



T.B.M.M.
BARİŞ ve DEMOKRASİ PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Sayı: 1658
Tarih: 18.10.2012

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi gerekçesi ile birlikte ekte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.

Saygılarımla.

İdris BALUKEN

BDP Grup Başkanvekili

TBMM BAŞKANLIĞI				
Tali Komisyon				
Esas Komisyon	Adalet			
Tarih:	23 Ekim 2012		E. No: 2/932	
Ysm.Uzm.	Bşk.Yrd.	Başkan	Gn.Sek.Yrd.	Gn.Sek.
TBMM BAŞKANI				

T.B.M.M. KÜTÜPHANE VE ARŞİV HİZMETİ BAŞKANLIĞI
18 EKİM 2012
214521

GENEL GEREKÇE

İnsanlık tarihi boyunca çeşitli kavimler kendi kültürlerini oluşturmuşlar ve geleceğe deneyimlerini aktarmışlardır. Toplumların gelişimi bu yöntem ile gerçekleşmiştir. Toplumların oluşturdukları; kendi içlerindeki bağları güçlü kılan ve kültür aktarımını sağlayan en mühim unsur ise kuşkusuz “dil”dir. “Dil”; genelde toplumların, özelde bireylerin varoluşlarından gelen tabii hakkıdır.

Genelde dil hakları, özelde isim hakkı; uluslararası hukukun geniş ölçüde kabul ettiği, gelişmekte olan, yerleşik temel insan haklarının ayrılmaz bir parçasıdır. Dili, ad ve soyadı; kişilerin, aileleri ve toplum içinde tanınmasının araçlarından biridir ve özel yaşamın ayrılmaz bir parçasıdır. Hiçbir makam, bu hakka keyfi, yasal olmayan, adaletsiz bir biçimde müdahale edemez.

Dilsel farklılık, dünyanın kültürel mirasının bir elementi ve geleceğidir. Dünya üzerinde konuşulan tüm diller bunda hayati öneme sahiptir. Bu kapsamda dile atfedilen önem çok kullanılan dillerin kullanılarak uluslararası iletişimin kolaylaştırılması değil, farklı dillerin yaşatılması kaygısındanır.

Avrupa'daki toplam dil sayısı 220 ve bu dillerden en sık konuşulanların sayısı ise 40 olarak ifade edilmektedir. Bunun 11'i de AB'nin resmi dilidir. Esasında, son dönemlerde yapılan araştırmalardan yola çıkarak, AB'nin dil haritasını çizmek ve Avrupa'nın yarısının çok dilli olduğunu söylemek mümkündür. Zira AB'ye üye ülke vatandaşlarının % 44'ü ana dillerinin yanı sıra başka bir dil daha bilmektedirler. Eurobarometer (Avrupa Birliği'nin resmi anket organizasyonu) nun araştırmasına göre; AB'nin sınırları içinde, AB'nin 11 resmi dilini, "ana dil" olarak konuşanların oranı şu şekilde: Almanca %24, Fransızca %16, İngilizce %16, İtalyanca %16, İspanyolca %11, Hollandaca %6, Yunanca %3, Portekizce %3, İsveççe %2, Danca %1 ve Fince %1. Fakat, bu dilleri konuşan AB vatandaşlarının oranı ise daha farklı: Almanca %32, Fransızca %28, İngilizce %47, İtalyanca %18, İspanyolca %15, Hollandaca %7, Yunanca %3, Portekizce %3, İsveççe %3, Danca %2 ve Fince %1. Her ne kadar uluslararası platformda İngilizce yahut Fransızca gibi dillerin hakimiyeti söz konusu olsa da Avrupa ülkelerinde halkların anadillerini koruma ve yaygın hale getirme çabası içerisinde olduklarını söylemek mümkün.

Uluslararası literatürde “dilkırım” bir dili ve lehçeyi tümüyle veya kısmen yok etmek veya doğal gelişmesini engellemek kastıyla, aşağıdaki eylemlerden birinin gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır.

- a- Bir dilin veya lehçenin doğal gelişmesini engellemek maksadıyla baskıcı tedbirler dayatmak;
- b- Tek dilli bir gruba dönüştürme amacıyla, iki dilli topluluğun kültürel gelişme koşullarını zorlaştırmak;
- c- Farklı dil konuşan bir etnik grubun isteğine rağmen, bu dilin kamu okullarında öğretilme ve kitle iletişim araçlarında (basın, radyo, tv, vb) kullanılma hakkını tanımamak;
- d- Farklı dil konuşan bir etnik grubun talebine rağmen, bu grubun kültürel çabalarını ve dilini yaşatma gayretlerini, maddi ve manevi olarak desteklemeyi reddetmek.

Tektipleştirme ve asimilasyon politikalarının en temel dayanağı “dilkırım” uygulamalarıdır. Başbakan Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın da belirttiği gibi asimilasyon bir insanlık suçudur.

Bu nedenle başta Kürtçe olmak üzere Türkiye’de konuşulan dil ve lehçelerin, engellenmesi bir yana, geliştirilip bir sonraki kuşaklara aktarılabilmesi için maddi ve manevi olarak desteklenmesi gerekmektedir.

Dil hakları, uluslararası hukukun geniş ölçüde kabul ettiği, 20. yüzyılın sonu itibariyle gelişme kaydeden, yerleşik ve temel insan haklarının ayrılmaz bir parçasıdır. Burada tek tek sıralanamayacak kadar çok uluslararası sözleşme ve bildirgede, özelde dil ve genelde kültürel haklara atıfta bulunmaktadır.

Bunlardan biri olan 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (ki, Türkiye bu beyannameyi 6 Nisan 1949 tarihinde imzalayarak kabul etmiştir) 2 nci maddesinde şu ifade yer almaktadır: “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyannamede ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.”

Bu hükümle, insan hak ve hürriyetlerinin ayrımsız “herkes” için uygulanacağı ifade edilmektedir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 14 üncü maddesinde de tanınan hak ve hürriyetlerin “hiçbir ayrımcılık” yapılmaksızın uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Türkiye’de 23 Mart 1976 tarihinde onaylanarak yürürlüğe giren “Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi”nin 2 nci Maddesi’nde ise şöyle denilmektedir: “Bu sözleşmeye taraf her devlet, bu sözleşmede tanınan hakları, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.”

20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 7 inci, 28 inci, 29 uncu maddeleri çocuğun kültürel haklarını atıfta bulunurken; 30 uncu madde ise özellikle “yerli halktan olan çocuğun” kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama; kendi dilini kullanma hakkından yoksun bırakılamayacağını vurgulamaktadır.

11 Kasım 1990 tarihli Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı da imzacı devletleri “kimliklerinin korunması ve geliştirilmesi için uygun koşulların yaratılması” ile sorumlu kılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti devletinin kuruluş anlaşması olan **Lozan Antlaşması’nın**, III. Bölümünde de kültürel hakların korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerin bir kısmı Türkiye’deki “müslüman olmayan” azınlıklarının korunmasına yönelik olmakla birlikte; bazı hükümleri aralarında Kürtlerinde bulunduğu “gayrimüslim azınlık” statüsünde olmayan, farklı kültürlerin haklarını da güvence altına almaktadır.

Lozan Anlaşması’nın 39’uncu maddesinin 4’üncü fıkrasının tam metni şöyledir:

"Herhangi bir Türk uyruğunun, gerek özel gerekse ticaret ilişkilerinde, din, basın ya da her çeşit yayın konularıyla açık toplantılarında, dilediği bir dili kullanmasına karşı hiçbir kısıtlama konulmayacaktır."

Bu fıkra, bütün Türk yurttaşlarına istedikleri herhangi bir dili, herhangi bir yerde ve herhangi bir zaman kullanma hakkını vermektedir. Bu fıkranın hak sahibi kıldığı kişiler bütün yurttaşlardır; bunun pratikteki karşılığı ise “anadili Türkçe olmayan yurttaşlardır.”

Lozan Anlaşması’nın 39’uncu maddesinin 5’inci fıkrasının tam metni de şöyledir:

"Devletin resmi dili bulunmasına rağmen, Türkçe'den başka bir dil konuşan Türk uyruklarına, mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır." Bu fıkra "gayrimüslim azınlıkların" haklarından farklı olarak, anadili Türkçe olmayan tüm Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının mahkemede kendi dillerini kullanmalarına olanak tanımıştır. "Devletin resmî dili bulunmasına rağmen" tanımlamasıyla da "resmi dilin" diğer dillerin kullanımsana engel olmaması gerektiğine işaret edilmiştir.

Lozan Anlaşması'nda yer alan bu maddenin hukuki tahlili şu şekildedir;

- 1) "*Türkçeden başka dil konuşan Türk uyruklarının*" mahkemelerde "*kendi dillerini sözlü olarak kullanabilme*" hakkı, md. 39/5 tarafından, devletin bir resmî dilinin mevcut olduğu hususu dikkate alınarak düzenlenmiştir.
- 2) "*Uygun düşen kolaylıklar*"dan kasıt, en başta, bir tercüman teminidir.
- 3) "*Kendi dilleri*"nden kasıt, tarafların anadilidir. **Duruşma dilini/resmî dili ne kadar iyi anlarsa anlasın veya konuşursa konuşsun, ilgili tarafın kendini en iyi ifade edebileceği dil, ilke olarak anadildir. Bu husus, savunma hakkı gibi en önemli hususun duruşma sırasında en iyi biçimde icra edilmesini sağlamak gerekçesiyle düşünülmüştür.**
- 4) Madde 39/5, Türkiye Cumhuriyeti'nde Türkçeden başka bir dili, sözlü olarak dahi olsa, resmî dairelerde kullanma hakkının tek örneğidir. Ayrıca, anadili resmî dil Türkçeden farklı olanlara bir "pozitif hak" (çoğunluğun sahip olduğu hakkın ötesinde bir hak) getirmesi açısından, gayrimüslimler dışındaki TC vatandaşlarına pozitif hak getirilmesinin de tek örneğidir.
- 5) Madde 39/5 hükmü, 12 Eylül askerî darbe rejimi başta olmak üzere Türkiye'de zaman zaman ihlal edilmiş olmakla birlikte, hiçbir biçimde değiştirilemez. Çünkü yine Lozan Barış Antlaşması'nın 37 inci maddesi hükmüyle Türkiye, Madde 39'un da arasında bulunduğu kimi Lozan maddelerini hiçbir biçimde değiştirmemeyi çok kesin ifadelerle taahhüt etmiştir.

Lozan Barış Antlaşması Md. 39/5'in Türk İç Hukukundaki Yeri;

Lozan Barış Antlaşması, 23 Ağustos 1923 tarih ve 340 sayılı "Lozan Sulh Muahedenamesinin Kabulüne Dair Kanun"la Türk mevzuatına dâhil edilmiştir. Anlaşmanın 39/5 inci maddesi, kendisiyle çelişebilecek iç mevzuat hükümleri bulunduğu takdirde (Örneğin değiştirilmesini talep ettiğimiz CMK md. 202 hükmü), onlar üzerinde üstünlük sahibidir, ancak Lozan md. 37 hükmü, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir hüküm olması nedeniyle iç mevzuata üstündür. Çünkü Anayasa'nın 90 inci madde hükmü, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" şeklindedir.

Ancak ne var ki; mahkemelerde süren yargılamalarda, kişilerin "anadilde savunma" yapmak yönündeki talepleri çeşitli gerekçelerle reddedilmiş ve kişilerin savunma hakkı hukuksuz bir biçimde yok sayılmıştır. "Başka dilde savunmak yapmakta ısrar ederse susma hakkını kullanmış sayılacaktır" hükmü bir süredir mahkemelerimizde ara karar veya mahkeme kararı biçiminde görülmektedir. Hatta bazı mahkemeler, aynı suçtan yargılanan iki sanıktan birine Türkçe savunma yaptığı için "duruşmadaki iyi hal" indirimini uygularken, ikincisine sırf Kürtçe savunma yaptığı için aynı indirimi uygulamaktan kaçınmaktadırlar. Yani, hukuk eliyle hukuksuzluk yaratılmış, kişilerin hakları hiçbir dayanağı olmaksızın açıkça gaspedilmiştir. Hak gasbının hukuk eli ile gerçekleştirilmiş olması ise işin diğer bir boyutudur. Anadilde savunma hakkı duruşma tutanaklarına "bilimeyen dil", "duruşma dışı dil" gibi tanımlamalarla yansıtılmıştır. Otuz altı farklı

dilin konuşulduğu Türkiye coğrafyasında, bireyin en doğal hakkının nasıl yok sayıldığının bir delili de bu tutanaklardır.

Söz konusu davalarda sanıkların en iyi bildikleri dilde konuşmaları ve savunma yapmaları; yasalardan da üstün olan, Türkiye'nin kurucu antlaşması Lozan Barış Antlaşması'nın 39/5 inci maddesinin açık hükmü gereğidir. Ancak mahkemeler Lozan Anlaşmasını açıkça ihlal etmektedirler. Mahkemelerin bu tutumları sadece Lozan 39/5'i ihlalle kalmamakta; Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. Maddesinde yer alan "Savunma Hakkını Engelleme" hükmünü de ihlal etmektedir. Elbette mahkemelerin mevzuatta "anadilde savunma" hakkının kullanımına dair aksi bir hüküm olmadığı halde bu hakkı engellemek suretiyle TCK-257 inci maddesi hükmünce "görevi kötüye kullanma suçu" işlemiş oldukları da açıktır. Ayrıca "anadilde savunma hakkı"na yasak getiren hakimler; 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun Disiplin Hükümlerince de "*görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak*" şeklinde belirtilen disiplin suçunu gerçekleştirmektedirler.

Netice itibariyle anadilde savunma hakkı yasal zeminde mevcut olan bir hak iken siyasi iradenin ve yargının tutumu ile yok sayılmış; kullanımı ise illegal zemine taşınmıştır. Özünde yasal olan bu hakkın kullanımını keyfiyete bırakmamak adına Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir değişiklik yapılması elzemdir. Zira burada yapılacak değişikliğin; mevcut yasal durumun daha iyi anlaşılmasını ve hukuksuzluğun giderilmesini sağlayacağı kuşkusuzdur.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- Anadilde savunma hakkının kullanımına açıklık getirilerek, mevcut hukuksuzluğun ve uygulamadaki keyfiyetin önlenmesi amaçlanmıştır.

Madde 2- Yürürlük maddesidir.

Madde 3- Yürütme maddesidir.

**CEZA MUHAEMESİ KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA
DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202 inci maddesinin 1 inci fıkrası aşağıdaki şekilde

“Sanık veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya yönelik hususlar gerekli durumlarda tercüman vasıtasıyla tercih ettiği dilde anlatılır ve kişi savunmasını tercih ettiği dilde yapar.”

değiştirilmiş;

3 üncü fıkrasının 2 inci cümlesi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.