

CEZASIZLIK

SORUNU:

SORUŞTURMA

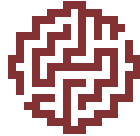
SÜRECİ

GÜLŞAH KURT

HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ

HAFIZA  MERKEZİ

**CEZASIZLIK SORUNU:
SORUŖTURMA SÜRECİ**



HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ
Tütün Deposu
Lüleci Hendek Caddesi 12
Tophane 34425 İstanbul / Türkiye
info@hafiza-merkezi.org
www.hafiza-merkezi.org

YAZAR
Gülşah Kurt

YAYIMA HAZIRLAYAN
Emel Ataktürk Sevimli
Melis Gebeş
Murat Çelikkan
Özlem Kaya
Serap Işık

EDİTÖR
Müge Karahan

DÜZELTİ
Asena Günel

TASARIM
BEK

BASKI
Sena Ofset
Ofis: Lityos Yolu 2. Matbaacılar Sitesi
E Blok 6. Kat 4NE 20 Zeytinburnu/İstanbul
T. +90 212 6133846
www.senaofset.com.tr

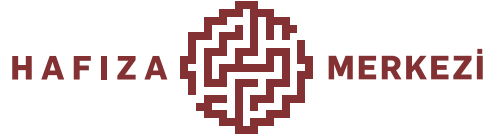
ANADOLU KÜLTÜR YAYINLARI
ISBN: 978-605-5276-03-4



Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, bu raporun yayımlanmasına ve rapora esas teşkil eden araştırmanın yapılmasına maddi katkılarından ötürü Charles Stewart Mott Vakfı, Oak Vakfı ve Açık Toplum Vakfı'na teşekkür eder.

CEZASIZLIK SORUNU: SORUŞTURMA SÜRECİ

HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ



İÇİNDEKİLER

7 SUNUŞ

12 GİRİŞ

A- Derin Devletle Hesaplaşma Girişimleri ve Hakikate Ulaşma Konusundaki Engeller

B- Ağır İnsan Hakları İhlallerine İlişkin Adalet Arayışı Sürecinde Ortaya Çıkan Bir Kavram Olarak Cezasızlık

C- Ceza Adaleti Sistemi İçinde Bütünsel Bir Süreç Olarak Cezasızlık

D- Cezasızlık Açısından Başlı Başına Bir Sorun Alanı Olarak "Cezai Soruşturma" Aşaması

E- Yöntem

25 BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ SORUŞTURMA

A- Hakimler ve Savcılar ile İlgili Mevzuatın "Tarafsızlık" ve "Bağımsızlık" Unsurları Açısından Değerlendirilmesi

- 1) Tarafsızlık ve Bağımsızlık Kavramları
- 2) Hakimlik ve Savcılık Meslekleriyle İlgili Hususların Yargı Bağımsızlığı İlkelerine Göre Düzenlenmesi
- 3) Disiplin Suç ve Cezaları; Savcı Ferhat Sarıkaya'nın Meslekten İhraç Edilmesi Örneği
- 4) "Bağımsızlık" ve "Tarafsızlık" Unsurlarının Savcılar Özelinde Değerlendirilmesi

B- Soruşturma İşlemleri ve Cumhuriyet Savcısının Görevi

- 1) Genel Çerçeve
- 2) Soruşturma ve Kovuşturmada Mecburilik
- 3) Ayrı Bir Adli Kolluk Teşkilatının Bulunmayışının Neden Olduğu Sorunlar

C- İstisna Teşkil Eden Özel Soruşturma Usulleri ve Cezasızlığa Etkisi

- 1) 4483 Sayılı Kanun'da Yer Alan İzin Sistemi
 - a) 4483 Sayılı Kanun'un Genel Kapsamı
 - b) 4483 Sayılı Kanun'un Uygulanacağı Memurlar ve Kamu Görevlileri
 - c) 4483 Sayılı Kanun'da Cumhuriyet Savcılarının Yetkilerine Getirilen Kısıtlama
 - d) 4483 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Soruşturma Usulü
 - e) "İzin" Konusundaki Kararlara Karşı Yargı Yoluna Başvuru Hakkı
 - f) İzin Sisteminin Soruşturmayı Uzatan Etkisi
- 2) 4483 Sayılı Kanun'da Öngörülen İzin Sisteminin İstisnaları

a) Suçun Niteliği Yönünden Getirilen İstisnalar
b) Adli Görevlerden Doğan Suçlarla İlgili Cumhuriyet Savcılığının Doğrudan Soruşturma Yetkisi

c) İl ve İlçelerdeki Mülki Amirler İle En Üst Dereceli Kolluk Amirleri Hakkındaki Soruşturma Usulü

d) İzin Sisteminin Bir Diğer İstisnası: TCK'da Düzenlenen İşkence ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçları

e) İşkence ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçlarının Yanlış Nitelendirilmesi Nedeniyle, Bu Fiillerin Soruşturulmasının İzin Sistemine Tabi Hale Gelmesi Sorunu

f) İzin Sistemine Diğer Kanunlarda Getirilen İstisnalar

3) Sıfatları Nedeniyle Özel Soruşturma Usullerine Tabi Olan Diğer Kişiler

- a) Asker Kişiler
- b) MİT Personeli

D- Soruşturmalarda Kolluğun Etkisi

- 1) Soruşturmayı Yürüten Kolluğun Aynı Zamanda Şüpheli Sıfatı Taşımaması
- 2) Failler ile Soruşturma Mercii Arasında Hiyerarşik İlişki Bulunması
- 3) Savcıların Bizzat İşlem Yapmamasından Kaynaklanan Sorunlar

101 ETKİN SORUŞTURMA

A- AİHM'nin Türkiye'nin Etkin Soruşturma Yükümlülüğünün İhlaline İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi

B- Mevzuatın Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirilmesi

- 1) Soruşturma Makamlarının Yetkileri
- 2) Mağdurun Soruşturma Sürecine Katılımı
- 3) Mağdurun, Şikayetçinin ve Yakınlarının Soruşturma Sırasında Şiddet, Tehdit ve Baskıya Maruz Kalmaları
- 4) Mağdura Hukuki Destek Sağlanması
- 5) Tanıkların Belirlenmesi ve Dinlenmesi
- 6) Tıbbi Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi
- 7) Beden Muayenesi
- 8) Otopsi
- 9) Bilirkişi İncelemesi ve Uzman Mütalaası
- 10) Olay Yeri İncelemesi – Keşif
- 11) Failin Saptanmasına İlişkin Sorunlar / Kimlik Tespiti

- 12) Teşhis
- 13) Failin Görevine Devam Etmesini
Engelleyecek Tedbirler
 - a) Görevden Alma ve Uzaklaştırma
 - b) Tutuklama
- 14) Karşı Davalar Sorunu

144 SONUÇ VE ÖNERİLER

150 KAYNAKÇA

159 BİYOGRAFİ

SUNUŞ

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi bu çalışma ile cezasızlık sonucu doğuran yasal düzenlemeleri saptamayı, mevzuatın uygulanmasına ilişkin temel sorun alanlarını mercek altına almayı, meselenin demokrasi ile ilişkisine dikkat çekmeyi ve devletin sorumluluklarını bir kez daha hatırlatmayı hedefliyor.

Uluslararası belgelerde 'cezasızlık' kavramı en genel haliyle 'bir ihlalin faillerinin suçlanmalarına, alıkonulmalarına, yargılanmalarına ve suçlu buldukları takdirde uygun şekilde cezalandırılmalarına dair cezai, hukuki, idari veya fiili her türlü olanaksızlık hali' olarak tarif ediliyor.

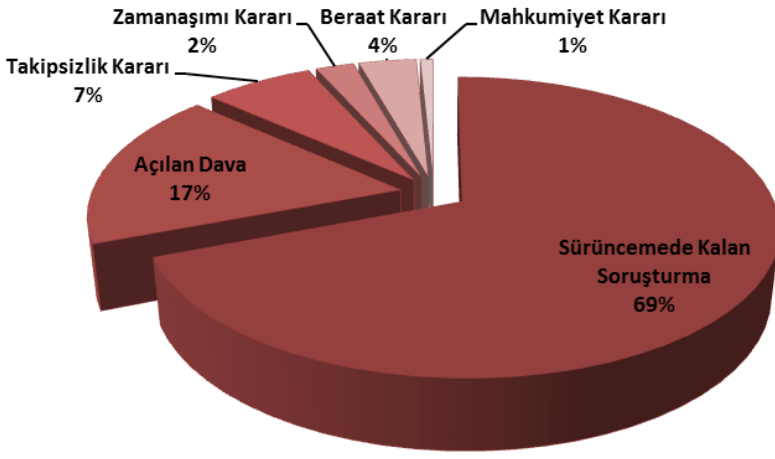
Türkiye'de 'cezasızlık' iktidardan iktidara devredilen, süreklilik arz eden, yasama ve yargı uygulamasıyla da onay bulan bir devlet pratiği. İktidarlar değişse de yargı dahil devlet erkini elinde tutan her kurum/kişi bu sessiz ve derin mutabakatın parçası oluyor; cezasızlığın devamı, şüphelilerin korunması, kollanması, terfi ve taltif edilmeleri konusundaki fikri birlik titizlikle elden ele devrediliyor. Sonuç, devlet görevlilerinin insan hakları ihlallerine karışmakla sorumlu tutuldukları neredeyse her durumda şüpheliler çoklukla aklanıyor ve cezasızlık döngüsü kendini beslemeye devam ediyor.

Cezasızlık meselesinin sadece mağdur ve mağdur yakınlarıyla ilgili bir sorun olduğunu düşünenlere cezalandırılmayan her ihlalin bir sonrakine davet çıkardığını ve cezasızlık kültürünün sadece mağdur ve mağdur yakınlarını değil hepimizi ilgilendiren temel bir demokrasi sorunu olduğunu hatırlatmak gerekir.

2011 yılında, devlet dahliyle zorla kaybedilen kişilere ait hukuksal verileri toplamaya başladığımızda temel amaçlarımızdan biri yıllardır süregelen ağır insan hakları ihlalleri karşısında yargının nasıl bir tutum takındığını somut dayanaklar üzerinden ortaya koymaktı. İç açıcı bir durumla karşılaşmayacağımızı tahmin ediyorduk, yine de analiz sonuçlarının bizi dahi şaşırtan, kabulü zor bir tablo ortaya çıkardığını söylemek lazım.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, geçen iki yıllık sürede saha araştırmalarından elde edilen verilerle www.zorlakaybedilenler.org adresli veri tabanını oluşturdu. Verilerin sağladığı imkan sayesinde devletin zorla kaybetme alanındaki siyasal, idari ve yargısal pratiğinin fotoğrafını çekmek, yaygın ve sistematik uygulamayı biraz daha netleştirmek mümkün oldu. Mağdur yakınlarının anlatımlarıyla birlikte incelendiğinde hukuksal veriler, uygulanan şiddetin kapsamını ve cezasızlık sorununun devasa boyutlarını somut dayanaklar üzerinden tartışmamıza olanak sağladı.

Yaptığımız araştırmalar ve topladığımız somut veriler üzerinden devletin, bir 'terörle mücadele' stratejisi olarak uyguladığına inandığımız zorla kaybetme politikasını hangi dönemde, kime karşı, hangi kişi/kurumlar aracılığıyla, nasıl uyguladığını ve 'yargı'nın bu yoğun hak ihlalleri karşısında nasıl bir tutum takındığını somut veriler üzerinden olabildiğince net biçimde saptamayı hedefliyoruz.



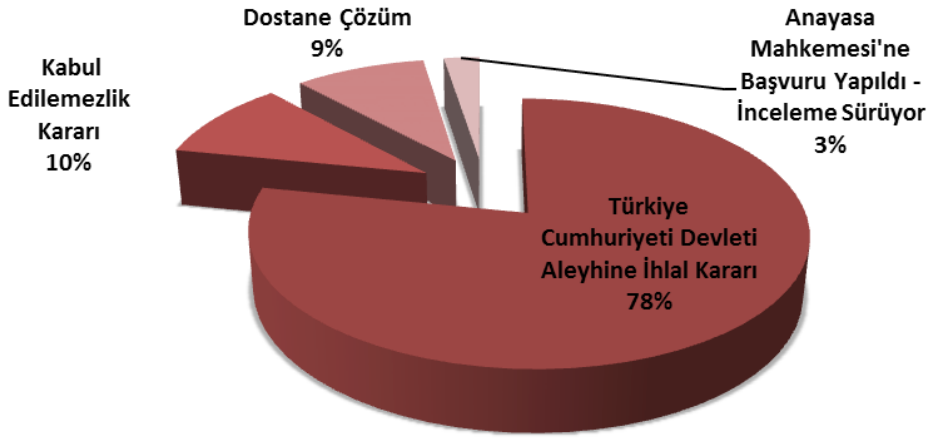
İlk iki yılda 253 zorla kaybedilen kişi hakkındaki soruşturma/kovuşturma verilerine ulaşıldı ve bu veriler kayıp kişilerin yakınlarının olaya ilişkin anlatımları ile karşılaştırılarak değerlendirildi.

Ulaştığımız sonuçlara göre zorla kaybetme olaylarıyla ilgili yakınmalar başta JİTEM olmak üzere, MİT, Özel Kuvvetler Komutanlığı'na bağlı polisler, itirafçılar ve korucular olmak üzere beş grup devlet görevlisi veya paramiliter güçle ilgili.

Suç tarihinden bugüne kadar geçen süre tüm analiz edilen dosyalar ortalaması baz alındığında 19 yıl 9 ay. Yargısal süreçlerin iç hukuktaki durumuna bakıldığında ise 19 yıl 9 aylık bu uzun süreye rağmen dosyaların %69'unun halen bir karar verilmeksizin soruşturma savcılığında beklediğini, sadece %17 oranındaki yakınma hakkında dava açılmış olduğunu, toplam %13 oranında takipsizlik, zamaşıımı ve beraat kararı bulunduğunu ve sadece %1 oranında mahkumiyet kararı verildiğini görüyoruz.

Bilindiği gibi bu tür suçlara ilişkin soruşturma/kovuşturmalarda suç tarihi esas alınarak 765.s.eski Türk Ceza Kanunu'nun 448-450. maddeleri uygulanıyor ve zamaşıımı süresinin 20 yıl olduğu kabul ediliyor. Ortaya çıkan durum itibariyle 90'lı yıllarda işlenen suçlarla ilgili soruşturmaların büyük bir kısmı ya zamaşıımına uğradı ya da uğrama riskiyle karşı karşıya.

Analize konu dosyalardan 116 kayıp kişiye ait olanların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi incelemesinden geçmiş olduğu görüldü. AİHM'nin, iç hukuktaki dağılımın tam tersi olarak bu başvuruların %78'inde Türkiye'yi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkı, işkence/kötü muamele yasağının ihlali ve etkili soruşturma yürütmekten sorumlu bulunduğu; devlet tarafından %9 kapsamındaki dosyada dostane çözüm teklif edildiği, böylece genel toplamda Türkiye devletinin %87 oranındaki zorla kaybetme olayında sorumluluğunun saptandığı görüldü.



Suç tarihinden bugüne kadar 20 yıla yakın bir süre geçmiş olmasına rağmen zorla kaybedilenlerin %67'sinin akıbetinin halen belirlenememiş olduğu, kayıpların sadece %27'sinin bedeninin bulunduğu ve ailelerine teslim edilerek defnedildiği, %6'sının ise bedeninin bulunduğu ancak ailelerine teslim edilmeksizin kimsesizler mezarlığına gömüldüğü saptandı.

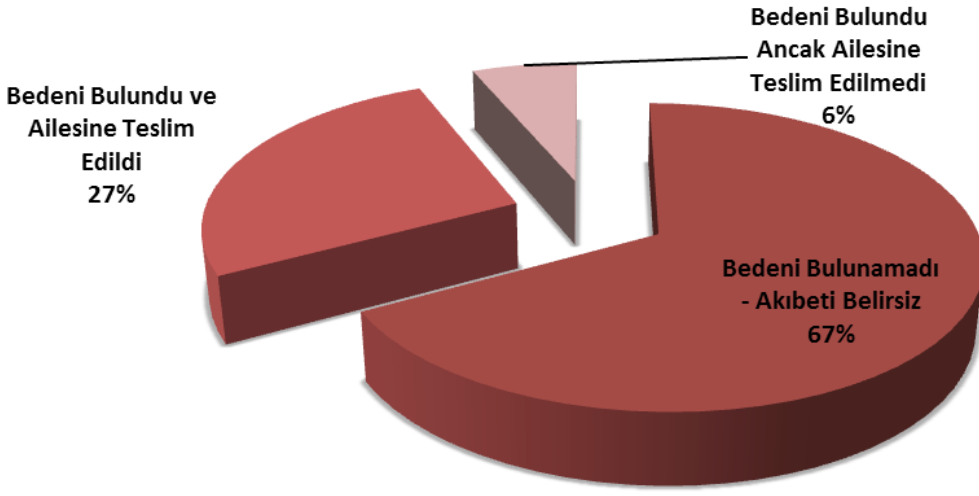
İnceleme sonuçları 90'lı yıllardaki zorla kaybetme uygulamasının sivilleri hedef aldığını, sistematik ve yaygın olarak yürütüldüğünü ortaya koydu. Suç, bu özellikleri itibarıyla 'insanlığa karşı suç' karakteri taşımasına rağmen yargısal makamların bu devlet pratiği karşısında etkili soruşturma yürütmediği ve adeta zamanaşımı kurallarının arkasına sığınıldığı da net olarak anlaşıldı.

Sadece bu veriler incelendiğinde cezasızlık sorununun tüm bileşenleri ile ele alınması gerekliliği ortaya çıkıyor. Engelleyici yasal düzenlemelerden, yargısal makamların algı problematiğine, soruşturmaların sürüncemede bırakılması alışkanlığından, zamanaşımıyla ilgili mevzuat değişikliğine kadar cezasızlık zırhının tekrar tekrar güçlenmesine neden olan her faktörün ciddiyetle ele alınması ve bertaraf edilmesi gerekiyor.

Türkiye'nin yarım yüzyıllık yakın tarihine, darbeler sonrasındaki ağır ve yaygın insan hakları ihlalleriyle Kürt sorunu odaklı hak ihlalleri damgasını vurdu; dönemin siyasi, askeri ve idari sorumluları, bu dönem suçlarıyla ilgili olarak -toplumu tatmin edecek nitelikte- yargılanmadı, cezalandırılmadı, hesap vermedi. Toplumsal yüzleşme ve ceza adaleti sağlanamayınca cezasızlık zırhı da güçlendi.

Yaşanan devlet şiddeti son günlerde bir kez daha gösterdi ki cezasızlık sorunu salt mağdurları ve mağdur yakınlarını değil tüm toplumu, hepimizi ilgilendiren bir demokrasi sorunudur ve mesele bu anlayış içinde çözümlenmelidir.

Türkiye'de, devlet görevlilerinin insan hakları ihlallerine karışmakla suçlandığı hallerde yaygın bir sonuç olarak karşımıza çıkan cezasızlık sorununa soruşturma evresindeki mevzuat ve uygulama engelleri



yönünden bakan bu değerli çalışması için Dr. Gülşah Kurt'a teşekkür ederiz. Raporumuzun, cezasızlık döngüsünün kırılmasına, hesap verilebilirliğin tesisine ve bu alanda yapılacak çalışmalara katkıda bulunmasını diliyoruz.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi
Cezasızlık Çalışmaları Programı

GİRİŞ

“İnsan hakları sorunu”, uzun yıllardan beri Türkiye'nin gündemini işgal etmektedir. İhlallerin mağdurları, yoğunlaştığı alanlar ve boyutları dönemden döneme farklılık gösterse de, belirli konumlardaki aktörlerin, farklı kimlikler altında da olsa mevcudiyetlerini her dönem koruyabildiklerine tanık olunmaktadır. 12 Eylül 1980 darbesinden sonra askerler; özellikle 90'lardan itibaren jandarmalar, korucular ve askerler; son dönemlerde ise polisin giderek daha fazla dahil olmasıyla tüm kolluk güçleri ağır insan hakları ihlallerinin sorumluları olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer tarafta ise, sistem ve sistemin korudukları için tehlike oluşturan ve bertaraf edilmesine karar verilen kişileri; hatta zaman zaman “kişi” olma özelliklerinden de soyutlanarak sistemden atılması ve yok edilmesi gereken düşman ya da “öteki”leri görmekteyiz. Asker, jandarma, köy korucusu veya polisin ya da bu çalışma boyunca anılacakları ortak isimle “güvenlik güçleri”nin fiillerinin, yasayı ihlal eden niteliklerine karşın, yöneldikleri amaçlar sebebiyle meşrulaştırılması olgusunun, bir “devlet geleneği” olarak neredeyse içselleştirildiği bir toplumda yaşıyoruz. Devletin “şiddetin meşruiyeti” tekeli üzerinden değiştirdiği, dönüştürdüğü adalet kavramı zaman içinde hukuk sisteminin de içine işlemiş ve olağanüstü olanı olağanlaştırmış durumdadır. Cezasızlık olgusu, işte tam da bu temel üzerine yerleşerek, Türkiye'nin insan hakları sorununun bir uzantısı olarak güçlenmekte ve bu döngü içinde, zaman zaman yasalardan da beslenerek kendini yeniden üretmektedir.

Güvenlik güçleri tarafından uygulanan şiddetin biçimlerinin ve coğrafyasının, siyasal dönemlere göre değişim gösterdiğini ya da çeşitlendiğini görmek mümkün. Nispeten yakın tarihlerden başlatılacak bir kronolojik sıralamaya bakılarak, bu şiddet biçimlerinin birbirine eklenerek çoğaldığı ve bir siyasal şiddet kültürüne de kaynaklık ettiği söylenebilecektir. 1970'lerde süregiden çatışma ortamı içinde ülkenin her yerinde yasadışı ve keyfi infazlar ağırlıktayken, 12 Eylül 1980 askeri darbesi ile birlikte bunlara, yoğun ve sistematik olarak uygulanan ve özellikle cezaevlerinde yaygınlaşan işkence ile kötü muamelenin eklendiğini, 1990'lardan itibaren ise “terörle mücadele” adı altında

bütün bu şiddet biçimlerinin coğrafya olarak özellikle Kürt yurttaşların ağırlıkta yaşadığı Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde yoğunlaştığını ve yine bu dönemde genel olarak ülkede derin devlet ağlarıyla beslenen “faili meçhul siyasi cinayetler”in ve zorla kaybetmelerin arttığını görmek mümkündür. 2000'lerde ise, işkence ve kötü muamelenin yeni biçimleri bu olumsuz tabloya eklenirken, siyasal iktidarın, gerek yasal düzenlemelerle gerekse söylemleriyle altını doldurduğu “kolluğun meşru şiddeti” öne çıkmaktadır.

1994 ve 2011 yıllarında Şırnak'ta gerçekleşen iki ayrı bombalama olayının içeriği ve sonuçlanma biçimleri arasındaki üzücü benzerlik, Türkiye'de cezasızlığın yerleşik kültürünü çarpıcı bir biçimde ortaya koymaktadır. 1994 yılında Şırnak'ta askeri uçakların bombardımanı sonucu Kuşkonar ve Koçağlı köylerinden 34 kişinin hayatını kaybettiği olayla ilgili soruşturma 20 yıldan fazla sürmesine karşın, bir türlü tamamlanamamış ve geçtiğimiz günlerde, zamanaşımı nedeniyle soruşturma dosyasında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.¹ 2011 yılında yine Şırnak Uludere'de, sınırda kaçakçılık yapan 34 sivilin askeri bombardıman sonucu öldürülmesi üzerine yürütülen soruşturma ise 2014 yılının başında askeri savcılığın, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesiyle sonuçlanmıştır.² Aradan geçen 20 yıla rağmen bu iki olayın, Türkiye'deki yaşam hakkı ihlalleri ve bu ihlallerle ilgili soruşturmalar açısından ortaya koyduğu cezasızlık tablosunun aynılığı, bu zaman dilimi arasında gerçekleştirilen yasal reformların ve demokratik atılımlara ilişkin iddialı siyasi söylemlerin, cezasızlık açısından önemli bir değişim yaratmadığını düşündürmektedir.

Her ne kadar yasadışı keyfi infazlar, zorla kaybetmeler, işkence ve diğer kötü muamele biçimleri 90'lı yıllara kıyasla ciddi bir biçimde azalmış olsa da, Türkiye'de özellikle Avrupa

1 Saymaz, İ. “Şırnak Katliamında 20 Yılda Bir Pilot Dahi Tespit Edilemedi”. *Radikal*, 17 Nisan 2014. http://www.radikal.com.tr/turkiye/sirnaktaki_katliam_zamanasimina_ugradi-1187125

2 Benli, M. H., Gürcanlı, Z. “Roboski'de 5 Saatlik Katliama Takipsizlik”. *Radikal*, 8 Ocak 2014. http://www.radikal.com.tr/turkiye/roboskide_5_saatlik_katliama_takipsizlik-1169765, erişim tarihi: 22.05.2014.

Birliği'ne üyelik ajandasıyla hız kazanan ve son yıllarda "demokratikleşme" adı altında devam eden mevzuat reformlarına, askeri vesayetin kaldırılması yönündeki adımlara ve derin devletle hesaplaşma arzusunu dışa vuran ya da "işkenceye sıfır tolerans" gibi dillerden düşürülmeyen siyasi söylemlere karşın; halen, yaşam hakkının ihlali, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya işkence yaşadığına dair ihlallerin mevcut durumu kaygı vericidir. En ciddi sorunlardan biri ise, hem yakın zamanlarda gerçekleşen hem de 90'lı yıllarda hatta bunun da öncesinde işlenen ağır insan hakları ihlallerine ilişkin hesap verebilirliğin olmayışdır.

A- DERİN DEVLETLE HESAPLAŞMA GİRİŞİMLERİ VE HAKİKATE ULAŞMA KONUSUNDAKİ ENGELLER

Bir derin devlet yapılanması olarak, devlet kurumları içinde siyasetçi-polis-mafya arasındaki ilişkiler ağı üzerinden hukuka aykırı eylemler gerçekleştiren bir çetenin varlığını ifşa eden Susurluk kazasının ardından başlayan soruşturma süreci, Başbakanlık Teftiş Kurulu ve TBMM Araştırma Komisyonu tarafından hazırlanan raporlarla devam etmiş ve bu sürecin sonunda "kolluk kuvvetlerinin PKK (Kürdistan İşçi Partisi) örgütüne karşı yürüttüğü mücadele bağlamında korucu, itirafçı ve özel hareket biriminden bazı kişilerin kurduğu suç örgütlerinin siyasi faili meçhul cinayetler işlediği ve zorla kaybetmeler gerçekleştirdiği ortaya konmuştur".³ Susurluk davası, devlet içindeki yasadışı yapılanmanın mevcudiyetinin deşifre edilmesine ve bu örgütün sorumlu olduğu yasadışı ve keyfi infazların ve zorla kaybetmelerin akıbetinin

3 Avşar, G ., Özdil, K., Kırmızıdağ, N. "Ergenekon'un Öteki Yüzü: Faili Meçhuller ve Kayıplar, Rapor Özeti". 2013:3. <http://www.tesev.org.tr/Upload/Editor/Ergenekon%20Yönetici%20Özeti.pdf>

araştırılması için bazı adımların atılmasına vesile olmuş; bunun yanı sıra bu davayla birlikte, hem örgütlenmenin siyasi bağlantıları hem de örgütün sorumlu olduğundan şüphelenilen ağır insan hakları ihlallerinin aydınlatılması bakımından siyasi irade eksikliğini gösteren önemli bir süreç yaşanmıştır. Türkiye bu davayla yakaladığı, derin devletle yüzleşmek ve hesaplaşmak fırsatını kullanamamış; yargılama süreci, kamuoyunun ve basın desteğine rağmen, büyük oranda dokunulmazlık ve cezasızlık tablosuyla noktalanmıştır.⁴ Davanın en önemli sanıklarından biri olan ve örgütün faaliyetlerinin devam ettiği dönemde Emniyet Genel Müdürlüğü görevini yürüten Mehmet Ağar uzunca bir süre milletvekili dokunulmazlığı zırhıyla Susurluk kapsamında yargılanamazken, 11 yıl sonra geç gelen bir yargılamanın ardından Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından beş yıl hapis cezasına çarptırılmış, bu cezanın bir yılını hapiste geçirdikten sonra, Nisan 2013'te kabul edilen 4. Yargı Paketi kapsamında öngörülen düzenlemelerden yararlanmak suretiyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak tahliye edilmiştir. Ağar suçlamaları reddederek, zor bir süreçte görev yaptığını ve bu süre içinde hep hukuk ilkeleri içinde hareket ettiğini savunmuş ve cezaevinde geçirdiği dönem boyunca dönemin belediye başkanının da belirttiği gibi adeta bir "konuk" sıfatıyla ağırlanmış, Ağar'ı ziyarete gelen üst düzey iş adamları ve siyasetçiler için cezaevinin yanına helikopter pisti yapılmıştır.⁵

Susurluk davasının ardından Türkiye'de bu kez askerler tarafından gerçekleştirilen yasadışı eylemler üzerinden yürüyen yeni bir derin devlet tartışması 2006'da açılan Şemdinli davası ile başlamıştır. 2005 yılında Şemdinli'de Umut Kitabevi'ne yapılan bombalı saldırı sonucu Jandarma İstihbarat Teşkilatı ve Terörle Mücadele (JİTEM)⁶ elemanı iki astsubay ve

4 Erdal, M. "Herkesin Yargısı Kendine..." *Demokratikleşme Sürecinde Basının Yargı Algısı*. 2010:29. http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Herkesin%20Yargisi%20Kendine%2002_2010.pdf

5 "Ağar İçin Helikopter Pisti Yapıldı". *Radikal*, 30 Haziran 2012. http://www.radikal.com.tr/turkiye/agar_icin_helikopter_pisti_yapildi-1092733

6 "Terörle mücadele" adı altında devlet teşkilatı içerisinde

bir PKK itirafçısının yakalanmasının ardından hazırlanan iddianame, failler ile bölgede daha önce işlenen faili meçhul saldırılar arasındaki bağlantıların kurulması, faillere "devletin birliği ve ülkenin bütünlüğünü bozma suçu"nun isnat edilmesi ve üst düzey askeri komutanların sorumluluğunun tespit edilmesi bakımından, öncekilerden farklı bir sürecin işleyeceğine dair beklenti yaratmıştır. Dokunulmaz olanlara dokunma teşebbüsü anlamına gelen bu cesur girişimler, adeta komutanlara uzanan elin sahibinin cezalandırılması ile sona ermiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yanı sıra hükümetin, diğer siyasi partilerin, basın ve hatta yüksek yargının askeri koruma refleksiyle verdikleri tepkiler nedeniyle dava başladığı gibi devam edememiş, iddianamenin içeriğinin basına sızmasının ardından, soruşturmadan uzaklaşmış; odak, iddianameyi hazırlayan "cüretkar" savcı üzerine kaymıştır. Bu süreç, Savcı Ferhat Sarıkaya'nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından meslekten ihraçı, mahkeme üyelerinin farklı yerlere tayin edilmesi ve davanın da askeri mahkemede görülmesi ile devam etmiştir. Böylece, güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlallerinin cezasız kalması geleneğine rağmen, Şemdinli davasında ilk kez yargı makamları, üst düzey komutanları da içerecek şekilde asker kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlallerin cezalandırılması ve geçmişle hesaplaşma konusunda bir irade ortaya koymuş, ancak bu iradenin siyasi organlar ve toplum nezdinde karşılıksız kalması nedeniyle bu fırsat da elden kaçırılmıştır.

JİTEM adlı bir birimin oluşturulduğu ve 80'li yılların sonundan itibaren işkence, zorla kaybetmeler ve yasadışı ve keyfi infazlar gibi ağır insan hakları ihlallerini gerçekleştirdiği Türkiye'de çok uzun yıllar devlet yetkilileri tarafından reddedilmiştir. İlk kez 1995 yılında TBMM Faili Meçhul Siyasal Cinayetleri Araştırma Komisyonu, JİTEM mensuplarının korucu ve itirafçılarla birlikte birçok yasadışı olaya karıştığını tespit etmiş ve bu konuda gerekli soruşturmanın yapılması için Adalet Bakanlığı'na suç duyurusunda bulunulması gerektiği kanaatine varmıştır. Araştırma Komisyonu Raporu'nda, JİTEM'in yetkisiz ve görevsiz olduğu halde polis mntıkasında polisten habersiz operasyon yaptığı, devletin organlarının kanunlarla sınırları çizili görev ve yetkilerini aşarak ve bir takım yasal boşluklardan istifade ederek yeni bir kurumlaşmaya gittiği yönünde tespitlerde bulunulmuştur ("Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu Raporu", Esas No: 10/90, 12.10.1995. s. 57 ve s. 159. Raporun tamamı için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>)

2010 yılında Anayasa'nın Geçici 15. Maddesi'nin kaldırılmasının ardından, 12 Eylül askeri darbesi sırasında ve darbe yönetimi boyunca maruz kalınan işkenceler ve insan hakları ihlalleri hakkında Türkiye'nin çeşitli yerlerindeki cumhuriyet savcılarına bildirilen suç duyuruları üzerine Ali Tahsin Şahinkaya ve Ahmet Kenan Evren hakkında, "TC Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya ve anayasa ile teşekkül etmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasına engel olmaya cebren teşebbüs etmek suçu" isnat edilerek açılan davanın da, mevcut cezasızlık kültürünü besleyecek bir seyir izlediğini belirtmek gerekir. Her şeyden önce, iddianamede yer alan sevk maddelerine ilişkin tartışma, Türkiye'de ağır insan hakları ihlalleri ile ilgili hesap verebilirlik olgusuna gerekli önemin verilmemesi ortaya koymaktadır. Sanıkların yönetimde oldukları dönem boyunca gerçekleştirilen ihlaller insanlığa karşı suç kategorisinde yer almasına karşın, meselenin bu yönünün hiçbir şekilde değerlendirmeye alınmaması, cezasızlık sorununun aşılabilmesinde etkili olan "devlet merkezli" yaklaşımın ve meşru şiddet algısının halen sürmekte olduğunun göstergesidir. Davanın yargılama aşaması boyunca gizlilik nedeniyle ulaşılamayan belgeler, alınamayan cevaplar ve cesaret edilemeyen hukuki analizler, yeterince bilgilendirilmeyen kamuoyunun bu davaya dair beklentilerini sembolik olmaktan öteye taşıyamamıştır.⁷

Türkiye'nin yakın dönemdeki en kritik siyasi davalarından biri Ergenekon olmuştur. Ergenekon davası, askeri bürokrasi içindeki bazı grupların ve onlarla siyasi ve ekonomik çıkar ortaklığında olan sivil ağların ortaya çıkarılması bakımından oldukça önemliydi. Bu davanın bir diğer yüzü ise Susurluk, Yüksekova Çetesi, JİTEM ve Özel Kuvvetler gibi 90'lı yıllarda gerçekleştirilen yasadışı ve keyfi infazlardan ve zorla kaybetmelerden sorumlu olduğu iddia edilen örgütlerle davanın bazı sanıkları arasındaki bağlantıydı. Bu nedenle Ergenekon davası aynı zamanda, özellikle 90'lı

⁷ Işık, S. "12 Eylül Davası". *Faili Belli: İnsan Hakları Davaları İzleme Blogu*. <http://failibelli.org/davalar/12-eyul-davasi/>

yıllarda Kürt nüfusa yönelik olarak işlenen ağır insan hakları ihlallerinin açığa çıkarılması yönünde bir beklentiyi de içeriyordu. Bununla birlikte, bu beklentiler dışarda bırakılarak, dava yalnızca hükümete yönelik darbe teşebbüsü suçu üzerinde temellenmiş ve yargılama da bu yönde şekillenerek, ağır insan hakları ihlalleriyle bağlantıların kurulmasını ve bu ihlallere zemin hazırlayan kurumsal yapının açığa çıkarılmasını sağlayacak şekilde derinleştirilmemiştir.⁸

JİTEM davası yukarıda belirtilen örneklerle kıyaslandığında biraz daha farklı bir seyir izlemiş olsa da, bu dava kapsamında Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde özellikle 90'lı yıllarda JİTEM tarafından gerçekleştirildiğinden şüphelenilen zorla kaybetmeler ve yasadışı ve keyfi infazların çok az bir kısmı şikayet konusu yapılabilmektedir. Bu dosyada da iddianame, soruşturmanın başlatılmasından ancak 13 yıl sonra hazırlanabilmiş; açılan davada askeri ve adli yargı arasındaki görev uyumsuzlukları sonucunda görevli mahkemenin belirlenmesi 10 yıl sürmüştür. JİTEM davası ve bu davayla benzer özellikler taşıyan ve kamuoyunda "Temizöz ve diğerleri" olarak bilinen davayla birlikte, bölgede gerçekleşen ağır insan hakları ihlallerine ilişkin şikayetler artmışsa da, bu davaların sanıkları ile birlikte hareket eden şahısların çok azıyla ilgili soruşturma başlatılmıştır. Açılan soruşturmalar çok yavaş ilerlemekte, süreç bir noktada düğümlenmekte, düğümler arttıkça vakaların birer birer JİTEM yapılanmasına bağlandığı görülmektedir. Birçok soruşturmada yeni bilgilerin ve bağlantıların tespit edilebildiği hallerde, bunları, bu yapılanma ile ilgili açılmış mevcut Temizöz ve diğerleri dava dosyası ile birleştirme taleplerinin, savcılıklara iletildiği görülmektedir.

Susurluk, Şemdinli, Ergenekon gibi davalar, Türkiye'nin derin devletle hesaplaşması ve üst düzey sorumluların da içinde bulunduğu faillerin ağır insan hakları ihlallerinden dolayı cezalandırılması konusunda ele geçen fırsatların değerlendirilemediği örneklerden, kamuoyuna yansımış olan birkaçıdır. Bunlara toplumca bilinen ya da bilinmeyen daha

pek çok soruşturma ve davayı eklemek gerekir. Bu davaların çok büyük bir kısmında faillerin dokunulmazlık zırhları kırılmamış ya da aşılammış; bazılarında ise sanıklar ceza almış olsa da işledikleri suçun ağırlığıyla orantılı cezalar verilmemiş ya da hafif cezalara hükmedilerek birtakım yasal olanaklarla bu cezalarının infazı gerçekleştirilememiştir.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi tarafından 253 zorla kaybedilen kişi hakkındaki soruşturma/kovuşturma verisinin incelenmesi sonucu, bu dosyalarda cezasızlık sonucunu doğuran birtakım ortak nitelikler bulunduğu tespit edilmiştir. Buna göre:

- a) Soruşturulamaz ve dokunulamaz askeri, siyasi, idari kişi/kurumlar bulunmaktadır;
- b) Şüpheli asker, polis veya devlet memurları hakkındaki soruşturmalar sürüncemede bırakılmakta, zamanaşımına uğratılmakta, süre ve içerik bakımından sınırlı tutulmaktadır;
- c) Şüpheliler arasındaki örgütsel bağlantılar araştırılmamaktadır;
- ç) Pek çok durumda şüpheliler terfi ettirilmekte ve taltif edilmektedir;
- d) Kayıp yakınlarının, şikayetlerinde şüpheli ismi ve eşkal bilgisi verdikleri durumlarda ve hatta tanık bulunan durumlarda dahi soruşturmalar ilerletilememektedir;
- e) Savcılar nezarethaneleri denetim görevini yerine getirmemektedir;
- f) Kolluk kuvvetleri savcılarının talimatlarını ya çok geç uygulamakta ya da hiç yerine getirmemekte ve haklarında yasal soruşturma da açılmamaktadır;
- g) Tanıklar korunamamakta, tehdit edilmekte ve yönlendirilmektedir.⁹

⁸ Avcı, G., Özdemir, K., Kırmızıdağ, N. 2013:6-9.

⁹ Bkz. <http://hafiza-merkezi.org/duyuru.aspx?NewsId=326&LngId=1>

Bu tespitlerle birlikte kamuoyuna yansımış olan ve yukarıda aktardığımız yargılamalara ve soruşturmalara baktığımızda, cezasızlığın bir siyasi kültür ya da devlet politikası olarak sürekliliği göze çarpmaktadır. Bu itibarla, cezasızlık olgusuyla mücadele etmek adına, bu sürekliliği sağlayan ve destekleyen yasal kaynakların ve yargı pratiğinin tespit edilerek ortadan kaldırılması acil bir ihtiyaç olarak kendini göstermektedir.

B- AĞIR İNSAN HAKLARI İHLALLERİNE İLİŞKİN ADALET ARAYIŞI SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKAN BİR KAVRAM OLARAK CEZASIZLIK

Cezasızlık olgusunun anahtar kavramlarından birinin dokunulmazlık olduğu açıktır. Dokunulmazlık aynı zamanda hesap verebilirliği imkansız kılar. Hesap verebilirlik hem bir süreci ifade eder hem de bu sürecin sonunda failerin eylemlerinin cezai, hukuki ya da idari yaptırımlarla karşılanması anlamına gelir. Hesap verebilirliğin bulunmayışı, soruşturma ve/veya yargılama süreçlerinin sonunda cezasızlığı doğurur. Ancak cezasızlığın bir sorun olarak ele alınması, şüpheli ya da sanık konumundaki kişilerin muhakkak ceza alması gerektiği biçiminde bir yaklaşımı doğurmamalıdır. Mağdurlar nezdinde dahi, adalet arayışı yalnızca cezalandırmayı içermez. Esas olan, hesap verebilme sürecinin gereken şekilde cereyan etmesi, olayla ilgili gerçeklerin aydınlatılması ve sorumluların ortaya çıkarılarak fiillerinin gerektirdiği ölçüde cezalandırılabilmelerinin sağlanmasıdır. Bu bakımdan cezasızlık; soruşturmadan

başlayarak, hüküm verilmesini ve ayrıca gerektiğinde cezanın infazına kadarki aşamaların tamamını içeren ve sonunda mağdurlar ve toplum nezdinde adalet arayışının karşılıksız kalmadığı bir bütün olarak düşünülmelidir.

AİHM içtihadında cezasızlık (*impunity*) kavramının ilk kez Türkiye'yle ilgili olarak verilen bir kararda kullanılmış olması, içinde yaşadığımız cezasızlık iklimi düşünüldüğünde son derece anlamlıdır. 2 Eylül 1998 tarihinde karara bağlanan Yaşa / Türkiye davasında, AİHM, 1990'larda Türkiye'nin güneydoğusunda hüküm süren şiddet ikliminin, devletin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) yaşam hakkına ilişkin 2. Maddesi bağlamındaki soruşturma yapma yükümlülüğünü azaltmadığını, zira aksinin kabulünün bölgedeki cezasızlık ve güvensizlik ortamını daha da alevlendireceğini ve bir kısır döngü yaratacağını belirtmiştir.¹⁰ Cezasızlık kavramı, uluslararası metinlerde normatif bir içeriğe kavuşturulmamış olsa da bugün, devletin ağır insan hakları ihlallerinin işlenmesindeki rolüyle ve bu ihlallerden sorumlu olan kişilerin cezalandırılmasına ilişkin sorunlarla ilgili olarak giderek daha fazla gündeme gelmektedir. İnsan hakları örgütlerinin, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası organların çalışmaları ve insan hakları mahkemelerinin içtihatları, ağır insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerinde devletlerin yükümlülüklerinin cezasızlık kavramı ile birlikte anıldığı belgelerin çoğaldığını, bu alana yönelik inceleme ve izleme mekanizmalarının oluşturulmasının hız kazandığını göstermektedir.

Cezasızlık daha ziyade bir sürecin ifadesi olarak ortaya çıktığından, kavramı tam olarak karşılayan bir tanım geliştirmek oldukça zordur. BM Cezasızlıkla Mücadeleye Dair Güncellenmiş Prensipler Seti içerisinde, tanımdan ziyade bir çerçeveye işaret etmek suretiyle cezasızlığın, "itham edilmeleri,

¹⁰ Yaşa / Türkiye, 02.09.1998 tarihli karar, Başvuru No: 63/1997/847/1054, para. 104.

C- CEZA ADALETİ SİSTEMİ İÇİNDE BÜTÜNSEL BİR SÜREÇ OLARAK CEZASIZLIK

tutuklanmaları, yargılanmaları ve suçlu bulduklarında suçlarına uygun olarak cezalandırılmaları ve cezalandırılmamaları durumunda fiilin mağdurlarına onarım sağlanmasına yol açabilecek herhangi bir soruşturmaya maruz bırakılmamalarından ötürü faillerin cezai, hukuki, idari ya da disiplin yargılama usulleri içinde hukuken ya da fiilen hesap vermesinin olanaksızlığı”¹¹ anlamına geleceği belirtilmiştir. Bu konudaki önemli bir başka belge, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması konulu Kılavuz İlkeler’dir.¹² Kılavuz İlkeler’de cezasızlığa dair bir tanıma yer verilmemiş, ancak cezasızlıkla ilgili, devletlerin yükümlülüklerine vurgu yapan tespitlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda, cezasızlığın, ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu faillerin, eylemleri için hesap vermemesi sonucunda ortaya çıktığı belirtilerek; hesap sorulabilirliğin olmayışının ve faillerin ve diğer kişilerin cezalandırılma korkusu olmadan daha fazla suç işleme konusunda kendilerini serbest hissetmelerinin suçların tekrar işlenmesini teşvik ettiği hatırlatılmıştır. Bunlara ilaveten cezasızlığın, ağır insan hakları ihlallerine karşı kurumların veya devlet yetkililerinin gereken tepkiyi vermemeleri nedeniyle ortaya çıktığı ve kolaylaştığı; bu koşullar altında sorunun, devlet kurumları ile yargı veya idarenin her kademesinde aranabileceği tespitlerinde bulunulmuştur. Ayrıca mağdurlar için bir adalet meselesi ve yeni ihlallerin önlenmesinde caydırıcı bir unsur olarak cezasızlıkla mücadele edilmesi, mücadele edilirken hukukun üstünlüğünün ve ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı yerler dahil olmak üzere adalete olan güvenin sağlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

¹¹ Türkçe çevirisi için bkz. http://e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/1_49_2009-12-01.pdf

¹² Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. *Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması*. 2013:5. http://www.ihop.org.tr/dosya/coe/CoE_Agir_Hak_Ihlalleri_Cezasizlik.pdf

Cezasızlık, 12 Eylül 1980 askeri darbesinden sonra Anayasa’nın Geçici 15. Maddesi’yle yapıldığı üzere, soruşturma ve yargılamaları engellemek amacıyla açık bir norm ile düzenlenebileceği gibi çoğu zaman açık hükümler yerine yasalardaki boşluklar ve karışıklıklardan yararlanılması suretiyle de ortaya çıkabilir.¹³ En uç uygulama olarak tarif edebileceğimiz bir diğer hal ise, yürürlükteki yasaların uygulanmaması nedeniyle cezasızlık sonucuna ulaşılmasıdır. Bu ihtimallerin her biri, soruşturma aşamasından başlayarak yargılama, hüküm ve cezanın infazını kapsayan süreçte çeşitli şekillerde tezahür edebilmektedir. Bu sürecin tamamı boyunca hesaba katılması gereken bir diğer cezasızlık nedeni ise zamanaşımıdır.

Türkiye’de yasadışı ve keyfi infaz, zorla kaybetme ve işkence suçları açısından zamanaşımı, bu ağır insan hakları ihlallerinin soruşturma ve yargılama süreçlerine ilişkin özellikler düşünüldüğünde cezasızlığa doğrudan etki eden bir sorun haline gelmektedir. Bu suçların güvenlik güçlerince işlenmiş olması nedeniyle çoğu halde soruşturma izni alınması gerekir. Soruşturmanın açılması için gereken sürelerin bu nedenle uzamasının da oldukça olumsuz bir etkisi

¹³ 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen referandumla kaldırılan ve askeri darbeyi gerçekleştirenlerin ve darbe döneminde alınan kararları uygulayanların yargılanamayacakları hükmünü içeren geçici 15. madde şu şekilde düzenlenmiştir: “12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Başkanlık Divanı’ni oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 Sayılı Kanun’la kurulu Millî Güvenlik Konseyi’nin, bu Konsey’in yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 Sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun’la görev ifa eden Danışma Meclisi’nin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufların uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.”

olmaktadır. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin, zorla kaybedilen kişiler hakkında ulaşılmış olan soruşturma / kovuşturma verilerine dair incelemeleri sonucunda bu suçlarda ortalama soruşturma süresinin 19 yıl, 9 ay olduğu ve bu suçların işlendikleri zamanda yürürlükte olan mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) 450 ve 102/1. maddelerine göre dava zamanaşımının 20 yıl olarak yorumlandığı dikkate alınarak, bu suçların büyük bir bölümünün kısa bir süre sonra cezasız kalma riskiyle karşı karşıya olduğu tespit edilmiştir. Soruşturma sürelerinin uzunluğu ve soruşturmalar sonucunda halen bir sonuca ulaşılamaması karşısında dosyaların sürüncemede bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan zamanaşımı, adeta yargı makamlarının sorumluluğunu örten bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca bu suçlara ilişkin şikayetlerin ve açılan soruşturmaların özellikle son yıllarda Türkiye'de derin devletle hesaplaşma girişimi niteliğindeki birtakım davalar sonucu ortaya çıkarılan bağlantılar sayesinde artış gösterdiği ve halen soruşturma konusu olmamış çok sayıda ağır insan hakkı ihlali bulunduğu dikkate alındığında, bu suçların zamanaşımı nedeniyle, cezasızlıkla sonuçlanmasının ortaya çıkardığı tablonun ne kadar vahim olabileceğini tahmin etmek güç değildir. İnsan Hakları İzleme Örgütü, *Adalet Vakti: Türkiye'de Doksanlarda Gerçekleştirilen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Erdirilmesi* başlıklı raporunda, Türkiye'de, yetkililerin insan hakları ihlalleriyle ilgili soruşturmalar yürütmemesine veya devlet görevlilerinin ısrarla cezasızlıktan faydalanmasına karşı somut tedbirlerin hayata geçirilmediği gerçeği karşısında, 20 yıllık zaman sınırlamasının katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Raporda, başta yaşam hakkının ihlali ve işkence olmak üzere ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulması ve yargılanmasının, AİHM'nin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali yönündeki kararları ile de ortaya konulduğu gibi 1980'ler ve 1990'lar boyunca mümkün olmadığı ve zamanaşımı süresinin bu dönemleri kapsayacak şekilde işletilmemesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. İnsan Hakları İzleme Örgütü, ayrıca 2002 yılına kadar bölgede devam eden olağanüstü hal idaresinin bu ihlallerin

soruşturulmamasının sistemik bir sorun haline gelmesindeki etkisini de hesaba katmak gerektiğini belirtmektedir.¹⁴

TCK'da soykırım, insanlığa karşı suç, bu iki suçu işlemek için örgüt kurma ve işkence suçları haricinde dava ve ceza zamanaşımı için öngörülen süreler, tüm suçlar için belirtilen cezanın ağırlığına göre belirlenmiştir. İşkence suçunun zamanaşımına tabi suçlar kapsamında çıkarılması 11.04.2013 Tarih ve 6459 Sayılı Kanun'la olmuştur.¹⁵ Bundan önce 94. maddede düzenlenen işkence ve işkencenin ağırlaştırılmış halleri bakımından 12-15 yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştü ve soruşturma ve yargılama sürelerinin uzunluğu dikkate alındığında, zamanaşımı nedeniyle cezasız kalan işkence vakalarının sayısı oldukça fazlaydı.

TCK'nın 77. Maddesi'nde kasten yaralama, kasten öldürme, kişi hürriyetinden yoksun kılma, işkence, eziyet ve köleleştirme gibi sınırlı bir liste halinde sayılan birtakım fiillerin, siyasal, felsefi, irki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesinin insanlığa karşı suç oluşturacağı belirtilerek bu suçlardan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği öngörülmüştür. Aynı şekilde bu suçları işlemek için örgüt kurma veya yönetme suçları da zamanaşımına tabi olmayacaktır. Türkiye'de özellikle 90'lı yılların başlarında Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde JİTEM adlı yapılanma altında güvenlik güçlerince gerçekleştirilen yasadışı ve keyfi infazların münferit vakalar olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu öldürme fiillerinin zorla kaybetme vakalarındaki şablonla birlikte planlı, sistematik ve yaygın bir karakter arz ettiği ve bir politikanın parçası olarak gerçekleştirildiği yönünde son derece güçlü veriler bulunmaktadır.¹⁶ 77.

¹⁴ İnsan Hakları İzleme Örgütü –Human Rights Watch-. *Adalet Vakti: Türkiye'de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Erdirilmesi*. 2012:52.

¹⁵ İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6459 Sayılı Kanun, 30.04.2013 Tarih ve 28633 Sayılı Resmî Gazete.

¹⁶ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Sevdiren, Ö. "Bir Uluslararası Hukuk Problematiği Olarak Zorla Kaybetme

maddede zorla kaybetme suçu yer almamakla birlikte, akıbeti henüz bilinmeyen mağdurlar açısından, "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" kapsamında değerlendirme yapılarak bu fiillerin insanlığa karşı suç kapsamında sayılması ve bu mağdurlar bakımından dava veya ceza zamanlaşımının işlememesi gereklidir. Diğer taraftan, TCK'nın 77. Maddesi'nde zorla kaybetme fiilinin sayılmamış olması, akıbeti açığa çıkarılan mağdurlara yönelik zorla kaybetmelerin insanlığa karşı suç niteliğini ortadan kaldırmamalıdır. Zira insanlığa karşı suçların uluslararası örfi hukuk, hukukun genel ilkeleri ve içtihat hukuku çerçevesinde tanınmış olması karşısında, bu suçlarla ilgili zamanlaşımı kurallarının, suçların işlendikleri dönem itibariyle ulusal hukukta bulunmaması, bu suçlardan dolayı sorumluluğu bulunanların soruşturulması ve yargılanmasına engel olmamalıdır.¹⁷

Ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili davalar açıldıktan sonra da yargılamaların, failerin tespiti ve caydırıcı şekilde cezalandırılması ile sonuçlanması için özellikle mağdur veya şikayetçilerin duruşmalara etkin katılımı ve erişimi önündeki engellerin kaldırılması da çok önemlidir. Bu kapsamda örneğin davaların, olayın gerçekleştiği yerde açıldıktan sonra başka illere nakledilmesi yönündeki yaygın uygulama, mağdur ve şikayetçilerin mahkemeye erişimi önünde ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Bu uygulamaya güvenlik güçleri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlalleri bağlamında sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Zorla kaybedilen kişilere ilişkin hukuki verilerin analizi sonucunda, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin, davaların nakli yönünde ortaya çıkardığı tablo bu konuda çarpıcı bir eğilimi ortaya koymaktadır. Buna göre, incelenen veriler içerisinde, davaların olayın yaşandığı yerden başka şehirlere nakledildiği dosyaların oranı %90 olarak tespit edilmiş ve bu durum,

Suçunun Ulusal Hukukta Tanınması ve Zamanlaşımı Meselesi". 2013:90.

¹⁷ Bu görüşün pozitif hukuk kaynakları arasındaki dayanağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. Maddesi'nde ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 15. Maddesi'nde bulmak mümkün. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevdiren, Ö. 2013:94.

zorla kaybetme olaylarında cezasızlığa yol açan en önemli nedenlerden biri olarak değerlendirilmiştir. Davanın nakli sonucunda davaya katılmak için mağdur ve vekili, her seferinde davanın görüleceği yere gidip gelmek zorunda kalmakta, pek çok durumda mağdurların ekonomik koşulları, davaya katılmak amacıyla yapılacak yolculuğu karşılamaya uygun olmayabilmektedir. Sanık, mağdur ve tanıklar farklı yerlerde bulunurken, davanın bambaşka bir yerde görülmesi, yargılamaların gidişatını da son derece olumsuz etkilemektedir. Nitekim doğal hakim ve doğal mahkeme ilkesi, yargılamanın, olayın meydana geldiği yer mahkemesinde ve bu yer hakimi tarafından görülmesini gerektirir. Davaların nakli uygulamasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 19. Maddesi'ne dayanılarak genellikle, davanın, olayın gerçekleştiği yerde görülmesinin kamu güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesi ileri sürülmekte, ancak bu soyut ve genel nitelikli gerekçeye temel teşkil eden olgular hiçbir şekilde ortaya konulmamaktadır. Bu nedenle, somut ve vakalara dayanan haklı nedenler bulunmaksızın verilen nakil kararları ile adeta keyfi bir biçimde adalete eşit ve etkin biçimde erişim sağlanmasının önüne geçilmesi söz konusu olmaktadır. Bu uygulama adeta davaların peşinin bırakılması ve kamuoyunun gündeminden düşürülmesi için bulunmuş bir ara yol işlevi görmektedir.¹⁸ Bu kapsamda kamuoyunda da bilinen gazeteci Metin Göktepe davasının Afyon'a, Gazi Mahallesi davasının Trabzon'a, Mardin Kızıltepe'de kolluk güçleri tarafından vurulan 12 yaşındaki Uğur Kaymaz'ı ve babası Ahmet Kaymaz'ı öldüren sanık polislerin yargılandığı dava ile Muğla'da öldürülen Şerzan Kurt davasının Eskişehir'e ve daha geçtiğimiz günlerde beraat kararı ile sonuçlanan Musa Çitil davasının Mardin'den Çorum'a nakledilmesi kararları örnek gösterilebilir.¹⁹

¹⁸ Üçpınar, H., Koç, A. *Mevzuat ve Uygulamalar Işığında Cezasızlık Olgusu*. 2011:140.

¹⁹ Bu konu ile ilgili bir haber için bkz. "BDP Dava Nakilleri İçin Kanun Teklifi Sunacak". *bianet*, 4 Şubat 2014. <http://www.bianet.org/bianet/siyaset/153256-bdp-dava-nakilleri-icin-kanun-teklifi-sunacak>

D- CEZASIZLIK

AÇISINDAN BAŞLI

BAŞINA BİR SORUN

ALANI OLARAK

“CEZAI SORUŞTURMA”

AŞAMASI

Yargılama aşamasında cezasızlığa neden olan birçok başka sorundan bahsetmek mümkündür. Özellikle olayların aydınlatılması, faillerin tespiti ve fiilleriyle orantılı caydırıcı tedbirlerle cezalandırılmalarının sağlanması yönünden yargılama sürecinden beklenen faydanın elde edilememesindeki en önemli etkenlerden biri, yetersiz ve eksik soruşturmalar sonucunda açılan davalardır. Soruşturma, ceza muhakemesinde kamu davasının hazırlandığı safhayı oluşturur. Bu nedenle soruşturmanın yürütülmesindeki eksiklikler ve hatalar kamu davasının seyrini önemli ölçüde etkiler. Güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlalleri bakımından, soruşturmada, çok sayıda etkenin bir arada cezasızlığa zemin hazırladığı bir süreç inşa edildiğini söylemek mümkündür. Diğer taraftan, cezasızlık ile sonuçlanan olaylar bakımından genel bir değerlendirme yapıldığında soruşturma aşamasından yargılama aşamasına geçilememesinin başlı başına bir sorun teşkil ettiği, soruşturmanın sürüncemede kaldığı olayların oranının önemli ölçüde yüksek olduğunu belirtmek mümkündür. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi tarafından zorla kaybetme olayları ile ilgili ulaşılan dosyalardaki hukuksal verilerin değerlendirilmesi sonucu; yargısal süreçlerin iç hukuktaki durumuna bakıldığında dosyaların %69'unun halen bir karar verilmeksizin soruşturma savcılığında beklediği, sadece %17 oranındaki şikayet hakkında dava açılmış olduğu, toplam % 14 oranında takipsizlik, zamanaşımı ve beraat kararı bulunduğu ve sadece %1 oranında mahkumiyet kararı verildiği görülmektedir.

Soruşturma safhasında mevzuat ya da yargı pratiklerinden kaynaklanan çok sayıda etken, cezasızlığa katkı sunan bir tablo oluşturur. Soruşturma ve yargılamaların cezasızlık doğuran etkisini sadece uygulanacak mevzuat hükümleri üzerinden değerlendirmek sağlıklı sonuçlara varılmasını engelleyecektir. Bu kapsamda özellikle yargı makamlarının tarafgir tutumlarına örnek teşkil edecek birçok vaka ortaya konulabilir. Yargı makamlarının mevzuattaki hükümlere “rağmen” cezasızlığa yol açan uygulamaları olduğu gibi, mevzuattaki boşlukların failer lehine sonuçlar yaratacak şekilde kullanılması nedeniyle de cezasızlık sorunu ortaya çıkabilmektedir. Bir başka sorun; pek çok durumda, savcıların soruşturma başlatma yönünde bir irade ortaya koymamaları nedeniyle şikayetlerin çoğunun soruşturma aşamasına dahi gelememesidir. Yargı organlarının tutumlarını açıklayabilmek ise “tarafsızlık” ve “bağımsızlık” unsurlarına dair bir incelemeyi gerekli kılmaktadır. Mevzuatı uygulayan makamların algı ve zihniyet kalıplarının yanında, yürütmeden bağımsız bir tutum geliştirmelerini sağlayacak güvencelere sahip olup olmadıkları da önem kazanmaktadır. Ayrıca kurumsal ve fiili bağımsızlık sağlanamadığı sürece tarafsızlıktan söz etmek de çoğu halde mümkün değildir. Bu nedenle rapor kapsamında tarafsız ve bağımsız soruşturma koşulları arasında öncelikle hakimler ve savcılar ile ilgili mevzuatın, tarafsızlık ve bağımsızlık unsurları açısından bir değerlendirmesi yapılmıştır. Bu bölümde, özellikle soruşturma safhasından kaynaklanan sorunlar üzerine eğilirken, savcılarının durumlarına özel bir önem verme ihtiyacı hissedilerek, savcının tarafsızlığı ve aşına olmadığımız bir tartışma yaratmak pahasına “savcının bağımsızlığı” meseleleri açısından mevzuattaki sorunlu düzenlemeler irdelenmeye çalışılmıştır. Özellikle soruşturmaya ilgili sorunların kaynağına inmek bakımından, bu inceleme adeta bir zorunluluk olarak belirmiştir. Soruşturma aşamasında; savcılarının gerekli iradeyi ya da çabayı ortaya koymaları ya da tam aksine tepkisiz kalmaları, fazlasıyla belirleyici olmaktadır. TESEV tarafından gerçekleştirilen Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar çalışması kapsamında yapılan bire bir

görüşmelerden birinde bir savcı tarafından sarf edilen şu sözler, bu mesleğe mensup kişilerin özellikle "bağımsızlık" konusundaki sıkıntılarının tezahürlerini gözlemleyebilmek açısından önemlidir: "*Savcının kendiliğinden harekete geçmesi çok önemli; ama bağımlılıkları olmadan/olmaksızın, bağlılıkları olmadan/olmaksızın. Harekete geçtiğinde karşısında kimi bulacağını o an için bilmeyebilir savcı. Maalesef, yine maalesef ile izah edeyim, konuyu derinleştirdiğinde karşısına öyle birileri çıkar ki, ya durur ya da durdurulur, durmak zorunda kalır.*"²⁰

Güvenlik güçlerinin neden olduğu ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili soruşturmalarda bir başka sorun, failerin taşıdığı sıfatların soruşturmada engel oluşturmasıdır. Bu sıfatlarla bağlantılı olarak "devletin koruması altında olma hali" ya da "dokunulmazlık" en yoğun biçimde soruşturma aşamasında kendisini göstermektedir. İşkence ve diğer kötü muamele biçimleri, yasadışı ve keyfi infazlar ve zorla kaybetmeler bağlamında "fail" kategorisini oluşturan güvenlik güçleri; kolluk olarak görev yapan polis ve jandarma, asker kişiler, geçici köy korucuları ve bunlara emir ve talimat veren, fiillerini durdurma ya da denetleme yetkisi olan amir ya da üst konumundaki diğer görevliler olarak sayılabilir. Burada dikkati çeken ve cezasızlığa kapı açan en önemli husus, bütün bu görevlilerin özel soruşturma kurallarına ve usullerine tabi olmasıdır. Bu gruptaki görevlilerin çok büyük bir bölümü hakkında görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı soruşturma açılması için yetkili idari merciden izin alınması gereklidir. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da, memurlar ve diğer kamu görevlileri için öngörülen izin sistemi devlet görevlilerinin işlediği ağır insan hakları ihlallerinin cezalandırılması önünde ciddi bir engeldir. Asker kişiler ve MİT personeli gibi bazı görevliler yönünden ise özel kanunlarda, buradaki sisteme de istisna teşkil eden özel usullere yer verildiği görülmektedir. Asker kişiler yönünden "askeri yargı" adı

altında tamamen farklı bir yargı alanı devreye girerken, MİT personeli hakkındaki soruşturma kuralları vesilesiyle bu teşkilata mensup görevliler için denetimden bağımsız ve tamamen dokunulmaz bir alan yaratılmakta ve soruşturmanın tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkeleri ağır biçimde zedelenmektedir. Güvenlik güçleri ile ilgili olarak öngörülen bütün bu özel soruşturma usullerinin esas fonksiyonu neredeyse "kişisel dokunulmazlık alanları" oluşturmaktır. Bu usullerin ayrıca, soruşturmayı uzatmak yönünde bir başka olumsuz etkisi de bulunmaktadır. Böylece, soruşturma izni verilerek güvenlik güçleriyle ilgili dava açılması ihtimalinde dahi zamanaşımı sürelerinin dolması ve fiilin cezasız kalması tehlikesiyle karşı karşıya kalınabilmektedir.

4483 Sayılı Kanun'da düzenlenen izin sisteminin başlı başına bir cezasızlık nedeni olmasının yanı sıra, bir de bu sistemin uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan sorunlar yumağından söz etmek gereklidir. Özellikle soruşturma için izin alınması zorunluluğuna getirilen istisnaların uygulanması konusunda ciddi bir direnç bulunduğu, bu direncin en önemli dayanak noktasının ise adli kolluk-idari kolluk arasında gerçek bir ayırımın bulunmamasından kaynaklanan sorunlar olduğu anlaşılmaktadır. Kolluğun aynı anda hem adli hem idari görevler üstlenebilmesi neticesinde, adli görevlerinden doğan suçlarıyla ilgili olarak izin gerekliliğinin kaldırılarak doğrudan soruşturmaya imkan veren düzenlemenin uygulanmasında ciddi aksamalar olmaktadır. Görevin niteliğini tespit bakımından mevzuatın yeterli açıklık içermemesi, gerek idari gerek yargısal makamların tutumlarıyla birleştiğinde failer lehine sonuçlar doğurmaktadır. Bu sorunlar, Türkiye'de "suçu önleme" işlevini üstlenen idari kolluktan tamamen ayrı ve bağımsız bir adli kolluk teşkilatının kurulmasıyla ilgili tartışmaları yeniden gündeme getirmektedir. Mevcut durumda, kolluğun idari ve adli görevlerinin iç içe geçmiş bulunması ve bu görevlilerin, nihai olarak bağlı bulunduğu teşkilat içerisindeki üstlerinden ve amirlerinden emir ve talimat

²⁰ Sancar, M., Atılğan, E. Ü. "*Adalet Biraz Es Geçiliyor...*": *Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*. 2009:119.

almaları adli kolluk faaliyetinin yerine getirilmesi yönünden soruşturma sürecine yansıyan önemli sorunlara da yol açmaktadır.

Soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olması; aynı zamanda güvenlik güçleri tarafından işlenen ve ağır insan hakları ihlalleri teşkil eden işkence, yaralama, öldürme ve zorla kaybetmeye ilişkin soruşturmanın, bu suçların failleri tarafından gerçekleştirilebilecek herhangi bir etkiden uzak olmasını da gerektirir. Adli-idari kolluk işlevinin birbirinden gerçek anlamda ayrılmayışi nedeniyle, özellikle kolluk görevlileri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlalleri ile ilgili soruşturmaların, bu etkilerden uzak tutulamaması cezasızlığa neden olan bir başka önemli sorundur. Pek çok olayda adli kolluk görevlileri ile bu ihlallerin faillerinin aynı kişiler olması ya da aralarında kişisel, mesleki veya hiyerarşik birtakım ilişkiler bulunması, adli kolluğun soruşturmayı tıkayabilmesine, faillerin kayırılmasına ve bazı delillerin üzerinin örtülmesine imkan verecek bir zemin yaratmaktadır. Kolluk görevlilerinin işledikleri suçların soruşturulması için bağımsız ve ayrı mekanizmaların oluşturulması yerine, soruşturmaların aynı teşkilat içerisinde ve kolluğa geniş yetkiler tanınmak suretiyle devam etmesi ve savcılarının da birçok halde bizzat işlem yapmak yerine kolluğu görevlendirmesi mevcut sorunların derinleşmesine neden olmaktadır.

Cezasızlıkla mücadele, ağır insan hakları ihlalleri teşkil eden vakalarda etkili soruşturma yapılmasını gerektirir. AİHS'nin 13. Maddesi'nde yer alan "etkili başvuru hakkı", devletin etkin bir soruşturma yürütülmesine yönelik yükümlülüğünün de kaynağıdır. Buna göre, "*Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.*" Soruşturma aşamasındaki eksiklikler, yetersizlikler, soruşturmaların ilerlemesinin önündeki mevzuattan ya da uygulamadan kaynaklanan engeller sonucunda, güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlallerinin cezasız kalması, devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali anlamına

gelmektedir. Avrupa Konseyi ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılması bakımından etkin soruşturma kriterlerini; yeterlik (soruşturmanın, sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olması), baştanbaşalık (soruşturmanın içerik bakımından kapsamlı olması), tarafsızlık ve bağımsızlık (soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması), süratlilik ve kamu gözetimi (soruşturmanın ve sonuçlarının kamu gözetiminde olması) olarak tespit etmiştir.²¹ AİHM, Türkiye ile ilgili olarak yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin birçok davada bu kriterlerden birinin ya da daha fazlasının bulunmaması nedeniyle etkin soruşturma yükümlülüğün ihlali yönünde kararlar vermiştir. Özellikle 90'lı yıllarda Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde gerçekleşen ağır insan hakları ihlalleri bakımından etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline ilişkin AİHM tarafından verilen kararlarla ilgili genel bir değerlendirmede, bazı sorunların diğerlerine göre daha fazla öne çıktığını görmek mümkündür. Bunlar arasında savcılarının, soruşturma açılması ve sorumluların cezalandırılması konusundaki isteksizlikleri ve buna bağlı olarak soruşturmayı sürüncemede bırakmaları; mağdurlar ya da yakınları tarafından sunulan delillere karşın, jandarma ya da asker gibi olaya dahil olan güvenlik güçlerinin soyut inkarları ya da açıklamalarıyla yetinilmesi; somut veriler bulunmaksızın, olaylarda PKK bağlantısı bulunduğuyla ilişkin varsayımlarla soruşturmanın yanlış şekilde yönlendirilmesi ve zaman kaybedilmesi; savcılarının, soruşturmanın yürütülmesine bizzat katılmamaları ve soruşturma işlemlerinin doğrudan kolluk tarafından gerçekleştirilmesi gibi özellikler belirtilebilir.

Etkin soruşturma yapılması, devletin güvenlik güçlerinin dahil olduğu iddia edilen, başta yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ihlalleri ile işkence veya diğer kötü muamele suçlarının ortaya çıkarılması bakımından çok büyük öneme sahiptir. Güvenlik güçleri tarafından

²¹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. 2013:10-11.

gerçekleştirilen ve ağır insan hakları ihlallerine neden olan pek çok suçta, soruşturma açmaktaki isteksizlik, eksik ve yüzeysel soruşturmanın yürütülmesi, soruşturmanın sürüncemede bırakılması gibi nedenlerle suçlar ve failler ortaya çıkarılamamakta ve başvuru hukuk yolları sonuçsuz kalmakta ve süreç cezasızlık ile sonlanmaktadır.

E- YÖNTEM

Bu rapor, Türkiye'de cezasızlık sorunu ile mevzuat arasındaki ilişkiyi, sorunların ne ölçüde mevzuat ile bağlantılı olduğunu ve mevzuatta cezasızlığı besleyen unsurları araştırarak bunların irdelenmesini hedefleyen çalışmaların bir parçası olarak hazırlandı. Bu hedef çerçevesinde ister istemez raporu bazı sorular üzerine temellendirme ihtiyacı doğdu: Yasal düzenlemeler mi cezasızlığa neden oluyor? Yoksa sorun aslen yargı makamlarının yasaları uygulamaması ya da failer lehine yorumlamasından mı kaynaklanıyor? Yasal düzenlemelerin cezasızlık ile bağlantısının tespitiyle birlikte ortaya çıkan bir diğer soru da şuydu: Yasal düzenlemelerdeki boşluklar, cezasızlığa ne ölçüde zemin hazırlıyor? Bu sorulara yanıt bulmaya çalışırken, genellikle uygulamaya yansıyan sorunlar üzerinden hareket edildi. Böylece öncelikle uygulamada sistematik olarak cezasızlığı doğuran alanlar tespit edilerek, bu alanlardan hareketle ilgili mevzuatın incelenmesi biçiminde bir yöntem izlendi. Bu yöntem ise yukarıda belirtilen sorulara yanıt bulma saikiyle, mevcut ya da karara bağlanmış soruşturma ve dava dosyaları üzerinden ve basında yer alan vakalardan yola çıkılarak yapılan bir analizi gerektirdi. Aslında bu, tercihen belirlenmiş bir yöntem değildi. Mevzuat ve uygulama, birbirini devamlı besleyen ve etkileyen düzlemler olarak ortaya çıktığından, cezasızlık sorununu incelerken, mevzuat hükümlerinin yargı pratiklerinden ayrı ele alınması sağlıklı bir değerlendirmeyi de mümkün kılmayacaktı. Ayrıca raporda ele alınan konuların tümüyle ilgili olarak yapılan değerlendirmelerin sonunda eksik, hatalı ya da sorunlu düzenlemelerin ve pratiklerin eleştirilmesi; cezasızlıkla mücadele açısından

yalnızca mevzuatta yer alan hukuki hükümlerle sınırlı olmamak üzere birtakım öneriler getirilmesi de amaçlandı.

Bu raporda, cezasızlık ile ilgili olarak mevzuatın cezai soruşturma aşaması hakkındaki hükümlerine odaklanıldı. Cezasızlık her ne kadar soruşturma aşamasından başlayarak cezanın infazına kadar giden bütünsel bir süreci ifade etse ve sayısız nedenin bir araya gelmesinin bir sonucu olarak ortaya çıksa da, soruşturmadaki engellerin, eksikliklerin ve hataların ceza adaleti sürecinin diğer alanlarına da yansıyan önemli sonuçları olduğu bir gerçek. Bu nedenle, ceza soruşturması aşaması diğer cezasızlık alanları içinde ayrı bir incelemeyi gerektiriyor.

Bu noktada soruşturma aşamasıyla ilgili mevzuatın cezasızlık bakımından değerlendirilmesine geçmeden önce çalışmanın sistematığına dair bir açıklamada bulunma gereği doğuyor. Raporun dördüncü bölümünde incelenen etkin soruşturma yükümlülüğü, *Giriş*'te de belirtildiği gibi, soruşturma başlığı altında, raporda ele alınan bir dizi hukuki düzenlemeyle doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantılıdır. Diğer bir ifadeyle, esasında, soruşturma işlemlerine ilişkin mevzuatın tamamının etkin soruşturma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, tarafsız ve bağımsız soruşturma yönünden sorun teşkil eden alanların, soruşturmanın etkinliğine hanel getirmemesi düşünülemez. Aynısı re'sen ve derhal soruşturma yapılmasına ilişkin eksiklikler açısından da geçerlidir. Ancak belli başlıkların ayrıca ele alınması gereği ve inceleme kolaylığı açısından bağımsız ve tarafsız ya da re'sen ve derhal soruşturma yapılması konusundaki eksikliklere ve sorunların cezasızlığa yol açan etkilerine üçüncü bölümde *Bağımsız ve Tarafsız Soruşturma* başlığı altında yer verilmesi tercih edildi. Dördüncü bölümde ise özellikle kapsamlı ve yeterli soruşturma yapılmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin etkin soruşturma yükümlülüğü açısından değerlendirilmesine odaklanıldı.

BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ

SORUŞTURMA

Güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlallerinin cezasızlığı sorunu, soruşturmanın açılmasındaki sıkıntılarla ve soruşturmadaki eksikliklerle bağlantılı olarak incelendiğinde, fail konumundaki kişiler bakımından öngörülen ayrıcalıklı soruşturma usulleri ve soruşturmayı yürüten aktörlerin tutum ve davranışları ile yargı makamlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı meselelerini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Yargı makamları ile ilgili ayrıca yapılacak bu değerlendirmeler kuşkusuz soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı koşulları ile doğrudan ilgilidir. Yine bununla bağlantılı olan bir diğer mesele; soruşturma işlemlerinde savcının yardımcı olarak görev yapması gereken adli kolluk personeliyle ilgili sıkıntılardır. Adli kolluk ve idari kolluk birimlerinin ayrı teşkilatlar olarak düzenlenmesi, özellikle polis ve jandarma tarafından işlendiği iddia edilen suçların soruşturulması bakımından ciddi bir sorun alanı yaratmaktadır. Ayrıca bu suçlarda soruşturma işlemleri bakımından öngörülen olağan usullere istisna yaratan uygulamalar da yine tarafsızlık ve bağımsızlık koşulları bağlamında değerlendirilmesi gereken bir başka başlığı oluşturur. Bu anlamda soruşturma ve kovuşturmada mecburilik ilkesinin bir istisnası olarak “failler” hakkında kamu davası açılmasının, izne bağlı oluşu cezasızlık hususunda çok geniş ve ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir. Nitekim pek çok halde istisna teşkil eden soruşturma usulleri, soruşturmaya devam edilememesi ve kamu davası açılmaması sonuçlarını ortaya çıkarmaktadır. Bütün bunların yanı sıra adli kolluk – idari kolluk ayrımı tartışmalarından ayrı olarak, mevcut sistemde kolluğun soruşturmalardaki etkisinin cezasızlık bakımından yarattığı olumsuz sonuçların da tespitine ihtiyaç vardır. Bahsedilen bütün bu meselelerin *Bağımsız ve Tarafsız Soruşturma* başlığı altında ayrıca incelenmesi sistematik açıdan uygun bir yöntem olarak kabul edilmiş ve bu bölümün kapsamı bu şekilde belirlenmiştir.

Bunlardan başka, savcının soruşturmada gerekli özeni göstermemesinden delillere ulaşmada sıkıntıya kadar pek çok nedenden kaynaklanabilecek olan “eksik” ya da “yetersiz” soruşturma biçiminde ifade edilebilecek halleri

de ayrıntılı biçimde analiz edebilmek adına, bu ihtimallerin *Etkin Soruşturma* başlığı altında sonraki bölümde ele alınması tercih edilmiştir.

A- HAKİMLER VE SAVCILAR İLE İLGİLİ MEVZUATIN “TARAFSIZLIK” VE “BAĞIMSIZLIK” UNSURLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Devlet görevlilerince gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlallerinin cezasızlığına giden yolda soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin belirleyici etkisi son derece açıktır. Bu süreçlerde savcılar ve hakimler, şüphesiz en etkin rolü oynamaktadır. Kamu görevlilerinin insan haklarına aykırı fiillerinden sorumlu tutulmaları yolundaki engellerin yasal düzenlemelerle kaldırıldığı hallerde dahi, yasaları uygulayan makam, kişi ve organlar eylemleri ya da eylemsizlikleriyle adalet arama sürecini kolaylıkla tıkayabilirler. Savcılarının, güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlallerinden, doğrudan resmi başvurular ve şikayetler yoluyla bilgi sahibi olduklarında bile harekete geçemedikleri; görevli oldukları soruşturmalarda en basit usul işlemlerini dahi gerçekleştirmekten imtina ettikleri birçok örnek mevcuttur. Soruşturmanın tamamlanarak davaların açılmış olduğu durumlarda da, yargılama süreçlerinin zamanaşımı süresinin dolmasına neden olacak kadar uzun sürdüğü veya olayların aydınlatılmasına, faillerin tespitine ve hakikate ulaşılmasına hizmet etmeyen, etkisiz ve eksik yargılamalar yapılarak güvenlik güçlerinin lehine kararlar verilebildiği görülmektedir. Bazı durumlarda ya da failler ve işlenen fiiller bütün ağırlığıyla ortada olmasına ve yeterli kanıt bulunmasına karşın beraat kararları

verildiğine ya da işlenen fiillerle orantılı olmayan son derece hafif yaptırımlara hükmedilmek suretiyle cezasızlık sonucunu doğuran yargılama süreçlerine tanık olunmaktadır. Bu gibi hallerde soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde rol oynayan aktörlerin tutumları fazlasıyla belirleyici olmaktadır. Bu nedenle cezasızlığı doğuran süreçlerin hakimlerin ve savcılarının tutum ve davranışlarından, algı ve zihniyet kalıplarından ayrı olarak değerlendirilmesine imkan yoktur. Bu da yargı makamlarında görevli kişilerin tarafsız ve bağımsız olmaları sorununu ele almayı gerektirir.

1- TARAFSIZLIK VE BAĞIMSIZLIK KAVRAMLARI

Yargının güvenilirliğini sağlayan unsurlar arasında yargısal kurumların özerkliği ile, hakimlik ve savcılık mesleğini yerine getiren kişilerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı önemli bir yere sahiptir. Yargı organlarının görevlerini yerine getirirken her türlü etkiden korunmaları amacıyla çeşitli güvencelere sahip olmaları gerekir. Özellikle kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlallerinin cezalandırılması için, yargı mensuplarının siyasi etkilerden korunmalarını sağlayacak güvencelerin bulunması zorunludur. Bu nedenle her şeyden önce "bağımsızlığı" teminat altına alan kurumsal kuralların öngörülmesi gereklidir. Kurumsal kurallar, "nitelikli" ve "güvenilir" kişilerin mesleğe kabulünü kesin olarak sağlayacak ve uygunsuz dış etkilere maruz kalmadan görevlerini yapabilecekleri bir ortamı tesis edecek şekilde oluşturulmalıdır.²²

Yargının bağımsızlığı Anayasa'da 138. Madde'de güvence altına alınmıştır. Buna göre, "*Hakimler görevlerinde bağımsızdır; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat veremez; genelge*

²² Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) 82. Genel Kurul toplantısında kabul edilen rapor için bkz. "Yargı Sisteminin Bağımsızlığı, Bölüm I: Hakimlerin Bağımsızlığı", *Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu*, 2010. http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/venedik_komisyonu/rapor.pdf

gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bununla birlikte, yargı bağımsızlığı Türkiye'de evvelden beri tartışılan meselelerden biridir. Özellikle son yıllarda siyasi iktidarın, yargı makamlarına yönelik doğrudan eleştirileri ve bu eleştirilerin ardından yargı düzeniyle ilgili çok sık mevzuat değişikliğine gitmesi gibi çeşitli eylem ve işlemleri nedeniyle yargı bağımsızlığının bir sorun olarak sıklıkla gündeme geldiği bilinmektedir. Bu konu üzerine yapılan çalışmalarda da, yargı bağımsızlığına ilişkin ilke ve kurumların Anayasa'da ve yasalarda yer almasının, gerçekten yargının bağımsız olduğu anlamına gelmeyeceği vurgulanmaktadır. Bağımsızlıktan söz ederken, hukuki ve fiili bağımsızlığı birbirinden ayırarak değerlendirmek gerekir. Hukuki bağımsızlık, yargıyı baskı ve müdahalelere karşı koruyacak yasal ve anayasal mekanizmaların kurulmasını gerekli kılar. Ancak hukuki bağımsızlığın sağlanması fiili bağımsızlığın da gerçekleşeceği anlamına gelmez. Hakimler uygulamada yargı bağımsızlığını zedeleyecek uygunsuz etki ve müdahalelere maruz kalabilirler.²³ Bu müdahaleler bazen doğrudan emir ve talimat verilmesi suretiyle gerçekleştirilmeyebilir. Örneğin zaman zaman üst düzey hükümet yetkililerinin, güvenlik güçlerinin fiilleri sonucu gerçekleşen insan hakları ihlalleriyle ilgili failleri koruyucu ya da kollayıcı nitelikte açıklamalar yaparak yargı organlarını yönlendirici etkilerde bulunduğu bilinmektedir.

Fiili bağımsızlığın bulunup bulunmadığı konusunda farklı ölçütlerden yola çıkılması mümkündür. Bu durum genellikle, yargıda çeşitli görevler icra eden organların işlemleri ve kararlarıyla ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, savcılarının soruşturma ve kamu davası açma görev ve yetkilerini kullanma biçimleri ya da mahkemelerin muhakeme sürecinde ve sonunda verdikleri kararlarla ilgili değerlendirmeler, fiili bağımsızlığa ilişkin sonuçlara varmamızı sağlayabilir. Yargı makamlarının, güvenlik güçleri tarafından işlendiği iddia edilen insan hakları ihlallerine yaklaşımlarında tarafsızlıktan uzak değerlendirmelerine ilişkin çok sayıda örnek

²³ Göneng, L. *Anayasa Çalışma Metinleri 3: Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. 2011:13-14.

söz konusudur. Çalışmanın devamında, çeşitli başlıklar altında yeri geldikçe bu tür örneklerin değerlendirilmesi yapılacaktır. Özellikle "terörle mücadele" amacıyla yapılan operasyonlarda polis veya jandarmanın şüphelilere yaptığı muamelelere dair işkence veya zor kullanma yetkisinin aşılması iddiaları karşısında, savcılar ve hakimler tarafından verilen kararlarda önyargılarla hareket edildiğine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu noktada, mağdurun "terör suçlusu" konumunda görülmesinde, "terör eylemleri" nedeniyle soruşturulmakta ya da yargılanmakta olmasının yarattığı algının etkisi olduğunu tahmin etmek güç değildir. Bu bağlamda bir örnek olarak, 2008 yılında Newroz kutlamaları sırasında yaşanan olaylara karıştığı iddiasıyla yakalanan ve gözaltına alınan C.E.'nin polisler tarafından işkence ve kötü muameleyle maruz kaldığı yönündeki iddialarına ilişkin başlatılan soruşturma sürecinden bahsedilebilir.²⁴ C.E.'nin anlatımları; cop, yumruk ve tekmeyle dövülerek merdivenlerden indirildiği, taş attığı gerekçesiyle cezalandırılmak için sağ kolunun arkadan şiddetle büküldüğü ve ellerinin arkadan kelepçelendiği, yüzüne, kafasına, kulağına yumrukla vurulduğu ve tekmelediği yönündedir. Gözaltına alınırken C.E.'nin kolunun kırılacak şekilde büküldüğü görüntüler basına yansımış ve ulusal boyutta haber olmuştur. C.E., gözaltına alındıktan sonra kendisine yönelik fiziksel ve sözel şiddetin devam ettiğini belirtmiştir. C.E.'nin uğradığı fiziksel şiddet, 21.04.2008'den 30.04.2008'e kadar yapılan muayene ve tedavi işlemleri sonucunda, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) İzmir Temsilciliği'nin 08.05.2008 tarihli Tıbbi Değerlendirme Raporu'yla da belgelenmiştir.²⁵ Olayla ilgili yapılan şikayet üzerine, polis memurları hakkında yürütülen soruşturmada takipsizlik

²⁴ Burada özet olarak alıntılanan olayla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. *İşkenceye Açık Kapılar: Mevzuat ve Uygulama Çerçevesinde Cezasızlık Olgusunun Değerlendirilmesi*. 2009:209.

²⁵ Raporda; "Klinik muayenesi ve MR tetkikinin değerlendirilmesinde sağ dirsekte travmaya bağlı effüzyon geliştiği; akut post travmatik stres bozukluğu ve majör depresyon, tek nöbet, melankoli tanıları konulduğu; mağdurun yakalama sırasında ve devam eden süreçte yaşadıklarına ilişkin anlatımları ile konan tanılarının uyumlu olduğu" değerlendirilmiştir.

kararı verilmiştir.²⁶ Takipsizlik kararında, C.E.'ye isnat edilen suçlarla ilgili soruşturmanın devam ettiği belirtilmiştir. Bu kararlar bir yana, polis memuru tarafından yakalandığında, basına yansıyan görüntülerden de anlaşıldığı üzere, herhangi bir direnç gösterme ya da kaçma imkanı olmayan mağdurun kolunun, omzuna degecek kadar bükülmesinin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması kapsamında dahi değerlendirilmemesi vahimdir. Ayrıca dosyadaki tek delil olan C.E.'nin yakalanma anına ilişkin görüntüler hakkında takipsizlik kararında hiçbir hukuki değerlendirme yapılmaması, bunun yerine görüntülerin basında yer almış olmasının eleştirilmesi, mağdur ve hatta ailesinin niyetinin sorgulanması ise karar merciinin tarafsızlığına gölge düşüren bir başka ayrıntıdır. Bu hususu ortaya koymak bakımından kararda yer alan bazı ifadelere ayrıca dikkat çekilmelidir:

"(...) tüm bu iddiaların yapılan yasadışı eylem ve söylemleri gölgede bırakarak terör örgütü lehine propaganda amacı taşıdığı, olayın provoke edildiği, çeşitli görsel ve işitsel basın ve yayın kuruluşlarına kimliği belirsiz kişilerce servis yapılarak infial uyandırma amacı güttüğü, (...) birçok güvenlik görevlisinin çeşitli basın ve yayın kuruluşlarında yayınlanan mesajlarda hedef alındığı, mağdurun ailesinin de bu olayı kullanarak kendisini mağdur gösterdiği ve bu olayın bir ranta dönüştürüldüğü, (...) mağdur C.E.'nin yakalanması anına ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığı, güvenlik güçlerinin kanunlar çerçevesinde görevini yaptığı ve C.E.'nin olay tarihinde terör örgütü lehine eylemlerde bulunan tüm diğer şahıslar gibi yakalandığı, (...) olayın çekilen görüntü üzerine terör örgütü güdümünde yayın yapan basın yayın kuruluşları tarafından provoke edilerek büyütülmesi üzerine böyle bir hal aldığı ve olayın gerçeği araştırılmadan, bu kuruluşların istediği amaca hizmet edecek şekilde bazı yasal gerçek ve tüzel kişilerin de bu tuzağa düştüğü (...) anlaşıldığından (...)"

Kararda polis memurları hakkındaki iddiaların araştırılması yerine, bu iddiaları ortaya atan ve

²⁶ Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı, 2008/544 Soruşturma, 2008/417 Karar Sayılı ve 17.03.2008 Tarihli Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.

görüntüleri yayınlayanların masumiyeti hakkında değerlendirmelere girilmesi, Başsavcılık makamının, kendisinin yapması gereken araştırmayı, basın organlarının üzerine yıkması ve adeta polis memurlarının savunuculuğunu yapması, bu makamın tarafsızlığı konusunda ciddi sorunların bulunduğunu göstermektedir.

Savcılar ve hakimler tarafından soruşturma ve kovuşturmanın çeşitli aşamalarında verilen kararların yanı sıra, bağımsızlık ve tarafsızlığa dair önemli bir diğer ölçüt de toplumun bu konudaki algısıdır. Bu algının ölçülebilmesi, konuyla ilgili yapılacak nitel ve nicel çalışmalardan daha fazla ipucu verebilecek önemdedir.

Bu konuda TESEV tarafından yürütülen kapsamlı bir araştırmanın sonuçları önemli tespitlerde bulunma imkanı sağlar.²⁷ Toplumun çeşitli kesimlerinden bireylerle yapılan derinlemesine görüşmeler sonucunda, toplumun yargıya dair algı ve zihniyet kalıplarıyla ilgili olarak hazırlanan "*Biraz Adil, Biraz Değil...": Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*" başlıklı raporda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki algıya dair çıkarılan bazı sonuçlar, özellikle güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili olarak yargının tutumuna ışık tutacak niteliktedir. Raporun sonuç kısmında yer alan, "*yargı erkinin, görüşmecilerin çoğu tarafından, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı bir bilinçle değil, bütünsel devlet kavrayışıyla ve adeta "yargı-devlet" özdeşliği içerisinde algılandığı; görüşmeciler arasında, devletin veya devlet görevlilerinin taraf olduğu davalarda mahkemelerin az ya da çok, ama mutlaka devleti kolladıkları yönündeki algının yaygın ve güçlü olduğu; özellikle yargı bağımsızlığına ilişkin değerlendirmelerde "güçlünün iradesini dayattığı" algısının öne çıktığı, yargı bağımsızlığına en büyük tehdidin hükümetten geldiği görüşünün görüşülenler arasında ağırlık kazanması; kayırmacılığın ve güç ilişkilerinin yargılamaya sürecini etkilediği inancı ve yargıya güven duygusunun zayıflığı"*" gibi tespitler toplumdaki yargı algısıyla ilgili olumsuz bir tabloya işaret

²⁷ Sancar, M., Aydın, S. "*Biraz Adil, Biraz Değil...": Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*. 2009.

etmektedir. Yazarlar, bu tablo ışığında, yargıya dair sıkıntılarının sadece adalet sisteminin örgütsel yapısı ve işleyişiyle sınırlı görülmemeyeceği, bu sıkıntılarının genel olarak egemen yönetim zihniyeti ve yerleşik devlet-yurttaş ilişkisi modeli çerçevesinde ele alınması gerektiği vurgusunu yapmaktadırlar.²⁸

Görüşmeciler tarafından dile getirilen ve yukarıda yer verilen fikirlerin çoğunun, yine TESEV tarafından gerçekleştirilen *Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*²⁹ çalışması kapsamında görüşülen hakimlerin ve savcılarının büyük bir kısmının değerlendirmeleriyle örtüşmesi ise yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı meselesinin Türkiye'de kemikleşmiş bir sorun olduğunu teyit eder niteliktedir. Özellikle çalışmada yer verilen bazı mülakatlarda hakimler ve savcılarının "devletçi refleks ile hareket etme", "devletin çıkarlarını gözetme" yönündeki eğilimlerinin açık bir şekilde söze döküldüğü örnekleri görmek mümkündür.

Bağımsızlığın tanımı ve ölçütleri konusunda farklı yaklaşımlar olmakla birlikte, bağımsızlıkla ilgili sorunların temelde yargının yürütme ile, özellikle de hükümet ile ilişkisine bağlı olarak ortaya çıktığını belirtmek yanlış olmaz.

Tarafsızlık ve bağımsızlık kavramları birbirinden farklı anlamlara sahip olmakla birlikte, bunları birbirinden tamamen ayrı düşünmemek gerekir. Bağımsızlık, yargı görevi yapan kişinin yargı düzeninin içinden ve dışından gelebilecek bireysel ve kurumsal etki ve müdahalelere karşı korunması anlamına gelir. Bağımsızlık sağlandıktan sonra tarafsızlık devreye girer. Bu bakımdan bağımsızlık sağlandığında, yargısal makamın adil karar verebilmesi için gerekli ortamın hazırlanması söz konusu olur. Bu aşamada artık karar verirken zihindeki ve vicdandaki önyargılardan, engellerden kurtulunarak yürürlükteki yasaların uygulanması, tarafsızlıkla ilgili bir durumu ifade eder. Bağımsızlığın sağlanmış olması tarafsızlığın da sağlanacağı anlamına gelmez. Yargı makamının

²⁸ Sancar, M., Aydın, S. 2009:82-83.

²⁹ Sancar, M., Atılğan, E. Ü. 2009.

kişisel nedenlerle, ideolojik eğilimlerinin bir sonucu olarak veya yalnızca bir çıkarı olduğu için "tarafalı" karar vermesi mümkündür. Bununla birlikte, bağımsızlığın sağlanmadığı koşullarda, tarafsız hareket edebilme imkanı da azalır.

Şüpheli ya da sanık konumundaki kişilerin devlet görevlileri olması halinde özellikle devlete karşı tarafsızlığı sağlamak konusundaki zorluğun da altını çizmek gerekir. Burada yine tarafsızlık ve bağımsızlığın iç içe geçtiği bir durum konusudur. Yürütme erki karşısında, bağımsızlığını koruyacak güvencelerden yoksun bir yargının, siyasal yönü olan yargılamalarda tarafsız davranması son derece zordur. Bununla birlikte, böyle bir durumda bağımsızlığın tam anlamıyla sağlanması da, yargının tarafsızlığını kendiliğinden getirmez.³⁰ Hatta tarafsızlık, aynı zamanda psikolojik boyutu olan, bireysel zihniyet ve algı kalıplarını içeren bir hali ifade ettiğinden yargının tarafsızlığını sağlamak, bağımsızlığını sağlamaktan çok daha zordur.

Yargının baskı altına alınması ya da yönlendirilmesi çok farklı biçimlerde olabilir. Bu baskı ve yönlendirmeler öncelikle yasal yollarla yapılabilir. Örneğin, kaynağını Anayasa ve yasalardan alan yetkilerin kullanılması yoluyla bu durum gerçekleştirilebilir. Yargı erkine bağlı olarak görev yapan çeşitli organlar için Anayasa ve diğer yasalarda yeterli güvencelerin öngörülmediği hallerde bu baskının gerçekleşme olasılığı daha yüksektir. Bundan başka hukuk dışı yollarla yargının baskı altına alınması ile de karşılaşılır. Özellikle hakimler ya da savcılar üzerinde kaba güç kullanılması ya da bu yöndeki tehditlerle, veya ekonomik çıkar vaat edilmesi ya da sağlanması gibi hukuka aykırı yöntemlerle yargı organlarının yönlendirilmeye çalışıldığı durumlar da söz konusu olabilir.³¹

Kamu görevlilerinin işledikleri ağır insan hakları ihlallerinin cezasız kalması sorunu açısından bakıldığında, "bağımsızlığın zedelenmesi" konusunda daha ziyade yargı organları için

yeterli güvencelerin bulunmadığı koşulların, diğer bir ifadeyle yasal yollarla yapılan baskı ve yönlendirmelerin belirleyici olduğunu ifade etmek gerekir. Örneğin Anayasa'da yargı teşkilatının düzenlenmesine ilişkin kurallar, hakimler ve savcılarının mesleğe kabul edilmelerine, yükselmelerine, yer değiştirmelerine ve özlük haklarına ilişkin diğer konuları düzenleyen kurallar, HSYK'nın oluşumu ve yetkilerine ilişkin Anayasa'da ve diğer yasalarda yer alan düzenlemeler, bu doğrultuda değerlendirilmesi gereken hukuki mevzuatı oluşturmaktadır.

2- HAKİMLİK VE SAVCILIK MESLEKLERİYLE İLGİLİ HUSUSLARIN YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLKELERİNE GÖRE DÜZENLENMESİ

Hakimlik ve savcılık meslekleri açısından bazı konuların yargı bağımsızlığı ilkelerine göre düzenlenmesi büyük önem taşır. Çünkü bu konulara ilişkin işlemler siyasal iktidarın hakimler ve savcılar üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak baskı kurmasına imkan verir. Bu konuları şu başlıklar altında sıralamak mümkündür: hakim ve savcı adaylarının nitelikleri, atanmaları ve yükseltmeleri, tayinleri, nakilleri, disiplin işleri, görevden uzaklaştırılmaları, görevden alınmaları, görev süresi ve özlük hakları.³²

Atamalar ve görevde yükselmeler, mesleğe başlarken objektif ölçütlere bağlanmazsa siyasal iktidar tarafından hakimler üzerinde baskı kurmak için araç olarak kullanılabilir. Bu durum aynı zamanda hakim veya savcılarının siyasal iktidarın onaylayacağı şekilde davranma yönünde çaba göstermelerine de yol açabilir. Bu nedene atamalar ve yükseltmelerde liyakat esas alınmalı, yani hakimlerin yetenekleri, kapasitesi ve meziyetleri ölçüt olarak kabul edilmelidir. Bu niteliklerin ilgili kişide bulunup bulunmadığı da objektif yöntemlerle tespit edilmelidir.³³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü Hakkında Üye

³⁰ Sancar, M., Aydın, S. 2009:112.

³¹ Gönenç, L. 2011:4.

³² Gönenç, L. 2011:14.

³³ Gönenç, L. 2011:18.

Devletlere Yönelik R (94)12 sayılı tavsiye kararında da “hakimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci, hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını güvence altına almak için, merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vazetmelidir” ifadesine yer verilmiştir.³⁴ Bununla birlikte, Anayasa veya diğer kanun hükümlerinin ve geleneklerin müsaade etmesi halinde hakimlerin hükümet tarafından atandığı durumlarda da atanma usullerinin şeffaflığını ve bağımsızlığını sağlayacak teminatların getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Türkiye’de yürürlükte bulunan düzenlemeye göre hakimlerin ve savcılarının mesleğe girişlerinde aşamalı bir yöntem uygulanmaktadır. Öncelikle, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yazılı bir sınav yapılarak bu sınavda başarılı olanlar mülakata alınmaktadır.³⁵ Atamada esas itibarıyla belirleyici olan mülakat kurulu üyelerinin neredeyse tamamı yürütme içinden belirlenmektedir.³⁶ Mülakatı geçen adaylar, meslek öncesi eğitim alarak sonrasında yazılı bir sınava tabi tutulmaktadır. Bu sınavda başarılı olanların mesleğe kabul edilmesi ve atanması yönündeki kararlar HSYK tarafından verilmektedir.³⁷ Mülakat kurulunun Adalet Bakanlığı’nın kontrolünde olduğu ve mesleğe kabul işlemlerini yapan HSYK bünyesinde Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının yer aldığı bu yöntem,

34 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik Rec (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, Kararın Türkçe metni için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/CMRec_1994_12TR_Judges_Independence_Efficiency_Responsibilities.pdf

35 24.02.1983 Tarih ve 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 9/A maddesi, 26.02.1983 Tarih ve 17971 Sayılı Resmi Gazete.

36 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu Madde 9/A’ya göre; Mülakat Kurulu’nun oluşumu şu şekildedir: Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı (başkan), Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri Genel Müdürleri ve Personel Genel Müdürü ile Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu’nun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üye.

37 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, md. 13.

uluslararası standartlara uygun olmadığı gerekçesiyle AB Komisyonu tarafından eleştirilmiştir.³⁸

Anayasa’nın 159. Maddesi’ne göre, “adli ve idari yargı hakimlerini ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemleri” HSYK tarafından yerine getirilir. Yine hakimlerin ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevlerinin icaplarına uyup uymadığını araştırma; gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri yürütme ilgili dairenin teklifi ve HSYK başkanının oluru ile Kurul’un müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli bir hakim veya savcı eliyle de yaptırılabilir (AY. md. 159). Bu konuda daha ayrıntılı düzenlemeler 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 6087 Sayılı HSYK Kanunu’nda yer almaktadır.³⁹ Hakimlik ve savcılık makamında çalışan kişilerin özlük işleri hakkında idari bir kurul olan ve Adalet Bakanı’nın başkanlık ettiği HSYK’ya geniş yetkiler verilmesi ve bu kurulun meslekten çıkarma cezası haricindeki kararlarına karşı yargı yoluna gidilememesi gibi hususlar göz önüne alındığında aslında hakimler ve savcılarının görevlerini yerine getirirken büyük ölçüde teminattan yoksun oldukları anlaşılacaktır.

Bundan başka, HSYK’ya verilen yetkiler kapsamında hakimler ve savcılarının özlük işleriyle ilgili kararlarda objektif ölçütlere yer verilmeyişi ve örneğin derece yükseltilmesi, yer değiştirme gibi işlemlerde geniş takdir hakkının tanınmış olması bu güvencesizliği daha da artırmaktadır.⁴⁰

38 Göneng, L. 2011:18-19.

39 11.12.2010 Tarih ve 6087 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, 18.12.2010 Tarih ve 27789 Sayılı Resmi Gazete.

40 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 21. Maddesi’ne

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Savcının Ceza Adaleti Sistemindeki Rolü Hakkında (2000)19 sayılı tavsiye kararına göre; devlet, savcılarının mesleğe alınma, yükselme, yer değiştirme işlemlerinin, belirli grupların çıkarlarını gözeten her türlü yaklaşıma karşı güvence oluşturacak ve cinsiyet, ırk, dil, din gibi çok çeşitli nedenlerle ayrımcılığa maruz kalınmasını engelleyecek şekilde adil ve tarafsız usullerle gerçekleştirilmesini sağlamak; savcılarının meslekte ilerlemelerinde ve yükselmelerinde, yerlerinin değiştirilmesinde liyakat ve tecrübe gibi bilinen ve objektif ölçütleri hakim kılmak zorundadır.⁴¹ BM tarafından kabul edilen Savcılarının Rolüne Dair İlkeler içerisinde de; savcılarının derecelerinin yükselmesiyle ilgili sistemin objektif faktörlere göre düzenleneceği ve özellikle mesleki nitelikleri, ehliyeti, dürüstlüğü ve tecrübeyi esas alacağı; bu konularda adil ve tarafsız bir usule göre karar verileceği belirtilmiştir. Ayrıca Venedik Komisyonu'nun Yargı Bağımsızlığı Raporu'nda da bir savcının, rızası olmaksızın yer değiştirme suretiyle başka bir yere atanmasının, önemli müdahale yollarından biri olabileceği vurgulanmıştır.⁴² Raporda bu tür yer değiştirme tehditlerinin genel olarak bir savcı üzerinde baskı uygulamanın aracı olabildiğine ya da "söz dinlemeyen" bir

göre, derece yükseltmesi için HSYK'nın gözetileceği koşullar arasında hakim ve savcılarının "ahlaki gidışleri", "çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri", "göreve bağlılıkları ve devamları", "üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hal kağıtları ve sicil fişleri", "kanun yolu incelemesinden geçen işleri" yer almaktadır. Bu düzenlemenin de ortaya koyduğu gibi, Kurul, hakimlerin ve savcılarının meslekte ilerlemeleri yönünden karar verirken, hal kağıtları ve sicil fişlerinin yanı sıra kanunda muğlak bir şekilde ifade edilmiş bu ölçütlere dayanacaktır.

41 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile ilgili Üye Devletlere Sunduğu (2000)19 sayılı tavsiye kararının Türkçe metni için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/COE%20Bak.%20Kons.%20Rec%202000-19.pdf>

42 Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) 85. Genel Kurul toplantısında kabul edilen rapor için bkz. "Yargı Sisteminin Bağımsızlığı, Bölüm II: Savcılık", *Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu*, 2010. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)040.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)040.aspx).

savcının kritik bir davadan alınmasının söz konusu olabildiğine açıkça yer verilmektedir. Bu tür yer değiştirmelerde Savcılar Yüksek Kurulu gibi bağımsız bir organa başvuru imkanının mutlaka tanınması gerektiğinin altı çizilmektedir.

HSYK'nın hakim ve savcılarının meslekte ilerlemeleri yönünden verdiği kararlar yargı denetimine de açık değildir. Esasında 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğine kadar HSYK'nın hiçbir kararına karşı yargıya başvuru yolu açık değildi.⁴³ 159. maddede yapılan değişiklikle HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmış olsa da, Kurul'un, bunun dışında kalan hiçbir kararına karşı yargısal başvuru kabul edilmemiştir. Kurul'un verdiği bazı kararlara karşı idari başvuru dışında denetim usulü öngörülmemiştir. Örneğın, hakim ve savcılarının görevde yükselmelerine ilişkin HSYK kararlarına karşı yine Kurul'a yapılacak yazılı bir başvuruyla bir defa daha inceleme talep edilebilmekte, talebin reddi kararı aleyhine itirazları İnceleme Kurulu'na itiraz edilebilmekte ancak süreç burada sona ermektedir.⁴⁴ Kurul'un verdiği birçok karara karşı bu itiraz yolu dahi tanınmamıştır. Hakim ve savcılarının özlük hakları konusunda böylesine geniş bir karar yetkisine sahip olan HSYK idari bir kuruldur. Kurul'un kararlarının bir tek istisna dışında yargı denetimi dışında olması, hakim ve savcılarının bağımsızlığını zedeleyen, hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir durumdur. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurul'un tabii üyesi olması ise bu çelişkiyi daha da artırmakta, hakim ve savcılar üzerinde yürütmenin kontrolünü temin etmektedir. Bu raporun yazımı sırasında 6087 Sayılı HSYK Kanunu'nda 15.02.2014 Tarih ve 6524 Sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır.⁴⁵ HSYK Kanunu mevcut haliyle dahi hayli tartışma

43 Anayasa'nın "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" başlıklı 159. Maddesi, 07.05.2010 Tarih ve 5982 Sayılı Kanun'un 22. Maddesi ile yeniden düzenlenmiştir.

44 2802 Sayılı Kanun, md. 29.

45 15.02.2014 Tarih ve 6524 Sayılı Kanun, 27.02.2014 Tarih ve 28926 Sayılı Resmi Gazete.

yaratırken, Kurul'un hakimler ve savcılar üzerindeki yetkilerini daha da genişleten ve Adalet Bakanı'nın Kurul'daki yetkilerini artıran, hatta bazı konularda münhasıran yetki veren bu değişikliklerin eleştirileri ve tartışmaları daha da alevlendireceği açıktır.⁴⁶ Bununla birlikte ana muhalefet partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda, Mahkeme'nin 10.04.2014 tarih ve E. 2014/57, K. 2014/81 sayılı kararıyla, adalet bakanına verilen ek yetkiler de dahil olmak üzere getirilen birçok değişiklik iptal edilmiştir.⁴⁷

"Hakimlerin ve Avukatların Bağımsızlığına İlişkin BM Özel Raportörü, 2011 senesinde gerçekleştirdiği Türkiye ziyaretinin ardından hazırladığı raporda, hakimler ve savcılarının yanı sıra yargı ve idare arasında gereğinden fazla bir yakınlığın olduğu ve bunun da Türkiye'de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına gölge düşürdüğü tespitinde bulunmuştur".⁴⁸

46 Örneğin, Kurul'un başkanı olan Adalet Bakanı'na "*hakimler ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek, Teftiş Kurulu Başkanı'nı, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcıları'nı ve Genel Sekreter Yardımcıları'nı atamak, Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek*" yetkileri verilmiştir. Yine vahim sonuçları olabilecek bir düzenleme de, HSYK Genel Kurulu'na "*Adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma ile hakimler ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması konularına münhasır olmak üzere yönetmelik çıkarmak ve genelge düzenlemek*" yetkisinin verilmesidir.

47 Bu raporun yazımı sırasında karar henüz Resmi Gazete'de yayınlanmadığından, iptal kararının içeriği ile ilgili olarak, basında çıkan haberlerden faydalanılmıştır: "HSYK Kanunu'nda Adalet Bakanı'na verilen yetkiler iptal edildi" [cnnturk.com](http://www.cnnturk.com), 11 Nisan 2014. <http://www.cnnturk.com/haber/turkiye/hsyk-kanununda-adalet-bakanina-verilen-yetkiler-iptal-edildi>

48 "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in raporu", *BM İnsan Hakları Konseyi 23. Oturum*. 2012. para. 80. http://www.ihop.org.tr/dosya/ceviri/ChristofHeyns_TurkiyeZiyaretiRaporu_Tr.pdf Hakimlerin ve Avukatların Bağımsızlığına İlişkin BM Özel Raportörü'nün 2011 yılı ziyareti sonrasında yayınlanan raporunun aslı için bkz. http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-19-Add3_en.pdf

2802 Sayılı Kanun'da ayrıca hakimlerin ve savcılarının yer değiştirme suretiyle atanmasına olanak tanınmıştır.⁴⁹ Bu durumda, HSYK tarafından verilecek kararla, ilgili hakim veya savcının o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kademine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanabilecek diğer bir bölgeye veya bulunduğu bölge seviyesinde bir yere naklen ataması yapılabilir. Yer değiştirme suretiyle atama işleminin, yukarıda bahsedilen Venedik Komisyonu'nun Yargı Bağımsızlığı Raporu'nda da vurgulandığı gibi, hakim veya savcılar için bir cezalandırma yöntemi olarak uygulanabildiği bilinmektedir.⁵⁰

Çok yakın bir zamanda yaşanan birtakım örnekler bu konudaki tartışmaları yeniden gündeme getirmiştir. 17 Aralık'ta başlayan ve "AKP hükümeti ile Gülen cemaati arasında bir hesaplaşma" olduğu yönünde değerlendirilen ve hükümet yetkilileri ve yakınları ile, hükümetle ilişkileri olduğu ileri sürülen işadamlarına yönelik olarak gerçekleştirilen yolsuzluk operasyonlarının ardından çok sayıda hakim ve savcının yer değiştirme suretiyle atanması 2014 Ocak ve Şubat aylarında gündemi oldukça meşgul eden haberler arasındadır. Özellikle bu süreçte yürüttükleri soruşturmalar nedeniyle hükümetin tepkisine hedef olduğu ileri sürülen isimlerin, olayların hemen ardından görevli oldukları bölgelerden alınarak başka yerlere atanmaları şüphe çekmiştir. Örneğin 96 hakim ve savcının görev yerinin değiştirilmesine ve 166 hakim ve savcının atanmasına ilişkin son HSYK Kararnamesi bunun örneklerinden biridir. Bu kararnamede yer değiştirme gerekçelerinin çoğunluğunun "talep, eş durumu ve sağlık" olarak belirlendiği, ancak adı çeşitli

49 Kanun'un 35. maddesine göre; "*Hakimler ve savcılar, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliği'ne uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanırlar*".

50 2802 Sayılı Kanun'da hakimler ve savcılar için uygulanabilecek disiplin cezaları arasında 68. maddede "yer değiştirme" yer almakla birlikte, burada sözü edilen, bir disiplin soruşturması söz konusu olmaksızın naklen atama yetkisinin kullanılması suretiyle görev yerinin değiştirilmesidir.

soruşturmalar nedeniyle basına yansıyan iki savcının "hizmet gereği" yerinin değiştirildiği ileri sürülmüştür.⁵¹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Savcının Ceza Adaleti Sistemindeki Rolü Hakkında (2000)19 sayılı tavsiye kararında, savcılarının her koşulda, başta rüşvet ve yolsuzluk, yetkinin kötüye kullanılması, ağır insan hakları ihlalleri ve uluslararası hukukta öngörülen diğer suçlar olmak üzere işledikleri suçlar nedeniyle kamu görevlilerini herhangi bir engelle karşılaşmaksızın soruşturabilecek bir durumda olmaları gerektiği belirtilmektedir (para. 16). Aynı konuya, BM tarafından kabul edilen Savcıların Rolüne Dair İlkeler içerisinde de yer verilerek savcılarının bu konuda yeterli özeni gösterecekleri belirtilmiştir (para. 15). Yine aynı ilkeler kapsamında; "*Savcıların işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvuru olarak veya başka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri veya bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiçbir biçimde kullanamayacakları; bu durumdan Mahkeme'yi haberdar edecekleri ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna çıkarılmalarını sağlamak için gerekli tüm işlemleri yapacakları*" kabul edilmiştir (para. 16).

3- DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI; SAVCI FERHAT SARIKAYA'NIN MESLEKTEN İHRAÇ EDİLMESİ ÖRNEĞİ

Hakimlerin ve savcılarının işledikleri disiplin suçlarından dolayı ceza verme yetkisi de HSYK'ya aittir.⁵² 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 62. ve devamı maddelerinde disiplin suç ve cezaları düzenlenmiştir. Hakimler ve savcılar için öngörülen disiplin cezaları; uyarma,

51 Gürcanlı, Z. "Savcı Öz ile 166 Hakim ve Savcının Görev Yeri Değişti". *Hürriyet*, 11 Şubat 2014. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/25787060.asp>; "Savcı Öz'ün Görev Yeri Değiştirildi" *ntcmsnbc*, 7 Ocak 2014. <http://www.ntvmsnbc.com/id/25490407/>

52 6087 Sayılı HSYK Kanunu, md. 4

aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarmadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi Kurul'un meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Bunlarla ilgili olarak yalnızca itiraz hakkı tanınmıştır.

Disiplin cezaları içinde en ağır olan meslekten çıkarma, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. Maddesi'nde düzenlenmektedir. Bu ceza, bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesini ifade etmektedir. Meslekten çıkarma cezasıyla ilgili olarak Şemdinli soruşturmasında görev yapan savcı Ferhat Sarıkaya'nın ihraç süreci, savcılar tarafından üst düzey devlet görevlilerine yönelik soruşturmalar yürütülmesi söz konusu olduğunda maruz kalınabilecek baskılara örnek teşkil eder.

Ferhat Sarıkaya 9 Kasım 2005 tarihinde Şemdinli'de Umut Kitabevi'ne düzenlenen ve bir kişinin öldüğü bombalı saldırıyla ilgili soruşturmayı yürüten ve olay gerçekleştiği sırada Van'da görev yapmakta olan savcıdır. Soruşturma sürecinde Jandarma İstihbarat Teşkilatı mensubu iki astsubay ve bir PKK itirafçısının yakalanmasının ardından, dönemin Kara Kuvvetleri Komutanı Yaşar Büyükanıt, yakalanan astsubaylardan biri olan Ali Kaya hakkında "*Tanırım, iyi çocuktur*" ifadelerini de içeren açıklamalarda bulunmuştur. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı Ferhat Sarıkaya, hazırladığı iddianamede aralarında Yaşar Büyükanıt'ın da bulunduğu bazı komutanları suçlayan tanık ifadelerine yer vermiş ve Yaşar Büyükanıt'ın sözlerini "yargıyı etkilemeye teşebbüs" olarak değerlendirmiştir. Sarıkaya'nın komutanlarla ilgili dosyayı Genelkurmay Askeri Savcılığı'na göndermesi, soruşturma sürecine paralel olarak aynı zamanda Sarıkaya ile ilgili başka bir sürecin işlenmesinin de başlangıcı olmuştur. İddianame, henüz mahkeme tarafından kabul edilmeden basına sızdırılmış ve içeriğinin kamuoyu tarafından öğrenilmesiyle birlikte savcı üzerinde yoğun bir baskı oluşturulmuştur.⁵³

53 Erdal, M. 2010:178.

Genelkurmay Başkanlığı bir bildiri yayınlayarak Savcı Sarıkaya'ya ve iddianameye dair açıklamalarda bulunmuştur. Genelkurmay Başkanlığı'nın açıklamasında, "iddianamede personelin gerçekte ilgisi olmayan suçlamalara maruz bırakıldığı" yönünde ifadeler yer verilmiş ve Adalet Bakanlığı'ndan, Savcı Ferhat Sarıkaya, Başsavcı Vekili İbrahim Özer ile Cumhuriyet Başsavcısı Kemal Kaçan hakkında "görevi kötüye kullanma ve yetki aşımı" iddialarıyla işlem yapılması da istenerek anayasal kurumlar göreve çağırılmıştır. Bu gelişmeler üzerine Adalet Bakanlığı müfettişleri inceleme başlatarak, Savcı Ferhat Sarıkaya'ya "iddianamede bulunmaması gereken hususlara yer vermek" ve "İl Jandarma Alay Komutanlığı'na yazılan bir yazı" nedeniyle iki ayrı disiplin cezası verilmesini istemişlerdir.⁵⁴ HSYK, 20 Nisan 2006 tarihli kararıyla, Savcı Sarıkaya'yı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. Maddesi'ne dayanarak meslekten ihraç etmiştir. İhraç kararının gerekçesinde, Ferhat Sarıkaya'nın asker kişiler hakkındaki soruşturmayı konu alan genelgeye aykırı hareket ettiği ve böylelikle yetkilerini aştığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.⁵⁵

Savcı Ferhat Sarıkaya'nın ihraç kararında adı geçen 01.01.2006 tarihli ve 23 sayılı genelge bugün yürürlükte olmamakla birlikte, onun yerine aynı içerikteki 18.10.2001 Tarih ve 11 Sayılı "özel soruşturma usulleri" konulu HSYK genelgesi uygulanmaktadır.⁵⁶ Genelge, asker kişilerin askeri yargıya tabi suçlarına ilişkin soruşturmalarında, doğrudan cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmaya başlanmamasına; bunun yerine savcılıklara yapılacak ihbar ve şikayetlerin, gerekli adli işlem yapılmak üzere, asker kişilerin rütbelerine göre Genelkurmay Başkanlığı'na ya da askeri mahkemelerin bulunduğu kıta komutanlıklarına veya askeri kurum

⁵⁴ Atılğan, M., Işık, S. *Cezasızlık Zirhinin Aşmak: Türkiye'de Güvenlik Güçleri ve Hak İhlalleri*. 2011:52.

⁵⁵ "Van Savcısı Sarıkaya Meslekten İhraç Edildi". *bianet*, 20 Nisan 2006. <http://www.bianet.org/bianet/siyaset/78005-van-savcisi-sarikaya-meslekten-ihrac-edildi>

⁵⁶ "Özel Soruşturma Usulleri" konulu 18.10.2011 Tarihli ve 11 Nolu HSYK Genelgesi. 2012:253.

amirliklerine gönderilmesine; ve ayrıca asker kişiler için genel hükümlere göre ve adli merciler tarafından yapılması gereken soruşturmaların yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar hakkında birtakım talimatlar içermektedir.

Savcı Ferhat Sarıkaya ile ilgili olarak uygulanan hüküm, 2802 Sayılı Yasa'nın 69. Maddesi'nin son fıkrasında yer alan düzenlemedir. Sarıkaya'nın eylemleri, suç teşkil etmemesine ve hükümlülüğü gerektirmemesine karşın, "mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü" gerekçesiyle kendisine meslekten ihraç cezası verilmiştir. Savcı Sarıkaya hakkında Adalet Bakanlığı müfettişlerince yürütülen soruşturmada yer alan yukarıda belirtilen iki eylem nedeniyle Sarıkaya'nın "mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak" şekilde hareket ettiği kabul edilmiştir.

BM tarafından kabul edilen Savcıların Rolüne Dair İlkeler içerisinde, "Disiplin Yargılaması" başlığı altında "*savcılarının açıkça mesleki standartlara aykırı bir tarzda hareket ettiklerini iddia eden şikayetlerin, süratle ve öngörülen usule uygun olarak adil bir biçimde yürütüleceği kabul edilerek; savcılarının adil yargılanma hakkına sahip oldukları ve savcılar hakkında verilen kararların bağımsız bir yargısal denetime tabi olması zorunluluğuna*" yer verilmiştir. Benzer bir kural Venedik Komisyonu'nun Yargı Bağımsızlığına İlişkin Raporu'nda da yer almaktadır.⁵⁷ 2010 yılına dek kararları tamamen yargı denetimi dışında tutulan HSYK'nın yapısı ve meslekten çıkarma haricindeki disiplin cezalarına ilişkin kararlarının yargı denetimine kapalı olması nedeniyle bu ilkelere uygunluk ölçütlerinin son derece uzağında bulunduğumuz açıktır.

⁵⁷ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) Yargı Bağımsızlığına İlişkin Raporu'nun "Savcılık" başlıklı II. Bölümü, para. 52 şu şekildedir: "*Disiplin soruşturmalarında ve özellikle savcılarının meslekten ihracına ilişkin kararlarda, ilgili savcının aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak dinlenme hakkı bulunmalıdır. Bir Savcılar Yüksek Kurulu'nun bulunduğu sistemlerde, disiplin yargılamalarının bu Kurul ya da bunun içindeki bir disiplin kurulu tarafından yürütülmesi mümkündür. Disiplin soruşturması sonunda verilen kararlara karşı bir yargısal makama başvuru hakkı mutlaka tanınmalıdır*".

4- “BAĞIMSIZLIK” VE “TARAFSIZLIK” UNSURLARININ SAVCILAR ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Hakimlerin ve savcılarının atanmaları, aylık ve ödenekleri, meslekte yükselmeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi, disiplin işleri, soruşturma usulleri ve diğer özlük işleri 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda düzenlenmektedir. Kanun'da “Bağımsızlık, Teminat ve Ödevler” başlığı altındaki 4. maddede, Anayasa'nın 138. Maddesi'ne koşturarak hakimlerin bağımsızlığına, emir ve talimat almadan, tavsiye ve telkiden muaf olarak görev yapacaklarına vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte ne Anayasa'da ne de 2802 Sayılı Kanun'da, savcılarının bağımsız olmalarına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Savcılarla ilgili olarak yalnızca 2802 Sayılı Kanun'un “Hakimlik ve Savcılık Teminatı” başlıklı 44. maddesinde *“hakim ve savcılarının azlolunamayacağı, aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları, kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk olunamayacakları”* belirtilmektedir.

Kuşkusuz hakimlik ve savcılık mesleklerinin nitelikleri arasında önemli farklar vardır. Bu nedenle de hakimlerin ve savcılarının bağımsızlık yönünden eşit biçimde ele alınmalarını beklemek gerçekçi ve doğru bir yaklaşım olamaz. Hakimlerin soruşturma ve yargılamada sahip oldukları yetkiler ve verecekleri kararların kişi özgürlüklerine dokunan niteliği nedeniyle, bağımsızlıklarına özel bir önem atfedilmesi ayrıca gereklidir. Bununla birlikte, ceza adaleti sistemi içinde soruşturma aşamasından başlayarak savcılarının da oldukça geniş yetkilerle donatılmış olduğu görülmektedir. Her şeyden önce soruşturmanın yürütülmesi bakımından yetki savcıdır ve yine soruşturma işlemlerini gerçekleştiren adli kolluğun da kural olarak savcının talimatlarıyla hareket etmesi öngörülmüştür. Şüpheli veya sanığın özgürlüğünü kısıtlayan kararların, hakim veya mahkeme tarafından verilmesi esas olsa da, bu kararları talep edecek makam çoğunlukla savcıdır. Üstelik

gözaltı kararını verme yetkisi savcıdır ve gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde, daha sonra hakim onayına sunulması koşuluyla savcı da temel hak ve özgürlüklere dokunan tedbirlere karar verebilmektedir. Bu nedenle, savcının bağımsızlığı meselesinin de önemli olduğu ve en azından 2802 Sayılı Kanun'da, hakim ve mahkemelerin bağımsızlığının yanı sıra bu konuda da bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu açıktır. Mevzuatta bu yönde bir düzenlemenin eksikliği bir yana, ceza muhakemesi hukukçuları arasında da savcının idari bakımdan Adalet Bakanlığı'na bağlı olması nedeniyle, bağımsız olmasının beklenemeyeceği yönünde bir kabul vardır ve buna bağlı olarak savcının adeta idarenin bir ajanı gibi çalışmasının doğal olduğu yolunda bir algının hakim olduğunu gözlemlemek mümkündür. 2802 Sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 44. maddesinde her ne kadar hakimlerle birlikte savcılarının da azlolunamayacakları, özlük haklarından yoksun kılınamayacakları gibi hususlar belirtilmekteyse de, burada öngörülen teminatın hakimleri ve savcılarını korumak bakımından yeterli olmadığı açıktır.

Venedik Komisyonu'nun Yargı Bağımsızlığına İlişkin Raporu'nun “Savcılık” başlıklı bölümünde de savcılarının bağımsızlığı meselesine değinilirken, bağımsızlık ya da otonomi kavramlarının, hakimlere uygulandıklarında savcılık makamına kıyasla farklı bir biçimde algılandığı belirtilmiştir. Rapora göre, yargı sisteminin bir parçası olmakla birlikte, savcılık ile hakimlik farklı makamlardır. Yargının bağımsızlığı ve bu erkin yürütmeden ayrılmasının hukukun üstünlüğü ilkesi bakımından bir köşe taşı olduğu ve bu kuraldan ödün verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Yargı bağımsızlığının, ilki yargının bir bütün olarak kurumsal anlamdaki bağımsızlığı, ikincisiye tek tek hakimlerin verdikleri kararlar yönünden bağımsızlığı olmak üzere iki yönü olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, savcılık makamının bağımsızlığının ya da otonomluğunun hakimlerinki gibi kendiliğinden kategorik bir niteliği bulunmadığı ilave edilmiştir. Savcılık makamına daha fazla bağımsızlık tanıma

yönünde bir eğilim bulunmakla birlikte, bunu sağlayan bir ortak standart bulunmamaktadır. Savcılığın bir kurum olarak bağımsız olduğu hallerde dahi savcıların kararları ve faaliyetleri üzerinde hiyerarşik denetim bulunabilmektedir (para. 28). Ancak bunun anlamı, savcılık makamının ya da tek tek savcılarının bağımsız olamayacakları ya da otonom hareket edemeyecekleri değil, bu bağımsızlık ya da otonomluğun özü itibarıyla hakimlere tanınan kapsamdan farklılaşabileceğidir. Bu kapsamda, raporda savcılarının bağımsızlığı iki yönüyle değerlendirilmiştir. İlki savcılık makamının dış bağımsızlığıdır ve bu tür bir bağımsızlığın temel unsuru yürütmenin somut bir dosyayla ilgili olarak doğrudan savcılara talimat vermesine imkan tanınmamasıdır.⁵⁸

Dış bağımsızlık olarak ifade edilen bu durumun, savcılarının hiyerarşik olarak bağlı oldukları üst makamlar tarafından verilen direktiflere, yol gösterici ilkelere ve talimatlara uyma yükümlülüklerini kapsamına alan iç bağımsızlıktan ayrılması önemlidir. Venedik Komisyonu Raporu'nda, bu dar anlamıyla bağımsızlığın, savcılarının yasalarla belirlenmiş faaliyetlerini gerçekleştirirken üstlerinden önceden izin almaları ya da yaptıkları işlemleri sonradan onaylatmaları gerekmeyen bir sistem olarak görülebileceği ifade edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, iç bağımsızlık savcılarının hiyerarşik üstlerinin müdahalesinden muaf olmak gibi bir teminat olarak anlaşılmalıdır (para. 31). Bu teminatın gereği olarak da, beklenmeyen talimatların önüne geçmek için savcılarının işlemlerine müdahaleyi engelleyecek güvencelerin (müdahale yasalarının) bir liste halinde benimsenmesi gerekliliğinin altı çizilmektedir. Müdahale yasağı, savcının ceza muhakemesi sürecindeki işlemlerinin hem dışardan gelecek baskılardan hem de savcılık sisteminin içinden gelecek beklenmeyen ve haksız baskılardan bağımsız olmasının temini anlamına

⁵⁸ Bazı suç tiplerinin daha katı ya da hızlı bir biçimde soruşturulması veya kovuşturulması gibi genel nitelikte talimatlar daha az sorunu görünmektedir. Bu tür talimatlar, Meclis ya da Hükümet tarafından takip edilen belirli bir siyasetin ifadesi olarak değerlendirilebilir (para. 30).

gelmektedir. Bu güvenceler atama, disiplin cezaları (meslekten ihraç) gibi işlemlerin yanı sıra dosyaların yönetimine ve karar verme usullerine ilişkin özel kuralları da kapsamalıdır (para. 32).

BM tarafından kabul edilen Savcılarının Rolüne Dair İlkeler kapsamında da; savcılarının görevlerini yaparlarken işlerini tarafsızlıkla ve siyasi, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütecekleri belirtilmiştir (para. 13). Bu nedende hakimler gibi savcılarının da hem siyasi otoriteden hem de diğer kişilerden gelecek baskıya, engellemeye, tacize, yolsuz bir müdahaleye veya haksız olarak hukuki, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlamak adına, en başta mevzuatta bu yönde düzenlemelerin yapılmasına gerek bulunmaktadır. Bağımsız olmayan bir savcının tarafsızlığını yitirmesi ihtimali çok daha yüksektir. Savcılığın yürütmeye bağlı bir makam olduğunun baştan kabulü, tarafsızlığa da gölge düşüren bir yaklaşım doğurmaktadır. İddia makamını kamu adına temsil eden savcının bu konumunun, devleti temsil etme amacına dönüşmesi ve savcılık görevi bakımından bu amacın ön plana çıkması, tarafsızlık meselesinin de ötesine geçerek yetkinin kötüye kullanılması sonucunu doğuran uygulamalara kapı açma tehlikesini içerir. Özellikle "devleti merkeze koyan" yaklaşımın sakıncalarını gösteren örnekler bu tehlikenin de yersiz olmadığını anlatacak niteliktedir. Raporun izleyen bölümlerinde özellikle, savcılarının soruşturma işlemleriyle ilgili tutumlarına dair verilen örneklerde bu yaklaşımın izlerini görebilmek mümkündür. Diğer taraftan TESEV tarafından yürütülen ve yukarıda değindiğimiz araştırma kapsamında savcılarla yapılan bazı görüşmelerde bu tür bir anlayışın doğrudan söze dökülebildiği de görülmektedir. Araştırma sırasında görüşme yapılan bir savcının, yargılama faaliyetinin amacına yönelik soruya, tereddüt etmeden "Cumhuriyet'in temel ilkelerini korumak" diye cevap vermesi, yine bir başka savcının

kendisini "Cumhuriyet'in savcısı" olarak nitelemek suretiyle "işin içine devlet girdiği zaman taraf olmak zorunda" olduğunu beyan etmesi bu yaklaşımın yansımalarıdır.⁵⁹ Bu konuda, savcılarının, özellikle kamu görevlilerinin suç işleme gerekçelerine nasıl baktıklarını gösteren çarpıcı bir örnek olması açısından, "devlet ve millet için hareket edenlere" hoşgörü gösterilmesi gerektiğini savunan bir görüşmecinin sözlerine daha geniş biçimde yer vermek yararlı olacaktır:

"Yani kastedilen özel durum, devlet normal vatandaş suç işlediğinde farklı bir anlayışla şey yapıyor, devlet adına suç işlediğini söyleyen insanlara karşı farklı yaklaşıyor. O zaman şunu sormak lazım, devlet adına suç işlediği söylenen kişiyi o suça iten ne? Ya da kendisi mi karar verebiliyor? Yani genelde memur X, memur Y, memur Z mi yapıyor? Memur Z'nin içinde ne kadar kötülük var yaptığı işte? Onu da sorgulamak lazım. Bu artık dünyanın her tarafında var olan bir şey. Devletler kendi devletinin ve toplumunun menfaati için bazı şeyler yapıyorlar, yani bu bir realite. Ama şu var, yani sırf kamu görevlisi suç işledi diye, ben biraz şey açısından bakmak gerektiğini düşünüyorum, yani somut soru bir kamu görevlisinin yargılanmasıyla bir vatandaşın yargılanmasıysa, kamu görevlisi bu eylemi yapıyorken ne adına hareket ediyor? Kamu görevlisi trafik polisi olabilir, vatandaşın rüşvet alıyor olabilir. O vatandaşa göre bence daha ağır cezalandırılması gereken bir şey. Hem bir kötülük içinde hem devleti de kirliliyor. Ama bir grup gösterici düşünün, [...] yaşanan işte, bilmem nelerin posterleri, devlete başkaldıran bir anlayışı savunan, esnafın camlarını kırarak, bilmem ne yaparak, polis panzerlerine saldırarak, zaman zaman yaralayarak bir de, polisin birisi havaya ateş edecekken mermi sekmiş gitmiş oradaki bir göstericiye çarpmış, ne kadar kötülük var içinde? Yani kötülüğü de sorgulamak bence adalet. Kişinin içinde taşıdığı kötülük, yani demin rüşvet alan trafik polisinden bahsettim veya bir suçluyu cezaevinden kaçıran

⁵⁹ Sancar, M., Atılğan, E. Ü. 2009:139.

*bir kamu görevlisi, devletin güvenliğini, güvenilirliğini sarsıyor. Yani her somut olaya bakmalı diye düşünüyorum. (...) Kişinin içinde taşıdığı özel kast, yapılan eylemi güzel okumak lazım, tahlil etmek lazım (...)"*⁶⁰

Bir taraftan savcının bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak üzere hiçbir kurumsal mekanizma oluşturulmazken, diğer taraftan CMK'da savcıya genel bir tarafsızlık payesi atfedilerek, örneğin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için savcılarının, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamakla görevlendirildiği, soruşturma ve kovuşturmada çok temel roller aldığı ve buna uygun olarak da geniş yetkilerle donatıldığı görülmektedir. Güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlallerinin cezasızlığında soruşturma aşamasındaki aksaklıkların etkisi çok fazla olmakta, eksik soruşturmanın neden olduğu olumsuzluklar yargılama ve hüküm üzerinde de belirleyici olmaktadır. Özellikle bu tür ağır hak ihlalleriyle ilgili olarak AİHM tarafından verilen pek çok kararda etkili soruşturma yapılmadığı yönünde tespitler yer almaktadır. Etkili bir soruşturma aynı zamanda "bağımsız ve tarafsız bir soruşturma" yürütülmesi zorunluluğunu içerir. Savcılığın ise bağımsız ve tarafsız bir yargı makamı olarak işleyebilmesinin önünde çok fazla engel bulunmaktadır.

Savcılarının atamaları, yükselme, yer değiştirme ve diğer özlük işleri ya da disiplin cezaları hakkında karar verme yetkisi, Venedik Komisyonu Raporu'nda önerildiği gibi, diğer devlet organlarından "bağımsız" bir Savcılar Kurulu'nun elinde olmalıdır. Bu kurul, savcılarının yürütme karşısında belli ölçüde bağımsız olmalarını ve bu güvence içerisinde hareket etmelerini sağlayacak şekilde düzenlenmelidir. Mevcut sistemde, savcılar için ayrı bir kurul öngörülmediği gibi, başkanlığını yürütmeye bağlı bir adalet bakanının yaptığı ve bakan müsteşarının toplantılara üye olarak katıldığı bir kurulun bu işlevi yerine getiremeyeceği açıktır.

⁶⁰ Sancar, M., Atılğan, E. Ü. 2009:138-139.

B-SORUŞTURMA

İŞLEMLERİ VE

CUMHURİYET

SAVCISININ GÖREVİ

Ceza muhakemesinde savcı, bir suçun işlenmesinin ardından kamu davasının dayanağını oluşturan soruşturmayı yürüten, soruşturmanın sonunda kamu davası açılıp açılmayacağına, faillere hangi suçların isnat edileceğine ve talep edilecek cezaya karar veren, yargılamada "iddia" makamını temsil eden ve mahkemelerin kararlarına karşı kanun yoluna başvuru yetkisi bulunan kişidir. Bu nedenle güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulması aşamasından başlayarak, hükmün kesinleşmesi evresine kadar cezasızlığı engellemek ya da cezasızlığa neden olmak yönünden hem olumlu hem de olumsuz anlamda savcının etkisi göz ardı edilemeyecek önemdedir. Bu etkinin en yoğun olarak hissedileceği aşama ise "soruşturma evresi"dir.⁶¹

1- GENEL ÇERÇEVE

Bir suç işlendiğini öğrenen cumhuriyet savcısının ne şekilde hareket edeceği, diğer bir ifadeyle soruşturma açılmasına dair kurallar CMK'nın 160. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Buna göre, ihbar yoluyla ya da başka bir suretle, bir suç işlendiği izlenimi veren bir durumdan haberdar olan cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki

⁶¹ Mevzuatta ceza soruşturmasıyla ilgili kuralların düzenlendiği temel Kanun 04.12.2004 Tarih ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur (CMK). 5271 Sayılı CMK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmeden önce bu konular 04.04.1929 Tarih ve 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (mülga CMUK) ile düzenlenmekteydi. Bu nedenle cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerine ilişkin değerlendirmelerde esas alınacak temel mevzuat 5271 Sayılı CMK olacaktır. Mülga CMUK'taki düzenlemelere ise ancak çeşitli başlıklar altında bu kanuna atıfta bulunulduğu ölçüde yer verilecektir.

adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Bu bağlamda Kanun'da soruşturmanın amacı, "kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek" olarak ortaya konulmaktadır.⁶² Savcı, bu amaçla "hemen işin gerçeğini araştırmakla" yükümlüdür. Soruşturma bakımından işin gerçeği ile kastedilen, ceza yargılamasında nihai amaç olarak ulaşılmak istenen *maddi gerçek* değil, kamu davası açmaya yetecek "yeterli suç şüphesi"dir.⁶³ Bu durum, savcının soruşturmayla ilgili olarak *re'sen* yani *kendiliğinden harekete geçmesi* kuralını ifade eder. Cumhuriyet savcısı, herhangi bir makam ya da kişiden emir, talimat ya da izin almaksızın soruşturmaya başlayacaktır.

Yeterli suç şüphesine ulaşıldığında savcı, ceza davasının açılması için iddianame düzenleyecektir. Bununla birlikte, soruşturma evresinde yapılan işlemler aynı zamanda *kovuşturmayı* hazırlamaya yönelik olduğu için, davanın maddi gerçeğe uygun olarak sonuçlandırılmasına hizmet etmelidir. Diğer bir ifadeyle, soruşturma evresinde yapılan işlemler mahkemeye götürülen davanın daha süratli ve güvenceli biçimde sonuçlandırılmasını sağlayacağından,⁶⁴ bu aşamada özellikle delillerin ele geçirilmesi, bunların kaybolmasının önlenmesi ve kovuşturmaya kadar el altında tutulması gibi hususlar çok önemlidir. Bu koşullar aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan etkili bir soruşturma yürütmenin de gereğidir.

2- SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMADA MECBURİLİK

Ceza adaleti sistemlerinde ceza soruşturmasının başlaması ve kamu davasının açılması ile ilgili olarak farklı yaklaşımlar ve ilkeler bulunmaktadır. Bazı sistemlerde ceza

⁶² CMK md. 160/1.

⁶³ Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2012:201.

⁶⁴ Centel, N., Zafer, H. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2011:79.

davalarının açılması için kamu yararı ya da maslahata uygunluk aranabilmekteyken, bir diğer sistem ceza davası açmakla görevli makamı, dava açmak için aranan kanuni şartlar yerine getirilmişse kamu davasını açmaya mecbur tutmaktadır. Türkiye'de bugün 5271 Sayılı CMK'da kabul edilen sistemde, "Cumhuriyet savcısının, ihbar yoluyla veya başka bir suretle, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı" öngörülmek suretiyle soruşturmaya başlama yönünden mecburilik ilkesi kabul edilmiştir (md.160/1). Soruşturmanın mecburiyeti, adli makamların suç şüphesi üzerine soruşturmayı başlatma yükümlülüğünü ifade eder. Adli makamlar herhangi bir nedenle soruşturma yapamayacaklarını söyleyemezler. Aksi takdirde ilgili memurun ihmal yoluyla görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezai sorumluluğu doğar.⁶⁵

Bununla birlikte, savcılarının güvenlik güçlerinin fiillerinden kaynaklanan ağır insan hakları ihlalleri içeren pek çok olayda soruşturma başlatmak konusunda hareketsiz kaldığı, mecburilik ilkesine rağmen soruşturma açma yönünde bir irade ortaya koymadığı görülmektedir. Genelde, kötü muameleden işkence ve ateş etmeye kadar, kolluk şiddeti vakalarının adli soruşturma ile sonuçlanma oranı düşüktür. Kolluğun şiddet içeren saldırılarıyla ilgili ortada güçlü ve aleni deliller olmasına rağmen (televizyonlarda yayınlanmış görüntüler gibi) savcılarının inceleme başlatmadığı olay sayısı hâlâ çok fazladır.⁶⁶ Savcılarının soruşturma açmak konusundaki ihmallerine, TBMM Faili Meçhul Siyasi Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu'nda da bir tespit olarak yer verilerek, "gazetelerde ve kitaplarda birçok faili meçhul siyasi cinayet ve diğer iddialarla ilgili olarak haberler yer almasına rağmen cumhuriyet savcılıkları tarafından bu konularda herhangi bir işlem

⁶⁵ Centel, N., Zafer, H. 2011:99.

⁶⁶ İnsan Hakları İzleme Örgütü -Human Rights Watch-. *Adalette Karşı Safları Sıklaştırmak: Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller*. 2008:3.

yapılmadığı, adeta normal bir vatandaş gibi bu iddiaların cumhuriyet savcıları tarafından da okunduğu" belirtilmiştir.⁶⁷

Soruşturma tamamlandıktan sonra kamu davasının açılması (kovuşturma) konusunda da yine esas olarak mecburilik ilkesi benimsenmiştir. CMK'da bu sistemin ifadesini bulduğu düzenleme 170/2. maddede yer alır: "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler".⁶⁸ Sonuç olarak mecburilik ilkesi, esasta suç işlediği konusunda yeterli delil bulunan herkesin hakim önüne çıkarılmasını gerektirir. Bu ilkenin savcının keyfi davranmasını engellediği ve adalet ile eşitliğin gerçekleştirilmesine yardımcı olduğu kabul edilir. Savcının hem suç şüphesi üzerine soruşturmaya başlaması hem de soruşturmayı sürdürmesi güvence altına alınmak istenir. Mecburilik ilkesi dava açıldıktan sonra mahkeme için de geçerlidir. Hiçbir mahkeme, yetkiye ve hakim reddine ilişkin kuralların tanıdığı istisnalar dışında, davaya bakmaktan kaçınmaz (AY, md. 36/2) ve açılmış olan her davanın bir hükümle sonuçlandırılması gerekir.

Kural böyleyken, uygulamada savcılarının özellikle güvenlik güçleri tarafından işlenen ve ağır insan hakları ihlalleri teşkil eden işkence, yasadışı ve keyfi infazlar, zorla kaybetmeler gibi fiillerle ilgili soruşturma açmalarında ve açılmış bir soruşturmayı yürütmelerinde ciddi aksaklıklar yaşandığı

⁶⁷ Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu Raporu, Esas No: 10/90, 12.10.1995, s. 159.

⁶⁸ Ancak bu şekilde öngörülen mecburilik sistemini yumuşatan bazı istisnalara da yine CMK'da ve diğer mevzuatta yer verilmiştir. CMK'nın "kamu davasını açmada takdir yetkisi" başlıklı 171. Maddesi'nde öngörülen istisnalar arasında "cezaı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı" ile "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" bulunmaktadır. Yürürlükten kaldırılan 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kabul ettiği sistem ile halen yürürlükte olan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistemi arasında da bazı farklılıklar bulunmaktadır. Yürürlükten kaldırılan 1412 Sayılı CMUK'ta kamu davasının açılması bakımından katı bir mecburilik sistemi kabul edilmiş ve savcıya bu konuda takdir yetkisi tanınmamıştı.

görülmektedir. Yasada öngörülen mecburilik ilkesinin her zaman soruşturma makamlarını harekete geçirmeye yetmediği, bu noktada çeşitli engellerin ortaya çıktığı görülmektedir. Bazen soruşturmaya başlandığı hallerde, kamu davası açmak için yeterli şüphe bulunup bulunmadığı araştırılırken ihtiyaç duyulan delillere ulaşılmamasında gerekli gayretin ortaya konulmadığına; bazense soruşturma makamları gerekli çabayı gösterse dahi soruşturmanın tıkandığına tanık olunmaktadır. Pek çok olayda savcılık soruşturmaları çok yavaş ilerlemekte, genellikle aylar hatta yıllar almaktadır ve sıklıkla kovuşturmaya gerek olmadığı kararıyla sonuçlanmaktadır. AİHM, Gezici / Türkiye kararında, Şemsettin Gezici'nin Ağustos 1996'da gözaltına alındıktan sonra güvenlik güçleri tarafından yapılan bir operasyon sonucu öldürülmesiyle ilgili yürütülen soruşturmada; otopsi işlemi gerçekleştirilmeyen, iki yıl boyunca dosyayla ilgili hiçbir işlem yapmayan ve tanıkların ifadesini almayan cumhuriyet savcısının soruşturmaya yeterli önemi vermediğini tespit etmiş, ölüm nedenleriyle ilgili olarak etkili ve eksiksiz bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün yerine getirilmediği sonucuna varmıştır.⁶⁹

Savcılarının güvenlik güçlerinin fiilleri sonucu gerçekleşen insan hakları ihlallerinde soruşturma ve kamu davası açma konusundaki isteksizlik ve hareketsizliklerini ortaya koyan başka bir çarpıcı örnek, 28 Mart 2006 tarihinde Diyarbakır'da gerçekleşen olayların sonrasındaki süreçte yürütülmeyen soruşturma ve davadır. 24-25 Mart 2006 tarihlerinde Muş, Bingöl ve Diyarbakır arasındaki Şenyayla bölgesinde bir askeri operasyonda öldürülen 14 PKK üyesinin 4'ü için Diyarbakır'da düzenlenen cenaze töreniyle başlayan ve bölgedeki diğer bazı illere de sıçrayan gösteriler sırasında polis ve göstericiler arasında çıkan şiddetli çatışmalar sonucunda hem polislerden hem de göstericilerden çok sayıda kişi yaralanmış, Diyarbakır'daki gösteriler boyunca, göstericiler

⁶⁹ Gezici / Türkiye, 17.03.2005 tarihli karar, Başvuru No: 34594/97, para. 60-61.

ve olayları izleyenlerden 4'ü çocuk toplam 10 kişi ölmüştür. Otopsi raporlarına göre bu ölüm olaylarının 8'inin nedeni öldürücü nitelikte ateş açılmasıdır. Gösteriler boyunca olayların yaşandığı tüm şehirlerde toplu gözaltılar gerçekleştirilmiş, gözaltına alınanlara yaygın olarak işkence yapıldığı ve diğer kötü muamele fiillerinin işlendiği iddia edilmiştir. Diyarbakır'da gözaltına alınanlar arasında çok sayıda çocuk bulunduğu, bu çocukların büyük bir kısmının Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü'ne götürülmek yerine Diyarbakır merkezde bulunan Çarşı Polis Karakolu'nda işkenceye varan kötü muameleye maruz bırakıldıkları iddia edilmiştir.

Bu olayların ardından, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak savcılar tarafından 34 soruşturma başlatıldığı bildirilmiştir. İşkence veya kötü muameleye dair 72 şikayet, İçişleri Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan idari soruşturmanın konusu olmuştur. Ancak olayların üzerinden yıllar geçmesine karşın ne idari soruşturmalardan bir sonuç alınmış ne de gözaltında işkence ve kötü muamele iddialarıyla ilgili bir dava açılmıştır.⁷⁰ Bugüne kadar yalnızca gösteriler sırasında polisin orantısız güç kullanımı sonucunda meydana gelen 2 ölüm vakasıyla ilgili olarak soruşturma yapılmış ve dava açılmıştır. Bunlardan biri, 14 yaşındaki Mahsun Mızrak'ın bombaatar mermisiyle ölümüne neden olan 3 polis memurunun yargılandığı davadır. 8 yaşındaki Enes Ata'nın gaz fişegi ile öldürülmesi nedeniyle hazırlanan iddianame ise ancak Aralık 2013'te tamamlanabilmiştir.⁷¹

⁷⁰ Uluslararası Af Örgütü –Amnesty International-. *Türkiye: Yerleşik Cezasızlık Kültürü Sona Ermeli*. 2007:27. <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR44/008/2007/tr/5aa0290e-c76-42f1-8635-64a1367be4c2/eur440082007tr.pdf>

⁷¹ İddianamede Enes Ata'nın ölümünden sorumlu faillerin, Mahsun Mızrak'ın öldürülmesi nedeniyle yargılanan 3 polis memuru olduğu ileri sürülerek, bu iki davanın birleştirilmesi talep edilmiştir (Tahincioğlu, G. "Gazıcı Polislere İkinci Dava". *Milliyet*, 24 Şubat 2014. <http://www.milliyet.com.tr/-gazici-polisler-e-ikinci-dava/gundem/detay/1841537/default.htm>) Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan incelemenin ardından da iki dosyanın birleştirilmesine karar verilmiştir ("Diyarbakır'daki 28 Mart Olayları" *Memleket*, 7 Şubat 2014. <http://www.memleket.com.tr/diyarbakirdaki-28-mart-olaylari-296383h.htm>)

3- AYRI BİR ADLİ KOLLUK TEŞKİLATININ BULUNMAYIŞININ NEDEN OLDUĞU SORUNLAR

Hukuk sistemimizde kolluğun iki yönlü bir işlevi bulunur: suç işlenmesini önlemek ve suç işlendikten sonra suçluyu ve suçlu araştırarak failleri yakalamak. Kolluğun suçlu önleme işlevi idari nitelik taşır ve bu işlevi yerine getiren kolluğa idari kolluk denir. Suç işlendikten sonra devreye giren kolluğun işlevi ise adli nitelik taşır ve bu nedenle adli kolluk, adli zabıta, suç kolluğu gibi isimlerle adlandırılır.⁷²

Soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerine ilişkin CMK'da yer alan düzenlemede, savcının bizzat veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabileceği belirtilmiştir; adli kolluk görevlilerinin ise el koydukları olayları, yakalanan kişileri ve uygulanan tedbirleri, emrinde çalıştıkları cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve ilgili cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlü oldukları ifade edilmiştir. Savcı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı olarak; acil durumlarda sözlü olarak verecektir (CMK md. 161). Soruşturma işlemleri, cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır (CMK md. 164/2). Bu düzenlemeler, 2005 yılında yürürlüğe giren CMK ile, kolluk teşkilatı içinde adli görevleri bulunan ve soruşturma kapsamında cumhuriyet savcısının emirlerini yerine getiren ve "adli kolluk" adı verilen bir kolluk biriminin öngörüldüğünü göstermektedir.

Adli kolluğun çalışma esaslarına, niteliklerine ve eğitimlerine ilişkin düzenleme getiren ve CMK ile aynı gün yürürlüğe giren Adli Kolluk Yönetmeliği de bu konuda düzenleme içermektedir.⁷³ Yönetmeliğin 3. maddesine göre adli kolluk görevlileri;

⁷² Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku: Birinci Kitap*. 2009:318.

⁷³ 01.06.2005 Tarih ve 25832 Sayılı Resmi Gazete.

Emniyet Teşkilatı içerisinde polis,

Jandarma Teşkilatı içerisinde jandarma,

Gümrük muhafaza görevlileri,

Sahil güvenlik görevlileri

olarak belirtilmiştir. Diğer taraftan bu sayılan görevlilerin birden fazla işlevi bulunduğundan, hangi hallerde adli kolluk olarak kabul edilecekleri de ifade edilmiştir; polis, Emniyet Teşkilatı Kanunu md. 8, 9 ve 12; jandarma, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu md. 7; gümrük muhafaza görevlisi, 485 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname md. 8; sahil güvenlik görevlisi ise Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu md. 3'te belirtilen soruşturma işlemleri bakımından adli kolluk olarak görev yaparlar. Bu kapsamda yukarıda sayılan birimlerde çalışan komutan, amir, memur ve diğer görevliler adli kolluk olarak kabul edileceklerdir.⁷⁴ Adli kolluk görevlileri asli olarak soruşturma yapmak üzere görevlendirileceklerdir.⁷⁵ Ancak kolluğun hangi hallerde adli hangi hallerde idari görevler gerçekleştirdiğini tespit etmek ne yazık ki o kadar kolay olmamaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, gerek soruşturma usulleri gerekse soruşturma işlemlerine müdahale yönünden bu ayrımın belirsizliği çok ciddi sorunlar yaratmaktadır.

Mevzuatta birtakım düzenlemelerle adli kolluk–idari kolluk ayrımı yapılırken şu hususu da hatırlamak gerekir: Bu ayrım, temelde işlevsel bir niteliğe sahiptir ve bir işbölümünü ifade etmektedir. İdari ve adli kolluk, mevcut kolluk yapısı içerisinde aynı teşkilat bünyesinde

⁷⁴ CMK md. 164/1'de de Yönetmelik'in 3. maddesiyle örtüşen bir tanım öngörülmüştür.

⁷⁵ Adli Kolluk Yönetmeliği'nin "Görevlendirme" başlıklı 4. Maddesi'ne göre, "Soruşturma yapmak üzere; a) Emniyet Genel Müdürlüğü'nce, asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, b) Jandarma Genel Komutanlığı'na, asgari tam teşekküllü bir jandarma karakolu bulunan yerlerde, c) Sahil Güvenlik Komutanlığı'na, asgari sahil güvenlik bot komutanlıklarının bulunduğu yerlerde, d) Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü'nce, gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürlüğü, gümrük müdürlüğü ile müstakil bölge ve kısım amirlikleri bulunan yerlerde, mevcut imkanlar ölçüsünde yeterince adli kolluk personeli görevlendirilir".

yer alır ve bu yapı içinde organik anlamda bir bölünme söz konusu değildir. Esasen sorun da bu bölünmenin eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Adli kolluk bu şekilde oluşturulurken CMK'da ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nde, adli kolluk görevlilerinin genel kolluk teşkilatına bağlı olduklarının ve idari kolluk görevlerinin de devam ettiğinin altını çizen düzenlemeler dikkati çekmektedir. Buna göre adli kolluk, adli görevlerin haricindeki hizmetlerde üstlerinin emrindedir (md. 164/3). Bunun gibi, yönetmelikte, adli kolluğun, bağlı bulunduğu kolluk teşkilatının bir parçası olduğu ve öncelikli görevinin, karşılaştığı suçun işlenmesini önlemek olduğu belirtilmektedir (md.5). Yine bu kapsamda yönetmelikte, adli kolluk görevlilerinin, kadrolarında yer aldıkları birimlere mevzuatla verilmiş ve adli görev kapsamı dışında kalan diğer görev ve hizmetleri de yerine getirecekleri belirtilmiştir. Diğer taraftan, hem adli hem de idari görevleri bulunan adli kolluk personelinin bu konularının, soruşturma sürecine müdahale tehlikesi ortaya çıkarabileceği öngörülerek adli kolluk görevlilerine, adli görevi bulunmayan üstleri tarafından, yürütülen soruşturma ile ilgili emir ve talimat verilmesi yasaklanmıştır.⁷⁶ Bunun istisnası Adli Kolluk Yönetmeliği Madde 7'de öngörülen gerekli durumlarda ya da cumhuriyet savcısının talebiyle diğer kolluk birimlerinin de adli kolluk görevini yerine getirmeleri halidir.

Adli kolluk hizmetinin denetimi kural olarak cumhuriyet başsavcıları ve cumhuriyet savcıları tarafından yapılacaktır. Bu denetim daha ziyade adli kolluk tarafından soruşturma kapsamında yürütülen işlemleri içermektedir. Bu kapsamda örneğin, yürütülen soruşturma evrakının gerektiğinde incelenerek, soruşturmaya ilişkin eksik görülen hususların ikmalinin emredilebilmesi, soruşturma evrakının cumhuriyet başsavcılığına intikal ettirilmesi talimatının verilmesi gibi yetkiler öngörülmüştür.⁷⁷ Bununla birlikte, denetimle ilgili geniş yetkinin en üst dereceli kolluk amirinde bulunduğu görülmektedir. En üst dereceli kolluk amiri, adli kolluk hizmetlerinin etkin ve

verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla, adli kolluk görevlileri üzerinde gözetim, denetim, planlama, işbölümü yapmaya ve gerektiğinde diğer idari tedbirleri almaya yetkilidir. Bu fıkra, Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 6. Maddesi'ne 21 Aralık 2013 tarihinde eklenmiştir.⁷⁸ Yönetmelikte 17 Aralık 2013 tarihinde başlayan yolsuzluk operasyonlarını takiben yapılan değişiklik, zamanlaması ve içeriği itibarıyla kamuoyunda büyük tartışma yaratmıştır. Eleştirilerin önemli bir kısmı, Yönetmelik'te yapılan değişikliklerle, kolluk amirinin adli kolluk üzerindeki yetki ve denetiminin genişletilmesinin amaçlandığı ve böylece yürütmenin adli olaylara müdahalesinin önünün açıldığı yönündedir. Bu kapsamda en çok tartışma yaratan değişikliklerden biri, "*adli kolluk görevlilerinin; kendilerine ulaşan suç ihbarlarını veya şikayetleri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal cumhuriyet başsavcılığına ve en üst dereceli kolluk amirine bildireceği ve ilgili cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerine başlayacağı*" yönündeki hükümdür.⁷⁹ Aynı kapsamda yapılan bir diğer değişiklik "*en üst dereceli kolluk amirinin adli olayları, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili olan mülki idare amirine derhal bildireceği*" şeklindeki hükmün yönetmeliğe eklenmesidir.⁸⁰ Bu hüküm, açıkça yürütmeye bağlı organların soruşturma işlemlerine doğrudan müdahalesinin yolunu açma tehlikesini içermektedir.

Söz konusu Yönetmelik değişiklikleriyle ilgili tartışmaların zemininin oldukça haklı gerekçelere dayandığı kabul edilmelidir. 17 Aralık'ta başlayan yolsuzluk operasyonları ile hükümet üyelerine ve bunların yakınlarına ya da onlarla bağlantılı isimlere yönelik işlemler yapıldığı düşünülecek olursa, söz konusu eleştirilerle, tam da bu kişiler hakkındaki soruşturma ve yargılamaya müdahale ederek, bunları cezadan kurtarmak neticesini

⁷⁸ Adli Kolluk Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik madde 3, 28858 sayılı Resmî Gazete.

⁷⁹ Adli Kolluk Yönetmeliği, md. 6/2.

⁸⁰ Adli Kolluk Yönetmeliği, md. 5.

⁷⁶ Adli Kolluk Yönetmeliği, md. 5.

⁷⁷ Adli Kolluk Yönetmeliği, md. 13.

doğuracak nitelikteki adımların atıldığı ileri sürülmektedir. Böylece çok güncel bir örnek üzerinden, meselenin cezasızlık sorunuyla ne ölçüde bağlantılı olabileceği de teyit edilmektedir. Ayrıca mevcut sistemde adli kolluk-idari kolluk arasında gerçek bir ayrımın bulunmayışının yeni sorunlara gebe olduğu da anlaşılmaktadır. Özellikle güvenlik güçlerinin işleyebileceği suçlar bakımından yaratılmak istenen bu müdahale alanının cezasızlığa katkıda bulunan sonuçları olacağını, işlenen birtakım suçların, soruşturma aşamasına bile geçilmeden üstünün örtülmek istenebileceğini öngörmek hiç zor değildir. Yukarıda bahsedilen bu hükümler, adli kolluk görevlilerinin özlük haklarının da, bağlı oldukları teşkilat tarafından yürütüleceği kuralıyla⁸¹ birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar “adli görevlere” hasredilmiş uzman personele sahip bir birim oluşturulduğu görünümü yaratılmak istenmiş olsa da, esasında bu birim üzerinde savcının oldukça sınırlı bir denetim yetkisi olduğu, bu görevlilerin de idari açıdan ve özlük hakları bakımından genel kolluk teşkilatına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Savcının adli kolluk görevlileri üzerinde yaptırım gücü bulunmadığı gibi, bu görevlilerle ilgili yetkisinin oldukça sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Adli kolluk, cumhuriyet savcısından ziyade bağlı olduğu en üst dereceli kolluk amirine karşı sorumluyken, cumhuriyet savcısının, örneğin soruşturma işlemlerinin yürütülmesi sırasında adli görevlerdeki aksamayı etkili bir şekilde giderip gideremeyeceği ya da kolluk amiri ile savcı aynı olayla ilgili karşı karşıya geldiğinde adli kolluğun savcının emirlerini yerine getirip getirmeyeceği oldukça şüphelidir.

Cumhuriyet savcısının, kanunla kendisine verilen görevi yerine getirmeyen ya da adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri hakkında ve bizzat cumhuriyet savcıları tarafından verilen sözlü veya yazılı

⁸¹ Adli Kolluk Yönetmeliği, md. 5/b.

istem ve emirleri yerine getirirken kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapma yetkisi, bu tür durumlarda başvurulabilecek tek yol gibi görünmektedir (CMK md. 161/5). Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, bu yetki de belirli düzeydeki kolluk görevlileriyle sınırlanmıştır ve savcılar bu yetkiyi kullanma iradesi gösterebilir dahi, yine adli-idari görev ayrımının yarattığı karmaşa yüzünden engeller çıkabilmektedir.

Adli kolluk-idari kolluk ayrımının eksikliğinden kaynaklanan sorunların ve özellikle cumhuriyet savcısının adli kolluk görevlileri üzerindeki etkinliği sorununun ve koordinasyon sıkıntılarının giderilmesi amacıyla İçişleri Bakanlığı ve HSYK tarafından genelgeler çıkarılması yoluna başvurulduğu gözlemlenmektedir.⁸² Bu konuda çıkarılan 18.10.2011 tarihli HSYK Genelgesi'nde, “*CMK'nın yürürlüğe girdiği 2005 yılından bu yana Adalet Bakanı ve mülki amirler de dahil olmak üzere cumhuriyet savcıları dışında hiçbir merciin adli soruşturmalarda ilgili talepte bulunma ve kolluğa emir verme yetkisi kalmadığının*” altı çizilmekte; “*kolluğun başındaki en üst derecedeki amirlerin yönlendirme, özlük dosyasına ilişkin işlemlerde etkinlik, emir verme, gözetim ve denetim yetkisini haiz buldukları; bu yetkilerini adli kolluk*

⁸² Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 30/9/2011 tarihli 272 sayılı kararı Genel Kurul kararının duyurulması amacıyla yayınlanan “Adli Kolluğun Görev, Yetki ve Sorumlulukları” konulu 18.10.2011 tarihli ve 7 sayılı genelge. Genelgenin tam metni için bkz. <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/Genelgeler/GENELGELER/7.pdf>. Bu konulara daha önce İçişleri Bakanlığı'nın 2005/115 ve 98 sayılı genelgelerinde değinilmekteydi. Ancak Avrupa Birliği organlarının kimi raporlarında yer alan “Adalet Bakanı'nın, savcılara ilişkin genelge ve talimat gönderme yetkisinin sadece savcılıkların idari görevleriyle sınırlandırılması” tavsiyeleri dikkate alınarak 11/12/2010 Tarihli ve 6087 Sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. Maddesi'nin 1. Fıkrası'nın (ç) bendinde düzenlenen, “Yargı yetkisinin kullanımına ilişkin hususlar hariç olmak üzere hakimlerin idari görevleri ile delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi hariç olmak üzere savcılar adli görevlerine ilişkin konularda genelge düzenlemek” yetkisinin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na verilmesi sonucu, daha önce İçişleri ve Adalet Bakanlığı'nın aynı konuya ilişkin genelgeleri ile düzenlenen konular, güncellenmek suretiyle HSYK'nın ilgili genelgesinde yer almıştır.

görevi ifa edenlere karşı da kullandıkları, dolayısıyla kollukta mevcut yapı itibarıyla organik bir bölünme değil, sadece görevlerin daha etkili ve verimli yürütülmesi için fonksiyonel bir işbölümünün yapıldığı" belirtilmektedir. Genelgede, kolluk amir ve memurlarının, idari yönden mülki amire karşı sorumlulukları devam ederken, adli kolluk görevi çerçevesinde cumhuriyet başsavcılarına karşı sorumlu olmadıklarının düşünülmemeyeceği vurgulanmıştır.⁸³ Ancak genelgede yer alan bu ifadeler birer temenni olmanın ötesine geçmemekte ve sorunun çözümü bakımından ilgili genelgenin işlevsel bir rolü bulunmamaktadır.

Türkiye'de "suçu önleme" işlevini üstlenen idari kolluktan tamamen ayrı, gerçek anlamda bir adli kolluk teşkilatının kurulamayışı bütün bu nedenlerle ciddi bir sorundur. Mevcut durumda, kolluğun idari ve adli görevleri iç içe geçmiş durumdadır. Yine organik olarak İçişleri Bakanlığı'na bağlı birimlerin, suçların soruşturulması, delillerin toplanması, faillerin yakalanarak adli mercilere teslim edilmesi gibi görevlerin savcının emri ve denetimi altında serbestçe yerine getireceklerini tahayyül etmek oldukça güçtür.

TESEV'in çalışması kapsamında hakim ve savcılarla yapılan görüşmeler sırasında cezasızlık sorununa da değinilmiştir. Devlet görevlileri tarafından işlenen ve ağır insan hakları ihlalleri oluşturan suçlarda karşılaşılan cezasızlıkla ilgili olarak hakimlerin ve savcılarının değerlendirmelerine bakıldığında; birçok başka nedenin yanı sıra özellikle soruşturma ve yargılama faaliyetlerinin işleyişindeki aksaklıklar arasında adli-idari kolluk ayrımının ihtiyaca cevap verebilecek biçimde düzenlenmemiş olması da sayılmıştır. Bu kapsamda bazı

⁸³ İlgili genelgede ayrıca, soruşturmaların yürütülmesinde Cumhuriyet Başsavcılığı ile adli kolluk arasında en önemli işlevi gören o yerin en üst dereceli kolluk amirlerinin Emniyet, Jandarma, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü bakımından ayrı ayrı tespiti, bu amirlerin adli görevleri bulunup bulunmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gibi hususlara yer verilmiştir.

yargı mensupları, savcılarının bağımsız hareket etmeleri önündeki kurumsal engellerden başka, soruşturmalarda birlikte çalıştığı kolluk üzerinde yeterli denetimi sağlayabilecek mekanizmanın bulunmayışının altını çizmiştir. Özellikle emniyet mensuplarının ve jandarmanın, adli soruşturmalarla ilgili olarak bire bir savcıya karşı sorumlu olduğunu bilerek hareket etmesinin çok önemli olduğu belirtilmiştir. Hatta bir yargı mensubu, sistemde bu sorunları giderecek değişikliklere gidilmemesinin altında, siyasi iktidarın yargıyı kontrol etme isteğinin yattığı yönünde bir görüş ileri sürmüştür.⁸⁴

Adli-idari kolluk fonksiyonlarının birbirinden gerçek anlamda ayrılmayışının, güvenlik güçleri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili soruşturmalarda son derece olumsuz sonuçları olmaktadır. Pek çok olayda adli kolluk görevlileri ile bu ihlallerin failleri arasında örtüşme ya da kişisel, mesleki veya hiyerarşik birtakım ilişkiler bulunması, adli kolluğun soruşturmayı tıkayabilmesine, faillerin kayırılmasına ve bazı delillerin üzerinin örtülmesine imkan verecek bir zemin yaratmaktadır. Böylece, soruşturmada tanık ya da mağdur ifadelerini alma, delilleri tespit etme ve koruma görevlerini yerine getirecek olan kişilerin, mağdur ya da tanık sıfatıyla ifade verenler üzerinde baskı oluşturmaları, yönlendirmede bulunmaları ya da aleyhte olan delillerin gizlenmesi veya karartılması gibi hukuka aykırı yöntemlerle soruşturma sürecine müdahale edebilmeleri mümkün olabilmektedir. Bu ihtimaller, *Kolluğun Soruşturmalardaki Etkisi* başlığı altında aşağıda ayrıca değerlendirilecektir.

Bunun dışında idari ve adli kolluk görevi aynı personel tarafından yerine getirildiğinde bu iki görev arasında kalan gri alanlar ortaya çıkabilmekte, çoğu halde bu durum güvenlik güçlerinin lehine sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlardan en önemlisi, soruşturmanın izin gerekçesine takılarak engellenmesidir.

⁸⁴ Sancar, M., Atılğan, E. Ü. 2009:144.

C- İSTİSNA TEŞKİL

EDEN ÖZEL

SORUŞTURMA

USULLERİ VE

CEZASIZLIĞA ETKİSİ

Savcının suç işlendiği bilgisi üzerine re'sen harekete geçmesi ve soruşturmanın mecburi olması yönündeki genel kurala, kamu görevlileri tarafından işlenen suçlar bakımından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu konudaki genel kural 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Kanun'da öngörülen usul, soruşturma için izin alınması esasına dayanır. Aşağıda izin sistemi, öngörülen usuller ve bu sistemin cezasızlık sorunu üzerindeki etkisi ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu sistem kamu görevlilerinin çok büyük bir bölümünün yargılanması bağlamında geçerlidir. Ancak, bazı kamu görevlileri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar bakımından buradaki sisteme de istisna teşkil eden başka usullere yer verildiği, çoğu zaman özel kanunlarda farklı düzenlemelere gidildiği de görülmektedir. Bu başlık altında ağır insan hakları ihlallerine neden olan güvenlik güçlerinin fiilleri bağlamında, esas fonksiyonları adeta "kişisel dokunulmazlık alanları" yaratmak olan ve bu nedenle çoğu zaman cezasızlık sonucunu doğuran bu soruşturma usulleri çeşitli yönleriyle değerlendirilecektir.

1- 4483 SAYILI KANUN'DA YER ALAN İZİN SİSTEMİ

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanabilmeleri için yetkili idari merciden izin alınması gerekliliği, Anayasa'nın 129. Maddesi'nde, "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır*" biçiminde

düzenlenmiştir. Bu yargılama rejiminin esaslarını belirlemek, diğer bir ifadeyle izin vermeye yetkili mercileri ve izlenecek usulü düzenlemek amacıyla da Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında 4483 Sayılı Kanun kabul edilmiştir.⁸⁵ Böylece memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili olarak genel hükümlerden ayrılarak, savcının kendiliğinden soruşturma yürütme yetkisine birtakım istisnalar tanınmıştır. İzin sistemi, adli ya da idari nitelikteki görev ayrımına bağlı olarak kolluk görevlilerini de kapsamına almaktadır. Kural olarak, güvenlik güçlerinin idari kolluk faaliyetini gerçekleştirirken işledikleri iddia edilen suçlardan yargılanabilmeleri için yetkili idari mercilerden izin alınması gerekmekte, ancak adli kolluk görevleri nedeniyle işledikleri suçlar izin sisteminin dışında kalmaktadır. Bununla birlikte sistem ve istisnaları o kadar belirsizlik içermektedir ki, pratikte bu tür istisnaların uygulanması da oldukça zorlaşmaktadır.

İzin sisteminin kabul edilme gerekçesi; kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara neden olacağı ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açacağı gibi kaygılardan hareketle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmamaları ve bu görevliler hakkında ceza kovuşturması açılmasının belli yöntemlere bağlanması gerekliliği olarak belirtilmektedir. 4483 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, bu sakıncaları gidermek ve "*memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak*" amacıyla bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin bir inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli merciye intikal ettirilmesini öngören bir sistem getirildiği belirtilmiştir.⁸⁶ Esasında meselenin özü, savcının kamu görevlileriyle ilgili belli suçlar bakımından

⁸⁵ 4483 ve 02.12.1999 Tarihli Kanun, 04.12.1999 Tarih ve 23896 Sayılı Resmi Gazete.

⁸⁶ Yargıtay CGK., E. 2004/2-10, K. 2004/40, 17.02.2004 Tarihli Karar. (www.kazanci.com.tr)

bir soruşturmaya başlamadan önce devlete sorması ve ilgili makamca somut olayda dava açılmasında kamunun menfaatine aykırı bir durum görülmezse, konulmuş olan engelin kaldırılmasından ibarettir.

İzin sistemi olarak andığımız bu rejim, mevzuatımıza 4483 Sayılı Kanun ile birlikte getirilmişse de, memurların yargılanmalarının diğer sanıklardan farklı ve özel bir usule tabi tutulması çok daha öncesine dayanmaktadır.⁸⁷ 1871 (1288) tarihli Memurun Muhakematına Dair Nizamname'ye göre, ön soruşturma idare tarafından yapıldığı gibi, son soruşturma da yine idare tarafından yapılmakta ve ceza idare mahkemelerince verilmekteydi.⁸⁸ Memurların tabi olacakları usulü toplu olarak gösteren ilk kanun ise 1913 tarihli "Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat"tır (MMK). MMK, memurlar tarafından işlenen görev suçlarını, diğer bir ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları ele almaktaydı.⁸⁹ Bu kanunla, memur hakkında yapılacak ilk soruşturma idari makamlara bırakılmış, son soruşturmanın icrası ise genel mahkemelere tevdi edilmişti.⁹⁰ MMK, öncelikle yargılama birliğine aykırı olması nedeniyle eleştirilmiştir. Bunun en önemli gerekçesi ise, soruşturmayı yapan memurların bir sorgu hakiminin bağımsızlığına ve teminatına sahip olmayışındır.⁹¹ Bunun yanında ilk soruşturmayı yapan memurların siyasi baskılardan muaf ve

⁸⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Keyman, S. "Memurin Muhakematı Kanunu", 1962:174.

⁸⁸ Tosun, Ö. "Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları", 1984: 14 .

⁸⁹ Uz, A. "Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Mercii Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine". 2011:159.

⁹⁰ Keyman, S. 1962:173. Kanun'un idari makamlara verdiği ve bütünüyle ön soruşturma niteliğinde olan soruşturma iki safhada toplanmaktaydı: birincisi soruşturma yapılması (iptidai tahkikat), ikincisi sonuç çıkarılması (idari tetkikat). Memurun görev suçu işlediği anlaşılırsa, amirin emri ile "iptidai tahkikat" yapılır. Bu soruşturma, amir tarafından veya çoğunlukla amirin soruşturma ile görevlendirdiği soruşturmacı memur tarafından yapılır ve dosya fezleke ile birlikte idari soruşturmayı yapacak idari kurula sunulurdu. İdari soruşturma üzerine sonuç çıkarıp karar verme faaliyeti daima bir kurul tarafından yapılırdı (Uz, A. 2011:159.)

⁹¹ Keyman, S. 1962:180.

tarafsız bir biçimde hareket edemeyecekleri de savunulmuştur.⁹² Ayrıca MMK sisteminin; soruşturma aşamalarının çokluğu ve bu aşamalarda görev alanların yetersizliği sebebiyle soruşturmaların uzamasına ve sürüncemede kalmasına neden olduğu, bazen de bu sürecin zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle suçun cezasız kalmasına yol açtığı belirtilmiştir.⁹³ Bu eleştirilerin çoğu yürürlükteki 4483 Sayılı Kanun'un düzenlenişi bakımından da ne yazık ki halen geçerliliğini koruyacak niteliktedir.

Kamu görevlilerinin yargılanması bakımından kabul edilmiş olan izin sistemi merkezi devlet sisteminin bir sonucu olarak "yönetimi koruma" kaygısıyla benimsenmiştir. Devlet merkezli bu yaklaşım, ister istemez kötüye kullanmaları da beraberinde getirmiş ve giderek toplumda adalet duygusunu ve devlete olan güveni zedeleyen bir sisteme dönüşmüştür.⁹⁴ Her ne kadar kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve kamu yararını gerçekleştirecek şekilde işleyebilmesinin, memurların belli bir güvence içinde hareket etmesine bağlı olduğu ileri sürülerek, ayrı bir soruşturma usulü uygulanmasının bir ayrıcalık olarak değil bir güvence olarak gerekli olduğu savunulsa da,⁹⁵ pratikte bunun daha ziyade bir ayrıcalığa dönüştüğü ve kamu görevlilerinin hesap verebilirliğini ortadan kaldırmak suretiyle diğer vatandaşlar açısından bir güvencesizliğe neden olduğu gözlemlenebilmektedir.

Anayasa ve 4483 Sayılı Kanun'un, izin prosedürünün devreye gireceği aşama bakımından farklılık içerdikleri görülmektedir. Anayasa Madde 129/son uyarınca "izin", memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kamu davası açılması, diğer bir ifadeyle kovuşturmaya başlamak bakımından öngörülen bir zorunluluktur. Oysa 4483 Sayılı Kanun'da soruşturmaya başlayabilmek için

⁹² Keyman, S. 1962:181.

⁹³ Uz, A. 2011:159.

⁹⁴ Uz, A. 2011:166.

⁹⁵ Avcı, M. "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", 2007:275.

izin alınması gerekli görülmekte, daha erken bir evrede izin vermeye yetkili merci/idare devreye sokulmakta ve soruşturma organları devreden çıkarılmaktadır. Bu bakımdan 4483 Sayılı Kanun açıkça Anayasa'daki sistemin de gerisinde kalmaktadır.⁹⁶ Ne yazık ki uygulama da 4483 Sayılı Kanun'a uygun olarak şekillenmektedir.

8- 4483 Sayılı Kanun'un Genel Kapsamı

4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'nde, kapsam, "*Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar*" biçiminde belirtilmiştir. Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.⁹⁷ Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olmaları dolayısıyla kanun kapsamı dışında kalanlar; Silahlı Kuvvetler mensupları, hakimler ve savcılar ve yükseköğretim elemanları gibi gruplardır. Silahlı Kuvvetler personeli de raporun konusunu oluşturan ağır insan hakları ihlalleriyle bağlantılı olduğundan kapsama alınmış ve bu kişilerle ilgili soruşturma usulü de aşağıda ayrıca incelenmiştir.

4483 Sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için kamu görevlisine yürürlükteki yasal hükümler çerçevesinde bir görev verilmiş olması ve kamu görevlisinin de bu görevini ifa ederken bir suç işlemesi gerekir. Öncelikle belirtilmelidir ki, bu görevler idari görevlerdir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin adli görevlerinden doğan suçlar için cumhuriyet savcıları doğrudan soruşturmaya başlayabilir. Bu konu, aşağıda 4483 Sayılı Kanun'da belirtilen istisnalar

⁹⁶ Çetin, E. *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*. 2003:489.

⁹⁷ 4483 Sayılı Kanun, md. 2.

kapsamında ayrıntılı olarak incelenecektir. 4483 Sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği gibi; görev sırasında işlenen ve fakat görevle ilgili bulunmayan suçlar için bu yasa hükümleri uygulanmaz. Bu bakımdan kapsam, yalnızca "görev sebebiyle" işlenen suçlarla sınırlanmıştır. Görev sebebiyle işlenen suç, memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevleriyle ilgili olan suçu ifade eder. Burada işlenen suç ile görev arasında bir nedensellik bağı aranmalıdır ve suç görevin sonucu olarak ortaya çıkmalıdır.⁹⁸ Memur, görevini yaptığı sırada ancak göreviyle ilgili olmayan bir suç işlediğinde, bu suçla ilgili kovuşturma bakımından 4483 Sayılı Kanun'a göre yetkili idari merciin iznine gerek yoktur. Genel usullere göre soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.⁹⁹ Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev nedeniyle işlediği suçlar ve görev sırasında işlediği suçlar dışında kalan üçüncü bir grup ise kişisel suçlardır. Yapılan görevle hiçbir ilgisi bulunmayan ve görev sırasında da işlenmemiş olan bu suçlar tamamen 4483 Sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalır ve bunlardan dolayı da genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yapılır.¹⁰⁰

⁹⁸ Çetin, E. 2003:500.

⁹⁹ Örneğin; bir nüfus memurunun bütün belgeler verildiği halde, yeni doğan bir çocuğun kaydını uzun süre yapmama eylemi, yaptığı görevden doğduğundan görev sebebiyle işlenen suç; makamında çalışırken, bu kaydın gecikme nedenini soran çocuğun babasını dövmesi ise görev sırasında işlenen suç örneklerdir (Çetin, E. 2003:402).

¹⁰⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; geçici köy korucusu olarak görev yapan kişinin kendisine görev nedeniyle verilmiş kalaşnikof marka tüfek ile mağdurun başına ve çeşitli yerlerine vurarak etkili eylemde bulunması olayında, sanığın gece nöbetçi olması ve suçun da gündüz işlenmiş olması karşısında, köy korucusu olan sanığın işlediği suçun görev sırasında işlenmediğine ve göreviyle de ilişkisi olmadığına, tamamen kişisel nedenlerle işlenmiş olduğuna karar vererek genel hükümlere göre soruşturma ve yargılama yapılması gerektiğini kabul etmiştir (Yargıtay C.G.K., 12.10.1999 – YYB/251-234; aktaran Çetin, E. 2003:527). Yargıtay bir başka kararında da; polis memurlarının 2559 Sayılı PVSK Ek Madde 4 uyarınca yer ve zaman gözetilmezsizin görevli olmalarının "bir suça el konulması, sanık ve kanıtların toplanması" durumlarında söz konusu olduğunun altını çizmiş ve Yasa gereği her zaman görevli olma polis memurlarının tüm eylem ve işlemlerinde memur sayılmalarını gerektirmez, demiştir. Bu nedenle, sarhoş durumda konut dokunulmazlığını bozma ve tehdit

b- 4483 Sayılı Kanun'un Uygulanacağı Memurlar ve Kamu Görevlileri

4483 Sayılı Kanun'da kişi yönünden öngörülen kapsam Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine koşut bir şekilde "*Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri*" biçiminde belirlenmiştir.¹⁰¹

2005 yılında 5237 Sayılı TCK yürürlüğe girene kadar hukuk sistemimizde memur sıfatının, biri idare hukukunda biri ceza hukukunda olmak üzere iki farklı karşılığı bulunmaktaydı. Bu iki tanım birbirinden oldukça farklıdır. Bir taraftan idare hukuku ve ceza hukuku anlamında iki farklı memur ve kamu görevlisi kavramı bulunması, diğer taraftan bu kavramları tanımlamanın zorluğu, 4483 Sayılı Kanun'un kapsamını tespit bakımından güçlükler doğurmaktadır.

Yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı TCK'nın (mülga TCK) 279. Maddesi'ne göre ceza hukukunda memur;

1) Devamlı veya geçici olarak teşrii, idari veya adli bir kamu görevi gören devlet veya diğer her türlü kamu kuruluşları memur, müstahdemleri;

2) Devamlı veya geçici, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir kamu görevi gören diğer kimseler

olarak kabul edilmiştir.

Kamu hizmetiyle görevli kimseler ise;

1) Devamlı veya geçici surette bir kamu hizmeti gören devlet veya diğer kamu kuruluşlarının memur ve müstahdemleri;

suçlarını işleyen sanık polis memuru hakkında genel hükümler uyarınca dava açılması gerektiğine karar vermiştir (Yarg. CGK., 01.11.1993- YYB 232-285, aktaran Çetin, E. 2003:533)

101 4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'ndeki düzenlemede sadece "kamu iktisadi teşebbüsleri" deyimini çıkarılmak suretiyle kamu iktisadi teşebbüsleri personeli yasa kapsamı dışında tutulmuş, bunun dışında Anayasa'nın 128. maddesindeki düzenleme aynen aktarılmıştır.

2) Devamlı veya geçici, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir kamu hizmeti gören diğer kimseler olarak belirtilmişti.

Buna göre mülga TCK uygulamasında memurlar ve kamu hizmetiyle görevli kimseler ayrımı yapılmakta ve yalnızca kamu görevi gören kişiler memur olarak kabul edilirken, kamu hizmeti gören kişiler ise memur olarak kabul edilmemektedir.

İdare hukukunda memur sayılabilmek için, aylık ya da ücret karşılığı idarede sürekli olarak çalışmak ve idarenin bir kadrosuna girmiş olmak gerektiği halde, ceza hukukunda memur sayılanlar açısından idarede çalışıyor olmak ya da kadro esaslı gerekli değildi. Ceza hukuku uygulamasında memur kavramının esaslı "kamu görevi" yerine getiriyor olma. Kamu görevi, devletin amacı gereği yapması gereken "asli fonksiyonlar"dır. Bir kimsenin ceza hukukunda memur sayılabilmesi için devletin bizzat yapmakla zorunlu olduğu işlerden birini yapıyor olması ve bu işte hukuksal bir işlevi yerine getiriyor olması yeterliydi.¹⁰²

2005'te yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'da ise "memur" ve "kamu hizmeti gören kişiler" ayrımı terk edilerek yerine "kamu görevlisi" biçiminde tek bir kategori getirilmiştir. TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. Maddesi'nde, kamu görevlisi deyiminin; "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişiyi*" ifade ettiği belirtilmiştir (md. 6/1, c). Böylece yürürlükteki TCK'ya göre, kamu görevlisi olmak için devlette ya da herhangi bir kamu tüzel kişisi ile istihdam ilişkisi içinde bulunmak şart değildir. Kişinin yaptığı işin *niteliği* önemlidir. Yapılan iş kamusal faaliyet niteliğinde ise, kişi TCK bakımından kamu görevlisi sayılacaktır.

Bunun sonucunda, yürürlükteki mevzuata göre ceza hukukunda kamu görevlisinin anlamının, kamusal faaliyet kavramı etrafında açıklanması gerekli olmuştur. TCK'nın 6. Maddesi'nin gerekçesinde, kamusal faaliyet, "*Anayasa'da ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş*

102 Çetin, E. 2003:491.

olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi" olarak tarif edilmiş, bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli veya geçici olarak yapıp yapmamalarının bir önemi bulunmadığı vurgulanmıştır.¹⁰³

Gereğede bir taraftan idare hukuku esaslarına dayanan bir kamusal faaliyet tanımı yapılırken,¹⁰⁴ diğer taraftan bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir öneminin bulunmadığı belirtilmektedir. Oysa idare hukukunda kişinin kamu hizmetini devletle ya da bir kamu tüzel kişisi ile istihdam ilişkisi içinde, sürekli ve karşılığını almak suretiyle yürütmesi, kamu görevlisi sayılması bakımından belirleyici ölçüt kabul edilmektedir. Bu nedenle gereğede açıkça birbiriyle çelişen açıklamalara yer verildiği görülmektedir.¹⁰⁵ Bu durumda gereğeye dayanarak kamusal faaliyet kavramını, kamu görevi ve kamu hizmetini içerecek şekilde geniş anlamak suretiyle doğru bir sonuç elde etmek mümkün değildir.¹⁰⁶ Kaldı ki gereğçe kanun metnine dahil değildir, yalnızca madde hükmünü yorumlamanın araçlarından biridir ve hiçbir bağlayıcılığı yoktur. Bu nedenle kamusal faaliyet kavramını açıklarken gereğçeye bağlı olmamız söz konusu değildir.

TCK'nın tanımıyla kamusal faaliyet, kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarını içeren geniş bir çerçeve olarak anlaşıldığında, sadece kamu görevi ifa edenler değil, herhangi bir kamu

¹⁰³ Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık yapan kişilerin bu faaliyetlerinin icrası kapsamında kamu görevlisi sayılacakları belirtilmiştir. Yine askerlik görevi yapan ya da örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erlerinin de kamu görevlisi olduklarına gereğçede açıkça yer verilmiştir. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı ifade edilmiştir.

¹⁰⁴ Okuyucu Ergün, G. *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*. 2008:31.

¹⁰⁵ Önok, M. *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*. 2006:371.

¹⁰⁶ Okuyucu Ergün, G. 2008:33; Önok, M. 2006:372.

hizmeti gerçekleştiren herkes ceza kanunu uygulamasında kamu görevlisi sayılacaktır. Böylece kamu görevlisi kavramı fazlasıyla genişleyecek, kamu görevlisi sıfatı ayırıcı bir unsur olmaktan çıkacaktır. Ceza hukuku uygulamasında kamu görevlisi olarak kabul edilen kişiler suç işlediklerinde, bu sıfatlarından dolayı daha ağır biçimde cezalandırılmaları söz konusu olacak ve aynı şekilde kamu görevlisine karşı işlenen suçlar da daha ağır cezalarla karşılanacaktır. Bunun yanında soruşturma ve kovuşturma bakımından özel usullerin devreye girmesi söz konusu olacaktır. Bunun gibi kişi hak ve hürriyetleri bakımından sonuçları olan istisnai ve kısıtlayıcı hükümlerin dar bir çerçevede yorumlanması ceza hukukunda temel bir ilke teşkil eder. Buradan hareketle, kamu görevlisi sıfatını belirleyen kamusal faaliyet kavramının da sınırlı bir şekilde yorumlanması esastır. Ancak bu yorumun da kanunun lafzını dikkate almadan yapılması mümkün değildir. Bu nedenle TCK md. 6/1-c kapsamındaki kamu görevlisi kavramını; kamu görevi ifa edenlerin yanı sıra, sadece kamu hizmeti ifa edenleri de kapsayacak, ancak kamuya yararlı bir faaliyetin yürütülmesine katılanları kapsam dışında bırakacak şekilde anlamak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Yargıtay'ın 5237 Sayılı TCK bakımından verdiği bir kararda; "kamuya ait yetki ve gücü kullanacak organların, bu kamusal faaliyetlerine '*genel idare esaslarına*' göre katılan ve yardım edenlerin de '*kamu görevi*' yaptıklarının kabulünde zorunluluk bulunduğu" belirtilerek, "*5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 6. Maddesi'nin 1. Fıkrası'nın (c) bendindeki 'kamu görevlisi' tanımında yer alan 'katılan kişi' ibaresi ile madde gerekçesinde yer alan 'kamusal faaliyet' açılımından hareketle, bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında 'kamu görevlisi', yapılan faaliyetin de 'kamusal faaliyet' sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği"* yönünde bir kabulde karar kıldığı görülmektedir. Böylece Yargıtay'ın aslında kamu görevlisi kavramını,

önerdiğimiz dar yorum esasını daha da ileriye götürerek “kamu görevi ifa eden kişiler” ile sınırlı tuttuğu anlaşılmaktadır.¹⁰⁷

İdare hukuku ve ceza hukukundaki bu kavram farklılığı karşısında, 4483 Sayılı Kanun'a ve dolayısıyla izin sistemine tabi olacak memurlar ve kamu görevlilerini tespit konusunda ne şekilde hareket edileceği meselesi, MMK yürürlükteyken tartışılmış ve bu konuda yasama yorumuna başvurulmuştur. Meclisin, 1941 tarih ve 1255 sayılı tefsir kararında; ceza kanununun uygulanması bakımından kimler memur ise, ceza takibatı bakımından da aynen bu şahısların memur addedilecekleri ve MMK'ya tabi olacakları açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁸

Diğer taraftan 4483 Sayılı Kanun'a göre “memurlar” ve “diğer kamu görevlilerini” iki ayrı grup olarak ele almak suretiyle de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Buna göre 4483 Sayılı Kanun'da kapsam olarak memurların yanı sıra bir de “diğer kamu görevlilerini”nin belirtilmiş olmasının, yasa koyucunun, idare hukukundaki memur tanımının dışında kalan diğer kamu görevlilerini de Yasa'ya bağlı tutmayı amaçladığı kabul edildiğinde aynı sonuç ortaya çıkacaktır. Buradaki “diğer kamu görevlileri”, devlet memuru statüsüne girmeyen özel yasalara bağlı kamu personeli ve idare hukukundaki memur tanımı dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir.¹⁰⁹ Birinci gruptakiler, memurlarda olduğu gibi göreve atama yoluyla getirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yapan, ancak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na değil de özel personel yasalarına tabi olan görevlilerdir. Hakim ve savcılar, üniversitelerin ve Türk Silahlı Kuvvetleri'nin personeli bu kapsamdadır. “Diğer kamu görevlileri” arasında yer almalarına karşın, bu gruptakiler hakkında özel yasalarındaki hükümler ve 4483 Sayılı Kanun'un 2/2. Maddesi hükmü nedeniyle bu yasa uygulanmaz.

¹⁰⁷ Yargıtay C.G.K. E. 2010/9-258 - K. 2011/46 - T. 12.4.2011 (www.kazanci.com.tr)

¹⁰⁸ Keyman, S. 1962:184.

¹⁰⁹ Çetin, E. 2003:499.

İdare hukukundaki memur tanımı dışında kalan kamu görevlileri ise TCK'ya göre, kamu görevlisi sayıldıklarından bu yasa kapsamına girerler. Bu grupta 2803 Sayılı Yasa'ya bağlı jandarma erleri, 442 Sayılı Yasa'ya bağlı köy korucuları vb. görevliler sayılabilir. Bunlar da 4483 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesi'nin 1. Fıkrası'ndaki memurlar dışında kalan “diğer kamu görevlisi” sayılır ve haklarında bu yasa uygulanır. Dolayısıyla kolluk faaliyeti gerçekleştiren jandarma ile geçici köy korucularının görevleri nedeniyle işledikleri suçlarla ilgili soruşturma açılması için yetkili idari merciin izni gerekmektedir.

Böylece yine, idare hukukundaki memur tanımını da kapsamakla birlikte daha geniş bir kavram olan TCK'daki kamu görevlisi kavramı esas alınarak 4483 Sayılı Yasa'nın kişi bakımından kapsamı belirlenmiş olmaktadır.

Sonuç olarak, esasında, 5237 Sayılı TCK'ya göre kamusal faaliyet kavramının, Yargıtay'ın da yukarıya aldığımız kararında yaptığı ve mülga TCK'da olduğu gibi kamu görevini ifade edecek ve kamu hizmetini dışarda bırakacak şekilde dar bir çerçevede yorumlanması gerekli olsa da,¹¹⁰ 6. maddenin lafzı karşısında bu sonuca ulaşmak oldukça zordur. Bu nedenle 6. maddedeki kamu görevlisi kavramının sadece *kamu görevi yapan kişileri* içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. İlgili bendin bu hali, ceza hukukunda kamu görevlisi sayılanların kapsamının aşırı bir şekilde genişlemesine neden olmakta ve istenmeyen sonuçlara yol açabilmektedir. Aksi halde, bu düzenleme nedeniyle 4483 Sayılı Kanun'un, toplumun büyük bir çoğunluğuna uygulanır hale gelmesi ve adeta özel bir kanun olmaktan çıkması tehlikesi bulunmaktadır. İzin sisteminin kamu görevlilerinin soruşturmalara tabi olması ve yargılanmasında bir ayrıcalığa dönüşecek şekilde uygulandığı düşünülürse, bu kişiler tarafından gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlalleri bakımından cezasızlığın da kapsamını genişleteceği açıktır.

¹¹⁰ Okuyucu Ergün, G. 2008:40.

c- 4483 Sayılı Kanun'da Cumhuriyet Savcılarının Yetkilerine Getirilen Kısıtlama

4483 Sayılı Kanun uyarınca, cumhuriyet başsavcılarının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle, toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka *hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın* evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni istemesi gerekir. Aynı şekilde diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde bu durumu, izin vermeye yetkili merciyeye iletmek zorundadır.¹¹¹

Burada belirtilen cumhuriyet başsavcılarının ifadesini, o yargı çevresinde bulunan savcılar olarak anlamak gereklidir. Başsavcı bu görevleri bizzat gerçekleştirebileceği gibi, diğer savcılar da görevlendirebilir. Bu hükümden savcının yapacağı soruşturma işlemlerinin "genel anlamda delilleri tespit" ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu tespit işleminin de ancak kaybolma ihtimali bulunan delillerden ibaret olduğu belirtilmektedir. Buradan savcının yalnızca, örneğin olayda kullanılan silah ya da olay yerinde bulunan diğer delilleri tespitten başka bir işlem yapamayacağı hatta tanık ifadelerine dahi başvuramayacağı sonucu çıkarılabilecektir. Bundan başka, elbette savcı, izin prosedürünün işletilip işletilmeyeceğine karar vermek yönünden 4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi kapsamında bir durumun bulunup bulunmadığını, diğer bir ifadeyle memur ya da kamu görevlisi tarafından "görev nedeniyle işlenen bir suç" bulunup bulunmadığını değerlendirecektir. Buna ek olarak, 4483 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi'nde öngörülen nitelikleri taşıyan bir şikayet ya da ihbar bulunup bulunmadığı dikkate alınacaktır.

¹¹¹ 4483 Sayılı Kanun, md. 4/1.

Bu usulün yarattığı önemli bir sıkıntı, yetkili merciyeye iletilen suç duyurusunun cumhuriyet savcısından başka bir görevli tarafından yapılmış ya da bu mercinin olaya kendiliğinden el koymuş olması halinde, cumhuriyet savcısının böyle bir suçun işlendiğinden ve izin için yapılan ön incelemeden haberi dahi olmaması ihtimalidir.¹¹² Görüldüğü gibi, Kanun'da yapılan düzenlemeyle izin sisteminin de ötesine geçilerek adeta suçları soruşturup kovuşturma yetkisi olan cumhuriyet savcısının yetkilerini ortadan kaldıran ya da savcıyı aradan çıkaran bir usul öngörülmüştür.

d- 4483 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Soruşturma Usulü

4483 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi'ne göre izin vermeye yetkili merci, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır. Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler, ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikayet eden kişilerin konuyla ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.

İhbar veya şikayetin işleme konulmamasını gerektiren bir diğer neden ise yapılan ihbar veya şikayetin 4/3. maddede belirtilen koşullara uymamasıdır. Buna göre; memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin "soyut ve genel nitelikte" olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunludur.

İhbar veya şikayetin bu niteliklere sahip olup olmadığı, savcı ya da izin vermeye yetkili merci tarafından değerlendirilecektir. Bu nitelikleri taşımayan bir şikayet ya da ihbar işleme konulmayacak ve bu durum şikayette bulunana bildirilecektir. Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 5353 Sayılı Kanun'la eklenen bu hüküm,

¹¹² Çetin, E. 2003:488.

memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işlediği suçların soruşturulması bakımından izin sistemi içerisinde yeni bir engel yaratmak anlamını taşımaktadır. Amaç, bu kişiler açısından bir güvence sağlamak ise, 4483 Sayılı Kanun'un öngördüğü özel soruşturma usulü bu güvenceyi halihazırda sağlamaktadır. Buna ek olarak bir de ihbar ve şikayetleri, memur ya da kamu görevlisi olmayan kişilerce işlenen suçlardan daha katı koşullara bağlamak, yapılan şikayet ve ihbarları engellemekten ve soruşturma sürecini tıkamaktan öte bir fayda getirmemektedir. Çoğu halde, suç işleyen devlet görevlileri aleyhine soruşturma başlatmak için ihbar veya şikayette bulunabilecek kişiler, bundan dolayı bir mağduriyet yaşamaktan korkarak çekingen davranmaktadır. 4483 Sayılı Kanun'da öngörülen ihbar ve şikayet usulü bu çekinceleri ortadan kaldırmak yerine daha da artıracak ve suç duyurularını azaltacak niteliktedir.¹¹³

Üstelik özellikle "terörle mücadele" kapsamında görev yaptığı kabul edilen polis ve jandarma görevlileri hakkında yapılacak suç isnatlarının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) Madde 6'da belirtilen suç kapsamına sokulması ihtimali de bu şekilde yapılan ihbar ve şikayetleri engelleyici bir etki doğurabilecektir. Buna göre, "(...) *terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*". Bu hükmün, uygulamada hakimlerin ya da mahkemelerin verdikleri kararların eleştirilmesi halinde dahi işletilebildiği örnekler hatırlanacak olursa, bu kapsamda görev alan ve suç işlediği ileri sürülen kolluk görevlileri ya da örneğin geçici köy korucuları için bir koruma sağlayacak şekilde uygulanması

¹¹³ Ayrıca bir de yine 4483 Sayılı Kanun'da "memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin ihbar ve şikayet edilene mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı soruşturma sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya başlanacağı öngörülmüştür (md. 15). Yine soruşturulan memurların, asılsız ihbarda bulunanlar hakkında dava açılması için savcılığa başvurusunun yanında genel hükümlere göre tazminat davası açılabilmesi de mümkündür (md.15/2). TCK'da iftira suçu düzenlenmiş iken, esasında böyle bir hükme ihtiyaç bulunmamaktadır.

ihimalini göz ardı etmemek gerekir. Bu durum da, ağır insan hakları ihlallerine neden olan fiilleri işleyen kamu görevlileri hakkında ihbar ya da şikayette bulunacak kimselerin, bu nedenle suçlanmaktan ve yargılanmaktan çekinerek böyle bir yola başvurmalarını engelleyebilecektir.

e- "İzin" Konusundaki Kararlara Karşı Yargı Yoluna Başvuru Hakkı

Uygulamada, izin vermeye yetkili mercii tarafından, şikayetin işleme konulmaması, soruşturma izni verilmemesi, soruşturma açılmasına yer olmadığı, soruşturma açılmaması veya soruşturma izni verilmesi yönünde kararlar verilebilmektedir. Söz konusu kararlar hukuki nitelikleri ve doğurabilecekleri sonuçlar bakımından farklılık arz etmektedir.

Şikayetin işleme konulmaması kararı 4483 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi'nde kamu görevlisi hakkında yapılacak şikayet veya ihbar için öngörülen şekle uyulmaması ya da aynı kanundaki 5. maddeye göre ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde verilecektir. Diğer bir ifadeyle bu karar esasa ilişkin bir incelemeyi içermemektedir. Bu kararı, soruşturma izni vermeye yetkili mercii ya da ihbarı alan cumhuriyet savcılarını verebilecektir. Danıştay, soruşturma izni vermeye yetkili idari makamlarca verilen işleme koymama kararlarını denetlemekte ve bu kararlara karşı şikayette bulunabileceğini veya cumhuriyet savcısınca itiraz yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir.¹¹⁴ *Cumhuriyet savcısı* tarafından verilen, işleme koymama kararları bakımından özel olarak bir yargı yolu tanınmamış olsa da, bu savcı üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olan cumhuriyet başsavcılığı nezdinde bir idari başvuru imkanı bulunduğu kabul edilmelidir.¹¹⁵

¹¹⁴ Danıştay 1. Dairesi, T. 28.01.2005, E. 2004/486, K. 2005/83; Danıştay 1. Dairesi, T. 06.04.2006, E. 2006/218, K. 2006/389 (www.danistay.gov.tr)

¹¹⁵ Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında 5235 Sayılı Kanun'un 18. Maddesi'ne göre; "*Ağır ceza mahkemesi cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli cumhuriyet başsavcıları, cumhuriyet başsavcı*

Soruşturma izni verilmemesi kararı; kendisine suç isnat edilen kamu görevlisinin bu suç işlemeye, suçun unsurlarının oluşmadığı, eylemin TCK veya ceza hükmü içeren diğer kanunlar gereğince cezai takibat gerektiren bir suç olmadığı (örneğin bu eylemin disiplin cezasını gerektiren bir eylem olduğu veya idari para cezasını gerektiren bir kabahat olduğu vb.) yahut suç isnat edilen şahsın suçu işlediğine dair herhangi ve/veya yeterli delil olmadığı gerekçelerine dayanarak verilebilir.¹¹⁶

Hakkında suç isnadı bulunan şahsın 4483 Sayılı Kanun'a tabi kamu görevlisi olması halinde, iddia olunan suçun görev sebebiyle işlenen suç olması ve bu şahsın iddia edilen suçu işlediğine dair yeterli delil bulunması koşulları bir arada bulunduğu anda ise *soruşturma izni verilmesine dair karar çıkabilecektir.*

İdarenin soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine dair kararına karşı itiraz yolu öngörülmüştür. Buna göre; "Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir."¹¹⁷ İtiraza, 3. maddenin (e), (f), (g) (cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili mercein yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi

vekilleri, cumhuriyet savcılarını ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır. Asliye ceza mahkemesi cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli cumhuriyet savcılarını ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır".

116 Gökcan, H. T., Artuç, M. *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*. 2012:545.

117 İtiraz süresi, yetkili mercein kararının tebliğinden itibaren on gündür (4483 Sayılı Kanun, md. 9)

bakar.¹¹⁸ İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.¹¹⁹

4483 Sayılı Kanun'un yukarıda yer verdiğimiz genel gerekçesine göre izin sisteminin amacı ve bu sistemin yargılama birliğine aykırı niteliği konusundaki açıklamalarımız hatırlanacak olursa, idarenin, izin yetkisi kapsamında yapacağı incelemenin, "işlenen suçtan ötürü

118 4473 Sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" başlığını taşıyan 3. Maddesi'ne göre; "soruşturma izni yetkisi;

a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

c) Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,

d) Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,

e) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya başbakan,

f) Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi genel sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanı,

g) Cumhurbaşkanlığı'nda görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı genel sekreteri, Cumhurbaşkanlığı genel sekreteri hakkında cumhurbaşkanı,

h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında içişleri bakanı,

i) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi,

j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali,

yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

119 "Danıştay 2. Dairesi'nce bu konuda verilen kararlar kesin olup, verilen kararın yeniden incelenmesi ya da benzeri başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmadığı" (Dan. 2. Dairesi, E. 2004/38, K. 2004/145, 13.02.2004, www.danistay.gov.tr)

ceza yargılaması sürecinin başlatılmasından kaynaklanabilecek sakıncaların önlenmesi" amacı ile sınırlı olması gerektiği kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, izin yetkisinin, maddi ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde ceza yargılamasına yönelik bir takdir içermemesi gerekir. Bu noktada idare, ceza yargılaması sürecinin başlatılmasıyla ilgili sınırlandırılmış bir yetki içerisindedir.¹²⁰ Bir taraftan izin yetkisinin bu amaçla sınırlı olması; diğer taraftan ifade alınması, belgeler ve diğer delillerin toplanması gibi soruşturma işlemlerini içeren bir sürecin söz konusu olması kendi içinde çelişki yaratan bir durumdur. Soruşturmaya izin verilmesi halinde, kamu görevlisine isnat edilen fiille ilgili cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmaya devam edilmesi ve bunun sonucunda kovuşturmaya geçilmesi söz konusu olacak ya da kovuşturma açılmasına yer olmadığı kararı verilecektir. İzin verilmemesi ihtimalinde ise, bu fiille ilgili soruşturma yapılmasının ve yargılamanın önü kesilmiş olacaktır. Bu derece önemli etkisi olan izin kararlarının verilmesinde keyfiliğin ölçüsünü olabildiğince azaltmak adına ön inceleme sırasında yapılacak soruşturmada delillerin toplanması ve değerlendirilmesi gibi objektif nitelikte işlemlere ağırlık verilmesi önemlidir. Ancak bu da idarenin adeta soruşturma makamı yerine geçerek maddi ceza hukukuna dair takdir yetkisi kullanması tehlikesini içermektedir. Ne şekilde olursa olsun, soruşturma izni verilmesine dair kararın, büyük ölçüde idarenin takdirine dayanması kaçınılmazdır. Bu yetkinin kötüye kullanılmasının ya da suç işleyen kamu görevlileri için bir ayrıcalığa dönüşmesinin tamamen önüne geçmek neredeyse imkansızdır. Böylece eldeki tek etkili araç "yargısal denetim" olmaktadır.

İtiraz yolu bunu belli ölçüde sağlayabilecektir. Örneğin kendisine suç isnat edilen kamu görevlisinin ifadesi alınmaksızın ve konuyla ilgili diğer bilgi ve belgeleri yeterince toplamadan ön inceleme raporu düzenlenmiş ve göstermelik bir soruşturma neticesinde yetkili idari merci tarafından soruşturma izni verilmemesi

¹²⁰ Uz, A. 2011:169.

yönünde karar verilmiş ise, yapılan itiraz neticesinde bu karar kaldırılarak yetkili merci tarafından tekrar ön inceleme yapılması için yeniden bir soruşturmacı görevlendirilmesi ve idari soruşturmanın usulüne uygun olarak yapılması gerekecektir.¹²¹

Bununla birlikte, izin, niteliği itibarıyla bir idari işlem olduğundan, bu yöndeki tasarrufun da 4483 Sayılı Yasa'da öngörülen itiraz yolu ile sınırlı olmamak kaydıyla idari yargı denetimine açık olması zorunludur.¹²² Danıştay, "*Yetkili merciin; soruşturma izni verilmemesi, soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmaması yönündeki kararları, kanunun öngördüğü men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme niteliğinde kararlar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılmasının mümkün olduğuna*" karar vermiştir.¹²³

Bununla birlikte Danıştay'ın aksi yönde kararlar verebildiği de görülmektedir. Bu kapsamda, "... soruşturma yapılmasına izin verme konusunda idare amirlerinin 'takdir yetkisi' bulunduğunu ve bu yetkiyi ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı verilmesinin mümkün olmadığını" kabul eden kararları olduğu gibi¹²⁴; soruşturma izninin, bir suç isnadının soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesi yolunda, ceza yargılaması süreci başlatmak yönünde bir takdirin kullanılmasını ifade ettiğini ve "yasayla gösterilen yetkili makamın; suçlamanın niteliğini, devlet memuru ya da diğer kamu görevlisinin kamusal yetkileri ve yöntemleri kullanmasından kaynaklanan eyleminin suç teşkil edip etmediğini, buna ilişkin delillerin niteliğini araştırarak soruşturma izni verilip verilmemesine karar vermekte olduğunu, dolayısıyla yetkili makamın, ceza yargılaması yöntemine ait olması nedeniyle idare hukuku alanında sonuç doğurmayan bu tür işlemlerinin

¹²¹ Danıştay 2. Dairesi, T. 01.02.2001, E. 2001/146, K. 2001/286, www.danistay.gov.tr

¹²² Uz, A. 2011:169.

¹²³ Danıştay 1. Dairesi, T. 21.02.2006, E. 2006/7, K. 2006/217, www.danistay.gov.tr

¹²⁴ Danıştay 8. Dairesi, T. 11.02.1998, E. 1997/5382, K. 1998/333, www.danistay.gov.tr

iptal davasına konu olabilecek idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığını" belirttiği kararlarına rastlamak¹²⁵ da mümkündür. Aynı konuda bu şekilde birbirinden farklı içtihatların bulunması karşısında, yargısal denetimin de izin sisteminin sakıncalarını gidermek bakımından yeterli bir çare olmadığı belirtilmelidir.

f- İzin Sisteminin Soruşturmayı Uzatan Etkisi

Kanunda öngörülen süreler ve itiraz ya da iptal davası yoluna başvurulması imkanları birlikte değerlendirildiğinde, 4483 Sayılı Kanun'da düzenlenen izin sisteminin, bir kamu görevlisinin, işlediği suç nedeniyle yargılanması sürecini fazlasıyla uzatabilecek bir etkisi bulunduğu görülmektedir. Kanunda öngörülen sistemle, sürelere bire bir uyulduğu halde dahi soruşturmaya başlanmasını ve kamu davasının açılmasını önemli ölçüde uzatan bir süreç yaratılmıştır. Buna göre bir buçuk ay, ön inceleme ve soruşturma izin kararı için, bir buçuk ay kadar bu kararın ilgililere tebliği ve itiraz için, üç ay kadar da itirazın incelenmesi için süre gerekeceği düşünülmürse cumhuriyet savcısı bir suçun işlenmesinden altı ay kadar sonra soruşturmaya başlayabilecek, uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere tebligatlarda bir sorun yaşandığı ve resmi daire bürolarında evrak bekletildiği takdirde bu süre daha da uzayabilecektir.¹²⁶ Böylece, kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilerek dava açılması ihtimalinde dahi zamanaşımı sürelerinin dolması ve fiilin cezasız kalması tehlikesi ile karşı karşıya kalınabilecektir.

4483 Sayılı Kanun'da memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılması bağlamında izin sisteminin, mevzuat hükümleri ölçüsünde değerlendirildiğinde bir koruma kalkanı işlevi görebildiği ve bu anlamda cezasızlığa kapı açan bir etkisi olduğu ortaya çıkmaktadır. Uygulamaya bakıldığında bu etki daha da net görülebilmektedir. TBMM İnsan Hakları Komisyonu'nun, 2003–2008 yılları arasında kötü muamele ve işkenceden dolayı

¹²⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 22.11.2007, E. 2004/125, K. 2007/2320, www.danistay.gov.tr.

¹²⁶ Çetin, E. 2003:488.

hakkında işlem yapılan personelle ilgili olarak İstanbul Valiliği'nden bilgi talep etmesi üzerine, Valilik tarafından cevaben gönderilen istatistik veriler de bu etkiyi doğrular niteliktedir. Buna göre, 2004-2008 yılları arasında İstanbul polisi hakkındaki toplam 202 kötü muamele (Darp, Hakaret, Tehdit ve Zor Kullanma sınırının aşılması) iddiasından 32'si (%16 civarında) hakkında 4483 Sayılı Kanun'a göre işleme konulmaması, 139'u (%70 civarında) hakkında soruşturma izni verilmemesi, 23'ü (%14 civarında) hakkında da soruşturma izni verilmesi yönünde karar çıkmıştır.¹²⁷

Uygulamada, güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmaların hâlâ izne tabi tutulması suretiyle cezasızlığa alan açıldığı pek çok örnekle karşılaşılmaktadır. Bunun çok güncel bir örneğini Hrant Dink cinayetiyle ilgili yargılamada görebilmek mümkündür.¹²⁸ Dink davasında; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda, Trabzon Emniyet Müdürlüğü'nün, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nü Hrant Dink'in öldürülmesi olasılığı hakkında, şüpheli kişilerin kimliğini de belirterek, 17 Şubat 2006 tarihinde resmi olarak bilgilendirdiği ortaya çıkmıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü bu istihbaratla ilgili hiçbir işlem yapmamıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca İstanbul ve Trabzon'da görev yapan bazı emniyet ve jandarma görevlilerinin cinayet öncesi ve sonrasında "görevi ihmal", "görevi suistimal", "suç delillerini yok etmek, gizlemek ve değiştirmek", "suçluyu kayırmak" gibi suç teşkil eden eylemleri tespit edilmiş, ancak İstanbul Başsavcılığı soruşturma için izin alınması gerektiğinden bahisle bu konuda görevsizlik kararı vermiştir.¹²⁹ İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Dairesi'nde görevli polisler

¹²⁷ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu. *Karakollarda İnceleme Raporu*. 2008:72. http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/Karakollarda_inceleme_Raporu2008.pdf

¹²⁸ Hâlâ sürmekte olan davanın dosyası, 21.02.2014 Tarih ve 6526 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ana davanın görüldüğü İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi kaldırıldıktan sonra, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

¹²⁹ Atılğan, M., Işık, S. 2011:19.

hakkında, 4483 Sayılı Kanun uyarınca izin verilmesi gerekliliği karşısında; İçişleri Bakanlığı, farklı tarihlerde üç ayrı soruşturma başlatmıştır. Bakanlık tarafından atanan müfettişlerce yürütülen çalışmalar sonucunda şu hususlar tespit edilmiştir: İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Dairesi'nin, Trabzon polisi tarafından toplanan bilgilere istinaden yapması gereken işlemleri yeterli derecede yerine getirmediği, konu hakkında yürürlükte olan mevzuatta öngörülen usulün doğru biçimde uygulanmadığı, Ermeni yurttaşlara yönelik eylem olasılığından İstanbul polis teşkilatının bütün birimlerinin haberdar olmasına rağmen durumun gerektirdiği acil önlemlerin alınmadığı. Müfettişler, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün kişisel olarak bu aksaklıklardan sorumlu olmadığı kanısına varmışlardır.

İstanbul Valiliği İl İdare Kurulu, uzmanların vardığı sonuçlar doğrultusunda, sırasıyla 28 Şubat 2007, 20 Mart 2008 ve 28 Ağustos 2008 tarihlerinde verdiği üç ayrı karar ile İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ndeki aralarında İstihbarat Daire Başkanı'nın da bulunduğu bazı görevliler aleyhine, söz konusu suçun önlenmesindeki ihmallerinden dolayı ceza davası açılması için izin vermiştir. Bununla birlikte, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 23 Mayıs 2007, 27 Haziran 2008 ve 15 Kasım 2008 tarihli kararları ile yukarıda bahsi geçen bu üç kararı delil yetersizliğinden iptal etmiştir.¹³⁰ Bu husus, müdahil avukatlar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) taşınmıştır. AİHM, "*İstanbul polisinin, cinayetle önce sahip olduğu bilgilere rağmen, kendilerine başvuran Hrant Dink üzerindeki tehdide karşı neden harekete geçmediği hususunun aydınlatılmadığını*" belirterek,¹³¹ Hrant Dink'in yaşamını korumada ihmallerinden dolayı Trabzon Emniyet Müdürlüğü, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'ndaki sorumlular ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde görevli memurlara karşı başlatılan soruşturmaların takipsizlik kararı ile sonlanması, ihmalleri görülen kişileri belirleme ve bu ihmalleri yaptırım altına alma amacıyla etkili bir soruşturma

¹³⁰ Dink / Türkiye, 14.09.2010 tarihli karar, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, para. 49.

¹³¹ Dink / Türkiye, para. 86.

yürütme yükümlülüğü yükleyen Sözleşme'nin yaşam hakkına ilişkin 2. maddesinin gereklerinin ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme bu nedenle, Sözleşme'nin 2. maddesinin sadece maddi yönden değil usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca Mahkeme, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde görevli memurlara yönelik suçlamaların, sadece hepsi yürütme erkine mensup olan ve olaylara karışanlardan tamamen bağımsız olmayan memurlar tarafından (Vali, İl İdare Kurulu) esastan incelenmesi hususunun tek başına söz konusu soruşturmanın zayıflığını gösterdiğini belirtmiştir.¹³² AİHM kararında, izin sisteminin, süratli soruşturma açısından da sakıncalar içerdiği belirtilmiştir.¹³³

AİHM kararının kesinleşmesinin ardından Dink ailesinin avukatları 17.01.2011 tarihinde TMK 10. Madde ile yetkili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü, İstanbul Valiliği, Trabzon İl Emniyet Müdürlüğü ve Trabzon İl Jandarma Komutanlığı'nda görev yapan kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Bu sürecin devamında; kamuoyunda 4. Yargı Paketi olarak bilinen 6459 Sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın 172. Maddesi'ne; "*Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılır*" biçiminde bir fıkra eklenmiştir.¹³⁴ 6459 Sayılı Kanun 30.04.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdikten sonra, müdahil avukatlar AİHM'nin Dink / Türkiye kararına ve CMK'ya eklenen bu

¹³² Dink / Türkiye, para 88.

¹³³ Dink / Türkiye, para 79.

¹³⁴ 4. Yargı Paketi ile getirilen bu değişiklik ile ilgili daha geniş açıklamalar için İkinci Bölüm'de "AİHM'nin Türkiye ile ilgili Etkin Soruşturma Yükümlülüğünün İhtiline İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi" başlığı altındaki değerlendirmemize bakılabilir.

düzenlemeye dayanarak ilgili kamu görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunmuşlardır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Trabzon'daki görevliler hakkında yetkisizlik kararı vermiş, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü ve İstanbul Valiliği nezdindeki görevlilerle ilgili olarak ise 4483 Sayılı Kanun'a göre Valilik'ten soruşturma izni talep etmiştir. İstanbul Valiliği bu talebe karşılık, ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiş,¹³⁵ bu karara karşı Bölge İdare Mahkemesi'nde yapılan itiraz da reddedilince İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 21 Şubat 2014'te İstanbul Emniyet Müdürlüğü ve Valilik görevlileri hakkında "evrakın işlemden kaldırılmasına" karar vermiştir. Bu karar, esasında CMK Madde 172/1'de *kovuşturma olanağının bulunmaması* nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile aynı sonuçları doğurmaktadır ve hukuki niteliği bakımından bu kapsamda ele alınmalıdır. Dink ailesinin avukatlarının İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu kararına yönelik itirazı Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenmiş ve Mahkeme bu inceleme sonucunda verdiği "işlemden kaldırma kararının kaldırılması" yönündeki kararı ile Dink davasının seyrini büyük ölçüde değiştirebilecek nitelikte son derece önemli bir içtihat oluşturmuştur.

Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi kararında,

135 Valilik tarafından verilen kararın gerekçesinde; 30.01.2013 tarihinden önce kesinleşmiş AİHM kararları için de soruşturmanın yenilenebileceği yorumunun, "kazanılmış haklar" ve "kanunların geriye yürümezliği" ilkesi kapsamında Anayasaya ve yerleşik yüksek yargı içtihatlarına aykırılık teşkil edeceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Başsavcılığın evrakı işlemde kaldırma kararına yapılan itirazı inceleyen Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, bu gerekçeye karşılık "*takipsizlik kararının maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadığına, usuli bir soruşturmayı sonlandırıcı işlem olduğuna*" kanaat getirerek, bu yönüyle takipsizlik kararının bir kazanılmış hak oluşturmadığına karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, yine Valiliğin izin vermeme yönündeki kararının gerekçesinde belirttiği "kanunların geriye yürümezliği" ilkesinin ceza yargılamasına değil, maddi ceza hukukuna ilişkin evrensel bir kural olduğunu hatırlatarak, ceza yargılamasında "derhal uygulanma" ilkesinin geçerli olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle CMK md. 172/3'ün yürürlüğe girmesinden önce verilen ihlal kararları bakımından da yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren yasal süre içerisinde müştekilerin başvuru haklarının mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. (Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 21.05.2014 tarih 2014/980 D.İş No'lu Karar).

AİHM'nin Dink / Türkiye davasında vermiş olduğu ihlal kararının gerekçesine atıfta bulunarak, "*yaşam hakkının korunmasına ilişkin ihlal kararında bu hakkın korunmasıyla görevli kamu görevlilerinin soruşturması sırasında etkin bir soruşturma yapılmadığı; bu soruşturmanın, hakkında suçlama bulunan kamu görevlilerinden tamamen bağımsız bir kurum tarafından yapılması gerektiği halde kamu yöneticilerinin soruşturma izni vermeme şeklinde işlem yaptıkları ve bu şekilde, etkin bir soruşturma yapılmaması yüzünden delillerin ortaya çıkarılmadığı gerekçesine dayanıldığı açıktır*" biçiminde bir değerlendirme yapmıştır.¹³⁶ Böylece Mahkeme, hem ihlal kararının gerekçesini hem de CMK Madde 172/3 hükmünü ve bu hükmün getiriliş amacını birlikte değerlendirmiş ve bağlayıcı olan ihlal kararının yerine getirilmesinin ancak cumhuriyet başsavcılığınca doğrudan soruşturma yapılmasıyla mümkün olacağı kanaatine varmıştır. Ayrıca "*Aksinin kabulü halinde soruşturma bakımından bir kısır döngünün ortaya çıkacağı tartışmasızdır*" biçimindeki tespitiyle de, eleştirmekte olduğumuz 4483 Sayılı Kanun'da öngörülen izin sistemi ve bu sistemin cezasızlığa olumsuz etkisini ifade etmek bakımından son derece çarpıcı bir değerlendirmede bulunmuştur.¹³⁷

Mahkemenin verdiği kararın son derece yerinde ve CMK 172/3'te yapılan değişikliğin uygulanması anlamında yargı makamları açısından örnek teşkil edecek nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Hrant Dink davasındaki yargılama bağlamında, AİHM'nin ihlal kararında tespit edilen hususlar dikkate alındığında, tekrar 4483 Sayılı Kanun'da öngörülen izin sisteminin işletilmesi suretiyle ihlal kararının yerine getirilmesinin hiçbir şekilde mümkün olmadığı

136 Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 21.05.2014 Tarih 2014/980 D.İş No'lu Karar.

137 Mahkemenin kararında ayrıca müşteki avukatlar tarafından AİHM'nin ihlal kararından sonra TMK 10. madde ile yetkili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan suç duyurusu ile soruşturma yapılması ve dava açılması talebinde bulunduğu hatırlatılarak, 2007/972 Soruşturma sayılı evrakın da incelenecek aynı konuda soruşturma olup olmadığının saptanması ve AİHM'nin ihlal kararındaki tespitler dikkate alınarak temel soruşturma işlemlerinin yapılarak şüphelilerin hukuksal konumlarının yeniden belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

açıktır. Savcılığın, valiliğin ve Bölge İdare Mahkemesi'nin AİHM kararını ve CMK Madde 172/3'te yapılan değişikliği adeta yok sayarak ilgili kamu görevlileri hakkındaki süreci yeniden cezasızlık sonucuna ulaştırmak konusundaki ısrarlı tutumlarına karşın, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin cezasızlık döngüsünü kırmak anlamına gelen kararı olumlu bir gelişme olarak kaydedilmelidir.

Yukarıda da bahsi geçen 28 Mart 2006'da Diyarbakır'daki olaylar sırasında Mahsun Mızrak'ın ölümüne neden oldukları gerekçesiyle Özel Harekat Dairesi Başkanlığı'nda görevli üç polis memuru hakkında soruşturma başlatılmış ancak Diyarbakır Valiliği soruşturma izni vermemiştir. Bu karar üzerine Bölge İdare Mahkemesi'ne yapılan itiraz, "*Mızrak'ın ölümünün 'ateşli silah mermisi (gaz fişeği) yaralanmasına bağlı beyin harabiyeti ve kanaması' sonucu meydana geldiğinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yaptırılan otopsi sonucunda kesinlik kazandığı*" hatırlatılarak kabul edilmiş ve böylece ancak üç yıl sonra şüpheli polis memurları hakkında soruşturma izni verilmesi mümkün olmuştur.¹³⁸

Yine 28 Mart 2006'da Diyarbakır'da meydana gelen olaylar sonucu gaz fişeği ile yaralanarak hayatını kaybeden Enes Ata ile ilgili soruşturma, tam altı buçuk yıl Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'nın raflarında beklemiş, Savcılık o tarihte Diyarbakır Emniyeti Özel Harekat Şubesi'nde görevli olup daha sonra Ankara'ya atanan üç polis memurunu şüpheli bulup soruşturma izni için Diyarbakır Valiliği'ne başvurmuş ancak "*Karakol önünde atıldığı iddia edilen fişeğin hangi polis tarafından atıldığını ve hangi silahtan çıktığının saptanamadığı*" gerekçesiyle Valilik tarafından 25 Temmuz 2012 tarihli kararında soruşturma izni verilmemiştir.¹³⁹ Bu karara yapılan itirazın da Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi tarafından

¹³⁸ "Valinin Soruşturma İzni Vermediği Üç Polis Hakkında Soruşturma Açıldı". *memurlar.net*, 14 Ekim 2009. <http://www.memurlar.net/haber/151048/>

¹³⁹ Saymaz, İ. "Enes'i Öldüren Gazı Atan Polis 7 Yıldır Bulunamadı". *Radikal*, 16 Ocak 2013. http://www.radikal.com.tr/turkiye/enesi_öldüren_gazi_atan_polis_7_yildir_bulunamadi-1117071

kabul edilmesi sonucu ancak Aralık 2013'te iddianame hazırlanabilmiş ve iddianamede, Mahsun Mızrak'ın ölümüyle ilgili davada yargılanan sanıklar ile Enes Ata'nın ölümüne neden olan polis memurlarının aynı kişiler oldukları belirtilerek açılan davanın, sanık polis memurları hakkında devam eden yargılama ile birleştirilmesi talep edilmiştir.¹⁴⁰

2- 4483 SAYILI KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN İZİN SİSTEMİNİN İSTİSNALARI

4483 Sayılı Kanun'un kapsamını anlatan bölümde belirttiğimiz gibi, bazı suçlar 4483 Sayılı Kanun'da öngörülen izin sisteminin dışında tutulmuştur. İzin sisteminin istisnası olarak değerlendirilen bu durum, "suçun niteliğine" ya da kamu görevlilerinin "sıfatına" bağlı olarak ortaya çıkabilir. Örneğin suç kamu görevlisinin adli nitelikteki görevlerinden kaynaklandığında veya işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları söz konusu olduğunda soruşturma için izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Bunun dışında bazı özel kanunlarda belirli suçlar yönünden, failin kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın genel hükümlere göre soruşturma yapılacağına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan ayrı olarak, daha önce de bahsettiğimiz gibi, kamu görevlisinin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usullerinin öngörülmesi nedeniyle 4483 Sayılı Kanun'da düzenlenen sistemin dışında kalan haller bulunabilmektedir. Sistematik açıdan kolaylık sağlaması amacıyla bu istisnaların iki başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür: Suçun niteliği yönünden getirilen istisnalar ve sıfatları nedeniyle özel soruşturma usullerine tabi olan diğer kişiler.

a- Suçun Niteliği Yönünden Getirilen İstisnalar

Bu istisnalardan bazıları mevzuatta başka birtakım yasalar kapsamında düzenlenmiştir, bazılarına ise 4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'ne, 02.01.2003 yılında 4778 Sayılı

¹⁴⁰ Tahincioğlu, G. "Gazcı Polistere İkinci Davası". *Milliyet*, 24 Şubat 2014. <http://www.milliyet.com.tr/-gazci-polisler-e-ikinci-dava/gundem/detay/1841537/default.htm>

Kanun ile eklenen fıkra ile bu yasada açıkça yer verilme gereği duyulmuştur. Bu başlık altında ilk olarak suçun niteliği yönünden 4483 Sayılı Kanun'da açıkça yer verilen istisnalar ele alınacaktır.

Buna göre, kanuna eklenen fıkra ile getirilen istisna hükmü şu şekildedir: "765 Sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddeleri ile 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154. Maddesi'nin 4. Fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu kanun hükümleri uygulanmaz". Bu hükümle suçun niteliğine dair iki tür istisna hali öngörülmüştür. Bunlardan ilki, "adli görevlerden doğan suçlar", diğeri ise "işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları" bakımındandır. Bu iki halde de genel hükümlere göre cumhuriyet savcılarında doğrudan soruşturma yapma yetkisi tanınmaktadır.

b- Adli Görevlerden Doğan Suçlar ve Bu Suçlarla İlgili Cumhuriyet Savcılığının Doğrudan Soruşturma Yetkisi

1412 Sayılı mülga CMUK'un 154. Maddesi'nin 4. Fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalar ile esasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin "adli görevlerinden doğan suçlar" kastedilmektedir. Mülga CMUK'un 154. Maddesi'nde, "*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye müteallik görev veya işlerde suistimal, ihmal ve terahileri görülen devlet memurları ile cumhuriyet savcılığının sözlü veya yazılı istek ve emirlerini yapmakta suistimal ya da terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılacağı*" bildirilmektedir. CMK'da Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da yürürlükten kaldırılan 1412 Sayılı CMUK'a yapılan atıfların bugün yürürlükte bulunan 5271 Sayılı CMK'da yer alan karşılıklarına yapılmış kabul edileceği yönünde bir hüküm bulunmaktadır.¹⁴¹ Buna göre 4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'nin son

fıkrasındaki atıf, 5271 Sayılı CMK'nın 161/5. Maddesi'ne yapılmış sayılacaktır.

CMK'nın 161/5. Maddesi'ne göre, "*kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.*"

Dikkat edilmelidir ki burada iki tür istisnaya yer verilmektedir. İlki, yalnızca adli kolluk değil bütün kamu görevlilerinin "adliye" ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri olması halinde cumhuriyet savcısının herhangi bir izin gerekli olmaksızın doğrudan doğruya soruşturma yapması kuralıdır. Bu kamu görevlilerinin adliye ile ilgili görev ve işleri ya kanundan doğmuş olacaktır ya da kanun dairesinde kendilerinden talep edilecektir. Örneğin adli vaka sonucu oluşan ölüm olayını adli makamlara bildirmeyen sağlık ocağı doktorunun¹⁴² ya da mahkeme yazılarına cevap vermeyen belediyede yetkili görevlinin adliye ile ilgili görevleri söz konusudur ve doğrudan doğruya cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma açılacaktır.

İkinci istisna ise yalnızca "adli" nitelikte faaliyette bulunan kolluk amir ve memurlarına ilişkindir. Bu istisnanın, kolluk amir ve memurlarının cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülmesi haliyle sınırlı olması nedeniyle, bu kişilerin adli kolluk olarak görev yaptıkları bütün halleri içereceğini ileri sürmek mümkün değildir. Ancak ilk istisna cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı istem ya da emri olmadan kanunla verilen görev ve işlerini de kapsadığından, kolluk amir ve memurlarının bu çerçevedeki faaliyetlerinin tamamının 161/5. maddeye göre 4483 Sayılı Kanun'daki izin sisteminin dışında kaldığı ve

¹⁴¹ 23.03.2005 Tarihli ve 5320 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi, 31.03.2005 Tarih ve 25772 Sayılı Resmi Gazete.

¹⁴² Yargıtay CGK, 2.5.1994, YB 101-127, aktaran Çetin, E. 2003:519.

bunlarla ilgili olarak cumhuriyet savcılarının doğrudan doğruya soruşturma yetkisinin bulunduğu belirtilmelidir.

161/5. maddenin son cümlesi ise şu şekildedir: “*Valiler ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 Tarihli ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır*”.

Böylece, adli görevlerinden dolayı memurlar ve diğer kamu görevlilerine doğrudan soruşturma açılması yönündeki istisnanın valiler ve kaymakamlar ile en üst dereceli kolluk amirleri hakkında uygulanmayacağı öngörülmektedir. Kanunun ilk halinde, kolluk amirleri ile en üst dereceli kolluk amirleri arasında bir ayırım gözetilmemekte, hepsi aynı kapsamda sayılmakta ve doğrudan soruşturma kuralına tabi olmaktadır. En üst dereceli kolluk amirlerine ilişkin cümle CMK yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra 5353 Sayılı Kanun’la 161. maddeye eklenmiştir.¹⁴³

Kolluğun adli ve idari görevleri arasındaki ayırım

Kolluk amirlerinin ve memurlarının idari görevleri yönünden, 4483 Sayılı Kanun’a göre soruşturma bakımından izin sistemine tabi olmaları, adli görevleri yönünden ise bu sisteme istisna getirilmesi nedeniyle bu iki farklı nitelikteki görevi birbirinden ayırmak önemlidir.

Mevzuatta kolluk teşkilatına dair genel bir düzenleme, 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nda bulunmaktadır. Kanun’un 3. Maddesi’nde kolluk, genel ve özel olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Genel kolluk, (silahlı bir kuvvet olan) polis ve jandarma olarak tarif edilmiş; genel kolluğun dışında kalan ve özel kanunlarına göre belirli kolluk vazifelerini görmek üzere oluşturulmuş birimler de özel kolluk olarak kabul edilmiştir.

¹⁴³ 25.05.2005 Tarihli ve 5353 Sayılı Kanun.

Adli kolluğa dair genel düzenleme ise 5271 Sayılı CMK’nın yukarıda incelediğimiz 160 ve devamı maddeleri ile Adli Kolluk Yönetmeliği’nde yer almaktadır. Bunun dışında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin adli ve idari görevlerine dair düzenlemelerin genellikle bu görevlilerin tabi oldukları mevzuatta ayrı ayrı tanımlandığı görülmektedir. Bu düzenlemelerin kolluk görevlilerine münhasıran adli ya da idari görevler yüklenmediği; kolluğun, belirli koşul ve işlemlerle sınırlı olarak adli ya da idari nitelikte görevleri bulunabildiği anlaşılmaktadır. Bu konuda, yalnız infaz koruma memurlarının görevlerinin niteliğine dair genel bir belirleme yapıldığı dikkati çekmektedir.¹⁴⁴ Ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin görevleri 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 114. Maddesi uyarınca adli niteliktedir ve aynı yasanın 116. maddesine göre bu kişilerin, “*görevlerinden doğan suçlarından dolayı buldukları yer cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya genel hükümler dairesinde soruşturma ve kovuşturma yapılır*”.

Yukarıda adli kolluk ve idari kolluk ayrımı ile ilgili açıklamalarda bulunurken belirttiğimiz üzere, CMK Madde 164/1’de ve Adli Kolluk Yönetmeliği Madde 3’te, “adli kolluk” olarak görev yapacak kamu görevlilerine ilişkin çeşitli mevzuatlara gönderme yapılmak suretiyle kolluğun bu iki faaliyetini birbirinden ayıracak bir çerçeve çizilmesi amaçlanmıştır.

Bu kapsamda polis, 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun (ETK) md. 8, 9 ve 12’de belirtilen soruşturma işlemleri bakımından adli kolluk olarak kabul edilir. Bu kanunun 9/C maddesine göre; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğü’nce, kadrodan bir kısım *adli polis* olarak ayrılır, tam teşekküllü bir kadrodan daha az kuvvette olan polis teşekküllerinin tamamı veya bir kısmı ise *adli polis* olarak ayrılabilir.

ETK’nin 12. Maddesi’nde ise, adli soruşturmanın yetkili adli otoritelerin talimatları altında ve kanunlarına uygun olarak yalnız adli kolluğa

¹⁴⁴ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Ataş N. T. 2009:93.

yaptırılacağı öngörülerek, polis teşkilatı kurulmayan yerlerde teşkilat kuruluncaya kadar adli polis görevlerinin, diğer kolluk tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Burada ayrıca gerektiğinde ya da cumhuriyet savcısının talebi üzerine, idari kolluğun adli kolluğa yardımla mükellef olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda idari kolluk, adli kolluk görevini gerektiren herhangi bir durumla karşılaştığında bir taraftan adli kolluk görevini ifa etmekle beraber, diğer taraftan adli kolluğu haberdar edecek ve adli kolluk gelince işi ona devredecektir. Adli kolluk görevini, gerek aslen ve gerek yardım suretiyle ifa eden kolluk memurları (idari kolluk) hakkında bu görevden doğan suçlardan dolayı CMK'ya göre takibat yapılacaktır.

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun (PVSK) 2. Maddesi'nde de polisin genel emniyetle ilgili görevleri ikiye ayrılarak aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

"A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak."

(A) bendinde belirtilen görev polisin "idari kolluk" faaliyetini, (B) bendindeki ise "adli kolluk" faaliyetini ifade etmektedir.

Polisin adli görev ve yetkilerine ilişkin daha geniş bir düzenlemenin ise PVSK Ek Madde 6'da yer aldığı görülmektedir. Bu hükümde, polise CMK ve diğer kanunlarla verilen adli görevler saklı tutularak, soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri sıralanmıştır.¹⁴⁵

PVSK Ek Madde 4'te ETK'nın 12. Maddesi'ne benzer bir düzenlemeye yer verilmiş ve

¹⁴⁵ Bu görevler; ihbar ve şikayetlerin kayda alınması, suç delillerinin korunması, cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda gerekli soruşturma işlemlerinin yapılması, olay yerinde emirlerine aykırı hareket eden kişilere karşı zor kullanılması, arama ve el koyma tedbirlerinin yerine getirilmesi, teşhis işlemi gibi konuları içermektedir.

görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde adli ya da idari faaliyetle görevlendirilmiş olması önemli olmaksızın, polisin, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılacaktır. Buna göre, örneğin 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na göre suç teşkil eden eylemlerde bulunulduğu şüphesiyle gösteriye katılan kişilerin yakalanması işlemini gerçekleştiren polisin adli görev icra ettiği kabul edilmelidir.

PVSK'da polisin adli ve idari kolluk görevini yerine getirirken silah kullanmak zorunda kalması halleri görevin niteliği esası gözetilerek farklı soruşturma usullerine tabi tutulmuştur.¹⁴⁶ İdari kolluk görevini yerine getirirken silah kullanmak durumunda kalan polis hakkında 4483 Sayılı Kanun'a göre; adli kolluk görevini ifa ederken silah kullanmak durumunda kalan polis hakkında ise doğrudan doğruya cumhuriyet savcıları tarafından soruşturma açılacağı öngörülmüştür. Şüphesiz 4483 Sayılı Kanun'a göre soruşturmanın yapılabilmesi için görev nedeniyle işlenen bir fiil olması koşulu yine aranacaktır.

2803 Sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu (JTGYK) Madde 7'de jandarmanın görevleri idari, adli, askeri ve diğer görevler biçiminde ayrılmıştır. Buna göre jandarma, "*işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yaptığı ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirdiği*" hallerde *adli kolluk* kabul edilecektir. Diğer bir ifadeyle suç sonrası görev ifa eden her jandarma personeli adli kolluk görevlisi sayılmaktadır. Jandarma personelinin işlediği suçlar da görevlerinin niteliğine göre ayrı soruşturma ve yargılama usulüne

¹⁴⁶ Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu Ek Madde 9.

tabi kılınmıştır.¹⁴⁷ Askeri yargıya tabi suçlar hakkında 353 Sayılı Kanun'a göre, idari hizmetten doğan suçlar hakkında 4483 Sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacaktır. Jandarma personelinin, adli görevleri sebebiyle işlediği suçların soruşturması ise, en üst dereceli kolluk amirleri hariç olmak üzere doğrudan genel hükümler uyarınca yapılacaktır.

Bunun yanında Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nde jandarma personeli içerisinde hangi görevlilerin adli kolluk amirleri ve memurları olduklarının belirlendiği görülmektedir.¹⁴⁸ Yönetmeliğin "Adli Kolluk Amirliği, Adli Kolluk Makam ve Memurlukları" başlıklı 148. maddesinde, jandarmanın adli görevleri bakımından, adli kolluk amirlik ve makamlarının, adli teşkilat esas tutularak belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre adli teşkilatın ilçe esasına göre kurulmuş olması nedeniyle, her ilçedeki asliye mahkemesi teşkilatının yanında bulunan ilçe jandarma bölük komutanları, o ilçe için Jandarma'nın adli kolluk amiridir. İlçe Jandarma Bölük Komutanlığı'nın, ilçe jandarma bölük komutanı dışında kalan subay ve astsubayları ile uzman jandarma, erbaş ve erleri; adli görevlerin yerine getirilmesi bakımından adli kolluk memuru sayılırlar. Ayrıca ilçe jandarma bölük komutanlığı, bucak jandarma takım ve jandarma karakol komutanlığı olarak adlandırılan komutanlıklar; adli kolluk makamı olarak nitelenir.

Değerlendirme

Yukarıda belirttiğimiz üzere özellikle 2005 tarihinde CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra adli görev ve idari görev ayrımı ve bu görevler bağlamında cumhuriyet savcısının emir ve talimat yetkisi konusunda ciddi karışıklıklar ortaya çıkmış ve konuyla ilgili İçişleri Bakanlığı tarafından dört ay gibi kısa bir arayla iki adet genelge yayınlanmıştır.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu, md. 15.

¹⁴⁸ Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik, 17.12.1983 Tarih ve 18254 Sayılı Resmi Gazete.

¹⁴⁹ İçişleri Bakanlığı'nın 2005/69 ve 2005/115 sayılı genelgeleri.

Her iki genelgede de kolluk içerisinde yapılan adli-idari görev ayrımının organik olmaktan ziyade işlevsel bir ayrım olduğu ve resmi yazışmalarda Emniyet ve Jandarma teşkilatlarının il ve ilçe kuruluşlarının "adli kolluk birim amirliği, adli kolluk komutanlığı veya amirliği" olarak ya da başka herhangi bir şekilde adlandırılmasının mümkün olmadığı ve adli kolluk personelinin belirlenmesi ve görevlendirilmesi hususunun, valiler ve kaymakamlar ile anılan teşkilatlarının sıralı amirlerinin yetkisi dahilinde ve sorumluluğu altında olduğu vurgulanmıştır. Bu konuda çıkarılan ve yukarıda yer verilen 18.10.2011 Tarihli HSYK Genelgesi'nde de benzer hususların altı çizilmiştir. Buna göre CMK 164/1'de ve Adli Kolluk Yönetmeliği Madde 3'te sayılan kolluk görevlilerinin adli görevli sayılmaları bakımından ayrıca teşkilat kanunlarının ve bu doğrultuda teşkilat içi atamaların esas alınması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen ETK, PVSK ve JTYGK ile ilgili yönetmeliklerden oluşan mevzuatın da son derece dağınık bir tablo meydana getirdiği ve adli görevlerin tanımlanması ve idari görevlerle adli görevlerin ayrılması konusunda yetersiz kaldığı görülmektedir.

Diğer taraftan CMK (md. 164/3) ve Adli Kolluk Yönetmeliği'nin (md. 5) yanı sıra ilgili teşkilat kanunlarında da adli kolluk görevlilerinin genel kolluk teşkilatına bağlı oldukları ve idari kolluk görevlerinin devam ettiğine dair düzenlemelerin yer alması, gerektiğinde veya cumhuriyet savcısının talebi halinde adli kolluk görevini yerine getiren diğer kolluk birimlerinin de bu görevleri bakımından adli kolluk gibi muamele göreceği biçiminde kuralların öngörülmüş olması (CMK md. 165) adli ve idari görev arasındaki sınırların daha da belirsizleşmesi sonucunu doğurmaktadır. Durum böyleyken, ilgili kamu görevlisinin suç işlediği sırada adli görev mi yoksa idari görev mi ifa ettiğini tespit ve buna göre uygulanacak soruşturma ve yargılama usulünün belirlenmesi de zorlaşmaktadır.

Adli ve idari görev ayrımı mahkeme kararlarına da konu olmuştur. Jandarmanın

pusu kurma görevini *idari görev* kabul eden Yargıtay 4. Ceza Dairesi, "*Sınır taburunda jandarma eri olan sanığın pusu kurma görevini yaparken, pusu alanına giren şikayetçiyi uyarıp döverek yaraladığının iddia edilmesi karşısında, suçun yönetsel görevin yapılması sırasında işlendiği*" anlaşıldığından, ilçe idare kurulu tarafından verilmiş bir karar olmaksızın, jandarma hakkında doğrudan iddianame ile dava açılarak hüküm kurulmasını yasaya aykırı bulmuştur.¹⁵⁰

Yine jandarma erlerinin hastane cezaevi koşusundaki nöbet ve hastanenin tutuklu koşusunu koruma görevleri, idari görevlerinden sayılmış ve haklarında soruşturma açılmasına dair idari karar verilmeden dava açılarak yargılama yapılması 2803 Sayılı Kanun'a aykırı bulunmuştur.¹⁵¹ Ceza Genel Kurulunun bir kararında ise hükümlü ve tutukluların bir yerden bir yere sevk ve nakil işinin jandarmanın idari görevlerinden olduğu kabul edilmiştir.¹⁵² İnfaz koruma memurlarının 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu uyarınca "adli görev" yaptıklarının kabul edilmesi karşısında, jandarmanın bu örneklerdeki görevlerinin "idari görev" olarak nitelendirilmesinin dayanağının, işlevden ziyade yasalardaki ayrımlar olduğu düşünülebilir. Öyleyse görevin niteliği neye göre belirlenecektir? Bu belirleme, görüldüğü üzere oldukça karmaşık bir hal alabilmektedir. Buna karşılık, hastalanan bir tutukluyu sağlık ocağına götürmesi konusunda cumhuriyet savcısından doğrudan emir alan jandarma astsubayının, emri yerine getirmeme eylemi, adli görevin ihmali niteliğinde olduğundan Yargıtay 4. Ceza Dairesi, CMK uyarınca jandarma astsubayı hakkında doğrudan soruşturma açılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁵³ Burada doğrudan cumhuriyet

savcısı tarafından verilen bir emir söz konusu olduğundan görevin adli nitelikte olduğuna karar vermek daha kolaydır.

Ceza Genel Kurulu bir başka kararında cezaevi nöbeti sırasında, uyuyarak kayıtsızlık göstermeleri sonucu firara sebebiyet veren jandarma erlerinin bu eyleminin 2803 Sayılı Kanun'un 7/a. Maddesi uyarınca idari görev sırasında işlenmiş olduğunu kabul etmiştir.¹⁵⁴ Bu olayda, jandarmanın hükümlü veya tutuklunun cezaevinden kaçması sonucu yapılan arama çalışmalarında müdahalede bulunduğunu ve bu noktada bir suç işlediği ihtimalini değerlendirdiğimizde jandarmanın, suç işlendikten sonraki görevinin adli nitelikte olduğunu ve soruşturmanın doğrudan cumhuriyet savcısı tarafından açılacağını kolaylıkla ileri sürebilecek miyiz? Yargıtay'ın bir kararında, uyuşturucu madde kaçakçılığı nedeniyle bir kişiyi ararken suç işleyen kamu görevlisi sanıklar hakkındaki davanın iddianame ile açılması gerektiğinden bahisle, yargılamanın gerekliliğine dair idari karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur.¹⁵⁵ Yargıtay'ın, özellikle polisin bir suça el koyduktan sonraki görevinin adli nitelikte olduğu yönündeki kararlarının sayısının daha fazla olduğu dikkati çekmektedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi ile Samsun Valiliği İl İdare Kurulu arasında olumsuz görev uyumsuzluğu bulunan dosyada, bir suç işlendiği ihbarı üzerine suçluyu yakalamak ve suç kanıtlarını bulmak için olay yerine gidip orada bir suç işlemiş olan polis memurunun adli görev icra ettiğine ve hakkında doğrudan doğruya cumhuriyet savcısı tarafından takibat yapılacağına karar vermiştir.¹⁵⁶

Ancak aksi yönde kararlar da mevcuttur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin; merkez karakol amiri ve polis memuru olarak görevli bulunan sanıkların, mülga TCK'nın 245. Maddesi'nde düzenlenen kötü muamelede bulunma suçunu, idari görevlerini

¹⁵⁰ Yargıtay 4. C.D., 28.05.1996, 3928-490, aktaran Çetin, E. 2003:507).

¹⁵¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 19.12.1996 (8500-9344) ve 13.03.1996 (1063-2219) tarihli kararları, aktaran Çetin, E. 2003:508.

¹⁵² Yargıtay C.G.K., 22.10.1990, 237-246, aktaran Çetin, E. 2003:512.

¹⁵³ Yargıtay 4. C.D., 08.09.1988, 5417-5242, aktaran Çetin, E. 2003:526.

¹⁵⁴ Yargıtay C.G.K., 11.06.1990, 155-177, aktaran Çetin, E. 2003:511.

¹⁵⁵ Yargıtay 4. C.D., 11.04.1989, 2413-2867, aktaran Çetin, E. 2003:525.

¹⁵⁶ Yargıtay C.G.K., 01.04.1997, YYB 73-79, aktaran Çetin, E. 2003:517.

yaparken işlediklerinin anlaşılması karşısında, davanın esasına dahi girmediği ve haklarındaki davanın memurların yargılamalarına ilişkin yasa hükümleri uyarınca açılması gerektiğini bildirdiği kararı bu konudaki örneklerden biridir.¹⁵⁷ Bu karar, 4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'nde 2003 yılında yapılan değişiklik ile "işkence" ve "kötü muamelede bulunma" suçlarının izin sisteminin istisnaları arasında sayılmasına ilişkin düzenlemeden önce verilmiş olmasına karşın, buradaki asıl mesele adli görev – idari görev ayrımındaki belirsizlikten kaynaklanan durumdur. Bu karar, izin sistemi ve istisnalarının tespit edilmesi konusundaki karışıklığın kamu görevlilerinin soruşturulması ve yargılanması bakımından nasıl bir engel oluşturabileceğini gösteren örneklerden yalnızca biridir.¹⁵⁸

Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. 9 Ocak 1991'de sol görüşlü öğrencilere yönelik bir polis operasyonu sonucu gözaltına alınarak işkence gören Birtan Altınbaş'ın ölümü nedeniyle Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nde görevli dört polise açılan davada, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kovuşturmanın devam edebilmesi için Ankara Valiliği'nden idari izin alınması gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiş ve dosya Ankara Valiliği İl İdare Kurulu'nda altı yıl boyunca bekletilmiştir.¹⁵⁹ Burada suç işlendiği şüphesi üzerine düzenlenen bir operasyona katılan bir polis memurunun adli nitelikte görev yaptığı son derece açık iken dahi "izin" gerekçesiyle soruşturmanın altı yıl boyunca sürüncemede bırakılması kabul edilemez bir

¹⁵⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 1995/3027, K. 1995/3967, T. 31.5.1995 (www.kazanci.com.tr)

¹⁵⁸ Bu örnekte en azından işkence ve kötü muamele suçlarının izin sisteminin istisnasını teşkil edeceği yönündeki yasal değişiklik ile kamu görevlileri tarafından işlenen suçlarda cezasızlığın önüne geçmek bakımından ne ölçüde önemli bir adımı ifade ettiği de görülebilecektir. Ancak aşağıda bu istisna hükmüne ilişkin incelemelerde bulunurken daha ayrıntılı olarak belirtileceği üzere, hükmün uygulanması ile ilgili ciddi sıkıntılar bulunmakta ve söz konusu değişiklik, kamu görevlileri üzerindeki koruma zırhını kaldırmak bakımından beklenen neticeyi sağlayamamaktadır.

¹⁵⁹ Bu bekleyişin ardından Yargıtay, 20 Ekim 1998'de davayı yeniden Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiş ve yeni bir iddianame ile dava açılarak 26 Kasım 1998'de ilk duruşma gerçekleşmiştir (Uluslararası Af Örgütü –Amnesty International-. 2007:15.)

durumdur. Bu tür örnekler, adli – idari görev konusundaki akıl karışıklığından ziyade, bu ayrımın belirsizliğinden yararlanarak güvenlik güçlerini soruşturma ve kovuşturmalardan kurtarmak için girişimde bulunulduğunu akla getirmektedir.

Adli görev nedeniyle kamu görevlileri hakkında izin şartı uygulanmaksızın doğrudan soruşturma yapılması kapsamında polis ve jandarmanın silah kullanma hallerine ilişkin olarak 1481 Sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'dan da söz edilmesi gereklidir. Bu kanunda, polis ve jandarma, diğer kanun ve tüzüklerde yazılı yetkileri saklı kalmak üzere şu hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler:

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. Maddesi'nde yazılı hallerde,

Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzakeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayişçi tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilen tarihte başlamak üzere 10 günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde mutat vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmaları hallerinde.

Yukarıdaki hallerde silah kullanan polis veya jandarma hakkında soruşturma, cumhuriyet savcıları veya yardımcıları tarafından bizzat yapılır. Dava açıldığında sanık duruşmadan varestede tutulabilir ve hakkında açığa alma, işten el çekirme işlemi uygulanmaz (1481 Sayılı Kanun, md.3). Bu düzenleme uyarınca, kanunda belirtilen hallerde silah kullanan kolluk görevlileri hakkında izin alınmadan doğrudan soruşturma yapılması gerekir. Bununla birlikte PVSK'nın 16. Maddesi çerçevesinde silah kullanan güvenlik güçlerinin neden olduğu ihlallerle ilgili soruşturmalarda bu hüküm

yokmuş gibi hareket edilerek soruşturma izni alındığına da sıklıkla rastlanmaktadır. Örneğin 30 Mayıs 2013 tarihinde İstanbul, Gezi Parkı'nda yargı kararına rağmen ağaçların sökülme istenmesini protesto eden gruba yönelik polis şiddetinin ardından başlayan ve birçok kentte günlerce devam eden protesto gösterileri sırasında 1 Haziran 2013 tarihinde Ankara'da bir çevik kuvvet polisinin silahından çıkan kurşun ile öldürülen Ethem Sarısülük ile ilgili soruşturmada yaşananlar bu konuda bir fikir verebilir. Halen devam eden davada hazırlanan iddianamede de, PVSK Madde 16 uyarınca silah kullanma yetkisi kapsamında bir değerlendirme yaparak sanık polis Ahmet Ş. bakımından izin talebinde bulunmaksızın davayı açan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı,¹⁶⁰ iddianamenin gönderildiği mahkemenin talebi üzerine baktığı dosyada görüşünü değiştirmiştir. Mahkeme, polis memurunun olay yerinde idari görevli olduğunu belirterek, hakkında Ankara Valiliği'nden izin alınmadan soruşturma yürütülemeyeceğine hükmetmiştir. Ancak Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu kararı, üst mahkemeye yapılan itirazla değiştirilmiş ve sanık polis memuru hakkında izin alınmadan yargılama yapılmasının önü açılmıştır.¹⁶¹ Bu olayda Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 3. Maddesi'ne göre doğrudan cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma açılması gereken bir durum olduğunu kabul ettiğimizde hiç tereddüt etmeksizin izin gerekliliği bulunmadığına karar vermek gerekir. Oysa yargılama sürecinde izin gerekliliği bulunup bulunmadığı noktasında yapılan tartışma Ethem Sarısülük'e ateş eden polisin bu eyleminin "görev suçu" kapsamında kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu olaydan ve bu kapsamdaki diğer örneklerden de hareketle, esasında güvenlik güçlerinin eylemleri sonucu ortaya çıkan ağır insan hakları ihlallerinde, "görev suçu" bulunduğu karar verildiği durumların çoğunluğunda adli görev-idari görev ayırımına girmeksizin, görevin idari nitelikte olduğu varsayımından

¹⁶⁰ Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/75504 sayılı soruşturma dosyasında kayıtlı 2013/26597 Esas sayılı, 12.07.2013 Tarih ve 2013/1494 Sayılı İddianame.

¹⁶¹ Tahincioğlu, G. *Beyaz Toros - Fahi Belli Devlet Cinayetleri*. 2013:184.

hareketle izin prosedürünün başlatıldığı tespiti yapmak mümkündür. Bu süreçte ise mağdur ya da şikayetçilerin itirazları sonucunda bazı soruşturmalar için izinler çıkabilmekte ya da yetkili idari merciin izin verilmemesi yönündeki kararları kaldırılabilmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bulunan ve üzerine tartışılan idari-adli görev ayırımının uygulamada yeterli ölçüde dikkate alınmadığı belirtilmelidir. Bu ayırımın karmaşıklığı da güvenlik güçlerini koruyucu bir kalkan oluşturmak bakımından adeta bir vesile olmaktadır.

c- İl ve İlçelerdeki Mülki Amirler ile En Üst Dereceli Kolluk Amirleri Hakkındaki Soruşturma Usulü

CMK'nın 161/5. Maddesi'nde adli kolluk ve memurları hakkında adli nitelikteki görevlerinden dolayı cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı belirtilirken, il ve ilçelerdeki mülki amirler ile en üst düzeydeki kolluk amirlerinin yargılanması bu istisnanın dışında bırakılmıştır. Buna göre:

Valiler ve kaymakamlar hakkında 4483 Sayılı Kanun hükümleri uygulanarak yetkili idari makamlardan izin alınması gereklidir. *En üst dereceli kolluk amirleri* hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanacaktır. Bu düzenleme; kolluğa adli görevlerinden dolayı soruşturma açılması bakımından izin sistemine getirilen istisnanın, üst düzeydeki bazı devlet görevlileri ve kolluk amirleri için uygulanmayacağını ifade etmektedir. Böylece, bazı üst düzey görevliler için özel soruşturma usullerinden ayrılmanın tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

Esasında vali ve kaymakam, görevli oldukları il ve ilçe sınırları içinde genel ve özel kolluk amiri olarak nitelendirilmiştir.¹⁶² Ancak CMK'da en üst dereceli kolluk amirleri ile valiler ve kaymakamlar, adli nitelikteki görevleri nedeniyle açılacak soruşturmalar bakımından ayrı usullere

¹⁶² 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Madde 11'e göre; vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluğun amiridir. Yine İl İdaresi Kanunu'nun 32. Maddesi'ne göre; kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir.

tabi kılınmıştır. Valiler ve kaymakamlar için öngörülen usul, diğer kolluk amirlerine nazaran daha üst düzeyde bir koruma sağlayacak niteliktedir.

Valiler ve kaymakamlar dışında kalan en üst dereceli kolluk amirlerinin kimler olacağı konusunda bir belirsizlik bulunduğu görülmektedir. Öğretide, en üst dereceli kolluk amirlerinin; polis açısından emniyet genel müdürü, jandarma açısından jandarma genel komutanı, diğerleri bakımından ise gümrük muhafaza müsteşarı ve sahil güvenlik genel komutanı ile sınırlı olduğunu ileri süren Önok, mülga CMUK'un 154. Maddesi'nde "zabıta amirleri"ne ilişkin özel koruma getirildiğini hatırlatarak bu konuda 5271 Sayılı CMK ile bir karşılaştırma yapmaktadır. Buna göre, mülga CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde zabıta amirlerinin, ilçe emniyet müdürlerini kapsayacak kadar geniş anlaşıldığı hatırlanacak olursa, 5271 Sayılı CMK'daki "en üst dereceli kolluk amirleri" kavramının, her bir teşkilatın genel müdürü ya da eşdeğer konumdaki (teşkilatın zirvesindeki) kişi dışındakileri kapsamına almayan sınırlayıcı bir ifade olması gerektiği sonucuna varılmalıdır.¹⁶³ Buna karşılık, HSYK'nın "Adli Kolluğun Görev, Yetki ve Sorumlulukları" konulu 7 Nolu Genelgesi'nde il/ilçe emniyet müdürü, il/ilçe jandarma komutanı, o yer sahil güvenlik birlik komutanı ile gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürünün en üst dereceli kolluk amiri kabul edilerek haklarında CMK'nın 161. Maddesi'nin 5. Fıkrası'nın son cümlesi uyarınca işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Aynı genelgede ayrıca yürütülen bir soruşturmaya ilgili olarak emniyet, jandarma, sahil güvenlik ve gümrük birimlerinde görev yapan o yerin en üst dereceli kolluk amirlerinin hiyerarşik yapılanma içerisinde amiri olan ve merkezdeki en üst dereceli amire kadar uzanan silsile içerisinde yer alan amirlerin, görevlerini ihmal veya kötüye kullanmaları durumunda da aynı hüküm uyarınca hakimlerin tabi olduğu yargılama usulü kuralının uygulanması gereğine yer verilmiştir. Bu konuda, Önok'un görüşüne katılarak CMK'da, eskisinden farklı olarak "en üst dereceli amir" denilmesinin sınırlayıcı bir

etkisi olması gerektiği düşünülmektedir. Aksi takdirde daha önceki düzenlemeden ayrılarak "kolluk amiri" ifadesinin tercih edilmemesinin hiçbir sonucu olmayacaktır. Ancak, ne yazık ki, CMK'daki hükmün fazlasıyla geniş yorumlanması sonucu özel koruma kapsamını genişletme yönündeki eğilimin ilgili genelgeye ve dolayısıyla kaçınılmaz bir şekilde uygulamaya yansıdığı görülmektedir. Bu da aslında yasada yer alan düzenlemenin idari tasarruflarla, amaca uygun biçimde yönlendirilmesi anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, özellikle bu konuyla ilgili olarak çıkarılan mevcut genelgenin etkisinin uygulamaya yol göstermekten ziyade, uygulamaya "kılıf bulma" biçiminde gerçekleştiğini söylemek mümkündür.

Bundan başka, Jandarma Teşkilatı içerisinde adli görevi olan kolluk amirleri bakımından, özellikle il jandarma alay komutanı ile ilgili bir karışıklık bulunduğu belirtilmelidir. Özellikle Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 15. Maddesi'nde adli hizmetlerden doğan suçlarda, il jandarma alay komutanı anılmaksızın, ilçe ve merkez ilçe jandarma bölük komutanları ile bu hizmetleri vekaleten yürütenler açısından "en üst dereceli kolluk amiri" için öngörülen soruşturma usulünün benimsenmesi, il jandarma alay komutanının durumu ile ilgili bir belirsizliğe neden olmaktadır. Buna göre il jandarma alay komutanının adli görevi olmadığı ve dolayısıyla kolluk amiri olmadığı gibi bir sonuca varılması dahi mümkündür. Ancak il jandarma alay komutanı, ilçe jandarma bölük komutanının amiri konumundadır ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 14. Maddesi'ne göre, il jandarma alay komutanının, "il içindeki Jandarma birliklerinin mülki, adli, askeri ve mesleki görevlerine ilişkin görev ve işlemlerin tam, doğru ve zamanında yapılmasını sağlamak, denetlemek, yanlış ve eksikliklerin nedenlerini inceleyerek gidermek, gerektiğinde soruşturma yapmak" görevi vardır. Bu bakımdan, il jandarma alay komutanının da "adli nitelikte" görevi bulunduğu ve bu görevi kapsamında gerektiğinde cumhuriyet savcısının emir ve taleplerini de yerine getireceği kabul edilmelidir. Yönetmeliğin 148. maddesinde, her ne kadar "il jandarma alay komutanlarının, adli

¹⁶³ Önok, M. 2006:518.

kolluk görevini fiilen yürütme yükümlülükleri yoktur” denilse de, bu hüküm il jandarma alay komutanını, adli görevlerin yürütülmesi bakımından sorumluluk zincirinin dışında tutma sonucunu doğurmamalıdır. Nitekim “adli konularda emir verme yetkisi” il jandarma alay komutanının kendisine aynı yönetmelikte tanınmıştır (md. 14/f).¹⁶⁴ Ancak bu durumda da en üst dereceli kolluk amiri olan jandarma genel komutanı için uygulanacak usulün, ilçe ve merkez ilçe jandarma bölük komutanları yönünden de benimsenmiş olması karşısında, il jandarma alay komutanı ile ilgili ne şekilde hareket edileceği konusunda karışıklık ortaya çıkmaktadır. HSYK'nın “en üst dereceli kolluk amirleri” konusunda düzenlemeler yaptığı, yukarıda sözü geçen genelge uyarınca il jandarma alay komutanlarının da, bu kapsama dahil edildikleri ve adli görevlerinden dolayı haklarında, en üst dereceli kolluk amirleri için 161/5. maddede öngörülen soruşturma usulünün uygulanacağı anlaşılmaktadır.¹⁶⁵ Esasında gerek 2803 Sayılı Kanun, gerekse CMK'daki düzenleme karşısında hem il jandarma alay komutanının hem de ilçe ve merkez ilçe

164 Eryılmaz, M. B. “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi”. 2007:115-116.

165 İl Jandarma Alay komutanları bakımından birbirinden farklı mevzuat hükümlerinin yarattığı bu karışıklık Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün “İl emniyet müdürü ve il jandarma komutanı hakkında adli kolluk sorumluları değerlendirme raporu düzenlenip düzenlenemeyeceği” konulu, B.03.0.CİG.0.00.00.05-659-97-2006/27678 sayılı ve 13.05.2008 tarihli yazısına da konu olmuştur. Burada 5271 Sayılı CMK'da “zabita amiri” tabiri yerine “en üst dereceli kolluk amiri” kavramının tercih edilmiş olması karşısında, 2803 Sayılı Kanun'un 15/e bendinin zımnen mülga olduğu yorumunun çıkarılabileceği kabul edilmiştir. Bu yoruma göre, CMK'nın yalnızca “en üst dereceli kolluk amirleri” hakkında özel soruşturma usulünün uygulanacağını kabul etmesiyle artık ilçe ve merkez ilçe jandarma bölük komutanlarının kolluk amirleri gibi değerlendirilmesi ve adli nitelikteki görevlerinden dolayı genel hükümlere göre cumhuriyet savcılar tarafından soruşturulması gerekecektir. Ancak aynı yazıda, il jandarma alay komutanının adli görevlerinden dolayı sorumlu tutulmamasının, bunlar hakkında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma açılması anlamına geleceğine, bu durumda da, illerde il jandarma komutanını, haklarında hakimlerin tabi olduğu yargılama usulü güvencesi olan ilçe jandarma komutanına ya da merkez jandarma komutanına karşı daha teminatsız bir konuma sokacağına da dikkat çekilmiştir. Bu nedenle bu görevlilerin en üst dereceli kolluk amirleri arasında oldukları kabul edilip, adli görevleri nedeniyle 161/5'e göre uygulama yapılacağı belirtilmiştir.

jandarma bölük komutanının en üst dereceli adli kolluk amiri kabul edilmeleri mümkün değilken, ilgili genelgede hepsini kapsayan bir düzenleme yapmak suretiyle sorunun çözüldüğünü kabul etmek olanağı yoktur. Bu durum, yasal mevzuatta yer alan bu tür boşlukların, uygulamada güvenlik güçleri lehine koruma kalkanını genişletmek üzere yorumlandığını gösteren örneklerden bir diğerini teşkil etmesi bakımından önemlidir.

Adli görevlerle ilgili olarak CMK'nın mülga CMUK'tan farklı olarak yalnızca en üst dereceli kolluk amirleri yönünden özel soruşturma usullerini benimsemiş olması karşısında, ilçe ve merkez ilçe jandarma bölük komutanlarının da buna göre yargılanacağına ilişkin 2803 Sayılı Kanun'un 15/e Maddesi'nin uygulanma olanağının kalmadığını kabul etmek gerekir. Ayrıca, her ne kadar yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle adli kolluk görevi bulunsa da, il jandarma alay komutanı da en üst dereceli kolluk amirleri arasında kabul edilememeli, yalnızca adli kolluk amiri sayılmalıdır. Çünkü CMK 161/5'teki en üst dereceli kolluk amirleri sınırlayıcı bir ifadedir ve her bir teşkilatın genel müdürünü ya da eşdeğer konumdaki kişiyi anlatır.¹⁶⁶ Bu ifadeyi hiyerarşik silsile içinde aşağıya doğru indirmeye çalıştığımızda bu sınırlamanın hiçbir anlamı kalmayacaktır. Kaldı ki, izin sisteminin bir istisnası olarak öngörülen düzenlemeye de “*istisna*” getiren hükmün bu kadar geniş yorumlanması, aynı zamanda 161/5'teki düzenlemenin amacına uygun olmayacaktır.

Meselenin iç yazışmalarla ve çok sayıda genelge ile çözülmeye çalışılması da göstermektedir ki, bu konuda mevzuattaki hükümler yeterli açıklık içermemekte, hatta devlet organları tarafından çıkarılan genelgelerle de mevcut karışıklıklar çözülememekte, yalnızca uygulama belirli bir eğilim doğrultusunda yönlendirilmeye çalışılmaktadır. Suç işleyen diğer bireylerin cezai sorumluluğuna gidilmesini sağlayan kurallar bu kadar açık iken, suç işleyen devlet görevlilerinin sorumluluklarının belirlenmesinin, bağlı oldukları teşkilatlar

166 Önok, M. 2006:518.

içinde dahi bir düğüme dönüşmesi, ciddi bir “irade” sorununun belirtisidir. Bu sorun, devlet görevlilerinin cezalandırılması konusundaki isteksizlik ve yaratılmak istenen koruma zırhını genişletme eğilimi ile birlikte kendini göstermektedir. Siyasi iktidarın dönem dönem yaptığı açıklamalarda da bu “koruma” iradesinin söylemlere açıkça yansıdığını görebilmek mümkündür. Daha önce Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü'nde görevli olduğu sırada gerçekleştirdiği insan hakları ihlallerinden dolayı, işkence ve tecavüz suçlamalarıyla hem Türkiye'deki mahkemelerde ceza alan hem de AİHM'de Türkiye'nin mahkum edildiği davalarda adı geçen bir görevlinin Terörle Mücadeleden Sorumlu İstanbul Emniyet Müdür Yardımcılığı'na atanması sonrasında kamuoyunda oluşan tepkilere cevap olarak bizzat Başbakan'ın “*Terörle mücadele etmiş bir arkadaşımızı yedirmeyiz*” şeklindeki sözleri bu söylemlere bir örnek oluşturacak niteliktedir.¹⁶⁷ Ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu olan güvenlik güçlerinin terfi ettirilme suretiyle ödüllendirilmesi bir yana, bu şekilde açıkça arka çıkmak anlamına gelen açıklamalarla, Türkiye cezasızlıkla mücadele bakımından son derece olumsuz bir tablo çizmektedir. Bu tutum, mevcut siyasi iktidar tarafından görüntüde oluşturulmaya çalışılan “işkenceye sıfır tolerans” politikasının da gerçekliğinin ve samimiyetinin sorgulanmasına yol açmaktadır.

167 “Erdoğan İşkenceci Selim Ay'ı Böyle Savundu: Arkadaşımızı Yedirtmeyiz”. t24, 5 Ağustos, 2012. <http://t24.com.tr/haber/erdoganin-iskenceci-selim-ayi-boyle-savundu-arkadasimizi-yedirtmeyiz,210179> Bu açıklama, TEM'den sorumlu emniyet müdür yardımcılığına, bir dönem İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdür Yardımcılığı ve Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü yapan Sedat Selim Ay'ın getirilmesi üzerine kamuoyundan gelen tepkiler üzerine yapılmıştır. Selim Ay'ın ismi çeşitli işkence davalarına karışmıştı. İlk olarak 1997'de gözaltına alınan 15 kişiye işkence yapılması olayında, aynı zamanda Selim Ay hakkında bir grup polis ile gözaltında tecavüz suçlaması nedeniyle soruşturma açıldı. Ancak soruşturmada takipsizlik kararı verildi. Daha sonra işkence iddiası nedeniyle AİHM'ye yapılan başvuru sonucunda Türkiye tazminatı mahkum edildi. Sedat Selim Ay, başka bir işkence davasında ise 14 ay hapis cezası aldı. Türkiye bu işkence davası nedeniyle de AİHM'de mahkum oldu (“İşkenceci Polis Teröre Bakacak”. *Taraf*, 22 Temmuz 2012. <http://www.taraf.com.tr/haber-iskenceci-polis-terore-bakacak-97876/>)

Kolluk amirlerinin yargılanması konusu, özellikle Türkiye'deki toplumsal olaylar ve çeşitli düzeylerde yapılan operasyonlarla gerçekleştirilen katliamlar göz önüne alındığında son derece dikkate değer bir konudur.¹⁶⁸ Üst düzey yetkililerin soruşturulamaması ya da yargılanamaması, cezasızlığın önemli bir ayağını teşkil etmektedir. Güvenlik güçlerinin, ağır insan hakları ihlallerini, kendilerine verilen emirler doğrultusunda gerçekleştirdikleri hallerde, çoğu zaman ya emri veren kişilerin sorumluluğunun tespitini sağlayacak yeterli soruşturma yapılmadığına ya da soruşturma izni verilmeyerek bu kişilerin korunduğuna tanık olunmaktadır. İhlallerin emirleri altındaki biri tarafından işlenmiş olması, özellikle bazı suçlarda astlarının suç işlediğini ya da işlemek üzere olduğunu bilmelerini sağlayacak gerekli ortam mevcutsa ve bu suçu önlemek ya da cezalandırmak üzere yetkileri dahilinde gerekli tüm tedbirleri almamışlarsa söz konusu astın üstlerinin sorumluluğunu azaltmaz.¹⁶⁹ Kolluk amirleri ya da üst düzey devlet yetkilileri, güvenlik güçlerinin veya bazı hallerde sivil kişilerin suçlarını gizlemekten dolayı da şüpheli konumunda bulunabilmektedir. Bu ihtimallerde de yetersiz soruşturmalar nedeniyle cezasızlık sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁰

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1675 (2009) sayılı “Avrupa'da İnsan Haklarının Durumu: Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması” konulu kararında; insan hakları ihlallerine yol açan tüm faillerden, eylemlerinden dolayı hesap sorulması gerektiğinin altı çizilerek, Meclis'in

168 Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:97.

169 BM İnsan Hakları Komisyonu Bağımsız Uzman Diana Orentlicher'in Kişisel Dokunulmazlık ile Mücadeleyle İlgili Prensipler Hakkındaki Güncel Raporu, (27. Prensip: İtaat, Üstlere Karşı Sorumluluk ve Resmi Statüyle İlgili Yargılamalardaki Kısıtlamalar), Raporun Türkçe metni için bkz. http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=301

170 AK Parlamenterler Meclisi, “Avrupa'da İnsan Haklarının Durumu: Cezasızlığı Yok Etme İhtiyacı” konulu 1675 (2009) sayılı kararı, para. 5.3.

Gongadze davasıyla ilgili 1645 (2009) sayılı kararında da, bu tür suçları azmettiren ve örgütleyen kişilerden de hesap sorulması gerektiğine değinilmiştir. Parlamenterler Meclisi, aynı konudaki 1876 (2009) sayılı tavsiye kararında yine 1675 (2009) sayılı kararına atıfta bulunarak, ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu failer, suça tahrik eden kişiler ve örgütleyenler için cezasızlığın ortadan kaldırılmasının; bireysel adalet, caydırıcılık ve hukukun üstünlüğünün korunması bakımından Avrupa Konseyi'nin önceliklerinden biri olduğunu belirtmiştir.

1 Mayıs 2007'den beri güvenlik güçlerince gösterilere yapılan müdahaleler sonucu ortaya çıkan insan hakları ihlallerinden dolayı valiler ve emniyet müdürleri, hatta İçişleri Bakanlığı ve Başbakan hakkında çok sayıda suç duyurusu yapılmasına karşın, bunların hiçbirinin işleme konulmamış ve tek bir üst düzey yetkili hakkında soruşturma açılmamış olması, soruşturma usulünün bağımsızlık ve tarafsızlık koşullarını hiçbir şekilde içermediğine, aksine bu konumdaki kişilere koruma sağlamak amacıyla tasarlandığına dair kesin bir göstergedir. 2007'de, İstanbul'da düzenlenen 1 Mayıs İşçi Bayramı gösterilerinde, çok sayıda göstericinin darp edilmesinin yanı sıra, çeşitli basın kuruluşlarının muhabirleri polislerin attığı gaz bombaları nedeniyle zehirlenmiş ve bazı gazeteciler polis tarafından dövülmüştür.¹⁷¹ Bu gazetecilerden biri olan *Cumhuriyet* gazetesi muhabiri Alper Turgut, polise basın kartını gösterdiğinde yüzüne biber gazı sıkılması, testislerine tekme atılması ve copla vurulması şeklindeki kötü muameleden ardından dönemin İstanbul Valisi, İstanbul Emniyet Müdürü, Çevik Kuvvet Şube Müdürü ve (kimliği belirsiz) sorumlu polis memurları hakkında, vücudunda kötü muamele izleri olduğunu belirtir bir tıbbi raporla birlikte savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Ancak tıbbi rapora ve tanıkların varlığına rağmen, 12 Mart 2008'de İstanbul Başsavcısı, polisin kötü muamelesiyle ilgili, aralarında Alper Turgut'un

şikayetinin de bulunduğu 38 ayrı şikayet hakkında takipsizlik kararı vermiştir.¹⁷² Yargıtay başsavcısı da adli soruşturma açılması talebini, görevin kötüye kullandığına dair yeterli delil olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁷³

Yine 1 Mayıs 2013'te; Başbakan, İçişleri Bakanı ve İstanbul Valiliği'nin kutlamalara izin vermeyeceklerini açıklamasından sonra, 1 Mayıs'ta İstanbul'da metrobüs, metro ve vapur seferleri iptal edilmiş, köprüler sökülüştür. Şişli ve Beşiktaş'ta toplanarak Taksim'e yürümek isteyenlere polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiş, bu semtlerde sokağa çıkmak isteyen vatandaşlar müdahalelerden etkilenmişlerdir. Eyleme katılmayan, polis saldırısı sırasında oradan geçmekte olan İbrahim Akan isimli vatandaş gözüne gaz kapsülü gelmesi nedeniyle sol gözünü tamamen kaybetmiştir. Bu olayların ardından İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında yapılan suç duyurularının ve şikayetlerin hiçbiri işleme konulmamıştır.¹⁷⁴

Son olarak Gezi Parkı protestolarına yapılan müdahalelerde, İHD şubelerine, barolara ve tabip odalarına yapılan başvurulardan alınan bilgilere göre, 27 Mayıs-10 Temmuz tarihleri arasında 64'ü ağır olmak üzere 9564 kişi darp edilmiş ve yaralanmış, onlarca kişi uzuv kaybı yaşamıştır.¹⁷⁵ Gezi Parkı protestolarına

¹⁷² İnsan Hakları İzleme Derneği -Human Rights Watch-. 2008:9-10.

¹⁷³ Bununla birlikte, Alper Turgut, İçişleri Bakanlığı aleyhine 1000 TL'lik tazminat davası açmış ve İstanbul 9. İdare Mahkemesi, kamu idaresinin, personelini en iyi şekilde eğiterek hukuk bilgisiyyle donatmak yükümlülüğünde olduğunu ve gazetecilerin doğru ve gerçekleri tüm çıplaklığıyla sağlayabilmesi için görevlerinde yardımcı olunmasının, hukuk devletinin vazgeçilmez koşulu olduğunu belirterek belirtilen tazminat miktarına hükmetmiştir ("İçişleri Bakanlığı 2007 1 Mayıs'ından Mahkum Oldu". *sendika.org*, 16 Mayıs 2008. <http://www.sendika.org/2008/05/icisleri-bakanligi-2007-1-mayisindan-mahkum-oldu/>)

¹⁷⁴ "İçişleri Bakanlığı: Mutlu ve Çapkin'i Yargılayamazsınız". *sendika.org*, 24 Kasım 2013. <http://www.sendika.org/2013/11/icisleri-bakanligi-mutlu-ve-capkini-yargilayamazsiniz/>

¹⁷⁵ İnsan Hakları Derneği. *Gezi Parkı Sürecinde Yaşanan Toplantı ve Gösteri Özgürlüğü / İfade Özgürlüğü ile İlgili Hak İhlalleri (Gezi Raporu)*. Raporun tamamı için bkz. <http://www.ihd.org.tr/images/2014/gez%201.pdf>

¹⁷¹ İnsan Hakları Derneği. *2007 Türkiye İnsan Hakları İhlalleri Raporu*. 2007:205. Raporun tamamı için bkz. http://www.ihd.org.tr/images/pdf/2007_yili_insan_haklari_ihlalleri_raporu.pdf

yapılan müdahaleler böylesine ağır bir hak ihlali tablosuna neden olurken ve özellikle güvenlik güçleri, müdahaleler esnasında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşan nitelikte sayısız eylem gerçekleştirmişken, Başbakan'ın 23 Haziran 2013 tarihinde Erzurum'da yaptığı bir konuşmada Gezi Direnişi'ne polis müdahalesi talimatını kendisinin verdiğini söylemesi üzerine,¹⁷⁶ çeşitli suç duyuruları yapılmış ve Başbakan'ın "işkence" ve "insan öldürmeye teşebbüs" suçlarından dolayı yargılanması istenmiştir.¹⁷⁷ Bu raporun yazımı sırasında ilgili suç duyuruları hakkında bir işlem yapılmamış bulunmaktadır.

BM İşkenceyi Önleme Komitesi de Türkiye'ye ilişkin 2010 tarihli değerlendirmesinde, CMK'nın 161/5. Maddesi'nde en üst düzeyde görevlilerle ilgili soruşturmanın bugün hâl ön izne tabi olmasını eleştirerek, "polisin yetkilerini aşan tutum ve davranışlarına ilişkin iddiaların araştırılmasıyla ilgili halihazırdaki idari sistemin içerdiği bulanıklıklardan kaygı duyduğunu" ifade etmiş ve bu sistemin tarafsızlık ve bağımsızlıktan yoksun olduğunun altını çizmiştir.¹⁷⁸ Komite, bu konudaki engellerin kaldırılması için, ilgili 161. maddenin 5. paragrafında değişiklik yapılarak, işkence veya kötü muamele ile suçlanan üst düzey görevlilerin kovuşturulmasında özel izin zorunluluğunun ortadan kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

Bu konuda aksi yöndeki örneklerin sayısı ise oldukça azdır. Engin Çeber'in Metris Cezaevi'nde

¹⁷⁶ "Polise Emri Ben Verdim". *Radikal*, 24 Haziran 2013. http://www.radikal.com.tr/turkiye/polise_emri_ben_verdim-1138828

¹⁷⁷ Söylemez, A. "Başbakan Erdoğan'a Öldürmeye Azmettirmekten Suç Duyurusu". *bianet*, 16 Kasım 2013 <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/151354-basbakan-erdogan-a-oldurmeye-azmettirmekten-suc-duyurusu> Ayrıca bkz. "Hukuk Fakültesi Öğrencilerinden Başbakan'a Suç Duyurusu". *Zaman*, 20 Mart 2014. http://www.zaman.com.tr/gundem_hukuk-fakultesi-ogrencilerinden-basbakana-suc-duyurusu_2206114.html

¹⁷⁸ BM İşkenceye Karşı Komite. İşkenceye Karşı Komite'nin Sonuç Gözlemleri: Türkiye. 2010. Raporun Türkçe metni için bkz. http://www.ihop.org.tr/dosya/BB/CAT_Turkiye_SonucGozlemleri_2010.pdf

gardiyanlarca dövülerek öldürülmesi sonrasında açılan davada, işkenceyi gerçekleştiren gardiyanların yanı sıra cezaevi ikinci müdürü de "işkence suçunu ihmali davranışla işlemek" nedeniyle mahkum olmuş ve böylece ilk kez amir konumundaki bir görevli işkenceye katılmadığı halde sorumluluğundan dolayı müebbet hapis cezası almıştır. Yargıtay kararında, "İşkence suçunun çoğu zaman, amir mevkiindeki kamu görevlilerinin zımnı muvafakatiyle gerçekleştiği, (...) amir konumundaki kamu görevlisinin, kendi gözetim yükümlülüğü altında yürütülmekte olan bir soruşturma işlemi sırasında kişilere işkence yapılacağını öngörmesine rağmen bu konuda gerekli müdahalede bulunmamak suretiyle işkence yapılmasına zimnen rıza göstermiş olabileceği" belirtilerek, "bu gibi durumlarda, amir konumundaki kamu görevlisinin ihmali davranışla işkence suçunu işlemiş kabul edileceği ve cezasında indirim yapılmaksızın sonuçtan sorumlu tutulacağı" yönünde ifadeler yer verilmiştir.¹⁷⁹ Çeber davası, yürütülen soruşturma ve yargılama süreci açısından işkence davaları içerisinde farklılık arz eden bir vakadır. "İşkenceye Sıfır Tolerans" politikasının uygulamada sonuç bulması için siyasi iktidar tarafından da bu davanın üzerine düşülmüş ve Türkiye'de cezasızlığın azaltılması yönünde bir yargılama pratiği ortaya konulmuştur.

Bu konuda örnek olarak bahsedilebilecek bir diğer davanın ise ne yazık ki benzer bir tablo ile sonuçlanmadığını görmekteyiz. 1 Mayıs 2009'da Tarlaşaş'ında bir gencin, maskeli polislerce yere yatırılarak tekme, yumruk ve copla dövülmesi ve ardından götürülmesine ilişkin görüntülerin ve yine aynı sokakta genç bir kadının polis tarafından sürüklenerek götürüldüğünü gösteren fotoğrafların açığa çıkması sonucunda yapılan şikayet üzerine Çevik Kuvvet Şubesi'nde görevli komiser yardımcısı ve polisler hakkında "işkence" ve "kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak" suçları nedeniyle 26 yıla kadar hapis cezası istemiyle dava açılmıştır. Aynı şubede görevli komiser de "kendi gözetim yükümlülüğü altındaki bir

¹⁷⁹ Söylemez, A. "İşkenceye Göz Yuman Müdüre Müebbet Hapis Cezası". *bianet*, 11 Kasım 2013. <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/151222-iskenceye-goz-yuman-mudure-muebbet-hapis>

bölgede meydana gelen işkenceden sorumlu olduğu" gerekçesiyle bu davada diğer sanıklarla beraber yargılanmış, ancak İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen davada beraat etmiştir.¹⁸⁰ Yargılama süreci ve verilen hüküm sorunlar içerse de, güvenlik güçlerinin ağır insan hakları ihlallerinden dolayı üst dereceli kolluk amirlerine soruşturma açılmış hatta yargılama yapılmış olması dahi önemlidir.

En üst dereceli kolluk amirlerinin soruşturulmasında usul

En üst dereceli adli kolluk amirlerinin görevlerinin ifası sırasında işlemiş olabilecekleri suçlardan dolayı izlenecek usul 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. Maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Usulün incelenmesine geçilmeden önce belirtmek gerekir ki, en üst dereceli kolluk amirlerinin, soruşturma bakımından hakimler ve savcılarla bir tutulması başlı başına bir garabet olarak nitelendirilmelidir. Görevlerinin niteliği ve teşkilat yapısı bu kadar farklı olan kamu görevlilerinin aynı usule tabi tutulmaları bir yana, hakimler ve savcılar açısından bir "güvence" niteliği taşıdığı varsayılan soruşturma usulünün, adli görevleriyle ilgili suçları nedeniyle en üst dereceli kolluk amirleri açısından kabul edilmiş olması, bu kişiler için çok açık olarak bir "koruma zırhı" yaratılmak istendiğini düşündürmektedir. Bu kapsamda işlenen suçlar bakımından, izin sisteminden ayrılmanın esas olması gerekirken, bir başka izin prosedürüne kapı açılması, eleştirilmesi gereken bir tutumdur.

Buna göre, en üst dereceli adli kolluk amirleri hakkında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. Adalet bakanı, inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakim ve savcılar aracılığıyla yaptırabilir. Soruşturma ile görevlendirilen hakimler ve savcılar, müfettişlerin 101. maddedeki yetkilerine sahiptir. Tamamlanan

¹⁸⁰ "Yargıda Bir İlk: Görmesen de Sorumlusun". *Cumhuriyet*, 26 Kasım 2010. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diger/199106/Yargida_bir_ilk_Gormesen_de_sorumlusun_.html#; "Polisin 'Berkin Bir Gün Önce Vurulmuş' İddiası Asılsız Çıktı". *t24*, 29 Nisan 2014. <http://t24.com.tr/haber/polisin-berkin-bir-gun-once-vurulmus-iddiasi-asilsiz-cikti,257163>

soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına gerek olup olmadığı bakanlığa takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlem den kaldırılır. Adli kolluk amirleri hakkında işledikleri adli suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde, evrak, Adalet Bakanlığı'nca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi cumhuriyet savcılığına gönderilir. Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, kovuşturmanın açılmasına veya kovuşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

2802 Sayılı Kanun'a göre yapılacak soruşturmada, aynı kanunun 88. maddesi hükmünün uygulanmasının gerekeceği kabul edilmelidir. Buna göre, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen en üst dereceli kolluk amirleri yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz ve sorguya çekilemez. Böylece, soruşturma ve yargılamanın sıhhati açısından gerekli delillere ulaşılmasına ve delillerin korunmasına yönelik birtakım koruma tedbirlerinin uygulanmasına kısıtlama getirildiği görülmektedir.

d- İzin Sisteminin Bir Diğer İstisnası: TCK'da Düzenlenen İşkence ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçları

4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'nde bu kanunda öngörülen soruşturma ve kovuşturma usulünün, diğer bir ifadeyle izin sisteminin uygulanmayacağı diğer suçlar açısından 765 sayılı mülga TCK'nın 243 ve 245. maddelerine atıfta bulunmaktadır. Bu maddelerde düzenlenen suçlar işkence ve kötü muamelede bulunma suçlarıdır. Bu suçlar bakımından da TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekline İlişkin 5252 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi yönlendirmesiyle; mevzuatta yürürlükten kaldırılan TCK'daki hükümlere yapılan göndermeler yeni TCK'daki hükümlere karşılık

gelen maddelere yapılmış sayılacaktır. Böylece mülga TCK'nın 243. Maddesi'ne yapılan atıf, 5237 Sayılı TCK'nın "işkence" suçunu düzenleyen 94 ile, netice sebebiyle ağırlaşmış işkenceyi düzenleyen 95. maddelerine ve mülga TCK'nın 245. Maddesi'ne yapılan atıf da 5237 Sayılı TCK'nın "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" suçunu düzenleyen 256. Maddesi'ne yapılmış kabul edilecektir.

İşkence ve diğer kötü muamele biçimleriyle ilgili olarak Türkiye'nin taraf olduğu BM Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) başta olmak üzere birçok uluslararası belgede, devlet olarak üstlenilen yükümlülük, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamelelerin yasaklanması yönünde adımlar atmaktan daha fazlasını içerir. Bu yükümlülük aynı zamanda, yasaklanan fiillerin etkili bir şekilde soruşturulmasını ve ihlalin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği gerçeğinin ortaya çıkarılması için yasal ya da idari engellerin kaldırılmasını da içerir. İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamelelere veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi'nin 2. Maddesi'nde; sözleşmeye taraf devletin, yetkisi altındaki ülkelerde işkence olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri alacağı öngörülmektedir. Sözleşmenin yüklediği "işkenceyi önleme" yönündeki bu genel yükümlülük, işkence ve diğer kötü muamele fiillerinin suç haline getirilmesi ve suçun ağırlığıyla orantılı uygun müeyyidelerle karşılanması yönündeki 4. madde ve işkenceyle ilgili şikayetlerin derhal ve tarafsız bir şekilde soruşturulması ve faillerin yargılanmasına ilişkin 12. maddeden ayrı olarak değerlendirilemez.

İşkence ve diğer kötü muamele fiillerinin suç olarak düzenlendiği hükümler uzun yıllardır mevzuatta bulunmasına karşın, Türkiye'de işkencenin cezasızlığının önemli bir sorun olarak varlığını sürdürmesi de göstermektedir ki; bu fiillerin suç olarak öngörülmüş olması tek başına sonuç verecek nitelikte bir adım değildir. Mevzuatta işkence suçuna özgülenmiş yasal düzenlemenin yanı sıra, bu düzenlemeye başvurmaktan kaçınılmasına imkan verecek alternatif hükümlere de yer verilmemesi gerekmektedir. Örneğin, eziyet suçunu

düzenleyen maddenin gerekçesinde, "eziyet" suçunun maddi unsur yönünden işkence ile bire bir aynı özellikleri taşıdığı belirtilmesi suretiyle, yanlış nitelemelere ve alternatif uygulamalara zemin sağlanmıştır. İşkenceyi suç sayan etkili bir mevzuat hükmünün aynı zamanda işkencenin cezalandırılmasında da etkili bir biçimde kullanılması gerekir.¹⁸¹ İşkence ve diğer kötü muamele suçlarıyla ilgili soruşturma açılması, faillerin yargılanarak yeterli ve uygun yaptırımlarla cezalandırılmasında önemli sıkıntılar yaşanmaktadır.

02.03.2003 tarihinde 4778 Sayılı Kanun'la, 4483 Sayılı Kanun'un 2. Maddesi'ne eklenen fıkra ile işkence (mülga TCK 243) ve kötü muamele (mülga TCK 245) suçlarının bu kanunun uygulama alanı dışında bırakılmasından önce de, işkence suçunun faillerinin bu kanuna tabi olmaması gerekmektedir. 4483 Sayılı Kanun'un 2/2. Maddesi'ne göre "... suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklı" denilmesi karşısında, o dönemde yürürlükte olan mülga CMUK'un 154/4. Maddesi'nin gereği, adli görev sırasında işlenen suçlardan dolayı doğrudan savcılığın takibat yapmasıydı. Bu değişiklik yapıldığı sırada yürürlükte olan mülga TCK'da işkence suçunun düzenlenme biçimi itibarıyla kolluk ya da adliye mensubunca işlenen işkence davranışı da adli görev nedeniyle işlenmiş olacağından, bu suçu işleyen polis veya jandarma görevlileri hakkında zaten 4483 Sayılı Kanun'un uygulanma imkanı bulunmamaktaydı.¹⁸² Ancak uygulamada,

¹⁸¹ Erdal, M. *Soruşturma ve Dava Örnekleriyle İşkencenin Cezasızlığı Sorunu*. 2006:22.

¹⁸² Mülga 765 sayılı TCK'nın işkence suçunu düzenleyen 243. Maddesi şu şekildeydi: "Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir". Bu düzenlemenin şu an yürürlükte bulunan 5237 Sayılı TCK'ya nazaran içerdiği en önemli farklılıklardan biri, her kamu görevlisinin işkence suçunun faili olamamasıydı. Mülga kanuna göre işkence suçu, devletin adli işlemler vesilesiyle ve bu işlemlerin niteliğine bağlı bazı amaçları gerçekleştirmek için, fail ile mağdur arasında kamu gücünün kullanılmasından

işkence teşkil eden davranışların mülga TCK'nın 245. Maddesi çerçevesinde kötü muamele olarak değerlendirilip 4483 Sayılı Kanun'a göre soruşturma için izin alındığı durumlar olabilmekteydi.¹⁸³ Gerçekten de işkence suçuyla kıyaslandığında kötü muamele suçunun gerek adli, gerekse idari görev sırasında işlenmesi mümkün olduğundan, ve soruşturma usulü için görevin niteliğini tayin etmek gerekeceğinden, işkence oluşturan eylemlerin kötü muamele olarak nitelenmesi, doğrudan soruşturma kuralının uygulanmasında tıkanma yaratan bir durumdu. 2003 yılında 4483 Sayılı Kanun'a eklenen fıkra aslında bu tıkanmanın önüne geçmek açısından olumlu bir gelişme olarak kabul edilmelidir. Böylece, işkence suçunun 4483 Sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı konusuna açıklık kazandırılmış, kötü muamele suçlarının da bu grupta değerlendirilerek doğrudan cumhuriyet savcılar tarafından soruşturulacağı konusunda kesinlik içeren bir düzenleme yapılmıştır.

5237 sayılı TCK açısından 4483 Sayılı Kanun'daki izin sistemine tabi olmayacak suçlar "işkence" ve "neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence" suçlarını düzenleyen 94 ve 95. maddeler ile "zor kullanma yetkisine ilişkin aşılması" suçunu düzenleyen 256. maddedir. Böylece 4483 Sayılı Kanun'un 2/ son Maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin, TCK'nın 94, 95 ve 256. maddelerinde sayılan suçları işlediği iddiaları karşısında, cumhuriyet savcılar doğrudan soruşturma yapacaklardır. Bu suçlar bakımından, kamu görevlisinin sıfatının ya da görev tanımının bir önemi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin adli ya da idari görev icra etmesine ya da amir konumunda olmasına bakılmaksızın işkence ve zor kullanma yetkisinin aşılması suçları nedeniyle 4483 Sayılı Kanun uygulanmayacak, soruşturma genel hükümlere göre yapılacaktır.¹⁸⁴ Çünkü bu suçları 4483 Sayılı Kanun'un dışına

kaynaklanan bir otorite ilişkisinin bulunduğu hallerde işlenebilmekteydi (Önok, M. 2006:280).

183 Önok, M. 2006:517.

184 Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:97.

çıkaran 2/son maddesi hükmü, CMK Madde 161/5 karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, işkence ve zor kullanma yetkisinin aşılması suçları bakımından, artık adli-idari görev ayrımının değil, 4483 Sayılı Kanun Madde 2/son hükmünün dikkate alınması gerekecektir. Aynı gerekçeyle, işkence ve zor kullanma yetkisinin aşılması suçları söz konusu olduğunda, 161/5'te sayılan vali, kaymakam ve en üst dereceli kolluk amirleri yönünden özel soruşturma usullerinin uygulanması söz konusu olmamalı, bu kişiler de genel hükümlere göre soruşturulmalıdır. Burada sayılan mülki amirlerin ve en üst dereceli kolluk amirlerinin adli görevleri sırasında, ancak işkence ve zor kullanma yetkisinin aşılması dışında kalan suçları işlemeleri halinde bu hüküm uygulama alanı bulabilecektir.

Bununla birlikte, bugüne kadar uygulamada işkence ve kötü muamele/zor kullanma yetkisinin aşılması suçlarından dolayı hakkında soruşturma açılmış olan vali, kaymakam ya da kolluk amiri yok denecek kadar azdır.¹⁸⁵ Bu durum, savcıların bu tür soruşturmaları açmama yönündeki iradelerinin bir sonucu olarak değerlendirilebilir de, mevzuatta bu yönde bir açıklık bulunması halinde sonucun farklı olabileceğini tasavvur etmek de mümkündür. Bu nedenle, CMK'nın 161. Maddesi'nde kolluğun adli nitelikteki görevlerine ilişkin soruşturma usulü düzenlenirken; vali, kaymakam ve en üst dereceli kolluk amirlerini de içerecek şekilde işkence ve zor kullanma yetkisinin aşılması suçları bakımından kamu görevlisinin sıfatı ya da görev tanımları dikkate alınmaksızın, 4483 Sayılı Kanun'un 2/son hükmüne benzer şekilde soruşturmanın doğrudan doğruya cumhuriyet savcılar tarafından yapılacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmesi bir öneri olarak sunulabilir. Böyle bir hükmün CMK'da yer alması hem tereddütleri ortadan kaldıracak hem de kim tarafından işlenirse

185 Bu konudaki istisnai örnekler için, yukarıda en üst dereceli kolluk amirleri hakkında soruşturma usulü ile ilgili bölümde aktardığımız soruşturmalara bakılabilir.

işlensin bu tür fiillerin soruşturulması, yargılanması ve nihayet cezalandırılması konusunda kesin bir iradenin ortaya konulması anlamını taşıyacaktır. Nitekim İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi'nin 2. Maddesi'nde yer alan yükümlülük, aynı zamanda taraf devletler açısından, iç hukuk düzenlemelerini ve uygulamalarını sözleşme hükümleri doğrultusunda sürekli incelemek ve düzeltmek zorunluluğunu da doğurur. Herhangi bir tarafın, devletçe benimsenen önlemlerin işkence fiillerini ortadan kaldırmada yetersiz kalması durumunda, Sözleşme uyarınca bu önlemlerin gözden geçirilmesi ve/veya yeni ve daha etkili önlemlerin alınması gerekir.¹⁸⁶

Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (CPT) 14. Genel Raporu'nda; CPT tarafından ziyaret edilen birçok ülkede işkence ve görev esnasında kötü muamele, ifade almada baskı uygulama, yetki suistimali, vb. davranışların, *ex officio* (görevinden ötürü) yasal takibe alınan özel adli suçları oluşturdukları belirtilerek, bu tür yasal hükümlerin varlığının memnuniyetle karşılandığı ifade edilmiştir.¹⁸⁷ Bununla birlikte Komite, bazı ülkelerde adli yetkililerin, özgürlüklerinden yoksun kılınan kişilere karşı olası kötü muamele ile ilgili bilgiler ortaya çıktığında ön soruşturma açma konusunda önemli ölçüde takdir yetkisi bulunduğunu saptamıştır. Komite'nin görüşüne göre bu yetkililer, resmi bir şikayet bulunmasa dahi, herhangi bir kaynaktan, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere karşı kötü muamele yapılmış olabileceği yönünde güvenilir bilgi aldıklarında bir soruşturma başlatma yasal yükümlülüğü altında olmalıdır. Bu bağlamda, devlet memurlarının (polis memurları, cezaevi yöneticileri, vb.) kötü muameleyi işaret

¹⁸⁶ İşkenceye Karşı Komite'nin "2. maddenin taraf devletlerce uygulanması" hakkında Genel Görüşü, CAT/C/GC/2, 24 Ocak 2008 (metnin gayri resmi Türkçe çevirisi için bkz. http://ihop.org.tr/dosya/BB/CAT-Genel_Yorum-No02.pdf)

¹⁸⁷ Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi. *1 Ağustos 2003-31 Temmuz 2004 Dönemini Kapsayan Komite Aktivitelerine Dair 14. Genel Rapor*. Raporun İngilizce metni için bkz. http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-14.htm#_Toc82840130

eden herhangi bir bilgiye vakıf oldukları anda ilgili yetkilileri derhal bilgilendirmeleri yasal olarak zorunlu kılındığı takdirde yasal çerçeve, hesap verme sorumluluğu açısından güçlendirilmiş olacaktır. Bu bakımdan, CPT, uygun bir yasal çerçevenin varlığının, olası kötü muamele vakalarında uygun eylemin gerçekleştirileceğini temin etmek için tek başına yeterli olmadığını vurgulamış ve ilgili makamları, görevlerinin önemli yükümlülüklerine karşı duyarlı hale getirme yönünde gereken özenin gösterilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.¹⁸⁸

16 Ekim 2013 tarihli Avrupa Birliği İlerleme Raporu'nda; bazı münferit davalarda olumlu gelişmeler yaşanmasına ve mahkemelerin, polis memurlarını işkenceden veya cinayetten suçlu bulmasına karşın, kolluk kuvvetleri tarafından yapıldığı öne sürülen işkence iddialarına yönelik hızlı, kapsamlı, bağımsız ve etkin soruşturmaların yürütülmemesinin endişe yarattığı belirtilmiştir.¹⁸⁹ Buna göre Türkiye'nin de işkence ve diğer kötü muamele fiillerini önlemek bakımından kabul ettiği yasal çerçeveyi, uygulamadaki engeller ışığında yeniden gözden geçirme ve gerekli değişiklikleri yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

İşkenceye karşı BM Sözleşmesi'nin 13. Maddesi'nde taraf devletlerin, kendi yetkileri altındaki ülkelerde işkenceye maruz kaldığını iddia eden herhangi bir şahsın, yetkili mercileri şikayet hakkını ve davasının bu mercilerce hemen ve tarafsızca incelenmesini sağlaması yükümlülüğü getirilmiştir. BM Sözleşmesi'nin 16. Maddesi uyarınca bu maddede yer alan yükümlülük zalimane, gayrinsani veya küçültücü ceza veya muamele şeklindeki diğer işkence biçimlerine de uygulanacaktır. 4483 Sayılı Kanun'da işkence ve zor kullanma yetkisinin aşılması suçları bakımından öngörülen istisnanın bu yükümlülüğün yerine getirilmesi

¹⁸⁸ Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. 2013:23-24.

¹⁸⁹ Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Parlamentosu ve Konseye Sunulan Bildirim, Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu, 16 Ekim 2013, SWD (2013) 417, (http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/İlerlemeRaporlari/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf).

bakımından tek başına yeterli olmadığı belirtilmelidir. Bu yetersizlik, istisna hükmünün uygulanmasındaki sıkıntılarla da kendini göstermektedir. Türkiye'nin BM İşkenceyi Önleme Komitesi'ne sunduğu 2010 tarihli Devlet Raporu'nun değerlendirilmesi sonucunda Komite, işkenceye ve kötü muameleye karşı mücadelenin "öncelikli gündem maddesi" olduğu yolunda devlet tarafından verilen bilgileri dikkate almış ve gözaltı mekanlarında meydana gelen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleler ve cezalarla ilgili bildirimlerin sayısında görülen azalmayı da olumlu bulmuş olmasına karşın, işkenceye özellikle resmi nitelik taşımayan mekanlarda, ayrıca polis araçlarında, sokakta ve karakolların dışında başvurulmakta olduğu yolundaki çok sayıda, sürekli ve belirli bir temele dayanan iddialardan derin kaygı duyduğunu belirtmiştir. Bu değerlendirme raporunda Komite ayrıca, sözleşmenin 12. maddesi uyarınca güvenlik ve infaz görevlilerinin gerçekleştirdikleri ileri sürülen işkence uygulamaları karşısında gecikmesiz, etraflı, bağımsız ve etkili soruşturmanın yapılmaması ve burada ortaya çıkan başarısızlığın biçimi konusundaki sıkıntılarını da dile getirmiştir.

4483 Sayılı Kanun'un 2/son Maddesi'yle izin sistemi dışına çıkarılan işkence ve kötü muamele fiilleri ile ilgili olarak ortaya çıkan cezasızlık tablosunda, öncelikle ilgili suçların ceza kanununda düzenleniş biçiminden kaynaklanan sorunlar önemli bir yer tutmaktadır. Bu durum özellikle işkence ve kötü muamele iddialarının soruşturulmasında, uygulamada savcılarının hem cezanın alt sınırını düşüren hem de izne başvurmayı gerektiren yorumlar yaparak sanıklara görece hafif suçlar isnat edebilmelerinin yolunu açmaktadır.¹⁹⁰

TCK'da işkence suçuna özgülenmiş hükümler 94 ve 95. madde olmasına karşın, uygulamada işkence iddialarıyla ilgili olarak kullanılan TCK maddeleri yalnızca bunlar değildir. Eziyet suçunu düzenleyen 96. maddenin, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunu düzenleyen 256. maddenin, kasten

yaralama suçuna ilişkin 86. maddenin, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunun düzenlendiği 87. maddenin, görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 257. maddenin, cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102. maddenin ve resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin 204. maddenin de işkence iddialarına ilişkin soruşturma ve yargılamalarda başvurulan düzenlemeler olduğu göze çarpmaktadır.¹⁹¹ Böylece, failleri işkence suçu için öngörülen ağır cezalardan korumak maksadıyla, daha hafif yaptırımlar öngören ve bazı hallerde erteleme, paraya çevirme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi hapis cezası dışında seçeneklere imkan tanıyan hükümlerin kullanılması yoluyla, işkence fiillerinin gereği gibi cezalandırılmaması sağlanmakta ve bu hallerde soruşturmalar ayrıca idari izin engeline takılmaktadır.

İşkence ve kötü muameleyle ilgili şikayet, kovuşturma ve mahkumiyetlerle ilgili istatistiki bilgi talep eden bir meclis soru önergesine 11 Ağustos 2008'de Adalet Bakanlığı tarafından verilen yanıtta 2006-2007 yıllarına ait rakamlar ortaya konulmuştur. Buna göre 2006 yılında 3962 kişi, 5256'sı polis memuru olmak üzere toplam 6018 güvenlik mensubu hakkında şikayette bulunmuştur. İşkence ve kötü muameleden 135, aşırı güç kullanımından (256. md) ise 396 kişi hakkında dava açılmıştır. 2007 yılında ise 4719 kişi, 6023'ü polis olmak üzere 6735 güvenlik mensubu hakkında şikayette bulunmuş, işkenceden (94 ve 95. maddeler) 108, aşırı güç kullanımından (256 md.) ise 784 görevli hakkında kovuşturma başlatılmıştır. 2007 yılında şikayette bulunanların sayısı artmış ve bir önceki yıla oranla haklarında aşırı güç kullanımından (Madde 256) kovuşturma başlatılan memur sayısı ikiye katlanmıştır. İstatistiklerde, bu şikayetler arasında "kasten yaralama" (86 md.) suçundan dava açılmış olup olmadığı ve varsa kaç tane olduğu yer almamaktadır. Ancak yine de yapılan şikayetler ile işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarından

¹⁹⁰ Atılğan, M., Işık, S. 2011:21.

¹⁹¹ Erdal, M. 2006:24.

açılan davaların oranı karşılaştırıldığında, bu maddelere ne ölçüde az başvurulduğu yönünde bir fikir edinebilmek mümkündür.¹⁹²

e- İşkence ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçlarının Yanlış Nitelendirilmesi Nedeniyle, Bu Fiillerin Soruşturulmasının İzin Sistemine Tabi Hale Gelmesi Sorunu

Savcılar tarafından soruşturma açılırken işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (mülga TCK bakımından kötü muamele) suçlarının yanlış nitelendirilmesinin en önemli sonuçlarından biri, güvenlik güçleri tarafından işlenen suçların izin sistemine tabi hale getirilmesidir. Böylece yanlış niteleme, 4483 Sayılı Kanun'da öngörülen istisna hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.

İşkence (TCK md. 94 ve 95)

İşkence vakaları ile ilgili şikayetlerde dava açılırken, 94. madde yerine en sık başvurulanan hüküm TCK'nın "kasten yaralama"yla ilgili 86. maddesidir. Kasten yaralama suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında artırılması sonucunda bir buçuk ila dört buçuk yıl hapis cezası öngörülmektedir. Bu ceza aralığı işkence suçunun basit hali için öngörülen ceza ile karşılaştırıldığında oldukça düşük kalmakta ve fiilin ağırlığı ile orantılı bir ceza verilmesi imkanını ortadan kaldırmaktadır. Dahası, cezanın üst sınırdan verilmemesi ihtimalinde, hükmün açıklanması ya da cezanın ertelenmesi gibi seçeneklerden faydalanmak suretiyle kamu görevlisinin bu fiilden dolayı öngörülen cezayı çekmemesi olasılığı da gündeme gelmektedir. Geçmişte mahkumiyet almış az sayıda kamu görevlisi de sıklıkla bu ceza ertelemesinden faydalanmıştır.¹⁹³

¹⁹² Ayla Akat Ata'nın Adalet Bakanı'na yönelttiği işkence ve kötü muamele istatistikleriyle ilgili meclis soru önergesinin tam metni için: <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/7/7-2887s.pdf>, aktaran, İnsan Hakları İzleme Örgütü -Human Rights Watch-. 2008:15.

¹⁹³ İnsan Hakları İzleme Örgütü -Human Rights Watch-. 2008:15.

İşkence suçunun yanlış nitelendirilmesi bakımından karşılaşılan uygulamalardan biri de kamu görevlileri tarafından işlenen fiilin işkence yerine eziyet suçu olarak değerlendirilerek TCK Madde 96'dan soruşturma başlatılmasıdır. 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'nın 96. Maddesi'nde düzenlenen eziyet suçu, "bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştirmek" biçiminde tarif edilmiş ve "eziyet" kavramına ilişkin madde metninde hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak madde gerekçesinde eziyet suçu oluşturabilecek hareketler, 94. maddede düzenlenen işkence suçunun maddi unsuruyla neredeyse tamamen aynı şekilde belirtilmiştir. 5237 Sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren ceza hukuku öğretisinde, gerekçedeki bu belirleme üzerinde uzlaşmış ve uygulama da madde gerekçesindeki açıklama doğrultusunda gelişmiştir. Buna göre, eziyet suçunu işkenceden ayıran en önemli özelliği, fiilin "kamu görevlisi tarafından işlenmesinin gerekmemesi" olmaktadır. Bu şekilde her iki suçun maddi unsuru arasında belirgin bir fark bulunmadığının kabulü "işkence" ve "eziyet" suçlarına ilişkin düzenlemelerin birbirinden ayrılması konusunda ciddi bir zorluğa neden olmaktadır. Bu durumda aynı hareketlerin bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi halinde "işkence" suçu kapsamında kabul edilmesi ve buna göre soruşturma açılması kural olmalıdır. Durum böyleyken, uygulamada bunun aksini gösteren örneklerle karşılaşılabildiği ve kolluk görevlilerine işkence suçu yerine eziyet suçu isnat edilerek soruşturma yürütülebildiği görülmektedir. Bu konuda en çarpıcı örneklerden biri Engin Çeber'in gözaltında öldürülmesi nedeniyle açılan davadır. Soruşturma yürüten savcı, karakoldaki polisler hakkında TCK'nın 94 ve 95. maddelerinde yer alan "kamu görevlisi tarafından işlenen işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence" yerine, 96. maddede düzenlenen "eziyet" suçundan dava açmıştır.¹⁹⁴ İddianamede suçun yanlış nitelendirilmesi suretiyle yapılan bu isnat; Engin Çeber ile birlikte gözaltına alınan diğer kişilerin tanıklıkları, Engin Çeber'in cezaevine girmeden önce işkence

¹⁹⁴ bkz. "Engin Çeber İddianamesi Kabul Edildi". *Radikal*, 24 Kasım 2008. http://www.radikal.com.tr/turkiye/engin_ceber_iddianamesi_kabul_edildi-909911

gördüğünü ortaya koyan görüntü kayıtları ve aynı yöndeki adli tıp raporu gibi “işkençe”yi işaret eden onca delil karşısında,¹⁹⁵ savcıların gözaltında ölümle sonuçlanan olaylarda dahi polis memurlarını koruma yönündeki reflekslerinden vazgeçmemelerine oldukça iyi bir örnek teşkil etmektedir. Davayı açan savcının, aynı zamanda Engin Çeber’in ölümünün gerçekleştiği cezaevinin denetiminden sorumlu olması ise soruşturmanın tarafsızlığına gölge düşüren bir başka nokta olarak değerlendirilmiştir.¹⁹⁶

Ayrıca, yukarıda, 4483 Sayılı Kanun'un uygulama alanına dair açıklamalarımız hatırlanacak olursa, yine bu doğrultuda “kamu görevlisinin”, “görevi sebebiyle” işlediği suçlar kapsamında “eziyet” suçunun kabul edilmesine imkan yoktur. Bu nedenle, 96. maddede düzenlenen eziyet suçunun kamu görevlilerinin işlediği suçlar bakımından yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda izin sisteminin devre dışı bırakılarak doğrudan işlem yapıldığı haller arasında sayılması olanağı da bulunmamaktadır.

TCK'nın 102 ve devamı maddelerinde düzenlenen cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları, işkencenin gerçekleştirilmesinde yöntem olarak uygulanan davranışlardır. Cinsel işkençe, mülga TCK'da ayrıca öngörülmediğinden bu davranışı gerçekleştiren failerin hangi hükümler kapsamında yargılanması gerektiği konusunda bir boşluk ortaya çıkmaktaydı. İşkençe yöntemi olarak cinsel taciz ve cinsel saldırı fiilleri, çoğu zaman yalnızca işkençe suçunun bir unsuru olarak değerlendirilmekte ve böylece olayın cinsel dokunulmazlığı karşı suç boyutu sürekli biçimde ihmal edilmekteydi. Bu konuda kanunda açıklığın bulunmaması zaman zaman suçun yanlış nitelendirilerek, işkençe yerine ırza geçme ve ırza tasaddi suçları nedeniyle soruşturma ve kovuşturma

195 Korkut, T. “Engin Çeber Davasında Her Şey İşkençeyi Gösteriyor”. *bianet*, 17 Kasım 2009. <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/118319-engin-ceber-davasinda-her-sey-iskenceyi-gosteriyor>

196 Atılğan, M., Işık, S. 2011:21.

yapılması sonucunu da doğurabilmekteydi.¹⁹⁷ 5237 sayılı TCK'da Madde 94/3'te, “fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi”, işkençe suçunun ağırlaştırıcı hali olarak öngörülmüştür. Bu düzenleme önemli bir gelişme olarak değerlendirilmelidir. Ancak yine de bu hükmün, cinsel saldırının yöntem olarak kullanıldığı işkençe fiillerini cezalandırmak bakımından yeterli olmadığı belirtilmelidir. Özellikle “cinsel yönden taciz” ifadesi ile neyin kastedildiğinin belli olmaması sorunlara yol açacak niteliktedir. Bu ifadenin, mağdur ile fiziksel temas içermeyen davranışları kapsadığı göz önüne alındığında, işkençe suçu içerisinde cinsel saldırı fiilinin de gerçekleştirilmesi halinde failin işkençe suçunun yanı sıra ayrıca 102. maddede yazılı cinsel saldırı suçundan da ceza alması gerekecektir. Eski sistemde yerleşmiş uygulamaları düşününce, bu durumun uygulamaya ne şekilde yansıtılacağı tahmin etmek güç değildir. Kaldı ki, cinsel saldırı suçlarının cezasızlığı Türkiye'de ayrı bir sorun teşkil ederken, kamu görevlilerinin fail olarak yargılandığı cinsel saldırı davalarının cezasızlık ile sonuçlanmayacağını düşünmek fazlasıyla iyimser bir yaklaşım olacaktır.

Bunun dışında, 94/2. maddenin 5. bendinde “işkençe suçunun ihmali davranışla işlenmesi” halinin özel olarak öngörülmesine ve bu şekilde işlenmesi nedeniyle suçun cezasında indirim yapılamayacağını açıkça öngörülmesine karşın, uygulamada bu hükmeye gidilmesi yerine TCK Madde 257'de düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçundan dava açılmasına da rastlanmaktadır. Yine Engin Çeber davasında bunun bir örneğini görmek mümkündür. Bu davada Metris Cezaevi'nde Çeber'e infaz koruma memurları tarafından yapılan işkençeye doğrudan katılmasa dahi bu fiilin işlenmesine göz yuman cezaevi müdürüne 94/2. maddenin 5. bendinde düzenlenen “ihmalî davranışla işkençe” yerine 257. maddede düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu isnat edilmiştir. Benzer şekilde infaz koruma memurlarından bir kısmı da 279. maddede yer alan “kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçu” nedeniyle

197 Erdal, M. 2006:30.

yargılanmışlar ve bu maddeye göre verilen cezalar ertelenmiştir. Bununla birlikte, Engin Çeber davasında, Çeber'in avukatlarıyla sivil toplum örgütlerinin çabaları ve dayanışmaları sonucunda ve siyasi aktörlerin de davayla ilgili almış oldukları tutumun da etkisiyle olumlu gelişmeler kaydedilmiştir. 1 Haziran 2010'da Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi, Çeber'in "işkenceyle ölümüne sebebiyet vermek"ten, infaz koruma memurlarından Nihat Kızılkaya, Selahattin Apaydın, Sami Ergazi'nin yanı sıra 94/2. maddenin 5. bendinde düzenlenen "ihmali davranışla işkence" suçundan Metris Cezaevi ikinci müdürü Fuat Karaosmanoğlu hakkında müebbet hapis cezası verilmesi yönünde hüküm kurmuştur.¹⁹⁸

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (TCK md. 256)

Kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmasında izin sisteminin bir diğer istisnası olarak kabul edilen 256. madde TCK'da "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, "zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır".

256. madde özellikle güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanması sonucu ortaya çıkan ağır insan hakları ihlallerinde uygulanması gündeme gelen bir hükümdür. Kolluğun göstericilere

¹⁹⁸ İçinde polis memurlarının, infaz koruma memurlarının, cezaevi müdürünün ve sahte sağlık raporu düzenleyen cezaevi doktorunun da bulunduğu 60 sanıkla başlayan davada, tutuklu yargılanan dört kişi müebbet hapis, 41 sanık da 7,5 yıla kadar ceza almıştır. Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu kararı temyiz edilmiş ve Yargıtay 8. Ceza Dairesi 28 Eylül 2011'de açıkladığı kararla Mahkeme'nin kararını "imza eksikliği, bir ismin yanlış yazılması ve sanıkların aynı avukatlarla savunulması" gerekçeleriyle bozmuştur ("İşkenceciler Hala Korunuyor". *bianet*, 29 Eylül 2011. <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/133034-iskenceciler-hala-korunuyor>) Yerel mahkemenin, Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin bozma yönündeki görüşüne uyarak ikinci kez yargılama yaptıktan sonra verdiği hüküm de temyiz incelemesinden geçmiş ve 11 Kasım 2013 tarihinde Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır ("İşkenceye Göz Yuman Müdüre Müebbet Hapis". *bianet*, 11 Kasım 2013. <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/151222-iskenceye-goz-yuman-mudure-muebbet-hapis>

müdahale edilmesi olaylarında kullanılması halinde, "kasten yaralama" suçunun "kamu görevlisi tarafından işlenmesi" hali için öngörülen ceza artırımına gidilmesi gereklidir.

Maddede "kasten yaralama suçu" ile ilgili hükümlere yapılan gönderme yalnızca cezaya ilişkindir. Buna karşılık, 256. maddede öngörülen suçun işlenmesi nedeniyle açılan davalarda TCK Madde 86'da düzenlenen kasten yaralama suçu nedeniyle ceza verilmesi bir karışıklığa neden olmakta, çoğu halde fiilin "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kapsamında değil de, "kasten yaralama" içinde değerlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum da söz konusu fiillerle ilgili soruşturma yapılabilmesi için savcılarca izin alınması yoluna gidilmesine neden olmaktadır.

f- İzin Sistemine Diğer Kanunlarda Getirilen İstisnalar

Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlalleri ile ilgili soruşturmalar için izin alınması bakımından 4483 Sayılı Kanun'un dışında kalan mevzuatta öngörülen istisnalar arasında, öncelikle 5190 Sayılı ve 16.06.2004 Tarihli Yasa ile yürürlükten kaldırılan 2485 Sayılı "Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa" (DGM Yasası) kapsamına giren suçlar belirtilmelidir.

Mülga 2845 Sayılı DGM Yasası'nın 9/2. Maddesi'nde, "Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin bakmakla görevli olduğu suçları işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenler, sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde yargılanır" şeklinde bir düzenleme mevcuttu. Aynı yasanın 10. maddesinin 7. fıkrasında da "Bu kanun kapsamına giren suçlar hakkında, suç, görev sırasında veya görevden doğmuş olsa bile cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan takibat yapılır" hükmüne yer verilmekteydi. Buna göre, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin görevine giren suçları işleyen kamu görevlileri hakkında cumhuriyet savcısının, 4483 Sayılı Kanun'a göre, izin almaya gerek kalmadan doğrudan soruşturma yaparak dava açması olanağı bulunmaktaydı.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kaldırılmasından sonra mülga CMUK'ta özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin kurulmasına ilişkin değişiklik yapılırken, buna benzer bir düzenlemeye Kanunda yine yer verilmiştir.¹⁹⁹ Daha sonra 2005 tarihli CMK yürürlüğe girdiğinde aynı kural CMK'nın özel yetkili ağır ceza mahkemelerini düzenleyen hükümleri arasında yer almıştır. CMK Madde 251/1'de öngörülen bu hüküm de şu şekilde kaleme alınmıştır:

"250. maddeye giren suçlarda soruşturma, HSYK'ca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır."

Bu düzenleme de daha sonra kamuoyunda "3. Yargı Paketi" olarak adlandırılan Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında 6352 Sayılı Yasa²⁰⁰ ile ilga edilmiş ve 3713 Sayılı TMK kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalara bakmak üzere kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemelerine ilişkin hükümlerin içine taşınmıştır.

Ancak ilgili mevzuat değişiklikleri burada noktalanmamıştır. Özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin kaldırılmasına ilişkin tartışmaların sonucunda bu kez son olarak TMK ve CMK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6526 Sayılı Kanun²⁰¹ ile TMK'nın 10. Maddesi'nde yer alan hüküm de

¹⁹⁹ Bu düzenleme, mülga CMUK'un 394. Maddesi'nden sonra gelmek üzere eklenen "Bazı suçlara ilişkin muhakeme usulü" başlıklı fasıl içinde özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin düzenlendiği hükümler arasında, madde 394/b'de yer almıştır (5190 Sayılı ve 16.06.2004 Tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin Kaldırılmasına Dair Kanun, 30.06.2004 Tarih ve 25508 Sayılı Resmi Gazete)

²⁰⁰ 02.07.2012 Tarih ve 6352 Sayılı Kanun, 05.07.2012 Tarih ve 28344 Sayılı Resmi Gazete.

²⁰¹ 21.02.2014 Tarih ve 6526 Sayılı Kanun, 06.03.2014 Tarih ve 28933 Sayılı Resmi Gazete.

ilga edilmiştir. Buna karşılık burada yer alan kamu görevlileri hakkında belirli suçlardan dolayı doğrudan doğruya cumhuriyet savcıları tarafından soruşturma yapılmasına ilişkin düzenleme CMK'nın 161. Maddesi'ne eklenen 8. fıkra içinde düzenlenerek korunmuştur. Bu hüküm, TMK'nın yürürlükten kaldırılan 10. Maddesi'ne yer alan düzenleme ile aynıdır. Buna göre,

"TCK'nın 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 Tarihli ve 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. Maddesi hükmü saklıdır".²⁰²

Bu mevzuat değişikliği sonrasında, son olarak TMK kapsamına giren suçlara bakmakla görevli mahkemelerin de kaldırılması nedeniyle, kamu görevlileri hakkında açılmış olan davalara devam edilebilmesi amacıyla 6526 Sayılı Kanun'un 1. Maddesi'yle TMK'ya eklenen Geçici 14. Madde kapsamında yer alan hükme dikkat çekmek gerekir. Buna göre ilga edilen "TMK Madde 10 kapsamına giren suçlarla ilgili olarak açılmış olan davalarda, sanığın taşıdığı kamu görevlisi sıfatı dolayısıyla hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin veya karar alınması gerektiğinden bahisle durma veya düşme kararı verilemez."

CMK'nın 161. Maddesi'ne eklenen ve kamu görevlileri hakkında cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılacağına ilişkin istisna içeren yeni 8. fıkrada sayılan bu suçlar, TCK'da Dördüncü Bölüm altında düzenlenen "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" arasında yer alan "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak" suçu (md.302) ile Beşinci Bölüm'de "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin

²⁰² Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. Maddesi; MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da yukarıda sayılan (TCK'nın 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde yazılı) suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasını başbakanın iznine bağlı tutmaktadır.

İşleyişine Karşı Suçlar" içinde yer alan suçlardır. Böylece devletin ancak kendini koruma refleksi söz konusu olduğunda, memurlar ve kamu görevlilerine karşı koruma zırhının tamamen kaldırıldığı bir alanın ortaya çıktığı görülmektedir.

Bu çerçevede belirtilebilecek bir diğer önemli istisna ise 1402 Sayılı Sıkıyönetim Yasası kapsamına giren suçlardır. 1402 Sayılı Yasa'nın 15. Maddesi'ne göre, "*Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde bu kanunda yazılı suçları sıkıyönetim ilanına ve faaliyetlerine ilişkin olarak işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler bu kanunun 21. madde hükümleri saklı kalmak şartıyla, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanırlar*". Yasa'nın 21. maddesinde de bakanlar ve milletvekilleri hakkında TBMM'nin, general ve amiraller hakkında genelkurmay başkanının, müsteşarlar hakkında başbakanın veya ilgili bakanların, valiler ve kaymakamlar hakkında içişleri bakanının, yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleriyle hakimler ve cumhuriyet savcılarını hakkında özel kanunlarına göre yetkili kurul ve makamların iznine bağlı olarak Sıkıyönetim Komutanlığı'nca kovuşturma yapılabileceği belirtilmiştir. Bu kişiler hakkında yetkili kurul ve makamlar tarafından, Sıkıyönetim Komutanlığı'nca kovuşturma yapılmasına izin verilmediği ahvalde özel kanunlarına göre işlem yapılır (md. 21). Burada hakkında kovuşturma yapılabilmesi için izin alınması gereken kamu görevlilerinin sayılarak açıklanmış olması karşısında, bunlar dışında kalan kamu görevlileri hakkında 4483 Sayılı Yasa uyarınca izin almaya gerek kalmadan sıkıyönetim askeri savcılığı tarafından doğrudan kovuşturma ve kovuşturma yapılabileceği kabul edilmelidir.²⁰³ Ancak silah kullanma yetkisinin söz konusu olduğu hallerde bu şekilde hareket edilemeyecek, silah kullanan bütün personel hakkında 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87. Maddesi'nin 5 ve 6. fıkraları hükümleri²⁰⁴ ile 1481 sayılı Asayişe

²⁰³ Çetin, E. 2003:544.

²⁰⁴ 221 Sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 87. Maddesi'nin V. Fıkrası "ateş etme emri vermeye yetkili makamları" belirtmekte, VI. Fıkrası ise; her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydıyla bu madde hükümlerine göre silahını kullanan

Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 3. Maddesi hükümleri uygulanacaktır.²⁰⁵ Ayrıca bu personel hakkındaki soruşturma işlemi tutuksuz yapılı.

3- SIFATLARI NEDENİYLE ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİNE TABİ OLAN DİĞER KİŞİLER

Memur ya da kamu görevlisi statüsünde olup, 4483 Sayılı Kanun'a göre yargılanmayan ve dolayısıyla izin sisteminin dışında kalan güvenlik güçlerinin durumunun, bu kişilerin fail konumunda olduğu ağır insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturma ve kovuşturma bakımından ayrıca incelenmesi gereklidir. Bu kişilerin izin sistemine tabi olmaması, işledikleri suçlarla ilgili bir koruma zırhından yoksun oldukları anlamına gelmemektedir. Bu gruptaki devlet görevlileri soruşturma ve kovuşturma bakımından özel kanunlarda öngörülen usullere tabi olmaktadır ve bu şekilde yaratılan kişisel dokunulmazlık alanları izin sisteminin de ötesinde sorunlara neden olmaktadır. Cezasızlık sorunu ile bağlantılı olarak bu kapsamda sayılması gereken gruplar asker kişiler ve Millî İstihbarat Teşkilatı personelidir.

a- Asker Kişiler

Asker kişiler belirli suçlar yönünden kendi özel kanunlarında öngörülen soruşturma ve kovuşturma usullerine tabidir. Bu kişilerin soruşturmaları askeri savcılar tarafından yürütülür, yargılama ise askeri mahkemelerde görülür. Bu bakımdan, asker kişiler hakkında yalnızca özel usullerin uygulanması söz konusu değildir, bu kişiler aynı zamanda özel kanunlarında belirtilen suçlar yönünden adli yargının dışında tutulmakta ve "askeri

askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemeyeceğini belirtmektedir.

²⁰⁵ 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 3. Maddesi ile ilgili olarak yukarıda kolluğun adli ve idari görevleri arasındaki ayrımın incelendiği bölümde gerekli açıklamalarda bulunulmuştur. Bu noktada kısaca; bu kanun hükümleri dairesinde silah kullanan polis veya jandarma hakkında soruşturmanın cumhuriyet savcıları veya yardımcılarını tarafından bizzat yapılacağını hatırlatmakla yetineceğiz.

yargı" alanına tabi olmaktadır. Güvenlik güçleri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlallerinde askerlerin yanında, kolluk faaliyetini yerine getiren jandarmanın veya sivil kişilerin karıştığı olaylar oldukça fazladır. Özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde "terör ve şiddet olaylarının artması" gerekçesiyle 11 ilde 1987 yılından 2002 yılına kadar devam eden Olağanüstü Hal (OHAL) sırasında, askeri silahlı birliklerin etkin faaliyet gösterdikleri ve bölgedeki diğer kolluk birimleriyle işbirliği halinde çok sayıda operasyon gerçekleştirdikleri bilinmektedir.

Nitekim Doğu ve Güneydoğu'da yaşanan çatışmalarda askeri birliklerin faaliyetlerine yasal zemin kazandıran 2935 Sayılı ve 25.10.1983 Tarihli Olağanüstü Hal Kanunu'nun²⁰⁶ (OHAL) 21 ve 22. maddelerinde; olağanüstü hal ilan edilen illerin valilerinin, çıkabilecek toplumsal olayları önleyemedikleri veya önlenmesini mümkün görmediklerinde veya ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşılması halinde, bölgedeki en büyük askeri komutanlıktan yardım isteyebileceği öngörülmüştür. 22. maddeye göre, çapı askeri komutanlık tarafından tayin edilen ve muhtemel olaylar için istenen askeri kuvvet, ilgili il valisinin de görüşleri alınarak, olaylara hızla el koymaya uygun yerde hazır bulundurulur. Ani ve askeri olaylar için istenen askeri kuvvet ise, bölge valisi tarafından verilen görevleri kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatına göre, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkileri kullanarak derhal yerine getirir. Buna göre asker kişiler aynı zamanda kolluk faaliyeti ile de görevlendirilmekte ve askeri nitelikte olmayan görevleri de söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan askeri, idari ve adli nitelikteki görevlerin birbirine karıştığı haller ortaya çıkabilmektedir.

Yine OHAL Kanunu'nun 21. Maddesi uyarınca, güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askeri

²⁰⁶ 25.10.1983 Tarih ve 18204 Sayılı Resmi Gazete.

kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyon, emir ve komutaya ilişkin esaslar, bölge valisi ile bölgedeki en üst askeri komutan tarafından tespit edilir. Ancak, güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askeri birliğin belirli görevleri beraber yapmaları halinde komuta, sevk ve idare görev verilen askeri birliğin komutanı veya askeri birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir.

Bu düzenlemeler, gerek asker kişilerin üstlendiği görevlerin niteliklerini tayin bakımından gerekse bölgede görev yapan diğer güvenlik güçleri ile birlikte gerçekleştirdikleri faaliyetler sonucu işlenen suçların hangi yargı alanının yetkisi dahilinde olduğunun saptanması bakımından ciddi sorunların da zeminini oluşturmakta ve bu kapsamda işlenen ağır insan hakları ihlallerinin cezalandırılmasının önünde engel oluşturmaktadır.

Genel Çerçeve

353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 10. Maddesi'nde asker kişiler muvazzaf subaylar, astsubaylar, askeri öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler, askeri hizmette buldukları sürece yedek askerler²⁰⁷ ve rızası ile Türk Silahlı Kuvvetleri'ne katılanlar olarak belirtilmiştir.

353 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi'ne göre; askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, "*asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara*" bakmakla görevlidir. Bu maddede aynı zamanda asker kişi olup olmadığına bakılmaksızın "*askeri mahallerde*" işlenen suçlar bakımından da görevli

²⁰⁷ Yedek askerler ve yedek subaylar, 21.06.1927 tarih ve 16.06.1927 tarih ve 1111 Sayılı Askerlik Kanunu ve 1076 Sayılı Yedek Subaylar ve Askeri Memurlar Kanunu'na göre, askerliklerini tamamlamış, ancak askerlik çağını da bitirmemiş kimselerdir. Yedeklik döneminde bulunan kimse, yeniden silah altına çağırılırsa, bu süre ile sınırlı kalmak üzere asker kişi sayılır.

oldukları belirtilmekteydi. Ancak bu ifade Anayasa Mahkemesi'nin 15/3/2012 tarihli ve E. 2011/30, K. 2012/36 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.²⁰⁸

Asker kişiler tarafından işlenen bütün suçlar değil, ancak 353 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi'nde belirtilen nitelikleri taşıyan suçlar askeri savcılarının ve mahkemelerin görev ve yetki alanına dahil olacaktır. Bununla birlikte, 9. maddede sayılan kategorilerin içeriklerini kesin olarak tespit etme konusundaki zorluklar uygulamada tereddütlere neden olabilmekte, soruşturmalar ve yargılamalarda ciddi zaman kayıpları doğurabilmektedir. Örneğin Askeri Ceza Kanunu'nda tanımlanmamış olan "askeri suç" kavramının içeriğinin belirsiz olması, sivil ve askeri mahkemeler arasında görev uyuşmazlıklarına neden olmakta ve bu durum yargılamaların uzaması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum OHAL Kanunu ile asker kişilere idari ve adli kolluk vazifesi yüklenmesi sonucu daha da karışık hale gelmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri suç; "*TCK'da kısmen ya da tamamen düzenlenmeyen, askeri bir hizmet ve görevin ihlalini ifade eden suçlarla, bu nitelikte olmamakla beraber, askeri bir menfaati koruma amacı güden, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen ve TCK'ya yapılan gönderme dolayısıyla bu kanunun uygulama alanına giren suçlar*" olarak tanımlamıştır.²⁰⁹

Asker kişilerin asker kişilere karşı işledikleri suçlar; faili ve mağduru 353 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi'nde belirtilen asker kişileri olan suçlardır. Bu suçlar, "askeri suç" olmasına ya da askeri hizmete ilişkin olmalarına bakılmaksızın askeri mahkemelerin görev alanına girecektir.

Asker kişilerin askerlik hizmeti ve göreviyle ilgili olarak işledikleri suçların içeriği ise, 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 6 ve 12. maddelerindeki "hizmet" ve 7. maddesinde tanımlanan "vazife" kavramlarının tarifine göre tespit edilecektir.

²⁰⁸ 26.06.2012 Tarih ve 28335 Sayılı Resmi Gazete.

²⁰⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 04.04.1986 tarih ve E. 1986/96, K. 1986/95 sayılı kararı. Aktaran, Gökcan, H. T., Artuç, M. 2012:979.

Bunların dışında kalan eylemler askeri yargının görev alanına girmeyecektir. Askeri yargının görev alanına giren suçlar konusunda aşağıda "askeri yargı – adli yargı ayrımı" bahsinde daha geniş açıklamalara yer verileceğinden, burada yalnızca CMK'nın 332. Maddesi'ndeki düzenleme üzerinde durulacaktır. Bu maddede, cumhuriyet savcısının, hakim veya mahkemenin, suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında yazılı olarak istedikleri bilgilere on gün içinde cevap verilmesinin zorunlu olduğu belirtilerek; bilgi istenen yazıda buna aykırı hareket etmenin TCK'nın 257. Maddesi'ne aykırılık oluşturabileceğinin yazılması suretiyle, haklarında kamu davası açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında doğrudan soruşturma yapılacağı öngörülmüştür. Bunun tek istisnası yasama dokunulmazlığıdır. Böylece, CMK'nın 332. Maddesi'nde belirtilen makamlar tarafından soruşturma ve kovuşturma kapsamında istenen bilgileri vermeme eylemi "görevi kötüye kullanma" suçu kapsamında değerlendirilecek ve suçu işleyen kişinin milletvekili olması dışında, hangi görevi yaptığı, hangi özel soruşturma usulüne tabi olduğu önemli olmaksızın genel hükümlere göre doğrudan cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılacaktır. Asker kişileri, bu düzenleme uyarınca, herhangi bir soruşturma ve yargılama kapsamında kendilerinden istenen bilgileri belirtilen süre içinde vermediklerinde ya da bilgilerin verilmesi imkansız ise, aynı süre içinde sebebinin ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceğini belirtmedikleri takdirde, haklarında, görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle doğrudan cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma açılacak ve yargılama adli yargıda yapılacaktır.

Askeri Yargı – Adli Yargı Ayrımının Yarattığı Sorunlar

353 Sayılı Kanun'da düzenlenen yetki kurallarına göre; asker kişilerin askeri suçları işlemeleri, asker kişileri aleyhine yahut askerlik hizmeti ve görevleri ile ilgili suçları işlemeleri halinde yapılacak soruşturma ve kovuşturma bakımından askeri yargı düzeni uygulanacak ve bu düzene ait kurallar işleyecektir. Bununla birlikte sivil ve askeri yargı şeklinde iki farklı düzenin

bulunması, yukarıda belirttiğimiz gibi, özellikle asker kişiler tarafından işlenen ya da asker kişilerle birlikte sivillerin dahil olduğu ağır insan hakları ihlalleri, soruşturma ve kovuşturmalarda ciddi sıkıntılar yaşanmasına neden olmaktadır. En önemli sorunlardan biri iki yargı alanı arasında görev uyuşmazlıklarının çıkması ve bu durumun yargılamaların çok uzaması sonucunu doğurmasıdır. Gerek bu görev uyuşmazlıkları gerekse askeri yargıda görülen davaların daha kapalı süreçler içinde gerçekleşmesi ve asker kişilerle ilgili olarak iki yargı sisteminin farklı tutumlar sergilemesi nedeniyle bu ayırım, cezasızlık sorununa katkıda bulunan bir tablo ortaya çıkarmaktadır.

Askeri yargı sistemi, Türkiye'de 1961 Anayasası'yla oluşturulmuş, 1982 Anayasası'nda kapsamı daha da genişletilmek suretiyle devam ettirilmiştir. Adli yargı ve askeri yargı şeklinde iki ayrı yargı sisteminin mevcudiyeti; her ne kadar 90'lı yıllarda yaygınlaşan zorla kaybetmeler ve yasadışı ve keyfi infazlar ile ilgili olarak soruşturmalar açılmış, yargılamalara başlanmış olsa bile, sanıkların "asker kişi" oldukları, davanın askeri mahkemelerin görev alanına girdiği gibi gerekçelerle dosyaların askeri mahkemelere gönderilmesi pek çok vakada ceza çıkmamasına neden olmuştur. Bunun yanında, askeri mahkemeler ve adli mahkemeler arasında çıkan görev uyuşmazlıkları nedeniyle soruşturmaların sürüncemede kaldığı ve yargılamaların yıllarca sürdüğü örneklerin sayısı oldukça fazladır. Örneğin Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde özellikle 90'lı yıllarda güvenlik güçlerinin işledikleri iddia edilen zorla kaybetme ve öldürme suçlarıyla ilgili, "JİTEM davası" olarak anılan dosyada, iddianame soruşturmanın başlatılmasından 13 yıl sonra hazırlanabilmiş, açılan davada görevli mahkemenin belirlenmesi 10 yıl sürmüştür.²¹⁰ Bu 10 yıl boyunca dava dosyası, Diyarbakır 3 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 7. Kolordu Askeri Mahkemesi, Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi ile Uyuşmazlık Mahkemesi arasında

gidip gelmiştir.²¹¹ Son olarak Yargıtay'ın kararıyla dosya sivil mahkemeye, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Bu konuda basına yansıyan son gelişme ise JİTEM sanıklarından Abdülkadir Aygan'ın itirafları üzerine yapılan şikayetler sonucunda 16 yeni şüphelinin belirlendiği JİTEM ile bağlantılı soruşturma dosyasıyla ilgilidir. Belirlenen şüphelilerle ilgili harekete geçileceği aşamada Diyarbakır Savcılığı, 2006 yılında beklenmedik biçimde görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'na göndermişti. Yedi yıl boyunca askeri savcılıkta bekleyen dosya, son olarak Şubat 2014'te görevsizlik kararı verilerek özel yetkili savcılığa gönderilmiştir. Görevsizlik kararında "suç örgütünün eylemlerinin, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, kurulan örgüte üye olup adam kaçırmak, öldürmek, ülke birliğini ve bütünlüğünü bozmak şeklinde sıralanmış olduğu ve sanıkların işledikleri suçun askeri suç kapsamında olmadığı belirtilerek, her ne kadar 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. Maddesi gereğince şüpheliler içinde asker kişiler olsa dahi, işledikleri suçların askeri suçlar kapsamında olmadığı" vurgulanmıştır. Kararda ayrıca, 353 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi'ne göre askeri mahkemelerin, asker kişilerin ancak askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili işledikleri suçlara bakmakla yükümlü oldukları, ancak dosyada yazılı suçların çete, adam öldürme ve suç örgütü olduğu, bununla ilgili soruşturma yapma yetkisinin ise adli makamlara ait olduğu ifade edilmiştir.²¹² Dosyayla ilgili bu karar verilene kadar yedi yıl beklenmiş olmasını ve bu süre boyunca herhangi bir işlem yapılmamış olmasını açıklayabilmek mümkün değildir. Daha da kötüsü, soruşturmanın Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan JİTEM davasında yaşanan süreçlerin tekrarı niteliğindeki görevsizlik kararlarıyla uzatılması, yasadışı ve keyfi infaz vakalarının

²¹¹ Işık, S. "12 Eylül Davası". *Faili Belli: İnsan Hakları Davaları İzleme Blogu*. <http://failibelli.org/davalar/12-eyul-davasi/>

²¹² Tahincioğlu, G. "JİTEM'de 7 Yıl Sonra Görevsizlik Kararı". *Milliyet*, 18 Şubat 2014. <http://www.milliyet.com.tr/jitem-in-askerlikle-ilgisi-yokmus-gundem/detay/1838196/default.htm>

²¹⁰ JİTEM davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Atılğan, M., Işık, S. 2011:33.

aydınlatılması konusundaki irade eksikliğini ve yargı makamlarının güvenlik güçleri hakkındaki soruşturmalarda cezasızlığa yol açan pratikleri tekrarlama eğilimini de ortaya koymaktadır.

Askeri yargı ve adli yargı arasında görev uyumsuzluklarına tanık olunan bir başka çarpıcı örnek, kamuoyunda "Temizöz ve diğerleri" olarak bilinen, emekli Albay Cemal Temizöz ile eski korucu ve itirafçı toplam yedi kişinin adam öldürmek, cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak ve adam öldürmeye azmettirmek suçlarını işledikleri iddiasıyla yargılandıkları davadır.²¹³ Bu davada yargılanan astsubaylar hakkında Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi; adam öldürmek, çete kurmak ve adam öldürmeye teşebbüs etmekten dolayı 39 yıl 5 ay 10 gün ağır hapis cezasına hükmetmiştir. Temyiz incelemesi sonucunda karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından usul yönünden bozulmuş ve davanın askeri mahkemenin görev alanına girdiğine karar verilmiştir. Van Askeri Mahkemesi de ilk duruşmada sanıkların tahliyesine karar verdikten birkaç hafta sonra 22 Ocak 2010 tarihinde görevsizlik kararı vererek, dosyayı Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. Son olarak, 2010 yılında yapılmış olan anayasa değişiklikleri de göz önüne alınarak Askeri Yargıtay Başsavcılığı 18 Şubat 2011'de Şemdinli davası sanıklarının Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasına karar vermiştir.²¹⁴

2001 yılından itibaren, Türkiye'nin AB'ye uyum süreciyle birlikte yargı sistemindeki bu çift başlılığın yol açtığı sorunlar gündeme gelmiştir. Bununla birlikte, Anayasa'da ve 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da askeri yargının alanını sivil yargının lehine genişleten düzenlemelerin yapılması uzun zaman almıştır. Anayasa'nın

²¹³ "Olayla ilgili hazırlanan iddianamede, sanık Albay Temizöz'ün, görev başladığı 1993'ten itibaren Cizre'de "terörle mücadele" görüntüsü altında "korucu, itirafçı ve uzman çavuşlardan bir grup oluşturduğu", bu grupta, terör örgütü PKK'ya yardım ettiğini düşündüğü ya da özel sebeplerden dolayı gözaltına aldığı 22 kişiyi "terörle mücadele" adı altında işkenceyle sorguladığı, zorla kaybettiği ya da öldürdüğü iddia edilmektedir" (Atılğan, M., Işık, S. 2011:38).

²¹⁴ Atılğan, M., Işık, S. 2011:59.

askeri yargıya ilişkin 145. madde hükmünde 07.05.2010 Tarih ve 5982 Sayılı Kanun'la esaslı değişiklikler yapılmıştır.

Bu kapsamda 145. maddede yapılan en önemli değişiklik, askeri mahkemelerin görev alanının daraltılmasıdır. Buna göre, "*askeri mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askeri suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir*". Maddenin önceki halinde, "asker kişiler tarafından askeri mahallerde işlenen suçlar" ve "asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlar" da askeri yargı alanına dahil edilmekteydi. Değişiklik sonrasında, savaş hali dışında, "asker olmayan kişilerin" hiçbir koşulda askeri mahkemelerde yargılanmasına imkan verilmemektedir. Bundan başka, 2010 tarihli değişiklikle belirli nitelikteki suçlar, kim tarafından işlenirse işlensin, tamamen askeri yargı alanının dışında bırakılmıştır. Buna göre, "*Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür*" md. 145/1, son cümle).²¹⁵

²¹⁵ Bu hükmün Anayasa'nın 145. Maddesi'ne eklenmesinden önce 26.06.2009 Tarihli ve 5918 Sayılı Yasayla CMK'nın o tarihte yürürlükte bulunan 250. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde, maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesinde geçen "hali dahil" ibaresi ise "halinde" şeklinde değiştirilmiştir:

"a) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu." Böylece değişiklik sonrası 250. maddenin 3. fıkrası şu şekli almıştır: "Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim halinde askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır." Bununla birlikte fıkrada yer alan "savaş ve sıkıyönetim halinde" ibaresi, AY Mahkemesinin 21.01.2010 tarihli ve 2009/52-2010/16 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, yine AY Mahkemesi'nin 21.01.2010 tarihli ve 2009/52-2010/5 sayılı (yürürlüğü durdurma) kararı ile bu ibarenin Karar'ın R.G.'de yayımlanacağı tarihe kadar yürürlüğünün durdurulması hüküm altına alınmıştır. 2010 yılında Anayasa'nın 145. Maddesi'ne "Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askeri mahkemelerde yargılanamaz," biçimindeki düzenlemenin eklenmesiyle, söz konusu CMK

Son olarak 145. maddenin son fıkrası ile getirilen değişiklik üzerinde durulması gereklidir. Burada “askeri yargı organlarının kuruluşunun, işleyişinin, askeri hakimlerin özlük işlerinin, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği” belirtilerek, bu düzenlemelerde “askerlik hizmetlerinin gereklerine göre” hareket edileceği yönündeki ibare metinden çıkarılmıştır. Kanun metninde, yargı organlarının kuruluşu ve işleyişinde askerlik hizmetlerinin gerekleri yerine, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarının belirleyici olacağına ilişkin bu beyan ile, yargı bağımsızlığına açıkça aykırı bir düzenlemenin Anayasa'daki varlığına son verilmesi son derece yerinde olmuştur.

Anayasa'dan başka ayrıca AB'ye uyum yasaları kapsamında 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu ve 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da çok önemli değişiklikler yapılmıştır. İlk olarak 353 Sayılı Kanun'da 2003 yılında yapılan bir değişiklik ile, 11. maddeye bir fıkra eklenerek, Askeri Ceza Kanunu'nun 58. Maddesi'nde yazılı suçların (halkı askerlikten soğutma suçu), barış zamanında asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi halinde, bu suçlara ilişkin davaların sivil mahkemelerde görüleceği düzenlenmiştir. Yine 2003 yılında 5530 Sayılı Kanun'da ve 353 Sayılı Kanun'da değişiklik yapılarak, barış zamanında sivil kişiler tarafından işlenen bazı suçların²¹⁶ yargılama sürecinin, adli mahkemeler tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Ancak bu yargılamalarda yine Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Askeri yargının alanının daraltılması konusunda 2009 yılında da hayli önemli değişiklikler yapılmıştır. 26.06.2009 Tarihli ve 5918 Sayılı Yasa'yla CMK'nın 3. Maddesi'ne eklenen fıkra ile, barış zamanında asker

değişikliğinin anayasal dayanağı da oluşturulmuştur.

²¹⁶ Askeri Ceza Kanunu'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131. maddelerinde yazılı suçlar.

olmayan kişilerin, askeri mahkemelerin yetkisine tabi bir suçu tek başına ya da asker kişilerle iştirak halinde işlemeleri durumunda, asker olmayan kişilerin soruşturmalarının cumhuriyet savcıları, kovuşturmalarının ise adli yargı mahkemeleri tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Böylece, özellikle asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarının önüne geçmek bakımından, anayasa değişikliği öncesinde çok önemli bir adım atılmıştır. Bu değişiklikte, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması meselesine özellikle AİHM'nin kararlarında çok fazla vurgu yapılmasının da etkili olduğu ileri sürülmüştür.²¹⁷

Asker Kişilerin Askeri Yargıya Tabi Suçlarının Soruşturulması

Askerlerin, askeri mahkemelerin görevine giren suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapma yetkisi askeri savcılara aittir. 353 Sayılı Kanun'un 93. Maddesi'ne göre askeri yargıya tabi suçlarla ilgili sözlü veya yazılı ihbar ve şikayetler, CMK hükümleri uyarınca yetkili makamlara veya şüphelinin amiri olan askeri makama yapılır. Bu ihbar ve şikayetler, ilgili makam ve kişilerce askeri savcılığa gönderilir. Bu durumda, cumhuriyet savcılarının yürüttükleri soruşturmalarda askerlerin, askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlarla ilgili bir olayla karşılaşmaları halinde herhangi bir işlem yapmayarak ve görevsizlik kararı vererek, dosyayı görevli ve yetkili askeri savcılığa göndermeleri gerekecektir.

Asker kişiler hakkında yapılacak ihbar ve şikayetler de 4483 Sayılı Kanun'da olduğu gibi belirli bir usule bağlanmıştır. 353 Sayılı Kanun'un 93. Maddesi'nde yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunlu tutulmuştur. Ayrıca ihbar ve şikayette bulunanların kimlik bilgilerinin

²¹⁷ Türmen, R. “AİHM Kararlarında Askeri Yargı”. *Milliyet* 5 Temmuz 2009. <http://www.milliyet.com.tr/Yazar.aspx?aType=YazarDetay&ArticleID=1114450>

gizli tutulacağı belirtilmiştir (md. 93/son). Bu konuda yukarıda asker kişiler haricindeki kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerle ilgili belirtilen sakıncaların burada da geçerli olacağını tekrarlamak gerekir. Usulün bu ölçüde şekil kurallarına bağlanması ihbar ve şikayette bulunulmasını güçleştirecektir. Ayrıca şüphelinin amiri olan askeri makama yapılacak şikayetlerde kimliğin gizli tutulacağı yönündeki güvencenin ne ölçüde gerçekleştirilebilir olduğu da meçhuldür.

Son olarak, 353 Sayılı Kanun'da, belirli koşullarda, askeri savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine, milli savunma bakanının askeri savcıya, soruşturmaya devam edilmesi veya kamu davası açılması hususlarında emir verme yetkisi düzenlenmiştir (md. 111). Böyle bir durumda askeri savcının kararı sorgulamaksızın, soruşturma yapmaksızın iddianame ile kamu davasını açacağı belirtilmiştir. Her ne kadar, özellikle asker kişiler tarafından işlenen ağır insan hakları ihlalleri bakımından askeri savcının dava açmasından ziyade açmaması bir sorun olarak ortaya çıksa da, 353 Sayılı Kanun'da, milli savunma bakanının herhangi bir nedenle askeri savcıya emir ve talimat vermesinin düzenlenmiş olması, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından ciddi sakıncalar doğuran bir durumdur. Böyle bir yolun kanunla açılmış olması, bunun tersinin gerçekleştiği fiili hallerin olabileceği konusunda ciddi şüpheler doğuracak niteliktedir. Yine nezdinde mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin, soruşturma safhası hakkında askeri savcıdan bilgi isteyebileceğine dair 102. maddedeki düzenleme de soruşturmaya müdahale tehlikesini artıran bir diğer hükümdür. Askeri yargıya tabi suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalar bakımından bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda kaygı uyandıracak nitelikteki bu tür düzenlemeler, iki farklı yargı alanının bulunmasındaki sakıncaları daha da artırmakta ve askeri yargı alanının daraltılması yönündeki gerekliliği haklı kılmaktadır.

Yüce Divan'da Yargılanacak Asker Kişilerle İlgili Soruşturma Usulü

Anayasa'nın 148. Maddesi'ne göre; genelkurmay başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri

komutanları ile jandarma genel komutanı, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde yargılanırlar. Komutanlara Yüce Divan yolunu açan bu düzenleme, Anayasa'ya, 2010 yılında yapılan referandum sonucu kabul edilen 07.05.2010 Tarih ve 5982 Sayılı Kanun'la getirilmiştir. Bununla birlikte yapılan anayasa değişikliğinin ardından 353 Sayılı Yasa'da Yüce Divan'da yargılama gerektiren suçlarla ilgili soruşturmanın hangi makam tarafından ve ne şekilde yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktaydı. Üst düzey komutanların Yüce Divan'a sevki ile ilgili soruşturma usulü 11.02.2014 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'la, 353 Sayılı Kanun'a bir 15/A maddesi eklenmesi suretiyle düzenlenmiştir.

Buna göre öncelikle soruşturma için "izin" koşulu aranmaktadır. Madde 15/A'da, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı genelkurmay başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında başbakanın; jandarma genel komutanı hakkında ise içişleri bakanının izni ile soruşturma açılabileceği belirtilmiştir. Bu suçlara ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, yetkili kişiler, ilgili üst düzey komutan hakkında araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir.²¹⁸ Soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine ilişkin başbakanın ve içişleri bakanının vereceği kararlara karşı ilgililere on gün içinde Cumhurbaşkanlığı'na itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz üzerine cumhurbaşkanı tarafından verilen karar ise kesindir.

Soruşturma izni verilmesi yönündeki karar kesinleştikten sonra izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulur. Bu kurul, soruşturma sırasında CMK'nın, cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında

²¹⁸ 353 Sayılı Kanun'un 15/A/5. Maddesi'ne göre; araştırma veya ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilirliği belirtilmiştir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2/12/1999 Tarihli ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir.

hakim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurur. Kurul, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunar. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görürse, soruşturma dosyasını Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne gönderir.

15/A maddesinde öngörülen soruşturma usulüne bakıldığında bazı sorunlu hususlar bulunduğu görülmektedir. Öncelikle verilen soruşturma izninin esasında bir "kovuşturma" izni niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. 4483 Sayılı Kanun'da öngörülen izin sisteminden farklı olarak burada izin verildikten sonra soruşturmayı yürütmek ve kamu davası açılıp açılmamasına karar vermek yönünden cumhuriyet savcısı ya da başka bir makam değil, izin kararını veren merci yetkili kılınmıştır. Böylece 4483 Sayılı Kanun'dan önceki Memurin Muhakematı Hakkında Kanun sistemine geri dönülerek, kamu davasının açılması aşamasına kadar bütün yetki, idareye tanınmıştır. Başbakanlık ya da İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülecek olan bir soruşturmanın ise tarafsızlık ve bağımsızlık koşullarını gerçekleştirmekten ne kadar uzak olduğunu belirtmeye gerek dahi yoktur.

Bu durum özellikle soruşturma iznine karşı başvuru yollarını sınırlayan düzenleme ile daha da olumsuz bir nitelik kazanmaktadır. Başbakan ve İçişleri bakanının soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararlarına karşı yargı yoluna başvurma imkanının bulunabilmesi için öncelikle bir zorunlu idari başvuru olarak öngörülen cumhurbaşkanına itiraz yolunun tüketilmesi gerekmektedir. 353 Sayılı Yasa'da bu kararın "kesin" olduğu belirtilerek, ayrı bir başvuru yolu öngörülmediği anlaşılmaktadır. Ancak bu belirleme, cumhurbaşkanına yapılan itiraz üzerine kesinleşen karara karşı yargı yolunun kapalı olduğu şeklinde yorumlanamaz. Anayasa'nın 105. Maddesi'nde; cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamayacağı

düzenlenmektedir. Bununla birlikte, itiraz üzerine kesinleşen soruşturma izninin verilmesi ya da iznin kaldırılması yönündeki karar, cumhurbaşkanının tek başına gerçekleştirdiği bir işlem değildir. Bu karar, Başbakanlık ya da İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan bir işlemi tamamlayıcı niteliktedir. Danıştay 8. Dairesi de üniversite rektörlerinin cumhurbaşkanı tarafından atanması işlemine ilişkin değerlendirme yaptığı E. 1994/5965, K. 1995/1797 sayılı ve 31.05.1995 tarihli kararında; "2547 Sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 13. Maddesi'nin (a) Fıkrası'nın 1. bendini değiştiren 3826 Sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesi'nin 2. Fıkrası uyarınca, yeni kurulan devlet üniversiteleri kurucu rektörlerinin atanmasının, milli eğitim bakanı ve başbakanın önereceği üç isim arasından cumhurbaşkanınca yapıldığını, aynı yasaya 2653 Sayılı Yasa ile eklenen Ek: 1 maddeye göre de, kurucu rektörlerin bu yasada belirtilen süreler dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak cumhurbaşkanınca görevden alınabildiklerini hatırlatarak; bu işlemlerin, cumhurbaşkanının tek başına veya doğrudan doğruya yaptığı işlemler olarak nitelendirilmelerine olanak bulunmadığını" belirtmiştir.²¹⁹ 353 Sayılı Kanun'un 15/A Maddesi'nde öngörülen itiraz üzerine cumhurbaşkanı tarafından verilen kararın da cumhurbaşkanının başka organ veya kurumların katkıları sonucu oluşturduğu işlemlerden biri olarak değerlendirilerek bu karara karşı yargı yoluna başvurulabileceğini düşünmekteyiz. Aksi yönde bir yorum, Anayasa'nın "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu" düzenleyen 125. maddesine aykırı olacağı gibi, etkili başvuru hakkının da ihlalini teşkil edecektir.

b- MİT Personeli

İstihbarat teşkilatlarının gizlilik içeren bir çalışma tarzına sahip olması, faaliyetlerinin denetlenmesi konusunda sorunlar yaratmakta; bu durum özellikle Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) personelinin çok geniş ve yoruma açık yetkilerle donatılması karşısında yetki suistimallerinin ve ağır insan hakları ihlallerinin tespitini güçleştirmektedir. Bu durumun önüne

²¹⁹ *Danıştay Dergisi*. (1996). Sayı: 91, S. 857.

geçebilmek için Teşkilat'ın görev ve yetkilerinin yasada açık ve net biçimde tanımlanması gereklidir. Oysa 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4 ve 6. maddeleriyle, Teşkilat'ın görev ve yetkilerinin oldukça geniş ve muğlak bir biçimde sayıldığı görülmektedir.²²⁰

Yetki suistimalinin önlenmesi için ayrıca Teşkilat personelinin faaliyetlerinin denetime açık olması da gereklidir. Bununla kastedilen hem iç denetim hem de cezai sorumluluk gerektiren faaliyetler bakımından dış denetimdir. Bu denetim mekanizması Teşkilat'ın şeffaf ve hesap verebilir bir kurum olduğu algısını güçlendirecek şekilde olmalıdır. Bununla birlikte, 2937 Sayılı Kanun'un 26. Maddesi'nin, 17.02.2012 Tarih ve 6278 Sayılı Kanun'la son derece hızlı bir biçimde değiştirilerek Teşkilat'ın demokratik denetiminin kendi iç teftiş kurulları yoluyla ve başbakanın tasarrufuna bağlı olarak yapılabilmesi çok büyük eleştirilere konu olmuştur.²²¹ Son olarak Teşkilat'ın yeniden yapılandırılması konusunda bir müddettir devam eden hazırlıklar sonucunda, 17.04.2014 Tarihli ve 6352 Sayılı Kanun ile, 2937 Sayılı Kanun'da kapsamlı değişiklikler yapılarak, mevcut yapı halihazırdaki eleştirileri daha da alevlendirecek bir niteliğe kavuşturulmuştur.²²²

6352 Sayılı Kanun'la yapılan son değişikliklerle MİT'in yetkilerinin açık ve kesin bir biçimde tanımlanması yönündeki ihtiyacın tam aksi yönde hareket edilerek, mevcut yetkilere yenilerinin eklendiği ve son derece muğlak ifadelerle yetki sınırlarının genişletildiği belirtilmelidir. Örneğin kanunun 4. maddesine eklenen (h) bendi ile MİT'e "*Dış güvenlik, terörle mücadele ve milli güvenliğe ilişkin konularda Bakanlar Kurulu'nca verilen görevleri yerine getirmek*" ve (i) bendi ile "*Dış istihbarat, milli savunma, terörle mücadele ve uluslararası*

²²⁰ 2937 Sayılı ve 01.11.1983 Sayılı Kanun, 03.11.1983 Tarihli ve 18210 Sayılı Resmi Gazete.

²²¹ Taşdemir, F. "Değişen Tehditler, Fırsatlar ve MİT". 2013. <http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-fatma-tasdemir/degis-en-tehditler-firsatlar-ve-mit/>

²²² Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 17.04.2014 tarih ve 6352 Sayılı Kanun, 26.04.2014 Tarih ve 28983 Sayılı Resmi Gazete.

suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak" yetkileri verilmektedir. Böylece içeriği, Bakanlar Kurulu ya da doğrudan Teşkilat'ın kendisi tarafından belirlenecek kavramlara dayandırılarak sınırsız bir hareket alanı yaratılmakta ve MİT'e adeta engelsiz geçiş sağlayan genel bir "güvenlik" kartı verilerek hikmetinden sual olunmayacak icraatlara kapı açılmaktadır.

Yapılan değişiklikte MİT'in 6. maddede öngörülen yetkileri arasına, görevlerini gizli çalışma esasına göre yerine getirmesinin yanı sıra; istihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerinin değiştirilmesi, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemin alınması, bu amaçla tüzel kişiler kurulması, tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilmesi, değiştirebilmesi ve kullanabilmesi de eklenmiştir. Diğer bir ifadeyle MİT personeline, adeta belgede sahtecilik yapma yetkisi verilmekte, hatta bu amaçla tüzel kişilik kurulmasına imkan tanınmaktadır. Bu şekilde gerçekleştirilebilen kimlik gizleme operasyonları, aynı zamanda görevlendirilen kişilerin ağır insan hakları ihlalleri sayılabilecek birtakım suçlar işlemeleri ihtimalinde, faillerin gizlenmelerine ve yakalanmalarının engellenmesine de hizmet edecektir.

2937 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi'nde öngörülen görevlerin yerine getirilmesi bakımından MİT müsteşarının yalnızca başbakana karşı sorumlu kılınmış olması nedeniyle, kanunun 4 ve 6. maddeleriyle getirilen yetkiler kapsamındaki sınırsız icraatlarının denetimden muaf olacağı anlaşılmaktadır. Bu noktada ayrıca müsteşarın, başkanlar ve müsteşar yardımcılarını dışındaki bütün MİT personelinin atanması konusunda yetkisi bulunduğu da hatırlatılmalıdır.²²³ Böylece söz konusu yetkileri sayesinde MİT müsteşarının fiillerinin adeta bir dokunulmazlık çemberi

²²³ 2937 Sayılı Kanun, md. 13.

ile çevrili olduğunu düşünmek gerekecektir. Müsteşarın kanunla yetkili kılındığı hususlar düşünüldüğünde bu durumun sonuçlarının çok ağır olacağı muhakkaktır.

MİT personeli hakkında uygulanacak soruşturma usulü, kanunun 26. maddesinde düzenlenmiştir. 6352 Sayılı Kanun, 26. maddede de önemli değişiklikler getirmiştir. Maddenin 17.02.2012 Tarih ve 6278 Sayılı Kanun'la değiştirilen hali dahi MİT personelinin işlediği görev suçu kapsamındaki suçlar yönünden soruşturma önünde ciddi engeller oluşturmakta ve cezasızlığa neden olması sebebiyle ciddi eleştirilere konu olmaktadır. Ancak son değişiklikler adeta maddenin eski halini aratır niteliktedir. "Soruşturma izni" başlıklı 26. maddenin önceki hali aşağıdaki gibi düzenlenmekteydi:

"MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 Sayılı Kanun'un 250. Maddesi'nin 1. Fıkrası'na göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması başbakanın iznine bağlıdır".

Böylece soruşturma yönünden izin sistemi kabul edilirken, izin vermeye yetkili merci doğrudan yürütme organının başı olarak tespit edilmiştir. 6352 Sayılı Kanun'la, maddede yapılan değişikliklerle soruşturmanın tarafsızlığı ve bağımsızlığı koşullarını hiçbir şekilde yerine getirmeyen bu hüküm korunmakla birlikte, soruşturmanın "izin" talebiyle başbakanın önüne gitmesi sürecinde çok ciddi engeller oluşturulmuştur. Bunları şöyle sıralamak mümkündür:

2937 Sayılı Kanun'un 26/2. Maddesi'ne göre, "Cumhuriyet savcıları, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığı'na bildirirler. MİT Müsteşarlığı'nın, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi

veya belgelendirmesi halinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmaz. Ancak birinci fıkra hükümlerine göre işlem yapılabilir". Böylelikle adeta MİT müsteşarına, teşkilatta kendi emirleri doğrultusunda görev yapan personel hakkında soruşturma izni yetkisi tanınmıştır. Bunun anlamı, müsteşarın, aynı zamanda kendi sorumluluğunu doğuracak fiillerin işleme konulup konulamayacağı konusunda yetkili kılınmasıdır. Müsteşara neredeyse tam bir denetimsizlik yetkisi bahşeden bu hükmün, mevzuatta bir örneği daha bulunmamaktadır.

MİT müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/A Maddesi'nin 3. Fıkrası'nın son iki cümlesi ile 5, 6 ve 7. fıkralarında yer alan usul ve hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir (md. 26/4). Buna göre, MİT müsteşarı hakkında başbakan tarafından soruşturma izni verilmesi halinde geçici süre ile görevden uzaklaştırma mümkündür. Ayrıca soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararlara karşı Cumhurbaşkanlığı'na on gün içinde itiraz hakkı tanınmaktadır (353 Sayılı Kanun md. 15/A/3). Bununla birlikte 2937 Sayılı Kanun'un 26/4. Maddesi'ne göre MİT müsteşarı hakkındaki yargılama Yüce Divan'da değil, Yargıtay ilgili dairesince yapılacaktır.

Son olarak 2937 Sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 1'in, sadece MİT personeli tarafından değil diğer güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturmalara da engel olacağı belirtilmelidir. Bu düzenlemeyle; MİT uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, TCK'nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümü'nde yer alan suçlar²²⁴ hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemeyeceği belirtilmektedir.²²⁵ Kolluk ve silahlı kuvvetler

²²⁴ "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığını taşıyan bu bölüm TCK'nın 326 ila 339. maddelerini içermektedir.

²²⁵ Ek Madde 1/son uyarınca "Teşkilat uhdesindeki bilgi ve belgelerin gizlilik derecelerinin ve sürelerinin tespit edilmesine, birim ve kısımlara ayrılmasına, kullanıma veya paylaşımına açılmasına ve bunların akademik çalışmalar ile her türlü yaygın ve edebi eserde kullanılmasına müsteşar tarafından oluşturulacak

tarafından yapılan çok sayıda operasyonda MİT tarafından elde edilen istihbari nitelikteki bilgi, belge ve kayıtların kullanıldığı, bu şekilde sağlanan istihbarata dayanılarak faaliyette bulunulduğu bilinmektedir. Bütün bu hallerde güvenlik güçleri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlalleri hakkında yürütülen soruşturmalarda, suçların aydınlatılması ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılması yönünden bu istihbaratın içeriğinin en azından soruşturma makamlarınca öğrenilmesi ve denetlenebilmesi çok önemlidir. Her ne kadar mevcut koşullarda MİT personeli, bu nitelikteki bilgi, belge ve kayıtların gizliliğini ileri sürerek açıklama yapmaktan kaçınsa da taleplerin yerine getirilmemesi bakımından dayanılacak bir yasal zemin bulunmamaktaydı. Ek Madde 1 artık bu imkanı tamamen ortadan kaldıracak yasal zemini oluşturmaktadır.

Ayrıca yine aynı Ek Madde 1'in 2. fıkrasında, "6'ncı maddenin 1. fıkrasının (e) bendine göre kimlikleri değiştirilenlerin, MİT'in görev ve faaliyetlerine yardımcı olanların veya istihbarat hizmetlerinde istifade edilenlerin, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın; görev, faaliyet ve yardımları sebebiyle sorumlu tutulamayacakları" düzenlenmiştir. Bu düzenleme devlet eliyle işlenecek ağır insan hakları ihlallerine kapı açan son derece tehlikeli bir hükümdür. Böylece istihbarat faaliyetlerine yardım adı altında, Kanun'da belirtilen "güvenlik" ve "terörle mücadele" gibi amaçlar gerekçe gösterilerek suç işlenmesine izin verilmektedir. Böylece, örneğin işkence gibi çok ağır insan hakları ihlalleri yapan istihbarat personeline veya istihbarat tarafından görevlendirilen sivillere yasal dokunulmazlık sağlanmaktadır. Türkiye'nin son yıllarda hesaplaşma yönünde cılız da olsa birtakım adımlar attığı "derin devlet" geleneğini yeni baştan ve daha güçlü bir şekilde inşa etme sonucunu doğuracak bu düzenleme, cezasızlıkla mücadelede de çok gerilere gitmek anlamını taşımaktadır. Daha onlarca yıldır gün ışığına çıkarılmayı bekleyen, edinilen her yeni bilgiyle, boyutları karşısında şaşkınlığa düştüğümüz yasadışı ve keyfi infazların, zorla kaybetmelerin

bir komisyonca karar verilir".

ve işkencelerin hesabı sorulamazken, yeni ihlaller ve mağdurlar yaratma yolunda atılan bu adımlar aynı zamanda son derece umut kırıcı niteliktedir.

D- SORUŞTURMALARDA KOLLUĞUN ETKİSİ

Soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olması; aynı zamanda güvenlik güçleri tarafından işlenen ve ağır insan hakları ihlalleri teşkil eden işkence, yaralama, öldürme ve bu kapsamda değerlendirilebilecek diğer fiillere ilişkin soruşturmanın, bu suçların faileri tarafından gerçekleştirilebilecek herhangi bir etkiden uzak olmasını da gerektirir. Bu etki doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Soruşturmayı yürüten kolluk çoğunlukla, bu suçların faili sıfatını da taşıdığı için, soruşturma işlemlerinde aktif bir rol üstlenmesi bu işlemleri kolluğun etkisine fazlasıyla açık hale getirmektedir. Failler bizzat soruşturmacılar olmadığında da, soruşturmaların mesleki, kişisel ve hiyerarşik ilişkilerin bulunduğu aynı teşkilata bağlı kişiler ya da birimler tarafından yürütülmesi bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini zedelemektedir. Yukarıda, soruşturma işlemlerine ve "Cumhuriyet savcısının görevi" başlığı altında genel çerçeveyi oluşturan mevzuat hükümlerine yer verilirken, CMK'da yer alan, savcının soruşturmayı yürütme görevini bizzat veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla yapabileceğine ilişkin kurallardan söz edilmişti. Adli kolluk ve görevlerine ilişkin CMK Madde 164'te, soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlileri arasında polis, jandarma, gümrük görevlileri ve sahil güvenlik memurları sayılmıştır. Bu konudaki açıklamalarda, adli kolluk sayılan görevlilerin aynı zamanda "idari" nitelikte olan suçu önleme ve güvenlik sağlama görevlerinin bulunduğu da ifade edilmişti. Bu kapsamda aynı görevliler zor kullanma yetkisine de sahiptir. Bu bağlamda, güvenlik güçleri tarafından adli ya da idari görevlerin yerine getirilmesi sırasında işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları sıklıkla gündeme gelebilmekte, bu kişiler zorla kaybetme, yasadışı ve keyfi infazlar gibi ağır

insan hakları ihlallerinin failleri olarak şüpheli ya da sanık sıfatını taşıyabilmektedir. Adli ve idari görevler arasındaki ayrımın belirsiz olması ve aynı teşkilat içerisinde, aynı personelin farklı nitelikte görevler yerine getirebilmesi, kolluk tarafından işlenen ağır insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturmalar bakımından önemli sorun alanları ortaya çıkarmaktadır. Görevin niteliğine ilişkin ayrımın eksikliğinden başka, kolluk görevlilerinin işledikleri suçlar bakımından bağımsız ve ayrı mekanizmaların oluşturulması yerine, soruşturmaların aynı teşkilat içerisinde ve kolluğa geniş yetkiler tanımak suretiyle yürütülmekte olması da mevcut sorunların derinleşmesine neden olmaktadır.

Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in 2013 tarihli raporunda, polisin aşırı güç kullanımı gibi yetki istismarı alanına giren vakalarda tarafsız soruşturmaların yapılmaması ve delillerin bozulması/kararılması kaygı uyandıran konular arasında sayılmış; birçok vakada öldürmeyi gerçekleştiren failerin soruşturmayı yürüten kişiler olduğu ya da soruşturmaların, taraflı davranabilecek meslektaşları tarafından gerçekleştirildiği yönünde tespitlere yer verilmiştir.²²⁶

Kolluğun soruşturmalarındaki olumsuz etkisi, soruşturmaya aktif müdahale dışında yollarla da gerçekleşebilir. Bazı durumlarda, mağdurlarla önceden kurulan ilişkiler ya da bunlar üzerinde yaratılan algı da etkili olabilmektedir. Özellikle Türkiye'nin 90'lı yıllarda olağanüstü hal bölgelerinde, jandarmanın "terörle mücadele" adı altında bölge halkına yönelik operasyonlarda görev aldığı bilinmektedir. Bu koşullar altında, çoğu zaman bölgede yaşayan halka potansiyel örgüt üyesi muamelesi yapan, işbirlikçi suçlamaları yönelten jandarmanın, bölgede yaşanan olaylarla ilgili soruşturma yürütürken tarafsız ve objektif davranmasını beklemek mümkün değildir. Ayrıca, yine aynı nedenlerle bölge halkının da jandarmaya güven duyabileceğini ve ondan çekinmeyeceğini

²²⁶ "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in raporu". 2012. http://www.ihop.org.tr/dosya/ceviri/ChristofHeyns_TurkiyeZiyaretiRaporu_Tr.pdf

tasavvur etmek çok güçtür. Böyle bir ortamda jandarmanın yürüttüğü soruşturmaların da yeterlilik, süratlilik, bağımsızlık ve tarafsızlık gibi koşulları yerine getiremeyeceği açıktır. Hatta bilakis, jandarmanın soruşturmaların belirli bir yönde gelişmesi için önlemler alması, mağdur ve tanıklar üzerinde baskı kurması, birtakım delilleri görmezden gelmesi vb. olayların yaşanması olağandır. Bu nedene soruşturmaların jandarma aracılığıyla yapılmak yerine bizzat sivil savcılarca yürütülmesi bu bölgedeki olayların akıbetini araştırmak bakımından büyük önem arz etmektedir. 26 Mart 1994 tarihinde Şırnak'ın Kuşkonar ve Koçağlı köylerinin bombalanması neticesinde 30'un üzerinde kişinin ölmesi ve çok sayıda kişinin yaralanması olayıyla ilgili soruşturmalarda ifadeleri alınan köylülerden bazılarının, bombardımanlar sebebiyle yaşadıkları travmanın ardından jandarmanın varlığından korktuklarını belirterek jandarmaya köylerinin askeri uçaklar tarafından bombalandığını bile söyleyememeleri; bombardımandan sadece "olay" olarak bahsetmeleri, yine bazılarının "köylerine bombaların düştüğünü, ancak herhangi bir şikayette bulunmak istemediklerini" belirtmeleri bu ilişki ve algıların soruşturmaya nasıl etki edebildiğine ilişkin bir örnek olarak değerlendirilmelidir.²²⁷

1- SORUŞTURMAYI YÜRÜTEN KOLLUĞUN AYNI ZAMANDA ŞÜPHELİ SIFATI TAŞIMASI

Adalet Bakanlığı verilerine göre 2006 yılı içinde TCK 94, 95 ve 256. maddeler kapsamındaki suçlar nedeniyle başlatılan 1965 soruşturmada şüpheli konumunda bulunan kamu görevlilerinin toplam sayısı 4443 olarak tespit edilmiştir. Bunlar arasında işkence ve işkence sonucu ölüm nedeniyle açılan toplam 472 soruşturmada, şüpheli konumunda olan 890 kamu görevlisinin 837'si polis veya jandarmadır. Zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu yönünden ise polis ve jandarmanın tüm şüphelilere oranı %95,5 olarak tespit edilmiştir. 2007 yılında da işkence ve işkence sonucu ölüm suçu nedeniyle açılan 271 soruşturma nedeniyle

²²⁷ Benzer ve diğerleri / Türkiye, 12.11.2013 tarihli karar, Başvuru No: 23502/06, para. 17.

şüpheli konumunda olan 578 kamu görevlisinin 545'i polis veya jandarmadır. Belirtilen suçlar nedeniyle soruşturulmakta olanların %94'ü, aynı zamanda adli görevleri nedeniyle soruşturmayı yürüten kamu görevlisi konumundadır.²²⁸ Bu rakamların ortaya koyduğu tablodan çıkan sonuçlar iki hususu teyit etmektedir:

İşkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarında şüpheli konumunda ağırlıklı olarak adli kolluk olarak da görev yapan polis ve jandarma yer almaktadır,

Bu suçlara ilişkin soruşturmaların tamamına yakını şüpheli konumundaki kişilerce yürütülmektedir. Bu koşullar altında soruşturmanın tarafsız ve bağımsız olması koşulunun ağır biçimde zedelendiği açıktır.

Bu sorun, İşkenceyi Önleme Komitesi'nin Türkiye hakkındaki 2010 tarihli değerlendirmesinde de yer almıştır. Komite, işkence ve kötü muamele iddialarının etkili, gecikmeksizin ve bağımsız biçimde araştırılmasında yetkililerin sürüp giden başarısızlıklarından kaygı duyduğunu belirterek; savcıların, resmi görevlilere yönelik şikayetleri soruştururken engellerle karşılaştıklarını ve bu soruşturmaların çoğu kez görevlilerin bizzat kendileri tarafından yürütüldüğü yolundaki bildirimlerden duydukları memnuniyetsizliği dile getirmiştir. Değerlendirmede, bu uygulamaların bağımsız, tarafsız ve etkili olmadığı açıkça belirtilmiştir.²²⁹

Soruşturmaların bizzat şüpheli konumundaki görevliler tarafından yürütülmesinin aynı zamanda AİHM içtihadında etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline de neden olduğunu görmek mümkündür. Kurt / Türkiye kararında Komisyon, Koçeri Kurt'un oğlunun gözaltında kaybolduğu yönündeki başvurularının ciddi bir şekilde ele alınmadığına ve ayrıca köylülerin tanıklığına başvurulması görevinin başvuranın aleyhine şikayette bulunduğu jandarmalara verilmesinin soruşturmanın

²²⁸ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:212.

²²⁹ İşkenceye Karşı Komitenin Sonuç Gözlemleri - Türkiye, http://www.ihop.org.tr/dosya/BB/CAT_Turkiye_Sonuc_Gozlemleri_2010.pdf

yetersizliğine ve etkin bir şekilde yürütülmemesine sebep olduğuna karar vermiştir.²³⁰

Bu durum aynı zamanda delillerin toplanması ve muhafazası noktasında da ciddi suistimal ve eksiklikler olmasına, hatta işlenen suçun izlerinin gizlenmesi ve delillerin karartılması gibi uygulamalara da kapı açmaktadır. Bu şekilde yürütülen soruşturmalar ya çoğunlukla kamu davası açılmasına yer olmadığı kararı verilmesiyle ya da kamu davası açılmış olsa bile beraat kararlarıyla sonuçlanmaktadır. Nitekim TBMM İnsan Hakları Komisyonu'nun, 2003 - 2008 yılları arasında kötü muamele ve işkenceden dolayı hakkında işlem yapılan personelle ilgili İstanbul Valiliği'nden bilgi talep etmesi üzerine valilik tarafından verilen cevap ve belirtilen yıllara ait olarak sunulan istatistiki veriler bu durumun, polis tarafından gerçekleştirilen hak ihlallerinin cezasız kalması üzerindeki etkisini teyit eder niteliktedir. Buna göre, 2003-2008 yılları arasında İstanbul'da işkence iddiasıyla hakkında adli işlem başlatılan 431 polis memuru hakkında 35 adet dava açıldığı, yazının gönderildiği tarih olan Aralık 2008'de bu davalardan halen 14'ünün devam etmekte olup 64 kişi hakkında beraat kararı verildiği, 2008 Aralık itibarıyla ise ceza alan personelin bulunmadığı görülmektedir. Bundan başka 2003-2008 yılları arasında "efrada sui muamele" (mülga TCK md. 245) veya "zor kullanmaya ilişkin sınırın aşılması" (TCK md. 256) suçundan 448 adet adli soruşturma başlatıldığı, bu soruşturmalarda 1588 polis memuru veya amiri hakkında 256 adet iddianame düzenlendiği ve 963 adet personel hakkında savcılık aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, 188 personelin (2008 Aralık itibarıyla) halen yargılamasının devam ettiği, ceza alan personel sayısının ise 19 (% 4 civarında) olduğu tespit edilmiştir.²³¹ Adalet Bakanlığı'nın daha yakın tarihli istatistiklerinde de durumun çok

²³⁰ KURT / Türkiye, 25.05.1998 tarihli karar, Başvuru No. 15/1997/799/1002, para. 138. Kararın Türkçe metni için bkz. <http://tohav.org/aihmk/kurt.pdf>

²³¹ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu. *Karakollarda İnceleme Raporu*. 2008:58. http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/Karakollarda_inceleme_Raporu2008.pdf

değişmediğini görmek mümkündür. Buna göre 2011 yılı içerisinde 94, 95 ve 96. maddelerden dolayı açılan soruşturmalarda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen dosya sayısı 1127 (%42,4), açılan dava sayısı ise 800'dür (%30,1).²³²

Şüpheli konumundaki kolluk görevlilerinin soruşturmalara dahil olması ve bununla bağlantılı olarak delillerle ilgili şüpheli durumların ortaya çıktığı olaylara önemli bir örnek, basında büyük yankı uyandıran Festus Okey davasıdır. Nijeryalı bir sığınmacı olan Festus Okey 20 Ağustos 2007 günü gözaltındayken başına isabet eden tek kurşunla öldürülmüştür. Olayla ilgili polis tutanağını imzalayan memurların arasında, ölümü sırasında Festus Okey'le odada yalnız olan ve daha sonra Okey'in öldürülmesiyle ilgili yargılanan polis de bulunmaktadır. Daha sonra, olay sırasında Festus Okey'in üzerinde bulunan ve olayla ilgili asli delil olan, ateş etme mesafesinin belirlenmesine yardımcı olabilecek tişört ve atletin esrarengiz biçimde kaybolduğu görülmüştür.²³³

2- FAİLLER İLE SORUŞTURMA MERCİİ ARASINDA MESLEKİ VE HİYERARŞİK İLİŞKİ BULUNMASI

Güvenlik güçlerinin işlediği suçlar, bizzat şüpheli konumundaki kişilerce değil de, bunların bağlı bulunduğu kurum, teşkilat ya da nezdinde görev yaptığı birim tarafından soruşturulduğunda da soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu tür iddiaları araştıran kurum veya kişiler, bu fiillerin gerçekleştirildiği iddia edilen kurumdan veya diğer devlet birimlerinden ayrık, özerk bir yapıya sahip olmalıdır.²³⁴

İşkenceyi Önleme Komitesi'nin Türkiye hakkında 2010 tarihli değerlendirmesinde, "Bağımsız Polis Şikayetleri Komisyonu ve Türk

²³² Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK Uyarınca Sonuçlanan Soruşturmalardaki Şüpheliler Hakkında Verilen Karar Sayısının Karar ve Suç Türüne Göre Dağılımı (1/1/2011-31/12/2011), Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2011/34.pdf.

²³³ İnsan Hakları İzleme Derneği -Human Rights Watch-. 2008:7.

²³⁴ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Ataş N. T. 2009:211.

Polisi ve Jandarması için Şikayet Sistemi" getirilmesiyle ilgili 2006 yılında ortaya atılan projeye karşın, henüz ortada bağımsız bir polis şikayet mekanizması olmayışının kaygıyla not edildiği belirtilmektedir. Komite ayrıca, yetkili mercilerin, polisin, infaz görevlilerinin ve askeri personelin yurttaşlara karşı kötü muamele ve işkence fiilleriyle ilgili araştırma, kovuşturma ve mahkumiyet işlemlerinde görülen geciktirme, kayıtsızlık veya diğer işlem yetersizliklerine dikkat çekmiş ve Türkiye'ye her tür işkence ve kötü muamele iddiasının etkili, gecikmesiz ve bağımsız biçimde soruşturulmasını sağlayacak mekanizmaları oluşturma yönündeki çabalarını güçlendirme çağrısında bulunmuştur. Bu bağlamda öncelikli olarak yapılması gerekenlere ilişkin öneriler arasında "İçişleri Bakanlığınca planlandığı gibi bağımsız bir polis şikayet mekanizması oluşturulması" yer almıştır.

Yine söz konusu mesleki, kişisel ve hiyerarşik ilişkiler nedeniyle oluşan dayanışma kültürü, soruşturmacıların önyargıdan uzak bir şekilde hareket edebilmelerini, görevlerini objektif ölçütlere dayanarak yerine getirmelerini güçleştirmektedir. AK Parlamenterler Meclisi, 1675 sayılı kararında (2009) özellikle bu duruma değinmiş; alıkonulmuş kişilerin güvenlik güçleri tarafından ihmal veya taksirle öldürülmesi ya da kötü muameleye maruz bırakılması gibi suçların, genellikle iş arkadaşları arasında yanlış yorumlanmış bir dayanışma kültürü sebebiyle düzgün bir biçimde soruşturulamadığının ve kovuşturulamadığının altını çizmiştir. Kararda, güvenlik güçlerinin ve mahkemelerin pasif tutumları ve abartılı yavaşlığı karşısında, AİHM'nin defalarca sözleşmenin ihlal edildiğine hükmettiği hatırlatılmıştır.

Mesleki ve hiyerarşik ilişkilerden kaynaklanan bağımsız ve tarafsız soruşturma önündeki sorunların yalnızca güvenlik görevlilerinin ağır insan hakları ihlallerine dair iddiaları *soruşturma aşaması* ile ilgili olduğu da düşünülmemelidir. Daha bu aşamaya gelmeden, aynı kurum ya da birimlerde görev yaparken bu suçların işlendiğine tanık olan görevlilerin de, suçu önleme görevleri gereği, bu suçların işlenmesine engel olmaları ve suçu bildirme yükümlülüklerinin bulunduğu hatırlanmalıdır. Soruşturmayı başlatmak

için, mağdurlar ve üçüncü kişiler tarafından yapılacak şikayet ve ihbarlar kadar, tanık niteliğindeki kamu görevlilerinin soruşturma başlatmak amacıyla girişimde bulunmalarının sağlanması da önemlidir. Her ne kadar yasalarda bu kişilerin suç işlenmesini önleme görevleri düzenlenmiş ve hatta suçu bildirmeme fiilleri suç olarak tanımlanmış olsa da (TCK md. 279), bu kuralların işletilebilmesi için personelin eğitilmesi, cesaretlendirilmesi ve algı kalıplarının değiştirilmesi gerekmektedir. Mevcut durumda; işkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırların aşılması, zorla kaybetmeler, yasadışı ve keyfi infazlar ile diğer yaralama ve öldürmelerle gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlalleri hakkında soruşturmaların başlatılması, hemen her zaman mağdurların bizzat kendileri ya da yakınları tarafından yapılan şikayetler ve suç duyuruları sonucunda gerçekleşmektedir. Bunun yanı sıra daha az örnekte karşımıza çıksa da, söz konusu suçlara karışan veya tanık olan güvenlik güçlerinin işlediği veya tanık olduğu suçtan ötürü dahil olduğu yargı sürecinde "itirafçı" olarak açıkladıkları bilgiler sonucunda soruşturma açıldığına da rastlanmaktadır. Ancak bu bilgiler de halihazırda şikayet ya da ihbar konusu olmuş ihlallerle ilgili soruşturma açılmasına ya da mevcut soruşturmanın ilerlemesine katkı sağlamaktadır. Bunun dışında işlenmiş olan hak ihlalleri bağlamında suçun, doğrudan güvenlik güçlerinin tanıklığıyla ya da bilgisiyle öğrenildiğine dair örneğe rastlanmamaktadır.

Soruşturmacılar ve şüpheli konumundaki görevliler arasındaki mesleki, kişisel ya da hiyerarşik ilişkilerin cezasızlığa etkisi aynı zamanda BM İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 14. Genel Raporu'nda da ele alınmış ve cezasızlıkla mücadelenin ilgili birimin içinde (polis veya cezaevi, askeri makam, vb.) başlatılması gerekliliği kaydedilmiştir. Rapora göre, bir taraftan kötü muameleye başvuran meslektaşlarla birlikte çalışma ve ilişki kurmanın meslek standartlarına aykırı -ve meslek hayatı açısından tehlikeli- olacağı anlatılması; diğer taraftan, bu tür davranışlardan kaçınan bir ekibe ait olmanın doğru ve profesyonel açıdan doyurucu bulunduğu yönünde bir kültürü teşvik etmek için eğitim ve örnekler yoluyla olumlu çalışmalar yapılması

gerekmektedir. Mesai arkadaşları tarafından yapılan kötü muamelelerin rapor edilmesini onaylayan bir atmosfer yaratılmalı; suçun gerçek faillerinin yanı sıra, kötü muamelelerin yapıldığını bilen veya bilmesi gerektiği halde önlemek veya bildirmek çabasına girmeyen herkese bu davranışının uzandığı gerçek net bir şekilde anlatılmalıdır. Bu, açık bir raporlama hattının varlığını ve ihbarcıları koruyucu tedbirlerin benimsenmesini gerekli kılar.²³⁵

3- SAVCILARIN BİZZAT İŞLEM YAPMAMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Ceza muhakemesinde, soruşturma aşamasından başlayarak işlemlerin çok büyük bir kısmının doğrudan doğruya kolluk tarafından yürütülmesi uzun zamandır yerleşmiş bir uygulamadır. Bu uygulama 1412 Sayılı CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde tartışılmaya başlanmıştır. Mülga CMUK'un 156. Maddesi sadece acele hallerde kolluğa tek başına işlem yetkisi tanımış olsa da, savcıların önemli işler hariç bütün hazırlık soruşturması işlemlerini kolluğa devretmiş olması ve kolluğun da "fezleke" denen raporlarını savcıya, hatta bazı durumlarda, doğrudan doğruya sulh hakimine sunması eleştiri konusuydu.²³⁶ 156. maddenin, kolluğu "hazırlık soruşturmasının patronu" yaptığı da ileri sürülmekteydi.²³⁷ Bu tartışmalardan hareketle, 5271 Sayılı CMK hazırlanırken özellikle savcıyı daha etkin bir konuma getirecek düzenlemelere ağırlık verildiği vurgusu yapılmıştır.²³⁸ Kanunun kolluk ile savcı arasındaki ilişkiyi düzenleyen maddelerinde de soruşturma işlemlerinde cumhuriyet savcısının yetkili olduğu ve işlemlerin onun tarafından gerçekleştirileceği, kolluk görevlilerinin ise onun yardımcısı oldukları belirtilmiştir.²³⁹ CMK'nın yürürlüğe

²³⁵ Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. 2013:23.

²³⁶ Yurtcan, E. *Ceza Yargılaması Hukuku*. 2002:595.

²³⁷ Öztürk, B., Erdem, M. R. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2007:694.

²³⁸ Öztürk, B., Erdem, M. R. 2007:303.

²³⁹ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza

girmesinden sonra da yeni yasanın özellikle bu yöndeki hükümleri övülmüştür. CMK'nın bu konuyla ilgili hükümleri özellikle, yukarıda Soruşturma İşlemleri ve Cumhuriyet Savcısının Görevi başlığı altında yer verilen 160 ve 161. maddelerinde yer almaktadır. Buna göre,

"Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür" (md. 160/2).

"Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu cumhuriyet savcısının Adliye'ye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür"(md. 161/2).

Ancak ne yazık ki bu değişiklikler planlandığı şekilde uygulanamamış; savcılarının bizzat işlem yapmasının öngörüldüğü birçok durumda soruşturmaların ağırlıklı olarak kolluk işlemlerine dayanması yönündeki uygulama ve kolluğun soruşturmalardaki etkinliği artarak devam etmiştir. Hatta uygulamada hem savcılarının hem de kolluğun yeni düzenlemeleri yeterince sahiplenmemesi ve uygulamak konusunda isteksizliği, CMK'nın yürürlüğe girişinden iki yıl sonra PVSK'da yapılan değişikliklere²⁴⁰ de yansımış, polisin adli görev ve yetkilerini düzenleyen PVSK Ek Madde 6'nın yeniden düzenlenmesi ile kolluğa, savcıya haber verinceye kadar gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır.²⁴¹ PVSK Ek Madde 6'da yer alan ilgili 3 ve 4. fıkralar şu şekilde düzenlenmiştir:

Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292), 22. Dönem, 3. Yasama Yılı.

240 Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 02.06.2007 Tarih ve 5681 Sayılı Kanun, 14.06.2007 Tarih ve 26552 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

241 Kurt, G., Akyürek, G. "Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda 5681 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler". 2007:197.

"Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikayet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır."

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal cumhuriyet savcısına bildirir ve cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar."

Ek Madde 6 değişikliğinin hemen ardından gelen eleştirilere karşılık, yapılan düzenlemenin Mülga CMUK md. 156'yı geri getirmediği, değişikliğin istisnai bir düzenlemeyi içerdiği ve sadece olay yeriyile sınırlı olduğu belirtilmişse de,²⁴² uygulamalar ne yazık ki eleştirileri haklı çıkaracak şekilde gelişmiştir.

Kolluk teşkilatı içinde ve bu teşkilattan bağımsız olmayan bir "adli kolluk" birimine soruşturma işlemleri için önemli yetkiler tanınması, özellikle kolluk görevlileri tarafından işlenen suçlara ilişkin soruşturmaların tarafsız ve bağımsız biçimde yürütülmesi bakımından ciddi bir engel teşkil etmektedir. Cezasızlığa yol açan önemli sorun alanlarından birini, bu kapsamda sayılan görevliler tarafından gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlalleri oluştururken, bunlardan dolayı açılacak soruşturmaları bu görevlilerin bağlı olduğu birimlerin yürütmesi açık bir çelişkidir. Uygulamada da, kolluk görevlilerinin etkinliğinin soruşturmalarda cumhuriyet savcısının önüne geçecek şekilde artması ve kolluğun işlemleri üzerinde gerekli denetimin yapılmaması sorunu daha da büyütülmektedir. Savcılarının pek çok olayda görevlerinin gereklerini yerine getirmedikleri, ancak ölümle sonuçlanan vakalarda makam odalarından dışarı çıktıkları ve ölüm meydana gelmeyen işkence ve diğer kötü muamele vakalarında soruşturma işlemlerine katılmadıkları yönündeki yoğun eleştiriler,

242 Öztürk, B. "Yeni Polis Vazife ve Salahiyetleri Hakkında Kanun II". 2008:17.

mevzuatın içerdiği sorunların uygulamayla daha da ağırlaştığını göstermektedir.²⁴³

İşkence, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve devlet görevlileri tarafından işlenen diğer yaralama ve öldürme fiillerine ilişkin adli soruşturmanın kolluk görevlileri ya da onların bağlı olduğu birim tarafından yürütülmesi, şüpheli konumunda bulunan kişilerin, bu suçları ya da izlerini gizlemesi, delilleri ortadan kaldırması ya da karşı suç uydurması konusunda ellerini güçlendirmektedir.²⁴⁴ Ayrıca bir önceki başlık altında belirtildiği üzere, bu suçların failleri ile soruşturmacılar arasında mesleki, hiyerarşik ya da kişisel ilişkilerin bulunması nedeniyle de bu tehlike ortaya çıkmaktadır.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi tarafından zorla kaybetme davaları özelindeki yargılama pratiğini görmek amacıyla, Merkez'e ulaşan veriler ışığında etkili, hızlı ve bağımsız soruşturma yürütülüp yürütülmediği yönündeki incelemeler sonucu yapılan tespitler de delillerin özellikle suç işlediği şüphesi olan kolluk görevlileri tarafından toplanmasının önemli bir sorun olduğunu ortaya koymaktadır. Bu kapsamda incelenen verilerde:

-Delil karartma olasılığı bulunan kolluk personelinin, aynı zamanda delil toplayanlar olarak görev yaptığı, bu durumun delillerin gerçekten toplanmasını ve olayların aydınlatılmasını imkansız kıldığı,

-Delillerin manipüle edildiği,

-Sahte delil yaratıldığı,

-Savcılıkların, açıklanan konuda herhangi bir önlem almadıkları

kanısına varılmıştır.²⁴⁵ Bu kapsamda incelenen zorla kaybetme dosyalarından Abdullah Özdemir ve İzzet Padır'ın 6 Haziran 1994 tarihinde Cizre İlçe Jandarma Bölük Komutanlığı tarafından

²⁴³ Üçpınar, H., Koç, A. 2011:115.

²⁴⁴ Üçpınar, H., Koç, A. 2011:114.

²⁴⁵ Ataktürk Sevimli, E. "Zorla Kaybetmelerde Yargının Tutumu". 2013:27.

gözaltına alınması ve kaybolmasının ardından açılan soruşturma dosyası, bu tespiti ortaya koyan önemli bir örnek teşkil etmektedir. Ailelerin diğer birçok zorla kaybetme olayının aksine derhal harekete geçerek, savcılığa suç duyurusunda bulunmalarına karşılık savcılık, şahısların akıbetini şüpheli konumunda olması gereken Komutanlık'a sormuştur. Bunun üzerine, şahısların İlçe Jandarma Komutanı Cemal Temizöz tarafından serbest bırakıldıklarına dair birtakım tutanaklar düzenlenerek, savcıya gönderilmiştir. Tarihin, işlemi gerçekleştiren görevlilerin isimlerinin, sicil numaraları ve rütbelerinin belirtilmediği bu tutanaklar, o dönemde soruşturmayı yürüten savcılık tarafından yeterli kabul edilmiş ve başkaca bir araştırma yapılmamıştır. Bulunamayan kayıplar Abdullah Özdemir ve İzzet Padır açısından bir süre sonra daimi arama kararı alınmış ve uzun yıllar dosyada hiçbir işlem yapılmamıştır. 2009 yılında Binbaşı Cemal Temizöz ve diğer sanıklar hakkında Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın iddianamesinde ise, bahsedilen tutanaklara atıfla belgelerin gerçekliğinin şüpheli olduğu yönünde tespitlerde bulunulmuştur.²⁴⁶

Soruşturma işlemlerinde savcılarının bizzat işlem yapmaması ve kolluğun etkinliğinin fazla olması nedeniyle delillerin zamanında ve usulüne göre toplanmaması meselesi Adalet Bakanlığı genelgelerinde de ele alınmıştır. Adalet Bakanlığı'nın konuyla ilgili genelgeleri son olarak "İnsan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar" başlıklı 18.10.2011 tarihli ve 8 Nolu HSYK Genelgesi ile güncellenmiştir.²⁴⁷ Bu genelgenin hazırlanma nedeni, "*çeşitli insan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalarda gecikmelere ve yakınmalara sebebiyet verilmemesi, ülkemizin uluslararası alanda haksız eleştirilere uğramaması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde ülkemiz aleyhine ihlal kararlarının verilmemesi*

²⁴⁶ Bu konuda geniş açıklama için bkz. Ataktürk Sevimli, E. 2013:27.

²⁴⁷ Şu an yürürlükte olan da bu genelgedir: "İnsan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar" konulu 18.10.2011 tarihli ve 8 nolu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genelgesi. *Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genelgeler Kitapçığı*. 2011:105.

bakımından soruşturmaların yürütülmesinde dikkat edilmesi gereken kimi kuralları göstermek" olarak belirtilmiştir.

Genelgede Anayasa dahil olmak üzere konuyla ilgili mevzuattaki hükümler hatırlatılmış, özellikle işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinin yasaklanmasına ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelere atıflar yapılmış ve AİHM'nin soruşturmalardaki eksikliklerden kaynaklanan hak ihlali kararlarına yer verilmiştir. Buradan hareketle şu gerekliliklerin altı çizilmiştir:

-Etkili ve eksiksiz bir soruşturmada söz edilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından başvuranların katılımı sağlanarak yürütülmesi, tam ve titiz bir şekilde yapılması ve ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olması;

-Kamuoyunun güvenini korumak ve yasadışı eylemlere göre her türlü hoşgörü ya da suç ortaklığı izleniminden kaçınmak amacıyla soruşturmada gerekli olan ivedilik ve özenin gösterilmesi.

Bu kapsamda özellikle cumhuriyet savcılarının tarafından;

- Güvenlik güçleri hakkında kötü muamele ihbarlarına ilişkin olaylarda, suç mağdurlarının ifadelerinin alınmadığı, kötü muamele iddialarının değerlendirilmesi ve delillerin toplanmasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmediği, kolluk ile ilgili şikayet veya soruşturmaların yeterince aydınlatılmadan sonuçlandırıldığı belirtilerek, temel hak ve özgürlüklerin ve özellikle adil yargılanma hakkı ve diğer evrensel hakların korunması, kişi ve kurumların mağdur edilmemesi, toplumun yargıya olan güveninin devamının sağlanması, insan haklarına ilişkin ihlal kararları verilmesinin ve ülkemizin uluslararası alanda saygınlığının zedelenmesinin önlenmesi bakımından, *soruşturmaların yürütülmesinde asıl yetki ve sorumluluğa sahip olan cumhuriyet savcılarının tarafından, soruşturma evresinin uluslararası sözleşmeler, AİHM*

kararları, Anayasa, kanunlar, yönetmelikler, HSYK ve Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgede açıklanan ilkeler doğrultusunda *hızlı, etkin, adil, eksiksiz ve insan haklarına saygılı bir şekilde yapılarak delillerin zamanında, tam ve hukuka uygun olarak toplanması suretiyle, yapılan soruşturmalardan kaynaklanan insan hakları ihlallerine fırsat verilmemesi,*

- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi hususunda gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi istenmiştir.

Genelgenin bu içeriği, soruşturma aşamasındaki eksiklikler hakkında açık bir şekilde bilgi sahibi olunduğunu göstermesine karşın, somut ve etkili çözümler önermek niyetinin bulunmadığını ortaya koymaktadır. Yasal düzenlemelerin, uluslararası belgelerin ve AİHM kararlarının tekrarlanması bir şey ifade etmemektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu genelge bu anlamda yalnızca bir iyi niyet görüntüsü vermeye hizmet edecek niteliktedir ve içeriğindeki talepler de temenniden öteye geçmemektedir.

Kolluğun soruşturmalardaki tarafsızlık ve bağımsızlık unsurlarını zedeleyen etkilerinin ortadan kaldırılması için bağımsız bir şikayet mekanizmasının kurulması zorunludur. Bu mekanizmanın aynı zamanda yürütmeden de bağımsız olacak şekilde oluşturulması, bağımsızlığının hem fonksiyonel hem de organik açıdan sağlanması gerekmektedir. Avrupa Komisyonu tarafından Türkiye'nin AB'ye adaylık sürecinde hazırlanan ilerleme raporlarında ve katılım ortaklığı belgelerinde bu konu gündeme alınmış, kolluk üzerinde bağımsız bir gözetim komisyonu kurulması için İçişleri Bakanlığı nezdinde çalışmalar başlatılmıştır. Bu çalışmalar neticesinde 22 Temmuz 2010 tarihinde Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanarak 2012 yılında TBMM'ye sevk edilmiştir.²⁴⁸ Tasarı Emniyet Genel Müdürlüğü,

²⁴⁸ Tasarı 05.03.2012 tarihinde TBMM Başkanlığı'na

Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda görev yapan kolluk görevlilerinin işlediği iddia edilen suçlar veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum ve davranışlarıyla ilgili idari merciler tarafından yapılan iş ve işlemleri kapsamaktadır. Bu iddialara ilişkin olarak adli merciler ile askeri makamlar tarafından yapılan iş ve işlemler ise kapsam dışında bırakılmıştır. Tasarı ile oluşturulması öngörülen Kolluk Gözetim Komisyonu'na İçişleri Bakanlığı müsteşarının başkanlık etmesi kararlaştırılmıştır. Buna göre Komisyon, İçişleri Bakanlığı bünyesinde sürekli bir kurul olarak yapılandırılacak; Bakanlık'tan ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayacaktır. Komisyon'un organik anlamda değil, yalnızca fonksiyonel anlamda bağımsız olması tasarlanmıştır. Bu husus Kanun Tasarısı'na ilişkin AB Uyum Komisyonu Raporu'nda eleştirilmiş, Komisyon'un bağımsız bir kurul olarak yapılandırılmadığı için yetersiz olduğu belirtilmiştir.²⁴⁹ Gerçekten de yürütme organlarının, güvenlik güçlerinin işlediği ağır insan hakları ihlalleri soruşturmalarında izin yetkisini nasıl kullandıklarına ilişkin yukarıda bahsedilen sorunlar hatırlanacak olursa, İçişleri Bakanlığı'na bağlı bir kolluk gözetim komisyonundan bir fayda beklenemeyeceği açıktır. Bu koşullar altında bağımsızlıktan söz edilmesi de mümkün değildir. Ayrıca Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in raporunda; yaşam hakkı ihlallerinde hesap verebilirliğin her düzeyde sağlanması için, Türk Silahlı Kuvvetleri ve jandarmanın askeri görevlerine yönelik olarak da tam anlamıyla bağımsız bir gözetim mekanizmasının kurulması gerektiği belirtilmiştir.²⁵⁰

gelmiştir, Kanun Tasarısı metni ve diğer bilgiler için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=102780

249 TBMM, Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile İçişleri Komisyonu Raporları (1/584), <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss280.pdf>

250 "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in raporu". 2012. para. 69.

ETKİN SORUŞTURMA

Cezasızlıkla mücadele ağır insan hakları ihlallerinde etkili soruşturma yapılmasını gerektirir. AİHM ağır insan hakları ihlalleri oluşturan suçların ve faillerinin ortaya çıkarılması için devletin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. Maddesi'nde düzenlenen "etkili başvuru hakkı" kapsamında değerlendirmektedir. AİHS'in 13. Maddesi şu şekildedir:

"Etkili başvuru hakkı: Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal, resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

AİHS'in 13. Maddesi'nde öngörülen "etkili başvuru hakkı", mevzuatımızda temel karşılığını Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40. maddesinde bulur. Anayasa'nın 36. Maddesi'nin 1. Fıkrası'na göre; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". Anayasa'nın 40. Maddesi ise "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğunu" güvence altına alır. Bu düzenlemelerin hayata geçirilmesi, devletin etkili başvuru hakkının yerine getirilmesi yönünden pozitif bir yükümlülüğü olduğuna işaret eder. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü Anayasa'nın yanında diğer hukuki düzenlemelerle de sabittir. Rapor kapsamında "Soruşturma İşlemleri ve Cumhuriyet Savcısının Görevi" başlığı altında yer verdiğimiz düzenlemelerin tamamı etkili soruşturma yapılması amacıyla hizmet edecek niteliktedir. Bu bağlamda yargı makamlarının bağımsızlık ve tarafsızlığından, adli kolluk idari kolluk ayrımının bulunmayışından kaynaklanan sorunlara kadar soruşturma evresine ilişkin bütün mevzuat hükümleri etkili soruşturma yükümlülüğü ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantı içindedir.

Avrupa Konseyi ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılması bakımından gerekli olan, *etkili soruşturma kriterlerini* şu şekilde tespit etmiştir:

Yeterlik: Soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olmalıdır. Bu, devletlere soruşturmanın belli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmez. *Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır.*

Baştanbaşalık: Soruşturma içerik bakımından kapsamlı olmalı ve herhangi bir ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dahil olmak üzere olayın geçmişiyile ilgili koşullara değinilmelidir. Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir. Bu nedenle, ilgili *delillerin güvence altına alınması için, mağdurun, şüpheli ve tanıkların tespiti ve bunlarla görüşülmesi; maddi delil bulunması amacıyla, iddia edilen ihlalin meydana geldiği yerin incelenmesi ve yetkili uzmanlar tarafından adli tıp delillerinin toplanması gibi tüm makul adımlar atılmalıdır.* Deliller bir bütünlük içerisinde tutarlı ve nesnel bir şekilde değerlendirilmelidir.

Tarafsızlık ve bağımsızlık: Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden *tarafsız ve bağımsız olması* gerekmektedir. Bu, *olaylarda yer alan yetkililerin de delillerin toplanmasına veya hazırlık soruşturmasına katılmamaları anlamına gelmektedir;* özellikle de soruşturmacılar, soruşturmanın öznesi olduklarından aynı birimin yetkililerinden oluşamayacaktır.

Süratlilik: Olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için *soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması gerekir.* Bazı durumlarda *soruşturmanın ilerlemesinin önünde engeller veya zorluklar olabileceği gibi, yetkililer tarafından süratli bir şekilde harekete geçilmesi halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması, hukuka güvenini sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere veya bu eylemleri gerçekleştirenlere hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir.* Soruşturma

makul sürede tamamlanmalı ve tüm davalarda gerekli ihtimam gösterilerek yürütülmelidir.

Kamu gözetimi: Hesap verilebilirliğin sağlanması, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması, hukuka güvenini sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere veya bu eylemleri gerçekleştirenlere hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından *soruşturma veya sonuçlarının kamu gözetiminde olması gerekir.* Kamu gözetimi, soruşturmanın amaçları ile tarafların temel haklarını tehlikeye sokmamalıdır.²⁵¹

Bir sonraki bölümde mevzuattaki düzenlemeler yukarıda yer verilen kriterlerle birlikte göz önüne alınarak, etkin soruşturma yükümlülüğünün gerekleri bağlamında değerlendirilecektir. Ancak öncelikle AİHM'nin etkin soruşturma yükümlülüğü ile ilgili tespitlerine yer verilmesi ve Türkiye'nin etkin soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verdiği davalarda öne çıkan unsurların incelenmesi yarar sağlayacaktır.

A- AİHM'NİN TÜRKİYE'NİN ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİNE İLİŞKİN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM içtihadına bakıldığında; AİHS'nin 13. Maddesi'nde öngörülen yükümlülüğün kapsamının, başvuran bireylerin sözleşme kapsamındaki şikayetlerinin niteliğine bağlı olarak değiştiği görülmektedir. Mahkeme bu hususu pek çok kararında açıkça dile getirmiştir. AİHM'ye göre yetkililer, gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayı, zorla kaybetme ya da kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak, etkili bir

²⁵¹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları. 2013:10-11.

araştırma yürütmek yükümlülüğü altındadırlar.²⁵² Bununla birlikte, AİHS'nin 13. Maddesi'nde öngörülen iç hukuk yolunun, devlet yetkililerinin eylemleri ya da ihmali nedeniyle engellenmesi olasılığına karşı, hukuki düzenlemelerin yanı sıra uygulamanın da da "etkin" bir şekilde işletilmesi gerekmektedir.²⁵³

AİHM'ye göre etkin ve eksiksiz bir soruşturma yürütme yükümlülüğü; soruşturmanın suçta karışanlardan bağımsız bir organ tarafından, başvuruların katılımı sağlanarak yürütülmesini, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılmasını, kamu denetimine açık olmasını, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olmasını gerektirir. Ayrıca kamuoyunun güvenini korumak ve yasadışı eylemler karşısında her türlü hoşgörü ya da suç ortaklığı izleniminden kaçınmak amacıyla soruşturmada gerekli olan ivedilik ve özen gösterilmelidir.²⁵⁴

90'lı yıllarda, yoğun silahlı çatışmaların yaşandığı olağanüstü hal döneminde "terörle mücadele" adı altında çok sayıda zorla kaybetme ile yasadışı ve keyfi infazlar sonucu öldürme vakaları gerçekleşmiştir. Resmi rakamlara göre, 2008 yılı itibarıyla ordu ile PKK arasındaki silahlı mücadele sonucunda hayatını kaybeden askeri personel, PKK üyeleri ve sivillerin sayısı tahmini olarak 44,000 kişiyi bulmuştur. 90'lı yıllarda, devletin siyasi suikastlardaki örtülü rolüne ve kanundışı faaliyetlere bulaşmasına ilişkin olarak iki meclis araştırması yapılmasına rağmen, o dönemde Türkiye'de hiçbir devlet görevlisi, ordu ve güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakkı ihlalleri örüntüsünden sorumlu tutulmamıştır. Yerel mahkemelerce görülen az sayıdaki dava ise, düşük rütbeli güvenlik güçlerinin ve polis mensuplarının hüküm giymesi ve hafif cezalar almasıyla sonuçlanmıştır. Ancak daha üst seviyedeki devlet görevlilerinin olası rolünü araştırmak veya ihlallerin devlet politikası olup

²⁵² Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, 31.05.2001 tarihi karar, Başvuru No: 23954/94, para. 112.

²⁵³ Kurt / Türkiye, para. 139.

²⁵⁴ Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., MCBride, J., Tezcan, D. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşliğinde Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. 2008:10.

olmadığını incelemek yönünde hiçbir girişimde bulunulmamıştır.²⁵⁵

Zorla kaybetmeler, yasadışı ve keyfi infazlarla ilgili olarak olağanüstü hal bölgesinden çok az sayıda mağdur, şikayetlerini AİHM'ye götürebilmiştir. AİHM yaptığı incelemelerde, bu tür ağır insan hakları ihlallerinin yaygınlığını ve soruşturma makamlarının bu ciddi suçları soruşturmadaki isteksizliğini saptamış; Türkiye'nin güneydoğusunda hak arama özgürlüğünün bulunmadığına ve iç hukuk yollarının etkili olmaması nedeniyle mağdurların iç prosedürleri takip etmek zorunda kalmadan doğrudan başvuru yapabileceklerine dair kararlar vermiştir. Özellikle Diyarbakır ve Şırnak'tan yapılan çok sayıda başvuruyla ilgili olarak, AİHM infazlarda devlet görevlilerinin sorumluluğuna işaret eden tespitler yapmış ve insan haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁵⁶

Gerçekten de etkin soruşturma yapılması, devletin güvenlik güçlerinin dahil olduğu iddia edilen, başta yaşam hakkı olmak üzere özgürlük ve güvenlik hakkı ihlalleri ile işkence veya diğer kötü muamele suçlarının ortaya çıkarılması bakımından çok büyük öneme sahiptir. Devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen ve ağır insan hakları ihlallerine neden olan pek çok suçta, soruşturma başlatılmadığı isteksizlikler, eksik ve yüzeysel soruşturmanın yürütülmesi, soruşturmanın sürüncemede bırakılması gibi nedenlerle suçlar ve failer ortaya çıkarılamamakta ve başvuru hukuk yolları sonuçsuz kalmaktadır. Pek çok durumda, etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi cezasızlığa neden olmaktadır. Bu kapsamda AİHM tarafından Türkiye aleyhine yapılan başvurularda özellikle yasadışı ve keyfi infazlar sonucu gerçekleşen ölüm, zorla kaybetme ve işkence iddialarıyla ilgili ihlal

²⁵⁵ İnsan Hakları İzleme Örgütü –Human Rights Watch-. 2012:1.

²⁵⁶ Elçi, T. "Yakın Geçmişte İnsan Haklarının Ağır İhlallerini Soruşturma(ma) Sorunu". 2012:11 (Raporun tam metni için bkz. <http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Geçmişte%20Yüzleşme%20ve%20Mevcut%20Davalar%20Değerlendirme%20Raporu.pdf>)

kararlarında etkin soruşturma yükümlülüğü bakımından önemli tespitlerde bulunulduğu dikkat çekmektedir.

Bu kapsamda AİHM'nin önemli bir örnek teşkil eden Kaya / Türkiye kararında, başvuruyu yapan kardeşi Abdülmenaf Kaya'nın Diyarbakır Çiftlikbahçe köyünde askerler tarafından açılan ateş sonucu öldürülmesiyle ilgili gerçeği gün yüzüne çıkaracak etkili bir hukuk yolunun kendisine ve yakınlarına tanınmadığından şikayet etmiştir.²⁵⁷ Mahkeme'ye göre bu olayda, akrabalarının Abdülmenaf Kaya'nın askerler tarafından öldürüldüğü iddiasını savunabilecek gerekçeleri vardır. Başvuruyu yapan, öldürme olayına tanık olduğu iddia edilen köylüler tarafından kendisine aktarılanlara dayanarak iki ifade vermiştir. Dahası, Hikmet Aksoy'un ifadesi de başvuruda bulunanın iddialarıyla uyumaktadır. Ayrıca, güvenlik güçlerinin olaylara ilişkin ifadelerinin birçok yönü de bağımsız bir şekilde açıklığa kavuşturulmayı gerektirmektedir. Mahkeme gerçekten de ölen kişinin hiçbir kuşku bırakmayacak biçimde hukuka aykırı olarak öldürüldüğünün ortaya konmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, başvuruyu yapanın iddialarının kesin bir biçimde kanıtlanamamış olması, sözleşmenin 13. maddesi bakımından savunulabilir iddialarda bulunmasını engellemektedir. Bu nedenle Mahkeme'nin olay hakkında vardığı sonuç, iddiaların esası hakkında etkili soruşturma yürütülmesi gereğini ortadan kaldırmaz.²⁵⁸

Kaya / Türkiye kararında AİHM'deki ifade ile "Mahkeme, cumhuriyet savcısının, tüm işlemleri ölenin güvenlik güçleriyle çatışma sırasında ölen bir terörist olduğu önyargısından hareketle gerçekleştirmiş olmasından son derece etkilenmiştir. Olay yerindeki askerlerden herhangi bir ifade alınmamış ve bölgede iddia edildiği gibi yoğun bir çatışma yaşandığını gösterecek boş kovanların bulunması için

²⁵⁷ Kaya / Türkiye kararı, 19.02.1998, Başvuru No: 22729/93, para. 107. Kararın Türkçe metni için bkz. http://tohav.org/aihmk/kaya_turkiye.pdf.

²⁵⁸ Kaya / Türkiye, para. 107.

herhangi bir çaba gösterilmemiştir".²⁵⁹ Mahkeme, savcının bağımsız bir araştırma yürüten bir görevli olarak, olay yerinde delil toplaması ve olayların gelişimine ilişkin kendi düşüncesini oluşturması gerektiğini belirtmiştir. Bunlara ek olarak, kararda, olay yerinde yapılan adli incelemede ve ölü muayenesinde de ciddi eksiklikler ve ağır kusurlar bulunduğu altı çizilmiştir. Bu kapsamda, ölenin silah kullanıp kullanmadığını tespit etmek amacıyla ellerinde ve giysilerinde barut kalıntısı, silah üzerinde de parmak izi araştırması yapılmamasını, bedeninde daha sonra köy sakinlerine teslim edilmiş olmasını ve bedende bulunan mermi yaralarının incelenmemesini ciddi ihmaller olarak değerlendirmiştir. Olay mahallinden incelenmek üzere yalnızca ölen şahıs tarafından kullanıldığı iddia edilen silah ve mühimmat alınmış, ancak bu inisiyatifin söz konusu tarihte soruşturma tedbiri teşkil eden esastan bağımsız olarak cumhuriyet savcısı, balistik uzmanlarının tespitlerini beklemeksizin görevsizlik kararı vermiştir. Ölen şahsın vücudunda bulunan mermi yaralarının niteliği, şiddeti ve yeri yalnızca otopsi raporunda kaydedilmiştir. AİHM, bu raporun belirli kritik hususlardaki yetersizliği konusunda komisyonla mutabaktır. Söz konusu yetersizlikler arasında ölen şahsın vücudundaki mermi sayısının tespit edilmeyişi ve hangi mesafeden ateş edildiğinin hesaplanmıyışı sayılmaktadır. Formalite gereği yapılan otopsi veya raporda kaydedilen bulgular, birçok soruyu cevapsız bırakmaktadır. Bu nedenle Mahkeme'ye göre, resmi makamların etkili bir soruşturmaya zemin hazırladıkları veya kanuni bir mazerete dayanan adam öldürmeye ilişkin açık dava hususundaki soruşturmanın asgari gereklerini karşıladıkları söylenemez.²⁶⁰ Sonuç olarak, öldürme olayının nasıl meydana geldiği hakkında etkili bir soruşturma yapılmamış olduğu dikkate alınarak, 13. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.²⁶¹

Zorla kaybetmeler hakkında AİHM'nin Türkiye'nin AİHS'yi ihlal ettiğine ilişkin verdiği ilk kararlarından biri olan Kurt / Türkiye kararında

²⁵⁹ Kaya / Türkiye, para. 89.

²⁶⁰ Kaya / Türkiye, para. 89-90.

²⁶¹ Kaya / Türkiye, para. 108.

Koçeri Kurt'un, jandarma ve köy korucularının 23-25 Kasım 1993 tarihleri arasında Bismil'in Ağılı köyüne yaptıkları baskın sırasında oğlu Üzeyir Kurt'un gözaltına alındıktan sonra kaybolması olayıyla ilgili olarak Komisyon'a yaptığı başvuruda, Komisyon etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın oğlunun köyde tutuklandığına yönelik ısrarı dikkate alındığında cumhuriyet savcısının, başvuranın iddiasına yönelik daha ayrıntılı bir soruşturma yapması gerektiği kanaatine varmıştır. Mahkeme ayrıca, cumhuriyet savcısının, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu kapsamında sahip olduğu yetkileri kullanmadığını tespit etmiş; başvuran Koçeri Kurt'a, oğlunun tutuklu olduğuna ilişkin neden bu kadar ısrarcı olduğu konusunda herhangi bir soru sormamasını eleştirmiş; başvurandan yazılı bir ifade talebinde bulunulmadığına ya da kendisiyle sözlü olarak görüşülmediğine dikkat çekmiştir. Komisyon'a göre, cumhuriyet savcısı yukarıda anlatılan şekilde hareket etseydi, köydeki operasyonda yer alan askeri personele, başvuranın görgü tanıklığı ifadesiyle karşı koyabilirdi. Ancak, bahsi geçen soruşturma açılmamış ve anılan tarihte köyde bulunan asker veya köy korucularının hiçbirinin ifadesi alınmamıştır. Cumhuriyet savcısı, jandarmanın gözaltı kayıtlarının Üzeyir Kurt'un köyde yakalanmadığını ya da tutuklu olmadığını gösterdiğine yönelik iddiasının ötesinde herhangi bir eylemde bulunma konusunda isteksiz davranmıştır. Cumhuriyet savcısı, Üzeyir Kurt'un askeri operasyon sırasında muhtemelen PKK tarafından kaçırıldığına ilişkin açıklamayı hiçbir şüphe duymadan kabul etmiş ve bu açıklama Cumhuriyet savcısının soruşturmalara yönelik gelecekteki tavrına şekil vermiş, daha sonraki görevsizlik kararı açısından temel teşkil etmiştir.²⁶²

AİHM'nin, ayrıca sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinde öngörülen yaşam hakkı ve işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya ilişkin yasak kapsamında yaptığı incelemelerde, bilhassa devletin güvenlik güçlerinin sorumluluk doğuran eylemleri söz konusu olduğunda, devletin etkin soruşturma

²⁶² Kurt / Türkiye, para. 126.

yürütmesini bu hakların sağladığı koruma içinde değerlendirerek, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesini ilgili maddelerin usul yönünden ihlali olarak değerlendirdiği de görülmektedir. Bu konuyla ilgili pek çok içtihat içerisinde AİHM'nin Akdeniz ve diğerleri kararı ile Benzer ve diğerleri kararı örnek olarak gösterilebilir.

Akdeniz ve diğerleri / Türkiye kararına konu olan olay; 9 Ekim 1993 tarihinde Muş ile Diyarbakır'ın Kulp ve Lice ilçeleri arasındaki bölgede bir operasyonda 11 kişinin gözaltına alındıktan sonra kaybolması hakkındadır. 31 Mayıs 2001 tarihli kararda, "gözaltına alınan köylülerin öldürüldüğüne kanaat getirildiği, ancak ölümlerin ne şekilde gerçekleştiği sorusuna bir açıklık getirilemediği" belirtilmiştir. Mahkeme, yaşam hakkı konusunda, kayıp kişilerin gözaltına alındığına dair hiçbir kayıt bulunmadığını ve aradan geçen yedi yıla rağmen hükümetin kaybetme iddiasıyla ilgili ikna edici hiçbir açıklama getiremediğini göz önünde bulundurmuştur.²⁶³ Ayrıca, "1993 yılında Türkiye'nin güneydoğusundaki durumun genel bağlamında, bu tür kişilerin gözaltına alındığının kabul edilmemesinin, yaşamı tehdit edici nitelikte bir durum olması ihtimalinin dışlanamayacağını" kaydetmiştir. Mahkeme, söz konusu 11 kişinin gözaltına alınmalarının ardından öldüklerinin varsayılması gerektiğini; yetkililerin bu kişilerin "gözaltında oldukları sırada neler olduğu konusunda açıklama getirmemeleri ve görevliler tarafından herhangi bir öldürücü güç kullanımı konusunda bir haklılık gerekçesi göstermemelerini" göz önünde bulundurarak, bu kişilerin ölümlerinin "Türkiye'ye atfedilebilecek nitelikte olduğuna" ve bu bakımdan sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶⁴

AİHM, bu olayda yaşam hakkının ayrıca etkin soruşturma yapılmaması için de ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemenin etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin dayandığı tespitler şu şekildedir: Başvuranlar Ekim 1993'ten itibaren birçok makama şikayette bulunmalarına rağmen bir sonuç alamamışlardır. Kulp Cumhuriyet

Savcısı Aralık 1993'te bir soruşturma başlatmış, ancak olayın PKK bağlantılı olduğu gerekçesiyle kendini görevsiz addederek dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiştir. Oysa dosyada bu tür bir varsayımı destekleyecek hiçbir bilgi ya da belge yer almamaktadır. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı'nın başvuranların ifadelerini almaya başlaması 1994 yılını bulmuştur. Mehmet Emin Akdeniz 28 Ekim 1994 tarihli ifadesinde kayıp şahısların bir askeri helikoptere bindirildiğine şahit olan kadınlar olduğunu belirtmiş olmasına karşın, tanık Pembe Akdeniz'in ifadesi ancak 29 Mayıs 1996'da alınmıştır. Zeki Akdeniz'in ifadesi haricinde başvuruculardan ve ailelerinden alınan bütün ifadelerde kayıp şahısların askerler tarafından götürüldüğü beyan edilmiştir. 29 Nisan 1997'de Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı PKK örgütünün olayla bağlantısı olduğunu gösteren delil bulunmadığını belirterek görevsiz olduğuna karar vermiş ve dosyayı yeniden Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiştir. Bu tarihten itibaren soruşturmada önemli bir gelişme kaydedilmemiştir.²⁶⁵ Bu davada, Mahkeme, cumhuriyet savcılarının bu ölçüde ciddi iddiaları araştırmak için herhangi bir anlamlı çaba göstermeyişi karşısında sarsıldığını belirtmiş, başvuranların sunduğu kuvvetli delillere karşın olayla ya da kaybolan kişilerin akıbetiyle ilgili herhangi bir bilgi sahibi olduklarını inkar eden güvenlik güçlerinin ifadelerinin başka hiçbir araştırmada bulunulmaksızın soruşturma makamlarınca doğru kabul edildiğine dikkat çekmiştir. Olayın olduğu tarihte yapılan operasyonun niteliğini ve kapsamını ortaya çıkarmak için hiçbir adım atılmamıştır.²⁶⁶

13 Kasım 2013'te sonuçlanan ve AİHM'nin Türkiye aleyhine hükmettiği tazminat miktarı nedeniyle tarihi olarak nitelendirilen Benzer ve diğerleri / Türkiye davasında; 26 Mart 1994 tarihinde Şırnak'ın Kuşkonar ve Koçağlı köylerinin bombalanması neticesinde 30'un üzerinde kişinin ölmesi ve

²⁶³ Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, para. 88.

²⁶⁴ Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, para. 89.

²⁶⁵ Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, para. 91.

²⁶⁶ Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, para. 92.

çok sayıda kişinin yaralanmasından dolayı devletin sorumlu olduğuna hükmedilmiştir. Başvuranların iddiasına göre, Kuşkonar ve Koçağlı köyleri, korucu köyleri olmayı reddettikleri gerekçesiyle Türkiye ordusuna ait askeri uçaklar tarafından bombalanmıştır. Türkiye hükümeti ise davaya konu olan saldırıların PKK tarafından düzenlendiğini ileri sürmüştür. AİHM davada AİHS'nin 2., 3. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bombalama olayına ilişkin soruşturma dosyası incelendiğinde, soruşturmanın tamamen yetersiz olduğu ve birçok önemli adımın atlanmış olduğu görülmektedir. AİHM, sözleşmenin 2. maddesindeki usuli yükümlülük kapsamında değerlendirilebilecek somut adımların atılmamasından dolayı soruşturmanın etkili olmadığına, soruşturmanın yetersizliği iddialarına ilişkin incelemesinde de soruşturmadaki başarısızlıklara dikkat çekmiştir.²⁶⁷ Bunları şu şekilde özetlemek mümkündür: Bombalama olayı Jandarma Komutanlığı'na ve savcılıklara bildirildiği halde başvuranların köylerine ölenlerin kimliklerini tespit etmek ve ölü muayene işlemlerini gerçekleştirmek üzere gelen olmamıştır; ulusal makamlardan köylülere herhangi bir yardım ulaştırılmamıştır²⁶⁸; savcılar önemli delillerin emniyet altına alınma ihtimalinin yüksek olduğu bombalama olayının hemen ardından soruşturma başlatmamışlardır. Örneğin hiçbir savcı hava bombardımanının gerçekleştiği iddialarını soruşturmak amacıyla köylere gitmek için herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Biri dışında maktullerin bedenleri üzerinde otopsi işlemi gerçekleştirilmemiştir. Ayrıca soruşturma makamları tüm soruşturma süreci boyunca Silahlı Kuvvetler'in bir üyesinin bile ifadesini almamıştır.²⁶⁹ Konu hakkında başlatılan soruşturma kapsamında ilk olarak Şırnak

Cumhuriyet Savcısı olaya el koymuş ise de başka bilgiler elde etmeksizin ve başka bir girişimde bulunmaksızın köylerin PKK üyeleri tarafından bombalandığına karar vererek, dava dosyasını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'na havale etmiştir. Bu kararın ardından dosya birkaç kez daha Diyarbakır ve Şırnak savcılıkları arasında gidip gelmiş ve bu süreçte yalnızca bir kez jandarma tarafından köylülerden birkaçının ifadesinin alınması dışında hiçbir işlem yürütülmemiştir. Daha sonra dosyanın gönderildiği askeri savcının yürüttüğü soruşturmanın da son derece yetersiz olduğu ve askeri yetkililere, başvuranların köylerinin üzerinden herhangi bir uçuş gerçekleşip gerçekleşmediğini sormakla sınırlı kaldığı gözlemlenmektedir. Askeri savcı uçuş kayıtlarını kişisel olarak incelemeyi talep etmemiş ve yürüttüğü soruşturmayı şüpheli durumda olan Silahlı Kuvvetler'in iradesine bırakmıştır.²⁷⁰ Bu bağlamda AİHM, askeri savcının ve sonrasında askeri mahkemenin soruşturma dosyasını başvuranların avukatına verme konusundaki isteksizliklerini ve avukata yalnızca "soruşturmayı tehlikeye düşürmeyecek" belgeleri verme hususundaki kararlarını kaydetmiş; askeri soruşturma makamlarının soruşturma belgelerini başvuranlardan saklama girişimlerinin, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelecek kadar ciddi olduğu kanısına varmıştır. Mahkeme'ye göre, başvuranlar askeri savcının muhtemelen uçuş kayıt defterini içeren soruşturma dosyasına erişim sağlayabilseydi faillerin bulunması açısından başarıya ulaşma ihtimallerini artırmış olacaktı.²⁷¹ Bunun dışında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'nın mükerrer taleplerine rağmen, Şırnak'taki meslektaş kendisiyle işbirliği yapmayı reddetmiş ve Şırnak Cumhuriyet Savcısı birkaç kez soruşturmaya ilişkin en basit işlemlerin dahi gerçekleştirilmesi için yönlendirilmek

²⁶⁷ Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 186.

²⁶⁸ Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 12.

²⁶⁹ Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 188.

²⁷⁰ Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 192.

²⁷¹ Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 193.

durumunda kalmıştır. Nihayet bir savcı, bombalama olayından yaklaşık on dört yıl sonra başvuruların köylerini ziyaret etmeye karar verdiğinde Silahlı Kuvvetler savcıya bu ziyaret sırasında kendisinin güvenliğini sağlayamayacaklarını söylemiştir. Askerler köyleri kendileri ziyaret ettiğinde ise aradan geçen zamanın uzunluğu nedeniyle delil tespit edememişlerdir.²⁷²

Mahkeme, sonuç olarak başvuruların köylerinin Hava Kuvvetleri tarafından bombalandığını gösteren bilgi ve delillerin çokluğunu göz önüne alarak, soruşturmanın yetersizliğinin, ulusal soruşturma makamlarının gerçeği tespit etme ve sorumluları cezalandırma konusundaki isteksizliklerinin bir sonucu olduğuna karar vermiş ve etkili bir soruşturma yürütülmemesi sebebiyle sözleşmenin 2. maddesinin usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varmıştır.²⁷³

20 yıldan fazla sürmesine karşın, bir türlü tamamlanamayan soruşturma dosyasında geçtiğimiz günlerde çok önemli bir gelişme yaşanmış ve 17 Nisan 2014 tarihinde zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı verilmiştir.²⁷⁴ Bu nedenle söz konusu dava, sorumluların yargılanması ve cezalandırılması konusundaki isteksizlik ve etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin doğrudan cezasızlık sonucuna yol açtığını göstermesi bakımından da oldukça çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir.

Etkin soruşturma yükümlülüğü işkence suçlarının soruşturulması bağlamında da özel bir öneme sahiptir. İşkenceyi önlemeye yönelik düzenlemelerle tek başına istenen sonuç elde edilemeyeceğinden, bu yasağın ihlali halinde sorumluların cezalandırılmasını da sağlamak gereklidir.

²⁷² Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 194 ve 195.

²⁷³ Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 197 ve 198.

²⁷⁴ Saymaz, İ. "Şirnak Katliamında 20 Yılda Bir Pilot Dahı Tespit Edilemedi". *Radikal*, 17 Nisan 2014. http://www.radikal.com.tr/turkiye/sirnaktaki_katliam_zamanasimina_ugradi-1187125

Ayrıca işkencenin ispatlanmasının zorluğu göz önüne alındığında, işkence suçunun aydınlatılabilmesi amacıyla yapılacak her türlü işlemin işkencenin cezalandırılması genel hedefine uygun olacak şekilde yürütülmesi gerekliliği önem taşımaktadır.²⁷⁵

AİHM, Aksoy / Türkiye davasında, başvuranın Mardin'in Kızıltepe ilçesinde 24 Kasım 1992'de polis tarafından gözaltına alındıktan sonra 14 gün boyunca işkence görmesi olayında, sözleşmenin 3. maddesinin yanında 13. maddesinin de etkin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden dolayı ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁷⁶ Bu kararda, Mahkeme, sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağının, 13. madde üzerinde de sonuçlar doğurduğunu belirtmiştir. İşkence yasağının büyük önemi ve özellikle işkence mağdurlarının korunmasız durumu düşünüldüğünde, iç hukukta kullanılabilir diğer haklar saklı kalmak kaydıyla, sözleşmenin 13. maddesi, devletlere işkence olayları hakkında tam ve etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü verir.²⁷⁷ Buna göre, sözleşmenin 13. maddesinde tanımlanan "etkili hukuk yolu" kavramı; bir kimsenin devlet görevlileri tarafından işkence gördüğünü iddia ettiği durumlarda, uygun bir tazminata hükmedilmesi için olduğu kadar işkenceden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması için de, şikayetçinin katılımının sağlandığı, tam ve etkili bir soruşturma yapılması gereğini ifade etmektedir. Bir işkence fiilinin işlendiğine inanmak için makul nedenler bulunduğu takdirde, 'derhal ve tarafsız' bir soruşturma yapma yükümlülüğü yükleyen İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi'nin 12. Maddesi'ndeki gibi bir hükmün, sözleşmede bulunmadığı açıktır. Ancak Mahkeme'nin görüşüne

²⁷⁵ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:223.

²⁷⁶ Aksoy / Türkiye, 18.12.1996 tarihli karar, Başvuru No: 21987/93.

²⁷⁷ Aksoy / Türkiye, para. 98.

göre, böyle bir gereklilik, sözleşmenin 13. maddesindeki "etkili hukuk yolu" kavramının içinde zımnen yer alır. Kararda, soruşturma yapmakla yükümlü cumhuriyet savcısının, başvurunun yaralandığı bilgisine sahip olmasına rağmen, işkenceye tabi tutulduğuna dair gözle görülebilir delilleri görmezlikten gelmesi ve herhangi bir soruşturma yapmamış olması yönündeki davranışının, varolabilecek diğer hukuk yollarının etkisini de zayıflatmak anlamına geleceği belirtilmiştir.²⁷⁸

Etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline ilişkin yukarıda örnek olarak belirtilen içtihatlara bakıldığında, pek çoğunda ihlale neden olan bazı ortak noktaları saptamak mümkündür:

Savcıların, soruşturma açılması ve sorumluların cezalandırılması konusundaki isteksizlikleri ve buna bağlı olarak soruşturmayı sürüncemede bırakma ve hareketsiz kalma yönündeki eğilimleri,

Mağdurlar ya da yakınları tarafından sunulan delillere karşın, jandarma ya da asker gibi olaya dahil olan güvenlik görevlilerinin soyut inkarları ya da açıklamaları ile yetinilmesi,

Olaylarda PKK bağlantısı bulunduğu ilişkin hiçbir veri bulunmamasına karşın, bu yöndeki varsayımlarla soruşturmanın yanlış şekilde yönlendirilmesi ve bundan doğan zaman kaybı,

Soruşturmanın yürütülmesine savcılarının bizzat katıldığı örneklerin azlığı ve soruşturma işlemlerinin doğrudan jandarma tarafından gerçekleştirilmesi. 3. madde altında belirtilen hususu, savcılarının soruşturmaya konu olayla ilgili belirli bir algı ve önyargı içinde hareket ederek kendilerini sınırlamaları olarak değerlendirmek de mümkündür. Esasında bu da tarafsızlık meselesi içinde değerlendirilebilecek bir sorundur.

²⁷⁸ Aksoy / Türkiye, para. 98 ve 99.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1675 (2009) sayılı kararında; Parlamenterler Meclisi'nin teslim etme ve gizli alikoyumlara ilişkin raporlarının; "*sözüm ona 'terörle mücadele' bağlamında, Avrupa Konseyi üye devletlerinin topraklarında veya başka yerlerde, devletlerin resmi görevlileri tarafından ya da onların katılımı, rızası veya göz yummasıyla işkence, kaçırma ve alikoymanın dahil olduğu ciddi insan hakları ihlallerinin gerçekleştiğine dair çok sayıda gösterge içerdiği*"²⁷⁹ belirtilmiştir. Hatta pek çok devlette yetkililerin bağımsız, tarafsız ve etkili soruşturmaların yürütülmesini ve sorumluların adalete teslim edilmesini sağlamakta başarısız olduğu kaydedilmiştir. Ayrıca söz konusu kararda AİHM'nin etkili soruşturmanın başarısız olduğuna karar verdiği hallerde, hükmün uygulanmasının yalnızca Mahkeme tarafından belirlenen tazminatın ödenmesiyle sınırlı olamayacağı belirtilmekte, "*düzenli soruşturmalar yine yürütülmeli ve ihlalin temelinde yatan sebeplerin giderilmesi için genel önlemler alınmalı*" denilmektedir.²⁸⁰

Türkiye özelinde bir değerlendirme için ise, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, AİHM'nin, 34'ü ülkenin güneydoğusunda olağanüstü hal uygulamasıyla idare edilen bölgelerde meydana gelmiş olan, yaşam hakkının ihlal edildiği kararına vardığı 40 vakanın sıralandığı 2005 tarihli kararını hatırlatmakta yarar vardır.²⁸¹ Bu vakaların toplam sayısında 2005 yılından itibaren önemli bir artış yaşanmış ve 2. maddenin ihlali yönündeki karar sayısı ikiye katlanmış olmasına karşın, Türkiye'de birbiri ardına gelen hükümetlerin mahkemenin ihlal kararlarına istinaden tazminat ödemekle yetinmesi ve hiçbir hükümetin yeni soruşturmalar açmak ve güvenlik güçleri mensuplarını yargı önüne çıkarmak için

²⁷⁹ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1675 (2009) sayılı kararı, paragraf 5.2.

²⁸⁰ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1675 (2009) sayılı kararı, paragraf 8.1.

²⁸¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ara kararı ResDH(2005)43, "Actions of the security forces in Turkey

gayret göstermemiş olması son derece önemli bir veri olarak kaydedilmelidir.²⁸²

Gerçekten de etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği pek çok olayda, AİHM kararının yerine getirilmesi için, hükmedilen tazminatın ödenmesinin yanı sıra, ağır insan hakları ihlalleri bağlamında sorumluların ortaya çıkarılması için yeterli ve düzgün soruşturmaların yürütülmesi de sağlanmalıdır. Özellikle devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlallerinde, cezasızlığın sona erdirilmesi bakımından bu konuda gerekli adımların atılması çok önemlidir. Bu noktada, olumlu bir gelişme olarak, bir önceki bölümde 4483 Sayılı Kanun'da düzenlenen izin sistemiyle ilgili açıklamalarda bulunurken Hrant Dink davasıyla ilgili olarak yer verilen 6459 Sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın 172. Maddesi'nin 3. Fıkrası'nda yapılan değişikliği hatırlatmak gerekir. Bu değişiklikle soruşturma evresi sonunda verilen *"kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılmasına"*²⁸³ imkan tanınmıştır. 6459 Sayılı Kanun'un ilgili değişikliği içeren 19. Maddesi'nin gerekçesinde; *"AİHM'nin, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin başvurularda bu hakların hem esas hem de usul bakımından ihlal edildiğine karar verebildiği; AİHS'nin 2. ve 3. maddeleriyle ilgili birçok kararında, bu hakları ihlal eden bir saldırı olduğunda, devletin etkili ve yeterli bir soruşturma yapmak zorunda*

Progress achieved and outstanding problems", [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=ResDH\(2005\)43&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorInternet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=ResDH(2005)43&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorInternet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

282 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin (PACE) Türkiye'nin AİHM Kararlarını uygulamamasına ilişkin son açıklamasının dayanağı olan Christos Pourgourides'in ülke raporu, aktaran, İnsan Hakları İzleme Örgütü –Human Rights Watch-. 2012:12.

283 Ceza Muhakemesi Kanunu m.172 f.3.

olduğunun vurgulandığı" belirtilmiştir.²⁸⁴ Bu yasa değişikliği önemli olmakla beraber, yukarıda yer verilen içtihatlarda dikkat çeken ve soruşturma makamlarının soruşturmaların etkinliğini ortadan kaldıran tutumları sona ermedikçe, istenilen sonucun elde edilmesinin mümkün olmayacağı açıktır. Bununla birlikte, değişikliğin uygulanması bakımından; bir önceki bölümde ayrıntılı olarak belirtilen, Hrant Dink'in öldürülmesinde sorumluluğu bulunan kamu görevlileriyle ilgili Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.05.2014 tarihli kararının, son derece olumlu ve yargı makamlarının cezasızlığı sona erdirmeneden yana tutum geliştirmeleri bakımından ümit vaat eden bir içtihat olduğunu tekrar belirtmek gerekir.

Yine de son dönemde karşılaşılan bazı soruşturma örneklerinin etkin soruşturma yükümlülüğünün gerekleri açısından aynı ölçüde olumlu bir tablo ortaya koyacak bir şekilde ilerlediğini ileri sürmek pek mümkün görünmemektedir. Özellikle Gezi Parkı protestolarının devam ettiği süreçte polisin müdahalesi sonucu gerçekleşen yaralanma ve ölüm olaylarının soruşturulmasında basına da yansıyan ihmaller ve eksiklikler, ulusal makamların etkin soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği yönünde çok açık göstergeler içermektedir. Bu süreçte yapılan çok sayıda şikayet ve başvuru sonucu, savcılarının, polisin olaylara ilişkin tutanaklarını ve raporlarını sorgusuz sualsiz benimsedikleri, soruşturmaları derinleştirme konusunda gerekli adımları atmadıkları pek çok örnek söz konusudur.²⁸⁵

Özellikle protestolar sırasında polislerin eylemleri sonucu hayatını kaybedenlerle ilgili soruşturmalardaki eksikliklerin çoğu basında yer almıştır. Birçok olayda kamera görüntüleri olmasına karşın, bunların silindiği veya ortaya çıkarılmasının engellendiği yönündeki iddialar da basına yansımıştır. Eskişehir'de Gezi protestoları sırasında sokakta sopalarla

284 6459 Sayılı Kanun'un genel gerekçesi ve madde gerekçeleri için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf>.

285 Doğru, O. "Soruşturma(ma)", *Radikal* 2, 14 Temmuz 2013. <http://www.radikal.com.tr/radikal2/sorusturmama-1141905>

dövülerek ve tekmelenerek öldürülen Ali İsmail Korkmaz'ın dövüldüğü ana ait kamera görüntülerinin ortaya çıkarılması, ancak müdahil avukatların ısrarı ve basında çıkan haberler sonucunda gerçekleşmiştir. Buna dayanarak savcılığın olayın gerçekleştiği sokakta bulunan işyerlerine ait görüntülerle ilgili yeterli araştırma yapmadığı ileri sürülmüştür. Mevcut görüntülerin silinmesinden sorumlu olanlar hakkında etkin bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialar da basında yer almıştır.²⁸⁶ Ali İsmail Korkmaz'ın ölümünün kamuoyunda geniş yankı bulmasının ardından olayla ilgili açılan davanın bir sanığı ve bir tanığı tarafından aynı sokakta dövüldüğü iddia edilen Doğukan Bilir'le ilgili soruşturma dosyasında, Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, "şüphelileri belirleyin" talimatına karşın, yedi ay boyunca hiçbir işlem yapılmamış olması dikkat çekicidir. Basına yansıyan haberlerde Doğukan Bilir'in şikayetinin başka beş şikayet ile birleştirildiği; toplam şikayetçi sayısı 21'i bulurken, şikayette bulunanların ifadeye çağrılmadığı ve faillerin tespitine dönük bir işlem yapılmadığı belirtilmiştir.²⁸⁷

Benzer bir şekilde, Berkin Elvan'ın 16 Haziran 2013 tarihinde polisin attığı gaz fişeceği ile başından vurularak öldürülmesine ilişkin soruşturmada da, sekiz ayı aşkın sürede hiçbir ilerleme olmaması düşündürücüdür. Basına yansıyan haberlere göre, Berkin Elvan'ın vurulduğu sokağa ait hiçbir görüntüye ulaşamadığını açıklayan Emniyet Teşkilatı ve savcılık, avukatların bulunduğu üç tanığı da beş ay sonra dinlemiştir. O sokakta polis görevlendirilmediğini ileri süren Emniyet, yanlış

²⁸⁶ "Ali İsmail' soruşturmasında takipsizlik". *Cumhuriyet*, 8 Kasım 2013. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/7343/ Ali_ismail_sorusturmasinda_takipsizlik.html#

²⁸⁷ Saymaz, İ. "Hem döven hem dövülen tanık". *Radikal*, 3 Şubat 2014, http://www.radikal.com.tr/turkiye/hem_doven_hem_dovulen_tanik-1173786. Yine Eskişehir'de Gezi protestolarına destek için sokağa çıkan onlarca kişinin polis tarafından coplarla dövüldüğü ve bir kişinin bacağı kırılarak baygınlık geçirdiği olayda, kamera görüntülerine karşın, takipsizlik kararı verildiği haberi basında yer almıştır (Saymaz, İ. "Eskişehir'den yeni bir polis dayacağı görüntüsü". *Radikal*, 5 Nisan 2014, http://www.radikal.com.tr/turkiye/eskisehirden_yeni_bir_polis_dayagi_goruntusu-1184994)

bir saate ait polis listesini savcılığa göndermiş, ifadesi alınan 14 polis ya o gün gaz tüfeği kullanmadığını ya Okmeydanı'nda olmadığını ya da hiçbir şey "hatırlamadığını" ileri sürmüştür.²⁸⁸ Daha sonra bir tanığın ifadesinden yola çıkılarak, olayın gerçekleştiği sırada o bölgede bulunan bir TOMA'nın görüntülerine ulaşıldığı kaydedilmiştir.²⁸⁹

Bu örnekler özellikle kamuoyunda izlenen ve basına yansıyan olayların soruşturmalarına dayanmaktadır. Bunların dışında soruşturmaya konu olmayan şikayetlerin ya da yeterli soruşturma yapılmadan verilen takipsizlik kararlarının bulunduğunu tahmin etmek güç değildir. Buraya alınan örneklerin çoğunda henüz soruşturma sürmekte olduğundan sürece ilişkin yeterli bilgiye ulaşmak ve kesin sonuçlara varmak mümkün değildir. Ancak soruşturmaların basındaki haberlere konu olan kısımlarının dahi, etkin soruşturma bakımından ciddi şüpheleri ortaya çıkaracak nitelikte olduğu açıktır. Birçok olayda müdahil avukatların araştırmaları ve ısrarlı talepleri ile soruşturmada ilerleme kaydedildiği; şüpheli polislerin ifadeleriyle yetinmek dışında fazlaca işlem yapılmadığı durumların ağırlıkta olduğu gözlemlenebilmektedir.

B- MEVZUATIN ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında, yukarıda yer verilen ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan

²⁸⁸ Saymaz, İ. "Tanığı avukat buldu, görüntü kayıp, polisler hatırlamıyor...". *Radikal*, 12 Mart 2014, http://www.radikal.com.tr/turkiye/berkin_elvan_sorusturmasi_hazirandan_bu_yana_ilerlemeditanigi_avukat_buldu_goruntu_kayip_polisler_hatirlamiyor-1180792

²⁸⁹ "Berkin Elvan Soruşturmasında 'Yok' Denilen Kayıtlar Çıktı". *Hürriyet*, 17 Nisan 2014, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26238505.asp>

kaldırılabilmesi için, Avrupa Konseyi tarafından tespit edilen etkin soruşturma kriterleri ve bu konuyla ilgili AİHM içtihadı çerçevesinde ilgili mevzuat ortaya koyularak değerlendirilecektir. Bu kapsamda; soruşturma makamının etkin bir soruşturma yürütmek için yeterli yetkiyle donatılmış olup olmadığı, mağdur ile şikayetçinin soruşturma sürecine katılımı, failin tespitine ilişkin sorunlar, tanıkların belirlenmesi ile dinlenmesinde yaşanan sıkıntılar, tıbbi delillerin toplanması ve değerlendirilmesi, otopsiyle ilgili sorunlar ve delil toplanması bakımından temel işlemler arasında sayılan olay yeri incelemesi ile keşif gibi kapsamlı ve yeterli soruşturma yapılmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin etkin soruşturma yükümlülüğü açısından değerlendirilmesine odaklanılmıştır.

1- SORUŞTURMA MAKAMLARININ YETKİLERİ

Soruşturma makamları, kendilerine iletilen suç duyurularına, şikayetlere ve iddialara konu olan olayların aydınlatılması, suçların ve faillerin ortaya çıkarılması için soruşturma işlemlerini yürütürken birtakım yetkilerle donatılmışlardır. Bu yetkiler, kapsamlı ve yeterli bir soruşturma yürütülmesi için delillerin toplanması, toplanan delillerin muhafazası ve incelenmesi gibi işlemler için zorunluluk arz etmektedir. Bu kapsamda; savcıların resmi ya da özel kurum ve kişilerden soruşturma için gerekli bilgi, belge ve kayıtları talep edebilmeleri, delillerin analizi için teknik ve bilimsel görüş alabilmeleri çok önemlidir.²⁹⁰

BM tarafından kabul edilen "Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler"e göre; hukuk dışı, keyfi ve kısa yoldan infazdan kuşku edilen bütün olaylarda, hemen tam ve tarafsız bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Soruşturma, bu ölümün doğal ölüm, kaza ile ölüm, adam öldürme ve intihardan hangisi olduğunu tespit eder. Soruşturmanın amacı ölüm nedenini, tarzını ve zamanını, bundan sorumlu olan kişiyi ve bu ölüme yol açmış olabilecek davranış veya uygulamayı belirlemektir. Soruşturma yeterli bir otopsi yapılmasını, bütün fiziksel ve belgesel delillerin

toplanmasını, analizini ve tanık ifadelerini içerir. Soruşturma makamı, soruşturma için gerekli her türlü bilgiyi elde etme yetkisine sahiptir. Etkin bir soruşturma yapabilmeleri için soruşturmayı yürüten kimselere gerekli mali imkanlar ve teknik donanım sağlanır. Soruşturmayı yürüten kimseler bir infaz olayına karıştığı iddia edilen görevlileri getirtmeye ve ifade vermeye zorlama yetkisine sahiptir. Aynı yetki tanıklar için de kullanılabilir. Soruşturmayı yapanlar, bu amaç için, tanıklara ve olaya karıştığı iddia edilen görevlilere celpname gönderme ve ifade vermelerini isteme yetkisine sahiptir.²⁹¹

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerine ilişkin CMK Madde 161'de cumhuriyet savcısının, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabileceği; bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebileceği öngörülmüştür. Cumhuriyet savcısı, ayrıca adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yerin cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.²⁹²

Adli kolluk görevlileri de cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.²⁹³ Bunun yanı sıra diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmek zorundadır.²⁹⁴

Ayrıca CMK'nın "Bilgi isteme" başlıklı 332/1. maddesine göre, "*Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında cumhuriyet savcısının, hakim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap vermesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin*

²⁹¹ BM Ekonomik ve Sosyal Konsey'in 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı kararıyla kabul edilen "Hukuk dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler", para. 9-10.

²⁹² CMK, md. 161/1.

²⁹³ CMK, md. 161/2.

²⁹⁴ CMK, md. 161/4.

²⁹⁰ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Ataş N. T. 2009:225.

verilmesi imkansız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir".

Soruşturma kapsamında talep edilen bilgiyi vermeyen ya da geç veren kamu görevlilerinin davranışları TCK Madde 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilecek ve bu kişiler hakkında cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacaktır. Bunun tek istisnası yasama dokunulmazlığıdır.²⁹⁵

Soruşturma kapsamında bilgi ve belge istemenin haricinde, savcının emrindeki kolluk görevlileri aracılığıyla şüphelilerin yakalanması halinde, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verme yetkisi bulunmaktadır.²⁹⁶ Yine soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenmesi için cumhuriyet savcısı sulh ceza hakiminden talepte bulunabilecektir. Bunun dışında, yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de bizzat yakalama emri düzenleyebilirler.²⁹⁷

Bundan başka savcının, soruşturma sürecinde doğrudan şüpheli kişilerden bilgi temin etmek amacıyla ifade alma, olayla ilgili tanıkları çağırma ve dinleme, uzmanlık ya da özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verme yetkileri bulunmaktadır. Savcının ayrıca, ölüm olaylarında otopsi yaptırma yetkisi bulunmaktadır ve otopsi savcının huzurunda yapılır. Gömülmüş olan bir beden, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılmasına karar verme yetkisi de soruşturma evresinde cumhuriyet savcısına aittir. CMK'nın 159. Maddesi'nde ayrıca, şüpheli ölümlerin derhal savcıya bildirilmesi yönünde

295 CMK, md. 332/2.

296 CMK, md. 91/1.

297 CMK, md. 98/1 ve 2.

bir yükümlülüğe yer verilmiş ve bu koşullar oluştuğunda ölünün gömülmesi yine savcının iznine bağlı tutulmuştur.

Savcılarının ayrıca şüpheli ile ilgili yer gösterme işlemi yaptırma ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde olay yerinde keşif yapma yetkileri de bulunmaktadır. Yine şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde cumhuriyet savcısı; bu kişilerin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntülerinin kayda alınarak soruşturma dosyasına konulmasına karar verebilir.

Bunlardan ayrı olarak soruşturma evresinde, delillerin kaybolması veya zarar görmesi ihtimali karşısında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bazı koruma tedbirlerine karar vermek bakımından savcılarının yetkilendirildiği görülmektedir. Bu kapsamda, gecikmesinde sakınca bulunması halinde; şüpheli, sanık ya da diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, arama yapılması, el koyma, şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilmesi, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri cumhuriyet savcısının kararı veya yazılı emriyle yapılabilecektir.

Savcı bazı koruma tedbirlerinin uygulanması için bizzat yetkilendirilmemiş olsa da, hakimden bu yönde talepte bulunabilecektir. Örneğin soruşturma evresinde şüpheli hakkında tutuklama kararı verilmesini sulh ceza hakiminden talep edebilecektir.²⁹⁸ Hatta bu evrede adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakmak savcının yetkisindedir.²⁹⁹ Bunun dışında savcılar, moleküler genetik muayene ve bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemlerini de hakim kararıyla yaptırabilirler.

298 CMK, md. 101/1.

299 CMK, md. 103/2.

Bu şekilde ortaya konulabilecek tablo, cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde oldukça geniş yetkilerle donatılmış olduğunu göstermektedir. Diğer bir ifadeyle mevzuattaki hükümler açısından savcının soruşturmadaki yetkilerinin, yalnızca temel hak ve özgürlüklere dokunan bazı koruma tedbirleri yönünden sınırlandığını, bunlar haricinde etkin soruşturma yürütmek konusunda cumhuriyet savcılarının ellerinde yeterli araçlar ve önemli yetkiler bulunduğunu belirtmek mümkündür. Bununla birlikte, AİHM kararlarında yer alan tespitlerde de vurgulandığı üzere, asıl sorun bu yetkilerin fiilen kullanılması noktasında yaşanmaktadır. Bu sorunlar ve eksiklikler Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan genelgelere de yansımış ve etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlaline neden olan bu durumlar belirlenerek, soruşturma işlemlerinde bu hususlara dikkat edilmesi istenmiştir. Yukarıda yer verilen “İnsan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar” konulu 18.10.2011 tarih ve 8 nolu HSYK Genelgesi’nde, daha önce belirtmiş olduğumuz hususlara ek olarak etkin soruşturma yükümlülüğünü doğrudan ilgilendiren şu tespitlerde bulunulmuştur:

- Gözaltı kayıtlarının incelenmediği, gözaltındaki şahısların yetersiz olan muayeneleriyle ve doktor raporlarıyla yetinildiği, güvenlik güçlerince kendilerine sunulan belgelerdeki çelişkiler, tutarsızlık ve boşluklar konusunda yeterli araştırma yapılmadığı, olayla ilgili kollukça düzenlenen tutanaklardaki eksikliklerin giderilmediği ve olay yeri fotoğraflarının çektilmediği;
- Otopsi tutanaklarının gerekli ayrıntıyı içermediği, otopsi fotoğraflarının çektilmesinde duyarlı davranılmadığı;
- Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başlamadaki gecikmesinin diğer iç hukuk yollarının etkinliğini zedeleyebileceği ve cumhuriyet savcısının soruşturmayı başlatmamasıyla, başvuranın etkin bir iç hukuk yolundan mahrum bırakıldığı sonucuna varılabildiği;

- Gerekli deliller toplanmadan kovuşturmayaya yer olmadığı veya yetkisizlik kararları verildiği, dilekçe sahiplerine ve suçtan zarar görenlere soruşturma sonuçlarının bildirilmediği.

Bundan başka “Soruşturma Usul ve Esasları” konulu 10 sayılı ve 18.10.2011 tarihli HSYK Genelgesi’nde bütün soruşturmalar bakımından dikkat edilmesi gereken usul ve esaslara yer verilmiştir. Burada; nöbetçi cumhuriyet savcısına ulaşılması konusundaki sıkıntıları gidermek üzere gerekli tedbirlerin alınması, olay yerinin güvenliğini sağlanması ve olay yerine derhal gidilmesi, inceleme ve keşif yapılması suretiyle olay yerinin fotoğraflarının veya görüntülerinin soruşturmayı aydınlatacak şekilde tespit ettirilmesi, olayla ilgili şüpheli, tanık, şikayetçi ve mağdur ifadelerinin eksiksiz bir şekilde ve usulüne uygun olarak ele alınması, adli kolluk amir ve memurlarının cumhuriyet savcısına zamanında ulaşabilmeleri için gerekli tedbirlerin alınması, suç ihbar veya şikayetlerinin soruşturma kaydının zaman geçirilmeksizin yapılarak hemen gereğinin yerine getirilmesi, bu konuda 5271 Sayılı Kanun’un 160. Maddesi’nde yer alan hükümlerin göz ardı edilmemesi, kolluğa kayıtsız evrak gönderilmemesi, kolluk tarafından yapılması istenilen soruşturmaların sonuçlarının uygun zaman aralıklarıyla sorularak özellikle geçmiş yıllara ait soruşturma evrakının sürüncemede bırakılmaması, yapılan inceleme sonunda görülen eksikliklerin ilgili cumhuriyet savcısı tarafından bizzat giderilmesi gibi daha spesifik soruşturma eksikliklerine dikkat çekilerek gerekli özenin gösterilmesi istenmiştir.

Bu genelgelerin; etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali konusunda yaşanan somut sorunlardan soruşturma makamlarını haberdar etmek, konuyla ilgili uluslararası standartları tekrarlamak ve ulusal mevzuatta halihazırda uygulanması gereken hükümlerin gereğinin yerine getirilmesini istemek dışında bir içeriği olmadığı ve uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek konusunda ne yazık ki son derece yetersiz olduğu açıktır.

2- MAĞDURUN SORUŞTURMA SÜRECİNE KATILIMI

Güvenlik güçlerinin neden olduğu ağır insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturmalarda bağımsız, tarafsız, derhal, süratli ve yeterli bir soruşturma yapılması konusunda soruşturma makamlarının kendilerinden bekleneni yapmakta ihmalkar olmaları nedeniyle, pek çok soruşturmada ancak mağdurun ya da mağdur yakınlarının soruşturmaya aktif katılımı ve yönlendirmeleri sayesinde ilerleme kaydedilebilmektedir. Bazen en basit usul işlemlerinin yapılması için dahi bu kişilerin taleplerinde ısrar etmeleri ve resmi makamlar tarafından önlerine konulan engelleri aşmaları için mücadele etmeleri gerekmektedir. Mağdur, suçun ispatlanması bakımından soruşturmada en önemli katkıyı sağlayabilecek olanlardan biri olmasına karşın, özellikle kolluk ya da diğer güvenlik birimleri tarafından işlenen suçlarda, soruşturma makamlarının çoğu zaman mağdurun ifadesine dahi başvurmadıkları örneklerin sayısı oldukça fazladır. Bu tür olaylarda, mağdur ya da yakınları, iddialarını destekleyecek bilgi, belge ve kayıtların bizzat peşine düşmek zorunda kalmakta ve bu kişilerin çabalarının, soruşturma makamlarının işbirliği olmadığı takdirde, soruşturmaya çok sınırlı etkisi olmakta; soruşturmalar sürüncemede kalmaya devam etmektedir.

Bu bağlamda, özellikle soruşturmanın kolluk tarafından yürütülmesine ilişkin daha önceki bölümlerde değinilen sorunları hatırlatarak; soruşturmayı yürüten kişilerin aynı zamanda şüpheli sıfatı taşıması ya da şüpheliler ile aralarında bulunan kişisel, hiyerarşik ya da mesleki ilişkiden kaynaklanan dayanışma kültürü nedeniyle, mağdurun soruşturma evresindeki yönlendirici ve hatta bazen denetleyici rolünün önemini vurgulamak gerekmektedir.

Mağdurla kurulacak ilişki, tıbbi delillerin sağlanmasının yanı sıra; eylemin nitelendirilmesi ve suçun aydınlatılmasına yarayacak deliller konusunda soruşturma makamı için yol gösterici olacak ve soruşturmanın hızlı bir

şekilde tamamlanmasını sağlayacaktır.³⁰⁰ Bu nedenle mağdurların soruşturma dosyasına erişimlerinin ve işlemlerden haberdar edilmek suretiyle soruşturma sürecine etkin katılımının sağlanması önemlidir.

İstanbul Protokolü'nde, işkence gördüğünü iddia eden kişiyle görüşürken ve uygulamada özen gösterilmesi gereken hususlara yer verilmiştir. Protokol'de, "Görüşme İle İlgili Genel Değerlendirmeler" bölümünde; soruşturma teknikleri, vaka öyküsü alma, işkence yöntemlerinin gözden geçirilmesi gibi başlıklar altında işkence gördüğünü iddia eden kişiyle görüşürken, dikkat ve özen gösterilmesi gereken konular ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Bu metindeki genel değerlendirmelerin, görüşme yapan kişilerin avukat, tıp doktoru, psikolog ya da psikiyatrist, insan hakları gözlemcileri ya da herhangi başka bir meslek mensubu olup olmadığına bakılmaksızın herkes için geçerli olduğu belirtilmiştir. Protokol'de bunların dışında ayrıca, "İşkencenin Hukuki Açısından Soruşturulması" başlığı altında, soruşturma makamlarının mağdurla kuracakları ilişki ve yapacakları görüşmelerde uyması gereken esaslar ayrıntılı olarak tespit edilmiştir.

İstanbul Protokolü'nde, işkence olaylarının doğası ve kişilerin çoğu zaman yıkıcı bir güçsüzlük hissi de içeren travma geçirmesi dolayısıyla, işkence gördüğü iddia edilen kişiye ve diğer tanıklara duyarlı davranmanın önemine değinilmiştir. Soruşturmanın en başından itibaren, işkence gördüğü iddia edilen kişiye yapılan işlemler hakkında; kendisinden neden delil istendiği, sunulan delilin kullanılıp kullanılmayacağı ya da nasıl kullanılacağı hakkında mümkün olduğunca çok bilgi verilmelidir. Soruşturmacılar kişiye, soruşturmanın hangi bölümünün kamuya açık olacağını ve hangi bölümünün gizli kalacağını açıklamalıdır. Kişinin, soruşturmanın bütünü ve bir bölümünü kısmen reddetme hakkı vardır. İşkence gördüğü iddia edilen kişinin programına ve isteklerine uymak için elden gelen her türlü çaba gösterilmelidir. İşkence gördüğü iddia edilen kişinin, soruşturmada kaydedilen gelişmelerden düzenli olarak haberdar edilmesi gerekir. İşkence

³⁰⁰ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:226.

gördüğü iddia edilen kişi, soruşturmadaki temel duruşmalardan ve yargılamanın seyirinden haberdar edilmelidir. Soruşturmacılar mağduru, zanlı olduğu düşünülen kişinin tutuklandığından haberdar etmelidirler.

İşkence gördüğünü iddia eden kişinin gözaltında ya da tutuklu olması durumunun ortaya çıkarabileceği tehlikeler dikkate alınmalıdır. Çok belirgin bir tehlikenin söz konusu olmadığı durumlarda bile soruşturmacılar, işkence mağduru olduğunu iddia eden kişilerle temasa geçerken çok dikkatli davranmalıdırlar. Soruşturmacının kullandığı dil ve aldığı tavır, işkence gördüğü iddia edilen kişinin görüşme yeteneğini ve isteğini büyük ölçüde etkileyecektir. Görüşmenin yeri, mümkün olduğunca güvenli ve rahat olmalı, tuvalet ve yeme içme olanakları bulunmalıdır. İşkence gördüğü iddia edilen kişiyle görüşmek için yeterli zaman ayrılmalıdır. Özel nitelikteki sorular, işkence gördüğü iddia edilen kişi için travmatik olacaktır. İfade verme aşamasının travmatik niteliğini göz önüne alarak soruşturmacı ses tonunda, cümle kurma tarzında ve sorularının sıralamasında duyarlı olmalıdır. Tanığa, istediği zaman sorulara son verme hakkı olduğu, gerektiğinde ara verilebileceği ya da herhangi bir soruya cevap vermemekte serbest olduğu söylenmelidir.

Mağdurun soruşturmalardaki belirleyici rolü; onun ve yasal temsilcilerinin tüm duruşmalardan, aynı zamanda soruşturmayla ilgili tüm bilgilerden haberdar edilmesini ve bunlara erişimlerinin sağlanmasını ve delil sunmaya yetkili kılınmalarını gerektirir. Bu, mağdurun soruşturmada bir taraf olmasının da gereğidir. Mağdur hayatta değilse, şikayetçi olarak mağdur yakınlarının da aynı koşullarda soruşturmaya aktif katılımının sağlanması gereklidir.

Kurt / Türkiye Kararı'nda AİHM, gözaltında kaybolan kişinin akrabalarının, kaybolmanın yetkililerin elindeyken gerçekleştiğini iddia ettikleri durumlarda 13. maddenin amaçlarına yönelik etkin bir iç hukuk yolu oluşturulması yükümlülüğünün, tazminat ödenmesine ek olarak sorumluların tespiti ve cezalandırmasını sağlayabilecek ve akrabaların soruşturma

sürecine etkin erişimlerini de içeren etkili ve ayrıntılı bir incelemeyi gerektirdiğine de karar vermiştir.³⁰¹

Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler içerisinde "Ölenin ailesi ve hukuki temsilcilerinin, muhakemenin her aşamasından ve soruşturma ile ilgili bütün bilgilerden haberdar edilecekleri ve bu bilgileri edinmelerinin sağlanacağı; ayrıca bu ailenin ve hukuki temsilcilerin başka deliller sunmaya hakları olduğu" belirtilmektedir. Ayrıca yine bu kapsamda, ölenin ailesinin tıp veya başka alanda yetkili bir uzmanı otopside bulundurma hakkı vardır. Ölen kimsenin kimliği tespit edildikten sonra ölüm tutanağı ailesine gönderilir ve ölenin ailesi veya yakınları derhal bilgilendirilir. Soruşturmanın tamamlanması üzerine ölenin bedeni ailesine veya yakınlarına teslim edilir.

CMK Madde 234, mağdur ve şikayetçinin soruşturma evresindeki haklarını düzenlemektedir. Buna göre mağdur ile şikayetçi;

1. Delillerin toplanmasını isteme,
2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,
3. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından avukat görevlendirilmesini isteme,
4. 153. maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleme,
5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma

haklarına sahiptir. Bu hakların, suçun mağdurları ile şikayetçiye anlatılıp açıklanması ve bu hususun tutanağa yazılması gereklidir. Bu noktada, mağdura ya da şikayetçiye haklarının

³⁰¹ Kurt / Türkiye, para. 140.

bildirilmesi ile yetinilmeyip, davaya katılma, hukuk yollarına başvurma gibi kavramların içeriği ve sonuçlarının da açıklanmasının, bu hakların kullanımını sağlamak ve mağduru ya da şikayetçinin soruşturmaya fiilen etkin şekilde katılımını kolaylaştırmak yönünden yararlı olacağı belirtilmelidir.³⁰²

Şikayetçi ve mağduru soruşturma işlemlerine katılımının sağlanması için, soruşturma belgelerini inceleme hakkına kısıtlama getiren 153. maddenin uygulanmasında ciddi sorunlar olduğu belirtilmelidir. Bu hükmün 21.02.2014 Tarih ve 6526 Sayılı Kanun ile değiştirildikten sonraki mevcut hali şu şekildedir:

"Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Bu maddenin içerdiği haklardan, suçtan zarar görenin vekili de yararlanır."

Ancak 6526 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki haliyle bu maddenin uygulanmasında ciddi sorunlar yaşanmaktaydı. Madde metninin önceki halinde bulunan mülga 2. fıkrada, "dosya içeriğinin incelenmesi veya belgelerden örnek alınması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetki kısıtlanabilir" biçimindeydi. Bunun istisnası ise mülga 3. fıkrada şu şekilde öngörülmekteydi: "yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları hakkında ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanmaz".

CMK'nın 153. Maddesi'ndeki bu hükme, uygulamada çok sık başvurulmakta ve böylece dosyaya erişimin adeta keyfi bir biçimde kısıtlanması mümkün olabilmekteydi. Her ne kadar uygulamada maddenin, özellikle şüpheli veya sanığın hakları açısından doğurabileceği zarar konusundaki tartışmalar ağırlık kazansa da, failin kamu görevlisi olduğu ve ağır insan hakları ihlallerine neden olan fiillerin soruşturulması bakımından, bu

kısıtlamaya mağdur ve şikayetçi aleyhine işlerlik kazandırıldığı hallerin de oldukça fazla olduğu belirtilmelidir. Madde hükmünde gizlilik kararının dosyanın sadece bir kısmı için geçerli olabilecek şekilde alınabileceği öngörülmüş olsa da, uygulamada genellikle dosyanın tamamını kapsayacak şekilde kararın verildiği ve dosyanın tamamına erişimin engellendiği görülmekteydi. Böylelikle, hüküm, mağduru soruşturmaya katılımının önünde önemli bir engel oluşturacak ölçüde keyfilik içermekte ve ciddi sakıncalar doğurmaktaydı. Özellikle soruşturmanın "terör eylemleriyle" bağlantılı olduğu gerekçesiyle dosya içeriğinin mağdur ve katılan vekillerinden gizlenmesi, soruşturma makamları tarafından düzenlenen tutanakların mağdur tarafından denetlenememesine ve olası delil karartma ihtimallerinin önüne geçilememesine neden olmaktaydı. Hrant Dink cinayetiyle ilgili soruşturmada, CMK 153/2 uyarınca alınan gizlilik kararının, dosyanın tamamını kapsayacak şekilde uygulanması, belirttiğimiz hususa yakın tarihli bir örnek teşkil etmektedir.³⁰³ Bunun yanı sıra, yakın bir tarihte AİHM tarafından, güvenlik güçlerinin açtıkları ateş sonucu öldürülen Uğur Kaymaz ve babası Ahmet Kaymaz'ın yaşam haklarının ihlal edildiği yönünde karar verilen olayla ilgili soruşturma başka bir örnek olarak belirtilmelidir. 21 Kasım 2004'te meydana gelen öldürme olayının ardından 22 Kasım 2004 tarihinde dosya hakkında gizlilik kararı verilmiş, katılan vekilleri, soruşturma kapsamında Kızıltepe Cumhuriyet Savcısı'na dosyadan bir kopya almak için talepte bulduklarında, dosyada gizlilik kararı bulunduğu gerekçesiyle bu talepleri reddedilmiş ve bu karara karşı yalnızca sanık müdafinin itirazda bulunabileceği belirtilmiştir.³⁰⁴

303 Hrant Dink Cinayeti Dördüncü Yıl Raporu'nda da bu uygulamanın sakıncaları şu şekilde ortaya konulmuştur: "dosyanın tümüne etkili olacak şekilde alınan gizlilik kararı ve bu kararın sağladığı olanaklar, gerçeği ortaya çıkarmaya değil gerçeğin üstünü örtmeye, delillerin karartılmasını önlemeye değil, aksine tam da karartılmasını sağlamaya, suçluların kaçmasını ve tedbir almasını engellemeye değil suçluların her türlü tedbiri almalarına yaramıştır" (Çetin, F. Hrant Dink Cinayeti Dördüncü Yıl Raporu. 2011. http://www.hrantdink.org/img/Hrant_Dink_Davasi_Dorduncu_Yil_Raporu.pdf)

304 Makbule Kaymaz ve diğerleri / Türkiye, 25 Şubat 2014 tarihli karar, Başvuru No: 651/10, para. 56.

302 Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:233.

Bütün bu gerekçelerle, 6526 Sayılı Yasa'yla, 153. maddede öngörülen kısıtlama hükmünün kaldırılması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmelidir.

Mağdur ve şikayetçinin hakları arasında "Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma" da sayılmıştır. Buradaki itiraz usulü bakımından CMK Madde 173 uygulanacaktır. Buna göre, itiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir. İtiraz mercii, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hakimini görevlendirebilir. Buna karşılık kamu davası açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddedilir ve itiraz eden de giderleri ödemeye mahkum edilir. Mahkeme istemi yerinde bulursa, cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. Burada mağdur ve şikayetçiye tanınan bu hak, etkin soruşturma yapılması yönünden olumlu bir imkan ise de, uygulamada soruşturmayı genişletme yetkisinin kullanılmaması ya da görevlendirilen sulh ceza hakimlerinin, bu şekilde önlerine gelen işlere yeterince önem vermemeleri nedeniyle beklenen sonuçları yaratmadığı belirtilmektedir.³⁰⁵

CMK'da bundan ayrı olarak bazı tedbirlerin uygulanması bakımından mağdurun katılımının ayrıca ve açıkça düzenlendiği haller de bulunmaktadır. Örneğin şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için mağdur istemde bulunabilecek (md. 75), yine keşifte, tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde mağdur ve vekili hazır bulunabilecektir (md. 84). Ayrıca şüpheli veya sanıkla ilgili olarak yapılan el koyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilecektir (md. 127).

Son olarak mağdurun soruşturmaya katılımı bakımından sakınca doğurabilecek bir düzenleme olarak CMK Madde 235'in değerlendirilmesi gerekmektedir. CMK Madde 233'te, suçun mağduru ile şikayetçinin, cumhuriyet savcısı veya

mahkeme başkanı veya hakim tarafından çağrı kağıdı ile çağırılıp dinleneceği belirtilir. Mağdur ile şikayetçinin davete uymamaları halinde ne şekilde hareket edileceği ise 235. maddede düzenlenmiştir. Tebligatta mağdur, şikayetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adres esas alınacaktır. 235/2. maddede, bu adrese çıkartılan çağrıya rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmayacağı belirtilmektedir. Oysa mağdur veya şikayetçinin yapılan çağrıya rağmen gelmemesinin güvenliğinden kaygı duyması ya da ruhsal açıdan travma yaşaması gibi makul nedenlere dayanabileceği haller olabilir. Bundan başka, belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hallerinde adresin araştırılması gerekmez, denilmektedir (md. 235/3). Bunun tek istisnası, bu kimselerin beyanının alınmasının zorunlu görüldüğü hallerdir. Adresin yanlış ya da eksik verilmesinin de mağdurun ya da şikayetçinin kendisinin ve ailesinin güvenliğinden endişe etmesi vb. nedenlere dayanabileceği göz önüne alınarak, bu kişilerin soruşturmaya katılımlarından adrese ulaşamama gibi bir nedenle kolayca vazgeçilmemesi gerekmektedir. Böyle bir durumda mutlaka yeni adres araştırması yapılması gereklidir.

3- MAĞDURUN, ŞİKAYETÇİNİN VE YAKINLARININ SORUŞTURMA SIRASINDA ŞİDDET, TEHDİT VE BASKIYA MARUZ KALMALARI

İşkence ve diğer kötü muamele fiilleri ile güvenlik güçlerinin eylemleri sonucu gerçekleşen diğer yaralama ve öldürme suçlarında; fail sıfatını taşıyan kamu görevlilerinin konumları ve sahip oldukları yetkiler, mağdur ve şikayetçiler nezdinde korku yaratabilmekte, güvenlik endişesine neden olabilmektedir. Mağdur veya şikayetçilerin çoğu zaman kamu görevlileri aleyhine başvuru yapmaktan çekindiklerine, maruz kaldıkları tehdit ve baskılar sonucu ifadelerini değiştirdiklerine ya da başvurularını geri alma yoluna gittiklerine şahit olunmaktadır. Bu nedenle, etkin bir soruşturmanın yürütülmesi açısından mağdur veya şikayetçinin

³⁰⁵ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Ataş N. T. 2009:235.

aktif katılımının sağlanması için şüpheli konumundaki kişilerden gelebilecek her türlü şiddet, tehdit ve baskıya karşı korunmalarının sağlanması zorunludur.

Benzer ve diğerleri / Türkiye kararına konu olan Şırnak'taki hava bombardımanı sonucunda çok sayıda kişinin yaralanmasına ve ölümüne yol açan olayla ilgili olarak, olaydan sonra başka bir köye yerleşen köylülerin bombardımanlar sebebiyle yaşadıkları travma ve jandarmanın varlığından duydukları korku nedeniyle, ifadelerini almak için gelen jandarmaya köylerinin askeri uçaklar tarafından bombalandığını söyleyememeleri, bombardımandan sadece "olay" diye bahsetmeleri, bazı köylülerin "köylerine bombaların düştüğünü, ancak herhangi bir şikayette bulunmak istemediklerini" belirtmeleri bu anlamda çarpıcı bir örnektir.³⁰⁶ Bu durum olay nedeniyle yaşanan travmanın yanı sıra jandarma görevlilerinden duyulan korkunun da bir sonucudur.

"Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler" içerisinde; şikayetçilerin, tanıkların, soruşturmayı yürütenlerin ve ailelerinin şiddete, tehdide veya her türlü baskıya karşı korunacağı; ve ayrıca hukuk dışı, keyfi veya kısa yoldan infazlara karışmış olması muhtemel kişilerin şikayetçiler, tanıklar, soruşturmayı sürdürenler ve aileleri üzerinde yürüttükleri doğrudan veya dolaylı bütün amirlik ve denetim görevlerinden alınacakları belirtilmiştir.³⁰⁷ Bununla birlikte, Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in 2013 tarihli raporunda; çok sayıda tanığın, mağdur ailesinin ve insan hakları örgütünün misillemelere maruz kaldığı, söz konusu misillemelerden ötürü şikayetçi olmak ya da davalarını takip etmek konusunda cesaretlerinin kırıldığı ve tüm bu hususların da cezasızlık iklimine dair

³⁰⁶ Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 17.

³⁰⁷ Ekonomik ve Sosyal Konseyin 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı kararıyla kabul edilen Hukuk Dışı Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler, para. 15.

algıları pekiştirdiği yönünde duyular alındığı belirtilmiştir. Bu kapsamda; özellikle gözdağı ve tehdit gibi uygulamalara dikkat çekilmiştir.³⁰⁸

Mağdur, şikayetçi ve tanıklara yönelik tehdit ve baskılar İstanbul Protokolü'nde de ele alınmıştır. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Etkin Soruşturulması ve Belgelendirilmesine İlişkin İlkeler kapsamında; işkence ya da kötü muamele gördüğü iddia edilen kişilerin, tanıkların, soruşturmayı yürütenlerin ve ailelerinin, soruşturmanın ardından gelebilecek her tür şiddete, şiddet tehdidine ya da herhangi bir gözdağına karşı korunmaları; doğrudan veya dolaylı olarak işkence ya da kötü muameleyle karışmış olma ihtimali bulunanların şikayetçilerin, tanıkların ve ailelerinin üzerinde kontrol veya güç sağlayabilecekleri her tür konumdan uzaklaştırılmaları gerektiği belirtilmiştir.³⁰⁹

CMK'nın 236. Maddesi'nde mağdur ile şikayetçinin dinlenmesine ilişkin hüküm yer almaktadır. Buna göre; mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. Bu atfa uygun olarak mağdur ile şikayetçinin dinlenmesinde CMK Madde 52 uygulanacaktır. Buna göre mağdur ya da şikayetçiler ayrı ayrı dinleneceklerdir (md. 52/1). Bunun anlamı, mağdurların ve şikayetçilerin birbirleriyle ve şüpheli ile yüzleştirilmeyeceğidir. Bunun istisnaları ise, gecikmesinde sakınca bulunan ve kimliğin belirlenmesine ilişkin hallerdir. Burada sözü edilen yüzleştirmenin, failin kimliğinin saptanması amacını taşıyan teşhis işleminden farklı olduğuna dikkat edilmelidir. Teşhiste failin şikayetçi veya mağdur ile karşı karşıya gelmesi söz konusu olmayıp; failin fotoğrafı, beden ölçüleri, sesi vb. özelliklerine dayanılarak kimliğinin tespit edilmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Oysa yüzleştirmede beyanları arasındaki gelişmelerin giderilmesi amacıyla fail ile mağdurun bir araya getirilmesi söz konusudur.

³⁰⁸ "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in raporu". 2012. para. 70 ve 73.

³⁰⁹ Bkz. http://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul_prot/ek1.html

Bu noktada özellikle işkence mağdurunun içinde bulunduğu ruhsal durumdan ötürü, bu suçlarda fail ile bir araya getirilmesi işleminin ciddi sıkıntılar doğurabileceği göz önüne alınmalıdır. Bu durumun yaratabileceği travma, soruşturma makamlarının fail ile aynı mesleği icra eden görevliler olması halinde daha da artacaktır. Bu nedenle bu tür bir yüzleştirmenin işkence suçu mağdurları açısından hiçbir koşulda yapılmaması gerekmektedir. Bunun dışında güvenlik güçlerinin eylemleri sonucu gerçekleştirilen zorla kaybetme, yasadışı ve keyfi infaz ve diğer öldürme olaylarına ilişkin soruşturmalarda yapılacak yüzleştirme işlemlerinin de ölen kişinin yakınlarının şikayetçi sıfatını haiz olduğu durumlarda, bu kişiler açısından korkutucu sonuçları olabilecektir. Şikayetçiler ile karşı karşıya gelen görevliler, soruşturmanın sonraki aşamalarında bu kişilerin geri adım atması ya da sessiz kalması için baskı ortamı oluşturabilecektir. Bu ihtimal yüzleştirme işleminden sağlıklı sonuçlar çıkarılmasını da etkileyecektir. Bu gerekçelerle, kamu görevlilerinin ağır insan hakları ihlallerine neden olan eylemleri hakkındaki soruşturmalarda, mağdur veya şikayetçilerin dinlenmesi sırasında yüzleştirme işleminin uygulanmaması gerekmektedir.

CMK md. 52'ye göre, mağdur veya şikayetçinin dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Bu kayıt, iki grup kişinin dinlenmesi halinde zorunlu tutulmuştur: mağdur çocuklar ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişiler. Bu zorunluluğa dayalı olarak elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır. İstanbul Protokolü'nde belirtilen hususlara uygun olarak, kayıt almanın, işkence mağduru olduğunu iddia eden kişilerin dinlenmesi bakımından da zorunlu hale getirilmesi sağlanmalıdır. Bununla birlikte uygulamada işkence ve kötü muamele suçlarının soruşturulmasında yetişkin mağdurların dinlenmesi sırasında ses ve görüntü kaydı yapılmadığı kaydedilmektedir.³¹⁰

³¹⁰ Üçpınar, H., Koç, A. 2011:118.

CMK'nın 236/2. Maddesi'nde; işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuğun veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceği düzenlenmiştir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.

İşkence suçunun mağduru olan kişiler bakımından mağdurun travmasını derinleştirmemek yönünden yukarıdaki hüküm yerindedir. Ancak bu suçlarda aynı zamanda mağdurun baskı ya da tehdit altında olması olasılığı da dikkate alınacak olursa, bu düzenlemenin mağdur açısından olumsuz sonuçlara neden olabilmesi de mümkündür. Bu durumda mağdurun talebi halinde veya onayının alınması koşuluyla yeniden dinlenmesine olanak sağlanması, bu gibi hallerde kuralın katı biçimde uygulanmasından kaçınılması gereklidir.³¹¹

CMK'nın 236/3. Maddesi'nde; mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulacağı düzenlenmiştir. Ancak mağdur dinlenmeden önce suçun kendisinde yarattığı psikolojik etkileri değerlendirmek mümkün olmayacağından, bu hükmün amaca hizmet edecek şekilde uygulanabilmesi için soruşturma sırasında mağdurun ruhsal değerlendirmesinin yapılmasına izin verecek nitelikte tıbbi raporların alınabilmesine imkan sağlanmalıdır. Ayrıca, bu uzmanın görev tanımının yapılmamış olması bir eksikliklerdir. Örneğin bu kişinin mağdura psikolojik destek sağlayacağı açıkça öngörülmemiştir. İfade alınması sırasında bir uzman bulundurulmasının, uygulamada, daha çok mağdurun anlattıklarının doğruluğunu ve mağdurun samimi olup olmadığını saptamak üzere başvuru bir araç olarak kullanıldığı belirtilerek, düzenleme bu yönlerden eleştirilmiştir.³¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir davada 14 yaşındaki cinsel istismar suçu mağdurunun yanında CMK md. 236/3 uyarınca

³¹¹ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:229.

³¹² Üçpınar, H., Koç, A. 2011:118.

bulundurulacak uzmanın işlevini “mağdurlara psikolojik destek sağlamak” ve “mağdurenin anlatımlarını bir uzman aracılığıyla da denetlemek” biçiminde yorumlayarak, bu şekilde mahkemeye yardımcı olmanın yanında mağduru da korumanın amaçlandığını belirtmiştir.³¹³ Buna karşılık aynı kişide hem mağdura psikolojik destek sağlama hem de mağduru denetleyerek mahkemeye yardımcı olma görevlerinin birleşmesi, uzmanın sır saklama yükümlülüğüne aykırı olacak ve uzmanın bağımsızlık ve tarafsızlığını da zedelemesi ihtimali bulunacaktır.³¹⁴

4- MAĞDURA HUKUKİ DESTEK SAĞLANMASI

Soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek olası engellemeler, karşılaşılabilecek baskılar ve soruşturma işlemlerinin denetlenmesindeki güçlük, mağdurun soruşturmaya katılımını güçleştiren etmenlerdir. Bu nedenle, bir hukuki destek ve yönlendirme olmaksızın mağdur ve şikayetçinin soruşturmaya etkin olarak katılabilmesi oldukça zordur.

BM Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde; üye devletlerin iç hukuklarında suç olarak tanımlanan eylemler nedeniyle zarar görenlerin yanı sıra, iç hukukça suç sayılmamış olsa bile insan hakları ile ilgili uluslararası hukukta tanınmış normları ihlal eden eylem ve ihmaller nedeniyle zarar görenler de mağdur kabul edilmiş ve “hukuki süreç boyunca mağdurlara uygun bir hukuki yardım sağlamak” bir gereklilik olarak düzenlenmiştir.³¹⁵

Mevzuatta mağdur ve şikayetçinin soruşturma ve kovuşturma sırasında hukuki yardımdan yararlanmasına ilişkin açık bir düzenleme Mülga CMUK'ta yer almamaktaydı. Bu konudaki uygulama, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 176 ila 181. maddelerinde düzenlenen “adli yardım” hükümlerine dayanmaktaydı.

³¹³ Yargıtay CGK., T. 03.06.2008, E. 2008/5-56, K. 2008/156, www.yargitay.gov.tr

³¹⁴ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:230.

³¹⁵ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:231.

2005 yılında yürürlüğe giren CMK'yla, mağdur ve şikayetçinin hukuki yardımdan yararlanması açıkça bir hak olarak tanımlanmıştır. Kanun yürürlüğe girdiği tarihte, 234. Madde'de, mağdur ve şikayetçinin vekili yoksa, baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteme hakkı olduğu belirtiliyordu. Bununla birlikte; mağdur, 18 yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirileceği düzenlenmekteydi.

Ancak 24.07.2008 Tarih ve 5793 Sayılı Kanun'la, 234. maddede değişiklik yapılmış ve mağdurun istemine bağlı olarak vekil görevlendirilmesi hakkına sınırlama getirilmiştir. Buna göre, yalnızca cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda mağdur ya da şikayetçinin vekili bulunmaması halinde, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Mağdur ve şikayetçinin istemi aranmaksızın zorunlu müdafiden yararlanabileceği hallerde ise bir değişiklik yapılmamıştır.

Bu sınırlama son derece olumsuz sonuçlar doğuracak niteliktedir. Çünkü suçun mağdura neden olduğu fiziksel ve psikolojik etkiler ya da soruşturma konusu suçun diğer özellikleri dikkate alınmaksızın sadece suçun alt sınırı üzerinden bir hukuki yardım mekanizması kurulmuş olmaktadır. Böylece özellikle işkence ve diğer kötü muamele fiilleri bakımından mağdur ya da şikayetçinin vekil isteme hakkı sınırlandırılmış olmaktadır. Ayrıca soruşturma evresinde henüz iddianame düzenlenmemişken suçun alt sınırı üzerinden bir sınırlama getirilmesi mantıksız bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. İddianamenin düzenlenmesinden sonraki aşamaya ilişkin olarak da, savcılarının suçun niteliği konusunda hataya düşerek daha hafif suçlardan dava açtıkları hallerde, bu hatanın mağdur ya da şikayetçinin haklarının kısıtlanması sonucunu doğurması sonucu kabul edilemez. Bu nedenle, maddenin 2008'den önceki haline dönülmesi ve mağdur ya da şikayetçiye herhangi bir suçla sınırlandırılmaksızın vekil isteme hakkının tanınması zorunludur.

5- TANIKLARIN BELİRLENMESİ VE DİNLENMESİ

Tanıklar ceza muhakemesinde en önemli delil araçlarından biridir. Kamu görevlileri tarafından işlenen ve ağır insan haklarının ihlalini teşkil eden fiiller hakkındaki soruşturmalarda, özellikle soruşturma makamlarının tarafsızlıkları ya da ihmalleri konusunda şüpheler oluşabildiğinden, karartılma ya da değiştirilme ihtimali en az olan delillerden biri olan tanık beyanı özellikle önemlidir. Bazı hallerde, olay yeri bozulmuş olsa ya da olayla ilgili kayıtlara ulaşma imkanı ortadan kaldırılsa da tanıkların beyanı sayesinde birtakım bilgilere ulaşılması, hatta bu beyanlara dayanılarak soruşturma açılabilmesi mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, mağdur ve şikayetçi açısından geçerli olan tehdit ve baskılar oluşturulması riski, tanıklar yönünden de ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle soruşturmada tanıkların güvenliğini sağlayacak önlemlerin alınması zorunludur.

İstanbul Protokolü'nde, işkence ve diğer kötü muamele soruşturmalarına ilişkin ilkeler arasında "Tanıkların güvenliği" ayrı bir başlık altında yer almaktadır. Bu ilkelere göre; devlet, işkence gördüğü iddia edilen kişileri, tanıkları ve ailelerini soruşturmanın ardından gelebilecek şiddetten, şiddet tehditlerinden veya herhangi bir gözdağından korumakla sorumludur. Soruşturmacılar sürekli olarak, soruşturmanın, işkence iddiasında bulunan kişinin ve diğer tanıkların güvenliğine yapabileceği etkiyi göz önünde bulundurmalıdırlar. Soruşturmacı, tanıkların güvenliğini korumada dikkatli davranmalı; tanıkların kimliklerini şifrelemeyi ya da adlarını görüşme notlarından ayrı tutmayı tercih etmelidir. Tanıkların verdikleri ifadeleri kendilerini tehlikeye sokacaksa, soruşturmacı delil toplamak için başka yollar bulmalıdır. Soruşturmayı yürüten birim, olaya karışmış olduğu iddia edilen görevliler de dahil olmak üzere bütün tanıklara celp gönderme ve delillerin ortaya konmasını talep etme hakkına sahip olmalıdır. Soruşturmanın tanıklara zarar verme ihtimali varsa; örneğin, ifadeleri sonucu

haklarında cezai işlem uygulanabilecekse veya sivil yükümlülük altına girebileceklerse, tüm tanıkların hukuki danışmana başvurmalarına izin verilmelidir.

Tanıkların korkutularak sindirilmeye çalışıldığı örneklere sıklıkla rastlanmaktadır. BM Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in 2013 tarihli raporunda; *"tanıkların, diğer şeylerin yanı sıra, şahitlikte bulunmaması ya da verdikleri ifadeleri geri çekmeleri için baskıya uğramalarından ötürü veyahut ifadelerine yönelik diğer türlü müdahaleler ya da kişisel zarar görme korkusu sebebiyle yargı süreçlerine katılmadığı isteksizlikleri konusunda da bildirimler alındığını"* belirtmiştir. Özel Raportör, bu hususun özellikle de cezasız kalmış geçmiş ihlaller ve ülkenin güneydoğusunda gerçekleşen ve bireylerin bildirimde veya şikayette bulunma konusunda isteksiz olabildiği vakalar bağlamında sorunlu olduğunu kaydetmiştir. Raporda bu nedenle, uygulamada etkili bir korumanın sağlanabilmesi için, Türkiye'de tanık ve mağdur korumanın güçlendirilmesi ihtiyacına dikkat çekmiştir. Mevcut programlar, mağdurlar bu programlara rahatlıkla güven duymadıkları için etkisiz olarak değerlendirilmiş ve "Türkiye'de örgütlü suçlar ve terörizm" vakalarında mağdur koruma programları uygulansa da, bu programların yaşam hakkı ihlalleri de dahil olmak üzere diğer suçlarda oldukça az kullanıldığı izleniminin edinildiği belirtilmiştir. Ayrıca, bilgilerin sızdırılması ve dolayısıyla anonimliğin ve gizliliğin sağlanmasının zorlaşması, bu programların güvenilirliğini etkileyen sıkıntılar olarak yine bu raporda dile getirilmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü de Temizöz davasından hareketle, Güneydoğu'da ağır insan hakları ihlallerinin mağdurları için adaletin sağlanmasını engelleyen unsurlar arasında tanık korumanın uygulanmamasını belirtmiştir.³¹⁶

Cemal Temizöz ve diğerleri davası tanıklar üzerinde baskı kurulmaya çalışılması bakımından önemli örnekler içermektedir. Davanın en önemli tanıklarından biri olan ve gönderdiği ihbar mektubu ile soruşturmanın

³¹⁶ İnsan Hakları İzleme Örgütü –Human Rights Watch-. 2012:2.

başlamasını sağlayan Mehmet Nuri Binzet'in, cezaevindeyken rütbeli bir asker tarafından tehdit edilmesi, ifadesini geri çekmesine neden olmuştur.³¹⁷ 2011 yılının Şubat ayında gerçekleştirilen duruşmada davanın tanıklarından dönemin Cizre Kaymakamı Osman Bulgurlu'nun, isimsiz bir mektupla tehdit edildiği ortaya çıkmış; daha sonra aynı mektubun davanın bir başka tanığına, dönemin Cizre Kaymakamı Şenol Bozacıoğlu'na da gönderildiği öğrenilmiştir. Bu imzasız mektupta, tanıklara sanıklar aleyhinde ifade vermemeleri konusunda uyarılarda bulunmaktadır. Duruşmalar sırasında sanıklarla müdahil avukatlar arasında ciddi tartışmalar yaşanmış ve zaman zaman müdahil avukatlardan bazıları şahsen mahkeme heyetinin gözü önünde sanıklarca tehdit edilmiştir. Aynı şekilde Kamil Atağ ve Cemal Temizöz'ün yakınlarının duruşmalara kalabalık bir grup halinde gelerek tanıklar ve mağdur yakınları üzerinde baskı kurmaya çalıştıkları gözlenmiştir.³¹⁸

Mevzuatta tanıkların korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler 5271 Sayılı CMK'da ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda yer almaktadır.³¹⁹

CMK'nın 58. Maddesi'nde, "*Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır*", denilmektedir (md. 58/2). Kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin düzenlenmesi ise 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'na bırakılmıştır. Ayrıca, CMK'da bu tedbirlerin ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, 5726 Sayılı Kanun'da, kapsam, "TCK'da ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan

³¹⁷ Korkut, T. "Temizöz Davası Tanığı 'Rütbeli Asker Beni Tehdit Etti' Diyor". *bianet*, 8 Eylül 2009. <http://www.bianet.org/biamag/insan-haklari/116925-temizoz-davasi-tanigi-rutbeli-asker-beni-tehdit-etti-diyo>

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://failibelli.org/davalar/temizoz-davasi/#more-130>

³¹⁹ 27.12.2007 Tarih ve 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu, 05.01.2008 Tarih ve 26747 Sayılı Resmi Gazete.

ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar"; "Kanun'un suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar" ve "terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar" şeklinde tespit edilmiştir (md.3).

Kanun'un ve dolayısıyla Kanun'da öngörülen tanık koruma tedbirlerinin kapsamının bu üç hal ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, kamu görevlileri tarafından işlenen işkence ve diğer kötü muamele suçları büyük ölçüde kapsam dışında kalmaktadır. Oysa tanıkların, bu tür suçlarla ilgili olarak da korunmaya ciddi ölçüde ihtiyacı olduğu ortadadır. Kapsamı, failin tanık ve yakınlarına zarar verebilecek bir konumda olması ihtimali de dikkate alınarak söz konusu olabilecek tehlikenin boyutuna göre tespit etmek çok daha yerinde olurdu.

5726 Sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli bir diğer koşul ise; "*hem tanıklar, hem tanık olarak dinlenen mağdurlar hem de bu kişilerin yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığının ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması*" olarak belirtilmiştir. Kanun'un 5. maddesinde tanık koruma tedbirleri arasında şunlar sayılmaktadır:

- a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlarla ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi;
- b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi;
- c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi;
- ç) Fiziki koruma sağlanması;
- d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi;

e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması;

f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi;

g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması;

ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması;

h) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Ayrıca aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.³²⁰ Bununla birlikte bu tedbirlerden bazılarının yalnızca kovuşturma aşamasında uygulanabileceği görülmektedir. Kamu görevlileri tarafından işlenen fiiller bakımından, (a) ve (b) bentlerinde yer alan tedbirlerin herhangi bir sınırlama getirilmeksizin uygulanması etkin bir soruşturma yürütülmesinin sağlanması amacına ulaşmak için vazgeçilmez önemdedir. Ayrıca bu tür suçlarda koruma sağlanabilmesi için tanıkların, kolluk görevini yapan soruşturma makamları olmaksızın, savcının ve sivil görevlilerin huzurunda dinlenmesi de tanığın herhangi bir çekince olmadan serbestçe beyanda bulunabilmesini sağlayacak bir başka önlem olarak dikkate alınmalıdır. Kanun'da, tedbire karar verilmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirinin yetkili kılındığı görülmektedir (md. 6). Oysa tanık koruma kararlarının verilmesi için talepte bulunulabilecek ve kararı verebilecek yetkili makamlar olarak yalnızca savcılık ve mahkemenin öngörülmesi gerekmektedir.

³²⁰ 5276 Sayılı Kanun, md. 5/2.

Ancak 13. maddeye göre tedbirlere karar verme yetkisi bulunan 11 kişilik Tanık Koruma Kurulu içerisinde; Milli Savunma Bakanlığı'ndan bir askeri hakim üye, İçişleri Bakanlığı merkez teşkilatından bir, Jandarma Genel Komutanlığı'ndan bir, Sahil Güvenlik Komutanlığı'ndan bir, Emniyet Genel Müdürlüğü'nden üç üye bulundurulması öngörülmüştür. Böylece Kurul'un yargı görevi yapan ya da sivil üyelerine nazaran güvenlik birimlerinden gelen üyelerinin çoğunlukta olduğu anlaşılmaktadır.

Tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelerden ayrı olarak tanıkların çağrılması ve dinlenmesine ilişkin hükümler CMK'nın 43 ila 61. maddelerinde yer almaktadır. Öncelikle dinlenebilecek tanıkların tespit edilebilmesi bakımından, mağdurun anlatımlarının yönlendirici olabileceğine dikkat edilmelidir. Mağdurun işlenen suçun neticesi ölmüş olması halinde ise, ancak suçla ilgili diğer araştırmalar neticesinde tanıklara ulaşılabilmesi mümkün olacaktır.

CMK Madde 43'e göre tanıklar; cumhuriyet savcısı, hakim ve mahkeme önünde dinlenecekleri zaman çağrı kağıdı ile çağrılır. Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. Bu çağrı telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar, bu durumda uygulanmaz. CMK Madde 44'e göre; usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir. Düzenleme bu şekilde olmasına karşın, tanıklarla ilgili işlemlerin cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekirken, tanıkların kolluk tarafından belirlenmesi, dinlenmesi ya da doğrudan davet edilerek dinlenmek yerine zorla getirme yoluyla dinlenmesi gibi uygulamalarla çok sık karşılaşıldığı belirtilmektedir.³²¹ Tanıkların bu tür uygulamalar üzerinden doğrudan kolluk ile karşı karşıya kalması, baskı ve tehdit riskini artıracığından, tanıklar ile ilişkinin doğrudan savcılık aracılığı ile kurulmasına dikkat edilmelidir.

³²¹ Üçpınar, H., Koç, A. 2011:120.

Mağdurun dinlenmesi bakımından atfen uygulanan bir hüküm olarak CMK'nın 52. Maddesi ile ilgili bir önceki başlık altındaki açıklamaların hatırlatılmasıyla yetinilmiştir.

Tanıkların yeterli Türkçe bilmemeleri durumunda tercümandan yararlanılması gereklidir. CMK 202'de soruşturma evresinde dinlenen tanık için hakim veya cumhuriyet savcısı tarafından tercüman atanabileceği belirtilmektedir.

Tanıkların dinlenmesi ile ilgili önemli bir sorun, güvenlik güçleri tarafından işlenen bu suçlarda, diğer kamu görevlilerinin tanıklığıdır. Çok sık karşılaşılan uygulamalardan biri, işlenen fiille ilgili tutanakta imzası bulunan kamu görevlilerinin tanık olarak dinlenmesidir. Soruşturmalarda bu şekilde hazırlanan tutanaklara ve tutanakta imzası bulunan görevlilerin beyanlarına dayanılarak kamu davası açmaya yer olmadığı yönünde karar verilen ya da yargılamada bu deliller esas alınarak beraat kararı verilen örneklerin sayısı oldukça fazladır. Çoğu halde şüpheli konumda bulunan kamu görevlileri ya da bu kişilerle mesleki, hiyerarşik ya da kişisel ilişkileri nedeniyle dayanışma halindeki diğer görevliler tarafından hazırlanan bu tutanakların gerçeğe aykırı olmaları riskinin ne ölçüde yüksek olduğunu hatırlatmaya gerek yoktur. Soruşturmayı yürüten savcının bu ihtimallere karşı dikkatli olması, bu beyanların doğruluğunu muhakkak sorgulaması ve bu tutanakları ya da tanık beyanlarını, bunları destekleyen başka deliller bulunmadığı sürece kararına esas almaması gerekir.

AİHM kararlarında da kamu görevlileri tarafından işlenen işkence ve diğer kötü muamele ile öldürme suçlarına ilişkin soruşturmalarda tanıkların belirlenmesi ve dinlenmesinde ciddi eksiklikler bulunduğu ilişkin tespitlere rastlamak mümkündür.³²²

6- TIBBİ DELİLLERİN TOPLANMASI VE

³²² Benzer ve diğerleri / Türkiye, para. 168; Selçuk ve Asker / Türkiye, 24.04.1998, Başvuru No: 12/1997/796/998-999, para. 90; Menteş / Türkiye kararı, 28.11.1997, Başvuru No: 58/1996/677/867, para. 91.

DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu görevlileri tarafından işlenen işkence, diğer kötü muamele, yaralama ve öldürme suçlarında tıbbi delillerin toplanması ve değerlendirilmesi hem soruşturmanın etkinliği ve olayın aydınlatılması açısından hem de mağdura verilen zararın ve mağdur üzerinde oluşan olumsuz sonuçların tespitini sağlayabilmek bakımından çok önemli bir işlemdir. Tıbbi belgeler ve raporlar cezalandırmada veya fiilin cezasız kalmasında en önemli etkenlerden biri olmaktadır. Cezalandırma sürecinin ilk halkası olan şikayetin yetkili makamlara iletilmesi ile birlikte tıbbi belgelemenin yapılması ve kanıtların toplanması ihtiyacı doğmaktadır.³²³

Tıbbi delillerin toplanması bakımından soruşturma aşamasında önem arz eden işlemleri ikiye ayırarak incelemek gerekir. Bunlardan ilki güvenlik güçleri tarafından işlenen işkence ve diğer kötü muamele ya da yaralama suçlarına ilişkin delil elde etmek amacıyla mağdur üzerinde gerçekleştirilecek beden muayenesi, diğeri ise güvenlik güçlerinin fiilleri sonucunda ölen kişilerin adli muayenesi ve otopsidir.

7- BEDEN MUAYENESİ

İşkence ve diğer kötü muamele suçları hakkındaki soruşturmalarda, tıbbi raporlamanın amacı, hızla suça ait fiziksel ve ruhsal bulguların ve diğer delillerin tespiti, toplanması ve saklanması sağlanmasıdır. Bu suçlar bakımından adli raporların düzenlenmesine neden olan farklı ihtimaller söz konusudur. Doğrudan doğruya bir işkence veya kötü muamele şikayeti nedeniyle olabileceği gibi, şüpheli veya sanığın gözaltına alındığı andan salıverildiği ana kadar geçen süreç boyunca tabi tutulduğu rutin muayeneler nedeniyle ya da cezaevlerinde tutulan kişilerin muayenesi nedeniyle de tıbbi raporlara ihtiyaç duyulabilir.

İşkence ve kötü muamele iddiasının yetkili makamlara şikayet yoluyla dile getirildiği durumlarda şikayeti alan makamın talebi üzerine

³²³ Erdal, M. 2006:262.

tıbbi muamele gerçekleştirilmektedir. Şikayeti alan savcı veya hakimın soruşturma makamının öncelikle bu iddiayı kayda geçirmesi ve şikayette bulunan kişiyi, izleri veya bulguları tespit ettirmek üzere uzman bir adli tıp birimine sevk etmesi gerekmektedir. Uygulamada, kişinin kendi çabasıyla aldığı raporlara itibar edilmemekte, bu nedenle soruşturma / kovuşturmada yetkili makamlar tarafından kişi, resmi sağlık kuruluşlarına veya adli bilirkişilik görevi olan Adli Tıp Kurumu birimlerine sevk edilmektedir.

Bu muayene için CMK'nın 76. Maddesi uygulanacak ve mağdurun rızası bulunduğu takdirde cumhuriyet savcısının sevkıyla mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilecek veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilecektir. Mağdurun rızası olmadığı takdirde, re'sen veya savcının istemi üzerine hakim kararıyla ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının kararıyla bu işlemin gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, mağdurun rızası olmamasına rağmen muayene yapıldığına ve rızaya aykırı olarak muayene yapmaktan imtina eden hekimler hakkında soruşturma açıldığına da rastlandığı belirtilmektedir.³²⁴

Güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlallerinde mağdur, pek çok halde aslında şüpheli konumunda bulunduğundan beden muayenesi ile ilgili değerlendirmelerin de bu ihtimaller göz önüne alınarak yapılması gereklidir. Gerçekten de işkence teşkil eden eylemlerin tamamına yakını gözaltı ya da tutuklama süreçleri içerisinde gerçekleşmekte, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve diğer kötü muamele fiillerinde mağdur konumunda olan kişiler, görevi yaptırmamak için direnme başta olmak üzere birtakım suçların şüphelisi haline gelmektedir. Bu nedenle, her ne kadar güvenlik güçleri tarafından işlenen bu suçlarda mağdur sıfatını haiz olsalar da bu kişilerin beden muayenesinin şüpheli kabul edildikleri süreçte yapılması söz konusu olmaktadır. Bu tür suçlarda izlerin ve oluşan zararın tespit edilmesi bakımından belirli

bir süre içinde yapılması gereği karşısında, şüpheli olarak tabi tutuldukları muayene de önem kazanmaktadır. İstanbul Protokolü'nde de, işkence gördüğü iddia edilen kişinin tıbbi muayeneden geçmesinin sağlanması gerektiği belirtilerek, bu muayenenin zamanında yapılmasının özellikle önemli olduğu vurgulanmaktadır. İşkencenin üzerinden ne kadar zaman geçtiğine bakılmaksızın tıbbi muayene yapılmalıdır; ama işkencenin son altı hafta içinde yapıldığı iddia ediliyorsa muayenenin akut belirtiler kaybolmadan önce, acilen ayarlanması gerekir. Muayene, yaraların ve hastalıkların tedavisi için gereken psikolojik yardım, tavsiyeler ve izleme ile ilgili bir değerlendirmeyi içermelidir.

İşkence ve kötü muamelenin belgelenmesi sürecinde görev alan hekimlerin üstün etik kuralları gözeterek davranmaları gerekmektedir.³²⁵ İstanbul Protokolü'nde; bu konudaki etik standartlar da dikkate alınarak işkencenin etkili biçimde soruşturulması ve belgelendirilmesi için tıbbi prosedürler en ince ayrıntısına dek tanımlanmıştır. Protokol'de, işkence ve diğer kötü muamele soruşturmalarına ilişkin ilkeler arasında, özellikle işkence veya kötü muamele soruşturmasında görev alan tıp uzmanlarının, her zaman en yüksek etik standartlara uygun davranmaları ve özellikle her muayeneden önce kişiye bilgi vererek, onun bilgilendirilmiş onamını almaları gerektiğinden bahsedilmektedir. Muayene, tıp pratiğinin varolan standartlarına uygun olarak; tıp uzmanının kontrolünde özel olarak yapılmalı, muayene sırasında güvenlik görevlileri ve diğer hükümet görevlileri bulunmamalıdır. Muayenenin ardından tıp uzmanı hemen doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından şu bilgilere yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir:

325 Şüpheli ya da sanık konumundaki kişilerin hekime erişim haklarının bulunması ve bu şekilde işkencenin tıbbi olarak değerlendirilmesi ve raporlanması gereği birçok uluslararası belgede yer almaktadır. Bu konuda en önemli belgelerden biri İstanbul Protokolüdür. Bunun dışında Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü, BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar, Tıbbi Etik İlkeler, BM İşkenceye Karşı Komite kararları, BM İşkence Özel Raporörü'nce hazırlanmış raporlar da diğer önemli uluslararası metinler arasında belirtilmelidir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçpınar, H., Koç, A. 2011:64-65).

324 Üçpınar, H., Koç, A. 2011:121.

(a) Görüşme koşulları: Rapora konu olan kişinin adı ve muayene sırasında muayenehanede yer alan kişilerin adları arasındaki bağlantı; muayenenin tam saati ve tarihi, yeri, muayenenin yapıldığı kurumun özelliği ve (mümkünse muayenenin yapıldığı oda da belirtilerek) adresi (örn. gözaltı merkezi, klinik, ev, vb.), kişinin muayene edildiği sıradaki durumu (örn. muayeneye getirilirken veya muayene esnasında kişinin herhangi bir kısıtlamaya tabi olup olmadığı, muayene sırasında güvenlik güçlerinin var olup olmadığı, tutuklu ya da hükümlüye eşlik edenlerin tutum ve tavırları, muayene yapan kişiye yönelik tehdit edici ifadeler vs.) ve konuyla ilgili diğer bilgiler;

(b) Öykü: Kişinin muayene sırasında alınan, yapıldığı iddia edilen işkence ya da kötü muamele yöntemleri, işkence ya da kötü muamelenin yapıldığı iddia edilen zamanlar ile fiziksel ve psikolojik semptomlara ilişkin tüm şikayetleri de içeren öyküsünün ayrıntılı tutanağı;

(c) Fiziksel ve psikolojik muayene: Klinik muayenede gözlemlenen, gerekli tanı koyucu testler, ve mümkün olduğu durumlarda tüm yaraların renkli fotoğraflarını da içeren tüm fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı;

(d) Görüş: Fiziksel ve psikolojik bulguların olası işkence ve kötü muameleyle muhtemel ilişkisinin yorumlanması. Gerekli tüm tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya daha sonra muayene yapılması için öneriler;

(e) Kaleme Alan: Raporda, muayeneyi yapanların kimlikleri açıkça belirtilmeli ve rapor bu kişiler tarafından imzalanmalıdır.

Raporun gizli tutulması ve kişiye ya da kişinin atadığı temsilcisine iletilmesi esastır. Kişinin ve temsilcisinin muayene süreciyle ilgili görüşleri talep edilmeli ve rapora yansıtılmalıdır. Uygun olduğu durumlarda, işkence ya da kötü muamele iddialarını soruşturmakla sorumlu yetkili merciye de rapor yazılı olarak sunulmalıdır. Raporun bu kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılması devletin sorumluluğudur. Rapor, kişinin onayı ya da böyle bir transfer emri verme yetkisi bulunan bir mahkemenin yetki vermesi istisna olmak

koşuluyla, başka hiç kimseye verilmemelidir. Protokolde tutuklularla ilgili adli muayenelerde özellikle dikkat edilmesi gerekenler ve usule ilişkin alınması gereken önlemler ayrıca yer almıştır.³²⁶

Mevzuatımızda şüpheli ya da sanık konumundaki kişilerin beden muayenesi ve tıbbi raporlama

326 Bu konuda Protokol'de yer alan bazı ilkeler şunlardır:

Tutukluların adli tıp değerlendirmeleri, savcının veya diğer görevlilerin yazılı resmi başvurularına yanıt olarak yapılmalıdır. Güvenlik güçlerinin tıbbi değerlendirme istekleri, savcının yazılı emri üzerine hareket etmedikleri takdirde, geçersiz olarak kabul edilmelidir. Tutukluların kendileri, avukatları veya akrabaları da, işkence ve kötü muamele kanıtlarını saptamak için tıbbi değerlendirme talep etme hakkına sahiptirler. İşkence asker ya da polis tarafından yapılmış olabileceği için, tutuklunun adli tıp muayenesine asker ya da polis tarafından götürülmesi tutuklu ve/veya hekim üzerinde işkence ve kötü muamelenin gereği gibi belgelenmesini engelleyebilecek kabul edilemez bir baskı yaratacağından, tutuklunun adli tıp muayenesine asker ya da polis olmayan görevlilerce götürülmesi gereklidir. Tutuklunun naklini gözeten görevliler kolluk kuvvetlerine değil, savcıya karşı sorumlu olmalıdır. Tutuklunun avukatı, muayeneye başvuru sırasında ve muayene sonrasında tutuklunun nakli esnasında hazır bulunmalıdır. Tutuklular, tutukluluk süreleri boyunca ya da sonrasında, tıbbi yeterliliğe sahip bir doktordan ikinci veya alternatif bir tıbbi değerlendirme raporu alma hakkına sahiptirler.

Her tutuklu, mahremiyetine saygı gösteren bir ortamda muayene edilmelidir. Polis ya da diğer güvenlik güçleri, hiçbir zaman muayene odasında bulunmamalıdır. Bu usule dair önlemlen yalnızca, muayeneyi yapan hekim tutuklunun sağlık personeline karşı ciddi bir güvenlik riski oluşturduğu yönünde net bir kanıt olduğunu düşünüyorsa, vazgeçilebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, muayene eden hekimin talebi üzerine, muayene esnasında polis ya da diğer kolluk kuvvetleri yerine sağlık kurumunun güvenlik personeli hazır bulunmalıdır. Bu durumlarda güvenlik personeli hastaya göre işitme mesafesinin dışında (örneğin yalnızca görüş mesafesinin içinde) kalmalıdır. Tutukluların tıbbi muayeneleri hekimin uygun gördüğü bir mekanda yapılmalıdır.

Her ne nedenle olursa olsun, polisin, askerinin, cezaevi görevlisinin veya diğer kolluk kuvveti görevlilerinin muayene odasındaki mevcudiyeti hekimin resmi tıbbi raporunda belirtilmelidir. Muayene sırasında bu tür görevlilerin mevcudiyetinin kaydedilmesi "olumsuz" bir tıbbi raporun itibar görmemesi için zemin teşkil edebilir. Muayene sırasında odada bulunan diğer kişilerin kimlikleri ve unvanları raporda belirtilmelidir. Tutukluların adli tıp değerlendirmesinde standart tıbbi rapor formu kullanılmalıdır.

Tamamlanmış değerlendirme raporunun aslı, doğrudan raporu talep eden kişiye -ki genellikle savcıdır- ulaştırılmalıdır. Tutuklunun ya da onun yerine hareket eden avukatının tıbbi rapor talep ettiği durumlarda, rapor onlara verilir. Her raporun bir kopyası muayene eden hekimde kalmalıdır. Tıbbi raporlar, hiçbir koşul altında kolluk kuvvetlerine verilmemelidir.

konusunda uygulanan mevzuatı, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİAY)³²⁷ ile Adli Tabiplik Hizmetlerinin Yürütülmesinde Uygulanacak Esaslar başlığını taşıyan Sağlık Bakanlığı Genelgesi³²⁸ oluşturmaktadır. Bunun dışında tutuklu ya da hükümlü olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler bakımından 5271 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 78 ila 80. maddelerinde çok genel ve kısıtlı düzenlemelere yer verilmiş olup, bu konuyla ilgili daha ayrıntılı kuralları Sağlık Bakanlığı genelgelerinde bulmak mümkündür.

Bu mevzuat incelendiğinde; şüpheli ya da sanık konumundaki kişilerin hekime ulaşma hakkını güvence altına alan bir düzenlemenin bulunmadığı dikkat çekmektedir. Bu konunun yalnızca kolluk görevlileri açısından bir "yükümlülük" olarak düzenlendiği, bu düzenlemenin de Kanun'da yer almayıp Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'ne bırakıldığı görülmektedir. Uygulama da aynen buna uygun olarak cereyan etmekte; kolluk görevlileri burada öngörülen sağlık kontrolünü adeta bir prosedür olarak yerine getirmekte, şüpheli konumundaki kişiler de bu işlemin kendileri için ne anlama geldiği hakkında fikir sahibi olmaksızın bu kontrollere girip çıkmaktadır.

YGAİAY Madde 9'a göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sağlık kontrolünden geçirilmesi belli koşullarda söz konusu olacaktır: Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması halinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir. Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

Bununla birlikte, uygulamada bu kurala riayet

327 01.06.2005 Tarih ve 25832 Sayılı Resmi Gazete.

328 Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan 20.09.2000 Tarih ve 2000/93 Sayılı genelge, Sağlık Bakanlığı'nın 22.09.2005 Tarih ve 2005/143 Sayılı genelgesi ile güncellenmiştir.

edilmeyip, yakalama işlemi yapılan kişiler hakkında savcıya derhal bilgi verilmeyip, önce gözaltı birimine götürülerek, burada yakalama tutanağı ve ilgili diğer belgeler düzenlendikten sonra savcının haberdar edilmesi, bu aşamadan sonra da gözaltı kararı verildiği takdirde sağlık kontrolünün gerçekleştirilmesi gibi olaylar sıklıkla yaşanmaktadır.³²⁹ Bu uygulama, gözaltı biriminde gerçekleşen işkence vakalarının ortaya çıkarılması açısından önemli bir sorun yaratmaktadır çünkü bu aşamada alınacak adli raporlar işlevini yitirecektir. Diğer taraftan gözaltı kararı verilmediği takdirde, serbest bırakılan kişinin adli muayenesi de yapılmayacağından, bu süreçte gerçekleşen işkence veya kötü muamelenin raporlanması söz konusu olamayacaktır.

Bu konuda bir diğer eksiklik, rutin muayeneler dışında hekime erişim hakkının sınırlanmış olmasıdır. Kişi yukarıda belirtilen durumlar söz konusu değilse, ancak sağlık durumu bozulduğunda ya da sağlığından şüphe edildiğinde hekim kontrolünden geçirilecektir.³³⁰ Buna kimin karar vereceği hususu ise belirsiz olduğundan, konu tamamen kolluğun keyfiyetine bırakılmıştır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin kendi talepleri ile sağlık kontrolünden geçme imkanlarının bulunmaması ve diğer hallerde de kolluğun insafına kalmaları, işkence ve diğer kötü muamele fiillerine karşı bu kişileri fazlasıyla korumasız bırakmakta ve bu suçların tespiti ihtimalini de zorlaştırmaktadır.

YGAİAY'de tıbbi muayenenin, kontrol ve tedavinin, adli tıp kurumu veya resmi sağlık kuruluşlarınca yapılacağı belirtilmesiyle yetinilmekte, alıkonulan kişi ile hekim arasındaki münasebete ve muayenenin şekline ilişkin bir kural burada yer almamaktadır. Bu konuda yalnızca "hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır" denilmekte ancak, hekimin kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebileceği belirtilmektedir.

329 Üçpınar, H., Koç, A. 2011:66.

330 YGAİAY, md. 9/3.

Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi halinde müdafî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir (YGAİAY, md. 9/10). Bununla birlikte uygulamada çeşitli bahanelerle hekim ve hastanın yalnız kalmasına izin verilmediğini, bu konudaki mahremiyet hakkının korunmasıyla ilgili sorunlar olduğunu gösteren çok fazla örnek bulunmaktadır. Genellikle emniyet görevlilerinin, güvenliği gerekçe göstererek ya odadan çıkmadıkları ya da hekimler üzerinde baskı kurdukları tespit edilmektedir.³³¹

Hekim ile alıkonulan kişi arasındaki ilişki ve muayenenin şekli gibi konular daha ziyade Sağlık Bakanlığı Genelgesi ile düzenlenmekte, ancak genelgenin özellikle muayene koşullarına ilişkin eksiklikler içerdiği dikkati çekmektedir.

Uygulamada adli hekimlerin, işkence ve diğer kötü muamele vakalarıyla karşılaştıklarında durumu cumhuriyet savcılığına bildirmemeleri ve öngörülen prosedüre göre raporlama yapmamları dikkati çekmektedir. Bunun nedenleri arasında en başta hekimlerin baskı altında olmalarının yanı sıra adli hekimlik konusunda uzmanlığı olmayan hekimlerin bilgisizlik ve tecrübesizlikleri de belirtilebilir. Engin Çeber davasında, cezaevi doktoru Yemliha Söylemez de o tarihte kurumda olmamasına karşın Çeber hakkında sahte sağlık evrakı düzenlemekten 3 yıl 9 ay hapis cezası almıştır.

Hekimlerin öngörülen usule uymamalarının ve işkence vakalarında tıbbi belgeleme yapmaktan kaçınmalarının bir başka örneğini Fevziye Cengiz'in İzmir'de ailesi ile birlikte gittikleri müzikholde gözaltına alındıktan sonra Karabağlar Polis Merkezinde polisler tarafından

³³¹ 2009 yılında Avcılar'da bir parkta içki içtiği gerekçesiyle polislin sert müdahalesi ile karşılaşan bir kişiyle ilgili olarak basına yansıyan olayda, mağdurun beyin kanaması geçirmesi ve bacağı kırılmasına rağmen gözaltına alınca götürüldüğü hastanede "darp izi yoktur" raporu verildiği olayda, raporu veren Bakırköy Dr. Sadi Konuk Hastanesi doktoru, savcıya ifade vermiş ve muayene sırasında polislin yanında olduğunu söylemiştir (Çakır, B. "Polis Baskısı, Doktorun İşkenceyi Belgelemesini Engelliyor". *bianet*, 9 Ekim 2009. <http://bianet.org/biamag/diger/117520-polis-baskisi-doktorun-iskenceyi-belgelemesini-engelliyor>)

dövülmesi olayında görmek mümkündür. Polislerin Fevziye Cengiz'i feci şekilde darp ettiklerine dair kamera görüntüleri bulunmasına karşın, tıbbi muayeneyi gerçekleştiren doktor, mağdurun vücudundaki izleri rapora almamıştır.³³² Muayeneyi yapan hekim hakkında disiplin soruşturması açılmış, soruşturmada "işkence iddiasını içeren raporu kapalı bir zarfa koyarak savcılığa bildirmede, muayenenin temel bileşenlerini eksik yaptığı, kayıt ve belgelemede belirgin şekilde yetersiz kaldığı ve tıbbi belgelemenin minimum standartlarına uymadığı" tespitleri yapılmıştır. Buna rağmen, hekime "adli vakaların muayenesinde ve rapor tanziminde gerekli özeni göstermemek" suçundan para cezası verilmiş, bu da daha önce hiç ceza almaması nedeniyle "uyarı" cezasına dönüştürülmüştür. Hekimin mağdur kadını muayene ederken "kapıyı kapatmadığı ve polislerin görebileceği ve duyabileceği şekilde muayene ettiği, Cengiz'in dövüldüğünü söylemesine rağmen bu şikayeti raporuna yazmadığı, işkence bulgularını raporuna eksik geçirdiği" ortaya çıkmıştır.³³³

Türkiye tarafından BM İşkenceyi Önleme Komitesi'ne sunulan, 27 Mayıs 2003 yılında yayınlanan Değerlendirme Raporu'nda, kaygı yaratan durumlar arasında, "gözaltına alınan kişilerin hızlı ve yeterli bir şekilde yasal ve tıbbi yardım hakkına ulaşamadıkları" yönündeki iddialara yer verilmiş³³⁴ ve bu konuda, "Sağlık görevlilerinin, sözleşmede belirtilen yükümlülüklerle, özellikle de

³³² Mağdur hakkında gözaltına alınırken hakaret ettiği, polislin koluna eliyle vurduğu, tırmaladığı ve ittiği gerekçesiyle altı buçuk yıla kadar hapis istemiyle dava açılırken, genç kadını yere yatırarak dakikalarca döven ve hakaret eden polislere ise "basit yaralama" suçundan bir buçuk yıla kadar hapis istemiyle dava açılmıştır (Göktaş, K. Tekmili Birden İzmir – Karakoldaki Dayak Dosyası, <http://kemal-goktas.blogspot.com.tr/2011/12/tekmili-birden-izmir-karakoldaki-dayak.html>, erişim tarihi: 18.05.2014).

³³³ Göktaş, K. "O doktora sadece uyarı verildi". *Vatan*, 15 Aralık 2012. <http://haber.gazetevatan.com/o-doktora-sadece-uyari-verildi/499706/1/gundem>

³³⁴ BM İşkenceye Karşı Komite, Taraf Devletlerce Sözleşme'nin 19. Maddesi Uyarınca Sunulan Raporlarının Değerlendirmesi - Komitenin Vardığı Sonuçlar ve Öneriler / Türkiye, 13. Oturum, 28 Nisan-16 Mayıs 2003, CAT/C/CR/30/5, 27 Mayıs 2003, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fCR%2f30%2f5&Lang=en

işkence ve kötü muamele izlerinin tespiti ve İstanbul Protokolü'ne uygun tıbbi raporların hazırlanması ile ilgili olarak eğitimi güçlendirmek" önerisi getirilmiştir.

8- OTOPSİ

CMK'nın 86. ve devamındaki maddelerinde ölen kişilerin kimliğinin tespiti, adli muayenesi ve otopsinin ne şekilde yapılacağına ilişkin kurallar yer almaktadır.

86. maddeye göre, engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopside önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa beden teşhis edilmek üzere ona da gösterilebilir. Bu yönde bir hüküm mülga CMUK'un 80. Maddesi'nde de yer almaktaydı. Hüküm şu şekilde düzenlenmişti: "*Mani sebepler olmadıkça otopside evvel ölünün hüviyeti her suretle ve bilhassa kendisini tanıyanlara gösterilerek, bilgilerine müracaat tayin olunur ve elde edilmiş bir sanık varsa ölü tanınmak üzere ona da gösterilir*". Bu anlamda mevzuatta bir değişiklik bahis konusu değildir. Ancak gerek mülga CMUK gerekse 5271 Sayılı CMK'nın uygulanması sürecinde bu kurala uyulmaktan imtina edildiğini gösteren örnekler oldukça fazladır.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'nin zorla kaybedilen kişilerin aileleriyle yaptığı görüşmelerde ve Merkez'e ulaşan hukuki verilerde; zorla kaybedilen kişilerin büyük kısmının, kimliği belirsiz şahıslar olarak, hiçbir kayıt ve numara tutulmadan gömüldükleri, cenazelere aileler tarafından ulaştırılmasının engellendiği ve devlet görevlilerinin, zorla kaybedilen kişilerin kimliklerinin tespiti ve akıbetlerinin belirlenmesi için girişimde bulunmadığı tespit edilmiştir.³³⁵

Ölen kişinin adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanmalıdır.

³³⁵ Ataktürk Sevimli, E. 2013:20.

Bu muayenenin cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılması esastır.³³⁶

Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair BM Prensipleri'nde otopsiye ilişkin kurallara yer verilmiştir. Buna göre, ölen kişinin bedeni bir doktor tarafından ve eğer mümkünse adli tıp alanında bir patoloji uzmanı tarafından yeterli bir otopsi yapılmadıkça gömülmez. Otopsiyi yapanlar bütün soruşturma verilerine ulaşma, bedenin bulunduğu yere ve ölümün meydana geldiği düşünülen yere gitme hakkına sahiptir. Eğer beden gömüldükten sonra bir soruşturma yapma gereği ortaya çıkmış ise, beden otopsi yapılmak üzere hemen ve tamamen mezardan çıkarılır. Mezar açıldıktan sonra sadece iskelet kalıntılarıyla karşılaşılmış ise, bu kalıntılar dikkatlice çıkarılır ve kalıntılar üzerinde antropolojik tekniklere uygun olarak çalışılır. Ölen kişinin bedeni üzerinde otopsi yapacak kişilere, tam ve doğru bir inceleme yapabilmelerine imkan verecek kadar süre tanınır. Yapılan otopsiyle en azından ölünün kimliği ve ölüm nedeni ve ölüm tarzı belirlenmeye çalışır. Ölüm zamanı ve yeri de mümkün olduğu kadar belirlenmeye çalışılır. Soruşturmanın varacağı sonuçların belgelenebilmesi ve desteklenebilmesi için ölünün ayrıntılı olarak çekilmiş renkli fotoğrafları otopsi raporuna eklenir. Otopsi raporunda işkence delili olan izler de dahil, ölüdeki bütün yaraların tasvir edilmesi zorunludur. Objektif sonuçlara varılmasını sağlamak için otopsi yapanların, potansiyel olarak olaya karışması muhtemel kişi, teşkilat veya kuruluşlara karşı tarafsız ve bağımsız şekilde görev yapabilmeleri şarttır.³³⁷

Bu konuda ayrıca "BM Minnesota Protokolü" olarak da adlandırılan "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin El Kılavuzu" çok ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.

³³⁶ CMK md. 86.

³³⁷ BM Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından kabul edilen Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler, para. 12-14.

Protokol'de, özellikle bu tür ölümlere polisin, askerinin veya başka bir kamu görevlisinin neden olduğu durumlarda nadiren derinlemesine ve bağımsız şekilde soruşturma yürütüldüğü dikkate alınarak, bu suçlarda cezasızlığın önüne geçmek amacıyla soruşturmaya ilişkin yol gösterici kurallara yer verilmiştir. Bu yol gösterici kurallar, kanunu uygulamakla görevli kimseler ve bağımsız soruşturma komisyonları üyelerine yöneliktir. Protokol'ün dördüncü bölümünde "Model Otopsi Protokolü" başlığı altında, otopsi sırasında uyulması gereken kurallar ve otopsi raporunda yer alması gereken hususlar ayrıntılı olarak belirtilmektedir. Bu kapsamda; her şüpheli ölüm için soruşturma açılması ve bu soruşturmanın yeterli bir otopsiyi içermesi, otopsinin ehil kişilerce yapılması ve soruşturma sonuçlarının otopsi raporu da dahil olmak üzere kamuoyuna sunumunun amaçlanması gibi ölüm nedeninin araştırılmasındaki asgari standartlar belirlenmiştir. Protokol, yeterli otopsi incelemeleri ile iskelet kalıntıları analizleri için model protokol önerileri ile ek inceleme formu ve vücut diyagramları içeren dört bölüm ve eklerden oluşmuştur.

İç hukukta otopsiye ilişkin kurallar CMK Madde 87'de düzenlenmiştir. Buna göre; otopsi, cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu ya da pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğu otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir. 87. maddenin, mülga CMUK'tan en önemli farkı, şüpheli / sanık müdafî ya da şikayetçi tarafından hazır edilen hekimin de otopside bulunmasına imkan verilmesidir. Bununla birlikte, bu hekimin yalnızca bir gözlemci sıfatına sahip olmayıp belli incelemeler talebinde bulunma yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Nitekim 87. maddenin gerekçesinde adil yargılanma hakkının güçlendirilmesinin ve ayrıca soruşturmada sağlam delillerin elde edilmesi, davanın bir duruşmada bitirilmesi için gerekli olduğundan avukatın bu evrede belli delillerin saptanmasında katkıda bulunmasının sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

CMK md. 87/4'e göre; gömülmüş bir beden, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılabileceği de zor değilse ölünün bir yakınına derhal bildirilir. Bu işlemler yapılırken, bedenin görüntüleri kayda alınır (md. 87/5). Kayda alma yükümlülüğü getiren bu hüküm de mülga CMUK'ta bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerince gerçekleştirilen öldürme vakalarında cezasızlığın en önemli nedenlerinden biri de soruşturma aşamasında yapılan otopsinin yetersizliğidir. Hatta ölüm sebebinin belirlenmesi olgusuna odaklanılması nedeniyle daha ileri bir araştırmaya gerek duymayıp hiç otopsi yapılmayan vakaların bulunduğu da dikkat çekilmelidir.³³⁸ AİHM, birçok kararında otopsilerin yetersizliğine vurgu yapmıştır. Mahkeme, Tanlı / Türkiye Kararı'nda; savcı tarafından başlatılan otopside yapılan araştırmanın son derece yetersiz olduğunun altını çizerek, "özellikle organların yerinden çıkartılmamış ve ağırlıklarının ölçülmemiş; kalbin inceden inceye tetkik edilmemiş; elektrik şoku ya da diğer işkence ve kötü muamele şekillerinin varlığını tespit etmek üzere histopatolojik örneklerin alınmamış olduğu; toksik madde analizlerinin yapılmadığı; fotoğraf çekilmemiş ve tıkanıklığa neden olan kan pıhtısı bulgusunun yeterince tasvir ve analiz edilmemiş olduğu" yönünde tespitlerde bulunmuştur.³³⁹ Yine Kaya / Türkiye Kararı'nda, AİHM "yapılan otopsinin baştan savma niteliği ve raporda belirtilen bulgular, hukuka uygun öldürme konusunda kesin olarak emin olmayı gerektirecek bir incelemenin ve hatta sadece asgari bir incelemenin bile yapılmış olduğu sonucuna varılmasını mümkün kılmamaktadır" diyerek doktorun ve cumhuriyet savcısının, bedeni vücut, giysiler ve kurşun yaraları üzerinde araştırma yapılmak üzere daha güvenli bir yere götürmek konusunda herhangi bir talepte bulunmamış olmalarını şaşırtıcı olarak nitelendirmiştir.³⁴⁰

³³⁸ Oğur / Türkiye, 20.05.1999, Başvuru No. 21594/93, para. 89.

³³⁹ Tanlı / Türkiye, 10.04.2001, Başvuru No. 26129/95, para. 150.

³⁴⁰ Kaya / Türkiye, para. 89. Benzer nitelikte kararlar için ayrıca bkz. Tanrıkulu / Türkiye, 08.07.1999, Başvuru No. 23763/94, para. 106.

Bunun yanında özellikle yasadışı ve keyfi infazlar konusunda, yürütülen soruşturmalarda otopsi ayrı bir önem kazanmaktadır. Bu tür olaylarda, infazların gerçekleştiği koşullar hakkında delil elde etmek de bir hayli zor olmaktadır. Mağdurların kaybedilmesi yoluyla, işlenen suç ve deliller de gizlenmekte; tanıklar bulunsa dahi ifade vermekten korkmakta ya da pek çok olayda tanıklar sadece bu infazları gerçekleştiren kişiler olmaktadır. Bu tür olaylarda, bedenler yıllar sonra tek başına ya da toplu mezarlarda ortaya çıkmakta, bu aşamadan sonra da bedenin kimliğinin belirlenmesinde ve ölümün nedeni ve olayın gerçekleşme biçimi bakımından verilere ulaşma konusunda zorluklar yaşanmaktadır.

Türkiye'de bir toplu mezarlar meselesi olduğu artık kamuoyunun bilgisi dahilindedir. Minnesota Protokolü'nde bu konuda da ayrıntılı düzenlemeler yer almış ve mezar açma ve iskelet kalıntılarının incelenmesi konusunda önerilen Mezar Açma ve İskelet Kalıntılarının İncelenmesi İçin Model Protokol başlığı altında temel adli tıp incelemelerindeki basamakların kapsamlı bir listesine yer verilmiştir. Bu Model Protokol'de, bazı koşullarda azami ölçüde bilgi elde etmek için hem bu protokolün hem de model otopsi protokolünün kullanılması gerekebileceği de belirtilmiştir. HSYK tarafından çıkarılan "Ölü muayene ve otopsi işlemleri" konulu ve 9 sayılı genelgede Minnesota Protokolü'nde yer alan gerekliliklerden bazılarına yer verilerek, yapılacak muayene ve otopsi işlemlerinde bu esaslara uyulması istenmiş, ayrıca genelge ekinde Protokol'ün tamamına yer verilmiştir.³⁴¹

Türkiye'de 90'lı yıllarda bu tür zorla kaybetme, yasadışı ve keyfi infaz vakalarının yoğun olarak gerçekleştiği bölgelerde sonradan ortaya çıkan mezarlarla ilgili olarak gerekli soruşturmalara derhal başlanması ve mezarların açılmasından itibaren yapılacak her türlü incelemenin de Minnesota Protokolü'nde yer verilen ilkelere uygun

³⁴¹ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genelgeler Kitapçığı, s. 113 vd.

olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, uygulamada bu Protokol'e uygun hareket edilmesini sağlamak çok güç olmaktadır.³⁴²

9- BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE UZMAN MÜTALAASI

Soruşturma ve yargılama sürecinde çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulabilir.³⁴³ Cumhuriyet savcısının yanı sıra katılan ve vekili, şüpheli veya sanık ve müdafii tarafından da bilirkişi incelemesi yapılması talep edilebilecektir. Bu konuda karar verme yetkisi hakim veya mahkemeye aittir. Özellikle şüpheli ölümlerde, yaralama olaylarında ve işkence iddialarının soruşturulmasında bilirkişi raporlarının, dosyadaki diğer delil ve belgeler ile karşılaştırıldığında oldukça belirleyici bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle, bilirkişinin görevini bağımsızlık ve tarafsızlık içinde yapması mutlaka sağlanmalıdır.

CMK'da bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilen hallerde reddine imkan tanıyan düzenlemeler mevcuttur. Bu konuda bilirkişi ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiş, CMK Madde 69'da hakimlin reddi konusundaki hükümlerin bilirkişi açısından da uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durumda bilirkişinin reddi yönünden CMK'nın 24 ve devamındaki maddeleri kıyasen uygulanabilecektir. Bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilen haller söz konusu olduğunda cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili ret isteminde bulunabilir (md. 24/2). Soruşturma evresinde, cumhuriyet savcısınca kabul edilmeyen ret istemi sulh ceza hakimince incelenecektir (md. 69/3). Bilirkişinin çekinmesi bakımından ise, tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler geçerlidir. Bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir (md. 70).

³⁴² "Diyarbakır'daki Kemiklere Minnesota Protokolü Talebi". *Haberler*, 14 Şubat 2012. <http://www.haberler.com/diyarbakir-daki-kemiklere-minnesota-protokolü-3359814-haberi/>

³⁴³ CMK, md. 63.

Bununla birlikte, özellikle bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilen haller bakımından uygulanabilecek bu hükümler, uygulamada ortaya çıkan temel sorunları çözmek bakımından ihtiyaca cevap vermekten uzaktır. Bunda, tarafsızlıktan ayrı düşünülemez olan bağımsızlık koşulunu gerçekleştirmeye yönelik hiçbir düzenlemenin bulunmayışı da etkilidir. Uygulamada, başta kolluk olmak üzere kamu görevlileri tarafından işlenen işkence ve diğer kötü muamele suçları ya da öldürme fiilleri ile ilgili olarak yapılacak tıbbi ya da balistik incelemelerde öncelikle görevlendirilen birimin Adli Tıp Kurumu olduğu görülmektedir. Bunun yanında Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesindeki Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı da bu alanda bilirkişilik yapan diğer birimlerdir. Bu birimler, tıbbi ya da balistik incelemelerin yanında görüntü, ses kaydı ya da fotoğraf incelemesi ya da olayın özelliğinin gerektirdiği diğer teknik incelemeleri gerçekleştirmektedir. Bu kurumlar, belirli konularda görevlendirilen resmi bilirkişi olmaları nedeniyle, bu tür incelemelerde öncelikle atanmaktadırlar.³⁴⁴

Soyut olarak yapılacak bir değerlendirmede dahi, kolluk tarafından işlenen suçlarda, yine aynı teşkilata ya da Adalet Bakanlığı'na bağlı birim ve kurumlar tarafından görevlendirilen kişiler tarafından hazırlanan raporların bağımsızlığı ve tarafsızlığının son derece şüpheli olacağı açıktır. Uygulamada ise, özellikle Adli Tıp Kurumu'nca hazırlanan raporların yetersizliği ve resmi söylemin dışına çıkmayan hatta zaman zaman bunun da ötesine geçen tarafılığı bir sorun olarak sıklıkla gündeme gelmektedir. Bu konu Türkiye'ye ilişkin uluslararası organlarca yapılan değerlendirmelere dahi yansımıştır.

Hukuk dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü'nün 2013 tarihli raporunda; hükümete bağlı Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporların tarafsızlığı ve bu raporların gecikmesi konusundaki endişelerden söz edilmektedir. Raporda, yakın zamana kadar, tüm otopsi raporları bu kurum tarafından gerçekleştirildiği ve ortaya konulan bulguları tartışacak alternatif bir inceleme yapılmasının da mümkün olmadığı

belirtilmiştir. Bu konuda; otopsi raporları da dahil olmak üzere hükümetle ilişkili olmayan kurumlarca gerçekleştirilen adli raporların sunulabilmesi olanağının eksiksiz olarak sağlanması ve kolaylaştırılması gereğine yer verilmiştir.³⁴⁵

BM İşkenceyi Önleme Komitesi'ne sunulan 2010 tarihli Devlet Raporu hakkında yayınlanan Değerlendirme Raporu'nda da kaygı yaratan durumlar arasında Komite tarafından, "işkenceye ilişkin bağımsız tıbbi belgelerin mahkemelerde delil sayılmadığı, hakimlerin ve savcılarının yalnızca Adalet Bakanlığı'na bağlı Adli Tıp Kurumu'nun raporlarını kabul ettiği yolundaki bildirimler" kaydedilmiştir. Bu bağlamda Türkiye'nin öncelikli olarak yapması gerekenler arasında, "Savcılar ve yargıda görevli kişilerin, işkence ve kötü muameleyi belgeleyen tüm tıbbi raporları, kurumları ne olursa olsun, bu alanda ehil ve İstanbul Protokolü konusunda eğitimli tıbbi personelden ve adli tıp doktorlarından alıp okumalarının ve değerlendirmelerinin sağlanması" belirtilmiştir.

Bu raporlarda yer alan tespitler ve uygulamadaki sorunlar da dikkate alındığında, adli delillerle ilgili olarak bilirkişi incelemeleri yapmak üzere bağımsız kurumların oluşturulması ve şeffaflığın sağlanması gereği ortaya çıkmaktadır. Önemli bir diğer ihtiyaç ise, mevcut sistemin tarafsızlık ve bağımsızlık açısından yarattığı sıkıntıları ve inceleme eksiklerini gidermek için, resmi kurumlarca hazırlanan bilirkişi raporlarında yer alan bulguların tartışılması olanağını sağlayan alternatif incelemelere olanak tanınması ve adli makamların bunları değerlendirmeye esas almalarının sağlanmasıdır.

CMK'da; cumhuriyet savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, müdafisine veya kanuni temsilciye bilirkişi incelemesine karşı yeni bir inceleme yapılmasını veya itirazda bulunmasını isteme hakkı tanınmıştır (CMK 67/5). Ancak, itiraz yolu, yönetime ilişkin bir değişikliğe yol açma imkanı bulunmadığından, sorunları gidermek bakımından etkili bir yol olarak görülemez.

³⁴⁴ CMK md. 64/3.

³⁴⁵ "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in raporu". 2012. para. 60 ve para. 119.

Bir diğer imkan ise CMK'nın 67/6. Maddesi'nde düzenlenen "uzman mütalaası" alma yönündeki haktır. Bu hak, cumhuriyet savcısının yanı sıra katılana, vekiline, şüpheli veya sanığa ve müdafiyeye tanınmıştır. Uzman mütalaası, bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek amacıyla ya da bilirkişi raporu hakkında düzenlenebilir. Yasayla getirilen bu yolun etkili olabilmesi ve sorunların giderilmesi için alternatif bir yöntem olarak uygulanabilmesi, bu mütalaaların savcı ve mahkemeler nezdinde resmi bilirkişi raporlarıyla aynı ölçüde esas alınmalarına bağlıdır.

10- OLAY YERİ İNCELEMESİ – KEŞİF

Olay yeri incelemesi ve keşif, suça ilişkin en önemli delillerin elde edilebileceği işlemlerdendir. Faillerin tespit edilebilmesi ve suçun ne şekilde işlendiğine ilişkin bilgi elde edilmesi için, suç işlendiğine ilişkin bilginin elde edildikten sonra, delillerin bozulması, kayıtların değiştirilmesi olasılığına karşı derhal olay yerinin kapatılması ve olay yerinden delil toplanmaya başlanması gerekir.

Faillerin güvenlik güçleri olduğu ağır insan hakları ihlallerini oluşturan fiillerde, şüpheli konumundaki bu kişilerin sahip oldukları yetkiler nedeniyle özellikle olay yeri incelemesi işleminin etkili bir biçimde gerçekleştirilmesi önünde birtakım engeller ortaya çıkmaktadır. Henüz faillerin belirli olmadığı bir aşama söz konusu olduğundan, fail konumundaki kişilerin soruşturma organları içerisinde yer almaları ya da organlarla bağlantı içinde olmaları nedeniyle olay yeri incelemesi ve keşif işlemlerinden önceden haberdar olmaları ve müdahalede bulunmak suretiyle delilleri kaybetme, gizleme ya da değiştirmeleri ihtimali bulunmaktadır. Failin tutuklanması ya da görevden uzaklaştırılması gibi tedbirlerle bu tür müdahalelere karşı güvencelere başvurulmuş olsa da, soruşturmada görev alan diğer kolluk görevlilerinin mesleki, hiyerarşik ya da kişisel dayanışma içinde hareket etmeleri riskini ortadan kaldırmak oldukça zordur. Bu tür riskler, güvenlik görevlilerince gerçekleştirilen gerek yasadışı ve keyfi infazlarla ilgili soruşturmalarda gerekse işkence suçunun soruşturulması sırasında ortaya çıkabilecektir.

Özellikle işkencenin gerçekleştiği yerlerin çoğunlukla karakollar, cezaevleri gibi alıkoyma yerleri başta olmak üzere kamu kurumlarına ait mekanlar olduğu göz önüne alındığında, olay yerinin kapatılması ve korunması suretiyle suça ilişkin delillerin bozulmadan muhafaza edilmesinin güçlüğü açıktır. Bu kapsamda özellikle kolluğun aşırı güç kullanmak suretiyle ağır yaralama ya da ölümlere neden olduğunun iddia edildiği olaylarla ilgili kamera kayıtlarının silinmesi ya da bozulması gibi durumlarla sıklıkla karşılaşıldığı bilinmektedir.

Özellikle karakollarda meydana gelen işkence ve kötü muamele olaylarına ilişkin iddialarda başvurulabilecek en önemli delillerden biri gözaltı birimlerinde bulunan kameralar tarafından yapılan kayıtlardır. Ancak işkence ve kötü muamele suçları kapsamında açılan soruşturma ve kovuşturmalarda kamera kayıtlarına ulaşmak çoğu olayda mümkün olmamaktadır. Bu soruşturmalarda, kayıt bulunup bulunmadığı savcılık tarafından, sorularak, kayıt varsa, emniyet biriminin amirinden veya cezaevi müdürlüğünden kopyası istenmektedir. Ancak bu tür yazılara idari makamlar tarafından genellikle; kameraların bozuk olması nedeniyle kayıt olmadığı, kameraların sadece izleme yapmak için kullanıldığı, kayıt yapılmadığı ya da belli bir süre geçmesi nedeniyle sistemin önceki kayıtlar üzerine yeniden kayıt yapması nedeniyle görüntülerin silinmiş olduğu gibi yanıtlar verilmektedir.³⁴⁶ 2007'den beri gözaltında ölümlerin yaşandığı karakolların tümünde kamera sistemlerinin kurulu olmasına karşın, olaylarda görüntü tespitinin yapılamayışı ve verilen bu tür yanıtlar da göstermektedir ki, Emniyet'te işkence ve kötü muamele olaylarının önlenmesi için etkili tedbirler alınmadığı gibi bu olayların ortaya çıkarılması yönünde gerçek bir irade de bulunmamaktadır. Dahası, bütün bunlar kurumsallaşmış bir yanıltma sisteminin varlığını akıllara getirmektedir. İstanbul Firuzköy Polis Karakolu'nda ölü bulunan, ayakkabı bağcıklarıyla kendini astığı iddia edilen Osman Aslı'nın ölüm anına ilişkin görüntülerin bulunamaması, Festus Okey'in kurşunlanarak öldürüldüğü ana ilişkin

346 Üçpınar, H., Koç, A. 2011:80.

görüntülerin mahkemece istenmesi sonrasında karakoldan “o sırada kayıtta değildik” cevabı alınması, karakol infazlarında gelenekselleşen “kayıt dışı” durumu gözler önüne sermektedir.³⁴⁷

Olay yeri incelemesi ile ilgili düzenlemeyi içeren mevzuat PVSK ve “Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik”tir. Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik’te jandarmanın olay yerinde yapacağı incelemeler ve alacağı tedbirler “Adli Görevlerin Esasları” başlığı altında 81. maddede düzenlenmiştir.³⁴⁸ Jandarma tarafından yapılan olay yeri incelemelerinde savcının bulunması gerekliliğine yer verilmeyişi önemli bir eksikliklerdir. Özellikle 90’larda çatışma ortamı içinde savcının güvenlik sebebiyle olay yerine gitmekten imtina etmesi nedeniyle olay yeri incelemelerinin neredeyse tamamının jandarma tarafından gerçekleştirildiği bir ortamda, yapılan yetersiz incelemeler nedeniyle etkili soruşturmaların yürütülemediği bilinmektedir.

PVSK Ek Madde 6’ya göre, “*polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir*”. Bununla birlikte, kolluğun soruşturmadaki rolüne ilişkin açıklamalar kapsamında da belirtildiği gibi, aynı maddenin 4. fıkrasında, olay yeri ile ilgili ilk müdahaleyi gerçekleştirmek bakımından polise geniş yetki veren bir düzenleme yer almaktadır. “*Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal cumhuriyet*

³⁴⁷ Eroğlu, D. “Ceberut Devlet Öldürüyor”. *başkaldırınansan*, 17 Şubat 2013. <http://baskaldiraninsan.com/2013/02/17/ceberut-devlet-olduruyor/>

³⁴⁸ Yönetmeliğin 81. maddesinin “b” bendinde jandarmanın adli görevlerinden biri, “*Olayın aydınlanması, adli makamlarca konunun yeterince anlaşılması için gerekli acele önlemleri almak ve bu anlamda olmak üzere; suç ve suçun sanığı olabilecekleri, bunlarla ilgili delilleri aramak, saptamak; toplayıp korumak, olay yerini aynen ya da resim, kroki vb. yöntemlerle koruyucu önlemler almak*” olarak belirtilmiştir.

savcısına bildirir ve cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar” biçimindeki bu düzenleme, cumhuriyet savcısının dahil olmasından önce kolluğa geniş bir hareket alanı tanımaktadır ve bu nedenle sıkıntıya yol açabilecek niteliktedir.

Adli kolluk olay yerinde görevine ait işlemlere başladıktan sonra, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.³⁴⁹ Ancak adli kolluğun bu yetkiyi diğer kolluk görevlilerine karşı kullanabileceğini tasavvur etmek güçtür.

Keşif ise CMK’nın 83 ve 84. maddelerinde düzenlenmiştir. Keşif kural olarak hakim tarafından yapılır, ancak soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı da keşif yapmaya yetkilidir. Burada karardan değil keşif işleminin icrasından söz edildiğinin altını çizmek gerekir. Bunun en önemli sonucu, bu işlemin bizzat kolluk tarafından, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı eşlik etmeksizin yapılamayacağıdır. Yukarıda bahsettiğimiz müdahale ihtimalleri çerçevesinde düşünülünce, bunun yerinde bir düzenleme olduğu açıktır. Keşif işlemine; şüphelinin, sanığın, mağdurun ve bunların müdafii veya vekillerinin katılma hakkı bulunmaktadır (md. 84/1).

Keşif, özellikle olaya ilişkin sınırlı delile ulaşıldığı ve şüpheli veya sanık ve mağdur dışında bir tanık bulunmadığı hallerde anlatımlardaki çelişkilerin giderilmesi ve olayın aydınlatılması bakımından çok yararlı olabilecek bir işlemdir. AİHM Makbule Kaymaz ve diğerleri / Türkiye kararında, Uğur Kaymaz ve babası Ahmet Kaymaz’ın güvenlik güçlerince öldürüldüğü olayda, sanık polisler ile katılan vekillerinin huzuru ile yapılacak keşif işleminin kritik bir öneme sahip olduğu; ve soruşturmada yapılacak bu tür bir işlemin ulusal makamlara, olası senaryolar üzerinden polis memurlarının

³⁴⁹ CMK, md. 168/1.

anlatımlarının güvenilirliğini değerlendirme imkanı sunarak, ifadelerdeki mevcut çelişkileri giderebilmek için bir yol olduğu belirtilmiştir. AİHM bu gerekçelerle, keşif talebinin reddinin ulusal makamların olayları aydınlatabilme imkanını ciddi şekilde ortadan kaldırıcı bir etki doğurduğunu tespit ederek, bu durumu, yaşam hakkının aynı zamanda yetersiz soruşturma nedeniyle ihlali yönündeki kararının dayanak noktalarından biri olarak kabul etmiştir.³⁵⁰

Olay yeri incelemesinin ve keşif işleminin gecikmesi, bu işlemlerin etkinliğini ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle zaman kaybetmemek çok önemlidir. Bu gereklilik, derhal soruşturma yükümlülüğü ile de doğrudan ilişkilidir. Aynı şekilde bu incelemelerin geçiştirilmesi, gerekli hazırlık yapılmadan gerçekleştirilmesi ve eksiklikler içermesi, etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali sonucuna neden olur. AİHM tarafından verilen birçok kararda da bu tür eksikliklere değinilmiştir. Kaya / Türkiye Kararı'nda; olay yerindeki koşulların, burada inceleme yapmayı güçleştirdiği savunmasına karşılık, bölgede iddia edildiği gibi yoğun bir çatışma yaşandığının göstergesi olarak en basit delillerin dahi bulunması için yeterince çaba gösterilmemiş olması eleştirilmiştir.³⁵¹ Tanırkulu / Türkiye Kararı'nda ise, Mahkeme; hazırlanan olay yeri krokisinin açık ve net olmaması, yeterli bilgi içermemesi, olay yerinin fotoğraflarının bulunmaması gibi eksikliklerin altını çizerek, yaşam hakkının korunmasının ihlali sayılabilecek ölçüde etkisiz ve yetersiz soruşturma yapılmasının temel nedenini olay yeri incelemesi ve otopsi raporu olarak belirlemiştir.³⁵²

Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü'nün Türkiye ile ilgili 2013 tarihli raporunda da, "*olay yeri inceleme ve delillerin uygun olarak toplanması kapasitesinin güçlendirilmesi gerektiği*" ve "*suç mahallinin soruşturma öncesinde temizlendiğinin iddia edildiği ya da vurulma zamanı ve bunun resmen*

³⁵⁰ Makbule Kaymaz ve diğerleri / Türkiye, para. 143.

³⁵¹ Kaya / Türkiye kararı, para. 82, 89.

³⁵² Tanırkulu / Türkiye, para. 48, 97.

bildirilmesi arasında çok fazla gecikme yaşandığı vaka duyularının alındığı" tespitlerine yer verilmiştir.³⁵³

11- FAİLİN SAPTANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR / KİMLİK TESPİTİ

Güvenlik güçleri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili soruşturmalarda sonuca ulaşamaması, soruşturmanın sürüncemede kalması durumları göz önünde bulundurularak, tek başına soruşturma aşaması ya da bunun yargılamadaki yansımaları düşünüldüğünde cezasızlığın en önemli nedenlerinden birini failerin saptanmasına ilişkin sorunlar oluşturmaktadır.

Bu suçlarda şüphesiz, fiilleri gerçekleştiren kişiler doğrudan fail konumunda olacaklardır. Ancak failerin kim oldukları sorusunu, yalnızca işlenen fiili doğrudan gerçekleştirenlerle sınırlı tutmamak gerekmektedir. Fiili işleyen kamu görevlilerine ya da sivil kişilere emir veren üst düzey görevliler de fail olarak saptanmalı ve bunların da sorumluluğuna gidilmelidir. Yine bu suçları işleyenleri sessiz kalmak suretiyle koruyan, suçları ve faileri gizleyen veya bu fiillerin açığa çıkarılmasını icrai hareketleriyle engelleyen kişiler de suç işlemektedir. Özellikle ağır insan hakları ihlallerinin cezasız kalmasına neden olmak bakımından bu tür davranışları gerçekleştiren kişilerin sorumluluklarına gidilmesi elzemdir.

Özellikle kolluk tarafından işlenen fiillerde, kolluk görevlilerinin suç işlemesini engelleyecek ya da eylemlerinden sorumlu tutulmasını sağlayacak gerekli iç denetim mekanizmasının bulunmaması, soruşturmaların da sağlıklı ve etkin bir şekilde yürütülmesini engellemektedir. 1 Mayıs 2008'de yaşanan olaylardan sonra polislerin kimliklerinin belirlenmesi için kasklarına numara yazılması gündeme gelmiştir.³⁵⁴ Ancak bu uygulamanın

³⁵³ "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heys'in raporu". 2012. Para. 59.

³⁵⁴ 1 Mayıs 2008'de kimi polislerin göstericilere karşı aşırı şiddet kullanması tepki çekmiş ve Çevik Kuvvet olarak görev yapan polislerin gösteriler öncesinde üniformalarındaki

hayata geçirilmesinde sıkıntılar yaşandığı gözlemlenmektedir. Özellikle son dönemde gerçekleşen protestolarda görevlendirilen polislerin kask numaralarının silinmiş olması nedeniyle kimliklerinin saptanamaması tepkilere neden olmuş, ancak bununla ilgili herhangi bir işlem yapıldığına ya da önlem alındığına rastlanmamıştır.³⁵⁵ Oysa kask numarasının silinmesi biçimindeki uygulama, adeta polisin suç işlemesi halinde tespit edilip yakalanmamak için aldığı hukuka aykırı bir önlem ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'ne göre disiplin cezasını gerektiren bir fiildir.

Bunun dışında yine belirli yerlerde işlenen suçlar bakımından, soruşturmalar kapsamında özellikle görevli personel üzerinden failin tespitine yönelik bilgi taleplerine karşılık, araştırmaları güçleştirecek ya da sonuçsuz bırakacak cevaplarla soruşturmaların sürüncemede kalmasına neden olduğu görülmektedir. Örneğin, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün, Gezi Parkı protestoları sırasında 16 Haziran 2013 tarihinde Berkin Elvan'ın polisin attığı gaz fişegi ile başından vurularak öldürülmesi olayıyla ilgili soruşturmada, Berkin Elvan'ı hangi polisin gaz tüfeğiyle vurduğunu araştıran Savcı Faruk Bildirici'ye olay tarihinde görevli olan 1065 çevik kuvvet polisinin adını vermesi bu tür bir uygulamaya örnek teşkil etmektedir. Bu

çitçitli sicil numaralarını çıkarmaları ya da kapatmalarından dolayı içerinde aşırı şiddet kullananların kim olduğunun tespitinde sorunlar yaşanmıştı. Bu sorunun önüne geçmenin tek yolunun bazı ülkelerde uygulandığı gibi kasklara numara verilmesi olduğunun belirtilmesinin ardından Emniyet Genel Müdürlüğü'nün; önce Sivas, Kocaeli, Kayseri ve Eskişehir'de başladığı ve daha sonra bütün illere yayılan uygulamayla Çevik Kuvvet polisinin, kasklarının arkasında bağlı oldukları birlik-grup-ekip ve timi gösteren numaraların yer alması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak uygulamanın başlatılmasının ardından "Polishaber" isimli internet sitesinde yayınlanan yorumlardan; çoğu polisin, kask numaralarının kimliklerinin tespitini sağlayacağı ve bu nedenle görevlerini yapmalarının engelleneceği yönünde tepkiler vererek rahatsızlığını dile getirdiği görülmüştür ("Kaska Numara Verilmesi Polisi Fena Bozdu". *Habertürk*, 19 Ağustos 2008. <http://www.haberturk.com/gundem/haber/94174-kaska-numara-verilmesi-polisi-fena-bozdu>)

355 Uyan, A. "Beni vuran polisin kask numarası yok, tespit edilemiyor". *Birgün*, 29 Şubat 2014. <http://birgun.net/haber/beni-vuran-polisin-kask-numarası-yok-tespit-edilemiyor-10554.html>

rakamdan yola çıkılarak, olay yerinde görevli olanların sayısı ise 275 olarak tespit edilmiştir. Hatta Emniyet Müdürlüğü'nün gönderdiği isimler arasında, olayla ilgisi bulunmayan Eğitim Büro Amirliği'nde görevli polislerin listesinin de bulunduğu ileri sürülmüştür.³⁵⁶

Savcıların asayiş sağlama görevi yaparken görevi kötüye kullanan polis memurlarının görüntü kayıtlarından teşhis etmesi de oldukça zordur. Çatışma teçhizatlarını kuşanmış ve yüzleri genellikle gaz maskesiyle örtülü polislerin üniformalarında ne sicil numaraları ne de kimliklerini belli edecek herhangi bir işaret bulunmaktadır. Bu uygulama haklı sebeplerle insan hakları kurumları tarafından şüphelileri koruduğu gerekçesiyle kınanmaktadır ve Avrupa Konseyi üyesi birçok ülkede yasaklanmış bir uygulamadır.³⁵⁷

AİHM, İzgi / Türkiye Kararı'nda, polisin, kimliğini tespiti mümkün olacak numara ve işaretleri gizlemesinin soruşturmaları engelleyici etkisine dikkat çekerek, "*ulusal makamların polis eylemleriyle ilgili daha geniş kapsamlı olacak şekilde planlama ve infaz aşamasını soruşturmadığını; özellikle dava mahkemesi tarafından cezai soruşturmanın uzamasına neden olarak kimlik numarasının saklanması kaynaklı zorluk örneğindeki gibi söz konusu soruşturmaya zamanaşımı gibi usul kuralları uyarınca devam etmeyerek polis memurlarının kimlik numaralarını saklayarak bundan faydalanmalarına izin verdiklerini*" belirtmiş ve bu eksikliklerin polis memurlarının amirlerinin de soruşturmada dikkate alınmamasına yol açtığının altını çizmiştir.³⁵⁸

Failin saptanması için soruşturmada başvurulabilecek temel tedbirlerden biri teşhistir. Bu konudaki düzenlemeye PVSK'da yer verilmektedir. Aşağıda

356 Söylemez, A. "Emniyet: Berkin Elvan'ı 275 Polisten Biri Vurdu". *bianet*, 28 Mart 2014. <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/154517-emniyet-berkin-elvan-i-275-polisten-biri-vurdu>

357 İnsan Hakları İzleme Örgütü -Human Rights Watch-. 2008:8.

358 İzgi / Türkiye kararı, 23.07.2013 tarihli karar, Başvuru No. 42606/05, para. 24 ve 68.

teşhise ilişkin düzenleme ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar birlikte ele alınarak değerlendirilecektir. Bununla birlikte, devlet görevlileri tarafından işlenen ve ağır insan hakları ihlalleri teşkil eden işkence, yaralama, öldürme ve bu kapsamda değerlendirilebilecek diğer fiillere ilişkin soruşturmalarda, failerin saptanması ile ilgili sorunların, kolluğun soruşturmadaki etkinliği meselesinden ve dolayısıyla soruşturmanın tarafsızlığı ve bağımsızlığı konularından ayrı düşünülmemeyeceği açıktır. Özellikle yukarıda "soruşturmalarda kolluğun etkisi" başlığı altında belirttiğimiz sakıncaların, failerin tespitini de zorlaştıran olumsuz etkileri olmaktadır. Bu kapsamda; adli kolluk idari kolluk ayrımının olmayışından kaynaklanan temel sorunlar da akılda tutulmalı, soruşturmayı yürüten kolluk görevlilerinin aynı zamanda bu suçlarda şüpheli konumunda olmalarının ya da failerle aralarında mesleki, kişisel ve hiyerarşik ilişkiler bulunduğunun, ve kolluğun soruşturma aşamasında sahip olduğu yetkiden kaynaklanan sorunların failerin tespiti yönünden de etkili olduğunun altı çizilmelidir. Bu sorunların önüne geçebilmek için; soruşturmalarda kollukça yapılan işlemlerin denetlenebilmesi, savcının daha etkin konumda olması ve mağdurun soruşturmaya etkin katılımı gibi konuların önemine ilişkin tespitlerimizin hatırlanması önemlidir. Bunlardan başka soruşturmanın şüpheli konumundaki failin etkisinden bağımsız olarak yürütülebilmesi için failin soruşturmadan uzak tutulması yönünde alınabilecek tedbirlerin de incelenmesi gereklidir.

12- TEŞHİS

Teşhis işlemine ilişkin düzenleme PVSK Ek Madde 6'da yer almaktadır. Olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından teşhis işleminin zorunlu olduğu durumlarda bu işlem, cumhuriyet savcısının talimatıyla polis tarafından mağdura ya da tanıklara yaptırılır. İşlemin bizzat savcı tarafından yaptırılmayıp tamamen kolluğa bırakılması doğru ve sağlıklı sonuç alınması açısından şüphe uyandırmaktadır. Ayrıca teşhis için ilk olarak gözaltına alınan bir

şüpheli bulunması gerektiği anlaşılmaktadır. Belirli bir şüphelinin olmadığı hallerde bu işlemin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

PVSK Ek Madde 6'da teşhis işleminin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Ancak burada işlemin tamamen görüntü üzerine odaklandığı anlaşılmaktadır. Şüphelinin bizzat getirilmesi suretiyle ya da fotoğrafı üzerinden yapılan teşhis işlemi yalnızca şüphelinin görünüşü ile ilgili bir tanıya olanak vermekte ve boy, kilo, yaş gibi bedensel özellikler üzerinden hareket edebilmek mümkün olsa da, bu işlem, ses ya da aksan gibi ayırıcı nitelikleri belirlemeye imkan vermemektedir. Oysa özellikle işkence ya da diğer kötü muamele fiillerinde failin kar maskesi ya da kask gibi görüntüyü engelleyen araçlara başvurusu ya da mağdurun gözünün bağlanması gibi uygulamalar nedeniyle görüntü ya da fotoğraf suretiyle teşhis sonuç vermeyebilmektedir.

Uygulamada, kamu görevlileri hakkındaki şikayetlerde failin tespiti amacıyla, kolluk birimlerinden temin edilen fotoğrafların kullanılması biçimindeki uygulama, fotoğrafların temini için yapılan yazışmaların uzun sürmesi, fotoğrafların belirli aralıklarla güncellenmemesi ya da idari birim tarafından tamamının gönderilmemesi gibi nedenlerle işlemin sağlıklı olmasına ve istenilen sonucun elde edilememesine neden olmaktadır. Özellikle kolluğun eylemleri sonucu ortaya çıkan ağır insan hakları ihlallerinde, yeterli araştırma yapılarak sorumlu olabilecek kişilerin kim olduğunun tespit edilmesi yerine, mağdura şikayete konu olan birim ya da birimlerdeki tüm görevlilere ait fotoğraf kayıtlarının getirilerek çok sayıda fotoğraf içerisinden teşhis yapılmasının istendiği görülmektedir. Oysa iddiaya konu olan olayın belirli özelliklerle sınırlandırılması mümkündür. Örneğin yakalamayı ya da müdahaleyi yapanların ya da olayın gerçekleştiği yerde müdahale için görevlendirilenlerin, mağdurun tutulduğu süre içinde alıkonulma yerinde görevli olanların, sağlık kontrolüne götürülenlerin ayrı ayrı belirlenerek ve gruplandırılarak fotoğraflarının mağdura ya da tanığa

gösterilmesi ya da bunların huzurda teşhisi için gerekli olanaklar sağlanması gerekmektedir.³⁵⁹

13- FAİLİN GÖREVİNE DEVAM ETMESİNİ ENGELLEYECEK TEDBİRLER

Suç işledikleri yönünde şikayet ve iddialar bulunan kamu görevlilerinin soruşturma devam ederken görevlerini sürdürmeleri soruşturmanın, gereğine uygun ve sağlıklı bir şekilde ilerlemesinin önünde çeşitli engeller oluşturabilmektedir. Özellikle adli ve idari görev ayırımının net olmaması nedeniyle, kolluğun şüpheli konumunda olduğu soruşturmalarda, bu kişilerin soruşturmayı yürüten birimlerde görev almaya devam etmeleri ya da bilgi ve belge talebinde bulunulan birimlerdeki mevcudiyetleri delillerin karartılması, gizlenmesi ya da mağdur ve tanıkların baskı altına alınması gibi riskleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle soruşturmanın etkinliği açısından, kamu görevlilerinin şüpheli sıfatını kazandıkları andan itibaren çalıştıkları birimlerden uzaklaştırılmaları gerekmektedir. Bunu sağlamaya yönelik tedbirler ise idari niteliktedir ve uygulanmaları, kamu görevlilerinin çalıştıkları kurum içinde bu yönde bir karar alınmasına bağlıdır. Tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda sıkıntılar yaratan, keyfiliğe neden olan, tedbirin uygulanmasını idari makamların keyfiyetine bırakan bu sistem, cezasızlığa kapı açacak nitelikte ciddi sakıncalar içermektedir.

İdari tedbirlerin yanında güvenlik güçleri yönünden bir ceza muhakemesi tedbiri olarak tutuklama da uygulanabilecektir. CMK'nın 100/2. Maddesi'ne göre, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması bir tutuklama nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu koşulların bulunması halinde de kamu görevlileri hakkında tutuklama kararı verilmesi suretiyle, soruşturmaya ilişkin müdahale tehlikesini ortadan kaldırmak mümkündür.

³⁵⁹ Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Atas N. T. 2009:252.

a- Görevden Alma ve Uzaklaştırma

Güvenlik güçlerinin görevden alınmaları ya da uzaklaştırılmalarına yönelik hükümler, bu kişilerin görev yaptıkları teşkilata bağlı olarak farklı mevzuatlarda düzenlenmiştir.

Silahlı Kuvvetler mensubu bir kamu görevlisine yönelik bir suç isnadı söz konusu olduğunda uygulanacak tedbir, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. Maddesi'nde öngörülen, açığa almadır.³⁶⁰ Buna göre, "*Haklarında ölüm veya ağır hapis cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan ya da taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir cürümden veya emre itaatsizlikte ısrar, üste veya amire fiilen taarruz, üste veya amire hakaret, mukavemet suçlarından dolayı kamu davası açılanlar mensup oldukları bakanlıklarca açığa çıkarılabilirler*". Bu düzenleme gereğince açığa çıkarılanlar, yapmakta oldukları görevden alınıyorlar ve kendilerine başka bir görev verilmez. Maddede açığa alma tedbirinin kamu davası açılması halinde uygulanacağı belirtildiğinden soruşturma aşamasında bu tedbire başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda ancak kovuşturma evresinden itibaren tedbirin uygulanması söz konusu olacaktır. Ayrıca kovuşturma başladıktan sonra da tedbire karar vermek yönünden bakanlığa takdir hakkı tanındığı görülmektedir. Nitekim bu hüküm ilk kez kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen yargılamalar kapsamında bazı asker kişilerin açığa alınması şeklinde uygulanmıştır.³⁶¹

Bunun dışında; 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/A Maddesi'ne göre, hakkında soruşturma izni verilmiş bulunan Genelkurmay başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ile jandarma genel komutanının, izin vermeye yetkili

³⁶⁰ 926 Sayılı ve 27.07.1967 Tarihli Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 10.08.1967 Tarih ve 12670 Sayılı Resmi Gazete.

³⁶¹ Atılğan, M., Işık, S. 2011:24.

merci tarafından soruşturmanın emniyeti ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla geçici süre ile görevden uzaklaştırılması mümkündür. Aynı hükme dayanılarak MİT müsteşarı hakkında da açığa alma tedbiri uygulanabilecektir.³⁶² Bu kararın verilmesi Genelkurmay başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları ve MİT müsteşarı bakımından başbakanın, jandarma genel komutanı yönünden ise İçişleri Bakanlığı'nın takdirine bırakılmıştır.

Diğer taraftan emre itaatsizlikte ısrar, üste veya amire fiilen taarruz, üste veya amire hakaret, mukavemet suçları haricinde tedbirin uygulanması için kovuşturmaya neden olan fiilin gerektirdiği cezanın alt sınırı esas alındığından ancak sınırlı bir uygulama alanı bulacağı da açıktır.

Bundan başka TSK Kanunu Madde 65'e göre, belirli koşulların varlığı halinde hakkında açığa alınma tedbiri uygulanan asker kişilerin terfileri ve kademe ilerlemeleri de yapılmaz.³⁶³

Emniyet mensuplarının görevden uzaklaştırılmasına ilişkin tedbir, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nda "görevden uzaklaştırma", görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olarak iki farklı halde öngörülmüştür: 137. maddede disiplin soruşturması sırasında görevden uzaklaştırma tedbiri, 140. maddede ise ceza kovuşturması sırasında görevden uzaklaştırma düzenlenmiştir. Her iki durumda da görevden uzaklaştırma idarenin takdirine bırakılmıştır.

362 2937 Sayılı Kanun, md. 26/4.

363 65. Madde'nin (e) bendine göre; "Terfi sırasına girenlerden; 1. Açıkta bulunanların, 2. Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ilişkilerinin kesilmesini gerektirmeyecek şekilde hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olmaları nedeniyle veya (c) bendinin (2) numaralı alt bendine göre açıkları kaldırılmış olup da henüz hükümleri kesinleşmemiş olanların, 3. Tutuklu bulunan ya da tahliye edilmekle beraber kovuşturma veya duruşması devam eden veya hakkında verilen hüküm henüz kesinleşmemiş bulunanların, 4. Kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme hariç, firar veya izin tecavüzünde bulunmuş olanlar ile firar veya izin tecavüzüne devam edenlerin, terfileri ve kademe ilerlemeleri yapılmaz".

137. maddeye göre disiplin soruşturmasının herhangi bir aşamasında tedbire karar verilmesi mümkündür. Görevden uzaklaştırmaya karar verecek yetkililer Kanun'da:

- a) Atamaya yetkili amirler,
- b) Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri,
- c) İllerde valiler,
- ç) İlçelerde kaymakamlar olarak belirtilmiştir.

Haklarında mahkemelerce ceza kovuşturması yapılan memurların görevden uzaklaştırılmasına da aynı yetkililer tarafından karar verilecektir. Kanun'da kovuşturma denildiği için, bu tedbirin ceza soruşturması sırasında uygulanamayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte tedbirin uygulanmasının herhangi bir suç bakımından sınırlandırılmadığı belirtilmelidir. Cezai kovuşturma nedeniyle uygulanan görevden uzaklaştırma tedbiri, devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin hizmetlerinin devamına engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir.³⁶⁴ Burada, soruşturmaya konu olan fiilin, ilgili memurun hizmete devamına engel olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin yetkili idari makamın takdirine bırakılmış olması, son derece sakıncalıdır. Bununla birlikte, disiplin soruşturması icabı görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması bakımından, bir süre sınırının getirilmiş olmasına karşın; görevden uzaklaştırmanın nedeni bir ceza kovuşturması ise, süre sınırı bulunmamaktadır. Ancak bu durumda, yetkili amir ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verecektir.

657 Sayılı Kanun'un 1/3. Maddesi'nde; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensuplarının özel kanunların hükümlerine tabi olacakları belirtilmektedir. Emniyet Teşkilatı mensupları bakımından görevden uzaklaştırmaya ilişkin özel düzenlemeler Emniyet Teşkilatı Kanunu (ETK) ve Emniyet Örgütü Disiplin

364 Devlet Memurları Kanunu, md. 144.

Tüzüğü'nde (EÖDT) yer almaktadır. ETK'nın Ek 8. Maddesi'ne göre, "Disiplin kurullarınca haklarında meslekten çıkarma cezası verilenlerden görevi başında kalmasında sakınca görülenler, kararın onaylanmasına kadar, genel hükümlere göre görevlerinden uzaklaştırılabilir. Bunlardan, meslekten çıkarma cezası, daha hafif bir cezaya indirilerek onaylanmış olanlar hakkında görevden uzaklaştırma önlemi hemen kaldırılır". Bu hüküm, Devlet Memurları Kanunu'nun 137. Maddesi'ni büyük ölçüde işlevsiz bırakacak bir düzenlemedir. Çünkü görevden uzaklaştırma tedbirini yalnızca ilgili kamu görevlisi hakkında yapılan disiplin soruşturmasının sonunda meslekten çıkarma cezası verilmesi halinde taktiren uygulanabilir hale getirmektedir. Bu bakımdan idari soruşturmaya başlanmış olması da yeterli değildir. Soruşturma sonunda meslekten çıkarma cezasının verilmesi gereklidir. Böylece, yalnızca cezanın verilmesi ile bu cezanın ETK'da belirtilen ilgili merci tarafından onaylanarak kesinleşmesine kadarki sürede görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanabilecektir. Bu nedenle ETK Ek Madde 8'deki düzenlemenin Devlet Memurları Kanunu ile karşılaştırıldığında, işlevsiz ve ilgili Emniyet Teşkilatı mensubunu koruyucu nitelikte olduğu belirtilmelidir.

EÖDT Madde 8'e göre meslekten çıkarma cezasını gerektiren tutum ve davranışlar arasında, 6. bentte "kasten insan öldürme suçu" ve 39. bentte "iş sahiplerine ya da herhangi bir nedenle Emniyet binalarına gelen ya da getirilenlere işkence yapmak" belirtilmiştir. Böylece kasten öldürme ve işkence suçları nedeniyle görevden uzaklaştırmanın mümkün olduğu görülmektedir.

Bunlar haricinde ayrıca, EÖDT'nin 8. Maddesi'nin 10. Bendi'ne göre, "suç kanıtlarını yok etmek veya bilerek ve isteyerek yok olmasına neden olmak ya da saklamak, saklanmasına yardımcı olmak yahut değiştirmek" ve 12. bendine göre "kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" de meslekten çıkarma cezasını gerektiren tutum ve davranışlar arasında sayılmaktadır. Buna dayanarak, emniyet mensubu kamu görevlisinin kendisi ya da bir başkasıyla ilgili soruşturma sırasında delilleri karartma ya da gerçeğe aykırı

tutanak düzenlemesi ya da böyle bir tutanağı imzalaması yönündeki davranışlarının da görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasına imkan vereceği anlaşılmaktadır. Ancak bunun için öncelikle bunlardan dolayı bir ceza kovuşturması ya da disiplin soruşturmasının bulunması, disiplin soruşturmasının sonunda meslekten çıkarma cezası verilmiş olması gerektiği unutulmamalıdır.

Jandarma personeli hakkında ise ikili bir sistem benimsenmiştir. Jandarma subay ve astsubayları ile uzman jandarmalar hakkında açığa alma işleminin uygulanması, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. Maddesi'ne tabidir. Sivil memurlar hakkında ise Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre görevden uzaklaştırma işlemi uygulanacaktır.³⁶⁵

Bu noktada ayrıca, silah kullanma neticesinde ağır insan hakları ihlallerine neden olan polis veya jandarma hakkında açığa alma ya da görevden uzaklaştırma tedbirlerinin uygulanmasını engelleyen 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'dan söz etmek gereklidir. Bu kanunun 3. maddesine göre, "Bu kanun hükümleri dairesinde silah kullanan polis veya jandarma hakkında dava açıldığında sanık duruşmadan varestede tutulabilir ve hakkında açığa alma, işten el çekirme işlemi uygulanmaz". Bunun anlamı, polisin, PVSK Madde 16 uyarınca silah kullanması neticesinde meydana gelen yaralama ve ölüm olayları ile ilgili soruşturmaların tamamı bakımından görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanamaz hale getirilmesidir.³⁶⁶

³⁶⁵ Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik, md. 16.

³⁶⁶ Bunun haricinde polis veya jandarmanın silah kullanması halinde 1481 Sayılı Kanun'un uygulanacağı diğer haller ise şu şekilde belirtilmiştir: "ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzakeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayiş tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığı'nca tespit edilen tarihte başlamak üzere 10 günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo

AİHM, bir devlet memurunun işkence veya kötü muameleyle ilgili suçlardan yargılanması durumunda, özellikle de soruşturma ve dava sırasında görevi başındaysa geçici olarak görevinden uzaklaştırılması ve eğer cezaya hükmedilirse kovulması gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁷

TİHV tarafından takip edilen dosyalar içinde amir konumundakiler de dahil olmak üzere hiçbir kolluk görevlisinin görevden uzaklaştırıldığına rastlanmadığı kaydedilmiştir.³⁶⁸ Hrant Dink cinayeti davasında, daha soruşturma evresinde çok sayıda jandarma ve emniyet görevlisinin olayla bağlantıları ve cinayette sorumlulukları tespit edilmiş olmasına karşın, soruşturmanın etkinliğini sağlamak adına, bu kişilerin bağlı oldukları kurumlar tarafından görevlerinden uzaklaştırılmaması haklı eleştirilere konu olmuştur.³⁶⁹ 21 Kasım 2004 tarihinde Uğur Kaymaz ve babası Ahmet Kaymaz'ın Mardin Kızıltepe'de vurularak öldürülmesi olayıyla ilgili soruşturmada Özel Harekat Timi mensubu dört sanık başlangıçta derhal görevden alınmış olmalarına karşın, bu kişiler İçişleri Bakanlığı müfettişlerinin, disiplin işlemlerine devam edilmesi için davanın sonuçlanması gerektiği yönündeki kararına dayanılarak yeniden göreve iade edilmişler ve atandıkları yeni yerlerde davaları boyunca aktif olarak görevlerine devam etmişlerdir.³⁷⁰

Ağır insan hakları ihlallerinden dolayı haklarında soruşturma açılan ve yargılama yapılan kamu görevlileri hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı görülmezken, bunlardan bazılarının terfi

ve televizyona da ilan edilenerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmamaları hallerinde; a. Sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan (Teslim ol) ihtarından sonra, b. Polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya fiilhal teşebbüs etmeleri halinde ise ihtarla lüzum olmaksızın, silah kullanılır. Müsademe sırasında; sanık veya hükümlüye müsademe veya kaçmada yardımcı olanlar haklarında da birinci fıkra hükmü uygulanır".

³⁶⁷ İzgi / Türkiye, para. 74.

³⁶⁸ Üçpınar, H., Koç, A. 2011:126.

³⁶⁹ Atılğan, M., Işık, S. 2011:25.

³⁷⁰ Uluslararası Af Örgütü –Amnesty International-. 2007:19.

ettiklerine tanık olunması ise, cezasızlığın kurumsallaşması yönündeki algıyı ve adalet arayışlarının sonuçsuz kalacağına dair toplumdaki inancı giderek pekiştiren bir etki doğurmaktadır.³⁷¹

b- Tutuklama

Tutuklamayı düzenleyen CMK Madde 100'de:

"a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması ve

b) Şüpheli veya sanığın davranışlarının; 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları"

tutuklama nedeni sayılmış ve bu hallerde şüpheli ya da sanığın tutuklanmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

Bunun dışında 100. maddede birtakım suçlar sayılarak, bu suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe bulunması hali de tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir (md. 100/3). Bu suçlar arasında; kasten öldürme (TCK Madde 81, 82, 83), silahla işlenmiş kasten yaralama (TCK Madde 86, Fıkra 3, Bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama (TCK Madde 87) ile işkence de (TCK Madde 94, 95) bulunmaktadır.

Bu düzenleme, ağır insan hakları ihlali sayılan öldürme, yaralama ve işkence suçlarının failleri konumundaki kamu görevlilerinin, özellikle sahip oldukları pozisyon ve yetkiler nedeniyle soruşturma ve kovuşturmayla etkide bulunabilme imkanları da dikkate alındığında olumlu görünmektedir. Bununla birlikte, özellikle kolluk tarafından zor ve silah kullanma yetkisinin aşılması suretiyle işlenen öldürme ve yaralama fiillerini ve işkence dışındaki kötü muamele

³⁷¹ "Ve... Ramazan Akyürek de Terfi Etti". *bianet*, 2 Şubat 2012. <http://www.bianet.org/bianet/diger/135885-ve-ramazan-akyurek-de-terfi-etti> Ayrıca bkz. "Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in raporu". 2012. para. 67.

biçimlerini de kapsam dışı bırakmamak adına TCK Madde 256'da düzenlenen "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu" da buradaki listede yer almalıdır.

Mevzuattaki açıklığa karşın, ağır insan hakları ihlallerinin failleri olarak haklarında soruşturma ya da kovuşturma açılan kamu görevlileri bakımından tutuklama tedbirinin uygulandığı örneklere oldukça az rastlanmaktadır. TİHV tarafından 2006 - 2008 yılları arasında izlenen 38'i doğrudan kamu görevlileri tarafından işlenen işkence ve öldürme vakalarına ilişkin 41 dosyanın yalnızca üç tanesinde faillerin bir kısmının tutuklandığı belirtilmiştir. Bu dosyalardan birinin işkence neticesi öldürme, diğer ikisinin ise ateşli silah / bomba ile öldürme suçuyla ilgili olduğu kaydedilmiştir.³⁷²

Diyarbakır'da, 28 Mart 2006'da çıkan olaylarda başına isabet eden gaz fişegi nedeniyle hayatını kaybeden 14 yaşındaki Mahsun Mızrak'ın ölümüyle ilgili olarak üç polis memuru hakkında Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamanın Temmuz 2012'de görülen duruşmasında, otopside maktulün kafatasından çıkarılan ve adli emanette bulunan bombaatar mermisinin yerine av tüfeği fişegi bırakıldığı anlaşılmış ve Mahkeme, delillerin değiştirilmesiyle ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştur. Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği'nin raporunun, emanetteki delilin değiştirildiğini doğruladığı ileri sürülerek tutuksuz yargılanan üç polis memuru hakkında tutuklama kararının çıkarılmasını talep edilmişse de, mahkeme heyeti, "sanıkların kaçma ve delil karartma ihtimalleri bulunmadığı" gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir.³⁷³

14- KARŞI DAVALAR SORUNU

372 Koç, A., Üçpınar, H., Sakallı, N., Ataş N. T. 2009:255.

373 "Mahsun'u Öldürenler Delillerle Oynamış". *Radikal*, 18 Temmuz 2012. http://www.radikal.com.tr/turkiye/mahsunu_öldürenler_delillerle_oynamis-1094545. Ayrıca bkz. Tahincioğlu, G. "Mahsum Davasına Bir Dügüm Daha". *Milliyet*, 28 Ağustos 2012. <http://www.milliyet.com.tr/mahsum-davasina-bir-dugum-daha/gundem/gundemdetay/28.08.2012/1587404/default.htm>.

Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinin mağduru olduğunu ileri sürerek şikayet ya da ihbarda bulunan kişilere çeşitli suçlamalar yöneltilerek, bunlardan dolayı soruşturmalar ve "karşı" davalar açılması çok sık rastlanan bir uygulamadır. Bu davaların amacı mağdurlar üzerinde korku ve baskı oluşturarak hak arama mücadelesinden vazgeçirmek ve alıkoymak ya da sadece adalet isteme cüretini cezalandırmaktır. Karşı suçlamalar ayrıca mağdurun masumiyetinin sorgulanması ve bu masumiyete gölge düşürülmesi suretiyle ağır insan hakları ihlallerinin hafifletilmesi amacıyla da kullanılabilir. Böylece "suçlu" yaftası yapılandırılan kişilere yönelen hak ihlalleri meşru gösterilmeye çalışılmaktadır.

Çoğu örnekte hak ihlalini gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında soruşturma ya da kamu davasının açılması mümkün olmazken ya da uzun zaman alırken, ihlalin mağduru aleyhine yapılan suçlamalar hızlı soruşturmalar sonucu yargılamalara dönüşebilmekte ve cezalar çıkabilmektedir. Güvenlik güçleri hakkında tutuklama tedbiri çok nadir hallerde uygulanırken, ihlal mağdurları çoğunlukla tutuklu yargılanmaktadır.

En sık yöneltilen karşı suçlamalardan biri TCK'nın 265. Maddesi'nde yer alan "görevi yaptırmamak için direnme" olmaktadır. Aynı suç, mülga TCK'da 258. Madde'de "memura aktif mukavemet" ve 260. Madde'de "memura pasif mukavemet" olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmiştir. 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'nın 265. Maddesi'nde yalnızca "aktif mukavemet" hali düzenlenmiş, pasif mukavemete ise Kanun'da yer verilmemiştir. Buna göre, "*Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*". Bununla birlikte, kolluk, suç işlediği hallerde dahi herhangi bir direnişle karşılaştığı anda, 265. maddedeki suçun oluştuğuna dair tutanak tutmaktadır. Bu karşı suçlamayla, özellikle kolluğun zor kullanma yetkisinin aşılması kapsamında işlediği insan hakları ihlallerinde çok sık karşılaşılmaktadır. Yine işkence ve diğer kötü muamele suçlarını işledikleri iddiasıyla

hakkında ihbarda veya şikayette bulunulan kolluk görevlileri de, mağdur olduğunu ileri süren kişiler aleyhine hazırlanmış olan ve bizzat şüpheli sıfatını taşıyan kolluk görevlilerinin de imzalarını taşıyan tutanaklara dayanarak memura mukavemet suçlamasıyla davalar açılmasını sağlamaktadır. Ayrıca, TCK'da, pasif mukavemet suç olmaktan çıkarılmış olmasına ve yalnızca cebir veya tehdit uygulanmak suretiyle aktif direnme suç olarak öngörülmesine karşın, uygulamada, bu ayırım hiç yokmuş gibi davranılarak her türlü direnme halini 265. madde kapsamında görme eğilimi hakimdir.

Bunların dışında güvenlik güçlerince gerçekleştirilen hak ihlalleri nedeniyle şikayetçi olan ve bunu kamu önünde tartışarak adaletin yerine gelip gelmeyeceğinden emin olmadıklarını söyleyen kişiler, yakınlar ve destekleyenler de "yargı sürecini etkilemeye çalışmak" ya da "yargı veya güvenlik güçlerini tahkir etmek" suçlarıyla kovuşturmaya uğrayabilmektedirler.³⁷⁴

Ayrıca "terör suçu" işlediği iddiasıyla gözaltına alınarak işkence gören, zorla kaybedilen ya da yasadışı ve keyfi infazlar sonucu öldürülen kişilere ve yakınlarına karşı çoğu zaman uydurma suçlamalar yöneltilerek ihbar veya şikayetlerin geri çekilmesi için baskı oluşturulmasına, yıpratmaya ve sindirmeye yönelik uygulamalara da rastlanmaktadır. Bu yola, aynı zamanda mağduru ve yakın çevresindeki kişileri zan altında bırakmak ve şüpheli ya da sanık konumundaki kamu görevlilerinin fiillerini hafifletmek ya da makul görülmesini sağlamak amacıyla başvurulduğu da görülmektedir. 21 Kasım 2004 tarihinde Ahmet Kaymaz ve 12 yaşındaki oğlu Uğur Kaymaz'ın Mardin Kızıltepe'de vurularak öldürülmesinin ardından dört Özel Harekat Timi görevlisinin yargılandığı davada, henüz iddianame dahi hazırlanmadan Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından "öldürülen kişilerin PKK ile bağlantıları olan teröristler" oldukları yönünde bir açıklama yapılmış, öldürme olayından yaklaşık bir ay kadar sonra Kızıltepe Cumhuriyet Savcısı tarafından, Ahmet Kaymaz'ın eşi Makbule

³⁷⁴ İnsan Hakları İzleme Örgütü -Human Rights Watch-. 2008:3.

Kaymaz'ın ve kardeşi Reşat Kaymaz'ın PKK üyesi olduklarını ileri süren bir rapor hazırlanarak bu nedenle yargılanmaları talep edilmiştir. Mart 2005'te Diyarbakır Başsavcılığı, bu kişilerin PKK üyesi olduklarına dair herhangi bir delil bulunmadığından soruşturma ve kovuşturmayaya yer olmadığı yönünde karar vermiştir.³⁷⁵

Bir başka örnek, polis tarafından darp edilen Muammer Öz hakkında açılan davadır. Temmuz 2007'de, ailesiyle Kadıköy sahilinde otururken, iki üniformalı polisin, kardeşinden kimlik istemesi üzerine, avukat olan Muammer Öz polise, kimlik isteme gerekçesini sorunca tartaklanmış, yumruklanmış ve yüzüne biber gazı sıkılmıştır. Polisler onu dövmeye devam ederken karakola götürmekle de tehdit etmişlerdir. İki polis memuru, Muammer Öz'e karşı aşırı güç kullanma, hakaret ve kasten yaralama suçlarıyla yargılanırken, Muammer Öz hakkında "görevini yapmasını önlemek amacıyla kamu görevlisine mukavemet" suçu nedeniyle dava açılmıştır. Öz'e karşı açılan dava yargı aşamasına, polis memurlarının davasından çok daha hızlı gelmiştir.³⁷⁶ Her iki polis memuru, haklarında yapılan yargılamanın sonucunda hükmedilen iki yıla yakın hapis cezasının ertelenmesiyle fiilen cezasız kalırken, Muammer Öz'ün yargılandığı davada beraat kararı verilmiştir.³⁷⁷

³⁷⁵ Uluslararası Af Örgütü –Amnesty International-. 2007:18.

³⁷⁶ İnsan Hakları İzleme Örgütü -Human Rights Watch-. 2008:2.

³⁷⁷ "Avukat Muammer Öz'ü Kasten Yaralamak ve Hakaret Suçundan İki Polis Mahkum Oldu". *İstanbul Barosu*, 7 Ocak 2009. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=4724>

SONUÇ VE ÖNERİLER

Rapor kapsamında güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili soruşturmaya ilişkin mevzuat cezasızlık bakımından değerlendirilirken, mevzuatta yer alan hükümlere dair soyut bir incelemeyle sınırlı kalınmamış; mevcut düzenlemelerin yargı kararları, mevcut dosyalar ve sonuçlanmış davalar üzerinden ne gibi sonuçlar doğurduğu analiz edilmeye çalışılmıştır. Bu yöntem, bilinçli bir tercihten öte, cezasızlık sorunu bağlamında mevzuat ve uygulamanın birbirini devamlı besleyen ve etkileyen düzlemler olarak ortaya çıkmasının sonucunda aynı zamanda bir zorunluluk olarak kendini dayatmıştır. Gerçekten de cezasızlık sorunuyla alakalı olarak, mevzuat hükümlerinin yargı pratiklerinden ayrı ele alınması, sağlıklı bir değerlendirme yapmaya engel teşkil edecektir. Zira bu iki alanın birbirini beslemesi bir yana, bu çalışma kapsamında ele alınan örneklerde sorunların pek çoğunun; hem hukuki düzenlemelerin birtakım eksiklikler, belirsizlikler ya da boşluklar içermesinden hem de yargı makamlarının mevzuattaki bu zafiyetleri failer lehine sonuçlandırmamasından kaynaklandığını ortaya koymaktadır.

Yargı bakımından en önemli sorunlardan biri gerek kurumsal gerekse fiili olarak bağımsızlığı ve tarafsızlığı zedeleyen unsurların fazlalığıdır. Bu sorunun çözümü için gerekli mevzuat değişiklikleri yapılırsa dahi, devlet organlarının taraflı tutumu karşısında, yargı makamlarının aksi bir duruş sergilemeleri yine de kolay olmayacaktır. Çünkü *Giriş* kısmında da birçok kez vurgulandığı gibi cezasızlık, yerleşik bir kültür haline gelmiştir. Bu cezasızlık kültürünün birdenbire yok olmasını beklemek aşırı iyimserlik olacaktır. Bu kültürü besleyen algı ve zihniyet kalıpları değişmediği sürece, cezasızlıkla etkin bir mücadele de mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, kim tarafından işlenmiş olursa olsun ağır insan hakları ihlallerinin sorumlularının ortaya çıkarılması, yargılanması ve cezalandırılması konusunda siyasi organların ve kurumların sergileyecekleri tavizsiz siyasi duruşun, sorunun çözümünde çok önemli adımlar atılmasını sağlayacağı da bir gerçektir. Engin Çeber'in işkenceyle öldürülmesinden sonra Adalet Bakanı'nın,

devlet ve hükümet adına özür dilemesinin ardından; cezasızlıkla ilgili alışıldık tablonun aksine etkin ve süratli bir soruşturmanın yürütüldüğü davada, amir konumundaki cezaevi müdürü de dahil, yargılanan sorumlular fiillerinin ağırlığıyla orantılı cezalara mahkum edilmiştir. Bu dava, siyasi iradenin cezasızlıkla mücadeleyi ne ölçüde etkinleştirebileceğine dair oldukça çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir. Durumu tersinden ifade edecek olursak, siyasi iradenin cezasızlıktan yana olmasının, cezasızlık ile mücadeleyi zayıflatan ve sorunu derinleştiren bir etkiye sebep olacağına kuşku yoktur.

Bugün Türkiye'de, geç de olsa derin devletle hesaplaşmak üzere açılan soruşturma ve davaların birçoğunun, geçmişte işlenmiş ağır insan hakları ihlallerinin ortaya çıkarılması ve sorumluların saptanması açısından gereğince değerlendirilmemiş fırsatlar olarak hayal kırıklıklarına neden olduğu görülmektedir. Yargı makamlarının bu davalarda ortaya koyduğu tutumlar ve bu davaların siyasiler, basın ve yüksek yargı organları nezdindeki yansımaları; devlet odaklı yaklaşımdan halen vazgeçilmediğini, kişilere yönelik hak ihlallerinden hesap sorulması için yeterli iradenin oluşmadığını ortaya koymaktadır. Böyle bir yaklaşımla ağır insan hakları ihlalleri için hesap verebilirliğin söz konusu olamayacağı açıktır. Çok yakın bir tarihte karara bağlanan Ergenekon davasının yalnızca hükümete yönelen tehditler üzerine temellendirilmesi ve 90'lı yıllarda gerçekleştirilen yasadışı ve keyfi infazlar, zorla kaybetmelerden sorumlu olduğu iddia edilen örgütlerle davanın bazı sanıkları arasındaki bağlantıların, ihlalleri ortaya çıkaracak şekilde derinleştirilmemesi bu eksikliği çok net bir şekilde ortaya koymuştur.

Gerek siyasi iradenin gerekse yeterli kamuoyu desteği gibi koşulların eksikliği, cezasızlıkla mücadelede bugün önemli engeller olarak karşımızda durmaktadır. Sorunun çözümüne yönelik farklı ajandalar içerisinde birtakım mevzuat değişiklikleri yapıldığında da, bu değişiklikler, söz konusu koşulların eksikliği karşısında istenilen sonuçları bir türlü verememektedir. Çünkü cezasızlıkla mücadele

için gerçek ve samimi bir iradenin bulunmaması, mevzuat hükümlerine ve gereklerine uygun bir pratik geliştirilmesine de engel olmaktadır.

Güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili soruşturmaya ilişkin mevzuatın cezasızlık bakımından değerlendirilmesine ayrılan bu raporda, yukarıda varılan sonuçlar da dikkate alınarak hazırlanan, gerek mevzuata gerekse uygulamaya yönelik öneriler şu şekilde sıralanabilir:

1. Hakim ve savcı adaylarının nitelikleri, atanmaları ve yükseltmeleri, tayinleri, nakilleri, disiplin işleri, görevden uzaklaştırılmaları, görevden alınmaları, görev süreleri ve özlük hakları gibi mesleki bazı konuların yargı bağımsızlığı ilkesine göre düzenlenmesi gerekmektedir. Yine bu amaçla, hakimlerin ve savcılarının mesleğe alınmasında Adalet Bakanlığı'nın rolü, doğrudan etkide bulunamayacağı bir düzeye indirilmeli ya da tamamen kaldırılmalıdır.

2. Hakimlere ve savcılara ilişkin atama, görev yerlerini değiştirme, yükselme, birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, disiplin cezası verme ve görevden uzaklaştırma gibi işlemler bakımından yetkili kılınan yüksek kurulların üyelerinin yürütme organından bağımsız, hakimlik ve savcılık mesleğine mensup kişilerden oluşması sağlanmalıdır.

3. Savcı atamalarının ve yükselme, yer değiştirme, diğer özlük işleri ya da disiplin cezaları hakkında karar verme yetkisinin, Venedik Komisyonu Raporu'nda önerildiği gibi, diğer devlet organlarından "bağımsız" bir savcılar kurulunun yetkisinde olması gerekmektedir. Bu kurul, savcılarının yürütme karşısında belli ölçüde bağımsız ve güvence içinde hareket etmelerini sağlayacak şekilde düzenlenmelidir.

4. Türkiye'de "suçu önleme" işlevini üstlenen idari kolluktan tamamen ayrı, gerçek anlamda bir adli kolluk teşkilatının kurulamayışı ciddi bir sorundur. Kolluk teşkilatında, adli ve idari kolluk birimlerinin organik ve işlevsel olarak ayrılması önerisi de dahil olmak üzere, kolluğun

adli ve idari görevleri arasında kesin bir ayırım oluşturulması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

5. CMK'nın 161. Maddesi'nde düzenlenen kolluğun adli nitelikteki görevlerine ilişkin soruşturma usulü kapsamında işkence ve zor kullanma yetkisinin aşılması suçları söz konusu olduğunda kamu görevlisinin sıfatı ya da görevinin niteliği dikkate alınmamalı; düzenleme vali, kaymakam ve en üst dereceli kolluk amirlerini de içermelidir. 4483 Sayılı Kanun'un 2/son hükmüne benzer şekilde soruşturmanın doğrudan doğruya cumhuriyet savcılığı tarafından yapılacağına ilişkin açık bir düzenlemeye CMK Madde 161'de de yer verilmelidir.

6. Güvenlik güçlerince işlenen ağır hak ihlallerine ilişkin iddiaların ve şikayetlerin derhal ve tarafsızca incelenmesini sağlamak, ancak bu amaçla oluşturulmuş bağımsız soruşturma birimlerinin varlığı ile mümkündür. Bu amaçla bu kapsama giren bütün görevliler ile ilgili şikayet ve ihbarların, şüpheli konumundaki görevlilerin bağlı bulunduğu teşkilatlardan ve yürütme organından tamamen bağımsız bir şekilde yapılandırılacak şikayet ve soruşturma mekanizmaları içerisinde ele alınması gereklidir.

7. İşkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarının, yanlış nitelendirilerek kolluk güçleri hakkında soruşturma açılması için izin gerekliliği kapsamına sokulması engellenmelidir. Bunun için Ceza Kanunu'nda bu suçlara özgülenmiş yasa maddeleri gözden geçirilmeli ve bu suçların unsurlarının, başka alternatiflere başvurmaya imkan vermeyecek şekilde kesinlik ve açıklıkla tarif edilmesi sağlanmalıdır. Yine aynı gerekçeyle, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun cezasının, ilgili madde hükmünde cezanın niteliği ve süresi bakımından ayrıca belirtilmesi ve kasten yaralama suçunun cezasına yapılan atfın kaldırılması gerekmektedir.

8. CMK'nın 172. Maddesi'nde; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit

edilmesi üzerine, yeniden soruşturma açılmasına imkan veren bir yol izlenip izlenmediğinin dikkatle takip edilmesi; bu şekilde yeniden açılan soruşturmalarda ihlale neden olan eksikliklerin giderilmesi sağlanmalıdır .

9. İşkence iddialarıyla ilgili soruşturmalarda, mağdurun ifadesine başvuran soruşturma organlarının mağdurla kurulacak ilişki ve yapılacak görüşmelerde İstanbul Protokolü'nde belirtilen esaslara uygun şekilde hareket etmeleri sağlanmalıdır. İşkence olaylarının doğası nedeniyle, mağdurların yaşadıkları olayların etkisi altında ve travma halinde olabilecekleri dikkate alınarak, işkence gördüğü iddia edilen kişiye ve diğer tanıklara duyarlı davranılmalıdır. Soruşturmanın başından sonuna kadar, kendisinin de dahil olduğu işlemlerle ilgili mağdura düzenli olarak bilgi verilmeli, mağdurun programına ve isteklerine uymak için elden gelen her türlü çaba gösterilmelidir. İşkence gördüğü iddia edilen kişi, soruşturmadaki temel duruşmalardan ve yargılamanın seyrinden, zanlı olduğu düşünülen kişi veya kişilerin tutuklandığından haberdar edilmelidir.

10. Mağdur ile şikayetçinin çağrılarak dinlenmeleri için yapılacak tebligata ilişkin CMK'nın 235. Maddesi; adresin yanlış ya da eksik verilmesinin mağdurun ya da şikayetçinin kendisinin ve ailesinin güvenliğinden endişe etmesi vb. nedenlere dayanabileceği göz önüne alınarak, bu kişilerin soruşturmaya katılımlarından adrese ulaşamama gibi bir nedenle kolayca vazgeçilmemesini ve böyle bir durumda mutlaka yeni adres araştırması yapılmasını sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir.

11. CMK 234'e göre mağdur ve şikayetçinin hakları arasında sayılan, "cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz", etkin soruşturma yapılması bakımından tanınan çok olumlu bir imkandır. Bu hakkın; yetersiz, eksik ve hatalı soruşturmalar sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları bertaraf edecek

şekilde kullanılması sağlanmalıdır. İtirazı değerlendiren mahkemelerin bu şekilde önlerine gelen işlere yeterince önem vermeleri ve soruşturmayı genişletme yetkilerinin kullanılması için gerekli tedbirler alınmalıdır.

12. Etkin bir soruşturmanın yürütülmesi açısından mağdur veya şikayetçinin aktif katılımının sağlanması için şüpheli konumundaki kişilerden gelebilecek her türlü şiddet, tehdit ve baskıya karşı korunmalarının sağlanması zorunludur. Bu amaçla, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma konusu hak ihlallerine karışmış olma ihtimali bulunan görevlilerin, şikayetçilerin, tanıkların ve ailelerinin üzerinde kontrol veya güç sağlayabilecekleri her tür konumdan uzaklaştırılmaları sağlanmalıdır.

13. Soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek olası engellemeler, karşılaşılabilecek baskılar ve soruşturma işlemlerinin denetlenmesindeki güçlük nedeniyle, mağdur ve şikayetçinin soruşturmaya etkin olarak katılabilmesi bakımından bu kişilere sunulabilecek hukuki destek ve yönlendirmenin önemi dikkate alınarak, CMK'nın 234. Maddesi'nin, mağdur ve şikayetçiye herhangi bir suçla ya da öngörülen cezanın alt sınırı ile kısıtlanmaksızın vekil isteme hakkının tanınmasını sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi zorunludur.

14. Özellikle cezasız kalmış geçmiş ihlaller ve ülkenin güneydoğusunda gerçekleşen ve bireylerin bildirimde veya şikayette bulunma konusunda isteksiz olabildiği vakalar bağlamında etkili bir korumanın sağlanabilmesi için, tanık ve mağdur koruma programlarının güçlendirilmesi ve CMK ve Tanık Koruma Kanunu'nda yer alan mevcut tedbirlere, ağır insan hakkı ihlallerine ilişkin soruşturma ve yargılamalarda tanıkların, mağdur ve şikayetçilerin korunması amacıyla daha fazla başvurulmasının sağlanması gereklidir. Ayrıca mevcut tanık koruma programlarının kapsamı, failin tanık ve yakınlarına zarar verebilecek bir konumda olması ihtimali de dikkate alınarak, özellikle işkence ve diğer kötü muamele suçlarını içerecek ve tehlikenin boyutuna göre belirlenecek şekilde genişletilmelidir.

15. Tanık koruma kararlarının verilmesi için talepte bulunulabilecek ve kararı verebilecek yetkili makamların yalnızca savcılık ve mahkemeler olarak belirlenmesine, kolluk memur ya da amirlerine bu konuda herhangi bir yetki tanınmamasına dikkat edilmelidir.

16. Güvenlik güçleri tarafından işlenen ağır insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda, iddiaları destekleyen başkaca deliller bulunmaksızın ya da diğer deliller ile karşılaştırılarak sorgulanmaksızın, işlenen fiille ilgili tutanaklar ve bu tutanaklarda imzası bulunan kamu görevlilerinin beyanları esas alınarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya beraat kararı verilmemelidir.

17. Soruşturmada tıbbi deliller toplanırken yapılan beden muayenesi işleminin İstanbul Protokolü'nde tanımlanan usullere uygun şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. İşkence ve kötü muamelenin belgelenmesi sürecinde görev alan hekimlerin üstün etik kuralları gözeterek, işkencenin gereği gibi belgelendirilmesi için gerekli tıbbi prosedürleri takip etmeleri ve özellikle her muayeneden önce kişiye bilgi vererek, onun bilgilendirilmiş onayını almaları gereklidir. Muayene, tıp uzmanının kontrolünde özel olarak yapılmalı, muayene sırasında güvenlik güçleri ve diğer hükümet görevlileri bulunmamalı, aksi yöndeki uygulamalar ya da baskılar tutanak altına alınmalıdır. Muayenenin ardından tıp uzmanı hemen doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Hazırlanan raporun soruşturma makamlarına gecikmeksizin iletilmesi sağlanmalı, bunun dışında rapor, kolluk memur ya da amiri dahil hiçbir görevliye verilmemelidir. Bu koşulların ve hazırlanacak raporun da İstanbul Protokolü'ne uygunluğunun sağlanması amacıyla hekimlere verilecek eğitimin güçlendirilmesi için çalışmalar yapılmalıdır.

18. İşkence teşkil eden eylemlerinin özellikle gözaltındayken ya da kişinin herhangi bir nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucu tutulduğu mekanlarda daha yoğun olarak gerçekleştirildiği dikkate alınarak, bu koşullarda bulunan şüpheli, sanık ya da hükümlülere, rutin muayeneler dışında talepleri

halinde de tıbbi muayene hakkı tanınması ve bu muayeneye ilişkin düzenlemenin, taleple ilgili karar verecek kişi ve makamları içerecek şekilde kanunda açıkça yer alması sağlanmalıdır.

19. İşkence ve diğer kötü muamele suçlarında izlerin ve oluşan zararın tespit edilmesi bakımından adli muayenenin belirli bir süre içinde yapılması gereği karşısında, şüpheli konumundaki mağdurların yasa gereği tabi tutuldukları muayenenin de zamanında yapılmasına dikkat edilmelidir. Bu nedenle özellikle yakalama yapıldıktan sonra savcıya derhal haber verilmesi ve şüphelilerin gözaltı birimlerine götürülmelerinden önce sağlık muayenelerinin yapılması yönündeki kurala riayet edilmesi sağlanmalıdır. Bu kural, sadece yönetmelikte değil aynı zamanda Ceza Muhakemesi Yasası'nda da düzenlenmeli ve ihlal edildiğinde idari ve cezai hesap verebilirlik mekanizmaları mutlaka işletilmelidir.

20. İşkence, yasadışı ve keyfi infaz, zorla kaybetme gibi ağır insan hakları ihlalleri sonucunda öldüğünden şüphelenilen kişinin adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulguların saptanması soruşturma bakımından çok önemlidir. Bu nedenle, otopsi işlemlerinin, Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair BM İlkeleri'nde öngörülen kurallara ve BM Minnesota Protokolü'ne (Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin El Kılavuzu) uygun olarak gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. Buna göre; otopsiyi yapanların bütün soruşturma verilerine ulaşma, cesedin bulunduğu yere ve ölümün meydana geldiği düşünülen yere gitme hakkına sahip olmaları öngörülmelidir. Objektif sonuçlara varılmasını sağlamak için otopsi yapanların, potansiyel olarak olaya karışması muhtemel kişi, teşkilat veya kuruluşlara karşı tarafsız ve bağımsız şekilde görev yapabilmelerinin sağlanması zorunludur.

21. Özellikle yasadışı ve keyfi infazlar konusunda, yürütülen soruşturmalarda otopsinin ayrı bir önem kazandığı ve bu tür

olaylarda otopsinin aynı zamanda infazların gerçekleştiği koşullar hakkında delil elde etmek için ve failerin tespiti açısından önemli bir işlem olduğu dikkate alınmalı; otopsinin yalnızca ölüm nedenine odaklanarak gerçekleştirilmesi yönündeki yaklaşım terk edilmelidir. Ayrıca Türkiye'de 90'lı yıllarda bu tür zorla kaybetme ve yasadışı ve keyfi infaz vakalarının yoğun olarak gerçekleştiği bölgelerde sonradan ortaya çıkan mezarlarla ilgili olarak gerekli soruşturmalara derhal başlanması ve mezarların açılmasından itibaren yapılacak her türlü incelemenin de Minnesota Protokolü'nde yer verilen ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

22. Güvenlik güçlerince işlenen ağır insan hakkı ihlalleri niteliğindeki suçlarla ilgili yapılacak tıbbi ya da balistik incelemelerde; veya görüntü, ses kaydı, fotoğraf vb. olayın gerekli kıldığı diğer teknik incelemeleri yapmak üzere Adli Tıp Kurumu, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı gibi İçişleri Bakanlığı'na ya da Adalet Bakanlığı'na bağlı kurumlar bünyesinde yer alan birimlerin resmi bilirkişi olarak görevlendirilmesinden vazgeçilmelidir. Adli delillerle ilgili olarak bilirkişi incelemeleri yapmak üzere hükümetle ilişkili olmayan bağımsız kurumların oluşturulması ve bu kurumlarca gerçekleştirilen tıbbi ve teknik incelemeler sonucu hazırlanan adli raporların sunulması olanağı sağlanmalı; mağdur veya şikayetçi tarafından sunulan bu nitelikteki alternatif raporların da soruşturma makamları ve mahkemeler tarafından aynı ölçüde dikkate alınması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

23. Yapılan olay yeri incelemelerinde kolluk görevlilerinin cumhuriyet savcısı olmaksızın tek başına işlem yapmalarının önüne geçilmesi için polis ve jandarmanın görevlerini düzenleyen mevzuatta gerekli yasal değişiklikler yapılmalı ve bu işlemlerde cumhuriyet savcısının bulunması zorunlu hale getirilmelidir.

24. Güvenlik güçlerinin ağır insan hakkı ihlallerini engellemek ve eylemlerinden sorumlu tutulmasını sağlamak üzere gerekli iç denetim mekanizmalarının oluşturulması gereklidir. Bu kapsamda, örneğin, ağır insan hakkı ihlali oluşturan eylemler muhakkak disiplin cezası

gerektirecek şekilde düzenlenmiş olmalı ve mevcut disiplin hükümlerinin uygulanması için gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu konuda gerekli soruşturmayı başlatmayan amirlerin de sorumlu tutulmasını sağlayacak düzenlemelere yer verilmelidir.

25. Suç işlediklerine dair, haklarında şikayet ve iddialar bulunan güvenlik güçlerinin, soruşturma devam ederken görevlerini sürdürmelerinin, soruşturmanın, gereğine uygun ve sağlıklı bir şekilde ilerlemesinin önünde çeşitli engeller oluşturabildiği dikkate alınmalı, soruşturmanın etkinliği açısından bu kişilerin, "şüpheli" sıfatını kazandıkları andan itibaren çalıştıkları birimlerden uzaklaştırılmaları için gerekli idari tedbirlerin gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Bu konuda tedbirlerin uygulanmasını şüphelilerin çalıştıkları birimlerin ya da diğer idari makamların keyfiyetine bırakan sistem terk edilmeli ve tedbirin uygulanması yalnızca ceza soruşturması değil, disiplin soruşturması açılması halinde de söz konusu olabilmelidir. Ayrıca görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması, disiplin cezasının değil, soruşturma konusunu oluşturan fiilin niteliğine bağlı hale getirilmelidir.

26. Silah kullanma neticesinde ağır insan hakları ihlallerine neden olan polis veya jandarma hakkında açığa alma ya da görevden uzaklaştırma tedbirlerinin uygulanmasını engelleyen 1481 Sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 3. Maddesi'ndeki hüküm kaldırılmalıdır.

27. CMK'nın tutuklamayı düzenleyen 100/3. Maddesi'nde "işlendiği hususunda kuvvetli şüphe bulunması hali" tutuklama nedeni olarak varsayılan suçlar arasında TCK Madde 256'da düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçuna da yer verilmelidir.

28. Ağır insan hakları ihlallerinde zamanaşımı sınırlandırılması kaldırılmalı ve Anayasa'nın 38. Maddesi'nde zamanaşımına ilişkin kuralların geçmişe yürümeyeceği prensibine, uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlalleri ve ağır uluslararası insan hakları ihlalleri oluşturan suçlar bakımından istisna tanınmalıdır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

Avcı, M. (2007). Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, Sayı 3-4, s. 273 – 294.

Cengiz, S.; Demirağ, F.; Ergül, T.; McBride, J.; Tezcan, D. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. Ankara: Avrupa Konseyi – Türkiye Barolar Birliği.

Centel, N.; Zafer, H. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.

Çetin, E. (2003). *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Eryılmaz, M. B. (2007). Ceza Muhakemesi Kanunu ve Adli Kolluk: Adli Kolluk Amirleri, Sorumluları ve Görevlilerinin Belirlenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 65, Sayı: 1. S. 110 – 119.

Gökcan, H. T.; Artuç, M. (2012). *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

Keyman, S. (1962). Memurin Muhakematı Kanunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı: 1-4, s. 173 – 200.

Kunter, N.; Yenisey, F.; Nuhoğlu, A. (2009). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. Birinci Kitap, 17. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

Kurt, G.; Akyürek, G. (2007). Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununda 5681 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. S. 165 – 200.

Okuyucu Ergün, G. (2008). *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*. Ankara: Çakmak Yayınevi.

Önok, M. (2006). *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Öztürk, B.; Erdem, M. R. (2007). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özbek, V. Ö.; Kanbur, M. N.; Doğan, K.; Bacaksız, P.; Tepe, İ. (2012). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Tahincioğlu, G. (2013). *Beyaz Toros: Faili Belli Devlet Cinayetleri*. İstanbul: Doğan Kitap.

Tosun, Ö. (1984). Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları. *Adalet Dergisi*, S. 1-2.

Uz, A. (2011). *Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Mercii Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 157 – 206.

Yurtcan, E. (2002). *Ceza Yargılaması Hukuku*. 9. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Gazete, İnternet Sitesi Yazıları

Ağar İçin Helikopter Pisti Yapıldı. (2014). *Radikal*, 30.06.2012. (erişim tarihi: 29.05.2014) http://www.radikal.com.tr/turkiye/agar_icin_helikopter_pisti_yapildi-1092733.

Ali İsmail Soruşturmasında Takipsizlik. (2013). *Cumhuriyet*, 8 Kasım 2013. (erişim tarihi: 17.04.2014) http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/7343/ Ali_ismail_sorusturmasinda_takipsizlik.html#

Avukat Muammer Öz'ü Kasten Yaralamak ve Hakaret Suçundan İki Polis Mahkum Oldu. (2009). *İstanbul Barosu*, 7 Ocak 2009. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=4724>.

BDP Dava Nakilleri İçin Kanun Teklifi Sunacak. (2014). *bianet*, 04.02.2014. (erişim tarihi: 30.05.2014) <http://www.bianet.org/bianet/siyaset/153256-bdp-dava-nakilleri-icin-kanun-teklifi-sunacak>.

Benli, M. H.; Gürcanlı, Z. (2014). Roboski'de 5 Saatlik Katliama Takipsizlik. *Radikal*, 08 Ocak 2014. (erişim tarihi: 22.05.2014) http://www.radikal.com.tr/turkiye/roboskide_5_saatlik_katliama_takipsizlik-1169765.

Berkin Elvan Soruşturmasında 'Yok' Denilen Kayıtlar Çıktı. (2014). *Hürriyet*, 17 Nisan 2014. (erişim tarihi: 17.04.2014) <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/26238505.asp>.

Çakır, B. (2009). Polis Baskısı, Doktorun İşkenceyi Belgelemesini Engelliyor. *bianet*, 9 Ekim 2009. (erişim tarihi: 23.04.2014) <http://bianet.org/biamag/diger/117520-polis-baskisi-doktorun-iskenceyi-belgelemesini-engelliyor>.

Diyarbakır'daki Kemiklere Minnesota Protokolü Talebi. (2012). *Haberler.com*, 14 Şubat 2012. (erişim tarihi: 23.04.2014) <http://www.haberler.com/diyarbakir-daki-kemiklere-minnesota-protokolu-3359814-haber/>.

Diyarbakır'daki 28 Mart Olayları. (2014). *Memleket*, 7 Şubat 2014. (erişim tarihi: 27.04.2014) <http://www.memleket.com.tr/diyarbakirdaki-28-mart-olaylari-296383h.htm>.

Doğru, O. (2013). Soruşturma(ma). *Radikal*, 14 Temmuz 2013. (erişim tarihi: 15.04.2014) <http://www.radikal.com.tr/radikal2/sorusturmama-1141905>

Engin Çeber İddianamesi Kabul Edildi. (2008). *Radikal*, 24 Kasım 2008. (erişim tarihi: 24.03.2014) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/engin-ceber-iddianamesi- kabul-edildi-909911>.

Erdoğan İşkenceci Selim Ay'ı Böyle Savundu: Arkadaşımızı Yedirtmeyiz. (2012). *T24*, 5 Ağustos 2012. (erişim tarihi: 17.05.2014) <http://t24.com.tr/haber/erdoganin-iskenceci-selim-ayi-boyle-savundu-arkadasimizi-yedirtmeyiz,210179>.

Eroğlu, D. (2013). Ceberrut Devlet Öldürüyor. (erişim tarihi: 02.05.2014) <http://baskaldiraninsan.com/2013/02/17/ceberut-devlet-olduruyor/>.

Göktaş, K. (2011). Tekmili Birden İzmir - Karakoldaki Dayak Dosyası. (erişim tarihi: 18.05.2014) <http://kemal-goktas.blogspot.com.tr/2011/12/tekmili-birden-izmir-karakoldaki-dayak.html>.

Göktaş, K. (2012). O doktora sadece uyarı verildi. *Vatan*, 15 Aralık 2012. (erişim tarihi: 16.04.2014) <http://haber.gazetevatan.com/o-doktora-sadece-uyari-verildi/499706/1/gundem>.

Gürcanlı, Z. (2014). Savcı Öz ile 166 Hakim ve Savcının Görev Yeri Değişti. *Hürriyet*, 11 Şubat 2014. (erişim tarihi: 15.02.2014) <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/25787060.asp>.

Hukuk Fakültesi Öğrencilerinden Başbakan'a Suç Duyurusu. (2014). *Zaman*, 20 Mart 2014. (erişim tarihi: 12.05.2014) http://www.zaman.com.tr/gundem_hukuk-fakultesi-ogrencilerinden-basbakana-suc-duyurusu_2206114.html.

HSYK Kanununda Adalet Bakanına verilen yetkiler iptal edildi. (2014). *CnnTürk*, 11 Nisan 2014. (erişim tarihi: 09.05.2014) <http://www.cnnturk.com/haber/turkiye/hsyk-kanununda-adalet-bakanina-verilen-yetkiler-iptal-edildi>.

İçişleri Bakanlığı 2007 1 Mayıs'ından Mahkum Oldu. (2008). *SendikaOrg*, 16 Mayıs 2008. (erişim tarihi: 03.05.2014) <http://www.sendika.org/2008/05/icisleri-bakanligi-2007-1-mayisindan-mahkum-oldu/>

İçişleri Bakanlığı: Mutlu ve Çapkın'ı Yargılayamazsınız. (2013). *SendikaOrg*, 24 Kasım 2013. (erişim tarihi: 03.05.2014) <http://www.sendika.org/2013/11/icisleri-bakanligi-mutlu-ve-capkini-yargilayamazsiniz/>.

İnsan Hakları Gününde Kaybedilenler için Adalet Yok. (2014). Hakikat Adalet Hafıza Merkezi Cezasızlık Çalışmaları Programı. (erişim tarihi: 12.04.2014. <http://hafiza-merkezi.org/duyuru.aspx?NewsId=326&LngID=1>

İşkenceci Polis Teröre Bakacak. (2012). *Taraf*, 22 Temmuz 2012. (erişim tarihi: 17.05.2014) <http://www.taraf.com.tr/haber-iskenceci-polis-terore-bakacak-97876/>.

İşkenceciler Hala Korunuyor. (2011). *bianet*, 29 Eylül 2011. (erişim tarihi: 24.03.2014) <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/133034-iskenceciler-hala-korunuyor>.

Kaska Numara Verilmesi Polisi Fena Bozdu. (2008). *Habertürk*, 29 Ağustos 2008. (erişim tarihi: 09.05.2014) <http://www.haberturk.com/gundem/haber/94174-kaska-numara-verilmesi-polisi-fena-bozdu>.

Korkut, T. (2009). Engin Çeber Davasında Her Şey İşkenceyi Gösteriyor. *bianet*, 17 Kasım 2009. (erişim tarihi: 24.03.2014) <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/118319-engin-ceber-davasinda-her-sey-iskenceyi-gosteriyor>.

Korkut, T. (2009). Temizöz Davası Tanığı 'Rütbeli Asker Beni Tehdit Etti' Diyor. *bianet*, 8 Eylül 2009. (erişim tarihi: 25.05.2014) <http://www.bianet.org/biamag/insan-haklari/116925-temizoz-davasi-tanigi-rutbeli-asker-beni-tehdit-etti-diyor>.

Mahsun'u Öldürenler Delillerle Oynamış. (2012). *Radikal*, 18 Temmuz 2012. (erişim tarihi: 27.04.2014) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/mahsunu-oldurenler-delillerle-oynamis-1094545>.

Polise Emri Ben Verdim. (2013). *Radikal*, 24 Haziran 2013. (erişim tarihi: 12.05.2013) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/polise-emri-ben-verdim-1138828>.

Polisin 'Berkin Bir Gün Önce Vurulmuş' İddiası Asılsız Çıktı. (2014). *T24*, 29 Nisan 2014. (erişim tarihi: 16.05.2014) <http://t24.com.tr/haber/polisin-berkin-bir-gun-once-vurulmus-iddiasi-asilsiz-cikti,257163>.

Saymaz, İ. (2014). Şırnak Katliamında 20 Yılda Bir Pilot Dahi Tespit Edilemedi. *Radikal*, 17 Nisan 2014. <http://www.radikal.com.tr/turkiye/sirnaktaki-katliam-zamanasimina-ugradi-1187125>.

Saymaz, İ. (2013). Enes'i Öldüren Gazı Atan Polis 7 Yıldır Bulunamadı. *Radikal*, 16 Ocak 2013. (erişim tarihi: 27.04.2014) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/enesi-olduren-gazi-atan-polis-7-yildir-bulunamadi-1117071>.

Saymaz, İ. (2014). Hem döven hem dövülen tanık. *Radikal*, 3 Şubat 2014. (erişim tarihi: 12.04.2014) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/hem-doven-hem-dovulen-tanik-1173786>.

Saymaz, İ. (2014). Eskişehir'den yeni bir polis dayığı görüntüsü. *Radikal*, 5 Nisan 2014. (erişim tarihi: 12.04.2014) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/eskisehirden-yeni-bir-polis-dayigi-goruntusu-1184994>.

Saymaz, İ. (2014). Tanığı avukat buldu, görüntü kayıp, polisler hatırlamıyor... *Radikal*, 12 Mart 2014. (erişim tarihi: 12.04.2014) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/berkin-elvan-sorusturmasi-hazirandan-bu-yana-ilerlemeditanigi-avukat-buldu-goruntu-kayip-polisler-hatirlamiyor-1180792>.

Savcı Öz'ün Görev Yeri Değiştirildi. (2014). *Ntvmsnbc*, 7 Ocak 2014. (Erişim tarihi: 15.02.2014) <http://www.ntvmsnbc.com/id/25490407/>.

Söylemez, A. (2013). Başbakan Erdoğan'a Öldürmeye Azmettirmekten Suç Duyurusu. *bianet*, 16 Kasım 2013. (erişim tarihi: 12.05.2014) <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/151354-basbakan-erdogan-a-oldurmeye-azmettirmekten-suc-duyurusu>.

Söylemez, A. (2013). "İşkenceye Göz Yuman" Müdüre Müebbet Hapis Cezası. *bianet*, 11 Kasım 2013. (erişim tarihi: 16.05.2014) <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/151222-iskenceye-goz-yuman-mudure-muebbet-hapis>.

Söylemez, A. (2014). Emniyet: Berkin Elvan'ı 275 Polisten Biri Vurdu. *bianet*, 28 Mart 2014. (erişim tarihi: 10.05.2014) <http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/154517-emniyet-berkin-elvan-i-275-polisten-biri-vurdu>.

Tahincioğlu, G. (2012). Mahsum Davasına Bir Düşüm Daha. *Milliyet*, 28 Ağustos 2012. (erişim tarihi: 27.04.2014) <http://www.milliyet.com.tr/mahsum-davasina-bir-dugum-daha/gundem/gundemdetay/28.08.2012/1587404/default.htm>.

Tahincioğlu, G. (2014). Gazcı Polislere İkinci Dava. *Milliyet*, 23 Şubat 2014. (erişim tarihi: 27.04.2014) <http://www.milliyet.com.tr/-gazci-polisler-e-ikinci-dava/gundem/detay/1841537/default.htm>.

Tahincioğlu, G. (2014). JİTEM'de 7 Yıl Sonra Görevsizlik Kararı. *Milliyet*, 18 Şubat 2014. (erişim tarihi: 20.05.2014) <http://www.milliyet.com.tr/jitem-in-askerlikle-iligisi-yokmus-/gundem/detay/1838196/default.htm>

Taşdemir, F. (2013). Değişen Tehditler, Fırsatlar ve MİT. *Ankara Strateji Enstitüsü*. (erişim tarihi: 14.05.2014) <http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-fatma-tasdemir/degisen-tehditler-firsatlar-ve-mit/>

Türmen, R. (2009). AİHM Kararlarında Askeri Yargı. *Milliyet*, 5 Temmuz 2009. (erişim tarihi: 20.01.2014) <http://www.milliyet.com.tr/Yazar.aspx?aType=YazarDetay&ArticleID=1114450>

Uyan, A. (2014). Beni vuran polisin kask numarası yok, tespit edilemiyor. *Birgün*, 29 Şubat 2014. (erişim tarihi: 10.05.2014) <http://birgun.net/haber/beni-vuran-polisin-kask-numarasi-yok-tespit-edilemiyor-10554.html>.

Valinin Soruşturma İzni Vermediği Üç Polis Hakkında Soruşturma Açıldı. (2009). *MemurlarNet*, 14 Ekim 2009. (erişim tarihi: 27.04.2014) <http://www.memurlar.net/haber/151048/>.

Van Savcısı Sarıkaya Meslekten İhrac Edildi. (2006). *bianet*, 20 Nisan 2006. (erişim tarihi: 22.02.2014) <http://www.bianet.org/bianet/siyaset/78005-van-savcisi-sarikaya-meslekten-ihrac-edildi>.

Ve... Ramazan Akyürek de Terfi Etti. (2012). *bianet*, 2 Şubat 2012. (erişim tarihi: 23.03.2014) <http://www.bianet.org/bianet/diger/135885-ve-ramazan-akyurek-de-terfi-etti>.

Yargıda Bir İlk: Görmesen de Sorumlusun. (2010). *Cumhuriyet*, 26 Kasım 2010. (erişim tarihi: 16.05.2014) http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diger/199106/Yargıda_bir_ilk_Gormesen_de_sorumlusun_.html#.

Sivil Toplum Kuruluşları Raporları

Adalet Vakti: Türkiye'de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Erdirilmesi. (2012). İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch). (erişim tarihi: 16.03.2014) <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/turkey0912tuwebwcover.pdf>.

Adalet Karşı Safları Sıklaştırmak: Türkiye'de Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller. (2008). İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch). (erişim tarihi: 06.03.2014) http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/turkey1208tuweb.pdf.

Ataktürk Sevimli, E. (2013). Zorla Kaybetmelerde Yargının Tutumu. *Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu* içinde. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi Yayınları. S. 14 – 44.

Atılğan, M.; Işık, S. (2011). *Cezasızlık Zirhını Aşmak: Türkiye'de Güvenlik Güçleri ve Hak İhlalleri*. TESEV Yayınları. (erişim tarihi: 14.02.2014) <http://www.aciktoplumvakfi.org.tr/pdf/cezasizlik.pdf>.

Avşar, G.; Kırmızıdağ, N.; Özdi, K. (2013). *Ergenekon'un Öteki Yüzü: Faili Meçhuller ve Kayıplar*. TESEV Yayınları. (erişim tarihi: 19.04.2014) <http://www.tesev.org.tr/Upload/Editor/Ergenekon%20Yönetici%20Özeti.pdf>.

Dosya: Cezasızlık. (2009). İHOP Yayınları. (erişim tarihi: 13.03.2014) http://e-kutuphane.ihop.org.tr/pdf/kutuphane/1_49_2009-12-01.pdf

Elçi, T. (2012). Yakın Geçmişte İnsan Haklarının Ağır İhlallerini Soruşturma (ma) Sorunu. *Geçmişle Yüzleşme ve Mevcut Davalar* içinde. TESEV Yayınları. (erişim tarihi: 04.02.2014) <http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Ge%C3%A7mi%C5%9Fle%20Y%C3%BCzle%C5%9Fme%20ve%20Mevcut%20Davalar%20De%C4%9Ferlendirme%20Raporu.pdf>

Erdal, M. (2006). *İşkencenin Cezasızlığı Sorunu*. İnsan Hakları Derneği.

Erdal, M. (2010). *Herkesin Yargısı Kendine: Demokratikleşme Sürecinde Basının Yargı Algısı*. TESEV Yayınları. (erişim tarihi: 19.04.2014) http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Herkesin%20Yargisi%20Kendine%2002_2010.pdf

Gezi Parkı Sürecinde Yaşanan Toplantı ve Gösteri Özgürlüğü / İfade Özgürlüğü ile İlgili Hak İhlalleri. (2013). İnsan Hakları Derneği. (erişim tarihi: 12.05.2014) <http://www.ihd.org.tr/images/2014/gez%201.pdf>

Gönenç, L. (2011). *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 3. (erişim tarihi: 15.03.2014) http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0_Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf

Koç, A.; Üçpınar, H.; Sakallı, N.; Ataş, N. T. (2009). *İşkenceye Açık Kapılar: Mevzuat ve Uygulama Çerçevesinde Cezasızlık Olgusunun Değerlendirilmesi*. Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları.

Sancar, M.; Aydın, S. (2009). *Biraz Adil, Biraz Değil: Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı*. TESEV Yayınları. (erişim tarihi: 16.03.2014) http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Biraz%20Adil%20Biraz%20Degil%2005_2009.pdf

Sancar, M.; Atılğan, E. Ü. (2009). *Adalet Biraz Es Geçiliyor: Demokratikleşme Sürecinde Hakimler ve Savcılar*. TESEV Yayınları. (erişim tarihi: 30.05.2014) <http://www.tesev.org.tr/assets/>

[publications/file/Adalet%20Biraz%20Es%20Geciliyor%2005_2009.pdf](http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/Adalet%20Biraz%20Es%20Geciliyor%2005_2009.pdf)

Sevdiren, Ö. (2013). Bir Uluslararası Hukuk Problematiği Olarak Zorla Kaybetme Suçunun Ulusal Hukukta Tanınması ve Zamanaşımı Meselesi. *Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu* içinde. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi Yayınları. s. 61 – 100.

Türkiye İnsan Hakları İhlalleri Raporu. (2007). İnsan Hakları Derneği. (erişim tarihi: 03.05.2014) http://www.ihd.org.tr/images/pdf/2007_yili_insan_haklari_ihlalleri_raporu.pdf

Türkiye: Yerleşik Cezasızlık Kültürü Sona Ermeli. (2007). Uluslararası Af Örgütü – Amnesty International-. (erişim tarihi: 12.04.2014) <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR44/008/2007/tr/5aa0290e-cc76-42f1-8635-64a1367be4c2/eur440082007tr.pdf>

Üçpınar, H.; Koç, A. (2011). *Mevzuat ve Uygulamalar Işığında Cezasızlık Olgusu*. Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları.

Kanunlar

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, No: 5235, 26 Eylül 2004, Resmi Gazete, No: 25606, 7 Ekim 2004.

Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun, No: 1481, 8 Eylül 1971, Resmi Gazete, No: 13957, 15 Eylül 1971.

Askeri Ceza Kanunu, No: 1632, 22 Mayıs 1930, Resmi Gazete, No: 1520, 15 Haziran 1930.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun, No: 353, 25 Ekim 1963, Resmi Gazete, No: 11541, 26 Ekim 1963.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No: 5530, 29 Eylül 2006, Resmi Gazete, No: 26219, 5 Temmuz 2006.

Askerlik Kanunu, No:1111, 21 Haziran 1927, Resmi Gazete, No: 631 – 635, 12 – 17 Temmuz 1927.

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No: 6524, 15 Şubat 2014, Resmi Gazete, No: 28926, 27 Şubat 2014.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun, No: 5190, 16 Haziran 2004, Resmi Gazete, No: 25508, 30 Haziran 2004.

Ceza Muhakemesi Kanunu (Mülga), No:1412, 4 Nisan 1929, Resmi Gazete, No: 1172, 10 Nisan 1929.

Ceza Muhakemesi Kanunu, No: 5271, 4 Aralık 2004, Resmi Gazete, No: 25673, 17 Aralık 2004.

Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No:5353, 25 Mayıs 2005, Resmi Gazete, No: 25832, 1 Haziran 2005.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, No: 2937, 1 Kasım 1983, Resmi Gazete, No: 18210, 3 Kasım 1983.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No: 6532, 17 nisan 2014, Resmi Gazete, No: 28983, 26 Nisan 2014.

Devlet Memurları Kanunu, No: 657, 14 Temmuz 1965, Resmi Gazete, No: 12056, 23 Temmuz 1965.

Hakimler ve Savcılar Kanunu, No: 2802, 24 Şubat 1983, Resmi Gazete, No: 17971, 26 Şubat 1983.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, No: 6087, 11 Aralık 2010, Resmi Gazete, No: 27789, 18 Aralık 2010.

İl İdaresi Kanunu, No: 5442, 10 Haziran 1949, Resmi Gazete, No: 7236, 18 Haziran 1949.

İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair

Kanun, No: 6459, 11 Nisan 2013, Resmi Gazete, No: 28633, 30 Nisan 2013.

Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, No: 2803, 10 Mart 1983, Resmi Gazete, No: 17985, 12 Mart 1983.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, No:4483, 2 Aralık 1999, Resmi Gazete, No: 23896, 4 Aralık 1999.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No: 5681, 2 Haziran 2007, Resmi Gazete, No: 26552, 14 Haziran 2007.

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu, No: 2559, 4 Temmuz 1934, Resmi Gazete, No: 2751, 14 Temmuz 1934.

Tanık Koruma Kanunu, No: 5726, 27 Aralık 2007, Resmi Gazete, No: 26747, 5 Ocak 2008.

Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Mahkemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No: 6526, 21 Şubat 2014, Resmi Gazete, No: 28933, 6 Mart 2014.

Türk Ceza Kanunu (Mülga), No: 765, 1 Mart 1926, Resmi Gazete, No: 320, 13 Mart 1926.

Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, No:5918, 26 Haziran 2009, Resmi Gazete, No:27283, 9 Temmuz 2009.

Türk Ceza Kanunu, No: 5237, 26 Eylül 2004, Resmi Gazete, No: 25611, 12 Ekim 2004.

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, No: 211, 4 Ocak 1991, Resmi Gazete, No: 10703, 10 Ocak 1961.

Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, No: 926, 27 Temmuz 1967, Resmi Gazete, No: 12670, 10 Ağustos 1967.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, No: 2709, 18 Ekim 1982, Resmi Gazete, No: 17863, 9 Kasım 1982.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, No: 5982, 7 Mayıs 2010, Resmi Gazete, No: 27580, 13 Mayıs 2010.

Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, No: 6352, 2 Temmuz 2012, Resmi Gazete, No: 28344, 5 Temmuz 2012.

Yedek Subaylar ve Askeri Memurlar Kanunu, No: 1076, 16 Haziran 1927, Resmi Gazete, No: 628, 9 Temmuz 1927.

Yönetmelikler

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Resmi Gazete, No: 25832, 1 Haziran 2005.

Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete, No: 18254, 17 Aralık 1983.

Mahkeme Kararları

Türkiye Mahkemeleri Kararları

Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2009/52, Karar No: 2010/16, 21 Ocak 2010, Resmi Gazete, No: 27801, 30 Aralık 2010.

Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2009/52, Karar No: 2010/5, 21 Ocak 2010, Resmi Gazete, No: 27475, 27 Ocak 2010.

Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, 2014/980 Değişik İş No'lu Karar, 21 Mayıs 2014.

Danıştay 1. Dairesi, Esas No: 2004/486, Karar No: 2005/83, 28 Ocak 2005.

Danıştay 1. Dairesi, Esas No: 2006/218, Karar No: 2006/389, 6 Nisan 2006.

Danıştay 2. Dairesi, Esas No: 2004/38, Karar No: 2004/145, 13 Şubat 2004.

Danıştay 2. Dairesi, Esas No: 2001/146, Karar No:

2001/286, 01 Şubat 2001.

Danıştay 1. Dairesi, Esas No: 2006/7, Karar No: 2006/217, 21 Şubat 2006.

Danıştay 8. Dairesi, Esas No: 1997/5382, Karar No: 1998/333, 11 Şubat 1998.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas No: 2004/125, Karar No: 2007/2320, 22 Kasım 2007.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1986/96, Karar No: 1986/95, 04 Nisan 1986.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2008/5-56, Karar No: 2008/156, 3 Haziran 2008.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2004/2-10, Karar No: 2004/40, 17 Şubat 2004.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2010/9-258, Karar No: 2011/46, 12 Nisan 2011.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Akdeniz ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 23954/94, 31 Mayıs 2001.

Aksoy / Türkiye, Başvuru No. 21987/93, 18 Aralık 1996.

Benzer ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 23502/06, 12 Ekim 2013.

Dink / Türkiye Kararı, Başvuru No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010.

Gezici / Türkiye, Başvuru No. 34594/97, 17 Mart 2005.

İzgi / Türkiye, Başvuru No. 42606/05, 23 Temmuz 2013.

Kaya / Türkiye, Başvuru No. 22729/93, 19 Şubat 1998.

Kurt / Türkiye, Başvuru No. 15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998.

Makbule Kaymaz ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No. 651/10, 25 Şubat 2014.

Menteş / Türkiye Kararı, Başvuru No. 58/1996/677/867, 28 Kasım 1997.

Oğur / Türkiye, Başvuru No. 21594/93, 20 Mayıs 1999.

Selçuk ve Asker / Türkiye, Başvuru No. 12/1997/796/998-999, 24 Nisan 1998.

Tanlı / Türkiye, Başvuru No. 26129/95, 10 Nisan 2001.

Tanrıkulu / Türkiye, Başvuru No. 23763/94, 8 Temmuz 1999.

Yaşa / Türkiye, Başvuru No. 63/1997/847/1054, 02 Eylül 1998.

Genelgeler

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, B.03.0.CİG.0.00.00.05-659-97-2006/27678 sayılı "İl emniyet müdürü ve il jandarma komutanı hakkında adli kolluk sorumluları değerlendirme raporu düzenlenip düzenlenemeyeceği" konulu Yazı, 13 Mayıs 2008.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, B.03.1.H SK.0.70.12.04-010.06.02-145-2011 sayılı, 11 nolu, "Özel Soruşturma Usulleri" konulu Genelge, 18 Ekim 2011.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, B.03.1.HSK.0.70.12.04-010.06.02-163-2011 sayılı ve 7 nolu, "Adli Kolluğun Görev, Yetki ve Sorumlulukları" konulu Genelge, 18 Ekim 2011.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, B.03.1.H SK.0.70.12.04-010.06.02-136-2011 sayılı ve 8 nolu, "İnsan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar" konulu Genelge, 18 Ekim 2011.

İçişleri Bakanlığı, 2005/115, 2005/69 ve 98 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgeleri

Sağlık Bakanlığı, 2000/93 sayılı Genelge, 20 Eylül 2000.

Sağlık Bakanlığı, 2005/143 sayılı Genelge, 22 Eylül 2005.

Uluslararası Raporlar, İlkeler, Tavsiye Kararları

Avrupa Komisyonu Tarafından Avrupa Parlamentosu ve Konseye Sunulan Bildirim, Türkiye 2013 Yılı İlerleme Raporu, SWD (2013), 16 Ekim 2013. (erişim tarihi: 14.04.2014) www.abgs.gov.tr/files/strateji/2013_ilerleme_raporu_tr.pdf.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ara kararı ResDH(2005)43, "Actions of the security forces in Turkey Progress achieved and outstanding problems", (erişim tarihi: 22.04.2014) www.ihop.org.tr/dosya/...Kararlarinin_Infazi_Abdelgawad_Kapaksiz.pdf

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu. (2010). Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Raporu. CDL-AD (2010)004. 16 Mart 2010.

Avrupa Konseyi. (2013). Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması Kılavuz İlkeler. Avrupa Konseyi El Kitapları. Zeynep Güllü (çev.).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği Ve Rolü Hakkında Üye Devletlere Yönelik Rec (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı. (Bakanlar Komitesince, Bakan Vekillerinin 13 Ekim 1994 tarihli 518. Toplantısında kabul edilmiştir)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Savcının Ceza Adaleti Sistemindeki Rolü Hakkında (2000)19 sayılı Tavsiye Kararı. (erişim tarihi: 20.06.2014) www.abgm.adalet.gov.tr/pdf/

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, "Avrupa'da İnsan Haklarının Durumu: Cezasızlığı Yok Etme İhtiyacı" konulu 1675 (2009) sayılı Kararı. (erişim tarihi: 20.04.2014) www.ihop.org.tr/dosya/coe/CoE_Parlamenter_Meclisi_1675_Cezasizlik.docx

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü Christof Heyns'in Raporu. A/HRC/23/47/Add.2. 18 Mart 2013. (erişim tarihi: 20.03.2014) http://www.ihop.org.tr/dosya/ceviri/ChristofHeyns_TurkiyeZiyaretiRaporu_Tr.pdf.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, Bağımsız Uzman Diana Orentlicher'in Kişisel Dokunulmazlık ile Mücadeleyle İlgili Prensipler Hakkındaki Güncel Raporu. 28 Şubat 2005. (erişim tarihi: 21.04.2014) www.ihop.org.tr/dosya/cezasiz/Cezasizlik_HaberBulteni01.pdf.

Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komitenin Sonuç Gözlemleri, Türkiye Değerlendirme Raporu, 2010. (erişim tarihi: 16.04.2014) ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=67

Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite, "2'inci maddenin taraf devletlerce uygulanması" hakkında Genel Görüş, CAT/C/GC/2, 24 Ocak 2008.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyin 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı Kararıyla kabul edilen "Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair Prensipler" (erişim tarihi 22.04.2014) www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/287-291.pdf

Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite, Taraf Devletlerce Sözleşme'nin 19. Maddesi Uyarınca Sunulan Raporlarının Değerlendirmesi - Komitenin Vardığı Sonuçlar ve Öneriler / Türkiye, 13. Oturum, 28 Nisan-16 Mayıs 2003, CAT/C/CR/30/5, 27 Mayıs 2003, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2fCR%2f30%2f5&Lang=en.

TBMM Raporları

Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu Raporu. (1995). Dönem:19, Yasama Yılı:5. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>.

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu. (2008). Karakollarda İnceleme Raporu. Dönem: 23, Yasama Yılı: 3. (erişim tarihi: 17.03.2014) http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/Karakollarda_inceleme_Raporu2008.pdf

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve TBMM Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292), Dönem:22, Yasama Yılı: 3. (erişim tarihi: 14.03.2014) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>.

Gülşah Kurt

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan Gülşah Kurt, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "Hürriyeti Bağlayıcı Cezaya Seçenek Tedbirler" konulu yüksek lisans tezini tamamladıktan sonra, aynı enstitüde "İnsan Ticareti Suçu" konusunda yazdığı doktora tezi ile 2011 yılında doktor unvanını almıştır. 2008 yılında Belçika Liège Üniversitesi Hukuk, Siyaset Bilimi ve Kriminoloji Fakültesi'nde insan ticareti ve fuhuş konusunda araştırmalar yapmış olan Kurt, 2013 yılında yayınlanan "Üniversitelerde Disiplin Soruşturmaları: Öğrencilerin İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü" başlıklı araştırmanın yazarları arasındadır. 2003 yılından beri Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı'nda öğretim elemanı olarak çalışmaktadır.

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, çatışma dönemlerinde ve otoriter yönetimler altında yaşanan ağır insan hakkı ihlallerinin açığa çıkarılmasına, bu ihallerle ilgili toplumsal hafızanın güçlendirilmesine ve adalet arayışlarında mağdurların desteklenmesine geçiş dönemi adaleti perspektifiyle katkı sunmak amacıyla kuruldu. Geçmişle yüzleşme ve hesaplaşmanın gerçekleşmesi için atılması gereken adımlardan biri de faillerin ve siyasi/idari sorumluların açığa çıkarılması ve hesap vermelerinin sağlanması. Hesap verebilirliğin önündeki en büyük engellerden biri olarak cezasızlıkla mücadeleyi temel amaçlarımızdan biri olarak belirledik.

Merkez, bu çalışması ile cezasızlık sonucu doğuran yasal düzenlemeleri saptamayı, mevzuatın uygulanmasına ilişkin temel sorun alanlarını mercek altına almayı, meselenin demokrasi ile ilişkisine dikkat çekmeyi ve devletin sorumluluklarını bir kez daha hatırlatmayı hedefliyor.



9 786055 276034