarınca kazılan hendekleri özgürlük mücadelesi ve direniş olarak nitelendirdiği, vatandaşları bu hususta örgüt mensuplarına destek olmaya ve direnmeye çağırdığı”* iddiasında bulunulmuştur.

**818.**Konuya dair AİHM, Dicle-DEP/Türkiye kararında şu değerlendirmelerde bulunur;

*“...Mahkeme partinin kapatılmasına ilişkin eski başkanlarının vermiş olduğu iki beyandan birini ve ayrıca yöneticilerinden birinin yapmış olduğu açıklamaları delil olarak görmekte, sonuç itibarıyla mezkur bu iki söylem üzerinde durmaktadır...*

*Hükümet tarafından DEP'in eski başkanlarının beyanlarına yönelik olarak, AİHM, DEP eski yöneticilerinin bu iki beyanda açıkça şiddeti desteklediklerini gösterir hiçbir ibareye rastlanmadığı gözlemlenmektedir. Sözü edilen bu iki söylemin Hükümetin güvenlik konusundaki yaklaşımlarını, Kürt halkına yönelik talepleri ve güvenlik güçlerinin terörle mücadele kapsamındaki operasyonlarını çok ciddi ve husumetli bir üslupla eleştirdikleri bir gerçektir. Bununla birlikte Türk politikacılarının 'Red', 'Soykırım', 'Sürgün', 'Kürt devrimi' gibi kelimelerin kullanımı karşısındaki tutumlarına kesin bir şekilde eleştiri yer almaktadır. Her halükârda, bu eleştiriler tek başına DEP'in silahlı eylem yapan bir örgüt ile hareket ettiğini ortaya koyan delil mahiyetinde olmayıp, partinin kapatılmasını gerekli kılmamaktadır. Mahkeme kabul edilebilir eleştiri sınırlarının Hükümetin belirlemiş olduğundan çok daha geniş olduğunu hatırlatmaktadır...*

<sup>115</sup> <https://www.yenisafak.com/gundem/guclu-turkiye-eyaletlerden-korkmamali-505854>

*AIHM, DEP yöneticilerinin hükümetin politikalarını ve güvenlik güçlerinin eylemlerini eleştiren bu iki beyanlarında seçmenlerinin kaygılarını dile getirme görevi dışında başka bir amaç taşıdıklarına ikna olmamıştır. AIHM, sonuç olarak DEP'in feshedilme kararının 'sosyal bir ihtiyacı karşılama' amacını taşımadığı kanaatinde dir.”<sup>116</sup>*

**819.**HADEP kararında ise Mahkeme “parti programının şiddeti kınadığını ve demokratik ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu ve insan haklarına saygılı olan siyasi çözümler önerdiğini” ancak bu barışçıl amaçlara “Anayasa Mahkemesi'nin kararında hiçbir ağırlığın verilmemesini ise son derece üzücü” (p. 68, ayrıca bkz. *DTP ve diğerleri/Türkiye*, p.105) bulunduğunu ifade edecek ve hayal kırıklığını belirtecekti. HADEP üyelerinin devleti “kirli savaş” yürüttüğüne dair suçlayıcı açıklamalarının hiçbirinin şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediğini, sonuç olarak **güvenlik güçlerinin bazı eylemlerinin HADEP üyeleri tarafından “ağır ve hatta düşmanca eleştirilmesinin” dahi kendi başlarına HADEP'i şiddet eylemlerini gerçekleştiren silahlı gruplarla eşitlemek için yeterli kanıt olamayacağı sonucuna vardı.** (p. 70, ayrıca bkz. *DTP ve diğerleri/Türkiye*, p. 106).

**820.**Özellikle *Dicle-DEP/Türkiye* kararındaki AIHM değerlendirmesinin gösterdiği gibi bir an için Demirtaş'ın söz konusu süreçte ülkede Hükümet tarafından yürütülen operasyonlara ilişkin eleştirilerinin bir kesim açısından şok edici veya rahatsız edici bulunduğu kabul edilse dahi bu eleştirilerin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında koruma altında olduğu ve açıkça şiddeti özendirme, yüceltme yahut övme niteliği taşımadığı görülmektedir.

**821.**Bu bağlamda iddianamenin kimi sayfalarında HDP üye ve yöneticilerinin Kürtler açısından “asimilasyon” kavramını kullandığı belirtilerek suçlama konusu yapılmaktadır. (Bkz. İddianame s. 142, 321 ve 820) Bu konuda da şunları söylemek gerekir:

**822.**Birleşmiş Milletler Politik , Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanlarda Irk Ayrımcılığı Çalışması, asimilasyonu, “*egemen kültürün üstünlüğü fikrine dayanır , [ve] grupların kendi kültürlerini ege men olan lehine terk etmesini sağlayarak, homojen bir toplum yaratmayı amaçlar*” şeklinde açıklamaktadır.<sup>117</sup> Kymlicka ve Norman, daha az baskıcı asimilasyon tiplerinde ise devletlerin, vatandaşların kişisel medeni ve siyasi haklarına saygı gösterdiğini ancak azınlık dillerini ve kültürlerini tanımayı ya da desteklemeyi reddettiğini ve bütün devlet okullarında, hükümet kuruluşlarında, sokak işaretlerinde ve resmî tatillerde baskın dil ve kültürü yansıtmakta ısrar ettiğini anlatır.<sup>118</sup>

**823.**Cumhuriyet tarihi boyunca Kürtçe kullanımının, Kürtçe isimlerin, soy ve yer adlarının yasaklandığını, zorla Türkçe olanlarla değiştirildiğini, Kürtlerin siyasal ve sosyal organizasyonlarının kapatıldığını, Kürt dili ve kültürünün tanınmasına, desteklenmesine ilişkin hak taleplerinin cezai müeyyidelerle karşılandığını, kendi kültürlerinden egemen Türk dil ve kültürü lehine vazgeçmelerinin beklendiğini yukarıda ilgili bölümlerde anlatmıştık.

**824.**Bundan daha önemlisi ise birçok resmi devlet belgesinde ve hatta kanunlarda Kürtlere karşı asimilasyon politikalarının varlığından açıkça bahsedilmekte ve hatta savunulmaktaydı:

<sup>116</sup>*Dicle ve DEP/Türkiye*, 25141/94, 10.12.2002, Bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi, s.9

<sup>117</sup>Bkz. Bayır, D. (2017). *Türk Hukukunda Azınlıklar ve Milliyetçilik*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 9

<sup>118</sup> Bayır 2017: 10

Şeyh Sait Ayaklanması sonrasında hazırlanan Şark Islahat Raporunda<sup>119</sup>, I. Umumi Müfettişlik Raporlarında<sup>120</sup>, birçok kanunun gerekçesinde<sup>121</sup> ve hükümet temsilcileri tarafından TBMM önünde yapılan konuşmalarda<sup>122</sup> asimilasyon politikaları açıkça dile getirilmiş ve hatta resmi olarak savunulmuştur.

**825.**Kürtlerin Türkiye’de maruz bırakıldıkları uygulamanın en önemli delili ise AİHM’nin işkence, zorla kaybetme, köy boşaltma, yargısız infaz, Kürtçe konuşmanın yasaklanması, siyasi parti kapatma vb. davalarda verdiği ihlal kararları olsa gerektir.<sup>123</sup>

**826.**Yüksek Mahkemenin eski tarihli siyasi kapatma kararında Kürtlere karşı asimilasyon politikalarının varlığını inkâr ettiği anlaşılmaktadır. Örneğin, Türkiye Emekçi Partisi (TEP, 1980/1, 08.05.1980) kararında Mahkeme, “*doğu bölgelerinde yaşayan Türk vatandaşlarının asimilasyonundan söz etmek onların çoğunluktan ayrı olduklarını ve bunun da onlara yasal tanınma verilmesi yükümlülüğünü gerektirdiği manasına gelir*” demiştir.

**827.**Daha yeni parti kapatma kararlarında ise Anayasa Mahkemesi Kürt halkına karşı bazı çelişkiler, aykırılıklar, haksız muamele ya da yanlışlar yapılmış olabileceğini kabul etmekte ancak bunların herkesin her zaman karşı karşıya kalabileceği problemler olduğunu ve yine bunların devletin mevcut hukuki yapısı içinde çözülebileceğini ileri sürerek bu “yanlış”ların insan hakları adı altında, gerçekler tahrip edilerek istismar edilmemesi gerektiğini sözlerine eklemiştir. AYM, sadece çeşitli etnik grupların asimilasyon iddiasını reddetmeye devam etmemiştir, aynı zamanda “asimilasyon”, “eritme” ve “dışlama” gibi “gerçek dışı” olduğunu iddia ettiği anlatımları yinelemenin Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası’na aykırı eylemler

<sup>119</sup> Bu rapor İçişleri Bakanı Cemil Ubadın, Adalet Bakanı Mahmut Esat Bozkurt, TBMM sözcüsü Mustafa Abdülhalik Renda ve General Kâzım Orbay tarafından hazırlanmıştı, bkz. Saygı Öztürk (2007): *İsmet Paşa’nın Kürt Raporu*, İstanbul, Doğan Kitap, 2007, s.63. Ayrıca bkz. Bayrak, M (1993): *Kürtler ve Ulusal-Demokratik Mücadeleleri*, Özge Yayınları, Ankara, 452-467

<sup>120</sup> Koçak, C. (2003): *Umumi Müfettişlikler (1927-1952)*, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 100-101. Umumi Müfettiş Abidin Özmen, gizli Siyah Raporu’nda şöyle diyecekti: “*Dışarıdaki propagandanın etkisini kırmak ve bunun için Kürtlerin asimilasyonunu hızlandırmak gerekir. Bu asimilasyon sayesinde ‘sınırlarımız dışında Kürtlük gagesiyle uğraşanlar bu sınırlar içinde’ kendileriyle müşterek dil ve histen adam kalmadığına kanaat getireceklerdir*”, bkz. Dündar, F. (2012): “*Abidin Özmen’in ‘Siyah Raporu’ Vesilesiyle ‘Kürt Nüfusu Artışı Sorunu’*”, Toplumsal Tarih, 226 (76-82), s. 79.

<sup>121</sup> Özellikle bkz. İskân Kanunu gerekçesi için bkz. TBMMZC, 07.06.1934. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu üyesi hâkimler İskân Kanunun adaletsiz ve hukuksuz içeriğini YİBGK, E. 1944/23, K. 1945/5, 28.02.1945 sayılı kararda şu şekilde eleştirecekti: “*Örneğin hâkim Osman Nuri Köni bu kanun hakkında ‘Türk kültürünü muayyen mıntikalarda teksif (yoğunlaştırma) etmek vs. gibi siyasi mülâhazalarda hâkimdi ; fakat bunları bırakalım... Arkadaşlarım kanun masumdur dediler. Evet, Anayasa’ya aykırı olsa bile bu kanun masum bir kanundur ve bizim Amerikan Hâkimleri gibi kanunun Anayasa’ya aykırı olup olmadığını tahkik etmek salahiyetimiz bulunmadığına göre biz kanunu tatbikle mükellefiz*” diyecekti. Bir diğer bir üye Şemseddin Temizer ise şöyle diyecekti: “*Şimdi malumu alileridir ki kanunlar söylerken hisler susmalıdır . Çünkü kanunun karşısında hisler mütehaliftir . Her şahıs kanundan başka türlü mütehassis olur . Binaenaleyh uygularken hisle değil kanuna tabi olarak hareket etmelidir. Kanun karşısında hislerimizi dinlemek icap etse bendeniz bu kanunu , hiç tatbik etmem. Çünkü bu kanunun birinci gayesi şark vilayetlerinde mütekâsi ve Türk olmayan birçok halkı oradan ayırıp Türk ırkıyla dolu olan başka yerlere serpiştirmektir. Binaenaleyh bu kanun ilk nazarda benim hissim ile kabili telif değildir. Fakat ne yapayım ki kanundur. Milletim böyle düşünmüş ve bu hükmü koymuş, vazife kanunu hüvesine tatbik etmektir. Ben başka türlü kabul edemem. Aksi halde anarşi olmuş olur.*” Bayır D. (2017:218-219)’dan alıntı.

<sup>122</sup> İçişleri Bakanı Şükrü Kaya’nın Soyadı Kanunu hakkında yaptığı konuşma, TBMMZC, 21.06.1934, s. 249.

<sup>123</sup> Bunlardan sadece bir kaç için bkz. Kürt yanlısı siyasi partilerin kapatılması ÖZDEP /Türkiye, 23885/94, 08.12.1999; Kürdistan kelimesinin kullanılmasının suç sayılması , (Maraşlı/Türkiye, 40077/98, 09.11.2004); mahkemelerde Kürtçe kullanılması yasağı (Zana/Türkiye, 69/1996/688/880, 25.11.1997), Kürt yayıncıların kapatılması (Özgür Gündem/Türkiye, 23144/93, 16.02.2000); azınlık isimlerinin kullanılmasının yasaklanması (Güzel Erd agöz/ Türkiye, 37483/02, 21.10.2008); devlet okullarında seçimli Kürtçe dersleri için düzenlenen kampanyanın suç sayılması , (İrfan Temel ve diğerleri /Türkiye, 36458/02, 03.03.2009); mahkûm ve tutukluların Kürtçe yazışma ve yakınları ile konuşmasının engellenmesi, (Mehmet Nuri Özen /Türkiye, 15672/08, 11.01.2011); Mesut Yurtsever ve Diğerleri /Türkiye, Türkiye’deki cezaevlerinde Kürtçe gazetenin yasaklanması, (14946/08, 20.01.2015); yargısız infaz ve yaşam hakkının ihlali (Tepe/Türkiye, no. 27244/95, 09.05.2003 ve Akkoç/Türkiye, no.22947/93 ve 22948/93, 10.10.2000), Köy yakma ve boşaltmalar, Menteş ve diğerleri/Türkiye, no. 58/1996/677/867, 28.11.1997) ve Akdivar/Turkey, 99/1995/605/693, 30.08.1996.

olduğunu da belirtmiştir. Daha vahimi, Yüksek Mahkeme *Emek Partisi-1997* kararında Kürtlerin ayrımcılığa uğradığını iddia eden bir partiyi “ırkçılık” yapmakla suçlamıştır.

**828.**Oysa Kürtlere karşı inkâr, baskı, asimilasyon politikalarının yaşandığı ve bunun yakın zamana kadar devam ettiği, bizzat mevcut hükümetin yöneticileri tarafından da kabul edilmiştir. Bunlardan bazıları;

**829.**Cumhurbaşkanı Erdoğan basına gösterdiği ve Dahiliye Vekili Faik Öztrak'a ait olduğunu söylediği resmî belgelere göre Dersim’de “1936, 1937, 1938 ve 1939’da toplam 13 bin 806 kişinin öldürüldüğünü” açıklamış ve dönemin hükümeti Cumhuriyet Halk Partisini sorumlu tutmuştu. Devamla yaşanan olaylara ilişkin üzüntüsünü ve bu konudaki devletin sorumluluğunu şu sözlerle dile getirmişti: “Dersim, yakın tarihimizdeki en acı, en trajik olaylardan biridir. Dersim, aydınlatılmayı, cesaretle sorgulanmayı bekleyen bir faciadır. Dersim, CHP hükümetlerinin onlarca, yüzlerce faciasından en acısıdır, en kanlısıdır... Eğer devlet adına özür dilenecekse, böyle bir literatür varsa ben özür dilerim, diliyorum... Bizim Dersim’le, Dersim katliamıyla olan ilgimiz, yeni güncel ve siyasete yönelik bir ilgi asla ve asla değildir...<sup>23</sup> Aralık 1938. Tunceli’den 11 bin 683 kişinin sürüldüğünü belirten, iki bin kişinin daha sürülmesini karara bağlayan bakanlar kurulu kararı. Burda da Başbakan kim biliyor musunuz? İsmet İnönü, Cumhurbaşkanı İsmet İnönü, Başbakan Celal Bayar... İşte bütün bu sürgünlerin altında İnönü’nün imzaları var. Havadan bombardımanların altında imzası var.”<sup>124</sup>

**830.**Yine dönemin Başbakanı Erdoğan’ın Diyarbakır’da yaptığı bir konuşmada ise Kürtlere uygulanan politikaların varlığı şu şekilde teyit ediliyordu: “Bu kardeşiniz Diyarbakır Cezaevi’nden 5. koğuştan yükselen feryadı ta İstanbul’da duydu. Ben bu mücadelenin içinden geliyorum. Ret politikalarını da bilirim, asimilasyon politikalarını da bilirim...”<sup>125</sup>

**831.**Bir başka konuşması ise şöyleydi: “Bir annenin çocuğuyla anadilinde konuşamıyor olmasından büyük azap ne olabilir? ŞivanPerver’in kasetlerinin nasıl gizli gizli dinlendiğini ben de bilirim. Faili meçhullerin, işkencelerin, sürgünlerin ne büyük acı olduğunu bilirim... Dağdakilerin indigini, cezaevlerinin boşaldığını, 76 milyonun kucaklaştığını, birlikte yeni Türkiye olduklarını göreceğiz.”<sup>126</sup>

**832.**Cumhurbaşkanlığı resmî sitesinde yer alan 03.06.2018 tarihli konuşmasında ise “Eski Türkiye’nin inkârcı, dışlayıcı, tahkir edici dilini ortadan kaldırarak yerine daha kucaklayıcı, daha kapsayıcı, daha saygılı bir söylem inşa ettik. İnkâr politikalarını, ret politikalarını, baskı politikalarını bir daha asla gündeme gelmemek üzere rafa kaldırdık” demektedir.<sup>127</sup>

**833.**Eski Başbakan Binali Yıldırım da 2018 yılında Hakkâri’de şunları diyordu: “Kürtlüğünüzle gurur duyun. Bunun için size kimse bir şey yapamaz. AK Parti iktidara geldiğinde insanlar Kürtçe konuşamıyordu. Şimdi TRT Kürdi var. Üniversitelerde Kürtçe öğretiliyor. İnkâr politikasını terk edin, asimilasyon politikasını terk edin, Kürt’ü, Türk’ü ile biz biriz diyen bir parti, Recep Tayyip Erdoğan var...”<sup>128</sup>

<sup>124</sup> <https://www.cnnturk.com/2011/turkiye/11/23/erdogan.dersimin.belgesini.gosterdi/637777.0/index.html>

<sup>125</sup> <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/basbakan-diyarbakirda-konustu-17925898>

<sup>126</sup> <https://www.mynet.com/erdogan-ilk-kez-kurdistan-dedi-110100862637>

<sup>127</sup> Bkz. <https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/94232/-bu-devlet-artik-milletin-mill-iradenin-emrindedir->

<sup>128</sup> Rudaw, ‘Binali Yıldırım: Benim de geçmişim Kürt’, 05.06.2018

**834.**Yukarıda mevcut hükümette bulunan AKP'nin en üst yöneticilerince defalarca dile getirilen Kürtlere karşı asimilasyon, inkâr, baskı metotlarının uygulanana geldiğine ve bunların haksızlığına ve hukuksuzluğuna ilişkin bu görüşlerin ve kabullerin sadece HDP tarafından dile getirildiğinde “devlet ve millet bütünlüğünü” zedeleyeceğini ileri sürmenin hukuki bir izahı yoktur. Hükümetteki parti için mubah olan sözlerin ve ifadelerin, hükümette olmayan bir başka yasal siyasi parti olan HDP tarafından dile getirilmesinin onun kapatılmasına gerekçe yapılması haklı hiçbir nedene dayanmayan bir ayrımcılıktır. Bu ayrımcı uygulamada ısrar ise Türkiye'nin AİHS madde 14'den kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlalini oluşturacaktır.

**835.**İddianamede farklı kişiler açısından suçlama konusu yapılarak HDP'yi kapatma gerekçesine dönüştürülmek istenen bir konu da bazı HDP üye ve yöneticilerinin hayatını kaybeden örgüt mensuplarının cenazelerine katıldıkları iddiasıdır.

**836.**AİHM'nin yakın tarihli *Tasio Erkizia Almandoz/İspanya* kararı benzer içeriklidir. AİHM, otuz yıl önce öldürülen bir ETA örgütü mensubunun cenazesine katılan Basklı ayrılıkçı hareketler arasında ikonik bir politik isim olan başvurucunun yaptığı konuşma nedeniyle hakkında “terörizme göz yummak” suçlaması ile verilen cezanın, AİHS madde 10 ihlali olduğu sonucuna vardı. AİHM, başvurucunun Bask ülkesinin bağımsızlığı gibi toplumun tüm kesimlerinde ilgi uyandıran ve genel bir kamusal tartışma konusu hakkında konuştuğunu ancak kullandığı bazı ifadeler belirsiz olarak değerlendirilebilse de bir bütün olarak konuşması incelendiğinde şiddet kullanımını teşvik ettiği sonucuna varılmasının mümkün olmadığını belirtir. Başvurucunun ne anma toplantısını organize eden ne de ETA üyelerinin fotoğraflarını yansıtan kişi olduğunu, sonuç olarak başvuranın bu anmaya katılmış olmasının tek başına şiddet veya nefret söyleminin bir tezahürü olarak da görülemeyeceği sonucuna ulaşır ve başvurucunun anma töreni sırasında olan olayların hepsinden sorumlu tutulamayacağını altını çizer. Bask ayrılıkçı hareketinin destekçilerinin bulunduğu bir ortamda yapılan başvurucunun sözlü konuşmasının “açık olarak” olumsuz sonuçlar doğuracak bir tarzda yapılmadığını, konuşmanın yapıldığı zamanlarda ETA tarafından şiddetin devam ediyor olması gerçeğinin sonucu değiştirmeyeceğini belirtir. Bu nedenle mahkeme başvurucunun ifade özgürlüğüne kamu makamlarının müdahalesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı, dolayısıyla Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

**837.***Necdet Atalay/Türkiye* (76224/12, 19.11.2019) kararında da AİHM, başvurucunun polisle çatışma sırasında ölen dört PKK üyesinin cenazesine katılmasının ve tören sırasında “Yaşasın Apo” ve “Dişe diş, kana kan, seninleyiz Öcalan”, “Vur de vuralım, öl de ölelim”, “Dişe diş kana kan, intikam intikam” “Özgürlük diyarı, Botan gençliği” “Şehitler ölümsüzdür” ve “Gençlik Apo'nun fedaisidir” gibi bazı sloganların atılmasının, ölen örgüt mensuplarının fotoğraflarını ceketinin yakasına takmasının, tek başına şiddet kullanımı, silahlı direniş veya ayaklanma çağrısı içermediği veya nefret söylemi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Ve başvuru hakkında bu nedenle örgüt propagandası yapma suçundan on ay hapis cezası verilmesinin ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturduğu sonucuna varmıştır (*Necdet Atalay/Türkiye*, p.19-23).

**838.**AİHM'nin bu kararı da göstermektedir ki HDP yönetici ve üyelerinin PKK örgüt üyelerinin cenazelerine katılması, konuşma yapması tek başına onların PKK'yi veya şiddet eylemlerini destekledikleri anlamına gelmeyecektir. Yine bu törenler sırasında örgüt lehine

atılan sloganlar ve taşınan pankartlardan sorumlu olmayacakları gibi çıkan olaylardan da sorumlu tutulamazlar.

**839.**İddianamenin HDP Eş Genel Başkanı Mithat Sancar’a ilişkin bölümünde 23.02.2020 tarihli 4. Olağan Kongredeki “*İmralı’nın kapılarını açın ki barışın yolu sonuna kadar açılsın. Barışın yolu açılacaksa Öcalan mutlaka ve mutlaka bu yolun ışığı olarak en önemli rolü üstlenecektir. O nedenle diyoruz: Tecrit sadece bizim meselemiz değildir, bu ülkenin, barışının meselesidir*” şeklindeki konuşmasının örgüt liderini kutsadığı, cezaevinde bulunmasını tecrit olarak nitelendirdiği, önceki tarihlerde kapatılan partileri “partilerimiz kapatıldı” diyerek sahiplendiği ve HDP’nin de kapatılan diğer partilerle aynı yolda/aynı amaca doğru yürüdüğünü kabul ettiği iddia edilmektedir. Söz konusu konuşmanın HDP’nin Kürt sorununa barışçıl, eşitlikçi ve demokratik çözüm siyaseti ile paralel; ülkedeki çatışma ortamının barışçıl yollar ile çözümüne yönelik içerikte olduğu açıkça görülmektedir. Konuşma içeriğinin şiddete teşvik ve çağrı içerikli olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli barış ve müzakere talebinin dile getirildiği anlaşılmaktadır. Mevcut durumda Başsavcılıkça ilgili konuşmadan çıkarsanan müvekkil partinin PKK/KCK ile aynı amaca hizmet ettiklerine ilişkin yorum, AİHM’nin bu husustaki şiddeti doğrudan doğruya teşvik etme gereğine ilişkin sıkı kriterleri muvacehesinde dayanaksızdır.

**840.**AİHM, önceki kimi kararlarına atıfla Öcalan’ın mahpusluk koşullarının protesto edilmesi ya da sağlık koşullarına ulusal ya da uluslararası kamuoyunun dikkatinin çekilmesi amacıyla başvuru parti tarafından gerçekleştirilen etkinliklerin ifade özgürlüğü ve barışçıl gösteri haklarının koruması kapsamında olduğundan kuşku duymadığını belirtmiştir (*DTP/Türkiye*, p. 95).

**841.**İddianamenin 835. sayfasında HDP kastedilerek “*Nitekim demokratik özerklik, öz yönetim, kobani, hendek olayları ile yaşanan olaylar bu tespitleri teyit eder niteliktedir. Bu olaylarda gerçekleşen eylemlerle kargaşa ve iç savaş denemesi yapılmıştır. Siyasal partiler açısından demokratik hak ve özgürlükleri araçsallaştırmak hakkın kötüye kullanımıdır*” denmektedir. İlk cümlede hakkın kötüye kullanımına gerekçe olarak sayılan olaylar ile HDP arasında bir illiyet bağı, faillik ilişkisi bulunmadığı halde olaylara dair gerçek tanımlamanın bu olmayacağı kanaatimizle birlikte belirtmek gerekir ki “kargaşa ve iç savaş denemesi” tabir edilen şeyler ile HDP’nin bir bağlantısı kurulamaz. Ve asıl önemlisi Başsavcılık, illiyet bağı olmayan olaylara dayanarak demokratik hak ve özgürlükleri araçsallaştırdığı iddiası ile HDP’yi bahse konu hak ve özgürlükler korumasının dışına çıkarma çabasıdır. Bu hususu kısaca tartışmak gerekirse;

**842.**Sözleşmenin 17. maddesi, hak ve özgürlüklere dayanarak bu hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılmasını ve bunlara aşırı kısıtlamalar getirilmesini yasaklar. AİHM, “devletin bütünlüğü ve anayasal düzeni tehdit” gerekçesine dayanarak bir siyasal partinin veya derneğin kapatılması/kurulmasına izin verilmemesi nedeniyle önüne gelen dosyalarda, madde 17’nin uygulama alanı olmadığı görüşündedir. (*Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan*, 57/1997/841/1047, 10.07.1998, p. 28-29 ve *Radko ve Paunkovski/Makedonya*, 74651/01, 15.01.2009, p. 77) Bu davalarda mahkeme bir siyasal partinin veya derneğin kamu düzenine, topluma veya devlete yönelik gerçek ve yakın bir tehdit teşkil eden bir politika yürüttüğünün veya düşmanlık yaptığının -yani madde 17 ihlalinin- somut delillerle kanıtlanmasını

aramaktadır. Bu nedenle de sırf eylemleri devlet otoriteleri tarafından devletin anayasal düzenini zayıflattığı düşünülüyor diye bir siyasal partinin Sözleşmeden doğan haklarından mahrum edilemeyeceği görüşündedir.<sup>129</sup>

**843.**HDP aleyhine hazırlanan iddianamedekine benzer gerekçelerle ve somut bir delil gösterilmeden haklarında kapatma kararı verilen siyasal partilerin davalarında AİHM'nin, Anayasa Mahkemesinin madde 17'ye ilişkin iddialarını ya açıkça reddettiği ya da bu iddiayı inceleme gereği duymadan bu dosyalarda sözleşmenin ihlali sonucuna vardığı bilinmektedir.

**844.**Bu açık gerçeğe rağmen Başsavcılık tarafından HDP'nin hak ve özgürlükleri "kötüye kullandığı" iddiası AİHM'nin içtihatlarına aykırıdır. Defalarca AİHM tarafından test edilmiş ve reddedilmiş bu argümanın bu dosyada tekrar ediliyor oluşunun bir tek anlamı vardır. O da Başsavcılığın AİHM kararlarını görmezden gelerek madde 17'deki yasağı müvekkil partinin Sözleşme düzeninden doğan haklarını yok saymak ve kısıtlamak için kullanmaya çalıştığıdır.

**845.**Bununla birlikte siyasi partilerin, sadece şahıs olarak parti üyelerinin arızı faaliyetlerine dayandırılarak kapatılması partilere en değerli örgütlenmeler olarak tanınan koruma ile bağdaşmaz. Bu uyumsuzluk, bu kişilerin bir bütün olarak partinin temsilcisi olarak hareket ettiklerinin kanıtlanabildiği durumlar dışında, parti liderliğinin bireysel eylemlerini de kapsar. Kapatmanın haklı olabilmesi için, eylemin kapatmayı gerektiren amaçlar belirleyen öznesinin partinin yasal organları olduğunun gösterilmesi gerekir, üyelerinin bireysel davranışı yetmez. Bir parti, üyelerinin münferit eylemlerinden özellikle de bu tür eylemler parti tüzüğüne veya parti faaliyetlerine aykırıysa sorumlu tutulamaz. Bu nedenle bir parti içindeki belirli kişiler tarafından üstlenilen eylemler veya sözler, partiyi resmen temsil etmese de yalnızca bu kişilere atfedilmelidir.

**846.***"Olayların gelişimi dahilinde AİHM, yalnızca konuşmacının kişisel sorumluluğu göz önünde bulundurularak siyasi bir partinin feshedilerek cezai yükümlülüğün yerine getirilemeyeceği görüşündedir. AİHM, partinin eski başkanı Erbil'in Kuzey Irak'ta vermiş olduğu beyandan dolayı DEP'in kapatılması kararının öngörülen amaçlarla orantılı olmadığını belirtmektedir.*

*AİHM, bu noktada merkez komitenin ve parti eski başkanının Bonn'da vermiş olduğu beyanlardan dolayı DEP'in feshedilmesinin «sosyal bir ihtiyacı karşılama» sı ölçüsünde öngörülen amaçlarla bağdaşmadığı ve «demokratik bir toplum için zaruret» olarak nitelendirilemeyeceğini kanaatindedir."*<sup>130</sup>

**847.**İddianamede sayılan olaylara ilişkin çoğunlukla henüz kesinleşmemiş soruşturma ve kovuşturma dosyalarına atıf yapılmış olduğu dikkati çekmektedir. Anayasa Mahkemesi, sayılan tüm eylemlerin gerçekleşip gerçekleşmediğini, iddianamede gösterilen kişilere atfedilip atfedilemeyeceğini belirleyebilecek şekilde kapatma davası göremeyeceğine göre derdest davaların neden kapatma gerekçesi sayıldığı anlaşılamamaktadır.

**848.**Bu konunun bir diğer yönü de şudur ki, iddianamede HDP yöneticileri, katıldıkları bazı etkinliklerde kendi irade ve söylemleri dışında atılan bazı sloganlar ya da açılan bazı

<sup>129</sup> Benzer birçok karar arasından özellikle bkz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, p. 27; Sosyalist Parti ve diğerleri/Türkiye (20/1997/804/1007, 25.05.1998, p. 29)

<sup>130</sup> Dicle ve DEP/Türkiye, 25141/94, 10.12.2002, Bkz. T.C. Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi, s.10

pankartlardan sorumlu tutulmakta ve bu sorumluluk kurumsal olarak HDP'ye teşmil edilmektedir.

**849.**Örneğin HDP eski Eş Genel Başkanı Demirtaş'ın 28.09.2013 tarihinde Barış ve Demokrasi Partisi Karakoçan İlçe Binası önünde gerçekleşen eylemde yaptığı konuşma Başsavcılıkça delil olarak gösterilmiş fakat Demirtaş'ın konuşmalarına yer verilmemiş; eylem esnasında toplananlar tarafından atıldığı iddia edilen sloganlar sıralanmıştır. Söz konusu eylemin delil niteliği AİHM açısından tartışmalıdır. Zira parti üyesi dahi olsalar başkalarının eylemlerinin, parti makamı veya parti kararı teşkil etmedikçe partinin yasaklanmasına gerekçe olarak gösterilemeyeceği yine Venedik Komisyonunun 2000 Yılı Raporu'nda ifade edilmiştir.

**850.**Öte yandan “odak olma” kriteri bağlamında iddianamede sayılan eylemler, iddia edildikleri gibi gerçekleşmiş olsalar dahi bunların partinin meşru etkinliklerine oranının partiyi, yasaklanacak bir “odak” kılmaya yetip yetmediği ve ne şekilde yeterli sayıda bulunduğu açıklanmamıştır. Oysa bu noktanın değerlendirilmesi sayılan eylemlerin tamamına yakınının ifade/düşünce suçları olması nedeniyle son derece önemlidir.

**851.**Kamu düzeni ve/veya güvenliği bakımından “açık ve yakın (mevcut) tehlike” kriterinden bahsedilen yerlerde bu kriterin -içeriği hiçbir şekilde anlaşılmadan- şablon olarak kullanıldığı gözlemlenmektedir. Aynı şekilde AİHM'nin tespit ve kararları da şablon olarak iddianameye alınmış, anılan eylemlerle ilişkili bir değerlendirme yapılmamıştır.

**852.**İddianamenin pek çok yerinde bahisleri geçen salt ironik ve/veya sarkastik-eleştirel ifadeler yani çok açık şekilde düşünce özgürlüğü koruması altında olan açıklamalar nedeniyle yapılan ve *prima facie* kanuna aykırı olan suçlamalar, yine kapatma gerekçesi olarak gösterilmiştir.

**853.**Kapatma yaptırımının iddia edilen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığı sorunu üzerine odaklanmak gerekirse; AİHM'ye göre ancak siyasal çoğulculuğa ya da temel demokratik ilkelere yönelik tehdit gibi ağır ihlaller bir siyasal partinin faaliyetlerinin yasaklanmasını haklı kılabilir. Kimi fikirler ve kullanılan terimler, dile getirilen talepler yetkililerce ne denli kabul edilemez görünürse görünsün şiddete çağrı ya da temel demokratik ilkelerin reddi dışındaki durumlarda toplanma ve ifade özgürlüklerini ortadan kaldırmayı öngören radikal önlemler demokrasiye zarar verir, hatta çoğu zaman onu tehlikeye atar (*DTP/Türkiye*, p.101).

**854.**Demokrasinin temel özelliklerinden birinin, bir ülkenin karşılaştığı sorunları, şiddete başvurmadan, diyalog yoluyla çözümleme olanağı sağlaması olduğunu vurgulayan Mahkeme, ulusal makamların çatışan menfaatleri dengelerken siyasal çoğulculuğun gereklerini de yeterince dikkate almaları zorunluluğunun altını çizer. (*DTP/Türkiye*, p.101)

**855.**2012'de kurulan HDP'nin dokuz yıl sonra kapatılmasını gerektirecek *demokratik bir toplum için uygun ve zorunlu sosyal ihtiyacın* ne olduğu iddianamede açıklanmamıştır. İddianamede HDP'nin ülkedeki şiddet ortamının sorumlusu, teşvik edicisi veya destekleyicisi olduğuna dair bırakalım *yeterli delil*'i, herhangi bir açıklama dahi bulunmamaktadır. HDP'nin bu görüş ve siyasi programı ile geçen dokuz yıl boyunca faaliyet gösterdiği, çatışmalı ortamın sona erdirilmesi ve Kürt sorununa çözüm bulunması için başlatılan çözüm süreci dahilinde İmralı Adasında ve hükümet yetkilileri ile bazı görüşmeler yürüttüğü, bu süre içinde ülke güvenliği için tehlike oluşturacak herhangi bir vakianın veya durumun söz konusu olmadığı

ortadadır. Dokuz yıl sonra neden birdenbire HDP'nin bu görüşlerinin ve faaliyetlerinin tehlike oluşturmaya başladığına ilişkin iddianamede herhangi bir açıklama yoktur. Anlaşılan o ki değişen tek şey siyasi konjonktürdür. Ancak, bilindiği gibi hukukun üstünlüğü ilkesi hukuk kurallarının siyasi konjonktüre bağlı olarak uygulanmasına izin vermemektedir.

**856.**HDP'nin tüzük ve programında demokratik olmayan yöntemleri esas alan yahut öven tek bir ibare yoktur. HDP hiçbir zaman şiddet ve nefreti yaymayı hedeflememiş, şiddetin ve nefret dilinin ortadan kaldırılması için mücadele etmiş, şiddet kullanımına cesaret vermemiş, bütün sorunların diyalogla çözülmesini savunmuş, tersine şiddet ve nefret söylemlerinden en çok etkilenen parti olmuştur.

**857.**Başsavcılığın iddianamesinde HDP aleyhine kurumsal olarak somut hiçbir delil gösterilmemekte, Anayasa ve 2820 sayılı Yasanın ilgili maddelerinin HDP tarafından nasıl ihlal edildiğine ilişkin olarak neden sonuç ilişkisi içinde gerekçeli bir açıklama yapılmamaktadır.

**858.**Yukarıdaki açıklamalar ışığında, HDP'nin Anayasa'daki ilke ve prensiplere aykırı olarak farklı bir dil kullanımına, anadilde eğitime, özerk bölgeler esasına dayalı bir devlet sistemine vs. ilişkin taleplerinin demokrasiye aykırı bir yönünün olmadığı açıktır. Kaldı ki HDP'nin tüzük ve programının hiçbir yerinde politik amaçlarını şiddet yolu ile gerçekleştireceğine dair herhangi bir ibare, ifade bulunmamaktadır. Parti yönetici ve üyelerinin de bugüne kadar bu yönlü bir açıklama ve söylemi olmamıştır. Şu hali ile dosyadaki delil durumu HDP'nin kapatılması gibi ağır bir sonucu gerçekleştirmek için yeterli değildir.

**859.**HDP'nin kapatılması ya da farklı bir yaptırıma maruz bırakılması acil bir sosyal ihtiyaca dayanmadığı gibi demokratik bir toplumda gerekli, zorunlu ve orantılı bir tedbir olmayacaktır. Eğer Yüksek mahkeme bu iddianameye dayanarak HDP'yi kapatmaya karar verirse bunun, Türkiye'nin AİHM'den ve uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarına aykırı olacağı, aynı zamanda ön savunma metnimizin tamamında anlattığımız gerekçelerle Sözleşmenin 6, 10, 11, 14, 18 ile Ek 3 Nolu Protokolünün 1. maddelerinin ve sayılan hakları Anayasada koruma altına alan tüm Anayasal hükümlerin ihlalini oluşturacağı aşîkârdır. Tüm bu nedenlerle davanın **derhal ret edilmesi** gerekmektedir.

**EKLER:**

**Ek-1:** HDP açıklamaları ve 28 Eylül 2021 tarihli Demokrasiye Çağrı Belgesi

**Ek-2:** 2015'ten itibaren HDP'ye yönelik bir kısım saldırılar

**Ek-3:** Ulusal-Uluslararası kurum ve kuruluşlar ile kişilerin kapatma davasına ilişkin açıklamaları

**Ek-4:** HDP'nin kapatılmasına yönelik yürütülen siyasi kampanya çerçevesinde yapılan açıklamalar

**Ek-5:** Çözüm Süreci ile ilgili yapılan suç duyuruları ve kararlar

**Ek-6:** Süleyman Soylu hakkında verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar (müşteki Sezai Temelli)

**Ek-7:** Semih Yalçın hakkında verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar (müşteki Mithat Sancar)

**Ek-8:** Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/116 Esas, 20.06.2018 tarihli duruşma tutanağı

**HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ VEKİLLERİ**

**AV. ÜMİT DEDE**

**AV. DOĞAN ERBAŞ**

**AV. MAVİŞ AYDIN**

**AV. KENAN MAÇOĞLU**

**AV. FAİK ÖZGÜR EROL**