

"...

II- İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

1- E.2013/30 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"Hükümlü ., 05.11.2012 tarihinde Çankırı Cezaevi Müdürlüğüne yazılı olarak Türkçe verdiği dilekçede özetle, Türkiye'deki bir çok cezaevinde .'a özgürlük ve Kürtçe üzerindeki yasakların kaldırılması için süresiz ve dönüşümsüz açlık grevine girildiğini, bu talepler karşılancaya kadar kendisinin de 05.11.2012 tarihinden itibaren, açlık grevine girdiğini ve bu durumu sonlandırmayacağını belirtmiştir. Bu dilekçe üzerine cezaevi yönetimi tarafından 5275 sayılı Yasa'nın 47 nci maddesinden hareketle aynı gün hükümlü hakkında disiplin soruşturması açılmış ve üç gün içerisinde savunması istenilmiştir. Aynı tarihli tutanağa göre hükümlü soruşturma yazısını tebliğ etmekten kaçınmıştır.

Muhakkik olarak atandığını belirten kurum ikinci müdürü, eylemin 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi kapsamında sabit olduğunu 08.11.2012 tarihli görüş yazısında ifade etmiş ve aynı Yasa'nın 47/1 maddesi uyarınca kurum en üst amiri tarafından, açlık grevi hali sabit olduğundan bahisle, 12.11.2012 tarih ve 675 sayılı kararla, hükümlü .'e 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi uyarınca "bir ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası" verilmiştir. Bu ceza kendisine 12.11.2012 tarihinde tebliğ edilen hükümlü, 23.11.2012 tarihinde cezaevi yönetimi tarafından havale edilmiş olan Türkçe yazılı dilekçe ile disiplin cezasına karşı şikayet yoluna başvurmuş ve cezanın kaldırılmasını talep etmiştir.

Süresinde yapılan bu başvuru nedeniyle, 4675 sayılı Yasa'nın 6/2 ve 6/4 ncü maddeleri uyarınca şikayetçinin anılan atılı eylemi kendi serbest iradesiyle mi gerçekleştirdiği hususunun da açıklığa kavuşturulması ayrıca gözetilerek bizzat dinlenilmesi gerekli görülmüş, başvurunun duruşmalı incelenmesi yoluna gidilmiştir.

Şikayetçi, 29.11.2012 tarihli oturumda özetle mahkemede kullanılan resmi dilde de kendisini etkili olarak ifade edebildiğini, Kürtçe'nin anadili olduğunu ve Kürtçe olarak ise kendisini daha etkili olarak ifade edebildiğini, bu nedenle savulmasını Kürtçe yapmak istediğini beyan etmiş olup, bu talebi CMY 202 ve 324/5 maddeleri uyarınca yerindi görülmeyerek reddedilmiş, bunun üzerine adı geçen Türkçe olarak savunma yapmak istemediğini beyan etmiştir.

Açlık grevlerine yönelik düzenlemenin, dolayısıyla buna dayalı olarak disiplin cezası verilmesinin Anayasa'ya aykırılığından bahisle, 29.11.2012 tarihli oturumda Anayasa'nın 152 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulması kararı alınarak, Anayasa Mahkemesi kararı sonucuna kadar mevcut bu dava geri bırakılmıştır.

Mahkememizin 2012/152 esas sayılı dava dosyasında da aynı gerekçelerle Anayasa Mahkemesine başvuru kararı alınmış olup, Anayasa Mahkemesince 2012/152 esas sayılı dava 2013/6 sayısına kaydedilerek, 31.01.2013 tarihinde ilk incelemesi yapılmıştır.

Mahkememizin 2012/153 esas sayılı bu davası ise Anayasa Mahkemesinde 2013/7 sayısını almış olup, 31.01.2013 tarihinde yapılan ilk incelemede (5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesi yönünden) 6216 sayılı Yasa'nın 40/4 ve 41/2 maddeleri uyarınca başvuru reddedilmiş ve 31.1.2013 tarih ve 7/19 sayılı hüküm tutanağı 21.02.2013 tarihli oturum öncesinde mahkememize ulaşmıştır.

Bunun üzerine Mahkememizin 2012/153 esas sayılı davasında, 6216 sayılı Yasa'nın 41/2 nci maddesi gözetilerek, Mahkememizin 2012/152 esas sayılı dava dosyasının, 5275 sayılı Yasa'nın 40/2-g maddesine özgü olarak Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme nedeniyle bu yönden, Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunun beklenmesine karar verilerek, bu dosyadaki diğer yönlerden ise mevcut olan eksikliklerin giderilmesi ve incelemelerin yapılması yoluna gidilmiştir.

Hükümlünün 29.11.2012 tarihinde, mahkemece kullanılan resmi dili bildiğini ve resmi dilde kendisini etkili olarak savunabileceğini, ancak anadili olan Kürtçe'de daha etkili olarak savunma hakkını kullanabileceğini beyan etmesi karşısında, bu talebi talep tarihindeki yasa hükümleri olan CMY 202, 324/5 maddeleri uyarınca yerinde görülmemiş, bunun üzerine adı geçen ise savunma yapmamıştır.

Devam eden dava sırasında 31.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren 24.01.2013 tarih ve 6411 sayılı Yasa'nın 1 nci ve 2 nci maddelerindeki düzenleme uyarınca, şikayet eden hükümlünün resmi dili bilse bile daha etkili savunma yapacağı beyanına üstünlük tanınması ve duruşma açılmış olduğundan savunmasının bu çerçevede alınarak başvurusunun buna göre incelenmesi konusu gündeme gelmiş ise de, anılan maddeler Anayasa aykırı ve davada uygulanacak kural niteliğinde bulunduğundan, Anayasa'nın 152/1 nci maddesi koşulları da olduğundan, 6411 sayılı Yasa'nın 1 ve 2 nci maddesinin belirtilen hükümleri için Anayasa Mahkemesine başvuru yapma kararına varılmıştır.

ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ

Devletlerin örgütlenme modeline göre, bazı devletler resmi dil konusuna Anayasalarında yer vermezken, bazı devletler ise Anayasalarında resmi dili tek veya birden fazla dil şeklinde düzenleme konusu etmektedirler. Resmi dilin, hangi dil olacağına ya da olup olmayacağına asli kurucu iktidar karar vermektedir. Türkiye, dil konusunda, resmi dil ölçütünü esas almış, bunu Anayasa'da açıkça tek dil esasına göre düzenlenmiş ve 1982 Anayasası'nın 3 ncü maddesinde resmi dilin Türkçe olduğu açıkça hüküm akma alınmıştır.

Resmi dil demek, devletin egemenlik erklerinde ve bu erklerin işleyişinde kullanılan dil demektir. Türkiye Cumhuriyeti'nin yasama, yürütme ve yargı erklerinde ve de bu erklerin işleyişinde kullanılan dil, Türkçe'dir. Yargı erkinde, resmi dil bilinmesine rağmen bir başka dilin kullanımına olanak sağlanması, açılım ya da demokratik bir hak sağlama değil, hukukun dolanılıp kolaycı bir yol olarak yargının seçilerek çok dillilik yolunun açılması, kurucu iradenin siyaseten farklı bir tanıma sokulması demektir. Bu durumun, yürütme ve idare birimlerinde, yine yasama ve komisyonlarında başka dillerin kullanımına olanak sağlanmasından hukuken hiç bir farkı yoktur. Çünkü, konu bu aşamada hukukun alanından çıkmakta, siyasal boyut kazanmakta, bir hak sağlanması söz konusu imiş gibi, anadil çok açıkça sömürü malzemesi halinde topluma sunulmaktadır. Bu aşamada yapılan ise gerçekte, resmi dil tanımında değişikliğe gidilmesi ve bunun da hem de Anayasa ile değil yasa ile yapılmasıdır. Örneğin geçmişte yine çok dilliliğin esas alınarak belediye hizmetlerinin verilmesi konusu Anayasa ihlali olarak nitelenmiş, belediye başkanı görevden alınmış, belediye meclisi feshedilmiş, siyasi nitelik taşıdığı belirtilerek bu duruma Danıştay da müdahale etmiştir. (Danıştay 8 nci Dairesi 22.5.2007 ve Danıştay İDDK, 18.10.2007 tarihli kararları; Ayşe Dicle Ergin, AÜHFD, 2010, Azınlık Dillerinin Kullanımı.) Geçmişte SP, HEP ve ÖZDEP ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nce ve İHAM'nce verilen kararlarda da bu konular irdelenmiştir.

6411 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önceki 5275 sayılı Yasa'nın 202 ve 324/5 maddelerinde, temel insan hakları standartları da gözetilerek, resmi dili bilmeyen kişiler için savunma haklarını, kendilerini etkili olarak hangi dilde ifade edebilecekler ise o dilde kullanabilmeleri yolunda, gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler evrensel standartları bütünüyle karşılamaktadır. Burada korunan hukuksal yarar; temel insan hakkı, adil yargılama hakkı, etkili savunma hakkı, ayrımcılık yasağı ve eşitlik olup, maddedeki düzenlemelerle de bu ilke ve haklar tamamen sağlanmıştır. Bu maddelerde sağlanan hakkın, hukuksal literatürdeki adı, dünyanın hiç bir ülkesinde ve hukuk düzeninde anadilde savunma hakkı değil, ücretsiz tercüman hakkıdır. Bu hak, bir başka tarafa çekilmemeli, sömürü malzeme ve fırsatçılığı içinde konuya yaklaşılmamalıdır.

Burada mahkemece kullanılan resmi dili anlamayan veya bilmeyen kişi, kendisini hangi dilde etkili olarak ifade edebilecek veya savunabilecekse, o dilde savunma da ve beyanda bulunacaktır. Bu dil ana dili de olabilir, bir başka dil hatta lehçe de olabilir. Kişinin resmi dili bilip bilmediği konusunda, savunma hakkını etkin kullanabilmesi için bu konudaki beyanına üstünlük tanınmalı, ancak beyanının açıkça gerçeği yansıtmadığının tartışmasız olduğu durumlarda ise, hiç bir hakkın kötüye kullanılması hukuk tarafından konulmayacağından beyanına itibar edilmemelidir.

Konu evrensel hukuk ve iç hukukta birbirilerine uyumlu olarak düzenlenmiş iken, 6411 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme Anayasa'ya açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Sorun bu konunun daha en başından isimlendirilmesinden itibaren başlamakta, bu durum konuya hukuksal değil, temel insan haklarının dışında bir siyasal adım, bir siyasal kazanım açısından yaklaşılmasına neden olmakta, siyasal içerikte düzenleme konusu edilen bu yeni içerik etkin olarak yaşama geçirilemedikçe de ayrıca bir mağduriyet ve sömürü konusu olarak ta sunulmaktadır.

Savunma konusunda ve mahkeme önünde anadil geçerli olacaksa, bu anadil hangi anadil veya hangi dil olursa olsun, bu durum ancak mahkemece kullanılan resmi dilin bilinmemesi veya anlaşılmaması durumunda söz konusu olabilecektir. Ve bu durumda da ücretsiz tercüman görevlendirilecektir. Ancak böyle bir durumda ve tabloda bu hakkın tanınmasına, anadilde veya etkili dilde savunma hakkı da denmekte ise de, hukuksal olarak yaklaşıldığında bu hakkın adı yukarıda da belirtildiği üzere ücretsiz tercüman hakkıdır. Burada resmi dili bilmediği için anadil veya kendisini ifade edebileceği dil ile savunma yapmasına olanak sağlanan kişiye adil yargılama ortamı sağlanmakta, bu dil ile savunma hakkını etkin olarak kullanması, diğer kişilerle eşit biçimde kullanması, resmi dili bilmediği için ayrımcılığa da uğramaması amaçlanmaktadır.

Mahkemece kullanılan dili yani resmi dili bildiği halde, ana dil veya başka bir dilde kendisini daha iyi ifade edebileceğinden hareketle, resmi dil dışındaki dillerde savunma yapma isteği, adil yargılama ve savunma hakkı kapsamında kalmamaktadır. Buna rağmen yapılan düzenlemeler, devlet ve kurucu gücün tanımına yönelik yeni anlayışları yansıtan, temel insan hakları kapsamında kalmayan düzenlemelerdir. Evrensel düzenlemeler ve uygulamalar da bu paraleldedir. Bu durumun temel haklar kapsamında kaldığını gösteren tarafı olduğumuz herhangi bir uluslararası sözleşme de bulunmamaktadır.

Temel insan hakkı bağlamında düzenleme konusu edilen ve korunan, hukuk literatürüne giren hak; belirtildiği üzere anadilde savunma hakkı olarak değil, ücretsiz tercüman hakkı olarak adlandırılmaktadır. Burada anadil ifadesinin öne çekilmesi, hukuksal alanın dışına

çıkılıp hukukun dolanılması sonucunu doğurmaktadır. Kuşkusuz Türkiye'de yargı uygulamasında bir dil sorununun varlığı ve uygulamada da hala daha bu sorunun yaşandığı gerçekliği yadsınamaz. Ancak buradaki sorunun adı, ana dilde savunma sorunu değil, ücretsiz tercüman hakkı sorunudur. Bu temel insan hakkının da, uygulamada nerede, nasıl kullanılacağı sorunudur. Bu hakkın içselleştirilememesi konusudur. Sorunun, düzenlemeden değil, uygulamadan kaynaklandığı görülebilmelidir.

Sevr Antlaşması ile Lozan Antlaşması arasındaki en temel fark, dil konusundaki azınlık hususunun Lozan Antlaşması'nda benimsenmemesidir.

Lozan Antlaşması'nın 37-45 nci maddeleri arasında azınlıklar bölümü düzenlenmekte ve bu bölümde azınlıkların korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Lozan Antlaşmasına göre, gayrimüslimlerin azınlık olarak tanımlandığı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Gayrimüslimler, azınlık olarak ulus tanımı içinde yer almakta, yine bu coğrafyada yaşayan etnik kökeni Türk, Kürt, Laz, Çerkez, Gürcü vb ne olursa olsun ya da yine mezhebi ne olursa olsun tüm müslümanlar ile yine bu coğrafyada yaşayan Türkçe konuşanların tamamı, Türk Ulusu kavramı içinde nitelenmektedirler. Lozan Antlaşmasının 39/5 nci maddesinde "Devletin resmi dili bulunmasına rağmen, Türkçe'den başka dil kullanan Türk uyruklarına, mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır." hükmü yer almaktadır. Bu maddenin yazım şekli itibarıyla azınlıklar dışındaki kişileri de kapsamına aldığı ileri sürülmüş ise de, madde Lozan Antlaşması'nın azınlıklar bölümünde yer almaktadır. Bu antlaşmaya göre de azınlıklar sadece gayrimüslimlerdir. Maddenin bu son fıkrası, azınlıklara özgülenmeden yorumlanıp uygulamaya sokulduğunda, en büyük çelişki ve tutarsızlık ta ortaya çıkmakta, o zaman dil boyutuyla azınlık yönünden Sevr ve Lozan Antlaşmalarının herhangi bir farkı kalmamaktadır. Oysa Lozan ve Sevr Antlaşmalarının bu konularda paralel hüküm içerdikleri asla savunulamaz. Dolayısıyla Lozan Antlaşmasının 39/5 maddesi kapsamına giren sadece gayrimüslimlerdir.

Lozan Antlaşması ile sadece azınlıklara yani gayrimüslimlere sağlanan, mahkeme önünde kendi dilleri ile sözlü savunma konusu, gayrimüslimler dışındaki Türk uyruklarına da yaygınlaştırılarak uygulamaya sokulursa, o zaman bu kapsama dahil edilen ve edilecek diğer Türk uyrukluları da Lozan'daki azınlıklarla aynı hukuki statüye çekilmektedirler. Oysa Lozan ve kurucu irade ile ortaya çıkan ulus tanımına göre, hiç bir etnik fark görmeksizin, hiç bir mezhep farkı gözetmeksizin, herhangi bir etnik unsurun hangi dili kullandığı da dikkate alınmaksızın, ulusu oluşturan unsurlar ve halklar arasında kardeşlik ve ulusun bireyleri arasında da eşitlik esastır. Oysa burada eşitlik ve kardeşlik temasının yerini, aksine azınlık teması almakta, Lozan antlaşmasının 39/5 maddesinin kapsamı genişletilerek ayrı bir hukuksal statü yaratılmakta, Lozan'daki hukuksal tanımlar zorlanmakta, ortadan kaldırılmaktadır.

Her devlet, azınlıkları kendisi ve de kurucu gücü ile belirler. Türkiye'de azınlıklar Lozan Antlaşması ile belirlenmiştir. Yapılan 6411 sayılı Yasa değişikliği ile örneğin bu coğrafyada bulunan ve farklı dil konuşan Kürtler, hukuksal bağlamda ve de sonuç olarak eşitlik yerine, ulusal azınlık konumuna çekilmişlerdir. Oysa Lozan ve Anayasaya göre onlar, ulus içinde kardeşlik teması içinde eşit yurttaş iken, işte yaratılan sömürü ortamından bu sonuç ortaya çıkmıştır.

Bu konuda hukuksal saiklerle değil, hukuk dolanılarak siyasal ve sömürü söylemleri ile hareket edildiği için, konuya çözüm boyutundan bakılmamaktadır. Yargı alanında uygulamada ortaya çıkan sorunlar, kişinin beyanının esas alınmamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, savunma konusunda kişinin beyanı esas alınarak bu sorun rahatlıkla çözülebileceken,

maddede bu yolda bir değişikliğe gidilmeden, uygulama sorunları yine aşılmamış, madde Anayasa'ya aykırı biçimde kaleme alınmıştır (Birgün Gazetesi, Savunmada Kullanılan Dil Kısıtlanamaz, 13.8.2011). Bu konuda yapıcı, içten ve hukuksal bir irade sergilenmemiştir. Örneğin Lozan Antlaşması, tamamen Türk kökenliler, Kürt kökenliler gibi tüm etnik farklılıklar arasında eşitlik temeline dayanmakta iken, dil yoluyla azınlık öngörmezken, bu durum 1983 yılına kadar da böyle gelmişken, 1983 yılında çıkartılan Siyasi Partiler Yasası'nın 81/c maddesine, Türkçeden başka dilde propaganda yapılamayacağı yolunda hüküm konulmuş, gerekçe olarak ta Lozan'daki dil yoluyla azınlık yaratılamayacağı hükmü gösterilmiştir (Dil ve Partiler, Sol Gazetesi, 09.02.2013). Konuşmakla değil, tanımakla azınlıkların söz konusu olması, 1983 yılına kadar mevzuatta böyle bir madde ve böyle bir sorun da bulunmamasına rağmen, 1983 yılında konulan ve halen yürürlükte olan bu hüküm nedeniyle, Türkçeyi bilmeyenlere veya yeterince bilmeyenlere bildikleri Türkçe dışında dil ile propaganda yapılamadan, onlardan seçme ve seçilme haklarını kullanmaları istenilmekte, bu tabloda siyasi faaliyetlerin ve seçimlerin eşit koşullar içinde adaletle yapıldığından söz edilebilmektedir. Nihayet oy hakkı sahibi olan bu kapsamdaki kişilere bildikleri dilden propaganda yapanlar için yaptırım konusu, Anayasa Mahkemesince 2012 yılında iptal edilmiş ise de, maddedeki yasaklama ve partiler için ihtar yaptırımı hala yasada durmaktadır. 2820 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin de aynı durum önseçimler için söz konusu olup, yaptırımı olmayan bu madde 1965 tarih ve 648 sayılı Siyasi Partiler Yasası'ndan alınmıştır. Ondan önce böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca 298 sayılı Yasa'nın 58 nci maddesinde de benzeri hükümler yer almaktadır. 12 Eylül öncesi bu ve benzeri hükümler söz konusu değilken, bu ve benzeri hükümler üzerinde değişiklikler yapılması yoluna gidilmezken, anılan bu maddelerden dolayı ortaya çıkan hak kayıpları, mağduriyet ve ötekileşme olarak, üst kimliğe tabi olmayan ayrı, farklı ve bağımsız bir kimlik oluşumu için kullanılmakta, bu noktadaki bir çok hukuksal girişimler desteksiz bırakılmakta, bu konulardaki hukuksal sorunların giderilmesi için adımlar atılması yerine, bunlar tamamen görmezden gelinmekte, 6411 sayılı Yasa ile yapıldığı üzere konu başka boyutlarda gündeme taşınmaktadır(Örneğin; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, 01.3.2005, 2005/7-112)

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 2 nci maddesinde dil nedeniyle ayrımcılık yapılması yasaklanmış; aynı durum BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2/2 nci maddesinde de düzenlenmiş; yine aynı yasaklama BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2 nci maddesinde de yer almış, bu sözleşmenin 14/3-a maddesinde herkesin anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak hakkındaki suçlamanın niteliği ve gerekçesi konusunda bilgilendirilmesinden, yine 14/3-f maddesinde, mahkemede konuşulan dili konuşup anlayamadığı durumda, bir çevirmenin ücretsiz yardımından yararlanmak hakkına sahip olduğundan söz edilmekte ve bu haklar koruma altına alınmaktadır. Burada esas olan yargılamanın adaletle gerçekleştirilmesidir. Korunan ve sağlanan da, mahkemenin kullandığı dili anlamayan ve bilmeyenler için ücretsiz tercüman hakkı olup, bu sözleşme kapsamına alınıp korunan anadilde savunma konusu değildir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine (İHAS) bakıldığında da anılan sözleşmenin 5/2 nci maddesinde, "yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur" denilmektedir. Yine sözleşmenin adil yargılanma başlıklı 6/3-e maddesinde "Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak" hakkından söz edilmektedir. Sözleşmenin 14 ncü maddesinde ve ek 12 nci protokolde dil nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı da koruma altına alınmaktadır.

İHAS ve eki protokoller, temel insan haklarını konu almış olup, bu haklar konusunda da çekirdek alan, asgari standartlar ortaya konulmuştur. Ayrıca hangi hallerde söz konusu hakların ortadan kalkacağı ya da etkin yararlanılamayacağı da sözleşme ve içtihatlarla ayrıntılı olarak ifade edilmiştir.

İHAS kapsamında korunan temel insan hakkı, mahkemede kullanılan dili anlamayan veya konuşamayan kişiye, kendini ifade edeceğini beyan ettiği dilde bedava tercüman hakkının sağlanmasıdır. Hakkın bu özü ve içeriği ile güdülen amaç, hukuksaldır ve adil yargılanmanın sağlanmasıdır. Dolayısıyla bu içerikteki hukuksal koruma ile güdülen amaç, adil yargılanma bağlamında temel bir insan hakkını sağlamaya yönelik olup, siyasal bir amaç değildir. Bu nedenle İHAS'de, resmi dilde kendini ifade edebilecekken, resmi dilde savunma yapılamaması halinde savunmanın anadil veya bir başka dilde yapılıp yapılmaması konusu koruma altına alınmamıştır. Koruma altına alınan, resmi dili bilmeyene etkili savunma yapma olanağının, beyan ettiği dil ile sağlanması ve sunulmasıdır. Bu yol eğer anadil ile sağlanıyor ise, bunun da engellenmemesidir. Ancak mutlaka anadilde sağlanacağı yolunda bir düzenleme söz konusu değildir.

Resmi dil konusu sadece Türkiye'ye özgü bir konu olmayıp, Türkiye gibi düzenleme yapma yoluna giden bir çok ülke bulunmaktadır. Fransa'daki düzenlemelerde ülkemizdeki gibidir. Fransa'da da Anayasa'da Cumhuriyet'in dilinin Fransızca olduğu yazılı olup, 1994 yılında çıkartılan Fransızca Yasası nedeniyle, fransızca koruma altına alınmış, ülke coğrafyasında konuşulan yerel diller de yasa kapsamında değerlendirilmiş; bu dillerin resmi olmayan yerlerde kullanımının kısıtlanması, Fransız Anayasa Konseyi tarafından (1994/345 - 27.7.1994) iptal edilmiştir. Aynı Anayasa Konseyi, Avrupa Konseyi Bölgesel Diller Şartı'nın, resmi dil dışındaki diğer azınlık ve bölgesel dillere hukuksal statü sağladığı gerekçesi ile ve Cumhuriyet'in bölünmezliği ve tekliği ilkesine uygun olmadığı düşüncesi nedeniyle, Fransız halkının bütünlüğünü korumak için kollektif haklar tanımının önüne geçmenin gerektiği yolunda (1999/412-15.6.1999) karar vermiş ve onaylanmasını uygun bulmamıştır.

Fransa'nın farklı bölgelerinde yaşayan azınlıkların yoğun lobi faaliyetleri sonrasında 1958 Fransa Anayasası'nın 75. maddesine 2008 yılında "Bölgesel diller Fransa'nın mirasına aittir" hükmü eklenmiştir. 2004 tarihli Fransız Polenezyası Özerklik Yasası, 1958 Fransa Anayasası'nın hem resmi dili Fransızca olarak düzenleyen ikinci maddesini hem de bölgesel dilleri içeren 75. maddesini kapsamına almakta olup, bu Yasanın 57. maddesi Fransız Polenezyası'nda resmi dil Fransızca'dır demektedir. Bunu derken aynı zamanda Tahiti dilinin de bölgenin kültürel kimliğinin temel bir unsuru olduğunu ifade etmektedir. Ancak, Tahiti dili kamu makamlarının değil, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin kullanabilecekleri bir dildir. İHAM'da bu çözümü onaylamış ve Tahiti dilinin bölgede resmi makamlar önünde (davalarda, bölgesel parlamentoda) kullanılamıyor olmasını ifade özgürlüğü kapsamında incelenebilir bulmamıştır. (39426/06, Sabrina Birk-Levy/Fransa) (Resmi Dil ve Anayasalarda Düzenleniş - Olgun Akbulut, TBB Dergisi, 2012)

İHAM Türkiye hakkında vermiş olduğu Mehdi Zana kararında da, adı geçenin Türkçe bilmesine rağmen Kürtçe konuşmakta ısrar etmesi nedeniyle savunma hakkının engellenmesini, İHAS'nin 6/3-e maddesine aykırı bulmamıştır (25.11.1997-1997-VII)

İHAM, ücretsiz tercüman hakkının, mahkemece kullanılan dilin anlaşılabilmesi ya da konuşulabilmesi halinde söz konusu olduğunu ve hakkın içeriğinin davadaki materyalleri de kapsadığını ifade etmektedir. Bu konudaki İHAM kararları istikrar kazanmıştır (28.11.1978, Luedicke, Belkacem, Koç davası).

Avrupa Konseyi belgelerinden olan Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi, yine Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı'nda, adli makamlar önünde de azınlık dillerinin kullanılmasına olanak sağlamaktadır. (Anadilde Savunma, Murat Timur, Van Barosu Dergisi, 2011/1) Türkiye bu sözleşmeyi onaylamadığı gibi, Türkiye yönünden kimlerin azınlık olduğu konusu, yukarıda açıkça anlatıldığı üzere Lozan Antlaşmasında tartışmasız biçimde ortaya konulmuştur.

Bu açıklamalar karşısında, 6411 sayılı Yasa'nın 1. maddesine bakıldığında, bu madde ile CMY 202 nci maddeye eklenen 4 ncü ve 5 nci fıkralar temel bir insan hakkının gereği olarak değil, bir siyasal tercihin uygulamaya yansıtılması olarak eklenmektedir. Yapılan bu düzenlemeler, temel insan haklarına ilişkin düzenlemelerle korunan düzenlemeler kapsamında değildir.

CMY 202 nci madde de temel insan haklarının gereği olarak yapması gereken düzenleme yer almaktadır. Ücretsiz tercüman hakkının kişinin beyanı esas alınarak, bu beyanın esas alınması konusu da kötüye kullanılmadan savunma için gerekli tüm materyaller kapsamına alacak şekilde kullandırılmasını, bu madde engellemekte aksine korumaktadır. Temel insan haklarının gereği olan koruma da budur. Maddeye yapılan ekleme ile, egemenlik yetkisi kullanan mahkemeler önünde, mahkemenin kullandığı resmi dili bilmesine rağmen, kendisini bu resmi dilde ifade edebilmesine rağmen, daha etkili olacağı ifade edilen başka dillerin kullanımına olanak sağlanması, bir insan hakları sorununun giderilmesi değil, bir siyasal tercihin yaşama geçirilmesidir. Devletin resmi dilinin kullanılmasına istisna alan yaratılmasıdır. Bu yaratılırken de, hukukun dolanılmasıdır. Düzenleme kendisi ile de çelişmektedir. Sanığın tercümanı kendisinin seçeceği ifade edilmiştir. Ancak burada esas alınan bir insan hakkı ise, bu düzenleme savunmaya katkı için zorunluluk gereği getirilmekte ise, o zaman bu giderlere de adil yargılama gereği devletin katlanması gerekmektedir ki, maddede yapılan düzenleme ile bu durumdaki tercüman giderlerinin de devlet tarafından karşılanmayacağı ifade edilmiştir. Bu da çelişkiyi ayrıca ortaya koymaktadır. Burada beyanın esas alınması gereğinin ifade edilmesi, yargılamanın sürüncemede bırakılması yolunda hareket edilemeyeceğinin maddeye konulması, madde ile ortaya çıkan aykırılıkları giderici nitelikte değildir.

Tercümanların, sanıklar tarafından seçilebilmesi düzenleme konusu edilmiş; yargıç ve savcılar tarafında ise tercüman seçiminde bulundukları il adalet komisyonları tarafından yapılan listenin esas alınmayabileceği ifade edilmiştir. Her durumda tercümanlar, bu listelerde yer alan kişiler içinden seçilecektir. Savcı ve yargıçlar, diğer illerdeki listelerden de seçim yapabileceklerdir. Sanıklara bu olanak sağlanmamış iken, savcı ve yargıçlara hangi durumlarda bu olanağın sağlandığı da düzenleme konusu edilmemiş, silahların eşitliğine aykırı davranılarak, ayrı bir tutarsızlık örneği sergilenmiştir. Listelerin oluşturulmasına ilişkin ana ilkeler yasada belirlenmeden konunun yönetmelikle düzenleneceğinin ifade edilmesi ise, bir hak söz konusu ise bunun özünü zedelemesi, yürütmeyi belirleyici kılması yönünden ayrıca aykırılık yaratmaktadır. 6411 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinde de bu yönetmelik için hiç birlik ortaya konulmadan, yönetmeliğin Adalet Bakanlığınca çıkartılacağını, yönetmelik çıkartılana kadar da bu hakkın kullanılmak istenmesi durumunda tercümanın sanık tarafından getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir ki, sanık yanında tercüman getirilmedikçe böyle bir haktan yararlanamayacağı yolundaki düzenleme, ayrıca kendi içinde çelişki ve sağlanan hakkın temel bir insan hakkı olarak görülmediğinin açık bir ifadesidir.

Yapılan yeni düzenlemeye göre kişi kendisini, mahkemede kullanılan bir başka dilde savunacağını beyan ettiğinde, mahkeme bu duruma yargılamanın sürüncemede bırakılma hali

dışında hiç bir biçimde müdahale edememektedir. İnsan hakları dokunulmaz ve devredilmez haklardandır. Ücretsiz tercüman hakkı, temel insan haklarının gereği olarak tanınmış ve korunan bir haktır. Burada sanık beyanı ile bir başka dil kullanacağını ifade ettiğinde, adil yargılama ortamı yok edilmekte, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelik taşıyan ve korunan temel insan hakkı olan adil yargılama hakkından vazgeçmektedir. Bu da yapılan düzenlemedeki çelişkiyi göstermektedir.

Yapılan açıklamalar karşısında, devletin egemenlik yetkisi kullanan yargı organları önünde, Anayasa tarafından benimsenen tek resmi dil esasına istisna yaratılması Anayasa'nın başlangıç bölümüne ve özellikle bu bölümün 3-7 nci paragraflarına aykırılık oluşturmaktadır.

Yine yapılan bu düzenleme, Anayasa'nın başlangıç bölümünde ifade edilen temel ilkelere, milli dayanışma ve toplumun huzuruna aykırılık yarattığından Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yapılan düzenleme devletin ulusuyla bölünmez bütünlüğünü ifade eden ve Türkçe'nin resmi dil olduğunu düzenleyen ve başka resmi dil öngörmeyen Anayasa'nın 3/1 nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

6411 sayılı Yasa'nın belirtilen hükümleri ile Anayasa'nın değiştirilemeyecek maddelerini düzenleyen ve bu maddeleri koruma altına alan Anayasa'nın 4 ncü maddesine açıkça aykırılık yaratılmıştır.

Bu düzenleme ile devlet, Türk ulusunun bütünlüğünü, Cumhuriyeti, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu gözetmemiş, tam aksine buna aykırı hareket etmiştir. Türkçe, bir devlet dili olarak kabul edilmiştir. Bu dil aynı zamanda resmi dildir. Resmi dil ve devlet dili eş anlamlı olarak esas alınmıştır. Burada devlet organlarında Türkçenin esas alınması, bir etnik kökene ayrıcalık yaratmak değil, Türkçe'nin resmi dil olarak benimsenmesi nedeniyle. Tek ulus esasının benimsenmesine de dayanılarak, tek resmi dil anlayışının da kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yapılan düzenleme Anayasa'nın 5 nci maddesine aykırıdır.

Yapılan düzenleme ile, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet ve egemenlik yetkisi kullanılmıştır. Anayasa'nın ilk dört maddesine aykırı düzenleme yapılamayacak olması ve bu maddelere aykırı düzenleme yapma yetkisi bulunmayan yasama organı, çıkardığı bu yasa ile kendisine Anayasa ile verilmeyen bir yetki kullanmış, bu şekilde Anayasa'nın 6 nci ve 7 nci maddelerine aykırı hareket etmiştir. Anayasa'nın ilk dört maddesine aykırı olan yasaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmaması, Cumhurbaşkanının bu durumda olan yasaları onaylama yetki ve görevinden söz edilemeyeceği, aksi halde yürütme görevinin açıkça Anayasa'ya aykırı olarak kullanılmasının söz konusu olmasına rağmen, Cumhurbaşkanı da görevini anayasal sınırların dışına çıkarak, Anayasa'nın 8 inci maddesine aykırı biçimde yerine getirmiştir. Egemenlik yetkisi kullanan mahkemeler, bu yetkisini ulus adına kullanırken, ulusal bütünlüğü ve ulusun tekliği ilkesinden hareketle, tek resmi dil esasının da kabul edilmesi nedeniyle, Türkçe kullanmak durumundadırlar. Bu nedenle, mahkemelerde resmi dil kullanma koşulları dışında resmi dile istisna yaratılacak düzenlemelerin söz konusu edilmesi, Anayasa'nın 9 ncu maddesine aykırıdır. Mahkeme önünde, ancak mahkemenin kullandığı dili bilmeyen veya anlamayan için, hak sağlanması söz konusu olabilir, insan haklarının gereği budur. Bunun ötesinde düzenlemelere gidilmesi, yargı yetkisinin kullanımına açıkça aykırıdır.

Yapılan düzenleme ile resmi dili bilmesine rağmen, ancak parasını ödeyerek tercümanı yanında bulundurana hak tanınması ayrı bir iç çelişki olup, ayrıca mahkemenin dilini bilmesine rağmen farklı dillerde savunma yapma olanağının sağlanması, eşitlik ilkesine açıkça aykırılık yaratmaktadır. Adil yargılama hakkı, resmi dilin bilinmemesi durumunda, yargılama için silahların eşitliği çerçevesinde, ücretsiz tercüman hakkı yoluyla, aynı iletişim dilinin kullanılmasını sağlamak amacına yöneliktir. Burada, iddia ve hüküm makamları mahkemenin resmi dilini kullanmak durumunda iken, resmi dili bilen savunma için resmi dil dışında farklı dil seçeneğinin yaratılması, ayrıca Anayasa'nın 10 ncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine, silahları eşitliğine aykırıdır, ayrımcılık yaratıcı niteliktedir.

Yapılan düzenleme ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü gözetilmemiş bu nedenle açıkça Anayasanın 11. maddesine aykırı hareket edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, adil yargılama hakkı için, ücretsiz tercüman hakkı sağlanan kişiye, kendi beyanı esas alınarak resmi dil dışında başka bir dil seçeneğinin sunulması, temel insan hakları kapsamında koruma görmeyen bu durum nedeniyle, temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliğine aykırı durum yaratılmaktadır. Bu nedenle düzenleme Anayasa'nın 12 nci maddesine de aykırıdır. Yapılan bu düzenleme sonucunda kişi beyanı esas alınarak resmi dil dışında başka bir dili tercih edip savunma yapma yoluna gittiğinde, savunma hakkından etkin yararlanmakta, adil yargılama koşulu ortadan kalkmakta, bu nedenle temel hak ve özgürlüğü gerçekte kısıtlanmış olmaktadır. Bu ve yukarıda belirtilen nedenlerle yapılan düzenleme Anayasa'nın 13 ve 14 ncü maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yapılan düzenleme ile adil yargılamanın gereği olarak korunan ücretsiz tercüman hakkının alanı daraltılmaktadır. Kişi resmi dili bilse bile, etkili başka bir dilde savunma yapma isteğini beyan ettiğinde, beyan ettiği o dilde savunma yapacaktır. Adil yargılama kapsamında korunmayan bu durum nedeniyle, yukarıda belirtildiği üzere adil yargılama koşulları ortadan kalkacak, Anayasa'nın 36 nci maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne aykırılık söz konusu olacaktır.

Yapılan bu düzenleme, Sevr antlaşmasının dil konusundaki hükümlerinin canlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Lozan Antlaşmasının 39/5 nci maddesine açıkça aykırıdır. BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14/3, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6/3 ncü maddelerine açıkça aykırılık yaratılmıştır. Anadil vurgusu yapılarak, anadil konusu dolanılarak, evrensel düzeyde tanınan ücretsiz tercüman hakkı ihlal edilmiş, bu hak hukuksal içeriğin dışına taşınarak, siyasal bir talep ve siyasal bir kimliğin kabulüne çevrilmiş, oysa bu hakkın esas olduğu yargılanma konusu görmezden gelinerek, ikinci planda bırakılmıştır. Bu nedenle yasaların yanında tarafı olduğumuz sözleşmelerle sağlanan insan haklarının koruma alanını daraltıcı yönleri itibarıyla Anayasa'nın 90/son maddesine de açıkça aykırılık yaratılmıştır.

Gerekçeleriyle yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 36, 90/son maddelerine açıkça aykırı olan 6411 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri yoluyla 5271 sayılı Yasa'nın 202 nci maddesine 4 ve 5 nci fıkra olarak eklenen hükümlerin ve 5271 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 1 in iptaline karar verilmesi amacıyla, Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına, en çok beş ay süreyle olmak üzere, başvuru sonucuna kadar Anayasa'nın 152/3 maddesi çerçevesinde davanın bu yönden geri bırakılmasına, bu nedenle dosyanın onaylı örneğinin çıkartılarak dizi pusulasına bağlanıp, Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, anılan hükümlerin uygulanmasıyla ortaya çıkacak hak

kayıpları ve aykırılıklar yönünden yürürlüklerinin durdurulmasının da talep edilmesine karar vermek gerekmiştir."

2- E.2013/42 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

"ANAYASAYA AYKIRILIK NEDENLERİ:

Devletlerin örgütlenme modeline göre bazı devletler resmi dil konusuna Anayasalarında yer vermezken bazı devletler ise Anayasalarında resmi dili tek veya birden fazla dil şeklinde düzenleme konusu etmektedirler. Resmi dilin hangi dil olacağına ya da olup olmayacağına asli kurucu iktidar karar vermektedir. Türkiye dil konusunda resmi dil ölçüsünü esas almış, bunu Anayasa da açıkça tek dil esasına göre düzenlemiş ve 1982 Anayasanın 3. maddesinde resmi dilin Türkçe olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

Resmi dil demek Devletin egemenlik erklerinde ve bu erklerin işleyişinde kullanılan dil demektir. Türkiye Cumhuriyeti yasama, yürütme ve yargı erklerinde ve de bu erklerin işleyişinde kullanılan dil Türkçe'dir. Yargı erkinde, resmi dil bilinmesine rağmen bir başka dilin kullanımına olanak sağlanması Demokratik bir hak sağlama değil, hukukun kullanılarak yargı eliyle çok dillilik yolunun açılması, kurucu iradenin farklı bir tanıma sokulması anlamına gelmektedir. Örneğin, geçmişte yine çok dilliliğin esas alınarak Belediye hizmetlerinin verilmesi konusu Anayasa ihlali olarak nitelenmiş, Belediye Başkanı görevden alınmış, Belediye Meclisi fesih edilmiş, siyasi nitelik taşıdığı belirtilerek bu duruma Danıştay da müdahale etmiştir. (Danıştay 8. Dairesi 25/05/2007 tarih ve Danıştay İDDK. 18/10/2007 tarihli kararları; Ayşe Dicle Ergin, AUEFD, 2010, Azınlık Dillerinin Kullanımı) geçmişte SP, HEP ve ÖZDEP ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de verilen kararlarda bu konular irdelenmiştir.

6411 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önceki 5275 sayılı Yasanın 202 ve 324/5 maddelerinde, temel insan hakları da gözetilerek resmi dili bilmeyen kişiler için savunma haklarının kendilerini etkili olarak hangi dili ifade edebilecekler ise o dilde kullanabilmeleri yolunda gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler evrensel standartları bütünüyle karşılamaktadır. Burada korunan hukuksal yarar, temel insan hakkı, adil yargılama hakkı, etkili savunma hakkı, ayrımcılık yasağı ve eşitlik olup, bu maddedeki düzenlemeler de bu ilke ve hakla tamamen sağlanmıştır. Bu maddelerde sağlanan hakkın, hukuksal çerçevedeki adı Dünyanın hiçbir ülkesinde ve hukuk düzeninde anadilde savunma hakkı değil "Ücretsiz Tercüman" hakkıdır.

Burada Mahkemece kullanılan resmi dili anlamayan veya bilmeyen kişi kendisini hangi dilde etkili olarak ifade edebilecek veya savunabilecekse o dilde savunma da ve beyanda bulunabilecektir. Bu dil anadilde olabilir, başka bir dil hatla lehçede olabilir. Kişinin resmi dili bilip bilmediği konusunda savunma hakkını etkin kullanabilmesi için bu konudaki beyanına üstünlük tanınmalı, ancak beyanın açıkça gerçeği yansıtmadığı durumlarda ise de hiçbir hakkın kötüye kullanılmasının hukuk tarafından korunamayacağı evrensel ilkesinden hareketle bu beyanına itibar edilmemelidir.

Konu evrensel hukuk ve iç hukukta birbiriyle uyumlu olarak düzenlenmiş iken 6411 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme Anayasaya açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Savunma konusunda ve Mahkeme önünde anadil geçerli olacaksa bu ana dil hangi anadil veya hangi dil olursa olsun bu durum ancak Mahkemece kullanılan resmi dilin bilinmemesi veya anlaşılmaması durumunda söz konusu olabilecektir ve durumda da ücretsiz tercüman görevlendirilecektir. Ancak böyle bir durumda ve olayda bu hakkın tanınmasına ana dilde veya etkili dilde savunma hakkı da denilmekte ise de hukuksal olarak bakıldığında bu hak, ancak ücretsiz tercüman hakkıdır. Burada resmi dili bilmediği için anadilde kendisini ifade edebileceği dil ile savunma yapmasına olanak sağlanan kişiye adil yargılanma ortamı verilmekte, bu dil ile savunma hakkını etkin olarak kullanması, diğer kişiler biçimde kullanması sağlanmakta olup, resmi dil bilinmediği içinde bu durum, ayrımcılığa yol açmamaktadır.

Mahkemece kullanılan dili yani resmi dili bildiği halde anadil veya başka bir dilde kendisini daha iyi ifade edebileceğinden hareketle resmi dil dışındaki dillerde savunma yapma isteği, adil yargılanma ve savunma hakkı kapsamında kalmamaktadır. Buna rağmen yapılan düzenlemeler devlet ve kurucu gücün tanımına yönelik yeni arayışları yansıtan ancak temel insan hakları kapsamında bulunmayan düzenlemelerdir. Nitekim dünyadaki evrensel uygulamalarda bu merkezdedir. CMY'daki değişikliklerin temel haklar kapsamında kaldığını gösteren ülkemizin taraf olduğu herhangi bir uluslararası sözleşme de bulunmamaktadır.

Temel insan hakkı bağlamında düzenleme konusu edilen ve korunan hukuk literatürüne giren hak; yukarıda belirtildiği üzere anadilde savunma hakkı olarak değil, ücretsiz tercüman hakkı olarak isimlendirmektedir. Bu düzenleme ile anadil ifadesinin öne çıkarılması hukuksal alanın dışına çıkıp, siyasi bir düzenleme yapılması sonucunu doğurmaktadır. Kuşkusuz, Türkiye'de yargı uygulamasında bir dil sorununun varlığı ve uygulamada da hala bu sorunun yaşandığı gerçekliği yadsınamaz ancak buradaki sorunun adı anadilde savunma sorunu değil, ücretsiz tercüman hakkı sorunudur.

Sevr Anlaşması ile Lozan Anlatması arasındaki en temel fark dil konusunda, Sevr Anlaşmasında yer alan azınlık konusunun Lozan Anlaşmasında benimsenmemesi, tamamen farklı düzenlenmesidir.

Lozan Anlaşmasının 37-45 maddeleri arasında azınlıklar bölümü düzenlenmekte ve bu bölümde azınlıkların korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Lozan Anlaşmasına göre gayri müslimlerin azınlık olarak tanımlandığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Gayri müslimler azınlık olarak ulus tanımı içinde yer almakta, yine bu coğrafyada yaşayan etnik kökeni Türk, Kürt, Laz, Çerkez, Gürcü vs. ne olursa olsun ya da yine mezhebi hangisi olursa olsun tüm müslümanlar ile bu coğrafyada yaşayan ve Türkçe konuşanların tamamı Türk Ulusu kavramı içinde nitelendirilmektedir. Lozan Anlaşmasının 39/5 maddesinde "Devletin resmi dili bulunmasına rağmen Türkçe'den başka bir dili kullanan Türk uyruklarına mahkemelerde kendi dillerini sözlü olarak kullanabilmeleri bakımından uygun düşen kolaylıklar sağlanacaktır." hükmü yer almaktadır. Bu maddenin yazım şekli itibarıyla azınlıklar dışındaki kişileri de kapsamına aldığını ileri sürmüş ise de madde Lozan Anlaşmasını azınlıklar bölümünde yer almaktadır. Bu Anlaşmaya göre ise azınlıklar sadece gayri müslimlerdir. Maddenin bu son fıkrası, azınlıklara özgülenmeden yorumlanıp uygulamaya sokulduğunda en büyük çelişki ve tutarsızlık da ortaya çıkmakta, o zaman dil açısından azınlık yönünden Sevr ile Lozan Anlaşmasını herhangi bir farkı kalmamaktadır. Oysa Lozan ve Sevr Anlaşmalarının paralel hükümler içerdikleri asla savunulamaz. Dolayısıyla Lozan Anlatmasının 39/5 maddesi kapsamına giren sadece gayri müslimlerdir.

Lozan Anlaşması ile sadece azınlıklara yani gayri müslimlere sağlanan mahkeme önünde kendi dilleri ile sözlü savunma yapma konusu gayri müslimler dışındaki Türk

uyuklarına da yaygınlaştırılarak uygulamaya sokulursa o zaman bu kapsama dahil edilen ve edilecek diğer Türk uyrukları da Lozandaki azınlıklarla aynı hukuki statüye gelecektir. Oysa Lozan ve kurucu irade ile ortaya çıkan ulus tanımına göre; hiçbir etkin fark gözetmeksizin hiçbir mezhep farkı öngörmeksizin herhangi bir etnik unsurun hangi dili kullandığı da dikkate alınmaksızın ulusu oluşturan unsurlar ve halklar arasında kardeşlik ve ulusun bireyleri arasında da eşitlik esastır. Yapılan düzenleme ile Lozan Anlaşmasının 39/5 maddesinin kapsamı genişletilerek ayrı bir hukuksal statü yaratılmakta, Lozan Anlaşması ile sağlanan tanımlar bu düzenleme ile ortadan kaldırılmaktadır.

Her Devlet "azınlık tanımını" kendi kurucu gücü ile belirler. .. azınlıklar Lozan Anlaşması ile belirlenmiştir. Yapılan 6411 sayılı Yasa değişikliği ile .. bu coğrafyada bulunan ve farklı dil konuşan Kürtler, hukuksal açıdan ve sonuç olarak eşitlik yerine ulusal azınlık konumuna çekilmişlerdir. Oysa Lozan ve Anayasamıza göre Kürtler ulus devlet içinde kardeşlik teması ile eşit yurttaş iken yapılan düzenleme ile azınlık statüsüne çekilmişlerdir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 2. maddesinde dil nedeni ile ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır: aynı durum BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesini 2/2 maddesinde de düzenlenmiştir, yine aynı yasaklama BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 2. maddesinde de yer almış, bu sözleşmenin 14/3-a maddesinde herkesin anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak hakkındaki suçlamanın niteliği ve gerekçesi konusunda bilgilendirilmesinden, yine 34/3-f maddesinde mahkemede konuşulan dili konuşup anlayamadığı bir durumda, bir çevirmenin ücretsiz yardımından yararlanma hakkına sahip olduğundan söz edilmekte ve bu haklar koruma altına alınmaktadır. Burada esas olan yargılamanın adaletle gerçekleştirilmesidir, korunan ve sağlanan da mahkemenin kullandığı dili bilmeyen ve anlamayan için ücretsiz tercüman hakkı olup bu sözleşme kapsamına alınıp korunan ana dilde savunma değildir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine (İHAS) bakıldığında isanılan sözleşmenin 5/2 maddesinde "Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı dilde de bildirilmesi zorunludur" denilmektedir. Yine sözleşmenin adil yargılama başlıklı 6/3-e maddesinde "Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak" hakkından söz edilmektedir. Sözleşmenin 14. maddesinde ve ek 12 Protokolde dil nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı koruma altına alınmıştır.

İHAS ve eki protokoller, temel insan hakkını konu almış olup bu haklar konusunda çekirdek alan ve asgari standartlar ortaya koymuştur. Ayrıca hangi hallerde söz konusu hakların ortadan kalkacağı ya da etkin yararlanılamayacağı da sözleşme ve içtihatlarla ayrıntılı olarak ifade edilmiştir.

İHAS kapsamında korunan temel insan hakları, mahkemede kullanılan dili anlayamayan veya konuşamayan kişiye kendisini ifade edeceğini beyan ettiği dilde ücretsiz tercüman hakkının sağlanmasıdır. Hakkın özü ve içeriği ile güdülen amaç hukuksaldır ve adil yargılamanın sağlanmasıdır. Dolayısı ile bu içerikteki hukuksal koruma ile güdülen amaç adil yargılama bağlamında temel bir insan hakkını sağlamaya yönelik olup siyasal bir amaç değildir. Bu nedenle İHAS'de resmi dilde kendini ifade edebilecek iken resmi dilde savunma yapılamaması halinde savunmanın anadil veya başka bir dilde yapılıp yapılmaması konusu koruma altına alınmamıştır. Koruma altına alınan resmi dili bilmeyene etkili savunma yapma olanağının, beyan ettiği dil ile sağlanması ve sunulmasıdır. Bu yol eğer ana dil ile sağlanıyor

ise bunun engellenmemesidir. Ancak mutlaka ana dilde sağlanacağı konusunda bir düzenleme söz konusu değildir.

Resmi dil konusu sadece Türkiye'ye özgü bir konu olmayıp Türkiye gibi düzenleme yapma yoluna giden birçok ülke bulunmaktadır. Fransa'daki düzenleme ülkemiz ile aynıdır. Fransa'da Anayasada Cumhuriyetin dilinin Fransızca olduğu yazılı olup 1994 yılında çıkarılan Fransızca yasası nedeniyle Fransızca koruma altına alınmış ülke coğrafyasında konuşulan yerel dillerde yasa kapsamında değerlendirilmiş bu dillerin resmi olmayan yerlerde kullanılmasının kısıtlanması Fransız Anayasa Konseyi tarafımdan iptal edilmiştir. Aynı Anayasa Konseyi, Avrupa Konseyi Bölgesel Diller Şartı'nın resmi dil dışındaki diğer azınlık ve bölgesel dillere hukuksal statü sağlandığı gerekçe ile cumhuriyetin bölünmezliği ve tekliği ilkesine uygun olmadığı anlayışı sebebi ile Fransız halkının bütünlüğünü korumak için kolektif haklar tanımının önüne geçildiği yolunda karar vermiş ve Avrupa Konseyi Bölgesel Diller Şartı'nın onaylanmasını uygun bulmamıştır.

Fransa tüm farklı bölgelerinde yaşayan azınlıkların yoğun lobi faaliyetleri sonrasında 1958 Fransa Anayasasının 75. maddesine 2008 yılında "Bölgesel diller Fransanın Mirasına Aittir" hükmü eklenmiştir. 2004 tarihli Fransız Polonezyası Özerklik Yasası, 1958 Fransa Anayasasının hem resmi dili Fransızca düzenleyen 2. maddesini hem de bölgesel dilleri içeren 75. maddesini kapsamına almakta olup, bu Yasanın 57. maddesinde "Fransız Polonezyasında resmi dil Fransızca'dır" demektedir. Bunu derken aynı zamanda Tahiti dilinin de bölgesel kültürel kimliğinin temel bir unsuru olduğunu ifade etmektedir. Ancak Tahiti dili kamu makamlarının değil, özel hukuk, gerçek ve tüzel kişilerinin kullanabileceği bir dildir. İHAM'da bu çözümü onaylamış ve Tahiti dilinin bölgede resmi makamlar önünde (davalarda, bölgesel parlamentoda da) kullanılmıyor olmasını ifade özgürlüğü kapsamında incelenebilir bulmamıştır. (39426/06 Sabrina Birk-Levy/Fransa) (Resmi dil ve anayasalarda düzenlenişi. Olgun Akbulut, TBB Dergisi, 2012)

İHAM Türkiye hakkında vermiş olduğu Mehti Zana kararında da adı geçenin Türkçe bilmesine rağmen Kürtçe konuşmakta ısrar etmesi nedeniyle savunma hakkının engellenmesini İHAS'ın 6/3-c maddesine aykırı bulmamıştır.

İHAM. Ücretsiz tercüman hakkının mahkemece kullanılan dilin anlaşılabilmesi ya da konuşulabilmesi halinde söz konusu olduğunu ve hakkın içeriğini davadaki materyalleri de kapsadığını belirtmektedir. Bu konudaki İHAM kararları istikrar kazanmıştır.

Bu açıklamalar karşısında 6411 sayılı Yasanın 1. maddesine bakıldığında bu madde ile CMY 202. maddeye eklenen 4. ve 5. fıkralar temel bir insan hakkının gereği olarak değil, bir siyasi tercihin uygulamaya yansıtılması olarak eklendiği görülmektedir. Yapılan bu düzenlemeler temel insan haklarına ilişkin düzenlemeler kapsamında değildir.

CMK 202. maddede yukarıda belirtilen temel insan haklarının gereği olarak yer alması gereken düzenleme zaten bulunmaktadır. Ücretsiz tercüman hakkının kişinin beyanı esas alınarak bu beyanın esas alınması konusunda da kötüye kullanılmadan, savunma için gerekli tüm materyalleri kapsamına alacak şekilde kullanılmasını bu madde engellememekte, aksine korumaktadır. Temel insan hakkının gereği olan koruma da budur. Maddeye eklemeye egemenlik yetkisi kullanan mahkemeler önünde mahkemenin kullandığı resmi dili bilmesine rağmen kendisini bu resmi dilde ifade edebilmesine rağmen, daha etkili olacağı ifade edilen başka dillerin kullanımına olanak sağlanması bir insan hakları sorununun giderilmesi değil, bir siyasi tercihin yaşama geçirilmesidir. Devletin resmi dilinin kullanılmasına istisna alan

yaratılmasıdır. Bunu yaratırken hukuk kullanılmıştır. Düzenleme kendi içinde de çelişmektedir. Sanığın tercümanı kendisinin seçeceği ifade edilmiştir. Ancak burada esas alınan bir insan hakkı ise; bu düzenleme savunmaya katkı için zorunluluk gereği getirilmekte ise o zaman bu giderlere de adil yargılanma gereği devletin katlanması gerekmektedir ki maddede yapılan düzenleme ile tam tersine bu durumda tercüman giderlerini devlet tarafından karşılanmayacağı ifade edilmiştir. Burada beyanın esas alınması gereğinin ifade edilmesi yargılamanın sürüncemede bırakılması yolunda hareket edilmeyeceğinin maddeye konulması, madde ile ortaya çıkan aykırılıkları giderici nitelikte değildir.

Tercümanların, sanıklar tarafından seçilebilmesi düzenleme konusu edilmiş; yargıç ve savcılar tarafından ise tercüman seçiminde bulundukları İl Adalet komisyonları tarafından yapılan listenin esas alınmayabileceği ifade edilmiştir. Her durumda tercümanlar bu listelerde yer alan kişiler içinden seçilecektir. Cumhuriyet Savcıları ve yargıçlar diğer illerdeki listelerden de seçim yapabileceklerdir. Sanıklara bu olanak sağlanmamış iken Cumhuriyet savcısı ve Yargıçların hangi durumlarda bu olanağın sağlandığı da düzenleme konusu edilmemiş, silahların eşitliği ilkesine aykırı davranışlar olarak ayrıca bir tutarsızlık örneği bu düzenleme ile gösterilmiştir. Listelerin oluşturulmasına ilişkin ana ilkeleri yasada belirtmeden konunun yönetmelik ile düzenleneceğinin ifade edilmesi ise bir hak sözkonusu ise bunun özünün zedelenmesi, yürütmeyi belirleyici kılması yönünden ayrıca aykırılık yaratmaktadır. 6411 sayılı Yasanın 2. maddesinde de bu yönetmelik için hiç bir ilke ortaya konulmadan yönetmeliğin Adalet Bakanlığınca çıkarılacağı, yönetmelik çıkarılana kadar da bu hakkın kullanılmasının istenmesi durumunda tercümanın sanık tarafından getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir ki sanık yanında tercüman getirilmedikçe böyle bir hakkın yararlanamayacağı yolundaki düzenleme ayrıca kendi içinde çelişki yaratmakta ve sağlanan bu hakkın temel bir insan hakkı olarak görülmediğinin açıkça ifadesi olarak ortaya çıkmaktadır.

Yapılan yeni düzenlemeye göre kişi kendisini mahkemede kullanılan bir başka dilde savunacağını belirttiğinde, mahkeme bu duruma, yargılamanın sürüncemede bırakılması hali dışında, hiç bir biçimde müdahale edememektedir. İnsan hakları dokunulmaz ve devredilmez haklardandır. Ücretsiz tercüman hakkı temel insan hakkı olarak tanınmış ve korunan bir haktır. Burada sanık, beyanı ile bir başka dil kullanılacağını ifade ettiğinde adil yargılama ortamı yok edilmekte, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelik taşıyan ve korunan temel insan hakkı olan adil yargılama hakkından vazgeçmektedir. Bu da ayrıca yapılan düzenlemedeki çelişkiyi göstermektedir.

Yapılan açıklamalar karşısında devletin egemenlik yetkisini kullanan yargı organları önünde Anayasa tarafından benimsenen tek resmi dil esasına istisna yaratılması Anayasanın başlangıç bölümü 3-7 paragraflarına aykırılık oluşturmaktadır.

Yine yapılan bu düzenleme Anayasanın başlangıç bölümünde ifade edilen temel ilkelere, milli dayanışma ve toplumun huzuruna aykırılık yarattığından Anayasanın 2. maddesine de aykırıdır. Yapılan düzenleme devletin ulusu ile bölünmez bütünlüğünü ifade eden ve Türkçe'nin resmi dil olduğunu düzenleyen ve başka resmi dil ön görmeyen Anayasanın 3/1 maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

6411 sayılı Yasanın belirtilen hükümleri ile Anayasanın değiştirilemeyecek maddelerini düzenleyen ve bu maddeleri koruma altına alan Anayasanın 4. maddesine de açıkça aykırılık yaratılmıştır.

Bu düzenleme ile devlet, Türk ulusunun bütünlüğünü, Cumhuriyeti, kişilerin huzur ve mutluluğunu gözetmemiş, tam tersine buna aykırı hareket etmiştir. Türkçe bir devlet dili olarak kabul edilmiştir. Bu dil aynı zamanda resmi dildir, resmi dil ile devlet dili birlikte ele alınmıştır. Burada devlet organlarında Türkçe'nin esas alınması bir etnik kökene ayrıcalık yaratmak değil, Türkçe'nin resmi dil olarak benimsenmesidir. Tek ulus esasının benimsenmesine de dayanılarak tek resmi dil anlayışının da kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yapılan düzenleme Anayasanın 5. maddesine aykırıdır.

Yapılan düzenleme ile kaynağını Anayasadan almayan bir devlet ve egemenlik yetkisi kullanılmıştır. Anayasanın ilk 4 maddesine aykırı düzenleme yapılamayacak olması ve bu maddelere aykırı düzenleme yapma yetkisi bulunmayan yasama organı çıkardığı bu yasa ile, kendisine Anayasa ile verilmeyen bir yetkiyi kullanmış, bu şekilde Anayasanın 6 ve 7. maddelerine aykırı hareket etmiştir. Egemenlik yetkisi kullanan mahkemeler bu yetkisini ulus adına kullanırken ulusal bütünlüğü ve ulusun tekliği ilkesinden hareket ile tek resmi dil esasının da kabul edilmesi nedeniyle Türkçe kullanmak durumundadırlar. Bu nedenle mahkemelerde resmi dil kullanma koşulları dışında resmi dile istisna yaratılacak düzenlemeler söz konusu edilmesi Anayasanın 4. maddesine aykırıdır. Mahkeme önünde ancak mahkemenin kullandığı bilmeyen veya anlamayanlar için hak sağlanması söz konusu olabilir. İnsan haklarının gereği budur. Bunun ötesinde düzenlemelere gidilmesi yargı yetkisinin kullanımına açıkça aykırıdır

Yapılan düzenleme ile resmi dili bilmesine rağmen ancak parasını ödeyerek tercümanı yanında bulundurana hak tanınması ayrı bir iç çelişki olup ayrıca mahkemenin dilini bilmesine rağmen farklı dillerde savunma yapmanın olanağının sağlanması eşitlik ilkesine açıkça aykırılık yaratmaktadır. Adil yargılanma hakkı resmi dilin bilinmemesi durumunda, yargılama için silahların eşitliği çerçevesinde ücretsiz tercüman hakkı yolu ile aynı iletişim dilinin kullanılmasını sağlamak amacına yöneliktir. Burada da iddia ve hüküm makamları mahkemenin resmi dilini kullanmak durumunda iken, resmi dili bilene savunma için farklı bir dil seçeneği yaratılması Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik, silahların eşitliği ilkesine aykırıdır, ayrımcılık yaratıcı niteliktedir.

Yapılan düzenleme ile Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü gözetilmemiş, bu nedenle Anayasanın 11. maddesine aykırılık gösterilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere adil yargılanma hakkı için ücretsiz tercüman sağlanan kişiye kendi beyanı esas alınarak resmi dil dışında başka bir dil seçeneğinin sunulması temel insan hakları kapsamında koruma görmeyen ve bu nedenle temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliğine aykırı bir durum yaratılmaktadır. Bu nedenle düzenleme Anayasanın 12. maddesine de aykırıdır, yapılan bu düzenleme sonucu beyanı esas alınarak resmi dil dışında başka bir dil tercih edip savunma yapmak istediğinde savunma hakkından etkin yararlanılamamakta, adil yargılanma koşutu ortadan kalkmakta, bu nedenle temel hak ve özgürlüğü gerçekte kısıtlanmış olmaktadır. Bu yukarıda belirtilen nedenlerle yapılan düzenleme Anayasanın 13 ve 14 maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yapılan düzenleme ile adil yargılamanın gereği olarak korunan ücretsiz tercüman hakkının da alanını daraltmaktadır. Kişi resmi dili bilse bile, etkili başka bir dille savunma yapma istediğini beyan ettiğinde beyan ettiği dilde savunma yapacaktır. Adil yargılanma kapsamında bulunmayan bu durum nedeniyle yukarıda belirtildiği üzere adil yargılama koşulları ortadan kalkacak Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne aykırılık söz konusu olacaktır.

Yapılan bu düzenleme Lozan Antlaşmasının 39/5 maddesine açıkça aykırıdır. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Sosyal Haklar Sözleşmesinin 14/3, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6/3 maddelerine açıkça aykırılık yaratılmıştır. Bu nedenle yasaların yanında taraf olduğumuz sözleşmelerle sağlanan insan haklarının koruma alanını daraltıcı yönleri itibariyle Anayasanın 90/son maddesine de açıkça aykırılık yaratılmıştır.

Gerekçe ile yukarıda açıklandığı üzere Anayasanın başlangıç bölümü ile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 36, 90/son maddelerine açıkça aykırı olan 6411 sayılı Yasanın 1 ve 2 maddeleri yolu ile 5271 sayılı Yasanın 202. maddelerine 4. ve 5. madde olarak hükümleri ve 5271 sayılı Yasaya eklenen geçici I'in iptaline karar verilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına, en çok 5 ay süre ile olmak üzere başvuru sonuçlanana kadar 152/3. maddesi çerçevesinde davanın bu yönden geri bırakılmasına, bu nedenle dosyanın onaylı bir örneğinin çıkarılarak dizi pusulasına bağlanıp Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, anılan hükümlerin uygulanması ile ortaya çıkacak hak kayıpları ve aykırılıklar yönünden yürürlüklerinin durdurulmasının da talep edilmesine karar verilmiştir. ""