

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI
Basın Bürosu

(1)

Basın Soruşturma No : 2004/2868
Basın Esas No : 2005/815
Basın İddianame No : 2005/250

İ D D İ A N A M E
ANKARA ASLİYE CEZA MAHKEMESİNE

DAVACI

: K.H.

ŞÜPHELİLER

: 1- Baskın ORAN, (T.C. Kimlik No: 33187830306) Hüseyin Ekrem ve Zehra oğlu, 26/07/1945 doğumlu, İzmir ili, Konak ilçesi, Alsancak Mahallesi, 1 cilt, 732 aile sıra no, 7 sıra no'da nüfusa kayıtlı, Zekai Apaydın Sokak No:24 Oranşehri Çankaya Ankara adresinde oturur.

2- İbrahim ÖZDEN KABOĞLU, (T.C. Kimlik No:13096627396) Hüseyin Avni ve Yadigar oğlu, 10/04/1950 doğumlu, Artvin ili, Borçka ilçesi, Demirciler köyü, 15 cilt, 111 aile sıra no, 15 sıra no'da nüfusa kayıtlı, Cevatpaşa Sokak No:6 Koşuyolu Kadıköy İstanbul adresinde oturur.

MÜDAFİLERİ

:1-Av.Oya AYDIN, Ankara Barosu, Necatibey Caddesi 6/14 Kızılay Ankara.
2-Kazım GENÇ, Ankara Barosu.

İHBARCILAR

: 1-MAHİR AKKAR, Cemal ve Melek oğlu, 09/07/1952 doğumlu, 66.Sok. 14/14 Emek Çankaya/ Ankara.
2-FETHİ BOLAYIR, Toplumsal Düşünce Derneği Genel Başkanı. İlkiz Sokak No:21/17 Sıhhiye Ankara

SUÇ

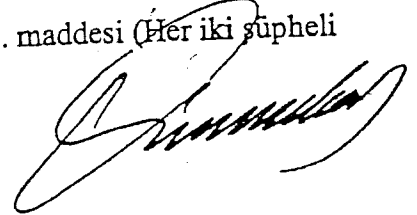
: Halkı kin ve düşmanlığa tahrik,
Devletin yargı organlarını alenen aşağılama.

SUÇ TARİHİ

: 07/10/2004, 22/10/2004

**UYGULANMASI İSTENEN
YASA MADDELERİ**

: 5237 Sayılı Yasanın 216/1. maddesi (Her iki şüpheli



2

için)

5237 Sayılı Yasanın 301/2. maddesi (Her iki şüpheli için)

SUÇUN İŞLENDİĞİ YER

:Ankara.

KANITLARI

:Tanık anlatımları, bant çözüm tutanağı, toplantı tutanağı.

Yapılan Soruşturma Sonunda :

Yukarıda isimleri yazılı şüphelilerden Baskın Oran, suç tarihlerinde İnsan Hakları Danışma Kurulunun ve bu kurulun alt kurullarından olan Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Komisyonunun üyesi ve basın sözcüsü, yine diğer şüpheli İbrahim Özden Kaboğlu ise İnsan Hakları Danışma Kurulunun üyesi ve aynı kurulun suç tarihlerindeki başkanıdır.

İnsan Hakları Danışma Kurulu, alt kurullarından olan "Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Komisyonu" tarafından hazırlanan ve soruşturma konusu olan "Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu" raporunu 01.10.2004 günlü oturumunda oylamış ve 7 red, 2 çekimser oya karşılık 24 kabul oyu ile kabul etmiştir. Kabul edilen bu rapor önce şüphelilerden Baskın Oran tarafından kamuoyuna duyurulmuş daha sonra her iki şüpheli tarafından raporun düzeltilmiş ve Başbakanlığa takdim edilmiş biçimi olarak 22.10.2004 tarihinde yeniden kamuoyuna duyurulmuştur.

Bu durumda öncelikle İnsan Hakları Danışma Kurulunun yasal dayanağının, kuruluş ve çalışma esaslarının ve görevlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

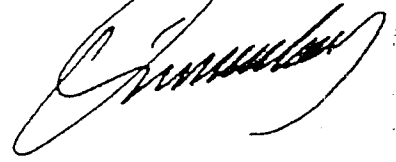
İnsan Hakları Danışma Kurulu, 3056 sayılı "Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında" kanuna 12.04.2001 tarihinde kabul edilen 4643 sayılı yasa ile eklenen ek 5. madde ile oluşturulmuştur.

Buna göre;

İnsan haklarına ilişkin olarak ilgili Devlet kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak ve insan haklarını kapsayan ulusal ve uluslararası konularda danışma organı olarak görev yapmak üzere, Başbakan'ın görevlendireceği bir Devlet Bakanına bağlı olarak İnsan Hakları Danışma Kurulu oluşturulmuştur. Danışma Kurulu, insan hakları ile ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile meslek kuruluşları temsilcileri, insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları temsilcileri ve bu alanda yayınları ve çalışmaları bulunan kişilerden oluşur. Danışma Kuruluna, kendi üyeleri arasından seçeceği bir başkan başkanlık eder. Danışma Kurulunun sekretarya hizmetleri İnsan Hakları Başkanlığınca yerine getirilir. Danışma Kurulunun giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır. Yine 4643 sayılı yasanın geçici ikinci maddesi ile ;

"İnsan Hakları Üst Kurulu, İnsan Hakları Danışma Kurulu ve insan hakları iddialarını araştırmak üzere oluşturulacak heyetlerin kuruluş, görev ve işleyişleri ile ilgili usul ve esaslar bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren dört ay içerisinde Başbakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği" öngörülmüş ve bu düzenlemeye bağlı olarak 23.11.2003 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları Kurulu'nun kuruluş, görev ve işleyişi ile ilgili usul ve esaslar hakkındaki yönetmelik çıkarılmıştır.

2



Kurulun görevleri ise yine yönetmeliğin 5. maddesine göre ;

a) İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin konularda görüş bildirmek, tavsiyelerde bulunmak, öneriler ve raporlar sunmak,

b)Yürürlükteki mevzuatın ve yasa tasarılarının insan hakları temel ilkeleri, uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesi için uygun gördüğü konularda görüş bildirmek, idari önlemlerin alınmasını tavsiye etmek,

c)İnsan haklarına ilişkin olarak ilgili Devlet kuruluşları ile üniversiteler ve sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak,

d)İnsan haklarını kapsayan ulusal ve uluslararası konularda danışma organı olarak görev yapmak,

e) Üst Kurul tarafından görüşülmesi istenilen hususları ele almak, gerekli çalışmaları yapmak ve görüş sunmak,

f) İnsan hakları ihlallerinin ulusal düzeydeki genel durumu ve işkence yasağı, ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü ve diğer temel insan hakları konuları hakkında Bakana ve Üst Kurula raporlar sunmak,

g) Irkçılık, her türlü ayrımcılık ve yabancı düşmanlığı dahil insan haklarına ilişkin uluslararası konularda Bakana ve Üst Kurula görüş bildirmek olarak belirlenmiştir.

Yine yönetmeliğin 6. maddesine göre kurulun çalışma esasları;

a) Kurul; Şubat, Haziran, Ekim aylarının ilk haftasında olmak üzere yılda üç sefer düzenli olarak toplanır.

b) Gerekli görüldüğü hallerde Bakanın veya Kurul Başkanının çağrısı ile olağanüstü toplanabilir.

c) Kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Bu süre sonunda yeniden görevlendirilebilirler.

d) Kurul, ilk toplantısında kendi üyeleri arasından bir başkan, iki başkan yardımcısı ve bir raportör seçer. Bunların görev süresi üç yıldır. Görevi sona erenler yeniden seçilebilir.

e) Kurula, Başkanın yokluğunda, yapılan seçimlerde daha çok oy alan Başkan Yardımcısı başkanlık eder.

f)Toplantı, üye tam sayısının yarısından bir fazlası ile yapılır. Kararlar toplantıya katılanların yarısının bir fazlası ile alınır. Eşitlik halinde Kurul Başkanının oyu iki oy sayılır.

g)Kurul üyeleri mazeretsiz olarak arka arkaya üç toplantıya katılmadıkları takdirde Kuruldan çekilmiş sayılır. Çekilen ve çekilmiş sayılan üyelerin yerine aynı usulle yeniden görevlendirme yapılır.

h) Kurulun sekreteryaya hizmetleri Başkanlık tarafından yerine getirilir.

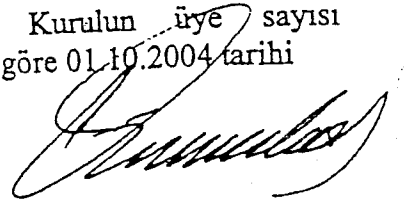
i) Kurulun giderleri Başbakanlık bütçesinden karşılanır.

j)Toplantı sonuçları Kurul Başkanı tarafından bir rapor halinde Bakana ve Üst Kurula iletilir.

k)Kurul çalışmalarının gerektirdiği hallerde komisyonlar ve alt komiteler kurabilir. Olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler ışığında Kurulun toplantı yeter sayısı kurul üye tam sayısının yarısından bir fazla, karar sayısında katılan üye sayısından bir fazladır.

Şüphelilerin üyesi olduğu İnsan Hakları Danışma Kurulunun üye sayısı Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığının 23.12.2004 günlü yazısına göre 01.10.2004 tarihi



(4)

itibarıyla 78 kişidir. Bu durumda Yönetmeliğin 6/f. maddesine göre kurulun toplantı yeter sayısı en az 40 kişi, karar yeter sayısında en az 40 üyenin katılmış olması koşuluyla yine aynı maddeye göre en az 21 kişi olmalıdır.

Yine yönetmeliğin 5. maddesine göre, kurul; görev alanındaki çalışmalarını sonrasında görüş bildirme, tavsiyede bulunma, Bakana ve üst kurula rapor sunmakla görevlidir. Kurulun giderlerinin karşılanması dışında Başbakanlıkla bir ilgisi yada bağı yoktur.

Azınlık hakları ve kültürel haklar çalışma grubunca hazırlanıp şüpheliler tarafından kamuoyuna duyurulan raporun soruşturma konusu yapılan kısımları aşağıda ayrıntılı olarak ele alınıp irdelenecek olmakla birlikte bölümler halinde şu şekildedir.

1-Raporun Türkiye'de azınlık kavramı, tanımı, kültürel haklar başlıklı 2. maddesinde; yapılan azınlık tanımı karşısında Türkiye'nin ciddi sıkıntılara düştüğü ve Lozan Anlaşmasının kimi hükümlerini ihlal ettiği iddiası,

2-Türkiye'de ilgili mevzuat ve uygulama başlığı altında ileri sürülen "millletin bütünlüğü" ilkesinin yanlış olduğu iddiası,

3-Türkiye'de ilgili mahkeme içtihatları başlığı altında Anayasa Mahkemesinin demokrasiyi zedelediği iddiası,

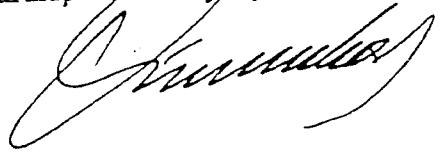
4-Türkiye'deki durumun temelleri başlığı altındaki "Kuramsal neden başlığı altında alt-üst kimlik ilişkisinde "Türklük" üst kimliği yerine "Türkiyelilik" üst kimliğin önerilmesi yönleriyle rapor soruşturma konusu yapılmıştır.

Bu başlıklar altında raporda ileri sürülen bölümler tek tek ele alınıp irdelendiğinde;

1-Raporda, azınlığın etnik,dilsel ve dinsel olmak üzere üç türlü olduğu Türkiye'nin Lozan'da bunların üçünü de kabul etmediği, tanım ve haklardaki gelişme karşısında da sıkıntılarla karşı karşıya kaldığı gibi Lozan'ıda gerektiği gibi uygulamayıp, ihlal ettiği ileri sürülerek buna örnek olarak antlaşmanın 39/4. maddesinde bütün yurttaşlara dilediği dili kullanma hakkı verildiği halde bu maddenin uygulanırlığının kısıtlı olduğu iddia edilmektedir.

24 Temmuz 1923 yılında imzalanan ve 23 Ağustos 1923 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisinin 341, 342, 343, 344 sayılı yasalarla kabul ettiği Lozan Antlaşması Türkiye Cumhuriyeti Devletinin uluslararası hukuka göre bağımsızlığını tescil eden ve halen geçerli, yürürlükte olan bir kuruluş belgesidir. Azınlıklar konusu bu antlaşmanın en çok tartışılan konularından biri olup görüşmelerde birinci komisyonda 5 ve azınlıklar alt komisyonunun 16 toplantısında görüşülmüştür. Özellikle alt komisyon görüşmelerinde "azınlık" kavramı içine soruşturma konusu raporda belirtildiğine benzer biçimde "bütün azınlıklar" deyimi sokulmaya çalışılmıştır. Yani raporda ifade edildiği gibi "azınlık" kavramının etnik, dini, dilsel olarak tanımında bir gelişme söz konusu olmayıp o dönemde de "Azınlık" tanımı bu üç kavram etrafında yapılmaktadır. Buna rağmen Lozan antlaşmasının "Azınlıkların korunması" isimli 3. kesimine göre Türkiye'deki azınlıklar, raporda ileri sürülen aksine,dini farklılığın esas alınmasına bağlı olarak Müslüman olmayan vatandaşlardır. Nitekim antlaşmanın 45. maddesine göre "Türkiye'nin Müslüman olmayan azınlıklarına tanınan hukuk Yunanistan tarafından da kendi ülkesinde bulunan Müslüman azınlıklar içinde tanınmıştır" denilmekle Türkiye'deki "azınlıkların" kimler olduğu açıkça belirtilmiştir. Yani Türkiyede'ki azınlıklar Müslüman olmayan vatandaşlardır.Türkiye'de bunun dışında ne etnik, ne dini nede dilsel yönden başka bir azınlık yoktur. Bu unsurların dışında bulunan ve bu Devletin kuruluşunda rol oynayan ve

(4)



sınırları içinde yer alan, vatandaşı olan bütün unsurlar "azınlık" olmayıp Devletin asli, egemen unsurudur. Yunanistan'da da Türkiye'dekine paralel şekilde azınlık olarak dini kıstasın esas alınmış olması raporda iddia edildiğinin aksine dini, etnik ve dilsel azınlık kavramı yerine sadece din farklılığı esas alınarak azınlık kavramının esas alınmış olması da dikkat çekmesi gereken bir durumdur.

Keza yeterince uygulanmadığı ileri sürülen Lozan Antlaşmasının 39/4. maddesi, raporda ileri sürüldüğü gibi "bütün Türk uyruklu" kişileri kapsamamaktadır. Zira 39. maddenin de arasında yer aldığı 37 ile 45 maddeler "Azınlıkların korunması" başlığı altında yer alan maddeler olup bu maddelerin tamamı Antlaşmada, Türkiye için kabul edilen "azınlık" haklarına ilişkin düzenlemeleri içeren maddelerdir. Nitekim 45 maddede yer alan "işbu fasıl ahkamı" ibaresi de bu maddelerin sadece "azınlıklar" için geçerli olduğunu göstermektedir.

Öte yandan Türkiye, AGİK Kopenhag belgesinin kabulünden sonra yürütme sekreterliğine gönderdiği bildirimde burada yer alan "ulusal azınlık kavramının ancak ikili ve çok taraflı uluslar arası belgelerle statüleri belirlenen grupları kapsadığını ve Kopenhag belgesi düzenlemelerinin Anayasa ve iç mevzuata göre uygulanacağını" açıklamakla Lozan antlaşmasına atıfta bulunmuştur, Almanya, Yunanistan ve Bulgaristan'da aynı yöntemi izlemişlerdir.

Yine burada Fransa Devletinin bir uygulamasının da göz önüne alınması önemli bir örnek oluşturacak, rapordaki niyeti ortaya koyacaktır:

Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele İçin Avrupa Komisyonu [ECRI] 2005 yılında hazırladığı bir raporda azınlıklar konusunda Fransa'yı uyararak, "Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi" ile "Avrupa Azınlık ve Bölgesel Diller Şartını" imzalamasını istemiş ve Fransa'nın azınlık kavramını yasal olarak kabul etmemesini eleştirmiştir. Ulusal azınlıkların korunması çerçeve sözleşmesini imzalamayan tek Avrupa Birliği üyesi ülke olan Fransa yanıtında "Fransa bölünmez, laik, demokratik ve sosyal bir Cumhuriyettir. Etnik köken ırk ve din ayrımı yapılmaksızın tüm vatandaşlar yasalar önünde eşittir. Azınlık Fransız hukukuna yabancıdır. Kollektif haklar tanınması ülkenin üzerinde kurulduğu bölünmezlik, eşitlik ve birlik ilkelerine aykırıdır. Azınlıkların korunması kavramının katı bir biçimde ele alınması olumsuz sonuçlara yol açabileceğini" söylemiştir.

Dolayısıyla Lozan Antlaşması ile kabul edilen "azınlık" kavramı dışında yeni bir azınlık tanımının ve uygulamasının yapılması/yaratılması bir kaosa yol açacak içerisinde birçok etnik grup bulunan Devletin üniter yapısını, ülkenin bütünlüğünü ve milletin bölünmez bütünlüğünü tehlikeye düşürecek bir sonuca yol açacaktır.

Soruşturma konusu olan rapor şüphelilerden Baskın Oran tarafından hazırlanan bir belgedir. Zira şüpheli tarafından 1994 yılında yazılan "Küreselleşme ve Azınlıklar" isimli makalede Lozan Antlaşması ve azınlıklar konusunda aynı görüşler ileri sürülmüştür. Oysa şüpheli "Türk-Yunan ilişkilerinde Batı Trakya Sorunu" isimli eserinde azınlık konusuna farklı bir yorum getirmekte ve :

"Türkiye bu isteklere sonuna kadar direndi. Sonunda yalnız Müslüman olmayan azınlıklara uygulanması koşuluyla Doğu Avrupanın öteki ülkelerine (bu arada Yunanistanada) uygulanan türden azınlık koruma yükümlülüklerini kabul etti. Bu azınlık koruma yükümlülükleri Lozan Barış Antlaşmasının 37-44. maddelerini oluşturur. Antlaşmanın azınlıkların korunması başlığını taşıyan 3. kesiminin son maddesi olan 45. maddesi ise aynen şöyle demektedir:

Bu kesimdeki hükümlerle Türkiye'nin Müslüman olmayan azınlıklarına tanınan haklar Yunanistancada kendi ülkesindeki Müslüman azınlığa tanınmıştır. Böylece genç Türk devleti hem başka ülkelerin vermiş olduğu azınlık haklarından başka azınlık hakları vermemiş hem Müslüman azınlıkları azınlık kavramı dışında tutmuş hem de kesimin son maddesiyle Batı Trakya Müslümanlarını (Yunan Sevrinin varlığına rağmen) bir kez daha güvenceye kavuşturmuş oldu. Gene anımsanacağı gibi Osmanlı Sevrine bu standart maddelerin ötesinde ağır hükümler konmuştu. Lozan konferansındaki Türk heyeti genç Türk devletine yüklenmek istenen ve İstanbul' da bir azınlıklar komisyonu kurmak gibi standart dışı azınlık koruma hükümlerine kesin bir tutumla karşı çıktı. Ayrıca iki çok önemli ödün kopardı. Antlaşmaya yalnızca Müslüman olmayan azınlıkların girmesinin sağlanmasının yanı sıra Milletler Cemiyeti döneminin standart azınlıkları koruma antlaşmalarında bulunmayan bir hüküm daha koyuyor ve mad.45 ile Türkiye mad.37-43 hükümlerine ancak Yunanistan' la karşılıklılık olma durumunda rıza gösteriyordu"denilmektedir.

Görüldüğü gibi şüpheli tarafından yazılan bu eserde raporun bu yönüyle dava açılmasını gerektiren, Türkiye'de yalnızca Müslüman olmayanlar esas alınarak azınlık kavramı bulunduğu ve Lozan sözleşmesinin 37-45. maddelerinin yalnız bu azınlıklara uygulanmasının gerektiği dolayısıyla sözleşme maddelerinin uygulanmasında bir yanlışlık yada ihlal olmadığı açıkça ortaya konulmaktadır.

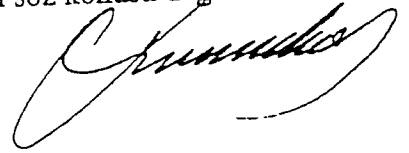
2-Raporda ".....fakat milletin bölünmez bütünlüğü kavramı bizlere doğal gibi gelmekle birlikte bir Batılıya son derece terstir. Çünkü bu terimi kullanmak milletin tek parça (monolitik) olduğunu söylemektedir ki milleti oluşturan çeşitli alt kimliklerin inkarı anlamına gelir ve dolayısıyla demokrasinin özüne karşıdır. Bu yabancı oluş durumu uluslar arası insan hakları alanında şöyle somutlaşmaktadır. Hakların sınırlandırılmasında kullanılan ölçütlerde "milli güvenlik" ve "toprak bütünlüğü" vardır ama "milletin bütünlüğü" yoktur. Anayasanın ve yasaların sayısız maddesinde tekrarlanan "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesi "azınlık yaratmak" adı altında alt kimlikleri reddeder biçimde yorumlanınca Türkiye'deki mevzuat "alt kimliklerin tanınması halinde bu bütünlüğün bozulmak istendiğini varsaymaya ve dolayısıyla bunu yapanları "bölücülük/yıkıcılıkla suçlamaya yönelik bir mevzuat olmaktadır" denilmektedir.

Halen yürürlükte bulunan Anayasamızın 3/1. maddesinde "Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu" yer almaktadır. Bilindiği gibi "millet" devleti oluşturan unsurlardan biridir. Türkiye

Cumhuriyeti Devletinin temel ilkelerinden birini oluşturan milletin bölünmez bütünlüğünü, Atatürk "Bugünkü devletimizin şekli asırlardan beri gelen eski şekilleri bertaraf eden en gelişmiş tarz olmuştur. Milletin varlığını devam ettirmek için fertleri arasında düşündüğü müşterek bağ, asırlardan beri gelen şekil ve mahiyetini değiştirmiş yani millet dini ve mezhebi bağlılık yerine Türk milliyeti bağıyla fertlerde toplanmıştır" sözleriyle ifade etmiştir.

Bu maddenin de yer aldığı Anayasamızın birinci kısmında yer alan genel esaslar Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel ilkelerini oluşturmaktadır. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti Devleti ülkesi ve milletiyle üniter bir devlettir. Burada kullanılan "millet" kelimesi ile ifade edilen; tek bir etnik köken olmayıp ortak tarihi ve ortak geçmişi yaşayan, o milleti oluşturan tüm unsurlar, ülkede yaşayan vatandaşların oluşturduğu bir topluluktur. Yani ülkenin fiziki olarak merkezi/üniter yapıda olduğu gibi üzerinde yaşayanlarca da üniter yapının olduğu vurgulanmaktadır. Bu nedenle alt kimliklerin inkarı söz konusu değildir.

b)



Dolayısıyla "milletin bölünmezliği" ilkesiyle "kültürel çeşitlilik "birbiriyle çelişmemektedir.

Raporun bu kesiminde "milletin bütünlüğü" kavramının Batılıya son derece ters olduğu ifade edilmiştir. Oysa 1978 tarihli İspanya Anayasasının 2. maddesinde "Anayasa, İspanyol milletinin kopmaz birliği, bütün İspanyolların bölünmez ve ortak vatan ilkelerine dayanır ve onun parçası olan milliyetlerin ve bölgelerin özerkliğini dayanışmasını tanır ve teminat altına alır" denilmektedir. Görüldüğü gibi İspanya anayasası da tıpkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gibi Milletin bölünmezliği ilkesine yer vermiştir. Azınlıkları korumak adı altında Devletin varlığını oluşturan temel ilkelerin kaldırılmasını istemenin bütünlüğü bozacağı, böyle bir ilkenin varlığının da Batılılar tarafından anlaşılma zorluk çıkarmayacağı ortadadır.

3-Raporda "...bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yorum yaparken hukukun kimi temel kavramlarını göz ardı ettiği ve dolayısıyla Türkiye'de demokrasinin daha da zedelenmesine yol açtığı doğrudur" görüşüne yer verilmiştir.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 146. maddesine göre yüksek mahkemelerden olup mahkemenin görevleri 148. maddede sayılmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 2949 sayılı yasanın 18/4. maddesine göre, siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakmak görevi de Anayasa Mahkemesine aittir. Bir yargı organının verdiği kararın hukuksal zeminde tartışılması son derece olağan hatta hukuk için olmazsa olmazlardandır. Ancak raporda Yüksek Mahkemece verilen kararlar sadece tartışılıp eleştirilmekle kalmamış, bir Anayasal organ olan Anayasa Mahkemesi demokrasinin gerçekleşmesinde bir engel olarak gösterilmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi pek çok kararı ile Türkiye'de demokrasi ve özgürlüklerin yolunu açan çağdaş yorumlarda bulunmuştur.

4-Yine raporda "Kuramsal neden" başlığı altında Türklük alt kimliğinin üst kimlik olarak belirmesi sonucunda diğer alt kimliklerin yabancılaştırıldığı ileri sürülerek, üst kimliğin Türkiyelilik olması önerilmiştir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki burada kullanılan Türk kelimesi etnik-sosyolojik bir anlamda değildir. Hukuki anlamda etnik kökeni ne olursa olsun bütün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını kapsamaktadır. Zira 1924 tarihli Anayasasının 88. maddesinde olduğu gibi, yürürlükte bulunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 6 maddesinde "Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür" hükmü bulunmakta olup bu açık düzenlemelerde aslolanın vatandaşlık bağı olduğunu açıkça göstermektedir. Yani burada "Türk" kelimesi irki bir anlamda değil "vatandaşlık" bağı anlamında kullanılmaktadır. Öte yandan "Türk" kelimesinin bir ırkı değil bir milleti ifade ettiği uluslararası sözleşmelerde de vardır. Yukarıda ifade edildiği gibi Lozan Antlaşması Türkiye Cumhuriyeti Devletinin uluslar arası alanda varlığının tescil edildiği ve halen yürürlükte ve geçerli olan bir belgedir. Lozan antlaşmasının, örneğin 38, 39 ve 40. maddelerin de Türkiye vatandaşı değil Türk vatandaşı denilmiştir. Yine 1924 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Cumhurbaşkanının yeminini düzenleyen 38. maddesinde "Türk Devletine yönelecek her türlü tehlikeyi" ibaresinde de Türk Devleti ibaresi kullanılmıştır.

Yine raporda 1982 Anayasasının vatandaşlık tanımının 1924 Anayasasının tanımından çok daha dar olduğu 1924 Anayasasında "Türkiye ahalisi" teriminin kullanıldığını, bu terimin yalnızca üzerinde yaşanan toprağa gönderme yaptığı, Türkiyeli üst kimliğini çağrıştırdığı yazılıdır. Oysa bu tanım raporda ileri sürüldüğü gibi "Türkiye'li" tanımını çağrıştırmamaktadır. Zira burada "ahali"den kastedilen "halk"tır. Yani Türkiye halkından sözedilmektedir, ki bu tanım dahi birden farklı etnik kökenden oluşan "ahalinin" yani halkın

bütünlüğünü vurgulamaktadır.

Nitekim bugün İngiltere devleti vatandaşına İngiltereli değil İngiliz,Almanya devleti vatandaşına Almanyalı değil alman,İspanya devleti vatandaşına İspanyol yada Fransa devleti vatandaşına Fransalı değil Fransız denilmekte olup bu örneklerdeki ülkelerde de tek bir ırk yaşamamaktadır.

Örneğin Fransa milleti yani Fransayı oluşturan etnik unsurlar Kelt, Flaman, Alzas, Katalan, Bask, Bröton, Normanlar ve başka ırklardan oluşmaktadır.Buradaki bir Fransız vatandaşının "Je suis Français" derken "Fransız" olduğunu bir İngiliz vatandaşının "I am an english"derken İngiliz olduğunu söylemesi sorun yaratmazken bir Türk vatandaşının Türkiyeli olduğunu söylemesinin istenmesinin nedeni nedir yada beklenmesi yerindedir? Raporda "Türk" yerine toprak esas alınarak "Türkiyeli" denilmesi önerilirken aslında ülkenin adının yani Türkiye isminin de etnik bir çağrışım yaptığında her nasılsa fark (edilmemiştir) edilmemiştir,yoksa henüz böyle bir uyarı için erken midir?

Öte yandan yukarıda tek tek irdelenen kavramlar Türkiye Cumhuriyeti Devletinin en temel ve varlığını oluşturan yani olmazsa olmaz unsurları olup bu unsurların korunup kollanması için başta Anayasa olmak üzere birçok yasada Devletin çeşitli kurumlarına görev yüklenmiştir.

Leyhe olan yasa hükümlerinin uygulanması:

Suç tarihi olan 17.10.2004 ve 22.10.2004 tarihlerinde bilindiği gibi 765 sayılı Türk Ceza Yasası yürürlükte iken,davanın açıldığı tarihte 01.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı ceza yasası yürürlükte dir.

Şüphelilerin işlediği iddia olunan halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna 765 sayılı yasanın 312/2. maddesinde yer verilmiş ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

765 sayılı yasanın 312/1. maddesinin karşılığı olarak 5237 sayılı yasanın 216/1. maddesinde düzenlenmiş ve eyleme karşılık 1 yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Yine adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif suçu 765 sayılı yasanın 159/1 maddesinde düzenlenmiş ve eyleme karşılık 1yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Keza 765 sayılı yasanın 159/1. maddesine karşılık olarak 5237 sayılı yasanın 301/2. maddesinde düzenlenmiş ve eyleme karşılık 6 aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

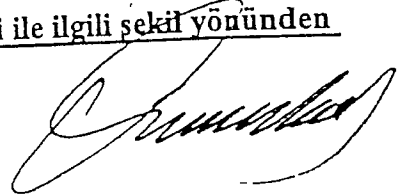
Bu durumda halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna her iki yasada öngörülen cezaların tamamen aynı olması nedeniyle 5237 sayılı yasa yönünden ceza miktarı yönünden leyhe bir durum söz konusu değildir.Ancak

765 sayılı yasanın 312/2. maddesinde suçun unsuru" kamu düzeni için tehlikeli olacak biçimde" iken 5237 sayılı yasanın 216/1 maddesinde suçun unsuru olarak "kamu güvenliği için açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması" olarak öngörülmüştür.Bu itibarla suçun unsurları yönünden 5237 sayılı yasanın 216/1. maddesinin uygulanması şüphelilerin lehinedir.

Ancak adliyenin manevi şahsiyetine hakaret suçuna 5237 sayılı yasada öngörülen cezanın alt ve üst sınırlarının daha az olması nedeniyle bu eylem yönünden 5237 sayılı yasanın uygulanması leyhedir

Raporun oylanması ve kabul edilmesi ile ilgili şekil yönünden

8



incelenmesinde :

Raporun oyladığı 01.10.2004 tarihli toplantıya katılan üye sayısı oylama sonucuna göre 33 kişidir. Bu durumda her ne kadar karar yeter sayısı olan 21 sayısının gerçekleştiği gibi bir anlam çıkmakta ise de; öncelikle kurulun toplantı yeter sayısı olan 40 sayısı gerçekleşmemiş,yani kurul yönetmelikte öngörülen sayıda üyenin katılımı olmadığı halde toplanmıştır.Bu şekil şartının gerçekleşmemiş olması karşısında toplantı,toplantı yeter sayısı olmadan yapılmıştır.

Her ne kadar kurulun tüm görüşmelerinin kamuoyuna ve basına açık olarak yapıldığı, raporda yer alan hususların oradaki görüşmelerde daha önce böyle bir ortamda açıklandığı savunularak suçun oluşmayacağı savunulmuş ise de zaten kurulun çalışmalarında ileri sürülen görüşler hiçbir zaman soruşturma konusu yapılmamıştır.Burada suçun oluşmasına yol açan husus oylanan raporun ,toplantı yeter sayısı olmadığı ve bu durum bir kısım üyeler tarafından belirtildiği halde geçerli ve usulüne uygun kabul edilmiş bir karar gibi gösterilmesi ve kurulun Başbakanlıkla herhangi bir ilgisi olmadığı halde adeta Devletin itirafı havası verilmek istenircesine "Başbakanlık" raporu olarak kamuoyuna duyurulmasıdır.Öte yandan rapor basın açıklaması yoluyla kamuoyuna duyurulurken "düzeltilmiş" şekli olarak takdim edilmiş böylelikle raporun adeta kurulun tüm üyelerinin iradesi ile yazıldığı lanse edilmek istenmiştir.Oysa 01.10.2004 tarihli toplantı tutanağında rapora muhalefetler olup raporda hangi yönleriyle ve ne miktarda değişiklikler yapılacağı somut biçimde belli değildir.Yani ikinci rapordaki değişikliklerin hangilerinin,üyelerden hangilerinin,hangi taleplerini karşıladığı belirsizdir,yapılan değişiklikten sonra rapor yeniden oylanmamıştır. Buna rağmen ve yönetmeliğin öngördüğü üye sayısının bulunmadığı bir toplantıda geçersiz sayı ile kabul edilen rapor sanki tüm talepleri karşılamış gibi "düzeltilmiş" hali olarak kamuya takdim edilmiştir.Üstelik Şüphelilerden Baskın Oran tarafından 04.10.2004 tarihinde, genel başkanı kurulun üyelerinden olan Hukukun Egemenliği Derneğine gönderilen bir elektronik postada,"Bu rapor henüz son biçimine ulaşmadı.Onun için gönderilmesi doğru olmadı.Ben birkaç gün içinde son biçimini vererek size göndereceğim.Lütfen üyelere son biçiminin verilmediğini iletirmisinizki tepki gelmesin.Çünkü son toplantıda öyle konuşuldu" denilmiştir.Yani burada oylanan ve yeterli sayıyı taşımadan kabul edildiği söylenen metnin henüz kesin halini almadığı kabul edildiği gibi,raporun bu haliyle tepki toplayacağı açıkça kabul edilmiştir.Böyle olduğu halde rapor yeniden müzakere edilmeden sanki son hali imiş gibi kamuoyuna açıklanmıştır.

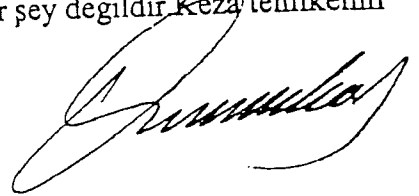
Gerek 765 sayılı yasanın 159/son ve gerekse 5237 sayılı yasanın 301/son maddeleri yönünden değerlendirmede:

Hem 159/son madde de hem de 301/son maddede eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı kuralı getirilmiştir.Ancak soruşturma konusu olan raporda eleştiri yapılmasından ve düşünce açıklamasından ileriye gidilmiş, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel unsurları hedef alınmış,bu yapılırken de rapor Başbakanlıkça hazırlanmış bir belge gibi takdim edilmiştir.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunun tartışılmasında:

Gerek 765 sayılı yasanın 312/2. maddesinde gerekse 5237 sayılı yasanın 216/1 maddesinde düzenlenen bu suç bir tehlike suçudur.Yani Yargıtay Ceza Genel Kurulunun gün ve 2004/8-201 esas 2005/30 karar sayılı kararında açıklandığı gibi:

Suçun açık yakın ve mevcut tehlikeyi içermesi yeterli olup tehlike olasılık ile ilgili bir kavramdır.Yada tehlike,olasılıktan başka bir şey değildir.Keza tehlikenin



gerçekleştiği zaman,Devletin önlemekte haklı olduğu açık ve yakın tehlike hali yaratan belli zaman ve durumlarda kamu düzeninde normal çalkalanmaları ve huzursuzlukları da aşacak şekilde önemli bir rahatsızlığa açık ve yakın bir tehlikeye neden olduğu andır.Açık ve mevcut tehlike ölçüsünde açıklık tehlikenin kuşkuya meydan vermeyecek biçimde ortada olmasını,yakınlık ise zarar yaratma olasılığına yakın olmasını ifade eder.

Farsça bir kelime olan kin, "bir kimseye veya bir şeye karşı duyulan ve öç almayı gerektiren şiddetli düşmanlık, garez,yine Farsça bir kelime olan düşman, "birinin kötülüğünü isteyen, ondan nefret eden, ona zarar vermeye çalışan kimse" ve düşmanlık da "husumet besleyen konuya karşı düşünerek, tasarlayarak zarar vermeye, onu mağlup etmeye yönelmiş kin duygusu" olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle de failin, sadece halkın bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa tahrikte bulunması yeterlidir.

Maddede sözü edilen halk kavramı, ceza hukukuna göre, ortak duygu, çıkar, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubu olarak kabul edilmelidir.

Tahrik ise, başkalarına, belirli yönde hareket etmeleri için, açık bir psikolojik baskı demektir. Kişiyi harekete getirici, iradesi üzerine doğrudan doğruya psikolojik etki yapmaya yönelik bir davranış anlamındadır. Gerek 765 sayılı yasanın 312/2. maddesinde gerekse 5237 sayılı yasanın 216/1. maddesinde tahrikin kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde yapılması gerekir.

Diğer taraftan tahrikin "aleni" yani "açıkça" yapılması aranmaktadır.

Sonuç olarak evrensel ilkeler ve ölçütler de gözönünde bulundurulduğunda 765 sayılı yasanın 312/2. madde-fikrasındaki ve 5237 sayılı yasanın 216/1. maddesinde yazılı olan bu suçun oluşması için;

- İnsanlar, birbirlerine karşı düşmanlığa veya kin beslemeye tahrik edilmeli,
- Bu tahrik, dağınık hareketle yani sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanılarak yapılmalı,
- Tahrik yapılırken hareketler, kamu düzenini bozma olasılığını ortaya çıkaracak şekilde olmalı

Ve nihayet

Failde cürmün kastı bulunmalıdır.

Şüpheliler tarafından hazırlanıp kamuoyuna duyurulan "azınlık hakları ve kültürel haklar" raporunda,açıklanmasından sonra kamuoyunda yarattığı infial ve tepkilerde göz önüne alındığında tüm bu unsurlar mevcuttur.

SAVUNMA:

Şüphelilerden İbrahim ÖzdenKaboğlu ifadesinde susma hakkını kullanmış diğer şüpheli Baskın Oran ise suçlamayı kabul etmemiş rapor içeriğinde suç olmadığını savunmuştur.

Öte yandan soruşturma konusu raporda "Sevr paranoya"sından söz edilmektedir.Sevr antlaşması Osmanlı Devletini sona erdiren bir antlaşmadır.Bu antlaşma ile ülkenin toprakları taksim edilmiş,fiilen işgal altına alınmıştır.Ancak bu antlaşma,kurulan Türkiye Cumhuriyet Devleti tarafından kabul edilmiş bir belge değildir.Böyle bir belgeye karşı duyarlı olmanın bu yönden yadırganacak yönü olmamalıdır.İşte bu belge; azınlıklar yönünden ileri sürülen taleplerin yurdumuzu işgal altına sokan Sevr antlaşmasının azınlıklar hükümleri ile büyük benzerlikler göstermektedir.Böyle bir benzerlik karşısında "Sevr Paranoyasına" kapılmanın yadırganacak bir yönü olmaması gerekir.

10

11

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

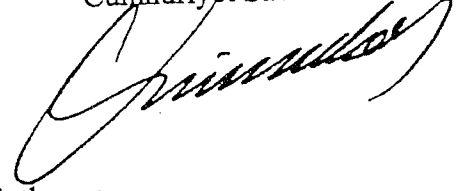
Şüpheliler Baskın Oran ve İbrahim Özden Kaboğlu'nun yargılamalarının yapılarak açıklanan nedenlerle eylemlerine uyan:

1-Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmekten eylemlerine uyan ve leyhlerine olan 5237 sayılı yasanın 216/1. maddesi gereğince cezalandırılmalarına,

2-Devletin yargı organlarını alenen aşağılamaktan eylemlerine uyan ve leyhlerine olan 5237 sayılı yasanın 301/2. maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi;

Kamu adına talep ve iddia olunur. 14/11/2005

NADİ TÜRKASLAN 27591
Cumhuriyet Savcısı



NOT : Şüpheliler Ahmet Telli ve arkadaşları hakkında suç üstlenme suçundan Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı verildi.

