

Cezasızlık Zırhını Aşmak: Türkiye’de Güvenlik Güçleri ve Hak İhlalleri

Mehmet Atılğan
Serap Işık

TESEV
YAYINLARI

Cezasızlık Zırhını Aşmak: Türkiye’de Güvenlik Güçleri ve Hak İhlalleri



TESEV

**Türkiye Ekonomik ve
Sosyal Etüdler Vakfı
Demokratikleşme Programı**

Bankalar Cad. Minerva Han
No: 2 Kat: 3
Karaköy 34420, İstanbul
Tel: +90 212 292 89 03 PBX
Fax: +90 212 292 90 46
info@tesev.org.tr
www.tesev.org.tr

Yazarlar:
Mehmet Atılğan
Serap Işık

Yayıma Hazırlayan:
Koray Özdil

Düzeltilen:
Elçin Gen

Yapım: Myra
Yayın Kimliği Tasarımı: Rauf Kösemen
Uygulama: Gülderen Rençber Erbaş
Koordinasyon: Sibel Doğan
Üretim Koordinasyon: Nergis Korkmaz

Basım Yeri: İmak Ofset
Baskı Adedi: 500

TESEV YAYINLARI

ISBN 978-605-5832-81-0

Copyright © Haziran 2011

Tüm hakları saklıdır. Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan bu yayının hiçbir kısmı elektronik ya da mekanik yollarla (fotokopi, kayıtların ya da bilgilerin arşivlenmesi, vs.) çoğaltılamaz.

Bu yayında belirtilen görüşlerin tümü yazara aittir ve TESEV'in kurumsal görüşleri ile kısmen ya da tamamen örtüşmeyebilir.



TESEV bu raporun hazırlanmasına katkılarından ötürü Global Dialogue'ya, Chrest Vakfı'na, Friedrich-Ebert-Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği'ne, Açık Toplum Vakfı'na ve TESEV Yüksek Danışma Kurulu'na teşekkür eder.

İçindekiler

TESEV SUNUŞ, 5

ÖNSÖZ, 7

GİRİŞ, 9

Metodoloji, 13

**İHLALLERE ZEMİN HAZIRLAYAN YAPILANMA VE
SORUŞTURMA AŞAMASINDA YAŞANAN SORUNLAR, 15**

Adli-İdari Kolluk Ayrımı, 17

Güvenlik Güçlerinin Soruşturulması, 18

Soruşturma İzni, 18

Suçlu Nitelemede Hafifletici Yorumlar, 21

Karşı Suçlamalar, 21

Görevden Alma ve Uzaklaştırma, 24

Delillerin Toplanması ve Gizlilik Kararı, 27

Yasadışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar ile Zorla Kaybetme Suçlarında Cezasızlık Sorunu:

JİTEM ve Temizöz Davaları, 30

JİTEM Davası, 33

Temizöz Davası, 37

Değerlendirme, 43

Uluslararası Hukuk Normlarında Zorla Kaybetme ve İşkence, 44

KOVUŞTURMA AŞAMASINDA YAŞANAN SORUNLAR, 49

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Mahkemelerin Yerel Mahkemeler

Üzerindeki Geniş Nüfuz Alanından Kaynaklanan Sorunlar, 51

HSYK Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Olması, 51

Not Verme Sisteminden Kaynaklanan Sorunlar, 55

Yargıdaki Çift Başlılıktan Kaynaklanan Sorunlar: Askeri Yargı-Adli Yargı, 57

Zaman Aşımı, 61

DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER, 65

**Medya, Sivil Toplum Kuruluşları, Avukatlar ve Diğer İzleme Organları İçin
Değerlendirme ve Öneriler, 67**

Medya ve Kamuoyunun Davaların Aydınlatılmasındaki Rolü, 67

Yargılamayı İzlemede Nitelikli Bir Örgütlenmenin Sağlanması, 67

Dava Yürütmede Yeni Yöntemler, 69

Türkiye Hükümeti İçin Değerlendirme ve Öneriler, 70

SONUÇ YERİNE, 73

KAYNAKÇA, 79

YAZARLAR HAKKINDA, 85

Dava Özetleri

Hrant Dink Davası Özeti, 19

Engin Çeber Davası Özeti, 22

JİTEM Davası Özeti, 35

Temizöz ve Diğerleri Davası Özeti, 38

TESEV Sunuş

Koray Özdil TESEV Demokratikleşme Programı

Elinizdeki bu rapor, Türkiye’de kolluk kuvvetlerinin vatandaşlara karşı gerçekleştirdiği hak ihlallerinde adeta bir norm haline gelmiş olan cezasızlık sorununu ele alıyor. Daha geniş bir çerçeveden bakıldığında, cezasızlık sorununun temel sebebi, Türkiye’de toplumun devleti gerçekleştirdiği eylemlerden ötürü sorgulayabileceği araçlardan mahrum olması. Bu görevi yerine getirmesi gereken yargı erki ise, tarihsel olarak edindiği devlet ideolojisini kurma ve kurumlarını kollama işlevinden ötürü, mağdur birey ya da grupların devletle hesaplaşmasına engel oluyor.

Türkiye’nin AB üyelik süreciyle hızlanan demokratik dönüşüm dinamikleri, yargının bu işlevini daha çıplak biçimde deşifre etti. Sorunun görünür hale gelmesiyle birlikte, bu durumun ortadan kaldırılmasına yönelik daha güçlü bir toplumsal ve siyasi talebin ortaya çıktığını da söylemek mümkün. Ancak, elinizdeki çalışmanın yazarları Mehmet Atılğan ve Serap Işık, cezasızlık sorununun, idari, yasal ve uygulama alanlarında varlığını sürdüren karmaşık ve katılaşmış bir ceza hukuku yapısından kaynaklandığını ortaya koyuyorlar. Buna ilaveten, TESEV Demokratikleşme Programı’nın (DP) geçen yıllarda yayımladığı yargıya dair algılar çalışmalarının işaret ettiği gibi, Türkiye’de yargının devlet kurumlarını kollama pratiği, bir zihniyetin ürünü. Bu zihniyet, sadece yargı mensuplarını değil, medyayı ve sivil toplumu da kapsıyor. Bu çok katmanlı yapı göz önünde bulundurulduğunda, cezasızlık sorununun kısa vadede ve hızlı bir biçimde çözüleceğini beklemek gerçekçi değil.

Dolayısıyla cezasızlık sorununu ortadan kaldırmak isteyen toplumsal aktörleri daha güçlü ve kapsamlı bir mücadele bekliyor.

TESEV DP’yi bu çalışmayı gerçekleştirmeye yönelten de, bu mücadeleye katkıda bulunma arzusu. Hiç şüphesiz, cezasızlık sorununun ortadan kaldırılması için öncelikle hukuki alanda mücadele verilmesi gerekiyor. Türkiye’de bunu örgütlü ya da bireysel çabayla yürüten birçok özverili ve siyasi hassasiyeti yüksek avukat ve insan hakları örgütü var. Bu alandaki mücadelenin yapısını anlamak ve eksikliklerini gidermek için çözümler üretmek adına, TESEV DP kolluk kuvvetlerinin gerçekleştirdiği insan hakları ihlalleriyle alakalı davalarda mağdur tarafın haklarını savunmada tecrübeli bir grup avukatla Kasım 2010-Nisan 2011 tarihleri arasında üç toplantı gerçekleştirdi. Ayrıca, proje ekibi, Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan *Temizöz ve Diğerleri* davasının Aralık 2010-Temmuz 2011 arasında gerçekleştirilen duruşmalarına katıldı. Bunun yanı sıra, *Hrant Dink Cinayeti*, *Engin Çeber* ve *JİTEM* gibi kamuoyunda yankı uyandıran davalar da bu rapor kapsamında ele alındı. Elbette, cezasızlık sorunu açısından bu davalar sadece çarpıcı birer örnek; daha nicelerine geçmişten bugüne kadar rastlamak mümkün.

Söz konusu davalarda sanık olarak yargılanan devlet güvenlik görevlileri, silahlı örgüt kurmak, gözaltında işkence, faili meçhul cinayetler, kaybetme olayları gibi ağır suçlarla itham ediliyorlar. Bu suçların önemli bir

bölümü, 1990'lı yıllarda PKK'ya karşı yürütülen silahlı mücadelenin parçası ve bir devlet politikası olarak uygulandığı bilinen, sivil Kürt vatandaşlara karşı gerçekleştirilen yargısız infazlarla alakalı. Bu yüzden bu davalar, Kürt Sorunu'nun barışçıl biçimde çözümü açısından da hayati önem taşıyor. Ayrıca, devletin dayattığı politikaları eleştiren muhalif aydınların, devrimci muhaliflerin ya da ulusal yasalarca hakları güvenceden yoksun olan ilticacıların da mağdur konumunda olduğu davalar bunlar. Benzer şekilde, güvenlik kurumlarının, güvenlik politikalarını oluşturan idari otoritelerin hesap verebilir ve denetlenebilir olmaları açısından, yani kısacası Türkiye'nin hâlâ kıyısından baktığı sivilleşme açısından da büyük önem taşıyorlar.

Bütün bu aktiviteler sonucunda ortaya çıkan gözlem ve tespitler, kısmen bu raporda yer alıyor. Bir kısmı da TESEV'in dava izleme ve insan hakları alanında daha etkin dava yürütülmesi adına gerçekleştireceği faaliyetlerin şekillendirilmesini sağlıyor.

Bu davalar aracılığıyla gerçekleştirilecek adalet arayışı, ancak mağdur kesimlerin desteğini aldığı takdirde başarılı olacaktır. Temennimiz, TESEV DP'nin gerçekleştireceği çalışmaların, bu davaların kamuoyunda daha görünür hale gelmesini sağlaması ve daha geniş kitlelerin hak arayışına vesile olması.

Önsöz

Yücel Sayman

TESEV Demokratikleşme Programı'nın "cezasızlık" sorununa ilişkin raporunu okudum ve şaşırdım. Şaşırdığım, özellikle 1980'li ve 1990'lı yıllarda yoğunlukla yaşadıklarımızı, günümüzde yoğun olmasa da yaşamaya devam ettiklerimizi toplumun önemli bir kısmının kanıksadığını düşünmem oldu.

Yıllardır yargının çoğu kararı, benimseyerek izlediği bazı uygulamalar karşısında şaşırmaktan alıkoyamam kendimi; "nasıl olur da savcı ve yargıçlar hukukun yaratıcılığında özgürlüğün yolunu bulmaktan kaçınırlar, demokratik değerlere uzak dururlar?" diye düşünürüm.

Olan omuz silker kanıksarsanız, giderek şaşırmadığınıza da şaşırmamaya başlarsınız. Şaşırmak dürter insanı; düşünmeye başlar, "yargıdaki sorun nedir?" diye sormaya başlarsınız kendinize.

Ben kendime sorduğum sorunun yanıtını, Anayasa'nın Başlangıç bölümünü bilmem kaçınıcı kez okurken keşfediverdim.

"Başlangıç" bölümü deyip geçilmesin; orada yazılanlar Anayasa'nın metnine dahildir, yani Başlangıç, Anayasa'nın numaralanmamış maddesidir, en önemli, en bağlayıcı, en belirleyici hükmüdür. O kadar ki, Türkiye Cumhuriyeti, Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkelerin tanımladığı kadarıyla, temel ilkelerin belirlediği ve elverdiği ölçüde "demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir". Ve her şey o "temel ilkeler"de gizlidir. Aslında hiçbir şey gizli değildir, her şey apaçık yazılarak bizlere duyurulmuş ve buyrulmuştur da, biz farkında değilizdir.

Başlangıç bölümü bana önce duyuruyor ve diyor ki, vatandaşı olduğun devlet "yüce"dir, "manevi mutluluğu" vardır, yani "aşkıdır", dokunamazsın, eleştiremezsin, değiştiremezsin, dönüştürmezsin; ait olduğun toplum, içeriği resmi olarak belirlenmiş, yani senin öyle istediğin gibi yorumlamayacağıın "Türklük", "Atatürk milliyetçiliği", "ülkesi ve milleti ile bölünmezlik", "milli dayanışmacılık", "laiklik" gibi ilkeler üzerinde tektipleştirilen sınıfsız, imtiyazsız, kaynaşmış insanlar bütünüdür. Ve Başlangıç bölümü devamla bana mütevekkil ve itaatkâr olmamı buyuruyor, diyor ki, "Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, devleti ve ülkesi ile bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında" olan hiçbir faaliyetin koruma görmeyecektir; senin sadece ve ancak bu Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerden, bu Anayasa'nın elverdiği ölçüde yaralanarak (bu Anayasa'da belirlendiği biçimiyle) milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde kalmak koşuluyla onurlu bir hayat sürdürme hakkın vardır; sen ancak "Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarında, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" inancına sahip olduğunu gösterirsen "huzurlu bir hayat talebi" hakkını elde edebilirsin.

Başlangıç bölümü devlet biçimi olarak demokrasiyi değil despotizmi kurgulamış, Anayasa da devlet biçimi olarak despotizmi örgütlemiştir.

Anayasal örgütlenmesi ve işleyişiyle yargıya verilen işlev de bu devlet biçimini korumak olmuştur.

Yargı bağımsızlığı tartışılırken yargının hükümete karşı bağımsızlığı üzerinde durulur. Oysa ülkemizde daha öncelikli sorun, yargının devlete karşı bağımsızlığıdır. Yapılan bazı araştırmalar, yargıçların önemli bir bölümünün devlet söz konusu olduğunda tarafsız kalamayacakları inancını taşıdığını gösteriyor. Devlete karşı bağımsızlaşmayan bir yargı bağımsız olabilir mi?

TESEV'in çalışmasında genel olarak güvenlik güçlerince işlendiği iddia edilen işkence, kötü muamele ve ölümcül güç kullanma suçları yanı sıra yargısız infaz ve zorla kaybetme suçlarında cezasızlık sorunu ele alınmış. Çalışmada cezasızlık kavramı kısaca, devlet güvenliğinden sorumlu güçlerin insan hakları ihlali nedeniyle hesap sorulamaz konumda olmalarını, yargılanamamalarını, cezalandırılmamalarını ifade ediyor. Cezasızlığa neden olan etkenler arasında devleti koruma ve savunma inancının ceza adaleti sisteminde süreklilik kazanmış olması önemli bir yer tutuyor. Çalışmanın titizlikle yürütülen araştırma safhasında birçok dava incelenmiş, Rapor hazırlanırken ise

ağırlıklı olarak dört örnek dava (*Albay Cemil Temizöz ve diğerleri, JİTEM, Hrant Dink ve Engin Çeber davaları*) üzerinde durulmuş.

Rapor, cezasızlığa neden olan etkenleri sorgularken yargının örgütlenmesinde ve işleyişinde devleti koruma çemberine alan yasal, adli ve idari düzenlemeleri irdelemeyi de ihmal etmiyor.

Cezasızlık sorununu inceleyen bu doyurucu ve titiz çalışma "yeni Anayasa" sürecinin başlarında yayımlanıyor. Yeni Anayasa, devlet biçimi olarak despotizmi ortadan kaldırarak demokrasiyi kuracaksa, bu araştırma yargının örgütlenmesi açısından yararlanması gereken önemli çalışmalardan biri olacaktır.

"Yargıç özgürlüklerin güvencesidir" diyebileceğimiz bir yargılama sürecini oluştururken Rapor'un "Değerlendirme ve Öneriler" bölümündeki açıklamaların gözden uzak tutulmaması gerekiyor.

Bu "Önsöz" bana bir ayrıcalık tanıdı, yıllardır beni şaşırtan yargı kararlarının ve uygulamalarının nedenlerine "cezasızlık" sorunu çerçevesinde ışık tutan bu özlü, titiz çalışmayı yürütenleri yayından önce kutlayabildim.

Giriş

Türkiye, Avrupa Birliği (AB) üyelik sürecinde yerine getirmesi gereken siyasi kriterler çerçevesinde son beş yıl içinde, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren yasal ve kurumsal düzenlemelerde önemli değişiklikler gerçekleştirmiştir. Demokratikleşme yolunda olumlu birer adım olduğu şüphe götürmeyen bu gelişmelerden duyulan memnuniyet, uluslararası arenada da sık sık dile getirilmektedir. Ancak, bütün bu olumlu gelişmeler, ülkenin insan hakları alanında gerek yasal düzenlemeler gerekse uygulamalar bakımından çok daha köklü ve kalıcı adımlar atması gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir. Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'ya göre demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlansa da, devletin güvenliğinden sorumlu güçlerin insan hakları ihlalleri nedeniyle yargılanması bağlamında kurumsallaşmış bir hesap sorulamazlık pratiğinin adeta bir devlet geleneği olarak benimsendiği görülmektedir. Her yönetim biçiminde olduğu gibi demokrasilerde de devletin asli görevi güvenlik güçleri aracılığıyla toplumsal barış ve esenliği sağlamaktır. Ancak, insan hakları ve insancıl hukukun üstünlüğünün tam anlamıyla benimsenmediği devlet mekanizmalarında, egemen devlet ideolojisini katı bir biçimde korumaya yönelik, yetki ve görevleri itibarıyla insan hakları ihlallerine yönelebilecek fiil ve davranışlara en elverişli pozisyonda bulunan unsurlar, yine güvenlik güçleri olmaktadır. Türkiye'de idari görevleri dışında ceza yargılamasında ve dolayısıyla adaletin tecellisinde son derece önemli bir pozisyonda bulunan güvenlik güçlerinin bu ihlalleri hâlâ sık sık

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'ya göre demokratik bir hukuk devleti olarak tanımlansa da, devletin güvenliğinden sorumlu güçlerin insan hakları ihlalleri nedeniyle yargılanması bağlamında kurumsallaşmış bir hesap sorulamazlık pratiğinin adeta bir devlet geleneği olarak benimsendiği görülmektedir.

gerçekleştirebilmeleri ve hesap verebilirliklerinin sağlanamaması, kuşkusuz devletin farklı organlarının zaman içinde ve elbirliğiyle bir cezasızlık geleneği yaratmış olmalarının bir sonucudur.

Cezasızlık, uluslararası hukukta şöyle tanımlanmıştır: “Devletlerin: ihlalleri soruşturma yükümlülüklerini yerine getirme; özellikle adalet konusunda, ceza sorumluluğu olduğu düşünülen kişilerin aleyhinde dava açılmasını, yargılanmalarını ve usulüne uygun olarak cezalandırılmalarını sağlayarak faille ilgili uygun önlemleri alma; mağdurlara etkin çözümler sağlama ve uğradıkları zararları tazmin edebilmelerini teminat altına alma; ihlallerden haberdar olma hakkını teminat altına alma; ve ihlallerin tekrarlanmasını önleyecek diğer önlemleri alma noktasındaki yetersizlikleri.”¹ Uluslararası hukuka göre devletler, uluslararası hukuka aykırı suçları soruşturmak, faille ilgili yargılamak ve suçlu

1 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu 2005, [United Nations Commission on Human Rights], “Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity”, 8 Şubat 2005, <http://www.derechos.org/nizkor/impu/principles.html>.

Uluslararası hukuka göre devletler, uluslararası hukuka aykırı suçları soruşturmak, failleri yargılamak ve suçlu bulduklarını takdirde usulüne uygun bir biçimde cezalandırmakla yükümlüdür.

buldukları takdirde usulüne uygun bir biçimde cezalandırmakla yükümlüdür. Bunun hem uluslararası antlaşmalardan, hem de hukukun genel ilkeleri ve geleneksel uluslararası teamül hukukundan doğan bir yükümlülük olduğu, uluslararası mahkemelerin kararlarında sık sık yinelenmiştir. Bu çalışma kapsamında ele alınan işkence, yargısız infaz ve zorla kaybetme gibi ciddi insan hakları ihlalleri teşkil eden suçlar, uluslararası hukuka aykırı suçlar kategorisinde yer almaktadır.

Türkiye'deki cezasızlık rejiminin temeli, kökenleri İttihat ve Terakki dönemine uzanan ve büyük ölçüde devletin 'kutsal' çıkarlarını ne pahasına olursa olsun koruma refleksine dayanan bir zihniyetin etkisinde gelişen ceza adalet sistemidir.

Cezasızlığı *hukuki* ve *fiili* olarak iki ayrı başlık altında düşünmek, Türkiye'de güvenlik güçlerinin insan haklarını ciddi bir biçimde ihlal ettiği durumlarda ortaya çıkan sıkıntıları anlamak açısından yararlı olacaktır. Hukuki cezasızlık, doğrudan hukuk normları ya da yasal mevzuattan kaynaklanan sorunları içerirken, fiili cezasızlığın kapsamına devlet kurumlarının ihlallerle ilgili unsurları soruşturma ve cezai sorumluluğu belirleme noktasındaki her türlü kusur ya da ihmalleri girmektedir.² Türkiye'de ciddi insan hakları ihlallerinde cezasızlığa neden olan etkenler

arasında yetersiz yasal, adli ve idari düzenlemeler kadar, kökenleri İttihat ve Terakki dönemine uzanan ve büyük ölçüde devletin 'kutsal' çıkarlarını ne pahasına olursa olsun koruma refleksine dayanan bir zihniyetin etkisinde gelişen ceza adalet sisteminde süreklilik kazanmış bazı adli ve idari uygulamalar da önemli bir yer tutmaktadır. Dolayısıyla Türkiye'de güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerinde cezasızlık, ceza adalet sisteminin bütün unsurlarının rol oynadığı, hukuki ve pratik boyutları olan bir zihniyet sorunu olarak ön plana çıkmaktadır.³ Ulusal/uluslararası insan hakları kuruluşlarının ve üye olunan uluslararası organizasyonların insan hakları birimlerinin, Türkiye'de cezasızlık konusunda uzun yıllardır ısrarla tavsiye ve uyarılarda bulunmalarına rağmen, üstünkörü yapılan mevzuat değişiklikleriyle yetinildiği ve ihlallerin devamlılık arz ettiği görülmektedir. Bu çalışmada, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerinde cezasızlığa neden olan olgular, örnek davalar ve kavramlar çerçevesinde ayrıntılı bir biçimde incelenmektedir. Raporun amacı, hem cezasızlıkla mücadelede her zaman amacına ulaşmadığı görülen klasik yöntemleri, hem de uluslararası insan hakları hareketleri kapsamında yakın geçmişte gelişen yeni yaklaşımları Türkiye özelinde yorumlayarak, sorunun aşılmasını sağlayabilecek çözüm yollarına işaret etmektir. Türkiye'de cezasızlık geleneğinin aşılmasını olanaklı kılacak bir dizi öneri raporun son bölümünde ele alınmıştır.

2 Uluslararası Hukukçular Komisyonu 2009 [International Commission of Jurists], "Trial Observation Manual for Criminal Proceedings", Practitioners Guide No. 5, s.171

3 Erdal 2006, *Soruşturma ve Dava Örnekleriyle İşkencenin Cezasızlığı Sorunu*, s.16

METODOLOJİ

Bu çalışmada genel olarak polislerce işlendiği iddia edilen işkence, kötü muamele ve ölümcül güç kullanımı suçları, devlet içindeki derin yapılanmalar tarafından işlendiğine dair güçlü iddialar bulunan faili meçhul cinayetler ve özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde jandarma ve çoğu zaman yasal çerçeve aşarak görevlendirilen istihbarat elemanlarınca, yukarıda bahsi geçen suçların yanı sıra işlenen yargısız infaz ve zorla kaybetme suçlarında cezasızlık sorunu ele alınmıştır.

Gerek normatif düzlemde, gerekse uygulama ve zihniyet düzleminde, suçun işlendiği şartları yaratan yapılanma, denetimsizlik, soruşturma ve kovuşturma ile ceza verildiği takdirde infaz evrelerindeki hukuksuzluklar ve cezasızlık, konuyla ilgili kitap ve makalelerin yanı sıra, benzer olumsuzlukların yaşandığı davaların avukatlarıyla yapılan görüşmelerden ve basından elde edilen bilgiler ışığında değerlendirilmiştir. Proje ekibi ve raporun yazarları, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlalleriyle ilgili davalarda müdahil olmuş ya da mağdur/mağdur yakınlarını temsil etmiş on iki avukatla, konunun ayrıntılı biçimde ele alındığı görüşmeler yapmışlardır. Bu görüşmelerde yöneltilen soruların, hem davaların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yaşanan gelişmelerin hukuki boyutunun, hem de davaların temsil ettiği sosyopolitik bağlamın anlaşılmasını sağlayacak nitelikte olmasına dikkat edilmiştir.

Araştırma kapsamında özellikle 1990'lı yıllardan itibaren kamuoyunda geniş yankı uyandıran birçok dava incelenmişse de, ağırlıklı olarak dört dava üzerinde durulmuştur: Raporun yazarlarının ve proje ekibinin de izlediği, 1990'larda Güneydoğu'da yargısız infaz ve zorla kaybetme olaylarına karıştığı iddia edilen şahısların yargılandığı *Albay Cemal Temizöz ve diğerleri* davası; yine aynı dönemde

asker kişilerle birlikte pek çok zorla kaybetme ve yargısız infaz gerçekleştirdikleri iddiasıyla aralarında eski PKK itirafçılarının da bulunduğu on altı kişinin yargılandığı *JİTEM* davası; 2007'de öldürülen gazeteci *Hrant Dink* davası; ve 2008 yılında gözaltında işkenceyle öldürülen *Engin Çeber* davası. Davalardan ilk üçü halen görülmekte olup, sonuncusu Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır. Bu davaların ortak özelliği, nispeten yakın bir dönemde açılmış, güncel sayılabilecek davalar olmaları, isnat edilen suç ya da suçların mağdurlarının hayatta olmamaları ve yargılanan failerin ötesinde, devletin daha üst mevkilerinde görevli kişilerin ihmal ya da kasıtlarının bulunduğu işaret eden önemli bulgulara rastlanmış davalar olmalarıdır. Raporda bu dört dava üzerinde yoğunlaşılmasının sebeplerinden biri, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren diğer davalara kıyasla kamuoyunda daha fazla yankı uyandırmış ve toplumun geniş kesimlerince akıbeti merak edilen davalar olmalarıdır. Yine bu dört davanın ve dava konusu olayların, güvenlik güçleri, savcılar ve hâkimler tarafından ele alınma biçimlerinde önemli farklılıklar olması, raporda çözüm aranan sorunların karşılaştırmalı ve kapsamlı bir biçimde tartışılmasını olanaklı kılmıştır. Bu davalardan Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan *Temizöz ve diğerleri* ile İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden *Hrant Dink* davaları, raporun hazırlık ve yazım aşamaları boyunca araştırma kapsamında görüşülen avukatlardan bir ekip oluşturularak yerinde izlenmiş, raporun yazımında izleme süresince yapılan gözlemlerden de yararlanılmıştır.

İhlallere Zemin Hazırlayan Yapılanma ve Soruşturma Aşamasında Yaşanan Sorunlar

Ceza yargılaması sisteminde güvenlik güçlerinin (polis ve jandarma) insan hakları ihlalleri, adli kolluk işlevini yerine getirirken söz konusu olabildiği gibi, kamu düzeninin sağlanması, kitle kontrolü ve diğer idari kolluk görevleri yerine getirilirken de gerçekleşebilmektedir. Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde bilhassa yoğun olmakla birlikte, İstanbul gibi büyük illerde de faaliyette buldukları kamuoyuna yansıyan bazı jandarma birimlerinin, üst düzey devlet görevlilerinin de desteğiyle görev tanımlarını aşarak ‘terörle mücadele’ adı altında birtakım yasa dışı oluşumlar dahilinde işledikleri ileri sürülen fiiller de cezasızlık kapsamında değerlendirilmektedir. Yargısız infaz ve zorla kaybetmenin yanı sıra gözaltında ölüm, kayıt dışı gözaltılar ve işkence, kırsal alanda adli kolluk görevini üstlenen jandarma görevlilerinin gerçekleştirdiği iddia edilen diğer insan hakları ihlalleridir. Bu ihlallerin kaynağındaki mevzuat/uygulama sorunlarını ve genel olarak cezasızlıkla sonuçlanan soruşturma/kovuşturma süreçlerini daha iyi kavrayabilmek için, öncelikle adli kolluğun ceza yargılama sisteminde nasıl konumlandırıldığını ve hangi yetkilerle donatıldığını incelemek gerekmektedir.

ADLİ-İDARİ KOLLUK AYRIMI

İdari kolluğun görevi kamu düzeninin bozulmasını önlemektir. Adli kolluk ise, suç sayılacak fiillerin ortaya çıkması halinde, suç delillerinin toplanması, failerin yakalanıp adli mercilere teslim edilmesi ve soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesiyle görevlidir. Adli-idari

Ceza yargılaması sisteminde güvenlik güçlerinin (polis ve jandarma) insan hakları ihlalleri, adli kolluk işlevini yerine getirirken söz konusu olabildiği gibi, kamu düzeninin sağlanması, kitle kontrolü ve diğer idari kolluk görevleri yerine getirilirken de gerçekleşebilmektedir.

kolluk ayrımı, aslında pratik bir öneme sahip olmasına rağmen, Türkiye’deki kolluk teşkilatında bu görevler iç içe geçmiş durumdadır. Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Madde 165/1 ve 01.06.2005 tarihli Adli Kolluk Yönetmeliği Madde 7’de belirtildiği üzere, “gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür.” Yani aslında kanunla düzenlenmiş ve uzmanlaşmış bir adli kolluk biriminden söz etmek mümkün değildir. Teşkilat ve görevleri açısından ayrılması oldukça zor olan bu kolluk türleri, İçişleri Bakanlığı’na bağlı emniyet ve jandarma teşkilatları bünyesinde yer alan görevliler tarafından yerine getirilmektedir.⁴ İçişleri ve Adalet bakanlıklarının adli kollukla ilgili yayımladıkları genelgeler, Emniyet

4 5271 Sayılı CMK’nın 164. maddesine göre; “- (1) Adli kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci Maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7nci Maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8inci Maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4üncü Maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.”

Müdürlüğü'ne bağlı olmasına karşın savcının emri altında faaliyet gösterecek bu tür bir birimi konumlandırma noktasındaki güçlükler dikkat çekmektedir.⁵

GÜVENLİK GÜÇLERİNİN SORUŞTURULMASI

Soruşturma İzni

Adli kolluk-idari kolluk ayrımının, güvenlik güçleri tarafından işlendiği iddia edilen suçların soruşturulması açısından ayrıca üzerinde durulması gerekmektedir. Güvenlik güçlerinin idari kolluk görevlerini yerine getirirken işledikleri iddia edilen suçlardan yargılanabilmeleri için, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'a göre görev yaptıkları kurumun en yüksek mülki amirinin vereceği izin devreye girerken, adli görevler sırasında işledikleri iddia edilen suçlarda savcılarının resen soruşturma yapma yetkisi bulunmaktadır. AB'ye üyelik sürecinin bir parçası olarak düzenlenen dördüncü uyum paketi kapsamında da 2003 yılında 4483 Sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle, Kanun'da bahsedilen idari izin

şartının işkence ve kötü muamele iddialarında uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, 2005 tarihli CMK'nın 160 ve 161. maddeleri uyarınca cumhuriyet savcılarına verilen, valiler ve hâkimler dışındaki (Madde 161/5) bütün kamu görevlileri hakkında doğrudan soruşturma açma yetkisi, 4483 Sayılı Kanun'da aranan idari izin prosedürünü bir anlamda işlevsiz kılmıştır.

Her ne kadar bu düzenlemeler söz konusu iddiaların etkin biçimde soruşturulabilmesi açısından olumlu birer adım olsa da, güvenlik görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar uygulamada idari izne tabi tutularak engellenebilmekte, böylelikle cezasızlığa adeta davetiye çıkarılmaktadır. Bu bağlamda, halen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan *Hrant Dink* davası, vahim bir örnek olarak öne çıkmaktadır. Dava kapsamında İçişleri Bakanlığı Mülkiye Başmüfettişleri tarafından yapılan incelemelerde, Dink cinayetini önlemede CMK Madde 161/5 uyarınca en azından ihmalleri olduğu saptanan Trabzon ve İstanbul emniyet ve jandarma görevlileri hakkında yapılan suç duyurularına rağmen, bu kişilerle ilgili açılması gereken soruşturmaların çoğu, idari izin verilmeyerek engellenmiştir.⁶

İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin Hrant Dink cinayeti öncesinde Trabzon Emniyet Müdürlüğü'nden 17.02.2006 tarihinde gönderilen yazı üzerine gerekeni yapmadıkları, birikişi raporlarında ve ön inceleme raporlarında açıkça tespit edilmiştir ve İstanbul Valiliği İl İdare Kurulu, aralarında İstanbul Emniyeti İstihbarat Şube Müdürü Ahmet İlhan Güler'in de bulunduğu altı emniyet görevlisi hakkında soruşturma izni vermiştir;⁷ buna rağmen

Güvenlik güçlerinin idari kolluk görevlerini yerine getirirken işledikleri iddia edilen suçlardan yargılanabilmeleri için, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'a göre görev yaptıkları kurumun en yüksek mülki amirinin vereceği izin devreye girerken, adli görevler sırasında işledikleri iddia edilen suçlarda savcılarının resen soruşturma yapma yetkisi bulunmaktadır.

5 Bkz. İçişleri Bakanlığı: 2005/115 sayılı ve 98 sayılı genelgeler. Ayrıca bkz. İnsan Hakları İzleme Örgütü [Human Rights Watch] 2008, *Adalet Karşı Safları Sıklaştırmak, Türkiye'de Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller*, s.16; Uluslararası Af Örgütü 2007 [Amnesty International], *Turkey: The Entrenched Culture of Impunity Must End*, s. 6.

6 İnsan Hakları İzleme Örgütü, 2008, s. 22

7 İstanbul Valiliği İl İdare Kurulu: 2007/11 sayılı ve 28.02.2007 tarihli 2007/47 sayılı ve 28.08.2007 tarihli 2008/14 sayılı ve 20.03.2008 tarihli kararlar.

HRANT DİNK DAVASI ÖZETİ

Hrant Dink, 19 Ocak 2007'de Genel Yayın Yönetmeni olduğu *Agos* gazetesi binası önünde uğradığı silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir. Cinayetin ardından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın düzenlediği iddianamenin kabulü sonucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2007/428 Esas sayılı dosyasıyla 8'i tutuklu 11'i tutuksuz toplam 19 sanık hakkında "terör örgütü yöneticiliği yapmak, terör örgütü üyesi olmak, terör örgütüne yardım etmek, tasarlayarak adam öldürmek, patlayıcı madde imal etmek, patlayıcı madde atmak, kasten yaralamak, mala zarar vermek, tehdit, suçluyu gizlemek, ruhsatsız silah bulundurmak" iddiasıyla dava açılmıştır. Davanın 25 Ekim 2010 tarihindeki duruşmasında, saldırıyı gerçekleştirdiği öne sürülen tutuklu sanık Ogün Samast'ın dosyası, suç tarihinde 17 yaşında olduğu gerekçesiyle 6008 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca, 'görevsizlik kararı'yla İstanbul Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Davanın son olarak 30 Mayıs 2011 tarihinde 18. duruşması gerçekleştirilmiştir ve savcıdan esas hakkındaki mütalaası talep edilmiştir. Dönemin İstanbul Valisi Muammer Güler, cinayetten önce Hrant Dink'i İstanbul Valiliği'nde uyararı iki MİT üyesinin kimliğini mahkemenin talebine rağmen açıklamamıştır. 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 bu konuda görevsizlik kararı vermiştir. Bu şahısların pek çoğu hakkında 4483 Sayılı Kanun uyarınca gereken izinler verilmediğinden dava açılamamıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin, cinayet öncesinde Trabzon Emniyet Müdürlüğü'nden 17 Şubat 2006 tarihinde gönderilen yazı üzerine gerekeni yapmadıkları, bilirkişi raporlarında ve ön inceleme raporlarında açıkça tespit edilmiş olmasına ve İl İdare Kurulu da 6 emniyet görevlisi hakkında soruşturma izni vermiş olmasına rağmen⁸, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin kararları sonucu İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkındaki

suçlamalar için iç hukuk yolları tükenmiştir.⁹ Bu husus, müdahil avukatlar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) taşınmıştır. Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde Ali Öz, Metin Yıldız, Hüseyin Yılmaz, H. Ömer Ünalır, Gazi Günay, Okan Şimşek, Veysel Şahin ve Önder Araz hakkında "görevi ihmal" suçlamasıyla dava açılmıştır.¹⁰ Bu sanıkların suçları, müdahil avukatlarının bütün taleplerine rağmen, TCK Madde 83'te yer alan "kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" kapsamında değerlendirilmemiştir. 2010 yılında Rize Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvuran müdahil avukatlar, Trabzon Cumhuriyet Savcılığı'nın, Trabzon Emniyet Müdürlüğü ile İl Jandarma Komutanlığı görevlileri hakkında daha önce verdiği takipsizlik kararının, şüpheliler hakkında ortaya çıkan delillerin araştırılmadan verildiğini savunarak kaldırılmasını istemişlerdir. Rize Ağır Ceza Mahkemesi de bu itirazı kabul ederek, dosyayı Trabzon Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.¹¹ Başsavcılık, mahkemenin istediği işlemleri tamamladıktan sonra daha önce verdiği kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararının kaldırılıp kaldırılmayacağı yönünde karar için dosyayı tekrar Rize Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderecektir. AİHM, ölümünden önce Hrant Dink'in ve daha sonra ailesinin yaptığı beş ayrı başvuruyu ele aldığı davada verdiği 14 Eylül 2010 tarihli kararla, Türkiye'yi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni dört kez ihlal ettiği gerekçesiyle oybirliğiyle mahkûm etmiştir.¹²

⁸ İstanbul Valiliği İl İdare Kurulu: 2007/11 sayılı ve 28.02.2007 tarihli 2007/47 sayılı ve 28.08.2007 tarihli 2008/14 sayılı ve 20.03.2008 tarihli kararlar.

⁹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi: 23.05.2007 tarihli 2007/163 E, 2007/247 K sayılı, 15.11.2007 tarihli 2007/510 E, 2007/541 K sayılı, 20.03.2008 tarih ve 2008/14 sayılı kararlar.

¹⁰ Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi: 2008/615 esas sayılı dosya. Raporun baskıya hazırlandığı sırada, bu dava kapsamında yargılanan sanıkların bazıları hakkında 4-6 aylık hapis cezası kararı verilmiştir. Raporun Hrant Dink davası ile ilgili tespitleri bu son gelişmeleri içermemektedir.

¹¹ Rize Ağır Ceza Mahkemesi: 11.01.2011 tarihli 2010/762 D. İş sayılı karar.

¹² AİHM 2010, Dink/Türkiye Kararı, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararları¹³ sonucu İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkındaki suçlamalar için iç hukuk yolları tükenmiştir. Bu husus, müdahil avukatlar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) taşınmıştır.

Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı, Trabzon il emniyet ve il jandarma görevlilerinin bazıları hakkında 2007 yılında açtığı soruşturmada, "kovuşturmaya yer olmadığına" karar vermiştir.¹⁴ Müdahil avukatlar tarafından Rize Ağır Ceza Mahkemesi'ne yapılan itiraz reddedilmiştir.¹⁵ Trabzon Valiliği İl İdare Kurulu, haklarında mülkiye müfettişlerince aksi yönde görüş bildirilmiş olmasına rağmen Trabzon il jandarma görevlisi altı kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine, iki kişi hakkında soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.¹⁶ Trabzon Başsavcılığı'nın hazırladığı iddianameyle¹⁷ haklarında soruşturma izni verilen kişiler hakkında Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde dava açılmıştır.¹⁸ Trabzon Valiliği İl İdare Kurulu'nun¹⁹ yeniden başlattığı ön inceleme sonucu vermiş olduğu soruşturma izinleri neticesinde, Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı'nın hazırladığı iddianamenin

kabulüyle²⁰ Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde sekiz jandarma görevlisi hakkında "görevi ihmal" suçlamasıyla dava açılmıştır.²¹ Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi 18.02.2009 tarihinde bu iki dosyanın birleştirilmesine ve yargılamanın aynı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.²² Ayrıca Albay Öz hakkında, Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nde ikinci bir dava açılmıştır.

Müdahil avukatlar 2010 yılında Rize Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurmuş; Trabzon Cumhuriyet Savcılığı'nın, Trabzon il emniyet ve il jandarma görevlileri hakkında daha önce verdiği takipsizlik kararının,²³ şüpheliler hakkında ortaya çıkan delillerin araştırılmadığı gerekçesiyle kaldırılmasını istemiştir. Rize Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazı kabul ederek dosyayı Trabzon Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.²⁴ Rize Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı uyarınca Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı dosyadaki eksiklikleri gidermek üzere yeniden başlatmıştır. Henüz Trabzon il emniyet görevlileri hakkında açılmış bir dava bulunmamaktadır. Dört yıldır müdahil avukatların yoğun çabası ve kamuoyunun desteğiyle süren ve sorumluların cezasızlık kalkanını aşmayı hedefleyen, başka bir deyişle soruşturma izni verilmesine yönelik hukuki mücadele devam etmektedir.

13 İstanbul Bölge İdare Mahkemesi: 23.05.2007 tarihli 2007/163 E, 2007/247 K sayılı, 15.11.2007 tarihli 2007/510 E, 2007/541 K sayılı, 20.03.2008 tarih ve 2008/14 sayılı kararlar.

14 Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı: 10.01.2008 tarihli 2007/1253 sor. 2008/129 K sayılı karar.

15 Rize Ağır Ceza Mahkemesi: 14.02.2008 tarihli 2008/82 D. İş sayılı karar.

16 Trabzon Valiliği İl İdare Kurulu: 04.2007 tarihli 23 sayılı karar.

17 Trabzon Başsavcılığı: 2007/3806 sor. numaralı 30.01.2007 tarihli iddianame.

18 Trabzon 2.Sulh Ceza Mahkemesi: 2007/ 579 Esas sayılı dosya.

19 Trabzon Valiliği İl İdare Kurulu: 16.07.2008 tarihli 45 sayılı karar.

20 Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı: 25.12.2008 tarihli 2008/1132 Sor. 2008/4010 E 2008/1504 numaralı iddianame.

21 Trabzon 2.Sulh Ceza Mahkemesi: 2008/835 Esas sayılı dosya.

22 Trabzon 2.Sulh Ceza Mahkemesi: 2008/615 Esas sayılı dosya.

23 Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı: 29.06.2010 tarihli 2010/5689 sor. 2010/3453 K sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.

24 Rize Ağır Ceza Mahkemesi: 11.01.2011 tarihli 2010/762 D. İş sayılı karar.

Suçu Nitelemede Hafifletici Yorumlar

Cezasızlık sorunu uygulamada güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen suçların savcılar tarafından farklı şekilde isnat edilmesiyle de gündeme gelmektedir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında, işkence (Madde 94), neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence (Madde 95), zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (Madde 256) gibi suçlar için idari izin sistemi şart koşulmamaktadır. Ancak, uygulamada savcılar hem cezanın alt sınırını düşüren, hem de izne başvurmayı gerektiren bir yorumla sanıklara görece hafif suçlar isnat edebilmektedirler. Bu konuda çarpıcı bir örnek, gözaltında öldürülen Engin Çeber davasında soruşturma yürüten ve yargılama aşamasında ki savcıların hazırladığı iddianamelerde güvenlik güçlerine isnat ettikleri suçlardır. Soruşturmayı yürüten savcı, karakoldaki polisler hakkında TCK'nın 94 ve 95. maddelerinde yer alan "kamu görevlisi tarafından işlenen işkence ve neticesi itibarıyla ağırlaştırılmış işkence" yerine, 96. maddede düzenlenen "sıradan vatandaş tarafından işlenen eziyet" suçundan, hapis hane müdürü hakkında ise 94. maddenin 5. bendinde yer alan "ihmalî davranışla işlenen işkence" yerine 257. maddede düzenlenen "görevi kötüye kullanma" suçundan dava açmıştır. Bu durum, isnat edilen suçların ve bu suçlara öngörülen cezaların görece hafifliği göz önünde bulundurulduğunda, savcıların gözaltında ölümle sonuçlanan davalarda bile güvenlik güçlerini korumaya hazır olduklarını gözler önüne sermektedir. Söz konusu savcının, aynı zamanda Çeber'in ölümünün gerçekleştiği cezaevinin denetiminden sorumlu olması ise, soruşturmanın etkinliğine ve tarafsızlığına gölge düşüren bir başka nokta olarak dikkat çekmektedir. Yargılama sürecinde ise, davanın mütalaadan bir gün önce değiştirilen savcısının talebi doğrultusunda, hapis hane müdürü ve

Cezasızlık sorunu uygulamada güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen suçların savcılar tarafından farklı şekilde isnat edilmesiyle de gündeme gelmektedir.

gardiyanlardan bir kısmı yine 94. madde yerine görece hafif cezalar öngören 279. maddede düzenlenen "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" suçundan, bir kısmı da 256. maddede yer alan "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" üzerinden 86. maddede düzenlenen "kasten yaralama" suçundan ceza almışlar, ayrıca 279. maddeye göre verilen cezalar ertelenmiştir; bunlar da, davanın müdahil avukatlarınca birer eksiklik olarak nitelendirilmiş, savcı ve hâkimlerin güvenlik güçlerini koruma refleksiyle ilişkilendirilmiştir.²⁵ Bütün bunların ötesinde, TCK'nın "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklindeki 44. maddesi, söz konusu cezaların verilmiş şekline hukuken tartışmalı kılmaktadır.

Karşı Suçlamalar

Yine güvenlik güçlerinin insan haklarını ihlal ettiği iddialarının gündeme geldiği davalarda cezasızlığı teşvik eden yaygın bir uygulama, kötü muameleyle suçlanan güvenlik güçlerinin kendilerini şikâyet edenler hakkında yaptıkları karşı suçlamalar ve bunun sonucunda açılan cezai soruşturmalardır. Güvenlik güçleri tarafından yöneltilen karşı suçlamalarda genellikle TCK'nın 265. maddesinin 1. bendinde yer alan "kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdit kullanmak" gerekçesine başvurulmaktadır. Söz konusu olaylarda üzerinde durulması gereken asıl nokta, güvenlik güçlerinin

²⁵ Halkın Hukuk Bürosu 2011, "Engin Çeber Davasında Karar Verildi", <http://www.halkinhukuk.org/haber/engin-%C3%A7eber-davasinda-karar-verildi.html>.

ENGİN ÇEBER DAVASI ÖZETİ

Engin Çeber, 28 Eylül 2008’de Sarıyer’de gözaltına alınmış, Metris Cezaevi’nde işkence görerek hayatını kaybetmiştir. Çeber’in henüz hayattayken işkence gördüğü iddiası başsavcılık tarafından araştırılmamış, buna karşılık Çeber hakkında, Metris Cezaevi Koruma Bölük Komutanlığı görevlileri tarafından düzenlenen tutanağa dayanılarak “görevi yaptırmamak için direnme” suçuna ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı’nca ve Sarıyer İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerine yönelik “atılı görevi yaptırmamak için direnme” suçuna ilişkin olarak Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığı’nca soruşturma başlatılmıştır.²⁶ Dönemin Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin, işkence iddiaları nedeniyle özür dilemiştir.²⁷ Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı da 3 cezaevi müdürü, 39 gardiyan, 13 polis, 1 doktor, 4 asker hakkında “işkenceyle adam öldürmek, eziyet, görevi ihmal, resmi belgede sahtecilik, suçlu bildirmemek” suçlarından dava açmıştı.²⁸ Yargılama 21 Ocak 2009’da başlamış ve 16 ay sonra, 31 Mayıs 2010’da tamamlanmıştır. Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi, 60 sanıktan cezaevi müdürü Fuat Karaosmanoğlu ile gardiyanlar Nihat Kızılkaya, Selahattin Apaydın ve Sami Ergazi’ye müebbet hapis cezası vermiştir. Sanıklardan Abdülmüttalip Bozyel ve Mehmet Pek, üçer kez 2 yıl 6 ay hapis, Yemliha Söylemez 3 yıl 1 ay 15 gün, Aliye Uçak 2 yıl 6 ay, Yavuz Uzun ve Murat Çese 3’er kez 2 yıl 6 ay hapis cezası almışlardır. Mahkeme 11 gardiyana da 5 ay hapis cezası vererek, haklarındaki hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır.²⁹ Müebbet hapis cezası alan Karaosmanoğlu, Kızılkaya, Apaydın ve Ergazi’nin tutukluluklarının devamına karar verilmiştir. *Engin Çeber* davasında adli mekanizmaların hızlı bir biçimde harekete geçirilmesinde Çeber’in avukatları ile sivil toplum

örgütlerinin çabaları ve dayanışmaları büyük rol oynamıştır. Avukatı, Çeber’le Metris Cezaevi’nde görüşmesinin ardından müvekkilinin gördüğü işkence hakkında Çağdaş Hukukçular Derneği’ne (ÇHD) bilgi vermiştir. Bunun üzerine ÇHD bünyesinde oluşturulan 5 kişilik gözlemci grubundaki avukatlar, ertesi gün Metris Cezaevi’ne ve Çeber’in buradan kaldırıldığı Şişli Etfal Hastanesi’ne giderek yetkililerle görüşmüş ve hayata dönme ihtimali kalmadığını öğrendikleri Çeber’in durumunu aynı gün içinde basına duyurmuşlardır. Gözlemci avukatlar, Çeber hayattayken İstanbul Tabip Odası, Türk Tabipler Birliği (TTB) ve savcılıkla kurdukları irtibat sayesinde, otopsiyi gerçekleştiren kurulun başında İstanbul Tabip Odası’ndan ehil kişilerin bulunmasını sağlayarak, uygulamada zorlaştırılan “maktul yakınlarının otopside katılan vekilinin önerceği bir doktor bulundurma hakkı”nı hayata geçirmişlerdir. Avukatlar ayrıca Çeber’e işkence yapılırken kaydedilmiş gizli kamera görüntülerinin de bu tür olaylarda sıklıkla görüldüğü üzere yok edilmesine fırsat vermemiş ve belki de sanıkların cezalandırılmasını mümkün kılan en önemli delilin ortadan kaldırılmasına engel olmuşlardır. Ayrıca soruşturmanın adli ve idari merciler tarafından Çeber’in cezaevinde öldürülmesinden kısa bir süre sonra başlatılması ve akabinde soruşturmanın selameti için 19 cezaevi gardiyanının gecikmeksizin görevden el çektirilmesi, Çeber’le birlikte gözaltında tutulan adli suçluların ifadelerini değiştirmelerini sağlayarak sanıkların cezalandırılmasını önemli ölçüde kolaylaştırmıştır.³⁰ Ancak, mahkûmiyetine karar verilen 10 sanık hakkındaki dosya hâlâ Yargıtay’a gönderilmemiştir. Dava 16 ayda sonuçlandırılmış, ancak aradan neredeyse 1 yıl geçmesine rağmen bir türlü Yargıtay’a gönderilememiştir. Çeber ailesinin avukatı, basına yaptığı açıklamada, önümüzdeki süreçte tutuklu sanıkların tahliyesinin gündeme gelebileceğini belirtmiş, *Çeber* davasında mahkûmiyet kararı verilen sanıklar için 5 yıl tutukluluk süresi olduğunu hatırlatmıştır. Sanıkların yaklaşık 3 yıldır cezaevinde olduğu düşünüldüğünde, Yargıtay’da geçecek yargılama sürecinin 2 yıl kadar sürmesi ve sanıkların tahliye edilmeleri ihtimaller arasındadır.

²⁶ Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı: 2008/105565 nolu soruşturma evrakı; Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığı: 2008/8335 nolu soruşturma evrakı.

²⁷ *Sabah* 2008, “Adalet Bakanı İşkence İçin ‘Özür’ Diledi”, 15 Ekim 2008, <<http://arsiv.sabah.com.tr/2008/10/15/haber,817384B05D7842ADB5A3F1DA60B2FBF2.html>>

²⁸ Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı: 16.06.2006 tarih, 2007/170949 nolu soruşturma, 2008/27662 esas sayılı ve 2008/17405 nolu iddianame.

²⁹ *Halkın Hukuk Bürosu* 2011.

³⁰ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu 2009, 23. Dönem 3. Yasama Yılı Faaliyet Raporu, s. 32.

başvurdukları gücün, kendilerine karşı kullanıldığını iddia ettikleri cebir ya da tehditle orantılı olup olmadığı ve olay anındaki şartların bu tür bir müdahaleyi gerektirip gerektirmediğidir. Ancak, uygulamada bu konuda yeterli ve etkili bir inceleme yapılmamakta, hâkim ve savcılarının güvenlik güçlerine genellikle gösterdikleri “sarsılmaz itibar”, kötü muameleye maruz kaldıklarına dair şikâyetle bulunan kişilerin, daha suç duyurusunda buldukları güvenlik güçleri hakkında yapılması gereken savcılık soruşturması tamamlanmadan, “kamu görevlisine şiddet yoluyla mukavemet etme” suçundan yargılanmalarıyla sonuçlanmaktadır.³¹ *Engin Çeber* davasında Çeber’in henüz hayattayken işkence gördüğü iddiasının başsavcılık tarafından araştırılmayıp yalnızca polise mukavemet iddiasına ilişkin soruşturma başlatılması, bunun vahim örneklerinden biridir.³² Benzer örnekler, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nun Haziran 2007’de 5681 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la değiştirilerek polis yetkilerinin önemli ölçüde artırılmasından sonra çoğalmıştır.³³ Şikâyetçi kişiler hakkında açılan soruşturma ve davalar hızlı bir biçimde

yürütülürken, güvenlik güçleri aleyhindeki iddialar çok daha yavaş ve özensiz biçimde ele alınmakta, güvenlik gücü mensubunun iddiası adli yoldan “doğrulanarak” karşı iddianın çürütülmesi sağlanmaktadır. Bu durum, mevcut yasaların, güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği iddia edilen insan hakları ihlallerini örtbas etmek ve şikâyette bulunmak isteyen kişilere gözdağı vermek amacıyla, devletin çıkarlarını insan haklarından üstün tutan bir anlayışla, keyfi bir biçimde uygulandığı izlenimini uyandırmaktadır.

Şikâyetçi kişiler hakkında açılan soruşturma ve davalar hızlı bir biçimde yürütülürken, güvenlik güçleri aleyhindeki iddialar çok daha yavaş ve özensiz biçimde ele alınmakta, güvenlik gücü mensubunun iddiası adli yoldan “doğrulanarak” karşı iddianın çürütülmesi sağlanmaktadır.

Karşı suçlamalar, güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği iddia edilen insan hakları ihlallerinin mağdurlarının yakınlarına karşı da ortaya atılabilmektedir. Uluslararası Af Örgütü’nün Türkiye’de cezasızlık kültürü üzerine 2007 yılında yayımladığı bir rapora göre, asılsız olan bu suçlamalar cezalandırmayla sonuçlanmasa da mağdur yakınlarının itibarını zedelemekte oldukça etkili olmaktadır.³⁴ Raporda, açılan soruşturmanın mağduru ailesi ile yakın çevresini suçlu gösterme amacına hizmet etme olasılığı dikkate alındığında, söz konusu suçlamaların, mahkemeleri yargılanmakta olan güvenlik güçlerine karşı daha hoşgörülü olmaya sevk etme çabası olarak değerlendirilebileceği dile getirilmektedir. Bu durumun vahim bir örneği, 2004 yılında Mardin Kızıltepe’deki evlerinde on iki yaşındaki oğlu Uğur’la birlikte polis tarafından öldürülen Ahmet Kaymaz’ın

31 İnsan Hakları İzleme Örgütü 2008, s. 56

32 *Engin Çeber hakkında Metris Cezaevi Koruma Bölük Komutanlığı görevlileri tarafından düzenlenen tutanağa dayanılarak Görevi Yaptırmamak İçin Direnme suçuna ilişkin olarak suç duyurusunda bulunulmasına istinaden Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 2008/105565 nolu soruşturma evrakı üzerinden ve Sarıyer İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerine yönelik atılı görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığınca 2008/8335 nolu soruşturma evrakı üzerinden soruşturma başlatılmıştır. Ayrıca bkz. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 2009, s. 269.*

33 *Milliyet* 2007, “Polis Şiddeti Son Bulmalı”, <http://www.milliyet.com.tr/2007/11/28/guncel/gunoo.html>; *Radikal* 2007, “Kusursuz Polisler”, 27 Kasım 2007, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=239958>.

34 Uluslararası Af Örgütü 2007, s. 10

eşi ile erkek kardeşinin PKK üyesi oldukları suçlamasıdır; savcılığın bu suçlamaya dair iddianamesi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı'nca delil yetersizliğinden reddedilmiş olmasına rağmen, yakınlarla yönelik bu iddia yargılamada ve kamuoyu algısında meşruiyet sağlamıştır.

Görevden Alma ve Uzaklaştırma

Adli-idari kolluk ayrımı yapılmadığı ve güvenlik güçlerinin görev alanlarının sınırları net bir biçimde çizilmediği için, suç işlediği iddia edilen güvenlik güçleri bağlı oldukları birimlerce soruşturulmakta, bu da delillerin karartılması tehlikesini doğurmaktadır. Ciddi insan hakları ihlallerinin söz konusu olduğu birçok davaya adı karışan güvenlik güçleri, soruşturma ve kovuşturma aşamasında delil ve bilgi talebinde bulunulması gereken mercilerdeki görevlerini sürdürmektedirler. Güvenlik güçlerinin yargılama öncesinde bir tedbir olarak görevlerinden uzaklaştırılmamalarının, bazı durumlarda tanıkların güvenliği açısından olumsuz sonuçları olmaktadır.³⁵ Yargılanan kamu görevlilerinin görevden alınmasına ya da yerlerinin değiştirilmesine genellikle görev yaptıkları kurum karar verdiği için, bu durum soruşturma ve yargılamanın tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından büyük sıkıntı yaratmaktadır.

Ciddi insan hakları ihlallerinin söz konusu olduğu birçok davaya adı karışan güvenlik güçleri, soruşturma ve kovuşturma aşamasında delil ve bilgi talebinde bulunulması gereken mercilerdeki görevlerini sürdürmektedirler.

Aleyhinde dava açılan silahlı kuvvetler ve emniyet teşkilatı mensubu güvenlik güçlerinin görevlerine devam edip edemeyeceklerine dair

hükümler, farklı kanunlarla düzenlenmiştir. Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 65. maddesine göre, "Haklarında ölüm veya ağır hapis cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan ya da taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 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". Ancak, 1967 tarihli bu kanun hükmü, ilk kez 2010 yılında Balyoz darbe planı çerçevesinde açılan davada bazı asker kişilerin açığa alınması şeklinde uygulandığı için, bu madde karar vermeye yetkili kuruma takdir hakkı bıraktığından değişiklik gerektirmektedir.

Emniyet mensuplarının görevden alınması ise 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'yla düzenlenmiştir. Kanun'un 137. maddesinde "Görevden uzaklaştırma Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir" denmektedir. 138. maddeye göre görevden uzaklaştırma yetkisi olanlar, atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde ise kaymakamlardır. Öte yandan, ceza kovuşturması sırasında görevden uzaklaştırmayı düzenleyen 140. maddede "Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler" denmektedir. Bu maddelerin mevcut şekliyle emniyet görevlilerinin görevden uzaklaştırılması konusunda yetkililere çok geniş bir takdir yetkisi tanıdığı açıktır.

Bu düzenlemelerin dışında, 1971 yılında çıkartılan Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesi, hem polis hem de jandarma mensuplarına, aleyhlerinde dava açılması durumunda

görevlerinden alınmalarına karşı adeta tam koruma sağlamaktadır. Bu kanunun ilk iki maddesinde, polisin silah kullanmaya yetkili olduğu haller sayılmıştır. 3. maddede, “Bu kanun hükümleri dairesinde silah kullanan polis veya jandarma hakkında hazırlık soruşturması Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları tarafından bizzat yapılır. Dava açıldığında sanık duruşmadan varestede tutulabilir ve hakkında açığa alma, işten el çektirme işlemi uygulanmaz” denmektedir. Güvenlik güçlerinin yargılandıkları davalarda yararlanabilecekleri bu denli geniş koruma hükümlerinin bulunması, Türkiye’de kamu görevlilerinin yargılanmasıyla ilgili mevzuatta ciddi reformlara ihtiyaç olduğunu göstermektedir.

Araştırma kapsamında incelenen birçok davada, haklarında ciddi insan hakları ihlali iddiaları bulunan güvenlik güçlerinin soruşturma ve kovuşturma aşamasında görevlerine devam etmelerinin, cezasızlıkla mücadele açısından son derece olumsuz sonuçlar doğurduğu görülmüştür. Bunun en talihsiz örneklerinden biri, Hrant Dink cinayeti davasıdır: Daha soruşturma evresinde cinayette sorumlulukları tespit edilen birçok jandarma ve emniyet görevlisi, bağlı buldukları kurumlar tarafından görevlerinden uzaklaştırılmamış, savcıların da bu konuda mevcut yetkilerini kullanmamaları sonucunda davada güvenlik güçlerinin yargılanması adına halen önemli bir aşama kaydedilememiştir.³⁶ Halen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan *Temizöz ve diğerleri* davasında dokuz kez ağırlaştırılmış müebbet hapis talebiyle tutuklu yargılanan eski Kayseri İl Jandarma Alay Komutanı Albay Cemal Temizöz, bu ağır suçlamalara rağmen emekli olana kadar altı ay açığa alınmamış, emekli

Halen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan Temizöz ve diğerleri davasında dokuz kez ağırlaştırılmış müebbet hapis talebiyle tutuklu yargılanan eski Kayseri İl Jandarma Alay Komutanı Albay Cemal Temizöz, bu ağır suçlamalara rağmen emekli olana kadar altı ay açığa alınmamış, emekli edilerek görevden el çektirilmiştir.

edilerek görevden el çektirilmiştir. 2004 yılında Ahmet Kaymaz ve on iki yaşındaki oğlu Uğur’u Mardin Kızıltepe’deki evlerinde öldüren polisler hakkında açılan soruşturmanın, bu polislerin de görev yaptıkları Kızıltepe Emniyet Müdürlüğü’nde görevli polisler tarafından yürütülmesi, soruşturmanın bağımsızlığına gölge düşürmüştü ve polis memurlarının cezasız kalmalarına yol açan süreçte önemli rol oynamıştır.³⁷ Yine 2007 yılında Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü’nde gözaltındayken aldığı tek kurşun yarası sonucu ölen Nijeryalı sığınmacı Festus Okey’in davasında yargılanmakta olan polis memurunun olayla ilgili polis tutanağını imzalaması ve soruşturmayı yürütmekle görevlendirilmesi, savcınınsa olay yerine CMK’nın gerektirdiği gibi hemen değil de olaydan yaklaşık üç saat sonra çağırılması, güvenlik güçlerinin olayı örtbas etmek ve yargı sürecini saptırmak için tüm çabalarını seferber ettikleri izlenimi uyandırmaktadır.³⁸

Öte yandan, *Engin Çeber* davasında soruşturmanın adli ve idari merciler tarafından Çeber’in cezaevinde öldürülmesinden kısa bir süre sonra başlatılması ve akabinde soruşturmanın selameti için on dokuz gardiyanın gecikmeksizin görevden el çektirilmesi, Çeber’le birlikte gözaltında tutulan adli suçluların ifadelerini değiştirmelerini sağlayarak sanıkların cezalan-

³⁶ Çetin 2011, *Hrant Dink Cinayeti Dördüncü Yıl Raporu*, www.hranticinadaleticin.com/tr/dokuman/HrantDinkCinayeti4yilRaporu.pdf.

³⁷ Uluslararası Af Örgütü 2007, s.19

³⁸ İnsan Hakları İzleme Örgütü 2008, s. 7

dırılmasını önemli ölçüde kolaylaştırmıştır.³⁹ Sadece bu örnek bile, haklarında ciddi insan hakları ihlali iddiaları bulunan güvenlik güçlerinin görevden alma ya da uzaklaştırma yoluyla soruşturma ve kovuşturma süreçlerini etkilemekten men edilmelerinin, cezasızlığı önlemede kilit bir işlevi olduğunu ortaya koymaktadır.

Engin Çeber davasında adli mekanizmaların hızlı bir biçimde harekete geçirilmesinde, Çeber'in avukatlarının ve sivil toplum örgütlerinin çabaları ve dayanışmalarının da büyük rolü olmuştur.

Engin Çeber davasında adli mekanizmaların hızlı bir biçimde harekete geçirilmesinde, Çeber'in avukatlarının ve sivil toplum örgütlerinin çabaları ve dayanışmalarının da büyük rolü olmuştur. Çeber'in avukatı Taylan Tanay, Çeber'le tutuklanarak götürüldüğü Metris Cezaevi'nde görüşmesinin ardından müvekkilinin gördüğü işkence hakkında Çağdaş Hukukçular Derneği'ne (ÇHD) bilgi vermiştir. Bunun üzerine ÇHD bünyesinde oluşturulan beş kişilik gözlemci grubundaki avukatlar, ertesi gün Metris Cezaevi'ne ve Çeber'in buradan kaldırıldığı Şişli Etfal Hastanesi'ne giderek yetkililerle görüşmüş ve hayata dönme ihtimali kalmadığını öğrendikleri Çeber'in durumunu aynı gün içinde basına duyurmuşlardır. Çeber henüz hayattayken İstinye Devlet Hastanesi'nin verdiği vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığına dair rapordan sonra, gözlemci grubunun yaptığı ısrarlı başvurular sonucunda Şişli Etfal Hastanesi'nden alınan rapor, Çeber'e işkence yapıldığını doğrulamıştır. Gözlemci avukatların Çeber hayattayken İstanbul Tabip Odası, Türk Tabipler Birliği ve

savcılıkla kurdukları irtibat sayesinde, otopsiyi gerçekleştiren kurulda İstanbul Tabip Odası'ndan ehil kişilerin bulunması sağlanmış; uygulamada zorlaştırılan bir hak olan, maktul yakınlarının otopside katılan vekilinin önereceği bir hekim bulundurma hakkı hayata geçirilmiştir.⁴⁰ Avukatlar ayrıca, Çeber'e işkence yapılırken kaydedilmiş gizli kamera görüntülerinin de bu tür olaylarda sıklıkla görüldüğü üzere yok edilmesi olasılığına fırsat vermeden alınmasını sağlayarak, belki de sanıkların cezalandırılmasını mümkün kılan en önemli delilin ortadan kaldırılmasına engel olmuşlardır. Engin Çeber davasının ele alınış süreci, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda, avukatlar ile sivil toplum kuruluşları arasında ihlallerin erken aşamalarında sağlanan dayanışmanın cezasızlık sorunuyla mücadelede büyük önem taşıdığını ortaya koymaktadır.

Engin Çeber davasının dikkat çeken bir başka yönü ise, siyasi iradenin, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren birçok davadan farklı olarak erken aşamalardan itibaren suçluların ortaya çıkarılması ve cezasız kalmamaları yönünde net bir tavır sergilemiş olmasıdır.

Engin Çeber davasının dikkat çeken bir başka yönü ise, siyasi iradenin, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren birçok davadan farklı olarak erken aşamalardan itibaren suçluların ortaya çıkarılması ve cezasız

⁴⁰ 2004 yılından beri yürürlükte bulunan 5271 Sayılı CMK'nın "Otopsi" başlıklı 87. maddesine göre müdafî veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir.

³⁹ TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu 2009, s. 32

kalmamaları yönünde net bir tavır sergilemiş olmasıdır. Davanın etkin bir biçimde yürütülmesi ve suçluların cezalandırılması, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin AB uyum süreci çerçevesinde program ve demeçlerinde sık sık vurgulanan "işkenceye sıfır tolerans" söyleminin somutlaştırılması açısından bulunmaz bir fırsat olarak öne çıkmıştır. Bu çerçevede, dönemin Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin, Çeber'in ölüm nedeninin işkence olduğu yönündeki haberlerin raporlarla doğrulanmasından kısa bir süre sonra Çeber'in yakınlarından özür dilemiş, bu da davayı gören mahkeme heyetinin yargılama süreci boyunca suçluların cezalandırılması yönünde kararlı bir tutum sergilemesinde kuşkusuz etkili olmuştur.

Delillerin Toplanması ve Gizlilik Kararı

CMK Madde 160 uyarınca ceza soruşturmasında cumhuriyet savcısının görevi, bir suçun işlendiğini öğrenir öğrenmez kamu davası açılıp açılmayacağına karar vermek için araştırmaya başlamak, doğrudan veya emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla sanık lehine ve aleyhine bütün delilleri toplamak ve toplanan delillerin korunmasını sağlamaktır. Diğer bir deyişle, delilleri toplama ve koruma görevlerini adli kolluk vasıtasıyla yerine getiren savcı, adil bir yargılamanın yapılabilmesi için delillerin gerekli özenin gösterilerek toplandığını ve toplanan delillerin korunduğunu denetlemekle de yükümlüdür. Ayrıca CMK Madde 161 uyarınca savcı, istek ve emirlerini yerine getirmekte ihmali ve kötü niyeti bulunan kolluk amir ve memurları ve adli görevle görevlendirilmiş diğer kamu görevlileri hakkında 4483 Sayılı Kanun'daki izin şartı aranmaksızın soruşturma başlatabilir. En üst derece kolluk amirleri hâkimlerin yargılanma hükümlerine tabi olsalar da, CMK Madde 332'nin "bilgi isteme" başlığı uyarınca, suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında

cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur ve aksi yönde hareket etmek TCK Madde 257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçu oluşturur.

Ancak, emirleri altında soruşturma yürüten memurlar ve amirler hakkında denetleme sorumluluğu ve emirlerine uyulmadığı takdirde doğrudan soruşturma yetkisinin yanı sıra, istedikleri bilgileri vermeyen görevliler hakkında TCK 257. maddeye göre soruşturma başlatma yetkisi bulunan savcılar, güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen işkence, kötü muamele, gözaltında ölüm ve zorla kaybetme gibi suçlara ilişkin soruşturma başlatmadıkları, açılan soruşturmalarda ise delillerin karartıldığını adeta görmezden geldikleri sıklıkla gözlenmektedir.

Delilleri toplama ve koruma görevlerini adli kolluk vasıtasıyla yerine getiren savcı, adil bir yargılamanın yapılabilmesi için delillerin gerekli özenin gösterilerek toplandığını ve toplanan delillerin korunduğunu denetlemekle de yükümlüdür.

Delillerin karartılmasına zemin hazırlayan bir başka uygulama, "gizlilik kararı" olarak da bilinen uygulamadır: CMK Madde 153/2 uyarınca, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi – soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse– cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından kısıtlanmaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrasında, bu maddedeki haklardan, suçtan zarar görenin vekilinin de yararlanacağı belirtilmektedir. Aynı kanunun "mağdur ve şikâyetçinin hakları başlıklı" 234/4 maddesinde, vekili aracılığıyla 153. maddeye uygun olmak koşuluyla soruşturma belgelerini inceletme hakkı olduğu belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, suçtan zarar görenin, mağdurun ve/veya şikâyetçinin vekilinin (yani müdahil tarafın) haklarıyla, müdafinin sahip olduğu

Mevzuatta gizlilik kararı dosyanın bir kısmı için geçerli olacak şekilde alınabilse de, uygulamada genellikle dosyanın tümü için geçerli olacak şekilde alındığı ve dava açılıncaya kadar sürdürüldüğü için, ne müdafî ne de suçtan zarar görenin ve mağdurun vekili dosyaya ulaşabilmektedir.

haklar eşittir. Bu durumda söz konusu gizlilik ya da kısıtlama kararı, suçtan zarar görenin, mağdurun ve/veya şikâyetçinin vekilini de kapsamaktadır. Bu maddenin gerekçesi her ne kadar soruşturmanın amacına ulaşması olarak belirtilmişse de, güvenlik güçlerinin ciddi insan hakları ihlallerinin söz konusu olduğu suçların soruşturulmasında gizlilik kararı büyük ölçüde suçtan zarar görenin ve mağdurun aleyhinde işlemektedir. Mevzuatta gizlilik kararı dosyanın bir kısmı için geçerli olacak şekilde alınabilse de, uygulamada genellikle dosyanın tümü için geçerli olacak şekilde alındığı ve dava açılıncaya kadar sürdürüldüğü için, ne müdafî ne de suçtan zarar görenin ve mağdurun vekili dosyaya ulaşabilmektedir. Böylelikle hâkimler ve itiraz halinde itirazı reddeden mahkemeler, delillerin karartılmasına adeta davetiye çıkarmaktadırlar. Güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda, müdahil taraf savcı yanında bir tür özel iddia makamı işlevi gördüğünden, soruşturmanın müdahil tarafın katkısından mahrum bırakılması bir anlamda soruşturmanın selametine gölge düşürmektedir.

Hrant Dink cinayetinin ardından faillerin soruşturma ve kovuşturması aşamalarında

Hrant Dink cinayetinin ardından faillerin soruşturma ve kovuşturması aşamalarında yaşananlar, savcılar ve mahkemeler yasalarca kendilerine tanınan yetkileri kullanmadıkları için, haklarında ciddi iddialar bulunan güvenlik güçlerinin yargılanamadığı vahim örneklerden biridir.

yaşananlar, savcılar ve mahkemeler yasalarca kendilerine tanınan yetkileri kullanmadıkları için, haklarında ciddi iddialar bulunan güvenlik güçlerinin yargılanamadığı vahim örneklerden biridir. Davanın müdahil avukatlarından Fethiye Çetin'in "Hrant Dink Cinayeti Dördüncü Yıl Raporu"nda da dile getirdiği gibi, güvenlik ve istihbarat birimlerinin soruşturma aşamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi ve cinayet saikinin belirlenebilmesi açısından çok büyük önem taşıyan bilgi ve belgeleri sakladıkları/değiştirdikleri/yok ettikleri, yalan beyanda bulunarak soruşturma makamlarını yanıltmaya çalıştıkları, deliller üzerinde oynadıkları ortaya çıkmış, ancak bu eylemler ciddi cezaları gerektiren birer suç teşkil etmesine rağmen, bu suçlarla ilgili soruşturma açılmamış ya da eksik de olsa soruşturma savcılarınca başlatılan soruşturma girişimleri başka makamlar tarafından kesin olarak sonuçsuz bırakılmıştır.⁴¹ İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında üç kez yapılan incelemede, delillerin yok edildiğini, sahte belge düzenlendiğini, gitmedikleri göreve gitmiş gibi gösterildiklerini tespit eden İçişleri Bakanlığı Mülkiye Başmüfettişleri, en azından görevi ihmal sayılabilecek fiillerin söz konusu olduğu gerekçesiyle görevliler hakkında soruşturma açılması gerektiği yönünde görüş bildirmiş, buna rağmen hiçbir görevli hakkında soruşturma açılmamıştır. Soruşturma savcıları, Trabzon İl Jandarma Komutanlığı ve Trabzon Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin cinayet öncesi ve sonrasında görevi ihmal, görevi suiistimal, suç delillerini yok etmek/gizlemek/değiştirmek, suçluyu kayırmak gibi eylemlerini ve bu eylemlerin sorumlusu olan bazı görevlilerin kimliklerini tespit etmiş, ancak CMK 8/2 itibarıyla, cinayet davasıyla bağlantılı suç kapsamında olan ve ana davayla birlikte görülmesi gereken bu eylemler kendi görev

41 Çetin 2011, s. 8.

alanları dışında kaldığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, dosyayı Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermişlerdir. Trabzon Savcısı ise, hiçbir araştırma yapmaksızın, dosyadaki delillere rağmen takipsizlik kararı vererek bu görevlilerin yargılanmasına engel olmuştur.

Cinayetin hazırlanmasına ve planlanmasına ilişkin çok sayıda istihbari bilginin Emniyet İstihbarat Daire Başkanlığı'na iletiliğinin ortaya çıkması üzerine, müdahil avukatların başkanlıktan bu bilgilerin sorulması talebi davanın görüldüğü İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve cinayete ilişkin tüm istihbari bilgilerin gönderilmesi istenmiş, ancak Başkanlık bu talepleri içeren ara kararları yerine getirmemiştir. Aynı şekilde İstanbul Valiliği, Milli İstihbarat Teşkilatı ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın da yargılama sırasında mahkeme talep edilen bilgileri gizledikleri ve kendilerine yöneltilen sorulara somut yanıtlar vermekten kaçındıkları gözlemlenmiştir. Ancak savcılar, mahkemenin kararlarına ısrarla direnmelerine rağmen bu kurumlarda görev yapan hiçbir yetkili hakkında, CMK Madde 161 uyarınca, 4483 Sayılı Kanun'daki izin şartı aranmaksızın işlem başlatma yetkilerini kullanmamışlardır.

Hrant Dink soruşturmasında CMK Madde 153/2 uyarınca alınan gizlilik kararı, yasadaki "ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkelerine uyulması amacıyla, gerçeği ortaya çıkarmak, delillerin karartılmasını, suçluların kaçmasını ve tedbir almasını önlemek ve suçsuzların haksız yere zan altında kalmamasını sağlamak" olarak belirtilen amacına bütünüyle ters düşecek bir biçimde delillerin gizlenmesi ya da yok edilmesi için kullanılmıştır. "Hrant Dink Cinayeti Dördüncü Yıl Raporu"ndan aynen aktarmak gerekirse, "dosyanın tümüne etkili olacak şekilde alınan

Hrant Dink soruşturmasında CMK Madde 153/2 uyarınca alınan gizlilik kararı, yasanın amacına bütünüyle ters düşecek bir biçimde delillerin gizlenmesi ya da yok edilmesi için kullanılmıştır.

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.]⁴²

AİHM, ölümünden önce Hrant Dink'in ve daha sonra ailesinin yaptığı beş ayrı başvuruyu ele aldığı davada verdiği 14.09.2010 tarihli kararlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) dört kez ihlal ettiği gerekçesiyle Türkiye'yi oybirliğiyle mahkûm ederek Dink ailesine 133 bin avro tazminat ödemesine hükmetmiştir.⁴³ AİHM, Türk devletinin, öncelikle Hrant Dink'in yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif tedbirleri almayarak, AİHS'in yaşam hakkına ilişkin 2. maddesini madden ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bunun dışında, Hrant Dink'in yaşam hakkının yakın ve gerçek tehlike altında olduğunu bilen güvenlik güçleri hakkında etkili bir soruşturma yürütmediği için, Sözleşme'nin 2. maddesini usulen de ihlal ettiğini belirlemiştir. Ayrıca AİHS'in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü hakkını ve 13. maddesini de ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM kararının da ana eksenini belirlediği üzere, Hrant Dink cinayetinin işlenmesini engelleyebilecek önlemlerin alınmamasında ve bu önlemleri almayan güvenlik güçleri hakkında etkili bir soruşturma

42 Çetin 2011, s. 9.

43 AİHM 2010, Dink/Türkiye Kararı, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010.

yürütülmemesinde devletin birçok kurumunun ortak sorumluluğu olduğunun ortaya çıkması, siyasi iradenin *Engin Çeber* davasından farklı olarak *Hrant Dink* davasının etkin bir biçimde yürütülmesi ve suçluların cezalandırılması yönünde kararlı bir tutum sergilemesine engel olmuştur.

YASADIŞI, KEYFİ VE YARGISIZ İNFAZLAR İLE ZORLA KAYBETME SUÇLARINDA CEZASIZLIK SORUNU: JİTEM VE TEMİZÖZ DAVALARI

Güvenlik güçleri tarafından zorla kaybetme ya da diğer ölümcül güç kullanma suçlarının işlendiği iddia edilen soruşturmaların, kolluk incelemelerinin ve gözaltına alma ya da sorgu yöntemlerinin de ceza adalet sisteminin mevcut hükümleriyle bağdaşmadığı görülmektedir.

Önceki bölüm(ler)de ele alınan sorunların tümü, yaşam hakkı başta olmak üzere, kişi güvenliği ve bütünlüğü, insanlık dışı ve zalimane muamele görmeme, adil yargılanma gibi pek çok insan hakkının ihlalinin bir arada barındıran zorla kaybetme suçunun soruşturulmasında ve kovuşturulmasında da ön plana çıkmaktadır. Güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen zorla kaybetme suçlarında cezasızlığı teşvik eden temel sorun, işkence suçunda da olduğu gibi toplumsal algının, devletin ‘kutsal’ çıkarlarının korunması adına insanlığa karşı suçlar kapsamına giren bu tür suçların işlenmesinin meşru sayılabileceği ya da mazur görülebileceği yönünde olmasıdır. Bu algı yalnızca toplumun bazı kesimlerinde değil, ceza adaleti sisteminin vazgeçilmez unsurları olan hâkim, savcı ve suçun bizzat failleri oldukları iddia edilen güvenlik görevlileri arasında da yaygındır. Son yıllarda özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde,

güvenlik güçlerinin bu suçları ‘terörle mücadele’ adı altında devlet kurumları bünyesinde, bir emir-komuta ilişkisi içinde, organize biçimde işledikleri iddialarıyla bazı davalar açılmıştır. Ancak, güvenlik güçleri tarafından zorla kaybetme ya da diğer ölümcül güç kullanma suçlarının işlendiği iddia edilen bu bölgelerde yürütülen soruşturmaların da, kolluk incelemelerinin ve gözaltına alma ya da sorgu yöntemlerinin de ceza adalet sisteminin mevcut hükümleriyle bağdaşmadığı görülmektedir.⁴⁴ Türkiye’deki mevzuatın yanı sıra, AİHM de Türkiye’yle ilgili birçok kararında, yaşam hakkının ihlal edildiği ve adam öldürmenin söz konusu olduğu durumlarda etkin, eksiksiz ve resen başlatılmış bir soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini, aksi takdirde devletin yaşam hakkını ihlal etmekten sorumlu tutulacağını belirtmiştir.⁴⁵ Bunlara karşın, güvenlik güçlerince kaybedildiği ya da öldürüldüğü iddia edilen şahısların aileleri bu tür bir soruşturma-

44 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesi “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” hükmüyle adil yargılanma hakkını ve hak arama hürriyetini güvence altına almıştır. AİHS’in “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir” şeklindeki 13. maddesi de, devletin yaşam hakkını korumadaki sorumluluğunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde araştırılıp soruşturulması gerektiğini hükme bağlamaktadır.

45 İlgili AİHM Kararları: 2000a, Mahmut Kaya/ Türkiye Kararı; 1998a, Kaya/Türkiye Kararı; 1998e, Güleç/Türkiye Kararı; 1998f, Ergi/Türkiye Kararı; 1998g, Yaşa/Türkiye Kararı; 1999a, Oğur/Türkiye Kararı; 1999b, Çakıcı/Türkiye Kararı; 1999c, Tanrıkulu/Türkiye Kararı; 2000c, Ertak/Türkiye Kararı; 2000d, Timurtaş/Türkiye Kararı; 2000e, Salman/Türkiye Kararı; 2000f, İlhan/Türkiye Kararı; 2000g, Akkoç/Türkiye Kararı; 2000i, Gül/Türkiye Kararı; 2001a, Dulaş/Türkiye Kararı; 2001c, İrfan Bilgin/Türkiye Kararı; 2002a, Orak/Türkiye Kararı; 2002b, Şemse Önen/Türkiye Kararı; 2002c, Orhan/Türkiye Kararı; 2004c, Önerıldız/Türkiye Kararı; 2003, Aktaş/Türkiye Kararı; 2000b, Cemil Kılıç/Türkiye Kararı.

nın yapılması için çabalar da, önceki bölümlerde bahsedilen olumsuzluklar burada da karşımıza çıkmakta, soruşturma başvuruları sürece yayılarak cevapsız ya da etkisiz bırakılmaktadır.

1990'lı yıllarda yaşanan zorla kaybetme vakalarında, kayıp yakınlarının hukuki bir süreç başlatarak kaybolan yakınlarının akıbetini ortaya çıkarma çabaları sonuçsuz kalmıştır. Bunun sebebi, savcılıklara yapılan başvuruların her defasında "gözaltı kaydı bulunmamaktadır" şeklinde yanıtlanması, verilen dilekçelerin "gözaltı kaydı bulunmadığı için işleme koymaya gerek görülmemiştir" denilerek dikkate alınmamasıdır.⁴⁶ Hukuk sisteminin adeta işlemez hale geldiği bu koşullarda, kayıp yakınlarına kalan tek yol AİHM'e başvuruda bulunmak olmuştur. Şunu da belirtmek gerekir ki AİHM'e başvuruda bulunurken kayıp yakınlarının başlıca amacı sorumluların cezalandırılmasından ziyade yakınlarının nerede olduklarını bulmaktır. AİHM, gözaltında kayıp iddialarıyla yapılan başvurulara dair ilk kararlarında, AİHS'in kişi özgürlüğünü ve güvenliğini garanti altına alan 5. maddesini temel almıştır. Gözaltında kayıplarla ilgili Türkiye aleyhine verilen ilk karar olan Kurt/Türkiye kararında,⁴⁷ başvuru, köylerine jandarma ve köy korucuları tarafından yapılan baskında oğlunun gözaltına alındığını ve bir daha kendisinden haber alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu, Bismil Cumhuriyet Savcılığı'na gitmiş, ancak kendisine oğlunun gözaltı kaydının olmadığı söylenmiştir. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) savcılığına yaptığı başvuruda ise takipsizlik kararı verilmiştir. AİHM, başvuruçunun oğlunun gözaltındayken kaybolmasının şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlan-

madığını belirtmiş, bu yüzden 2. maddedeki yaşam hakkının değil, 5. maddedeki kişi güvenliği hakkının, kolluk ve savcı tarafından etkin ve yeterli soruşturma yapılmayarak ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayların benzerlik gösterdiği Çakıcı/Türkiye kararında⁴⁸ ise, AİHM kaybolanın cesedinin bulunmuş olması ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun (AİHK) Türkiye'de yaptığı incelemelerde gözaltı kayıtlarının gerektiği gibi tutulmadığının tespit edilmesi, dinlenen tanık ifadeleri ve Türk makamlarının AİHK araştırmalarına AİHS'in 28. maddesi uyarınca yardımcı olma yükümlülüklerini yerine getirmemelerini de göz önünde bulundurmuş ve 2. maddenin de 5. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir. Olayların yine aynı şekilde geliştiği Timurtaş/Türkiye kararında⁴⁹ ise, kaybolanın cesedi bulunmamış olmasına rağmen AİHM gözaltına alındıktan sonra geçen 6,5 yıllık sürenin ölmüş olma ihtimalini artırdığını belirterek 5. maddenin yanı sıra 2. maddeki yaşam hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁰ AİHM, daha sonra verdiği benzer olaylara dayalı kararlarında, içtihat olarak AİHS'in 2. ve 5. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵¹ AİHM, yukarıda bahsi geçen başvurularda, yerel mahkemelerin ve savcılıkların yapması gereken soruşturma ve araştırmaları adeta onların yerine yapmıştır. Ayrıca bazı davalarda AİHM iç hukuk yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapılmasına imkân tanımıştır. Akdivar/Türkiye davasında, "İç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri süren

48 AİHM 1999b, Çakıcı/Türkiye Kararı, dipnot 35.

49 AİHM 2000d, Timurtaş/Türkiye Kararı, dipnot 35.

50 Faruk 2000, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IV, Sayı I-II (Haziran-Aralık 2000).

51 AİHM 2000h, Taş/Türkiye Kararı; 2001b, Çiçek/Türkiye Kararı; 2005, Akdeniz ve Diğerleri/Türkiye Kararı.

46 Elçi 2009, "Türkiye'de Gözaltında Kayıplar", *Diyalog*, Eylül-Ekim 2009.

47 AİHM 1998c, Kurt/Türkiye Kararı.

hükümet, söz konusu hak arama yolunun davayla ilgili dönemde teoride ve pratikte açık ve etkin bir yol olduğunu, başvurucuların şikâyetlerine çözüm getirebilecek nitelikte olduğunu ve makul ölçüde başarılı sonuç alınabileceğini göstermek durumundadır” diyerek başvuruyu kabul etmiştir.⁵² AİHM’in 1990’lı yıllarda meydana gelen zorla kaybetmeler veya gözaltında kayıplarla ilgili verdiği kararlarda, cezasızlık gerçeği ve suçun sistematik işlenişine ortaya konmaktadır. Akdeniz/ Türkiye kararında bölgedeki durum çok net özetlenmiştir: “AİHM, başvuranın oğlunun kaybolmasına ilişkin yürütülen soruşturmanın, sözkonusu dönemde Türkiye’nin güneydoğusunda yürütülen ve bazı davalarda AİHM tarafından incelenen diğer soruşturmalara benzediği hükmüne varmıştır. Bu davaların ortak bir özelliği, Cumhuriyet Savcısı’nın, güvenlik kuvvetlerinin suçlanan mensupları ile görüşmeyerek ya da bu kişilerin ifadelerini almayarak ve güvenlik kuvvetleri tarafından sunulan olay raporlarını olduğu gibi kabul ederek, güvenlik kuvvetlerinin kanundışı olaylara karıştığına yönelik şikâyetleri takip etmemesidir.”⁵³

Gözaltında kayıp/zorla kaybetme olaylarında, soruşturmaları suçun faili olduğu iddia edilen güvenlik güçlerinin yürüttükleri ve bu kişilerin rapor ve ifade tutanaklarını kendilerini suçlandırmayacak bir biçimde hazırladıkları görülmektedir.

Gözaltında kayıp/zorla kaybetme olaylarında, soruşturmaları suçun faili olduğu iddia edilen güvenlik güçlerinin yürüttükleri ve bu kişilerin rapor ve ifade tutanaklarını kendilerini suçlandırmayacak bir biçimde hazırladıkları görülmektedir. Zorla kaybetme ve güvenlik

güçlerinin öldürücü güç kullandığı iddia edilen diğer suçların kanıtlanabilmesi, otopsi raporlarının ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi ve diğer delillerin toplanabilmesi için tanık ifadelerinin kapsamlı bir biçimde alınmış olmasını gerektirmektedir. Tutanakları çoğunlukla keyfi bir şekilde düzenleyen güvenlik güçleri, otopsi raporlarının da Adalet Bakanlığı’na bağlı olan ve bağımsızlığı ve bilimselliği son derece tartışmalı hale gelmiş bulunan Adli Tıp Kurumu’nca hazırlanmasıyla cezasızlık kalkanını edinmiş olmaktadır. AİHM, 2000 tarihli Kaya⁵⁴ kararında şunları belirtmiştir: “Sözleşme organları tarafından son zamanlarda bölgeyle ilgili olarak yürütülen davalar; hem Sözleşmenin 2. maddesi ile getirilen usuli yükümlülükler, hem de 13. madde ile getirilen etkili bir iç hukuk yoluna başvurma hakkının gereklilikleri bağlamında, güvenlik güçlerinin kanuna aykırı uygulamaları ile ilgili iddiaların yetkililerce soruşturulmasında bir dizi ihlale dair bulgular ortaya koymaktadır. Bütün bu davaların ortak unsurlarından biri, savcıların kişilerin güvenlik güçlerinin hukuk dışı eylemlere karıştığına dair iddialarını araştırma mesela suça karışan güvenlik güçleri mensuplarını sorgulamama veya ifadesini almama, yine güvenlik güçleri tarafından sunulan raporları görüldüğü gibi kabul etme ve vukuatları yetersiz ya da hiç bulunmayan delillere dayanarak PKK’ya isnad etmek gibi ihmallerine dair tespittir.”⁵⁵

54 AİHM 2000a, Mahmut Kaya/Türkiye Kararı, parag. 96. Dipnot.

55 Bkz. Madde 2 için AİHM 1998a, Kaya/Türkiye Kararı; 1998f, Ergi/Türkiye Kararı; 1998g, Yaşa/Türkiye Kararı; 1999b, Çakıcı/Türkiye Kararı; 1999c, Tanrıkulu/Türkiye Kararı ; dipnot 35, Madde 13 için yukarıda sayılan kararlar ve 1996b, Aksoy/Türkiye Kararı; 1997a, Aydın/Türkiye Kararı, 1997b, Mentş ve Diğerleri/Türkiye Kararı; 1998b, Selçuk ve Asker/Türkiye Kararı, 1998c, Kurt/Türkiye Kararı; 1998d, Tekin/Türkiye Kararı.

52 AİHM 1996a, Akdivar ve Diğerleri/Türkiye Kararı.

53 AİHM 2005, Akdeniz/Türkiye Kararı.

Kaybetme ve yargısız infazların ardından bulunan cesetler üzerinde bölgede yapılan otopsilerin raporlarının, genellikle hekim yetersizliğinden tek bir hekimin üstünkörü incelemesiyle düzenlendiği ve klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığına dair tutanak düzenlendiği görülmektedir.

AİHM, 1998 tarihli Kaya kararında “Formalite gereği yapılan ‘otopsi’ veya raporda kaydedilen bulgular, birçok soruyu cevapsız bırakmaktadır. Bu nedenle, etkili bir ‘takip soruşturması’na zemin hazırladıkları veya kanuni bir mazerete dayanan adam öldürmeye ilişkin açık dava hususundaki soruşturmanın asgari gereklerini karşıladıkları ileri sürülemez” diyerek, bu durumu net bir biçimde ortaya koymuştur.⁵⁶ Kaybetme ve yargısız infazların ardından bulunan cesetler üzerinde bölgede yapılan otopsilerin raporlarının, genellikle hekim yetersizliğinden tek bir hekimin üstünkörü incelemesiyle düzenlendiği ve klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığına dair tutanak düzenlendiği görülmektedir. Bulunan cesetleri tespit etmek için düzenlenen soruşturma tutanaklarında, infazların kimliği belirsiz PKK örgütü mensuplarınca faili meçhul olarak yapıldığı yazılmakta, yetersiz otopsi raporu da eklenerek dosya kaderine terk edilmektedir.

JİTEM Davası

Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde özellikle 1990’lı yıllarda güvenlik güçlerinin işledikleri iddia edilen zorla kaybetme ve öldürme suçlarıyla ilgili, Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele ifadesinin kısaltılmışı olan “JİTEM” davası olarak bilinen ve son yıllarda kamuoyunda geniş yankı uyandıran dava, halen Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmektedir. Bu davanın maktullerinin faili meçhul olarak PKK örgütü üyelerince öldürüldüğü, cesetler bulunduktan kısa bir süre sonra tutanak altına alınmış; dava konusu olayların aydınlatılmasında hazırlık soruşturmalarının başlatıldığı 1992’den 2005 yılına kadar önemli bir ilerleme kaydedilememiştir. Ancak, PKK örgüt üyesiyken itirafçılık yasasından yararlanarak jandarma teşkilatına hizmet vermeye başlayan Abdülkadir Aygan’ın, bu asker kişilerle birlikte yine görevleri kanunla düzenlenen korucuların da pek çok zorla kaybetme ve öldürme olayına karıştıklarını basın yoluyla 2004 yılında bulunduğu İsveç’ten kamuoyuna duyurmasıyla, dava yeni bir boyut kazanmıştır. Soruşturmalar, Diyarbakır yakınlarında bir köyde bir çuval içerisinde boğulmuş ve atılmış maktul cesetlerinin bulunmasından sonra, aynı zamanda davanın sanığı olan Aygan’ın açıklamaları doğrultusunda genişletilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 2005 yılında 8 dosyayı birleştirerek sanıklar aleyhinde dava açmış, görevsizlik kararları nedeniyle 2009’a kadar askeri ve sivil mahkemeler arasında gidip gelen 8 cinayetle ilgili davaya sonunda Diyarbakır’da bulunan özel yetkili ‘sivil’ mahkemelerin bakmasına karar verilmiştir.

Anılan davada ileri sürülen iddialar, üst düzey askeri yetkililerin talimatlarıyla kurulmuş ve yönlendirilmiş yasa dışı bir infaz ekibinin ve kökleri devletin pek çok kademesine uzanan gizli bir yapılanmanın varlığına işaret etmektedir. İddialar arasında belki de en vahim olan

56 AİHM 1998a.

husus, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ve karıştırdıkları suçları tespit etmenin ve cezalandırmanın zorluğunun yanı sıra, birtakım sivil unsurların kanunla düzenlenen kurumlar çerçevesinde bu suç mekanizmalarına dahil edilmiş olmalarıdır.⁵⁷

57 İddialarda sözü geçen bu yapılanmaların oluşturulmasında, itirafçılık ve koruculuk kurumları kilit birer unsur olarak ön plana çıkmaktadır. İtirafçılık kurumu 29/07/2003 kabul tarihli, 06/08/2003 tarih ve 25191 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4959 sayılı “Topluma Kazandırma Kanunu”nun 7. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 3419 Sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun’la düzenlenmiştir. Bu kanun, TCK’daki belli suçları işlemek için teşekkül, çete veya cemiyete mensup olup bu suçları işledikten sonra veya suç işlemeyen önce pişmanlık duyarak devlete başvuranlar hakkında ceza indirimine gidilmesini öngörmektedir. Ayrıca kanunun ikinci maddesinde, nüfus kayıtlarından adli sicil kayıtlarına itirafçılar hakkında tüm kayıtların değiştirilmesi, hatta isteyenlerin estetik operasyonla yüzlerinin değiştirilmesi, koruma masrafları İçişleri Bakanlığı’nın bütçesinden karşılanmak üzere, uygulanacak olan koruma tedbirleri olarak yer almıştır. Ancak, itirafçılık kurumu, haklarında bu tedbirlerin uygulandığı kişilerin zorla kaybetme ve öldürme vakalarında jandarma ve emniyet birimlerince kullanıldığı iddialarıyla gündeme gelmektedir. Gerek *JİTEM*, gerekse *Temizöz ve diğerleri* davalarında yargılanan sanıklardan bazıları bu kurumdan faydalanmış itirafçılardır.

Koruculuk ve geçici köy koruculuğu kurumları ise 442 Sayılı Köy Kanunu’nun 74. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Köy muhtarı ve ihtiyar meclisi mahsul zamanlarında çapulcular ve eşkiya türemiş ise yağmadan köy halkını korumak için köylünün eli silah tutanlarından lüzumu kadarını gönüllü korucu ayırarak bunların isimlerini bir kağıda yazıp kaymakama götürür. Kaymakamın müsaadesi olursa bu gönüllü korucular asıl korucularla beraber yağmacılara ve eşkiyaya karşı köy ve köylüyü korurlar. Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri kadar geçici köy korucusu görevlendirilmesi kararlaştırılabilir.” Koruculuk kurumunun da itirafçılık gibi kanun dahilinde kullanılmadığına, korucuların

JİTEM’in varlığı, kuruluşu ve faaliyetleriyle ilgili olarak çeşitli kaynaklarda farklı görüşler dile getirilmiştir. 1995 yılında TBMM Fahi Meçhul Siyasi Cinayetleri Araştırma Komisyonu’nun hazırladığı raporda, JİTEM’in faaliyetlerinin tam olarak anlaşılamadığı, devlet organlarının kanunlarla sınırlanmış görev ve yetkilerini aşarak ve birtakım yasal boşluklardan yararlanarak yeni kurumsallaşmalarına gittikleri kaydedilmiştir.⁵⁸ Raporda JİTEM’in, yetkisiz ve görevsiz olmasına karşın polis görev alanlarında polisten habersiz operasyon yaptığı, yasal dayanağı olmayan ve adı yasa dışı olaylarla anılan bu birimin faaliyetlerine son verilmesi gerektiği yetkililerin dikkatine sunulmuştur.⁵⁹ 3 Kasım 1996’da Susurluk’ta meydana gelen ve devlet kurumları içerisinde örgütlenmiş bir yasa dışı ilişkiler ağı bulunduğu dair güçlü şüpheler uyandıran kazanın ardından TBMM’de kurulan Susurluk Komisyonu’na bilgi veren eski Jandarma Genel

atanmasında, eğitimlerinde, disiplin cezalarının verilmesinde ve özlük nişlerinde yetkili olan jandarma komutanlıklarınca bu kişilere gizli görevler verilerek zorla kaybetme ve öldürme olaylarına karıştırdıkları dair yaygın iddialar mevcuttur.

İtirafçılık ve koruculuk kurumlarının kötüye kullanılması, TBMM 19. Dönem Fahi Meçhul Siyasi Cinayetler Komisyon Raporu’nda da kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Raporda jandarma mensuplarının, itirafçıları ve korucuları, kanunlarla belirlenmiş yetkilerini aşan faaliyetlerde kullanmalarının yanı sıra, sivil kişilere de yetkilerini aşarak silah ruhsatı verdikleri ve bu silahların suç fiillerinde kullanıldığı, yapılan incelemeler sonucu tanık olunan hukuksuzluklar olarak kaydedilmiştir. Komisyon, öneriler ve sonuç kısmında, bu ilişkilerin ortaya çıkarılması için çağrıda bulunmuş, bazı olaylarla ilgili Adalet Bakanlığı’na suç duyurusunda bulunmuş ve kamuoyunda yaygın olarak tartışılan bu iddialarla ilgili Cumhuriyet savcılarının neden soruşturma ve inceleme başlatmadıklarının anlaşılamadığını belirtmiştir.

58 Erdoğan 2005, *TBMM Fahi Meçhul Siyasi Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu*, s.124-125

59 Erdoğan 2005, s.126

JİTEM DAVASI ÖZETİ

Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 2009/477 E numarasıyla devam etmekte olan davada iki ayrı dava dosyası birleştirilmiştir. Aralarında 2009 yılında intihar eden Emekli Albay Abdülkerim Kırca, "Yeşil" kod adlı Mahmut Yıldırım, PKK itirafçısı Abdülkadir Aygan ve Uzman Çavuş Uğur Yüksel'in de bulunduğu 7 sanık hakkında açılan davanın iddianamesinde, sanıklar hakkında "JİTEM adı altında 'sözde devlet' adına ancak yasadışı olarak" suç işlemek için teşekkül oluşturmak, bir suçu söyletmek için işkence yapmak ve taammüden öldürmek suçlamaları yer almaktadır.⁶⁰ İddianame, soruşturmanın başlatılmasından 13 yıl sonra hazırlanabilmiş, dava dosyası görev uyuşmazlıkları sebebiyle Ağır Ceza Mahkemesi, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi ve Askeri Mahkeme tarafından uyuşmazlık konusu yapılmış ve görevli mahkeme 17 yıl sonra belirlenebilmiştir. Diğer davada, aralarında Abdülkadir Aygan'ın da yer aldığı PKK itirafçıları ve jandarma istihbarat elemanlarından oluşan 11 sanık, "JİTEM örgütü içerisinde yer alarak" 765 sayılı TCK'nın 313. maddesi uyarınca, "cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak" ve 450. maddesi uyarınca "birden fazla kişiyi öldürmek"le suçlanmaktadır.⁶¹ Kamuoyunda "asıl JİTEM davası" olarak anılan 11 sanıklı bu dosyada iki ayrı dava birleştirilmiştir. Dosyanın temelini oluşturan ilk dava, aslen Suriye uyruklu ve gerçek adı Hacı Hasan olan ve Türkiye'de "İbrahim Babat" sahte kimliğiyle yaşayan bir şahsın adli bir suçtan Kırklareli Cezaevi'nde hükümlüyken 1997 yılında TBMM Susurluk Araştırma Komisyonu'na 11 sayfalık bir mektup göndermesiyle başlamıştır. Babat, daha sonra TBMM Susurluk Komisyonu üyelerine de verdiği ifadelerinde, yasa dışı PKK üyesi iken, korucular tarafından yakalanarak jandarma görevlilerine teslim edildiğini, ancak hakkında yasal işlem başlatılmadığını; "İbrahim Babat" sahte kimliğiyle Binbaşı Ahmet Cem Ersever ve Arif Doğan tarafından JİTEM'e alındığını, yıllarca bu örgütte yasa dışı faaliyet yürüttüğünü ve başta Güneydoğu bölgesi olmak üzere farklı yerlerde çok sayıda öldürme, yaralama, bombalama, işkence vb. suçlara karıştığını ve/veya tanıklık ettiğini anlatmıştır. Babat'ın ifadesinde verdiği bilgiler, sözünü ettiği olayların meydana geldiği yerlerin savcılıklarına TBMM tarafından gönderilmiş, savcılıkların

elinde bulunan "sadece olay yeri tutanağı ve/veya otopsi tutanağının" yer aldığı "boş" soruşturma dosyalarıyla birleştirilerek bu 11 sanıklı dava dosyası oluşturulmuştur. Bu dava dosyası da 10 yıl boyunca görev uyuşmazlıkları sebebiyle Ağır Ceza Mahkemesi, DGM, Askeri Mahkeme ve Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi arasında uyuşmazlık konusu olmuş ve görevli mahkeme 10 yıl sonunda belirlenebilmiştir. Biri 7 diğeri 11 sanıklı olan bu iki dava, Mayıs 2010'da birleştirilmiştir. Tutuklu sanık yoktur. Yurt dışında bulunan sanık Abdülkadir Aygan hakkında müdahil avukatların yoğun çabası sonucu giyabi tutuklama kararı alınmıştır. Sanıkların tümü tutuksuz olarak yargılanmaktadır. Dava kapsamında ifadesi alınan Ergenekon sanıklarından Arif Doğan, JİTEM'i kendisinin kurduğunu ifade etmiş ve evinde yapılan aramalarda JİTEM'e ait resmi dokümanlar ele geçirilmiştir. Ancak, JİTEM'in varlığıyla ilgili kendisinden bilgi istenen Jandarma Genel Komutanlığı tarafından mahkemeye gönderdiği cevabi yazıda "Jandarma Genel Komutanlığı kuruluş ve kadrolarında JİTEM adı altında bir birimin bulunmadığı, geçmişte de böyle bir kadronun oluşturulmadığı" belirtilmiştir. 1984 ile 1992 arasında Diyarbakır Emniyeti İstihbarat Şube Müdürü olarak görev yapan Hanefi Avcı, talimatla alınan ifadesinde JİTEM'in eylemlerini anlatmış ve "Bunlar üstlerinin bilgisi ve denetimi dahilindeydi" demiştir. Yargılama sürerken mahkeme İçişleri Bakanlığı'ndan kimlikleri değiştirilen Ali Ozansoy, Hüseyin Tilki, Fethi Çetin ve Kemal Emlük'ün yeni nüfus bilgilerini istemiştir. İçişleri Bakanlığı bu itirafçılara çok masraf edildiği; yüzlerinin değiştirildiği, ailelerine ve kendilerine yeni kimlik çıkartıldığı, iş bulunduğu ve topluma kazandırıldıkları gerekçesiyle, onları deşifre edemeyeceğini bildirmiştir. Bunun üzerine mahkeme, İçişleri Bakanlığı'na suç işleyen bir kişiyi araştırma, yakalanma, tutuklanma ve hükümün infazından kurtulması için imkân sağlayan kimselerin cezalandırılacağını hatırlatarak, kimlik bilgilerini Bakanlık'tan alabilmiştir. Davanın son duruşması 22 Mart 2011'de gerçekleştirilmiştir. Duruşmaya tutuksuz sanık Fethi Çetin ile bir başka suçtan ötürü tutuklu olan Adil Timurtaş katılmıştır. Sanıklardan Fethi Çetin'i dinleyen mahkeme heyeti, eski Diyarbakır Barosu Başkanı Mustafa Özer'in, arabasına konulan bombayı sanıkların yerleştirdiği gerekçesiyle yaptığı müdahil olma talebini kabul ederek duruşmayı 28 Haziran 2011'e ertelemiştir. Abdülkadir Aygan'ın yurt dışından yaptığı açıklamalara göre, 1992 yılında işlenen Musa Anter cinayeti de bu davanın sanıklarıyla ilişkilendirilmektedir. JİTEM davası 1990'lı yıllarda gerçekleştirilen ağır insan hakları ihlallerinin derinlerdeki faillerine doğru ilerlemektedir.

⁶⁰ Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı: 29.03.2005 tarih, 1992/999 hazırlık ve 2005/3479 esas sayılı iddianame.

⁶¹ Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı: 21.06.1999 tarih, 1999/1234 hazırlık, 1999/570 esas sayılı iddianame.

Komutanı Teoman Koman, jandarma teşkilatı içinde JİTEM adında legal ya da illegal bir örgüt kurulmadığını, ancak jandarma dışında bu ismin arkasına gizlenerek yasa dışı faaliyetlerde bulunan bir grubun bulunduğunu dile getirmiştir. Öte yandan, Komisyon'un hazırladığı raporda "JİTEM'in varlığı tartışılırken eylemlerinin tartışmasız gerçek olduğu ortaya çıkmıştır" denilmektedir.⁶² Susurluk kazasından yaklaşık bir yıl sonra Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanı Kutlu Savaş tarafından hazırlanan raporda ise, JİTEM'in özel timlerin idaresi amacıyla Hulusi Sayın'ın Jandarma Genel Komutanlığı Kurmay Başkanlığı (1981-1985) döneminde kurulduğu ve bölgede etkili çalışmalar yaptığı belirtilmektedir. 2009 yılında basına yansıyan 11 Kasım 1993 tarihli ve Jandarma Kurmay Binbaşı Canfer Balçık imzalı bir gizli belge, JİTEM'in 27 Ağustos 1987 tarihinde kurulduğunu belirtmekte ve birimin örgütlenme modeli hakkında bilgi vermektedir. Bu aynı zamanda JİTEM'in üst düzey bir askeri yetkili tarafından resmen tanındığı ilk belge niteliğindedir.⁶³

Dava sanıklarının birçoğu ise, JİTEM'in varlığını kabul ederlerken, yapısıyla ilgili farklı iddialarda bulunmaktadırlar. Abdülkadir Aygan, itiraflarında jandarma teşkilatı içerisinde bağımsız bir istihbarat ve operasyon birimi olarak JİTEM'i oluşturma fikrinin Cem Ersever tarafından ortaya atıldığını ve 1990 yılına doğru Ersever'in emir-komuta ilişkisiyle bağlı bulunduğu üst düzey askeri yetkililerin kabul etmesiyle bu fikrin hayata geçirildiğini ileri sürmektedir.⁶⁴ Buna karşılık, halen Ergenekon davası sanığı

olan emekli Albay Arif Doğan, JİTEM davası dosyasına yollanan 1 Ekim 2010 tarihli ifadesinde, JİTEM'i dönemin Jandarma Genel Komutanı Burhanettin Bigalı'nın bizzat yazılı emriyle kendisinin kurduğunu, JİTEM'in merkezinin Diyarbakır OHAL Valiliği'nde Asayiş Bölge Komutanlığı'nın içerisinde bulunduğunu, oluşturulmasında JİTEM'den farklı bir yapılandırma olan Jandarma İstihbarat Grup Komutanlığı'nda görev yapan sivil istihbarat elemanları ve itirafçılardan yararlandığını, görevinin ise istihbarat toplamak değil operasyon yapmak olduğunu belirtmiştir.⁶⁵ Birleştirilerek dosyaya eklenen farklı savcılıkların iddianamelerinde yargılaması devam eden sanıklar arasında yer alan bazı itirafçılar, ifadelerinde, Arif Doğan'ın JİTEM'in Diyarbakır bölge sorumlusu, 1993'te yine faili meçhul bir cinayette öldürülen Binbaşı Cem Ersever'in ise Silopi grubunun başı olduğunu dile getirmişlerdir.

Bütün bu iddia ve bulgulara karşın Genelkurmay Başkanlığı, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunduğu 8 Aralık 2009 tarihli yazısında, Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde kurulmuş JİTEM adında herhangi bir birim mevcut olmadığını bildirmiştir.

Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 13 Şubat 2006 tarihli kararında JİTEM'in jandarma teşkilatına bağlı olarak faaliyette bulunan bir askeri birim olduğunu hükme bağlamıştır. Bütün bu iddia ve bulgulara karşın Genelkurmay Başkanlığı, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunduğu 8 Aralık 2009 tarihli yazısında, Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde

62 TBMM Susurluk Komisyonu Raporu, 3 Nisan 1997, http://www.kovan.ceng.metu.edu.tr/~erol/ses/susurluk/Susurluk_TBMM_Raporu.html [son erişim 21 Mayıs 2011].

63 Zaman 2009, "İşte JİTEM'in Belgesi", 7 Mart 2009, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=822639>

64 Şahan ve Balık 2004, "İtirafçı": Bir JİTEM'ci Anlattı...", s. 24

65 İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı: (CMK 250. Maddesi ile Yetkili Bölümü) Soruşturma No: 2010/857 ile alınan ek ifade tutanağı.

kurulmuş JİTEM adında herhangi bir birim mevcut olmadığını bildirmiştir. Yine Jandarma Genel Komutanlığı tarafından aynı mahkemeye sunulan 16 Aralık 2009 tarihli yazıda, Jandarma Genel Komutanlığı kuruluş ve kadrolarında JİTEM adı altında bir birim bulunmadığı ve geçmişte de böyle bir kadro oluşturulmadığı belirtilmiştir. Resmi yetkililer tarafından JİTEM'in varlığı ve faaliyetleri reddedilse de, yukarıda yer verilen iddia ve bulgular, Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde terörle mücadele eden ve adli görevlerden sorumlu jandarma mensupları/itirafçılar/korucular hakkında "faili meçhul ve süreklilik arz eden bir biçimde birden fazla adam öldürmek", "suç işlemek için teşekkül oluşturmak" gibi suçlardan açılan davalar, yargısız infazların ve zorla kaybetmelerin son otuz yılda yoğun bir şekilde yaşandığı ve cezasız kaldığı iddiasını güçlendirmektedir.

Soruşturma ve yargılama süreçleriyle ilgili önceki bölümde incelenen sorunlardan birçoğu JİTEM davasında da yaşanmaktadır. Öncelikle soruşturma aşamasında gerçek isimlerine ulaşılamadığı için sanıklardan hiçbirinin ifadesi alınamamış, delil olarak yalnızca infazların gerçekleştirildiği 1990'lı yıllara ait otopsi raporlarıyla yetinilmiştir. Genellikle işkence ve kötü muamele izine rastlanmadığına ilişkin düzenlenmiş bu raporlardan birçoğunun altında imzası bulunan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Diyarbakır şubesi müdürünün 1990'lı yıllardan 2000'li yılların ortalarına kadar bu görevini sürdürmesi, raporların nesnelliği konusunda derin şüpheler uyandırmaktadır. Yine önceki bölümde sözü edilen devlet kurumlarından bilgi talebi ve bu bilgilerin aktarımı konusundaki sıkıntılarla ilgili olarak, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi, bazı sanıkların iddianamede yer alan isimlerinden farklı olan sonradan değiştirilmiş kimlik bilgileri İçişleri Bakanlığı tarafından mahkemeye iletilmediği takdirde yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunulacağına dair bir ara karar verene kadar bu

bilgiler mahkemeye ulaştırılmamıştır. İçişleri Bakanlığı'nın bazı sanıkların yeni kimlik bilgilerini aktardığı 2010 yılından sonraki duruşmalarda ise bu sanıklar hakkında tutuklama kararı alınmamıştır. Nisan 2011 itibarıyla davanın tutuklu tek sanığı, kaçak kararı mahkeme tarafından ancak 2010 sonunda alınan ve İsviçre'de bulunduğu için yargılanması için Türkiye'ye iadesi gereken Abdülkadir Aygan'dır. Aygan'ın Türkiye'ye iadesi zaman aşımına uğraması beklenen birçok infaz olayının aydınlatılması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Temizöz Davası

JİTEM davasının yanı sıra yine Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan ve kamuoyunda *Temizöz ve diğerleri* olarak bilinen davada da, emekli Albay Cemal Temizöz ile eski korucu ve itirafçı toplam 7 kişi "adam öldürmek", "cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak" ve "adam öldürmeye azmettirmek" suçlarını işledikleri iddiasıyla 6'sı tutuklu ve 1'i tutuksuz olarak yargılanmaktadırlar. İddianamede davanın 1 numaralı sanığı durumunda olan dönemin Cizre İlçe Jandarma Bölük Komutanı Yüzbaşı Cemal Temizöz'ün, göreve başladığı 1993'ten itibaren korucu, itirafçı ve uzman çavuşlardan oluşturduğu bir ekiple, PKK'ya yardım ettiğini düşündüğü ya da özel sebeplerden dolayı gözaltına aldığı 20 kişiyi 'terörle mücadele' adı altında işkenceyle sorguladığı, zorla kaybettiği ya da öldürdüğü iddia edilmektedir. 1993-1995 yılları arasında Cizre'de gerçekleşen bu öldürme olaylarına ilişkin bir dizi soruşturma açılmış, ancak soruşturmalar jandarmanın öldürmelerin faili meçhul ve muhtemelen PKK tarafından gerçekleştirildiğine dair düzenlediği tutanaklarla uyum içinde yürütüldüğünden, 2009 yılına kadar yargılama adına önemli bir aşama kaydedilememiştir. 2009 yılında, 1993-1995 yılları arasında Cizre Belediye Başkanlığı

TEMİZÖZ VE DİĞERLERİ DAVASI ÖZETİ

Eski Kayseri Jandarma Alay Komutanı Emekli Albay Cemal Temizöz ve eski Cizre Belediye Başkanı Kamil Atağ'ın da aralarında bulunduğu 6'sı tutuklu 7 sanık hakkında, Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan davada, TCK'nın "adam öldürmek", "cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak" ve "adam öldürmeye azmettirmek" suçlarından cezalandırılmaları istenmektedir.⁶⁶ Sanıklardan Cemal Temizöz'ün 9, Kamil Atağ'ın 7, Temer Atağ'ın 2, Adem Yakın'ın 7, Hıdır Altuğ'un 3, Fırat Altın'ın (Abdülhakim Güven) 6, Kukul Atağ'ın ise bir kez ağırlaştırılmış müebbet hapisle cezalandırılmaları talep edilmektedir. İddianamede, sanık Albay Temizöz'ün, göreve başladığı 1993'ten itibaren Cizre'de "terörle mücadele" görüntüsü altında "korucu, itirafçı ve uzman çavuşlardan bir grup oluşturduğu", bu grupla, terör örgütü PKK'ya yardım ettiğini düşündüğü ya da özel sebeplerden dolayı gözüaltına aldığı 22 kişiyi terörle mücadele adı altında işkenceyle sorguladığı, zorla kaybettiği ya da öldürdüğü iddia edilmektedir. 1993-1995 döneminde Cizre Belediye Başkanlığı görevini yürüten ve devam etmekte olan davanın sanıklarından biri olan Kamil Atağ'ın kardeşi eski korucu Mehmet Nuri Binzet, 2009 yılında, adli bir suçtan dolayı Midyat Cezaevi'nde tutuklu olduğu sırada Midyat Savcısı'na bir mektup göndererek kısmen içinde yer aldığı ya da tanık olduğu, Temizöz ve ekibi tarafından gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü birçok eylemle ilgili beyanlarda bulunmuştur. İddia edilen suçlara iştirak ettiklerini verdikleri ifadelerde dile getirdikleri için davanın sanıkları arasında yargılanmalarına devam edilen iki gizli tanığın daha sonra geri çektikleri ifadeleri ve otopsi raporları da Binzet'in beyanlarını doğrulamıştır. Aslında Binzet gizli tanık olarak dinlenmiş, ancak beyanları kamuoyuna yansımamış, bunun üzerine öldürülen 20 kişinin yakını olan mağdurlardan bazıları savcılıklara başvurmuş ve bu olayların bazılarına ilişkin dosyalar genel soruşturma dosyasıyla birleştirilmiştir. Yargılama, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin iddianameyi kabul etmesi üzerine 2009 yılı Eylül ayında

⁶⁶ Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK'nın 250. Maddesinde Belirtilen Suçlara Bakmakla Yetkili): 2009/906 soruşturma, 2009/1040 esas sayılı, 2009/972 nolu ve 14/07/2009 tarihli iddianame.

başlamıştır.⁶⁷ Davada bazı gizli tanıklar ifadelerini geri çekmişlerdir. İfadesini geri çeken tanıklardan biri de ihbarda bulunarak soruşturmanın başlamasını sağlayan Mehmet Nuri Binzet'tir. Binzet tanık olarak dinlendiği duruşmalarda baskı altında kaldığını kabul etmemiş, soruşturma savcısının kendisine birtakım vaatlerde bulunduğunu ve önceki aşamada bu yüzden bu biçimde ifade verdiğini dile getirmiştir. Ayrıca, kendisinin vermediği bazı ifadeleri tutanağa geçtiğini belirtmiştir. Aynı zamanda gizli tanık sıfatını taşıyan itirafçı sanıklar ifadelerini geri çekmişlerdir.⁶⁸ Davanın 18 Şubat 2011 tarihindeki duruşmasında, Mahkeme Başkanı Menderes Yılmaz'ın okuduğu, dönemin Cizre Kaymakamı ve halen Antalya Vali Yardımcısı olan Osman Bulgurlu'ya gönderilmiş imzasız bir mektupta, tanıklara sanıklar aleyhinde ifade vermemeleri konusunda uyarılarda bulunulmaktadır.⁶⁹ Sanıkların tümü, terörle mücadele ettiklerini, kendilerinin ödüllendirilmeleri gerekirken sanık olmalarının haksızlık olduğunu beyan etmişlerdir. Soruşturma aşamasında ve duruşmalarda tanık olarak dinlenen bazı asker kişiler de, ifadelerinde, Temizöz'ün başında bulunduğu ve ağırlıklı olarak itirafçı ve koruculardan oluşan bir 'sorgu ekibinin' varlığına ve faaliyetlerine dair önemli bilgiler aktarmış, bu bilgilerin bir kısmı sivil kökenli tanıkların verdiği bazı ifadelerle örtüşmüştür. Yargılama sırasında, Mahkeme Başkanı ve sanık vekilleri ile müdahil avukatlar arasında çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmaların ikisinde müdahil vekillerinden bazıları duruşma salonundan çıkarılmışlardır. Yargılamada halen tanıklar dinlenmeye devam edilmektedir. Davanın bir sonraki duruşması 17 Haziran 2011 tarihinde gerçekleşecektir. Ergenekon sanıklarından Arif Doğan'ın bu dava kapsamında da tanık sıfatıyla ifade vermesi beklenmektedir.

⁶⁷ Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK'nın 250. Maddesi ile Görevli): 2009/470 esas sayılı dosya.

⁶⁸ *Tüm Gazeteler* 2011, "Üçüncü Gizli Tanık da İfadesini Geri Çekti", <http://www.tumgazeteler.com/?a=5373906&cache=1>

⁶⁹ *Moral Haber* 2011, "Vali Yardımcısına Albay Temizöz Tehdidi", 20 Şubat 2011, <http://www.moralhaber.net/turkiye/vali-yardimcisina-albay-temizoz-tehdidi/>.

görevini yürüten ve devam etmekte olan davanın sanıklarından biri olan Kamil Atağ'ın kardeşi eski korucu Mehmet Nuri Binzet, adli bir suçtan dolayı Midyat Cezaevi'nde tutuklu olduğu sırada Midyat Savcısı'na bir mektup göndererek kısmen içinde yer aldığı ya da tanık olduğu, Temizöz ve ekibi tarafından gerçekleştirildiğini ileri sürdüğü birçok eylemle ilgili beyanlarda bulunmuştur. İddia edilen suçlara iştirak ettiklerini verdikleri ifadelerde dile getirdikleri için davanın sanıkları arasında yargılanmalarına devam edilen iki gizli tanığın daha sonra geri çektikleri ifadeleri ve otopsi raporları da, Binzet'in beyanlarını doğrulamıştır. Binzet'in beyanlarının kamuoyuna yansımaları üzerine, öldürülen 20 kişinin yakını olan mağdurlardan bazıları savcılıklara başvurmuş, bu olayların bazılarına ilişkin dosyalar da genel soruşturma dosyasıyla birleştirilmiştir. Yargılama, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin iddianameyi kabul etmesi üzerine 2009 yılı Eylül ayında başlamıştır.

Yargılama süreciyle ilgili bazı noktalar dikkat çekicidir. Öncelikle duruşmalar "seri usul"le yürütülmüş ve sanıkların sorguları sırasında her hafta duruşma yapılmıştır. İki yılda 22 duruşma yapılabilmiş olması Türk yargısı açısından istisnai bir durumdur. Zaman zaman duruşmaları da izleyen demokratik kitle örgütleri, meslek odaları ve sivil toplum örgütlerinin davaya müdahil olma talepleri mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Mağdurların ifadelerinin alınması sırasında getirilen Kürtçe tercüman başka bir mahkemede çalışan bir memur olduğu ve profesyonel bir çevirmen olmadığı için çeviride zaman zaman sıkıntılar yaşanmıştır. Mağdurlara sağlanan çeviri olanağı sadece kendi ifadelerinin verilmesiyle sınırlı kalmıştır. Mağdurlar, sanıkların ve tanıkların ifadelerini dinleyememiş, bu nedenle de soru yöneltme haklarını kullanamamışlardır. Bazı duruşmalarda mahkeme başkanı ve/veya sanık vekilleri arasında çeşitli

Mağdurlara sağlanan çeviri olanağı sadece kendi ifadelerinin verilmesiyle sınırlı kalmıştır. Mağdurlar, sanıkların ve tanıkların ifadelerini dinleyememiş, bu nedenle de soru yöneltme haklarını kullanamamışlardır.

tartışmalar yaşanmış, bu tartışmaların ikisinde müdahil vekillerinden bazıları duruşma salonundan çıkarılmıştır. Gerek sanık, gerekse müdahil vekilleri, mahkemenin çeşitli nedenlerle tarafsızlığını yitirdiği gerekçesiyle heyeti reddetmiş, ancak bu talepler reddi inceleyen mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.

Davada yargılanan sanıkların tümü, verdikleri ifadelerde sık sık devletin çıkarlarını korumak için terörle mücadele ettiklerini, eylemlerinin suç sayılmayacağını ve ödüllendirilmeleri gerekirken sanık olmalarının haksızlık olduğunu dile getirmişlerdir. Ancak, soruşturma aşamasında ve duruşmalarda dinlenen birçok tanığın verdiği ayrıntılı ifadeler, sanıkların eylemlerinin meşruluğu konusunda derin şüpheler uyandırmaktadır.

1994 yılında köylerinde TİM'ler ve korucuların birlikte yaptıkları bir baskın sonrasında gözaltına alınarak Yüzbaşı Temizöz'ün komutanı olduğu Cizre İlçe Jandarma Komutanlığı'na götürülen ağabeyi Abdullah Özdemir ile İzzet Padir'dan bir daha haber alamayan Tahir Özdemir, 15 Ekim 2010'daki duruşmada ağabeyinin ve Padir'ın akıbetlerini öğrenmek için ailece uzun süre uğraştıklarını, Cizre, İdil ve Silopi savcılıklarına başvurduklarını, ancak herhangi bir sonuç alamadıklarını ifade etmiştir. Özdemir, şikâyetlerini neden Cizre Jandarma Komutanlığı'na yapmadıkları sorusuna ise şöyle yanıt vermiştir: "Cizre İlçe Jandarma Komutanlığı'na gitmedik. Çünkü gitmemiz mümkün değildi. Oraya giden çıkamıyordu. Hatta Cemal Temizöz, bana Silopi İlçe Jandarma Komutanlığı'nda, İlçe Jandarma Komutanı Hüsam Durmuş'la birlikte bulundu-

“Köy muhtarı bana ‘kardeşini Abdulhâkim, Tayfun ve Bedran öldürdü. Resmi olarak ifade veremem, ikinci gün beni de öldürürler. Plakasız Toros marka aracı Cizre’de kim kullanıyorsa kardeşini onlar öldürmüştür,” dedi.

ğumuz sırada, ‘Niye kalleşlik yapıyorsunuz? Niye dilekçe veriyorsunuz’ diye beyanda bulundu. Bunun üzerine bizim bu kişilerin akıbetleri konusunda Cizre İlçe Jandarma Komutanlığı’na dilekçe vermemiz söz konusu olamazdı.”⁷⁰

16 Temmuz 1994 tarihinde Irak’tan dönerken öldürülen ve üzerindeki 63 bin doları kaybolan Mardinli iş adamı Abdulhamit Düdük’ün ağabeyi Nuri Düdük, tanık olarak dinlendiği davanın 2 Nisan 2010 tarihli 11. duruşmasında verdiği ifadede şunları anlatmıştır: “Köy muhtarı bana ‘kardeşini Abdulhâkim, Tayfun ve Bedran öldürdü. Resmi olarak ifade veremem, ikinci gün beni de öldürürler. Plakasız Toros marka aracı Cizre’de kim kullanıyorsa kardeşini onlar öldürmüştür,’ dedi. Biz köyden ayrılırken aynı plakasız Toros köye geldi. Cizre’ye geldim ve İlçe Jandarma Komutanı Cemal Yüzbaşı’yla görüştüm... Cemal Yüzbaşı bana, ‘sen git ne gerekiyorsa ben yapacağım’ dedi. Aradan bir hafta geçti, yine Cizre’ye geldim Cemal Yüzbaşı’yla görüştüm... Üçüncü kez gittiğimde Cemal Yüzbaşı bana ‘Sen buralara fazla gidip geliyorsun. Kardeşinin başına ne geldiyse senin başına gelecek. Başımıza bela olacaksın, burayı terk et’ dedi. Bahsedilen beyaz renkli plakasız Toros marka aracı da İlçe Jandarma Komutanlığı’nın bahçesinde park edilmiş halde gördüm.”⁷¹ Tanıklar Özdemir ve Düdük’ün bu

çarpıcı ifadeleri, olayların yaşandığı dönemde Temizöz ve ekibinin, bölge insanını açık bir biçimde ölüme tehdit etmeye varacak kadar sınırsız bir otoriteye sahip olduklarını düşündürmektedir.

Soruşturma aşamasında ve duruşmalarda tanık olarak dinlenen bazı asker kişiler de, ifadelerinde, Temizöz’ün başında bulunduğu ve ağırlıklı olarak itirafçı ve koruculardan oluşan bir ‘sorgu ekibinin’ varlığına ve faaliyetlerine dair önemli bilgiler aktarmakta, bu bilgilerin bir kısmı sivil kökenli tanıkların verdiği bazı ifadelerle örtüşmektedir. Temizöz’ün emrinde 1994-1996 yılları arasında Cizre jandarma karakol komutanı olarak görev yapan tanık Mehmet Aksoy, iddianamede yer alan ifadesinde, sorgu ekibini oluşturan kişilerin kimlikleri ve faaliyet biçimleriyle ilgili dikkate değer beyanlarda bulunmuştur: “Benim görev yaptığım sırada, sorgu ekibi diye bilinen Selim Hoca, Tuna, Yavuz, Cabbar isimli kişiler ile sivil olan 2-3 kişi daha vardı... Terörle alakalı tüm gözaltına alma, bırakma, sorgu, savunma alma ve adliyeye götürme işlemlerini bu ekip hallederdi... Bu sorgu ekibinin beyaz renkli bir Renault marka araçları vardı. Ama bu araç bizim envanterde yoktu... Benim dönemimde bir kısım faili meçhul olaylar oldu... Sorgu ekibi şüphelileri aldığında ya da bıraktığında sadece ilçe jandarma komutanımız olan Cemal Temizöz’e bilgi verir, tüm talimatları ondan alırdı... O yıllarda Cizre’de faili meçhul olaylara ilişkin hiç kimse ifade vermediği gibi, görenler de korkarak kaçıyorlardı.”⁷² Aksoy’un sözleri, yukarıda ifadesinden bir bölüme yer verilen maktul yakını tanık Tahir Özdemir’in, Temizöz

70 *Yüksekova Haber* 2010, “Kamil Atak’tan İtiraf”, 16 Ekim 2010, <http://www.yuksekovahaber.com/haber/kamil-ataktan-itaraf-39137.htm> [son erişim 21 Mayıs 2011].

71 *Haber Form* 2010, “Temizöz’den Şok Tehdit”, 2 Nisan 2010, <http://www.haberform.com/haber/temizozden-sok-tehdit-cemal-temizoz->

[failimechul-cemal-temizoz-tehdit-albay-nuri--49147.htm](http://www.failimechul-cemal-temizoz-tehdit-albay-nuri--49147.htm) [son erişim 21 Mayıs 2011].

72 “Cizre Davası İddianamesi, Genel Değerlendirme”, http://tr.wikisource.org/wiki/Cizre_davasi_iddianamesi/Genel_degerlendirme [son erişim 21 Mayıs 2011].

ve ekibinin söz konusu dönemde bölge halkı üzerinde gayrimeşru bir şiddet ve baskı mekanizması oluşturduğuna işaret eden tespitleriyle örtüşmesi bakımından da ilginçtir.

Cizre İlçe Merkez Jandarma Karakolu'nda 1992-1994 yılları arasında karakol komutanı olarak görev yapan tanık Ahmet Öznalbant da, iddianamede yer alan ifadesinde, Temizöz'ün PKK itirafçıları Abdülhâkim Güven ve Adem Yakın'la çalıştığını ifade etmiş, Temizöz ve ekibinin faaliyetleri hakkında savcıya ayrıntılı bilgiler aktarmıştır: "Bu kişilerle birlikte 6-7 kişi, sivil giyimle karakolumuzun sorgu bölümünde çalışır ve ifade alırlardı. Bu grupta iki üç tane rütbeli personel olduğunu biliyorum. Benim çalıştığım dönemde ciddi miktarda faili meçhul yaşanırdı. Gözaltı işlemlerini bu grup yapar, bize bilgi vermezlerdi. Nezarethane defterleri de onlardaydı. 'Vukuat' denilen raporları da onlar çekerdi. Bunların resmi bir birim olup olmadığını bilemem ama karakol şemamızda böyle bir kadro yoktu. Bu birim direkt İlçe Jandarma Komutanı Cemal Temizöz'le birlikte çalışırdı. Emir ve komutayı ondan alırdı. O olmadığı zaman Hasan Başkök Teğmenim ya da Erhan Patır Üsteğmenim'le görüşürlerdi. Albayın emrinde çalışan ekibin elindeki listeye göre insanlar alınırdı. Bir kısım kişiler kimlikleriyle beraber alınarak sorgu ekibine teslim edilirdi. Sorgu ekibi, askeri personelden farklı olarak genellikle Kalaşnikof silah ve tabanca kullanırdı."⁷³ Öznalbant'ın bu beyanları Cizre'de olayların yaşandığı dönemde adli işlemlerin ne kadar keyfi bir biçimde yapılabildiğini göstermektedir.

Davanın 23 Ocak 2011 tarihli duruşmasında tanık olarak dinlenen dönemin Cizre İlçe Jandarma Komando Bölük Komutanı olarak teğmen rütbesiyle Cemal Temizöz'le birlikte görev yapmış ve halen Hatay İl Jandarma

Komutanlığı Kaçakçılık Şube Müdürü olan Binbaşı Hasan Başkök ise, ifadesinde gözaltına alınmadan önce suç şüphesinin hangi koşullarda belirlendiğine ışık tutmuştur: "Biz köylerin çevresini sarar, arama yapardık. Cemal Albayım gelir, elindeki istihbari bilgilerle milisleri, yardım edenleri alırdı. Kimi neye göre alırdı bilmiyorum ama mülakat yapıp alıyordu." Kayıp olaylarının kendisine sorulması üzerine Başkök şöyle cevap vermiştir: "Komutanımız emir verirdi, 'Şu köye gidin' derdi, biz de giderdik. Şahıslar alınırdı. Karakola götürülürdü. Olayın adli boyutunu bilmiyorum. O dönemde gözaltı süresi 1 aydı, şahıslar 5-10 gün kalırdı."⁷⁴ Başkök ayrıca, iddianamede ve duruşmada dinlenen bazı tanıkların ifadelerinde de dile getirildiği gibi, iddia edilen olayların yaşandığı dönemde Renault Toros marka beyaz araç kullanan ve Jandarma Komutanlığı'na bağlı çalışan sivil giyimli kişiler bulunduğunu doğrulamıştır. İddianamede yer alan sorgu ekibindeki itirafçıların isimleri kendisine sorulduğunda, Başkök, 'Tuna', 'Selim Hoca' ve 'Yavuz' kod adlı kişileri tanıdığını söylemiş ve "Onları hatırlıyorum merkez karakolda bu isimde kişiler vardı, neden kod isim kullanıyorlardı onu bilmiyorum" demiştir.⁷⁵ Başkök'ün ifadesi, itirafçılar ile jandarma arasındaki işbirliğinin iddia edilen boyuta vardığı ve adli görevler olan gözaltına alma ve sorgu işlemlerinin yasa dışı bir şekilde bu kişilere yaptırıldığı iddialarının, duruşmada dinlenen jandarma mensubu bir tanık tarafından ilk kez doğrulanması bakımından önemlidir.

Yukarıda ifadelerinden bölümler aktarılan tanıklardan farklı olarak, davanın gerek

74 TRT Haber 2011, "Temizöz Aleyhine Tanıklık", 23 Ocak 2011, <<http://www.trt.net.tr/Haber/HaberDetay.aspx?HaberKodu=aedae747-egcf-4d1c-9b8b-87266b338106>> [son erişim 21 Mayıs 2011].

75 TRT Haber 2011.

soruşturma gerekse yargılama aşamasında bazı tanık ve gizli tanıklar verdikleri ilk ifadeleri sonradan geri çekmişlerdir. Geri çekilen bu ilk ifadelerin tamamının sanıkların aleyhine oluşu dikkat çekicidir. Gerek dava dosyasına eklenmiş gerekse basına yansımış birçok bulgu, tanıkların, bizzat sanıklar ya da onların çıkarlarını korumayı amaçlayan bazı kesimler tarafından baskı altına alındıklarına ya da tehdit edildiklerine işaret etmektedir.

İfadesini geri çeken tanıklardan biri ihbarda bulunarak soruşturmanın başlamasını sağlayan Mehmet Nuri Binzet'tir. Binzet tanık olarak dinlendiği duruşmalarda baskı altında kaldığını kabul etmemiş, soruşturma savcısının kendisine birtakım vaatlerde bulunduğunu ve kendisinin vermediği bazı ifadeleri tutanağa geçtiğini belirtmiştir.⁷⁶ Sanıklar hakkında abartılı ifadelerde bulunduğunu belirten Binzet, dilekçesinde şöyle beyanatta bulunmuştur: "Cezaevine düşmemle beraber ailevi sorunlarımdan dolayı ağır bir bunalım yaşadım ve beni suça iten nedenlerin altında ailemi sorumlu tuttum. Çocukluk yaşımda silah altına alındım, okutulmadım. Ailemin böyle bir ortamda beni büyütmesi ve daha sonra yalnız bırakmaları, onlara karşı kinlenmeme neden olduğu gibi o dönemde Cizre İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapan Cemal Temizöz'ün silah altına alınmama onay vermesi de kendisine karşı nefret almama neden olmuştur. Çünkü Temizöz, ailemin eğitimsizlik durumunu biliyordu, engel olabilirdi. Bu nedenlerden dolayı hayatımı yakanların bir nebze de olsa acı çekmelerini istedim."⁷⁷ Farklı kişilerden ve kaynaklardan duyduğu birçok

olayı toparlayarak, ağabeyi Kamil Atağ, oğlu Temer Atağ ve Cemal Temizöz'ün üzerine attığını iddia eden Binzet, dilekçesinde "Ama hayat, ne olursa olsun iftira ile aslı olmayan atıflarla hiç kimsenin zarar görmesine değmez" demiştir.⁷⁸

İtirafçı gizli tanıklar 'Sokak Lambası' (Hıdır Altuğ) ve 'Tükenmez Kalem' (Abdülhâkim Güven) de, kendilerine tanık koruma programı sözü verildiğini ama davada sanık olduklarını belirterek ifadelerini yargılama aşamasında geri çekmişlerdir. Savcılığa gönderdiği dilekçede 'Sokak Lambası', "Tahmine, yoruma dayalı şeylerin ifademde geçtiğini fark ettim," diye beyanda bulunurken, 'Tükenmez Kalem', gözaltına alındıktan sonra götürüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde kendisine "vaat edilen kimlik değiştirme, estetik ameliyat, Avrupa'ya gönderme, parasal destek sözleri bulunmaz fırsattı. İfadelerde neler olduğunu bilmiyorum," demiştir.⁷⁹ Ancak, gizli tanıkların daha önce verdikleri ifadelerde zorla kaybetme ve öldürme olaylarıyla ilgili paylaştıkları bilgilerin, Mehmet Nuri Binzet'in iddialarıyla büyük ölçüde örtüştüğü, iddianamede yer alan tespitler arasındadır. İddianamede şöyle denilmektedir:

Anlatılan eylemlerde, maktullerin gözaltına alınmaları, alan kişilerin aynı kişiler olması, beyaz renkli Renault marka bir araç ile alınmaları, Kalashnikof tüfeği ya da tabanca ile öldürülmeleri, benzer yerlerde öldürülmeleri, birçoğunun özensiz 8-10 cm toprak altına üzerine taş koyulmak suretiyle gömülmeleri, üzerlerinden kimlik belgelerinin çıkmaması gibi verilerin benzerlik arz ettikleri belirlenmiştir. Eylem içerisinde olmayan bir kişinin bu

76 *Hürriyet* 2010, "Temizöz Davasında Gizli Tanıktan İlginç İfadeler", 14 Haziran 2010, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/15019101.asp?gid=373...>

77 *Tüm Gazeteler* 2011, "Üçüncü Gizli Tanık da İfadesini Geri Çekti", <http://www.tumgazeteler.com/?a=5373906&cache=1>

78 *Tüm Gazeteler* 2011.

79 *Tüm Gazeteler* 2011; *Son Sayfa* 2011, "Temizöz Davasında Gizli Tanık Şoku" <http://www.sonsayfa.com/Haberler/Gundem/Temizoz-davasinda-gizli-tanik-soku-119482.html>.

bilgileri bilmesinin mümkün olmadığı, bundan dolayı gizli tanıklar ‘Tükenmez Kalem’ ve ‘Sokak Lambası’ ile tanık Mehmet Nuri Binzet’in beyanlarının doğruluk arz ettiği değerlendirilmektedir.⁸⁰

Öldürülenlerin yakınlarının avukatlarından Tahir Elçi, gizli sanıkların ifadelerinin henüz sanık olmadan, şüpheliyken alındığına dikkat çekmiş, kişilerin kendi aleyhlerinde beyanda bulunmaya zorlanmadan, anayasal hakları tanınarak alınan ifadelerinin delil teşkil ettiğini vurgulamıştır. Elçi, daha önce verilen ifadenin geri alınabileceğini, ancak bunun söz konusu ifadeyi hükümsüz kılmayacağını belirtmiş, gizli tanıkların ifadelerini geri çekmelerinin, güvende olmadıklarını, baskı altında olduklarını gösterdiği görüşünü dile getirmiştir.⁸¹ Sanık konumunda olan kişilerin gizli tanık olarak ifadelerine başvurulması, başlı başına bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Sanığın tanık sıfatı hukuken tartışmalıyken, savcılıkların daha etkili ve geçerli hukuki ispat araçları bulmak yerine, iddianamelerini yasal mevzuata aykırı şekilde gizli tanık statüsü verdikleri sanıkların ifadelerine dayandırmaları, davaların ve geçmişle hesaplaşmanın ciddiyetine kuşku düşürmektedir. Soruşturmanın sanık ya da şüphelilerinden alınan gizli tanık beyanlarıyla açılan davaların, gerçeğe ve adalete olan katkısı tartışmalı hale gelmektedir.

Davanın 18 Şubat 2011 tarihindeki duruşmasında Mahkeme Başkanı Menderes Yılmaz’ın okuduğu, dönemin Cizre Kaymakamı Osman Bulgurlu’ya gönderilmiş imzasız bir mektup, tanıklara sanıklar aleyhinde ifade vermemeleri konusunda bazı çevrelerce baskı yapıldığı

iddialarını haklı çıkarır niteliktedir. Mektupta, şu anda Antalya Vali Yardımcısı olan Bulgurlu’dan, mahkemeye çıkması halinde Temizöz’den övgüyle bahsetmesi, emir-komuta zinciri içinde çalıştığını söylemesi ve Temizöz’ün yasal olmayan herhangi bir işe karışmadığını vurgulaması yönünde talepte bulunulmuştur. Bulgurlu’ya duruşmada sivil araçların (beyaz Toros) ve itirafçıların sorulması halinde, İlçe Jandarma Komutanlığı’nın sivil aracının olmadığını, itirafçıların jandarmada kullanıldığını duymadığını/görmediğini, ‘Yavuz’, ‘Selim Hoca’ ve ‘Cabbar’ı (Temizöz’ün rütbelilerden kurduğu ekibin kullandığı kod isimler) tanımadığını söylemesi istenmiştir. Mahkeme Başkanı Yılmaz, Bulgurlu’nun kendisine gönderilen mektubu mahkemeye ibraz ettiğini ve bu yüzden konuşmadığını söylediğini belirtmiştir. Mektupta yer alan bilgiler ile, Temizöz ve avukatlarının duruşmada Bulgurlu’ya yönelttiği soruların benzerlik gösterdiği dikkat çekmiştir.⁸²

Gerek JİTEM gerekse Temizöz davaları, 1980’li yılların sonundan itibaren Türkiye’nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde işlenen faili meçhul cinayetler ve zorla kaybetme olaylarının aydınlatılması ve suçluların cezalandırılması açısından tartışmasız büyük bir fırsattır.

Değerlendirme

Gerek JİTEM gerekse Temizöz davaları, 1980’li yılların sonundan itibaren Türkiye’nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde işlenen faili meçhul cinayetler ve zorla kaybetme olaylarının aydınlatılması ve suçluların cezalandırılması açısından tartışmasız büyük bir fırsattır. Bu

⁸⁰ “Cizre Davası İddianamesi, Genel Değerlendirme”.

⁸¹ *Bianet* 2009, “Gizli Tanık İfadesini Çekse de Kanıttır” 20 Temmuz 2009, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/115983-gizli-tanik-ifadesini-cekse-de-kanittir>.

⁸² *Moral Haber* 2011, “Vali Yardımcısına Albay Temizöz Tehdidi”, 20 Şubat 2011, <http://www.moralhaber.net/turkiye/vali-yardimcisina-albay-temizoz-tehdidi/>.

Temizöz ve JİTEM davaları dışında, maktul sayısının binlerle ifade edildiği ve aynı dönemde güvenlik güçlerince işlendiği iddia edilen birçok faili meçhul cinayet ve zorla kaybetme olayının hiçbirine ilişkin soruşturma açılmamıştır.

davaların etkin bir biçimde yürütülmesi ve cezasızlıkla sonuçlanmaması, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin 2009 yılında AB uyum süreci çerçevesinde gündeme getirdiği "demokratik açılım" programının anlam kazanabilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır. Özellikle kamuoyunda Ergenekon adıyla bilinen dava kapsamında 2008 yılından itibaren ordu komutanı dahil, çeşitli emekli ve muvazaf subaylar ve diğer bazı üst düzey güvenlik yetkililerinin tutuklanmalarından sonra, yıllardır adli makamlara şikâyetlerini iletmeye cesaret edemeyen ya da adalet mekanizmalarına güven duymayan birçok mağdur yakını ve tanık, oluşan olumlu havadan etkilenerek Temizöz ve ekibinin işlediği iddia edilen suçlarla ilgili Şırnak Barosu'nun da yardımlarıyla Cizre Başsavcılığı'na başvurarak ifade vermişlerdir. Daha önce de vurgulandığı gibi, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda siyasi iradenin cezasızlığın aşılması yönünde gösterdiği kararlılık, hâkim ve savcılar da olumlu yönde etkilemektedir. Öte yandan, *Temizöz* davasında ifade veren bazı tanıkların bu ifadeleri yargılamanın ilerleyen aşamalarında geri çekmeleri ve bu yönde davranmalarına yönelik baskı gördüklerine dair ciddi iddiaların bulunması, bu kişilerin daha önce şikâyette bulunmaktan çekinmelerinin müsebbibi mekanizmaların halen tasfiye olmaktan uzak ve şikâyetçilere zarar verebilecek nitelikte olduğuna işaret etmektedir.

Temizöz davasında hâkim ve savcıların yargılamanın etkin ve hızlı bir biçimde yapılması yönünde ortaya koyduğu olumlu tavrı, Türkiye'de yerleşik cezasızlık kültürünün yıkılışı ya da güvenlik güçlerinin yargılandıkları

davalarda istikrarlı bir sürecin başlangıcı olarak değerlendirmek oldukça zordur.⁸³ Zira *Temizöz* ve *JİTEM* davaları dışında, maktul sayısının binlerle ifade edildiği ve aynı dönemde güvenlik güçlerince işlendiği iddia edilen birçok faili meçhul cinayet ve zorla kaybetme olayının hiçbirine ilişkin soruşturma açılmamıştır. Bütün bu eksiklik ve sorunlar, gerek bu rapor kapsamında ele alınan davaların, gerekse son yirmi beş yıl içinde Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde işlenen faili meçhul cinayet ve zorla kaybetme olaylarının aydınlatılması ve cezasızlıkla sonuçlanmaması için siyasi iradenin desteğinin elzem olduğunu göstermektedir.

Uluslararası Hukuk Normlarında Zorla Kaybetme ve İşkence

Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu, Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'yi 20 Aralık 2006'da kabul etmiştir. Sözleşme, 6 Şubat 2007'de imzaya açılmış, 90 ülke tarafından imzalanmış ve 24 Aralık 2010 itibarıyla 21 ülke tarafından onaylanmıştır. Türkiye henüz bu sözleşmeyi imzalamamıştır. BM Genel Kurulu İnsan Hakları Konseyi'nin 14 Mayıs 2010 tarihli "Evrensel Periyodik Değerlendirme Çalışma Grubu Taslak Raporu"nda, Türkiye'ye cezasızlıkla daha etkili mücadele edebilmek için güvenlik güçleri başta olmak üzere insan hakları ihlallerinin tüm faillerinin, kararlılıkla ve tarafsızlıkla soruşturulması ve gerektiğinde cezalandırılması önerilmiştir.⁸⁴ 5/1 Sayılı İnsan Hakları Konseyi Kararı'na ek 15 (b) fıkrası uyarınca BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi tarafından hazırlanan derlemede, BM

⁸³ Erdal 2010, s. 318

⁸⁴ Evrensel Periyodik Değerlendirme Çalışma Grubu 2010a. "Türkiye'yle İlgili Taslak Rapor" (Sonuçlar ve/veya Öneriler Bölümü), Cenevre, 3-14 Mayıs 2010, http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=42.

Zorla ya da Rıza Dışı Kaybedilmelere İlişkin Çalışma Grubu'nun, Türkiye'nin bazı vakalar üzerine bilgi vermiş olmasına rağmen, hâlâ çözüme kavuşturulmamış 63 zorla ya da rıza dışı kaybedilme olayını ele aldığı belirtilmiştir.⁸⁵ Yukarıda söz edilen sözleşmede, hiç kimsenin hiçbir koşulda –savaş hali, savaş tehdidi, siyasi istikrarsızlık veya başka olağanüstü hal söz konusu olsa dahi– zorla kaybetmeye maruz bırakılmayacağı belirtilmekte ve zorla kaybetme mutlak surette yasaklanmaktadır. Sözleşme'nin 4. maddesi zorla kaybetmenin taraf devletlerin iç hukuklarında bir suç olarak tanımlamasını zorunlu kılmaktadır. Sözleşme'de taraf devletlere sivil ya da askeri güvenlik güçlerini, tıbbi personellerini, kamu çalışanlarını ve hürriyetinden mahrum bırakılan bir kişinin gözetim ve muamelelerinde yer alabilecek diğer kişileri sözleşmenin ilgili maddeleri uyarınca bilgilendirme ve gerekli eğitimi verme zorunluluğu getirilmektedir. Yaygın ya da sistematik kaybetme fiilleri insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilirken, kaybedilenlerin ve ailelerin haklarıyla ilgili hükümler de getirilmektedir. Ayrıca Sözleşme'de zorla kaybetmeye dair hiçbir şekilde emir ya da talimat verilemeyeceği belirtilmekte ve böyle bir emir ya da talimatı yerine getirmekten kaçınan astın üstüne karşı sorumlu tutulamayacağı ve cezalandırılmayacağı taraf devletlerin iç hukuklarında düzenlenmesi şartı getirilmektedir.⁸⁶ 10 Mayıs

Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Sözleşme imzalanmamış olsa bile, Türkiye'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri devam etmektedir.

2010 tarihinde BM İnsan Hakları Konseyi'nde düzenlenen periyodik gözden geçirme toplantısına Türkiye de bir rapor sunmuş, ancak bu raporda Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Sözleşme'den bahsedilmemiştir. Başbakan Erdoğan, kayıp yakınlarıyla yaptığı bir toplantıda kendisine bu sözleşmenin hatırlatılması üzerine, “Bir bildiğimiz var ki imzalamıyoruz,” demiştir.

Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Sözleşme imzalanmamış olsa bile, Türkiye'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri devam etmektedir. Türkiye, taraf olduğu BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'ne ve 24 Mayıs 1989 tarihli BM Hukuk Dışı ve Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkin Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin Prensipler'e göre, soruşturma ve ihmalleri engellemeye yönelik gerekli yasal düzenlemeleri yapmak ve önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak, uluslararası belgelerin imzalanıp onaylanması, uygulamadaki sorunların ortadan kaldırılması için genellikle yeterli olmamaktadır. Örneğin siyasi suikastlar, gözaltında ya da hapiste kötü muamele ve işkence sonucu ölümler, zorla “kaybettirmeler” sonucu meydana gelen ölümler, emniyet güçlerinin aşırı güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümler, yargısız infazlar, ve soykırım oluşturacak fiiller gibi ölüm olgusunun var olduğu durumlarda uygulanan BM Yasadışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Önlenmesi ve Araştırılmasıyla İlgili Minnesota Otopsi Protokolü, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin 24 Mayıs 1989 tarihli ve 1989/65 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve Türkiye

85 Evrensel Periyodik Değerlendirme Çalışma Grubu 2010b. 5/1 sayılı İnsan Hakları Konseyi Kararına Ek 15(b) fıkrası uyarınca Türkiye hakkında BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından hazırlanan Derleme, http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=42.

86 Birleşmiş Milletler Genel Konseyi 2006, “International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance” <http://www.ohchr.org/english/law/disappearance-convention.htm>.

Türkiye’de bulunan toplu mezar kazılarının kepçelerle gerçekleştirildiği, BM Minnesota Protokolü onaylanmış olmasına rağmen bu kurallara uymadan kazıları uygulayan güvenlik güçleri ile otopsi kurallarına uymayan adli tıp uzman ve görevlileri hakkında hiçbir işlem yapılmadığı görülmektedir.

tarafından da onaylanmıştır.⁸⁷ Ancak, buna karşın Türkiye’de ortaya çıkarılan toplu mezarların, Protokol’ün öngördüğü hukuki ve tıbbi kurallar gözetilmeden açıldığı, bulunan cesetlerin yine Protokol’ün koyduğu uluslararası otopsi kurallarına uyulmadan eksik ya da yanlış incelendiği görülmektedir. Protokol’de, bulunan cesetlerin teşhisi, otopsilerinin yapılması ve toplu mezarların açılmasıyla ilgili kurallar ve bu işlemlerin hukuki ve tıbbi aşamaları ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Kanıtların yok olmaması için özen gösterilmesi gerektiği, uzman kişiler olmaksızın emniyet birimlerince ya da diğer devlet görevlilerince müdahale edilmesinin, delillerin geri dönüşü olmayacak şekilde yok olmasına ve/veya yanlış sonuçların ortaya çıkmasına yol açabileceği belirtilmiştir. Ancak, Türkiye’de bulunan toplu mezar kazılarının kepçelerle gerçekleştirildiği, Protokol onaylanmış olmasına rağmen bu kurallara uymadan kazıları uygulayan güvenlik güçleri ile otopsi kurallarına uymayan adli tıp uzman ve görevlileri hakkında hiçbir işlem yapılmadığı görülmektedir. İhmal ve ihlallerin engellenmesi adına hiçbir yaptırım uygulanmazken, bu durumun da yeni ihlallere ve ihmallere zemin hazırladığı ve cezasızlığa hizmet ettiği ortadadır.

Bu konuda verilebilecek bir diğer örnek, kısaca anılan adıyla İstanbul Protokolü’dür (İşkence

ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu).⁸⁸ İstanbul Protokolü’nün hazırlık çalışmaları, Türk Tabipleri Birliği (TTB), Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) ve Adli Tıp Uzmanları Derneği (ATUD) işbirliğiyle başlatılmış; 15 farklı ülkeden çok sayıda adli tıp uzmanı, hekim, psikolog ve psikiyatrist, avukat ve insan hakları gözlemcisi tarafından hazırlanan taslak metin BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği’nde danışmanlar, insan hakları uzmanları, ülke temsilcileri ve editörler tarafından nihai haline getirilmiştir. Dünya ülkelerinin ortak katılımı ve çabalarıyla hazırlanan Protokol, 1999 yılında BM’ye sunulmuş ve 2000 yılında BM İnsan Hakları Komisyonu üyesi 52 devlet tarafından onaylanmıştır. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine Klavuzluk Eden İlkeler de, Protokol’ün 1 nolu ekinde onaylanmıştır. Protokol’ün amacı giriş kısmında şöyle açıklanmıştır: “[...] işkence ve kötü muamele gördüğünü öne süren bireylerin değerlendirilmesi, işkence iddialarının incelenmesi ve bu tür bulguların yargı mercilerine, soruşturma yapmakla yükümlü diğer kurumlara raporlanması için uluslararası kuralları belirleyen bir başvuru kaynağı oluşturmak.” İstanbul Protokolü, işkencenin tıbbi ve hukuki olarak ortaya çıkarılması için uluslararası standartlar belirlemiştir. Bu belge, adli tıp muayenelerinin işkencenin açıkça belirlenmesi için nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği, adli tıp raporlarının ne şekilde düzenlenmesi gerektiği ve işkence iddialarının etkin bir şekilde nasıl

87 BM 1989, “Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions”, 24 May 1989, <http://www.theadvocatesforhumanrights.org/4Jun20046.html>.

88 BM 2004, “Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Istanbul Protocol”, New York, Cenevre, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Revien.pdf>.

soruşturulacağı, bağımsız komisyonlarca işkencenin araştırılması gereği gibi çok önemli konularda, başta hukukçular, avukat, hâkim, savcı vb. ile adli tıp uzmanları, hekimler ve ilgili sağlık personeli için yol gösterici niteliğindedir.

İşkence iddialarının özellikle güvenlik güçlerine yöneltildiği durumlarda adli muayenenin yapılması ve adli tıp raporunun düzenlenmesi, suçun tespiti açısından azami öneme sahiptir. İstanbul Protokolü'nün "Görüşmeyle İlgili Genel Değerlendirmeler" başlıklı 5. bölümünde yer alan "Tutuklularla İlgili Usule Dair Önlemler" alt başlıklı C bendinin 4. paragrafına göre; "Her tutuklu, mahremiyetine saygı gösterilen bir ortamda muayene edilmelidir.

İşkence iddialarının özellikle güvenlik güçlerine yöneltildiği durumlarda adli muayenenin yapılması ve adli tıp raporunun düzenlenmesi, suçun tespiti açısından azami öneme sahiptir.

Polis ya da diğer güvenlik güçleri, hiçbir zaman muayene odasında bulunmamalıdır". İç hukukta, Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre⁸⁹ hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi ve bunu isteme hakkı, "tedavisıyla doğrudan ilgili olmayan kimselerin tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını" da kapsar. TBMM tarafından 2003 yılında onaylanan Biyo-Tıp Sözleşmesi'ne göre,⁹⁰ "herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler

89 "Hasta Hakları Yönetmeliği", *Resmî Gazete*, Tarih: 01.08.1998; Sayı: 23420, "Hasta Haklarının Korunması, Mahremiyete Saygı Gösterilmesi" başlıklı 4. bölümünde yer alan 21. maddesinin (d) bendi.

90 Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun No: 5013 *Resmî Gazete*: 09.12.2003-25311, "Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı" Başlıklı 10. madde.

bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir." TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'na göre,⁹¹ "Tutuklu ve hükümlülerin muayenesi de öteki hastalarinki gibi, kişilik haklarına saygılı, hekimlik sanatını uygulamaya elverişli koşullarda yapılır ve onların gizlilik hakları korunur. Hekimin, bu koşulların sağlanması için ilgililerden istekte bulunma hakkı ve sorumluluğu vardır. [...] Belge ve rapor baskı altında yazılmış ise, hekim bu durumu en kısa zamanda meslek örgütüne bildirir." Bütün bu anılan kurullarla çatışan bir diğer madde, 2003 yılında Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı arasında imzalanan Üçlü Protokolün⁹² 61. maddesidir. Anılan maddeye göre: "[...] Terörle mücadele ve çıkar amaçlı suç örgütleriyle mücadele kanunlarının kapsamında kalan suçlardan tutuklu ve hükümlü olanların hastahanelerde muayeneleri sırasında jandarma muayene odası içinde bulunacak, ancak doktorla hasta arasında geçecek konuşmaları duymayacak uzaklıkta koruma tedbiri olacaktır. Bu kapsamdakilerden bayan olanların muayenelerinde jandarma, oda muhafazalı olduğu takdirde kapının dışında, muhafazalı olmaması durumunda ise oda içinde ancak yukarıda belirtilen şekilde bulunacaktır. [...] Görüldüğü gibi hem iç hukuk normlarına hem de uluslararası standartlara aykırı olan Üçlü Protokol, işkence iddiasının bulunduğu durumlar da dahil olmak üzere sekiz yıldır uygulanmaya devam etmektedir. Üstelik, İstanbul Protokolü'ne uygun şartlarda adli muayene yapmak istedikleri için bazı hekimler hakkında soruşturma başlatıldığı bilgileri zaman zaman basına

91 TTB 47. Büyük Kongresi'nde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiş, 01.02.1999'da yayımlanmıştır. <http://www.tkd-online.org/dergi/TKDA_37_70_46_50.pdf> Hekim ve İnsan Hakları Başlıklı 5. bölümünde yer alan 35. madde.

92 Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları Arasında Düzenlenen Protokol, 26.12.2003, Sayı 24106.

yansımaktadır.⁹³ İstanbul Protokolü, uluslararası bir sözleşme olmasa da, uluslararası hukukta hem BM sisteminin bir parçasıdır hem de yerel ve uluslararası mahkemelerde dayanak oluşturabilecek bir ilkeler bütünüdür. Bu anlamda İstanbul Protokolü'nün ihlal edilmesi uluslararası yargı organları karşısında Türkiye açısından sorumluluk doğuracaktır. Nitekim, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir". BM Sözleşmeleri ve AİHS, bu bağlamda iç hukukta kanun hükmündedir ve 90. maddenin son bendine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler iç hukukta bir normla çatışmaları halinde uluslararası sözleşme hükümleri geçerlidir. AİHM, İstanbul Protokolü'nün standartlarına soruşturmanın etkin bir biçimde yürütülmesi anlamında doğrudan atıf yapmıştır.⁹⁴ Bu anlamda İstanbul Protokolü, Türkiye tarafından ihlal edilmesi halinde yükümlülükler doğuracak bir belge niteliğindedir. İstanbul Protokolü'nün yanı sıra TBMM tarafından 2011 Şubat ayında onaylanan⁹⁵ ve bağlayıcı hale gelen İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler

Sözleşmesine Ek Seçmeli Protokol'de,⁹⁶ taraf devletlerin işkenceyi önlemek için ulusal önleme mekanizmaları kurmaları gerektiği belirtilmiş ve bu mekanizmaların oluşturulmasına ve işleyişine dair bağlayıcı kurallar konmuştur. Mevcut durumda, Türkiye'de Seçmeli Protokol'de zorunlu kılınan ve İstanbul Protokolü'nde belirtilen bağımsız ve tarafsız izleme/araştırma mekanizmaları bulunmamaktadır. İnsan Hakları Kurumu Kanun Tasarısı hakkındaki eleştiriler, tasarının, mevcut izleme(me) sisteminin yeniden üretilmemesi için Seçmeli Protokol'e ve Paris İlkeleri'ne uyularak devlet bürokrasisinden bağımsız ve tarafsız ulusal mekanizmaların oluşturulacağı şekilde değiştirilmesi yönündedir.⁹⁷ Sonuç olarak, uluslararası normların salt varlığı çözüm olmamakla birlikte, çözüme giden yoldaki engelleri aşmada yol gösterici ve bu yolları zorlayıcı niteliktedir.

93 *Etkin Haber Ajansı* 2011, "Kelepçeli Muayene Etmeyen Doktora Soruşturma", 12 Ocak 2011, <<http://www.etha.com.tr/Haber/2011/01/12/guncel/kelepceli-muayene-etmeyen-doktora-sorusturmaya/>>; *Doğan Haber Ajansı* 2010, "Hasta Hakkını Gözetken Doktora Ceza", 29 Temmuz 2010, <http://www.dha.com.tr/haberdetay.asp?tarih=14.05.2011&Newsid=44621&Categoryid=1>.

94 AİHM 2004a, Batı ve Diğerleri/Türkiye Kararı.

95 "İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun", Kanun No: 6167 Kabul Tarihi: 23.02.2011 *Resmi Gazete* Tarihi: 12.03.2011 *Resmi Gazete* Sayısı: 27872.

96 "Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment", <<http://www2.ohchr.org/english/law/cat-one.htm>>.

97 Sivil toplumdaki eleştiriler için bkz. Fincancı 2011, "Türkiye İnsan Hakları Kurumu", *Günlük Evrensel Gazetesi*, 17 Ocak 2011, <http://www.evrensel.net/v2/haber.php?haber_id=81288>; Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları Derneği ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi ortak açıklaması 2011, "Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanun Tasarısı" Bu Haliyle Yasalaşmalıdır!", 27 Ocak 2011, <http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=354:tuerkye-nsan-haklari-kurumu-kanun-tasarisi-bu-halyle-yasalalamalidir&catid=46:nsan-haklar-hareketinden>; *Bianet* 2011, "İ. Kaboğlu'ndan Vekillere: 'Türkiye İnsan Hakları Kurumu Tasarısı'nı Reddedin'", 7 Şubat 2011, <<http://bianet.org/bianet/toplum/127729-turkiye-nsan-haklari-kurumu-tasarisini-reddedin>>.

Kovuşturma Aşamasında Yaşanan Sorunlar

HÂKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU VE YÜKSEK MAHKEMELERİN YEREL MAHKEMELER ÜZERİNDEKİ GENİŞ NÜFUZ ALANINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Yüksek mahkemeler ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda (HSYK) baskın olan, devletin çıkarlarını hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının üstünde tutma anlayışı, yargı sistemi içindeki geniş nüfuz alanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, yerel mahkemelerin bağımsız ve adil karar verme kapasitelerini büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Nihai hedefi adaletin sağlanmasından ziyade devletin bekası olan bu anlayış, özellikle bu rapor kapsamında incelenen güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davaların karara bağlanma sürecinde son derece etkili olmaktadır.

HSYK Kararlarının Yargı Denetimi Dışında Olması

HSYK, Anayasa'nın 159. maddesi gereğince, "adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini" yapmaktadır. Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişikliklerde, HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargıya başvuru yolu açılrsa da, Kurul'un bunun dışında kalan hiçbir

Yüksek mahkemeler ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda (HSYK) baskın olan, devletin çıkarlarını hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının üstünde tutma anlayışı, yargı sistemi içindeki geniş nüfuz alanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, yerel mahkemelerin bağımsız ve adil karar verme kapasitelerini büyük ölçüde kısıtlamaktadır.

kararına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı hükmü korunmuştur. Hâkim ve savcılarının özlük haklarını ilgilendiren konularda karar verme yetkisine sahip, idari bir organ olan HSYK'nın kararlarının yargı denetimine tabi kılınmaması, hukukun üstünlüğü ilkesiyle hiçbir şekilde bağdaşmamaktadır.⁹⁸

Uluslararası toplum tarafından yaygın olarak kabul görmüş tavsiye niteliğindeki birçok hukuki belgede, yargı mensuplarının evrensel adil yargılanma ilkeleri çerçevesinde güvence-
lere sahip olmaları gerektiği vurgulanmıştır. BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler'e göre, "bir yargıç hakkında disiplin cezası gerektirecek bir itham veya şikâyet, uygun bir usul çerçevesinde, süratle ve adil bir şekilde çözümlenmelidir. Yargıç adil yargılanma hakkına sahip olmalıdır" (İlke 17); "disiplin kararlarına, geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin kararlara karşı bağımsız bir yargısal organa başvuru yolu açık

⁹⁸ Yazıcı 2010, "Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", *Yargısal Düşünüm: Türkiye'de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler* içinde, TESEV Yayınları, İstanbul, s.17.

olmalıdır” (İlke 20). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R(94) 12 Tavsiye Kararı İlke VI/3’te de, yargıcın savunma haklarının korunması ve disiplin kararına karşı, eğer bir mahkeme tarafından verilmemişse, yargısal bir organa başvuru olanağı olması gerektiğinden söz edilmektedir.

HSYK’nın meslekten ihraç dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında olması, yargı mensuplarını mesleki güvenceden yoksun bırakarak yargı kararlarının tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürmektedir.

HSYK’nın meslekten ihraç dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında olması, yargı mensuplarını mesleki güvenceden yoksun bırakarak yargı kararlarının tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Bu yargı bağımsızlığı, Kurul’un özellikle devlet çıkarlarını ilgilendiren davalarda hâkim ve savcılar görevden uzaklaştırma yetkisine sık sık başvurduğu gerçeği ışığında değerlendirildiğinde, daha da kaygı vericidir.

Bu konuda çarpıcı bir örnek, yargılama süreci halen devam etmekte olan Şemdinli davasıdır. 9 Kasım 2005 tarihinde Şemdinli’de Umut Kitabevi’ne düzenlenen ve bir kişinin öldüğü bombalı saldırıda, Jandarma İstihbarat Teşkilatı (JİT) mensubu iki astsubay ve bir PKK itirafçısı halk tarafından yakalanmıştır. Jandarma mensuplarının kullandığı araçta birçok isim listesi, kroki, silah ve benzeri malzeme bulunmuş, yakalanan faillerin üzerinden jandarmaya ait kimlikler çıkmıştır. Olayla ilgili açıklamalarda bulunan dönemin Jandarma Genel Komutanı Fevzi Türkeri, bombalamanın lokal bir olay olduğunu dile getirmiş, Kara Kuvvetleri Komutanı Yaşar Büyükanıt da faillerden Astsubay Ali Kaya’yı tanıdığını ve kendisinin suç işleyecek biri olmadığını belirtmiştir. Soruşturmayı yürüten Van Cumhuriyet Savcısı Ferhat Sarıkaya,

hazırladığı iddianamede, dönemin Kara Kuvvetleri Komutanı Yaşar Büyükanıt’ın da aralarında bulunduğu bazı komutanları suçlayan tanık ifadelerine yer vererek, Büyükanıt’ın davanın sanıklarından Astsubay Ali Kaya için “Tanırım, iyi çocuktur” demesini “yargıyı etkilemeye teşebbüs” olarak değerlendirmiştir. Bu iddialar üzerine Adalet Bakanlığı müfettişleri, savcı Sarıkaya hakkında inceleme başlatmış, incelemelerin hâlâ devam ettiği 20 Mart 2006 tarihinde ise Genelkurmay Başkanlığı iddianame ve savcıyla ilgili olarak “personel gerçeğe ilgisi olmayan suçlamalara maruz bırakıldı” ifadesini içeren ve anayasal kurumları göreve çağırın bir bildiri yayımlamıştır. Müfettişler incelemelerinin sonucunda hazırladıkları raporda, Sarıkaya’nın aleyhinde “iddianamede bulunmaması gereken hususlara yer verdiği” ve “yetkisini aştığı” gerekçesiyle disiplin cezası verilmesi gerektiği görüşünü dile getirmişlerdir.⁹⁹ HSYK, Genelkurmay Başkanlığı’nın bildirisinden yaklaşık bir ay sonra, 20 Nisan 2006 tarihli kararıyla, Sarıkaya’yı meslekten ihraç etmiştir. İhraç kararının gerekçesinde, Sarıkaya’nın asker kişiler hakkındaki soruşturmayı konu alan genelgeye¹⁰⁰ aykırı hareket ettiği ve böylelikle yetkilerini aştığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Şemdinli’de ölümle sonuçlanan bombalama eyleminin iki askerle bir PKK itirafçısından oluşan “çetenin işi” olduğuna karar veren Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 19 Haziran 2006 tarihli kararıyla sanık astsubaylar Ali Kaya ve Özcan İldeniz’i öncelikle çete kurma suçundan 1 yıl 11 ay 10’ar gün hapse mahkûm etmiştir. Mahkeme, ardından sanıkları Mehmet Zahir Korkmaz’ı

⁹⁹ Hürriyet 2006, “Müfettişler Disiplin Cezası İstediler”, 29 Mart 2006, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=4165539&p=2>.

¹⁰⁰ Adalet Bakanı Cemil Çiçek imzalı, 1.1.2006 tarih ve 23 sayılı “Asker Kişiler Hakkındaki Soruşturma” konulu genelge.

öldürmekten 25'er yıl, Seferi Yılmaz'ı öldürmeye teşebbüsten 12'şer yıl, Metin Korkmaz'ı yaralama suçundan 6'şar ay hapis cezasına çarptırmıştır. Böylece sanıklar toplam 39 yıl beş ay 10'ar gün hapisle cezalandırılmıştır. Karar duruşmasında avukatının bulunmaması nedeniyle dosyası ayrılan PKK itirafçısı Veysel Ateş de, adam öldürmeye tam teşebbüsten 12 yıl 6 ay, olası kastla adam öldürmeden 25 yıl, olası kastla adam yaralamadan 6 ay, suç işlemek için kurulmuş örgütün üyesi olmaktan 1 yıl 10 ay 27 gün olmak üzere toplam 39 yıl 10 ay 27 gün hapis cezasına çarptırılmıştır.

Sanıkların temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı terör, örgüt ve devletin birliğini bozmaya yönelik eylem davalarına bakan 9. Daire'ye göndermiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi kararı eksik soruşturma gerekçesiyle bozmuştur. Sanıkların eylemini "terörle mücadele görevleri kapsamında" gören mahkeme, yargılamanın askeri mahkemede yapılmasını istemiştir. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi davayı askeri mahkemeye göndermeyince, hâkim hakkında inceleme başlatılmıştır. Atama kararları sonucu yenilenen mahkeme heyeti, dosyayı askeri mahkemeye göndermiş, 14 Aralık 2007 tarihinde Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nde görülen ilk duruşmalarında, tutuklu astsubaylar Ali Kaya ve Özcan İldeniz ile PKK itirafçısı Veysel Ateş tahliye edilmiştir. Dava halen, Van Askeri Mahkemesi'nin davalıların adam öldürmeyle suçlanmaları gerektiği ve TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen "devletin birliğini bozma" suçunu işlediklerine dair herhangi bir delil bulunmadığı kararını takiben, Hakkari'deki bir ceza mahkemesinde görülmektedir. Askeri mahkeme davalıların tutuksuz yargılanmasına karar vermiştir.¹⁰¹

Şemdinli davasının halen devam eden kovuşturma süreci Türkiye'de güvenlik güçlerinin ve devlet kurumları içinde örgütlenen yasa dışı oluşumların işlediği iddia edilen suçları ilgilendiren davalarda yargı mensuplarının, devletin yüksek çıkarlarını her koşulda savunma işlevi gören birçok baskı mekanizmasının etkisi altında olduğunu göstermektedir.

Şemdinli davasının halen devam eden kovuşturma süreci Türkiye'de güvenlik güçlerinin ve devlet kurumları içinde örgütlenen yasa dışı oluşumların işlediği iddia edilen suçları ilgilendiren davalarda yargı mensuplarının, devletin yüksek çıkarlarını her koşulda savunma işlevi gören birçok baskı mekanizmasının etkisi altında olduğunu göstermektedir. Davada askeri personel, sivil yargı tarafından Türkiye tarihinde ilk kez bu denli kapsamlı ve ciddi suçlamalarla yargı önüne çıkarılabilmıştır. Davanın sanıklarına isnat edilen suçlar, 'derin devlet' tartışmalarının ilk kez gündeme geldiği *Susurluk* davasından farklı olarak "adli çete suçu" kapsamı dışında değerlendirilmiş, sanık astsubaylar "devletin birliği ve ülkenin bütünlüğünü bozma" suçunu işledikleri gerekçesiyle tutuklanmışlardır.¹⁰² Ancak, daha önce Abdullah Öcalan ve PKK yöneticilerinin de yargıldığı bu gerekçe, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) başta olmak üzere birçok kesimde rahatsızlık yaratmış, TSK mensuplarının devlete karşı suçlar kapsamında tutuklanmalarına özellikle milliyetçi basın ve sivil toplum kuruluşları yoğun tepki göstermiştir. Sonuç olarak hükümet ile Genelkurmay arasında davanın erken aşamalarından itibaren sürdürülen görüşmeler ardından, bir kısım medya grubu ve sivil toplum kuruluşunun da açık desteğini alan Genelkurmay tarafından yayımlanan bildiri, sivil yargıya belirli kesimlerin vermeye çalıştığı gözdağı operasyonunun bir

¹⁰¹ *Radikal* 2007a, "Üç Şemdinli Sanığına Tahliye", 15 Aralık 2007, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=241641>

¹⁰² Erdal 2010, s.23.

parçası olarak ortaya çıkmış, davanın savcısı Sarıkaya'nın HSYK tarafından meslekten ihraç edilmesinde önemli ölçüde etkili olmuştur. Sarıkaya'nın ihracından ve hâkimlerin farklı yerlere atanmalarından sonra davanın sivil yargıdan askeri yargıya intikal ettirilmesi ve süreçte yaşanan diğer değişiklikler, beklentilerin aksine yargı mensuplarının halen devletin çıkarlarını korumak adına güvenlik güçlerinin cezasız kalmaları için adeta seferber olan baskı unsurlarına karşı yeterli güvenceye sahip olmadıklarını göstermiştir.¹⁰³ Öte yandan, 2010'daki Anayasa değişiklikleriyle meslekten ihraç kararları yargı denetimine açılan HSYK, Mayıs 2011'de aldığı bir kararla Sarıkaya'nın meslekten ihraç kararını kaldırmış ve kendisini Ankara Cumhuriyet Savcısı olarak yeniden görevlendirmiştir.

HSYK'nın devletin yüksek çıkarlarının söz konusu olduğu davalarda ortaya koyduğu koruma refleksine bir diğer örnek, *Hrant Dink* davasıdır. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Başmüfettişleri, İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında üç kez yaptıkları incelemelerde, görevlilerin Dink cinayetiyle ilgili delilleri yok ettiklerini, sahte belgeler düzenlediklerini ve bazı emniyet görevlilerini gitmedikleri görevlere gitmiş gibi gösterdiklerini tespit etmiş ve en azından görevi ihmal sayılabilecek fiillerin söz konusu olduğu gerekçesiyle görevliler hakkında soruşturma açılması gerektiği yönünde görüş bildirmişler, buna karşın yetkili İstanbul Bölge İdare Mahkemesi bu görevlilere yargı yolunu kesin olarak kapatmıştır. Bunun üzerine müdahil avukatların mevcut delillere rağmen görevliler hakkında soruşturma açılmasına gerek duymayan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi hâkimlerinin tarafsız davranmadıkları, anayasal ve yasal yükümlülüklerini yerine getirmedikleri iddiasıyla yaptıkları şikâyet,

HSYK tarafından gerekçesiz olarak reddedilmiştir. Yine *Engin Çeber* davasında iki yıl boyunca görev yapan savcının, hâkime esas hakkında mütalaa vermesi beklenen 11 Nisan 2010 tarihli duruşmadan bir gün önce görevden alınması ve yerine atanan yeni savcının sanıklar için çok daha az ceza talebinde bulunması, müdahil avukatlarca HSYK'nın davanın gidişatını etkilemeye yönelik kaygı verici bir müdahalesi olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁴

Bütün bu örneklerden görüldüğü üzere, HSYK söz konusu davalarda yargı mensupları üzerinde devlet çıkarlarını gözetmeleri konusunda önemli bir baskı unsuru işlevi görmekte, uygun görüldüğünde yargılama sürecine çeşitli müdahalelerde bulunarak bu kesimlerin çıkarlarını korumak için çaba göstermekten kaçınmamaktadır. HSYK'nın devletin yüksek çıkarlarını korumak adına yargı bağımsızlığına gölge düşürdüğü görüşünü bazı hâkim ve savcılar da paylaşmaktadır. TESEV tarafından 2007 yılında yayımlanan bir araştırma kapsamında görüşülen bir savcının şu sözleri, HSYK'nın temsil ettiği sistemin yargı mensupları üzerinde ölçüsüz bir yaptırım ya da baskı mekanizması olarak işlediğine işaret etmektedir:

Mesela ben 13-14 yıllık savcıyım, bugüne kadar yaptığım işlerden dolayı şahsen hiçbir baskı hissetmedim, hiçbir baskı görmedim. Bir de şöyle bir cümle kullanayım, 28 Şubat sürecinde ben çalıştığım yerlerde şahsen bir baskı hissetmedim, görmedim. Ama belki benim baktığım işlerden dolayı bana denk gelmemiş olabilir. Ama oluyor. En basitinden Ferhat Sarıkaya arkadaşımız! Van savcısının meslekten ihraç edilmesi, bana göre son

¹⁰⁴ *Bianet* 2010, "Savcı Değişti, Çeber Davası Cezasızlığa Doğru İlerliyor", 12 Nisan 2010, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/121276-savci-degisti-ceber-davasi-cezasizliga-dogru-ilerliyor?from=bulten>.

derece yanlış bir karardır. Olmaması gereken bir karardır. Bir kişi yazdığı iddianameden dolayı meslekten atılamaz. Hukukî bir gerekçesi olamaz. Hepimiz yanlış yapıyoruz. Hâkim karar veriyor, Yargıtay'dan dönüyor. Biz yanlış dava açıyoruz, açtığımız dava mahkemeden dönüyor. Başka mahkeme açıyoruz. Herkes hata yapabilir. Yanlış bir iddianameden dolayı meslekten atılmamalıdır. Başka türlü cezalar var. Bir kişinin hayatını söndürecek şekilde meslekten ihraç edilmesi doğru değil.¹⁰⁵

Meslekten ihraç dışında, HSYK'nın yargı mensuplarıyla ilgili sıklıkla verdiği tayin ve nakil kararları da, birçok hâkim ve savcı tarafından yargının bağımsızlığına leke süren bir uygulama olarak görülmektedir. Yine aynı araştırma kapsamında görüşülen bir hâkimin aşağıdaki saptamaları bunun çarpıcı bir örneği niteliğindedir:

Esasında bu konuda bazı hatalar yapıyor, bazı siyasi davranışlar oluyor. Gerçi bu dönemde böyle durumlar olmadı, ama daha evvelki dönemlerde, mesela ben mesleğin son yıllarına geldim, artık uzatmaları oynuyorum ben, bundan evvelki zamanlarda hakikaten, mesela yüksek bürokratlardan bir tanesi veya parti mensuplarından, iktidar partisine mensup bir tanesinin hakkında farzı mahal savcılık bir tahkikat yapıyor. Savcının yapmış olduğu tahkikatın yönü adamı şeye götürüyor, tehlikeye götürüyor. O zaman savcının tayinini de çıkardılar. Hâkim mesela duruşmada, diyelim ki İstanbul'da da oldu, Ankara'da da oldu bu durumlar, hâkim duruşmada, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tutum ve davranışlarıyla, delilleri toplama hareketiyle adamı götürülecek yani şeyin altına, kılıcın altına mı derler, giyotine götürülecek adamı, o zaman hemen müdahale ediliyor, hâkimin tayini çıkıyor, İstanbul'dan

Ankara'ya, Ankara'dan İstanbul'a veyahut da İzmir'e veyahut da başka bir yere. Veyahut da bir kulp takılıyor, oluyor bunlar yani. Bu şekilde müdahaleler oluyor esasında. Yani hâkimin ve savcının hakikaten, şimdi bizim mahkemelerimiz bidayet mahkemeleridir, bir de bunun Yargıtay'ı vardır. Versin kararı, eğer kararda bir yanlışlık varsa temyize gidilir, orada halledilir durum. Niye sen oradaki mahkeme savcısını, tahkikat yapan adamı, benim adamımı şey yapıyor diye de kaldırıyor-sun, tahkikatı onun elinden alıyor, başkasına veriyorsun veyahut da tayinini çıkartıp onun yerine başka bir adamı, kendi adamını getiriyorsun? Olmaması lazım bunların, bunların olmaması lazım!¹⁰⁶

2010 yılındaki Anayasa değişikliklerinden sonra meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargıya başvuru yolu açılan ve yapısı ve üye sayısı değişen HSYK'nın, yargı bağımsızlığı ve yargı mensuplarının güvencesiyle ilgili ne yönde tavır alacağını zaman gösterecektir.

Not Verme Sisteminden Kaynaklanan Sorunlar

Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca "Yargıtay ve Danıştay daireleri; yaptıkları kanun yolu incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ile iddianameyi düzenleyen, hükmün verildiği duruşmaya katılan ve kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcılar hakkında çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler". HSYK, aynı kanunun 29. maddesi uyarınca verilen notlara dayanarak hâkim ve savcıların derece almalarına karar verir.

Hâkim ve savcıların kararları üst mahkemeler tarafından kabul edildiği ölçüde terfilerine yansdığından, bu mahkemeler yerel yargı organları üzerinde bir tür kontrol mekanizması gibi işlemektedir. Yargı bağımsızlığı ilkesiyle

¹⁰⁵ Sancar ve Atılğan 2009, *Adalet Biraz Es Geçiliyor... Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul, s. 68-69.

¹⁰⁶ Sancar ve Atılğan 2009, s. 82.

Hâkim ve savcıların kararları üst mahkemeler tarafından kabul edildiği ölçüde terfilerine yansdığından, bu mahkemeler yerel yargı organları üzerinde bir tür kontrol mekanizması gibi işlemektedir.

bağdaşmayan puanlama sistemi yüzünden ancak üst mahkeme kararlarına aykırı düşmeyen kararlar vererek muteber birer yargı mensubu konumlarını tescilleyebilen hâkim ve savcılar, bu kararlara karşı direnme hakları olsa da en üst temyiz mercii olan hukuk genel kurullarının verdiği kararlara itiraz edilemediğinden, yargı elitinin çizdiği dar çerçeve dahilinde davranmaya genellikle kendilerini mecbur hissetmektedirler. Üst mahkemelerin verdiği kararların büyük çoğunluğunun gerekçesiz olması, kendi aralarında çelişmesi ve direnme kararlarının büyük daireler arasındaki içtihat uyumsuzluğundan ötürü içtihadı birleştirme kurulunda tartışılmaması, Türkiye yargısında temyiz sürecinin evrensel hukuk ilkeleriyle hiçbir şekilde bağdaşmadığını ortaya koymaktadır. Bir hâkimin teftiş kurumu ve not verme sistemiyle ilgili şu sözleri, uygulamadaki aksaklık ve çelişkilere adeta trajikomik bir biçimde dikkat çekmektedir:

Yargıtay ve Danıştay'da devletin yüksek çıkarlarını koruma refleksi çok güçlü olduğu için, yerel mahkemeler güvenlik güçlerinin yargılandığı davalarda bu ideolojik kalıpların dışına kolay kolay çıkamamaktadırlar.

Teftiş sisteminin sil baştan tamamen değişmesi gerekir. Demokles'in kılıcı gibi bu insanların üzerinde teftiş sistemi, bunun kesinlikle değişmesi gerekir. Bir şey eksik kaldığında Yargıtay, Yargıtay başka bir şey. Şimdi Yargıtay bize not veriyor. Yargıtay'a giden dosyalarımıza bakıyor, sana diyor not veriyorum diyor, iyi veya orta, size not veriyor. Fakat Yargıtay hem de senden hukuk

yaratmanı istiyor. Diyor ki, benimle çeliş, benimle çeliş, tartış, ama Genel Kurul'a gitsin bu, Genel Kurul'da bir sürü insan toplansın, bir karar alsın. İyi de arkadaş, yani madem öyle olacak, bana niye orta veriyorsun? O orta benim terfimi engelliyor ve o ortalar çoğaldıkça da ben terfi edemiyorum. İşte birinci dereceye ayırlamıyorum, üst bölgelerde görev yapamıyorum, böyle bir çelişki.¹⁰⁷

Öte yandan, Yargıtay ve Danıştay'da devletin yüksek çıkarlarını koruma refleksi çok güçlü olduğu için, yerel mahkemeler güvenlik güçlerinin yargılandığı davalarda bu ideolojik kalıpların dışına kolay kolay çıkamamaktadırlar. Üst yargının yerel mahkemelerin verdikleri kararlar üzerindeki kısıtlayıcı etkisi, birçok uluslararası kuruluşun çalışmalarında da demokratikleşme sürecindeki ülkelerde sık rastlanan bir sorun olarak eleştiri konusu olmuştur. Açık Toplum Enstitüsü'nün 2001 yılında AB'ye üyelik müzakereleri devam eden eski sosyalist on ülkedeki araştırmaları üzerine yayımladığı "AB Uyum Sürecini İzleme: Yargı Bağımsızlığı" isimli raporda, bu ülkelerdeki yargı-ıçi ilişkilerde Türkiye'dekine benzer bir biçimde devletin kutsal çıkarlarını hukuk devleti ilkelerinden üstün gören bir üst yargı anlayışının belirleyici olduğunun altı çizilmiştir.¹⁰⁸

Bütün bunların ötesinde, üst mahkemelerin ya da yerel mahkemeler üzerinde baskı işlevi gören diğer mekanizmaların etkisinden bağımsız olarak, birçok hâkim ve savcının, devletin çıkarlarını savunmayı hukukun üstünlüğüne yeğ tutan bir zihniyeti koşulsuz

¹⁰⁷ A.g.e., s. 87-88.

¹⁰⁸ Açık Toplum Enstitüsü 2001, [Open Society Institute] EU Accession Monitoring Program "Monitoring the EU Accession Process: Judicial Independence", Central European University Press, Budapeşte, s. 61.

olarak benimsediği görülmektedir.¹⁰⁹ Devlet görevlilerinin yargılanma sürecinde cezasızlığı tetikleyen belki de en önemli etken, devletin her koşulda sonuna kadar korunması gerektiğini savunan ve bu uğurda insan hakları ve demokrasinin evrensel ilkelerini yeri geldiğinde hiçe saymakta herhangi bir sakınca görmeyen bir zihniyetin Türk yargısı ve siyasetçileri arasında kemikleşmiş olmasıdır.

YARGIDAKİ ÇİFT BAŞLILIKTAN KAYNAKLANAN SORUNLAR: ASKERİ YARGI-ADLİ YARGI

Türkiye’de 1961 Anayasası’yla anayasal boyutta temelleri atılan askeri yargı sistemi, 1982 Anayasası’nda da varlığını korumuş ve kanuni düzenlemelerle kapsamı daha da genişletilerek yargı birliği ve tabii hâkim ilkeleriyle bağdaşmayan bir yargı sistemi biçiminde varlığını sürdürmüştür. Özellikle

Türkiye’nin AB’yle uyumlaşması sürecinde eleştirilere konu olan yargıdaki çift başlılığın yol açtığı sorunların, 2002 yılından beri çeşitli kanun değişiklikleriyle giderilmesi Türkiye’nin gündeminde yer almaktadır.

Askeri yargı 1982 Anayasası’nın 145. maddesinde düzenlenmiştir. Son yıllara kadar sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasına olanak tanıyan ve asker kişilerin askeri suçlarının yanı sıra işledikleri diğer suçları da askeri yargılamaya tabi tutan bu sistemde, siviller açısından önemli yasal değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden ilki, 2003 yılında Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun’un¹¹⁰ 11. maddesine eklenen bir fıkra ile Askeri Ceza Kanunu’nun¹¹¹ 58. maddesinde yer alan “halkı askerlikten soğutma suçu” bakımından yargılamanın sivil mahkemelere bırakılmasıdır. Sivillerin yargılanması bakımından bir diğer önemli düzenleme, 2006 yılında Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun’un 13. maddesinde yapılan değişiklikle¹¹² barış zamanında sivil kişilerin yargılama merciinin Askeri Ceza Kanunu’na tabi 17 suçta adli mahkemeler olarak belirlenmesidir. 2009 yılında askeri yargıyla ilgili daha kapsamlı değişiklikler yapılmıştır.¹¹³ Temmuz 2009’da Cumhurbaşkanı’nın onayıyla yürürlüğe giren bu değişikliklerden ilki, CMK’nın 3. maddesine eklenen bir fıkra ile barış zamanında sivil kişileri yargılama yetkisinin her durumda adli yargı mahkemelerine bırakılmasıdır. Böylece sivil kişiler bakımından tabii hâkim ilkesine dönülmüştür. Aynı kanunda CMK’nın 250. maddesine eklenen bir fıkra ile, özel yetkili ağır ceza mahkemesinin yetki alanına giren suçlar

¹⁰⁹ Sancar ve Atılğan 2009’da yer alan, sırasıyla bir hâkim ve savcının görüşleri, bu zihniyetin son derece çarpıcı iki örneği olarak dikkat çekmektedir:

Son zamanlarda [...] deyim var, “bireyin özgürlüğü her şeyin üzerindedir”. Katılmıyorum. Bireyin özgürlüğünü önde tutan flaş görüşler var, katılmıyorum. Niye katılmıyorum? Devletim, evvela devletim! Bu yadırganabilir de bazı yazarlar, düşünürlerin fikirleri tarafından, devletim olmadıktan sonra benim bireysel özgürlüğüm hiçbir şeye yaramaz. Benim bireysel özgürlüğümün devletimle çatışmaması lazım.” (s. 137)

Ben öncelikle günümüzde Cumhuriyet’in temel ilkelerinin korunması kanaatindeyim bir hukukçu olarak. Diğerleri zaten kendiliğinden geliyor. [...] Ben Cumhuriyet Savcısıyım. Bence Cumhuriyet Savcısı her zaman Cumhuriyet’in tarafında olmak zorundadır. Cumhuriyet’in savcısıyım ben. Yani ben işin içine devlet girdiği zaman taraf olmak zorundayım... Şimdi devlet olmazsa demokrasi olmaz. Tabii, Cumhuriyet Savcısıyım, yani bu nasıl, Cumhuriyet’i yani devleti korumak gereği [...] Bu gibi durumlarda devlet mi öncelikli demokrasi mi önemli, yani çok fazla karşılaştığımız bir durum olmadı şimdiye kadar, ancak tabii ben Cumhuriyet Savcısı olarak devleti ve rejimi korumam gerek. Ben rejimin savcısıyım.” (139-140)

¹¹⁰ 1963 tarihli ve 353 Sayılı Kanun.

¹¹¹ 1930 tarihli ve 1632 Sayılı Kanun.

¹¹² 5530 Sayılı Kanun.

¹¹³ 5918 Sayılı Kanun.

bakımından¹¹⁴ asker kişilerin adli yargı mahkemelerinde yargılanacakları hükmü getirilmiştir. Bu değişiklikte, asker kişiler bakımından tabii hâkim ilkesine dönülmüştür.¹¹⁵ Ancak bu değişiklik, Anayasa'nın 145. maddesinin o tarihte asker kişilerin yargılanmasıyla ilgili bir istisnaya yer vermeyecek şekilde¹¹⁶ yürürlükte olduğundan tartışmalara konu olmuş ve Cumhuriyet Halk Partisi'nin (CHP) maddede

114 CMK 250. maddeye göre bu suçlar: (1) Türk Ceza Kanununda yer alan; a) (Değişik: 26/6/2009 - 5918/7 md.) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç).

115 Kardaş 2009a, "Yargı Reformu Çerçevesinde Askeri Yargıya İlişkin Sorunlar", Serap Yazıcı (ed.) *Yargısal Düşüm: Türkiye'de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul, TESEV, s. 24.

116 1982 Anayasası'nın 145. maddesinin Ocak 2010 itibarıyla metni şu şekildedir: "Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler. Askerî mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir. Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askerî hâkimlerin yargı hizmeti dışındaki askerî hizmetler yönünden askerî hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

yapılan değişikliği iptal davasına konu etmesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından Ocak 2010 tarihinde iptal edilmiştir.¹¹⁷ 2010 yılında Anayasa'nın 145. maddesine "[...] Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür. Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz" hükmü getirilmiştir.¹¹⁸ Bu Anayasa değişikliği, 12 Eylül 2010 referandumunda halk oylamasına sunulmuş ve yürürlüğe girmiştir. Değişiklik sonrasında barış halinde sivillerin askerî mahkemede yargılanması anayasal boyutta da engellenirken, askerlerin belirtilen suçları için de adli yargı mahkemelerinde yargılanmalarının yolu açılmıştır.

Öncelikle sivil kişilerin askerî mahkemede yargılanmaları, AB üyelik kriterleri bakımından AB organlarıncaya değişikliklere kadar sıklıkla eleştirilmiş, söz konusu değişikliklerin yapılmasında bu eleştiriler etkili rol oynamıştır.¹¹⁹ AİHM de çeşitli kararlarında adil yargılanma hakkı bakımından sivillerin askerî mahkemelerde yargılanmalarında askerî hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusundaki kaygıların haklı olduğunu belirtmiştir (İncal,

Öncelikle sivil kişilerin askerî mahkemede yargılanmaları, AB üyelik kriterleri bakımından AB organlarıncaya değişikliklere kadar sıklıkla eleştirilmiş, söz konusu değişikliklerin yapılmasında bu eleştiriler etkili rol oynamıştır.

117 Anayasa Mahkemesi 2010, E 2009/52 K 2010/16, 21.1.2010, Resmi Gazete tarih: 30 Aralık 2010, sayı 27801.

118 7 Mayıs 2010'da kabul edilen 5982 Sayılı Kanun.

119 Erdem ve Coşkun 2009, "Askeri Yargı ve Askeri Vesayet", SETA Analiz, Temmuz 2009.

Ergin, Özel ve Erükçü kararları).¹²⁰ Bu açıdan yapılan değişiklikler, siviller açısından olumludur. Ancak, jandarma teşkilatı görevlilerinin ve diğer asker kişilerin, kökleri devlet organlarına uzanan ve sivillerle birlikte işlenen örgütsel suçlarla ilgili kritik davalarda yargılanmaları, adli-askeri yargı ayırımından kaynaklanan görev uyumsuzluklarını beraberinde getirmekte, bu uyumsuzluklar yargılama süreçlerini olumsuz yönde etkilemekte ve cezasızlığı doğuran bir sorun olarak belirmektedir.¹²¹ Bir önceki bölümde ele alınan *Şemdinli* davasında, askeri yargı ile adli yargının görev uyumsuzluklarına tanık olunmuştur. Söz konusu davada yargılanan astsubaylar hakkında Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi, “adam öldürmek”, “çete kurmak” ve “adam öldürmeye teşebbüs etmek” suçlarından 39 yıl 5 ay 10 gün ağır hapis cezasına hükmetmiştir. Karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesi Mayıs 2007’de verdiği kararda, kararı usul yönünden bozmuş ve sanıkların üzerine atılı suçların askeri mahkemenin görev alanına girdiğine hükmetmiştir. Van Askeri Mahkemesi de 14 Aralık 2007 tarihindeki ilk duruşmada sanıkların tahliyesine karar vermiş, 22 Ocak 2010 tarihinde ise görevsizlik kararı vererek, dosyanın Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi’ne gönderilmesini kararlaştırmıştır. Son olarak, Askeri Yargıtay Başsavcılığı 18 Şubat 2011’de *Şemdinli* davası sanıklarının son Anayasa değişiklikleri de göz önünde bulundurularak Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi’nde yargılanmaları gerektiğine dair görüş bildirmiştir. *Şemdinli* davası, askeri-sivil yargı uyumsuzluklarının yargılama sürecini nasıl olumsuz etkilediği ve asker kişilerin yargılanması söz konusu olduğunda iki

yargı sisteminin ne kadar farklı tutumlar sergilediği konusunda en önemli örneklerden biridir.

Bir diğer örnek de, kamuoyunda *JİTEM* davası olarak bilinen, Diyarbakır Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan davadır. Asker ve sivil kişilerin “cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak”, “bir suçu söyletmek için işkence yapmak” ve “taammüden adam öldürmek” gibi suçları birlikte işledikleri iddiasıyla açılan bu dava, birleştirilen iki dava dosyası üzerinden devam etmektedir. İlk dosyada Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nce kabul edilen iddianamenin¹²² ardından dosya, sanıkların suç tarihinde asker kişilerin olmaları sebebiyle görevsizlik kararı verilerek 7. Kolordu Askeri Mahkemesi’ne gönderilmiştir. 7. Kolordu Askeri Mahkemesi, görevde olan asker şahıslarla ilgili dosyayı başka bir esasa kaydettikten sonra 353 Sayılı Kanun’un 12. maddesi uyarınca görev yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek yargı yerinin tayin edilmesi bakımından dava dosyasını Uyuşmazlık Mahkemesi’ne göndermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, 2 Haziran 2008 tarihli kararında asker kişilerin TSK’dan ilişkilerinin kesilmiş olması ve “atılı suçların askeri hizmet ve görevlerine ilişkin olmaması” sebepleriyle adli yargının görevli olduğuna hükmederek, davanın görülmesi için dosyayı 2. Ağır Ceza Mahkemesi’ne göndermiştir. Mahkeme, “atılı suçların terör suçu olduğu” gerekçesiyle, yine görevsizlik kararı verip dosyayı (TCK’nın 250. maddesiyle) Özel Yetkili 6. Ağır Ceza Mahkemesi’ne göndermiştir. Dosyayı inceleyen 6. Ağır Ceza Mahkemesi de görevsizlik kararı vererek, dosyanın yeniden Uyuşmazlık Mahkemesi’ne

¹²⁰ Türmen 2009, “AİHM Kararlarında Askeri Yargı”, 6 Temmuz 2009, <http://www.milliyet.com.tr/Yazar.aspx?aType=YazarDetay&ArticleID=1114450&AuthorID=198&b=AİHM%20kararlarında%20askeri%20yargi&a=Riza%20Turmen>.

¹²¹ Erdal 2010, s. 85, 93.

¹²² Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı: 29.03.2005 tarih, 1992/999 hazırlık ve 2005/3479 esas sayılı iddianame.

gönderilmesini kararlaştırmıştır. Bunun üzerine dosya yeniden Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gitmiştir. Mahkeme, yaptığı incelemenin ardından yargılamanın Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmesine karar vermiştir. Hazırlık soruşturmasının üzerinden 17 yıl geçtikten sonra görevli mahkeme belirlenebilmiştir.

Bu dosyayla birleştirilen diğer dosyada Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamede¹²³ sanıklar JİTEM örgütü içerisinde yer alarak¹²⁴ 765 Sayılı TCK'nın 313. maddesi uyarınca, "cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak" ve 450. maddesi uyarınca "birden fazla kişiyi öldürmek"le suçlanmaktadır. Diyarbakır 3. DGM'de iddianame kabul edilmiş ve dava açılmıştır. Ancak, aynı mahkemenin 2002 yılında görevsizlik kararı vermesiyle dava dosyası Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi yaklaşık 4 yıl sonra görevsizlik kararı vererek sanıkların JİTEM mensubu asker kişiler oldukları gerekçesiyle dava dosyasını Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'ne göndermiştir. Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 353 Sayılı Askeri Mahkemenin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. ve 10. maddeleri uyarınca, sanıkların işledikleri suçların askerlik hizmetiyle bağlantısı olmadığı ve yargılandıkları tarihte askerlikten ilişiklerinin kesilmiş olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dava dosyasını Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi de aynı gerekçelerle

yargı yerinin Adli yargı olduğu sonucuna varmış ve dava dosyasını Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi atılı suçlamaları "silahlı örgüt kurmak" kapsamında değerlendirerek yargılamanın özel yetkili ağır ceza mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu davada da görevli mahkeme soruşturmanın başlamasından 10 yıl sonra belirlenebilmiştir.

Görev uyuşmazlıklarının yargılama sürecini uzatarak yargılamayı bu denli sürüncemede bırakması ve "derin devlet" bağlantılı kritik davalarda asker kişilerin yargılanmasında askeri yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının kamuoyunda tartışılması, askeri yargının varlık amacının sorgulanması sonucunu doğurmuştur. Askeri yüksek yargı mahkemelelerinin kaldırılması, askeri yargının disiplin yargılamasıyla sınırlandırılması ve yargı birliğinin sağlanarak tabii hâkim ilkesine uygunluğun sağlanması, yapılan yerinde öneriler arasındadır.¹²⁵

Görev uyuşmazlıklarının yargılama sürecini uzatarak yargılamayı bu denli sürüncemede bırakması ve "derin devlet" bağlantılı kritik davalarda asker kişilerin yargılanmasında askeri yargının tarafsızlığının ve bağımsızlığının kamuoyunda tartışılması, askeri yargının varlık amacının sorgulanması sonucunu doğurmuştur.

¹²³ Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı: 21.06.1999 tarih, 1999/1234 hazırlık, 1999/570esas sayılı iddianame.

¹²⁴ Dönemin Asayiş Kolordu Komutanı Hulusi Sayın, Asayiş komutanları İsmail Selen, Hikmet Köksal, Silopi JİTEM Grup Komutanı emekli Albay Arif Doğan, Veli Küçük, Yüzbaşı İsmail Öztoprak, Yüzbaşı Sinan Yaşar'ın bilgisi dâhilinde.

¹²⁵ Erdal 2010, s.88; Kardeş 2009b, "Yargının Temel Sorunu Çift Başlılık", *Taraf*, 14 Şubat.

İşkence, yargısız infaz, zorla kaybetme, gözaltında ölüm gibi ağır insan hakları ihlalleri ya da faili meçhul cinayetler söz konusu olduğunda, zaman aşımının özel hukuktan aktarılan temellerinin tartışılması gündeme gelmektedir.

ZAMAN AŞIMI

Zaman aşımı kavramı, teorik temeli itibariyle özel hukuktan ceza hukukuna aktarılan ve belirlenen yeterli zaman geçtikten sonra gereken işlemleri yapmayan devletin dava ve/veya cezadan vazgeçmesi anlamına gelmektedir. Ancak işkence, yargısız infaz, zorla kaybetme, gözaltında ölüm gibi ağır insan hakları ihlalleri ya da faili meçhul cinayetler söz konusu olduğunda, zaman aşımının özel hukuktan aktarılan temellerinin tartışılması gündeme gelmektedir. Türkiye’de son yıllarda zaman aşımı kurumu, ceza hukuku açısından ve bahsi geçen suçlar kapsamında adeta örtülü bir af niteliğine büründüğü ve cezasızlık kültürünü derinleştirdiği gerekçesiyle yoğun eleştirilere hedef olmaktadır. Her ne kadar 5237 Sayılı TCK’nın 66 ve 68/1 maddelerinde bu kurumun yarattığı olumsuzlukların aşılabilmesi için gerek dava gerekse ceza zaman aşımı sürelerinde uzatmalar yapılmış olsa da, tıpkı tutukluluk sürelerinin kısaltılmasının uygulamada etkisiz kalması gibi, zaman aşımı da kamu vicdanını rahatsız etmeye devam etmektedir. Kamuoyunda geniş yer bulan bir davada, 1980’de öldürülen Kemal Türkler’in katili dava zaman aşımına uğradığı için Eylül 2010’da beraat etmiştir. Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde çoğu 1990’lı yılların başlarında işlenen birçok cinayet, 2012 yılından itibaren zaman aşımına uğrama tehlikesi altındadır. Ankara Ticaret Odası’nın hazırladığı “Gizli Af: Zaman Aşımı” raporu, Türkiye’de her yıl ortalama 486 bin dosyanın zaman aşımı

sebebiyle kapatıldığını ortaya koymaktadır.¹²⁶ Adalet Bakanlığı verilerine göre ise her yıl davaların ortalama %20’si zaman aşımı nedeniyle kapatılmaktadır.¹²⁷

Uzatılan dava ve zaman aşımı sürelerinin etkisi önümüzdeki süreçte kendini hissettirecek olsa da, Türkiye’de yargının hantal yapısı ve ağır işleyişi, iş yükü ve bu hukuki süreçlerin bilinçli olarak uzatılmaya çalışılması, bir yandan AİHS’in 6. maddesinde yer alan “makul sürede yargılanma hakkı”nın ihlal edilmesine neden olurken, diğer yandan cezasızlığı fiilen hayata geçirmektedir. TCK’nın 76-78. maddelerinde, soykırım (76), insanlığa karşı suçlar (77) ve bu suçları işlemek için örgüt kurma veya yönetme (78) suçları düzenlenmiş ve bu suçlar bakımından zaman aşımının söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. TCK Madde 77’ye göre,

Türkiye’nin taraf olmadığı BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Sözleşme’nin 5. maddesinde, zorla kaybetme suçunun yaygın ve sistematik bir şekilde işlenmesi halinde insanlığa karşı suç sayılacağı ve uluslararası hukuk yaptırımlarına tabi olacağı belirtilmiştir.

“a) Kasten öldürme b) Kasten yaralama c) İşkence, eziyet veya köleleştirme d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma e) Bilimsel deneylere tâbi kılma f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı g) Zorla hamile bırakma h) Zorla fuhşa sevk etme” fiillerinin, siyasal, felsefi, ırksal veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi,

¹²⁶ Ankara Ticaret Odası 2006, “Gizli Af Zaman aşımı”, Mart 2006, <http://www.atonet.org.tr/yeni/index.php?p=355>.

¹²⁷ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler Arşivi, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ist_arsiv.html.

Zorla kaybetme suçunun bir insanlık suçu olduğuna ve bu suçlarda zaman aşımının işlemeyeceğine dair mahkeme kararlarına pek çok Latin Amerika ülkesinde rastlanmaktadır.

insanlığa karşı suç oluşturmaktadır ve zaman aşımı bu suçlarda işlemez. Ancak, bu maddede zorla kaybetme suçu yer almamaktadır. Türkiye'nin taraf olmadığı BM Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Sözleşme'nin¹²⁸ 5. maddesinde, zorla kaybetme suçunun yaygın ve sistematik bir şekilde işlenmesi halinde insanlığa karşı suç sayılacağı ve uluslararası hukuk yaptırımlarına tabi olacağı belirtilmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Türkiye tarafından tanınmayan Roma Statüsü'nün 7. maddesi, herhangi bir sivil halka karşı yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak bilinçli şekilde işlenmiş eylemler olarak tanımladığı insanlığa karşı suçlar arasında, kişilerin zorla kaybedilmesine de yer vermektedir. Zorla kaybetme suçu da dahil olmak üzere insanlığa karşı işlenmiş suçlar kapsamında yer alan pek çok suçun yaygın bir şekilde işlendiği ve geçmişle yüzleşme konusunda ceza adaleti sisteminde geniş bir içtihat birikimi olan Latin Amerika ülkelerinde verilen pek çok kararda, zorla kaybetme suçunun insanlığa karşı bir suç olduğu, uluslararası normlara ve uluslararası yargı kararlarına atıflar yapılarak pek çok yerel mahkeme kararında belirtilmiştir. Şili'de Santiago Yüksek Mahkemesi'nin 2006 yılında, aralarında Şili Devlet Başkanı Salvador Allende'nin danışmanlarının da bulunduğu davalıların tümünün Şili Silahlı Kuvvetleri mensubu olduğu, bir grup sivilin 1973 yılında tutuklanması/kaçırılması/kaybedilmesiyle ilgili bir davada verilen karara karşı, zaman aşımı kurallarının bu davada uygulanamayacağına dair sunulan temyiz itirazları yerinde

¹²⁸ Birleşmiş Milletler Genel Konseyi 2006.

görülmüştür. Mahkeme, işlenen suçların, sivil halka karşı işlenen sistematik veya yaygın bir dizi eylemin bir parçası olduğu sonucuna varmış, insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirdiği bu suçlarda zaman aşımının işlemeyeceğini kabul etmiştir.¹²⁹ Zorla kaybetme suçunun bir insanlık suçu olduğuna ve bu suçlarda zaman aşımının işlemeyeceğine dair mahkeme kararlarına pek çok Latin Amerika ülkesinde rastlanmaktadır. ¹³⁰ Bu ülkelerdeki geçmişle yüzleşme pratiğinin önemli bir parçasını oluşturan benzeri kararlarla, Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Inter-American Court of Human Rights – IACHR) kararlarına uygun içtihatlar geliştirilmeye devam edilmektedir. IACHR, *Barrios Altos* (Peru)¹³¹ ve *Almonacid Arrellano* (Şili)¹³² kararları

¹²⁹ Due Process of Law Foundation 2010, *Digest of Latin American Jurisprudence on International Crimes*, <<http://www.dplf.org/uploads/1285861527.pdf>> *Case of the detained-disappeared in La Moneda (Fernando Burgos, et al.)* — Rol no. 24471, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de abril de 2006.

¹³⁰ *A.g.e.* Costa Rica, Constitutional review of the bill to approve the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons — Sentencia 00230, Expediente 95-006543-0007-CO, Consulta Judicial Perceptiva, Corte Suprema de Justicia, 12 de enero de 1996, Peru, Habeas corpus submitted by Gabriel Orlando Vera Navarrete — Expediente 2798-04-HC/TC, Recurso extraordinario, Tribunal Constitucional, 9 de diciembre de 2004, Uruguay, Case “Condor Plan” in Uruguay (José Nino Gavazzo Pereira, et al.) — Sentencia 036, Ficha 98-247/2006, Juez Penal 19° Turno, 26 de marzo de 2009, Venezuela, Review motion (Case Marco Antonio Monasterios Pérez) (Casimiro José Yáñez) — Sentencia 1747, Expediente 06-1656, MP. Carmen Zuleta de Merchan, Tribunal Supremo de Justicia, 10 de agosto de 2007.

¹³¹ Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesi 2001 [Inter-American Court of Human Rights – IACHR] “Barrios Altos” davası, 14 Mart 2001, parag. 41, Series C, No. 75.

¹³² Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesi 2006, “Almonacid Arrellano” davası, 26 Eylül 2006, parag. 151-152 Series C No. 154.

rında, af yasaları ve zaman aşımı kuralları ile diğer kısıtlayıcı hükümlerin, zorla kaybetme suçu da dahil olmak üzere insanlığa karşı suçlarda devletlerin araştırma, soruşturma, ceza verme ve tazminat ödeme yükümlülüğünü kısıtlayamayacağını belirtmiştir. IACHR, adı geçen ikinci kararda, BM Savaş ve İnsanlık Suçlarına Zaman Aşımı Uygulanmamasına İlişkin Sözleşme'nin,¹³³ işlendikleri tarih ne olursa olsun, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar ile soykırım suçuna zaman aşımı uygulanmayacağını belirten 1. maddesine atıfta bulunmuştur. Benzer şekilde, Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlara Zaman Aşımı Uygulanmamasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde¹³⁴ de sözleşme hükümlerinin, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlara, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte zaman aşımına uğramamış olması durumunda uygulanacağı belirtilmiştir.¹³⁵ Türkiye, insanlığa karşı suçlarda zaman aşımının uygulanmamasını öngören bu sözleşmelere taraf değildir. Ancak IACHR, adı geçen Şili kararında, Şili devleti BM Savaş ve İnsanlık Suçlarına Zaman Aşımı Uygulanmamasına İlişkin Sözleşme'ye taraf olmadığı halde bu kuralın genel bir uluslararası hukuk normu (*ius cogens*) olduğunu ve bu sebeple Şili devleti tarafından bu kurala uyulması gerektiğini belirtmiştir.¹³⁶ Ayrıca devletin zorla kaybetme suçlarında soruşturma ve cezalan-

dırma yükümlülüğü süregelen¹³⁷ bir sorumluluk olarak devam etmektedir. IACHR'nin *Velasquez Rodriguez*¹³⁸ kararında belirttiği gibi, kaybolan kişinin durumu belirsizliğini koruduğu sürece bu sorumluluk devam eder. AİHM ise 2004 tarihli *Yaman*¹³⁹ kararında "[...] bir kamu görevlisinin işkence veya kötü muamele ile suçlandığı durumlarda cezai süreçlerin ve hüküm verme aşamasının zaman aşımına tabi olmaması ve özel ya da genel affa izin verilmesi 'etkin başvuru' bağlamında azami öneme sahiptir" diyerek, işkence suçu kapsamında yapılması gerekeni bir kez daha gözler önüne sermiştir.

133 "Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity", <http://www2.ohchr.org/english/law/warcrimes.htm>.

134 "European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes", Strasbourg, 25 Ocak 1974, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/o82.htm>.

135 Erdost 2011, "12 Eylül'ün Uzayan Karanlığında Kemal Türkler Davası ve Zaman Aşımı", TİHAK, 20 Ocak 2011, <<http://www.tihak.org/>>

136 Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesi 2006.

137 Altıparmak 2009, "Kayıplar, Zaman ve Hukuk", *Diyalog*, Eylül-Ekim, 2009.

138 Inter-Am.Ct.H.R. "Velasquez Rodriguez" Case, Judgement of July 29, 1988, /Ser. C) No. 4 (1988).

139 AİHM 2004b, *Yaman/Türkiye Kararı*.

Değerlendirme ve Öneriler

MEDYA, SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI, AVUKATLAR VE DİĞER İZLEME ORGANLARI İÇİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Medya ve Kamuoyunun Davaların Aydınlatılmasındaki Rolü

Medya organları, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda kamuoyunu etkilemede kilit bir işleve sahiptir. Kamuoyunda oluşturulan hassasiyet sıklıkla yargı organlarını da etkilemektedir.

Bu rapor kapsamında incelenen *Engin Çeber* davasında avukatların medyayı yaşanan olaylardan sıcağı sıcağına haberdar etmeleri ve ellerindeki belgeleri paylaşmaları gibi ‘adliye dışı faaliyetler’, güvenlik güçlerinin cezalandırılabilmesini sağlayan en önemli etken olmuştur. *Temizöz ve diğerleri* davasında Şırnak Barosu avukatlarının, Tuncay Güney’in 2008’de yaptığı ve medyada geniş yankı uyandıran açıklamaların ardından savcılığa verdikleri dilekçe, kamuoyu yaratılması ve buna bağlı olarak dava açılmasında büyük rol oynamıştır. Yine *Şemdinli* davasının geniş kitlelere duyurulmasında medya ve dava avukatları arasındaki işbölümü oldukça etkili olmuştur.

Ancak, insan hakları ihlallerini ilgilendiren davaların hemen hemen hepsi kamuoyunun dikkatini çekebilecek nitelikte olmasına rağmen, medya organları bunlara ilgisiz kalabilmektedir. Bunun önemli bir nedeni, kitle örgütlerinin ve hukukçuların bu davalarla ilgili yeterli ölçüde yayın ve duyuruyu medya

Medya organları, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda kamuoyunu etkilemede kilit bir işleve sahiptir. Kamuoyunda oluşturulan hassasiyet sıklıkla yargı organlarını da etkilemektedir.

organlarıyla paylaşmamalarıdır. Bu bağlamda, bu tür davaları izleyen avukatların ve sivil toplum kuruluşlarının, yayın organlarıyla işbirliği içinde hareket etmeleri ve bu kurumlara kapsamlı bilgi aktarımında bulunmaları gerekmektedir. *Hrant Dink* davası süresince sivil toplum kuruluşlarının ve avukatların gösterdiği dayanışma ve farkındalık yaratma amacıyla yürüttükleri faaliyetler, Türkiye’de bu tür bir örgütlenmenin en başarılı örneklerinden biridir.

Yargılamayı İzlemede Nitelikli Bir Örgütlenmenin Sağlanması

Raporun hazırlanması sürecinde görüşülen avukatların neredeyse hepsi, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davaların avukatları arasında örgütlü bir dayanışmanın ve süreklilik kazanmış bir dava izleme pratiğinin, adaletin tecellisi yolunda büyük önem taşıdığını dile getirmektedirler. Bu tür bir örgütlenmede öncelikli hedefler, yargı sisteminde aksayan alanları belirlemek, yargılamada uluslararası standartlara uygunluğu ve hesap verilebilirliği sağlamak ve son tahlilde cezasızlığı önlemektir.

Yargı reformunun Türkiye’de siyasi gündemin ana maddelerinden biri olduğu şu günlerde,

Nitelikli bir örgütlenmede en etkin rollerden birini oynayabilecek baroların çoğunun, Avukatlık Kanunu'nun kendilerine yüklediği insan haklarını savunma ve gözetme görevini yerine getirmedikleri, özellikle güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda, birçok devlet kurumu gibi devletin çıkarlarını mağdur haklarının üstünde tutan bir anlayışı benimsemiş oldukları gözlemlenmektedir.

örgütlü bir dava izleme pratiğinin nihai amacı, dava konusu alanlarda gerekli yasal ve pratik değişikliklerin reform kapsamına alınmasını sağlamak olmalıdır. Güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davaları izleme programları kapsamında yürütülen çalışmalar, önerilerde bulunmayı hedeflediğinden, devlet yapılanması içinde yer alan çeşitli kesimlerin tepkisiyle karşılaşma olasılığı oldukça yüksektir. Ancak, bu hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için tam da bu kesimlerin desteğine ihtiyaç vardır. Bu nedenle izleme sonucunda ulaşılan bulgu ve önerilerin raporlanarak yargı sürecinin taraflarına, yasa koyuculara, karar verme mekanizmalarına, politikacılara, ilgili sivil toplum kuruluşlarına ve medyaya iletilmesi, gerekirse bu kişi ve kurumlarla toplantılar ya da kampanyalar düzenleyerek uygun bir tartışma ve paylaşma ortamının yaratılması, standartların yükseltilmesi, sorunların çözümü ve reformların gerçekleştirilmesi bakımından son derece önemlidir. Yakın zamanda bazı sivil toplum kuruluşları ve avukatlar, Türkiye'de güvenlik güçlerinin insan hakları ihlalleriyle ilgili birtakım davaları izleme grupları oluşturmuş, bu süreçte yaptıkları gözlem ve elde ettikleri bulgulara yer verdikleri raporlar hazırlamışlardır. İnsan Hakları Ortak Platformu'nun (İHOP), 2007 yılında gözaltında tutulduğu Beyoğlu Taksim Polis Merkezi Asayiş Büro Amirliği'nde, kendisini gözaltına alan polis memurlarından birisinin kurşunuyla ağır yaralanan ve kaldırıldığı hastanede yaşamını yitiren Festus Okey'in öldürülmesiyle ilgili açıl-

an dava hakkında Mayıs 2011'de yayımladığı gözlem raporu, bu tür dava izleme ve raporlama çalışmalarının güncel ve kapsamlı bir örneğidir.¹⁴⁰

Görüşülen avukatların önemli bir kısmı, dava izleme çalışmalarının avukatlar ve baroların yanı sıra, sivil toplum kuruluşları ve üniversiteler gibi hukuk alanının dışında kalan bazı kurumları da içine katacak şekilde, 'disiplinlerarası' ve uzmanlaşmacı bir yaklaşımla yürütülmesi gerektiği görüşünü paylaşmaktadırlar. Bu bağlamda, medyayla ilişkilerde olduğu gibi, işbölümünün önemine dikkat çekmektedirler.

Ancak, yine birçok avukat, bu kurum ve kuruluşların sürekli ve etkin bir dayanışmanın sağlanmasındaki gönüllüzlüklerinden yakınmaktadır. Nitelikli bir örgütlenmede en etkin rollerden birini oynayabilecek baroların çoğunun, Avukatlık Kanunu'nun kendilerine yüklediği insan haklarını savunma ve gözetme görevini yerine getirmedikleri, özellikle güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda, birçok devlet kurumu gibi devletin çıkarlarını mağdur haklarının üstünde tutan bir anlayışı benimsemiş oldukları gözlemlenmektedir.

Bazı ülkelerde sivil toplum kuruluşları, davaları izlemenin ya da desteklemenin yanı sıra müdahil olma hakkına da sahiptir. Ciddi insan hakları ihlallerinin mağdurları ya da mağdur yakınlarının ihlallerin failerinden korkmaları, genellikle bu kişiler aleyhinde dava açmalarına engel olduğundan, STK'ların müdahilliği özellikle bu tür davalarda büyük önem teşkil etmektedir. Ancak STK'ların müdahilliği konusunda görüşülen avukatlar arasında bir

¹⁴⁰ İHOP 2011, "Festus Okey Davası Gözlem Raporu", Mayıs 2011, http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=419:hop-festus-okey-davas-goezlem-raporu&catid=13:yayinlar&Itemid=109.

miktar fikir ayrılığı söz konusudur. Bu öneriye karşı çıkanlar, genellikle Türkiye'nin mevcut siyasi konjonktüründe STK'ların niteliğinin ve birçoğunun yararlandığı fonların dış kaynaklı olmasının, belli kesimler tarafından kutuplaşma ve hınca dönüştürülen bir nefret örgütlenmesi haline getirilebilmesinden endişe duymaktadırlar.

Görüşme yapılan avukatların gündeme getirdiği sorunlardan bir diğeri de, davaları izleyen kişilerin güvenliğidir. Avukatların birçoğu güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda, tanıkların, mağdurların, mağdur yakınlarının, avukatların ve dava izleme programlarına katılan diğer kişilerin, sanıkların ya da sanıkları destekleyen diğer kişilerin tehditlerine ve sözlü ya da fiziksel saldırılarına maruz kalabildiklerini dile getirmişlerdir. Bu tür tehdit ve saldırılar karşısında mahkemelerin bu kişilerin güvenliğini sağlamadaki yükümlülüklerini titizlikle yerine getirmesi gerekmektedir. Öte yandan, görüşülen bütün avukatlar, güvenlik zaaflarının bu tür dava izleme programlarına katılım ne kadar geniş olursa o kadar azaldığını gözlemlemişlerdir. Ancak, davalara başlangıçta avukatların yanı sıra medya ve çeşitli STK'ların gösterdiği yoğun ilgi, genellikle davaların sonuna doğru giderek azalmaktadır. Dava izlemede yaşanan bu sorunlar, katılımcıların güvenliği kadar, davaların adil bir biçimde sonuçlanmasını da olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu noktada, insan hakları davalarının avukatlarının bir araya gelerek oluşturacakları ve bu davaların profesyonelce savunulmasını ve izlenmesini sağlayacak merkezi bir örgütlenmenin oluşturulması nihai hedef olarak ön plana çıkmaktadır.

Dava Yürütmede Yeni Yöntemler

Evrensel insan hakları savunuculuğu hareketi içinde gelişmekte olan bazı dava yürütme taktiklerini Türkiye'de güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalar

Evrensel insan hakları savunuculuğu hareketi içinde gelişmekte olan bazı dava yürütme taktiklerini Türkiye'de güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalar kapsamında uygulamak, bu tür davalarda cezasızlıkla mücadelede etkili bir yöntem olabilir.

kapsamında uygulamak, bu tür davalarda cezasızlıkla mücadelede etkili bir yöntem olabilir. Bu yöntemler genel olarak toplumda daha kapsamlı değişiklikler yaratmak amacıyla bir durumun seçilerek yargı önüne getirilmesini kapsamaktadır. Burada amaç gündemdeki davayı kazanmanın ötesinde, kalıcı bir etki bırakmak üzere hukuku kullanmaktır. Nihai hedef ise mevcut yasalarda değişiklik yapması için hükümeti etkilemeye çalışmaktır.

Bu çerçevede etkili bir stratejik dava yürütme planı geliştirmede, öncelikle taraf ve dava ehliyeti sorununun aşılması, finansal destek sağlayacak kaynakların bulunması, farklı alanlardan uzmanlarla çalışılması ve tek bir mahkeme kararının ötesinde daha uzun soluklu bir mücadelenin hedeflenmesi, dikkat edilmesi gereken hususlar arasında ön plana çıkmaktadır.

Yine bu yöntemler arasında bir diğer önemlisi, dava yürütülürken aynı zamanda mahkemeyi eğitme, yetiştirme amacı güdülmüştür. Raporun hazırlanması sürecinde görüşülen birçok avukatın deneyimlerinden yola çıkarak işaret ettikleri üzere, bu aslında Türkiye'de insan haklarını ilgilendiren davalarda görev yapan avukatların hiç de yabancı olduğu bir yöntem değildir.

Stratejik dava belirlemede Türkiye'de başarıya ulaşması mümkün bir yöntem, AİHM'in yaşam hakkı ihlaline dair sonuçlandırdığı bir dava kararının alınarak Türkiye'de soruşturmasının başlatılması veya açılmış bir soruşturma varsa kovuşturmaya dönüştürülmesi için harekete geçilmesi olabilir.

TÜRKİYE HÜKÜMETİ İÇİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

- Görevleri kanunla düzenlenmiş ve uzmanlaşmış bir adli kolluk biriminin yokluğunda, güvenlik güçlerinin insan haklarını ihlal ettiklerine dair iddiaları hızlı, tarafsız ve etkin bir biçimde soruşturma yetkisini haiz, bağımsız bir şikâyet biriminin oluşturulması acil bir ihtiyaç olarak öne çıkmaktadır. Bu niteliklere sahip bir mekanizma işlerlik kazanıncaya kadar, haklarında hak ihlali iddiaları bulunan güvenlik güçlerinin bu iddiaların soruşturulmasında görev almaları önlenmelidir. Soruşturma yetkisi zaman kaybetmeden savcılığa devredilmeli, gerekli olduğunda farklı birimlerden destek talebinde bulunulmalıdır.
- Haklarında ciddi hak ihlali iddiaları bulunan güvenlik güçleri hakkında soruşturma açılabilmesi için gerekli olan idari izin sistemi, 4483 Sayılı Kanun başta olmak üzere ilgili bütün yasal düzenlemelerde değişiklik yapılarak kaldırılmalı, bu tür ağır suçlar isnat edilen güvenlik güçlerinin yanı sıra tüm kamu görevlilerinin, rütbe ya da kıdemleri ne olursa olsun yargılanmaları sağlanmalıdır.
- Güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerine ilişkin iddiaları soruştururken savcılar üst-üst ilişkilerini de göz önünde bulundurmalıdırlar. Halen temyiz aşamasındaki *Engin Çeber* davası dışında rapor kapsamında incelenen davaların hepsi, yargılanan kişilerin emir-komuta zincirinde üstünde konumlanmış ya da iddia edilen ihlallerin azmettiricisi olarak nitelenebilecek güvenlik görevlilerinin sorumluluklarının gündeme geldiği, ancak yargılanamadıkları davalardır.
- Yasal düzenlemelerin etkin bir biçimde uygulanabilmesi için, güvenlik güçlerinin ciddi hak ihlallerine ilişkin verilerin, merkezi, etkin ve güncel bir biçimde bir araya getirilmesi sağlanmalıdır.
- Emniyet ve jandarma karakolları, gözaltına alınan kişilerin sorgularını görsel ve işitsel olarak kayıt altına alacak cihazlarla donatılmalı, bu kayıt cihazlarının da sorgu sırasında sürekli olarak aktif durumda olmaları sağlanmalıdır. Bu kayıtlar tahrip edilmemeli, silinmemeli ve gözaltında meydana geldiği iddia edilen insan hakları ihlallerinin soruşturmasında değerlendirilebilmeleri için zaman kaybetmeden ve düzenli bir biçimde savcılara ulaştırılmalıdır. Savcılara teslim edilinceye kadar tüm delillerin buldukları yerde kalmaları sağlanmalıdır. Savcılar delillerin eksiksiz, değiştirilmemiş veya kaybedilmemiş olduğundan emin olmak için vakit kaybetmeden harekete geçmelidir.

Halen temyiz aşamasındaki Engin Çeber davası dışında rapor kapsamında incelenen davaların hepsi, yargılanan kişilerin emir-komuta zincirinde üstünde konumlanmış ya da iddia edilen ihlallerin azmettiricisi olarak nitelenebilecek güvenlik görevlilerinin sorumluluklarının gündeme geldiği, ancak yargılanamadıkları davalardır.

uzman kurumların hazırladığı tıbbi ve psikiyatrik raporların mahkemeler tarafından delil olarak kabul edilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

- Tanık ya da sanık olarak mahkemeye çağrılan ve mahkeme kararlarına uymayan güvenlik güçleriyle ilgili yaptırımlara başvurulmalıdır.
- Tanık koruma programları güçlendirilmelidir.
- Zorla kaybetme suçu TCK'da bir suç olarak tanımlanmalı ve insanlığa karşı suçlar arasında yer almalıdır.
- Bireysel işkence, zorla kaybetme ve diğer ciddi insan hakları ihlalleri zaman aşımı kapsamından çıkarılmalıdır.
- Mağdurların maddi ve manevi kayıplarının etkin bir biçimde tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda özellikle AİHM'in Türkiye'yi şikâyetçilere tazminat ödemeye mahkûm ettiği davalarda tazminat bedelinin vergi mükelleflerini maddi yük altına sokmayacak şekilde, suçun faillerine rücu edilmesi sağlanmalıdır.
- Askeri yüksek yargı mahkemeleri kaldırılmalı, askeri yargı disiplin yargılamasıyla sınırlandırılmalı ve yargı birliğinin sağlanarak tabii hâkim ilkesine uygunluğu sağlanmalıdır.
- Çatışma ve iç savaş koşullarının yaşandığı veya otoriter rejimlerden yeni çıkan ve demokrasiyi hayata geçirmeye ya da yeniden tesis etmeye çalışan ülkelerde, diğer birçok yöntemle birlikte uygulandığında toplumsal uzlaşma ve barışın sağlanması açısından çok büyük faydaları görülen hakikat komisyonları, cezasızlıkla mücadelede etkin bir yöntem olmayı sürdürmektedir. BM Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı'na dayanarak hazırlanan 8 Şubat 2005 tarihli Cezasızlıkla Mücadeleye

Çatışma ve iç savaş koşullarının yaşandığı veya otoriter rejimlerden yeni çıkan ve demokrasiyi hayata geçirmeye ya da yeniden tesis etmeye çalışan ülkelerde, diğer birçok yöntemle birlikte uygulandığında toplumsal uzlaşma ve barışın sağlanması açısından çok büyük faydaları görülen hakikat komisyonları, cezasızlıkla mücadelede etkin bir yöntem olmayı sürdürmektedir.

Dair Güncellenmiş Prensipler Seti'nde,¹⁴¹ hakikat komisyonları, resmi, geçici, yargı yetkisi bulunmayan ve genellikle birkaç yıldan daha uzun süreler önce meydana gelmiş insan hakları ya da insancıl hukuk ihlallerini araştıran organlar olarak tanımlanmış ve bilgiye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Hakikat komisyonları, genellikle bu tür ihlallerin tazmini ve tekrarının önlenmesi için tavsiyelerde bulunan resmi devlet birimleri şeklinde faaliyet göstermektedir. Bu araştırma komisyonlarının öncelikli amacı, yakın geçmişte yaşanmış ihlallerin soruşturulması ve kaydedilmesidir. Güvenlik güçlerinin bu rapor kapsamında ele alınan insan hakları ihlallerinin, en kısa zamanda Türkiye'ye uygun bir model benimsenerek, gerekli her türlü araştırmayı yapmakla görevlendirilmiş ve çeşitli uzmanlar, akademisyenler, insan hakları savunucuları ve bütün siyasi partilerin temsilcilerinin bir arada çalışacağı bir hakikat komisyonunca araştırılması elzemdir.

¹⁴¹ Salman, 2011, "Cezasızlıkla Mücadelenin Uluslararası İlkeleri", *Diyalog*, Kasım-Aralık <http://content.yudu.com/Library/A1kniş/DYALOG3/resources/8o.htm> , Orjinal İngilizce metin için: <http://derechos.org/nizkor/impu/principles.html>.

Sonuç Yerine

Türkiye, AB üyeliği yolunda aday ülkelerden beklenen standartlara erişmek amacıyla özellikle son beş yıl içinde yasalar ve diğer düzenlemelerde önemli değişiklikler yapmış olsa da, bu rapor kapsamında incelenen davalar ve diğer bazı veriler, Türk ceza adalet sisteminin halen evrensel demokrasi ilkeleriyle bağdaşmaktan hayli uzak olduğunu ortaya koymaktadır. Ulusal/uluslararası insan hakları kuruluşlarının ve üye olunan uluslararası organizasyonların, Türkiye’de güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davalarda cezasızlık sorunuyla ilgili uzun yıllardır yaptıkları ısrarlı tavsiye ve uyarılara rağmen, üstünkörü yapılan mevzuat değişiklikleriyle yetinildiği ve ihlallerin devam ettiği görülmektedir. Cezasızlığın Türkiye’de bir türlü aşılamayan bir olgu haline gelmesinde belli sorunlar ön plana çıkmaktadır. Raporda ayrıntılı bir biçimde incelenen bu sorunları kısaca özetlemek gerekirse:

- AB üyelik süreci çerçevesinde ilgili mevzuatta yapılan değişiklikler, kamu görevlilerinin ciddi insan hakları ihlallerinden yargılanması için gereken izin prosedürünü pratikte büyük ölçüde işlevsiz kılmışsa da, güvenlik görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, uygulamada idari izne tabi tutularak engellenebilmektedir.
- Savcılar söz konusu suçları sanıklara, hem cezanın alt sınırını düşüren, hem de izne başvurmayı gerektiren bir yorumla, görece hafifleterek isnat edebilmektedirler. Bu

durum, isnat edilen suçların ve bu suçlara öngörülen cezaların görece hafifliği göz önünde bulundurulduğunda, savcılarının gözaltında ölümle sonuçlanan davalarda bile güvenlik güçlerini korumaya hazır olduklarını göstermektedir.

- Kötü muameleye maruz kaldıklarına dair şikâyetle bulunan kişiler, daha suç duyurusunda buldukları güvenlik güçleri hakkında yapılması gereken savcılık soruşturması tamamlanmadan, “kamu görevlisine şiddet yoluyla mukavemet etme” suçundan yargılanabilmektedirler. Şikâyetçi kişiler hakkında açılan soruşturma ve davalar hızlı bir biçimde yürütülürken, güvenlik güçleri aleyhindeki iddialar çok daha yavaş ve özensiz biçimde ele alınmakta, güvenlik gücü mensubunun iddiası adli yoldan “doğrulanarak” karşı iddianın çürütülmesi sağlanmaktadır. Bu durum, mevcut yasaların, güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği iddia edilen insan hakları ihlallerini örtbas etmek ve şikâyetle bulunmak isteyen kişilere gözdağı vermek amacıyla, devletin çıkarlarını insan haklarından üstün tutan bir anlayışla, keyfi bir biçimde uygulandığı izlenimini uyandırmaktadır.
- Adli-idari kolluk ayrımı yapılmadığı ve güvenlik güçlerinin görev alanlarının sınırları net bir biçimde çizilmediği için, suç işlediği iddia edilen güvenlik güçleri bağlı oldukları birimlerce soruşturulmakta, bu da delillerin karartılması tehlikesini doğurmaktadır. Yargılanan kamu görevlilerinin

görevden alınmasına ya da yerlerinin değiştirilmesine genellikle görev yaptıkları kurum karar verdiğiinden, bu kişiler sıklıkla soruşturma ve kovuşturma aşamasında delil ve bilgi talebinde bulunulması gereken mercilerdeki görevlerini sürdürmekte, bu durum da soruşturma ve yargılamanın tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından büyük sıkıntı yaratmaktadır.

- Delilleri toplama ve koruma görevlerini adli kolluk vasıtasıyla yerine getiren savcılar, CMK Madde 160 uyarınca, adil bir yargılamanın yapılabilmesi için delillerin gerekli özenin gösterilerek toplandığını ve toplanan delillerin korunduğunu denetlemekle de yükümlüdürler. Ancak, emirleri altında soruşturma yürüten memurlar ve amirler hakkında denetleme sorumluluğu ve emirlerine uyulmadığı takdirde doğrudan soruşturma yetkisinin yanı sıra, istedikleri bilgileri vermeyen görevliler hakkında TCK 257. maddeye göre soruşturma başlatma yetkisi bulunan savcıların, güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen işkence, kötü muamele, gözaltında ölüm ve zorla kaybetme gibi suçlara ilişkin soruşturma başlatmadıkları, açılan soruşturmalarda ise delillerin karartıldığını adeta görmezden geldikleri sıklıkla gözlenmektedir. Bu bağlamda, söz konusu suçlarla ilgili açılan soruşturmalar için alınan gizlilik kararı –ilgili kanunun gerekçesinde soruşturmanın amacına ulaşması için düzenlenmiş olduğu belirtilse de– büyük ölçüde delillerin karartılmasını sağlamaya yarayan bir uygulamaya dönüşmüştür.
- 1980’li yıllardan itibaren özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde, zorla kaybetme suçlarının güvenlik güçleri tarafından ‘terörle mücadele’ adı altında devlet kurumları bünyesinde, bir emir-komuta ilişkisi içinde, organize biçimde işlendiği iddialarıyla açılan davalar,

özellikle kamuoyunda Ergenekon adıyla bilinen dava kapsamında 2008 yılından itibaren ordu komutanı dahil, çeşitli emekli ve muvazzaf subaylar ve diğer bazı üst düzey güvenlik yetkililerinin tutuklanmalarından sonra, gözle görülür bir ivme kazanmıştır. Ancak, bu davalarla ilgili yürütülen soruşturmaların da, kolluk incelemelerinin ve gözaltına alma ya da sorgu yöntemlerinin de ceza adalet sisteminin mevcut hükümleriyle bağdaşmadığı görülmektedir. Gözaltında kayıp/zorla kaybetme olaylarında, soruşturmaları suçun faili olduğu iddia edilen güvenlik güçlerinin yürüttükleri ve bu kişilerin rapor ve ifade tutanaklarını kendilerini suçlandırmayacak bir biçimde hazırladıkları görülmektedir. Tutanakları çoğunlukla keyfi bir şekilde düzenleyen güvenlik güçleri, otopsi raporlarının da Adalet Bakanlığı’na bağlı olan ve bağımsızlığı ve bilimselliği son derece tartışmalı hale gelmiş bulunan Adli Tıp Kurumu’nca hazırlanmasıyla cezasızlık kalkanını edinmiş olmaktadır. Türkiye hükümetinin özellikle zorla kaybetme olayları, yargısız infazlar ve faili meçhul cinayetler kapsamında gündeme gelen cesetlerin tespiti, otopsilerinin yapılması ve toplu mezarların açılmasıyla ilgili evrensel standartlar belirleyen uluslararası hukuk norm ve belgelerini onaylamaktan kaçındığı göze çarpmaktadır. *Temizöz* davasında hâkim ve savcıların yargılamanın etkin ve hızlı bir biçimde yapılması yönünde ortaya koyduğu tavır, gerek siyasi iradenin gerekse yargı organlarının kararlılığını göstermesi bakımından olumlu olarak nitelendirilebilse de, halen *Temizöz* ve *JİTEM* davaları dışında, maktul sayısının binlerle ifade edildiği ve aynı dönemde güvenlik güçlerince işlendiği iddia edilen birçok faili meçhul cinayet ve zorla kaybetme olayının hiçbirine ilişkin soruşturma açılmamış olması, Türk

ceza adalet sisteminin kanayan yarası olmaya devam etmektedir.

- Yüksek mahkemelerde ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda (HSYK) baskın olan, devletin çıkarlarını hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının üstünde tutma anlayışı, yargı sistemi içindeki geniş nüfuz alanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, yerel mahkemelerin bağımsız ve adil karar verme kapasitelerini büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Nihai hedefi adaletin sağlanmasından ziyade devletin bekası olan bu anlayış, özellikle güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerini ilgilendiren davaların karara bağlanma sürecinde son derece etkili olmaktadır. HSYK'nın meslekten ihraç dışındaki kararlarının yargı denetimi dışında olması, yargı mensuplarını mesleki güvenceden yoksun bırakarak yargı kararlarının tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Bu yargı bağımsızlığı, Kurul'un özellikle devlet çıkarlarını ilgilendiren davalarda hâkim ve savcılar görevden uzaklaştırma yetkisine sık sık başvurduğu gerçeği ışığında değerlendirildiğinde, daha da kaygı vericidir. 2010 yılındaki Anayasa değişikliklerinden sonra meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargıya başvuru yolu açılan ve yapısı ve üye sayısı değişen HSYK'nın, yargı bağımsızlığı ve yargı mensuplarının güvencesiyle ilgili ne yönde tavır alacağını zaman gösterecektir.
- Hâkim ve savcıların kararları üst mahkemeler tarafından kabul edildiği ölçüde terfilerine yansdığından, bu mahkemeler yerel yargı organları üzerinde bir tür kontrol mekanizması gibi işlemektedir. Yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmayan puanlama sistemi yüzünden ancak üst mahkeme kararlarına aykırı düşmeyen kararlar vererek muteber birer yargı mensubu konumlarını tescilleyebilen hâkim

ve savcılar, bu kararlara karşı direnme hakları olsa da en üst temyiz mercii olan hukuk genel kurullarının verdiği kararlara itiraz edilemediğinden, yargı elitinin çizdiği dar çerçeve dahilinde davranmaya genellikle kendilerini mecbur hissetmektedirler. Buna ek olarak, Yargıtay ve Danıştay'da devletin yüksek çıkarlarını koruma refleksi çok güçlü olduğu için, yerel mahkemeler güvenlik güçlerinin yargılandığı davalarda bu ideolojik kalıpların dışına kolay kolay çıkamamaktadırlar. Üst mahkemelerin verdiği kararların büyük çoğunluğunun gerekçesiz olması, birbiriyle çelişmesi ve direnme kararlarının büyük daireler arasındaki içtihat uyumsuzluğundan ötürü içtihadı birleştirme kurulunda tartışılması, Türkiye yargısında temyiz sürecinin evrensel hukuk ilkeleriyle hiçbir şekilde bağdaşmadığını ortaya koymaktadır. Öte yandan, üst mahkemelerin ya da yerel mahkemeler üzerinde baskı işlevi gören diğer mekanizmaların etkisinden bağımsız olarak, birçok hâkim ve savcının, devletin çıkarlarını savunmayı hukukun üstünlüğüne yeğ tutan bir zihniyeti koşulsuz olarak benimsediği görülmektedir.

- Türkiye'de 1961 Anayasası'yla anayasal boyutta temelleri atılan askeri yargı sistemi, 1982 Anayasası'nda da varlığını korumuş ve kanuni düzenlemelerle kapsamı daha da genişletilerek yargı birliği ve tabii hâkim ilkeleriyle bağdaşmayan bir yargı sistemi biçiminde varlığını sürdürmüştür. 2010 yılında referanduma sunulularak kabul edilen Anayasa değişikliği sonrasında, barış halinde sivillerin askeri mahkemede yargılanması anayasal boyutta da engellenirken, askerlerin belirtilen suçları için de adli yargı mahkemelerinde yargılanmalarının yolu açılmıştır. Ancak, jandarma teşkilatı görevlilerinin ve diğer asker kişilerin, kökleri devlet organla-

rına uzanan ve sivillerle birlikte işlenen örgütsel suçlarla ilgili kritik davalarda yargılanmaları, adli-askeri yargı ayırımından kaynaklanan görev uyumsuzluklarını beraberinde getirmekte, bu uyumsuzluklar yargılama süreçlerini olumsuz yönde etkilemekte ve cezasızlığı doğuran bir sorun olarak belirmektedir.

- Zaman aşımı kavramı, teorik temeli itibarıyla özel hukuktan ceza hukukuna aktarılan ve belirlenen yeterli zaman geçtikten sonra gereken işlemleri yapmayan devletin dava ve/veya cezadan vazgeçmesi anlamına gelmektedir. Ancak, işkence, yargısız infaz, zorla kaybetme, gözaltında ölüm gibi ağır insan hakları ihlalleri ya da faili meçhul cinayetler söz konusu olduğunda, zaman aşımının özel hukuktan aktarılan temellerinin tartışılması gündeme gelmektedir. Türkiye’de son yıllarda zaman aşımı kurumu, ceza hukuku açısından ve bahsi geçen suçlar kapsamında adeta örtülü bir af niteliğine büründüğü ve cezasızlık kültürünü derinleştirdiği gerekçesiyle yoğun eleştirilere hedef olmaktadır. Her ne kadar kanunlarda bu kurumun yarattığı olumsuzlukların aşılabilmesi için, gerek dava gerekse ceza zaman aşımı sürelerinde uzatmalar yapılmış olsa da, tıpkı tutukluluk sürelerinin kısaltılmasının uygulamada etkisiz kalması gibi, zaman aşımı da kamu vicdanını rahatsız etmeye devam etmektedir.

Bu sorunların ışığında cezasızlık, yetersiz bir mevzuat kadar, mevzuatla sık sık çelişen uygulamalar aracılığıyla da sistemin bütün unsurlarına nüfuz eden, yerleşik bir zihniyetin ürünü olarak ön plana çıkmaktadır. Devletin yüksek çıkarlarının her koşulda korunması esasına dayanan ve kökenleri İttihat ve Terakki dönemine kadar uzanan bu zihniyetin, Türkiye’de özellikle AB uyum sürecinde

demokratikleşme adına atılan bütün olumlu adımlara rağmen tam anlamıyla aşılamayan bir cezasızlık geleneği yarattığı görülmektedir. Bu geleneğin oluşmasında devletin resmi organları kadar medya ve diğer bazı sivil unsurların oynadığı rol de dikkat çekicidir. Bazı yargı mensuplarının cezasızlık geleneğini aşma inisiyatifi sergiledikleri sınırlı sayıdaki davaları,¹⁴² geçmişteki yaklaşımlardan bir kopuş ya da adaletin tecellisi yönünde yeni bir sürecin başlangıcı olarak yorumlamak da oldukça zordur.¹⁴³ Zira bu araştırma kapsamında incelenen *Şemdinli*, *Hrant Dink* ve *JİTEM* davalarının kovuşturma süreçleri, devletin ‘kutsal’ çıkarlarının söz konusu olduğu davalarda belirli mekanizmaların bu çıkarları korumak adına bütün güçlerini seferber etmeye hazır olduklarını göstermektedir. Öte yandan, raporda sıklıkla vurgulandığı üzere, güvenlik güçlerinin insan hakları ihlallerinden yargılanmalarında cezasızlık sorunuyla mücadelede, siyasi iradenin kararlılığı vazgeçilmez bir gereklilik olarak öne çıkmaktadır. Cezasızlık olgusunun önüne geçmede yasal reformların tek başına yeterli olmadığı, sorunu oluşturan bütün unsur ve aktörleri kapsayacak biçimde bütünsel bir yaklaşım ya da zihniyet değişikliğinin gerektiği açıktır.

¹⁴² *Engin Çeber davası, yukarıda s. 26.*

¹⁴³ *Erdal 2010, s. 318.*

Kaynakça

- Açık Toplum Enstitüsü (2001). [Open Society Institute], EU Accession Monitoring Program “Monitoring the EU Accession Process: Judicial Independence”, Central European University Press, Budapest.
- Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler Arşivi, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/ist_arsiv.html>
- ALTIPARMAK, Kerem (2009). “Kayıplar, Zaman ve Hukuk”, *Diyalog*, Eylül-Ekim, 2009.
- Ankara Ticaret Odası (2006). “Gizli Af Zamanaşımı”, Mart 2006, <<http://www.atonet.org.tr/yeni/index.php?p=355>>
- Bianet* (2009). “Gizli Tanık İfadesini Çekse de Kanıttır” 20 Temmuz 2009, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/115983-gizli-tanik-ifadesini-cekse-de-kanittir> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- (2010). “Savcı Değişti, Çeber Davası Cezasızlığa Doğru İlerliyor”, 12 Nisan 2010, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/121276-savci-degisti-ceber-davasi-cezasizliga-dogru-ilerliyor?from=bulten> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- (2011). “İ. Kaboğlu’ndan Vekillere: ‘Türkiye İnsan Hakları Kurumu Tasarısı’nı Reddedin’”, 07 Şubat 2011, <<http://bianet.org/bianet/toplum/127729-turkiye-insan-haklari-kurumu-tasarisini-reddedin>>
- Birleşmiş Milletler (BM) (1989). “Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions”, <http://www.theadvocatesforhumanrights.org/4Jun20046.html> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- (2004). “Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Istanbul Protocol”, New York ve Cenevre, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Reviu.pdf>,
- Birleşmiş Milletler Genel Konseyi (2006). [UN General Assembly] “International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance”, 20 Aralık 2006, <http://www2.ohchr.org/english/law/disappearance-convention.htm> [son erişim 14.2.2011]
- BM İnsan Hakları Komisyonu (2005). [United Nations Commission on Human Rights], “Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights Through Action to Combat Impunity”, <http://www.derechos.org/nizkor/impu/principles.html> [son erişim 21.05.2011]
- “Cizre Davası İddianamesi, Genel Değerlendirme”, http://tr.wikisource.org/wiki/Cizre_davas_iiddianamesi/Genel_degerlendirme [son erişim 21 Mayıs 2011].
- “Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity”, <http://www2.ohchr.org/english/law/warcrimes.htm>
- ÇETİN, Fethiye (2011). *Hrant Dink Cinayeti Dördüncü Yıl Raporu*, www.hranticinadaleticin.com/tr/dokuman/HrantDinkCinayeti4yilRaporu.pdf [son erişim 21 Mayıs 2011]
- Doğan Haber Ajansı (2010). “Hasta Hakkını Gözeten Doktora Ceza”, 29.07.2010 <<http://www.dha.com.tr/haberdetay.asp?tarih=14.05.2011&Newsid=44621&Categoryid=1>>
- Due Process of Law Foundation (2010). *Digest of Latin American Jurisprudence on International Crimes*. Washington, DC, <www.dplf.org/uploads/1285861527.pdf>

- ELÇİ, Tahir (2009). “Türkiye’de Gözaltında Kayıplar”, *Diyalog*, Eylül-Ekim 2009.
- ERDAL, Meryem (2006). *Soruşturma ve Dava Örnekleriyle İşkencenin Cezasızlığı Sorunu*, İnsan Hakları Derneği, Ankara.
- (2010). *Herkesin Yargısı Kendine, Demokratikleşme Sürecinde Basının Yargı Algısı*, TESEV Yayınları, İstanbul.
- ERDEM, Fazıl Hüsnü ve Coşkun VAHAP (2009). “Askeri Yargı ve Askeri Vesayet”, SETA Analiz, Sayı 9, Temmuz 2009, <www.seta.org/ups/dosya/6750.pdf>
- ERDOĞ, Fedai (2005). *TBMM Faili Meçhul Siyasi Cinayetleri Araştırma Komisyonu Raporu*, Gizli Saklı Kitap, İstanbul.
- ERDOST, Muzaffer İlhan (2011). “12 Eylül’ün Uzayan Karanlığında Kemal Türkler Davası ve Zamanaşımı”, TİHAK, 20 Ocak 2011, <<http://www.tihak.org/>>
- Etkin Haber Ajansı* 2011, “Kelepçeli Muayene Etmeyen Doktora Soruşturma”, 12 Ocak 2011 <<http://www.etha.com.tr/Haber/2011/01/12/guncel/kelepçeli-muayene-etmeyen-doktora-sorusturmaya/>>
- “European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes”, Strasbourg, 25 Ocak 1974, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/082.htm>>
- Evrensel Periyodik Değerlendirme Çalışma Grubu (2010a). “Türkiye’yle İlgili Taslak Rapor” (Sonuçlar ve/veya Öneriler Bölümü), Cenevre, 3-14 Mayıs 2010, http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=42 son erişim 14.2.2011
- (2010b) 5/1 sayılı İnsan Hakları Konseyi Kararı’na Ek 15(b) fıkrası uyarınca Türkiye hakkında BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından hazırlanan Derleme, http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=42 son erişim 14.2.2011
- FİNCANCI, Şebnem Korur (2011). “Türkiye İnsan Hakları Kurumu”, *Günlük Evrensel Gazetesi*, 17 Ocak 2011, <http://www.evrensel.net/v2/haber.php?haber_id=81288>
- Haber Form* (2010). “Temizöz’den Şok Tehdit”, 2 Nisan 2010, <http://www.haberform.com/haber/temizozden-sok-tehdit-cemal-temizoz-failimechul-cemal-temizoz-tehdit-albay-nuri--49147.htm> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- Halkın Hukuk Bürosu* (2011). “Engin Çeber Davasında Karar Verildi”, <http://www.halkinhukuk.org/haber/engin-%C3%A7eber-davasinda-karar-verildi.html> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- Helsinki Yurttaşlar Derneği, İnsan Hakları Derneği ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi ortak açıklaması 2011, “Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanun Tasarısı” Bu Haliyle Yasalamamalıdır!, 27 Ocak 2011, <http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=354:tuerkye-nsan-haklari-kurumu-kanun-tasarisi-bu-halyle-yasalamamalidir&catid=46:nsan-haklar-hareketinden>
- Hürriyet* (2006). “Müfettişler Disiplin Cezası İstediler”, 29 Mart 2006, <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=4165539&p=2> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- (2010). “Temizöz Davasında Gizli Tanıktan İlginç İfadeler”, 14 Haziran 2010, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/15019101.asp?gid=373> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- İHOP (2011). “Festus Okey Davası Gözlem Raporu”, http://www.ihop.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=419:hop-festus-okey-davas-goezlem-raporu&catid=13:yaynlar&Itemid=109 [son erişim 21 Mayıs 2011]
- İnsan Hakları İzleme Örgütü (2008) [Human Rights Watch], *Adalet Karşı Safları Sıklaştırmak, Türkiye’de Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller*, Aralık 2008, <http://www.hrw.org/en/news/2010/06/03/t-rkiye-kence-davas-nda-r-c-karar> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- KARDAŞ, Ümit (2009a). “Yargı Reformu Çerçevesinde Askeri Yargıya İlişkin Sorunlar”, Serap Yazıcı (ed.) *Yargısal Düğüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin*

- Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul, TESEV.
- (2009b) “Yargının Temel Sorunu Çift Başlılık”, *Taraf*, 14 Şubat.
- Milliyet* (2007). “Polis Şiddeti Son Bulmalı”, 28 Kasım 2007, <http://www.milliyet.com.tr/2007/11/28/guncel/gunoo.html>, [son erişim 21 Mayıs 2011],
- Moral Haber* (2011). “Vali Yardımcısına Albay Temizöz Tehdidi”, 20 Şubat 2011, <http://www.moralhaber.net/turkiye/vali-yardimcisina-albay-temizoz-tehdidi/> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- “Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, <<http://www2.ohchr.org/english/law/cat-one.htm>>.
- Radikal* (2007a). “Üç Şemdinli Sanığına Tahliye”, 15 Aralık 2007, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=241641> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- (2007b). “Kusursuz Polisler”, 27 Kasım 2007, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=239958>, [son erişim 21 Mayıs 2011]
- Sabah* (2008). “Adalet Bakanı İşkence İçin ‘Özür’ Diledi”, 15 Ekim 2008, <<http://arsiv.sabah.com.tr/2008/10/15/haber,817384Bo5D7842ADB5A3F1DA60B2FBF2.html>>
- SALMAN, Feray (2011). “Cezasızlıkla Mücadelenin Uluslararası İlkeleri”, *Diyalog*, Kasım-Aralık <http://content.yudu.com/Library/A1kni5/DYALOG3/resources/8o.htm>, Orjinal İngilizce metin için: <http://derechos.org/nizkor/impu/principles.html> [son erişim 28.2.2011]
- SANCAR, Mithat ve Eylem Ümit ATILGAN (2009). *Adalet Biraz Es Geçiliyor... Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*, TESEV Yayınları, İstanbul.
- Son Sayfa* (2011). “Temizöz Davasında Gizli Tanık Şoku”, <http://www.sonsayfa.com/Haberler/Gundem/Temizoz-davasinda-gizli-tanik-soku-119482.html> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- ŞAHAN, Timur ve Uğur BALIK (2004). “İtirafçı”: *Bir JİTEM’ci Anlattı...*, Aram Yayınları, İstanbul.
- TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu (2009). 23. Dönem 3. Yasama Yılı Faaliyet Raporu, TBMM Yayınevi, Ankara.
- TBMM Susurluk Komisyonu Raporu, 3 Nisan 1997, http://www.kovan.ceng.metu.edu.tr/~erol/ses/susurluk/Susurluk_TBMM.Raporu.html [son erişim 21 Mayıs 2011]
- TRT Haber* (2011). “Temizöz Aleyhine Tanıklık”, 23 Ocak 2011, <<http://www.trt.net.tr/Haber/HaberDetay.aspx?HaberKodu=aedae747-e9cf-4d1c-9b8b-87266b338106>> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- “TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”, TTB 47. Büyük Kongresi’nde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiş, 01.02.1999’da yayımlanmıştır, <http://www.tkd-online.org/dergi/TKDA_37_70_46_50.pdf>
- TURHAN, Faruk (2000). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözetiminde Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözetim Süreleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IV, Sayı I-II (Haziran-Aralık 2000).
- Tüm Gazeteler* (2011). “Üçüncü Gizli Tanık da İfadesini Geri Çekti”, <http://www.tumgazeteler.com/?a=5373906&cache=1>, [son erişim 21 Mayıs 2011]
- TÜRMEZ, Rıza (2009). “AİHM Kararlarında Askeri Yargı”, 6 Temmuz 2009, <www.milliyet.com.tr>
- Uluslararası Af Örgütü (2007). [Amnesty International] *Turkey: The Entrenched Culture of Impunity Must End*, 5 Temmuz 2007, EUR 44/008/2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/468d16862.html> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- Uluslararası Hukukçular Komisyonu (2009). [International Commission of Jurists] *Trial Observation Manual for Criminal Proceedings, Practitioners Guide No. 5*, Cenevre.
- YAZICI, Serap (2010). “Yargı Reformu Projesi: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *Yargısal Düşünüm: Türkiye’de Anayasa Reformuna İlişkin Değerlendirme ve Öneriler* içinde, TESEV Yayınları, İstanbul.
- Yüksekova Haber* (2010). “Kamil Atak’tan İtiraf”, 16 Ekim 2010, <http://www.yuksekovahaber.com/haber/kamil-ataktan-itiraf-39137.htm> [son erişim 21 Mayıs 2011]
- Zaman* (2009). “İşte JİTEM’in Belgesi”, 7 Mart 2009, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=822639>

KARARLAR

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) (1996a). Akdivar ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru no: 21893/93, 16 Eylül 1996.
- (1996b). Aksoy/Türkiye Kararı, Başvuru no: 21987/93, 18 Aralık 1996.
- (1997a). Aydın/Türkiye Kararı, Başvuru no: 23178/94, 25 Eylül 1997.
- (1997b). Menteş ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru no: 23186/94, 28 Kasım 1997.
- (1998a). Kaya/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22729/93, 19 Şubat 1998.
- (1998b). Selçuk ve Asker/Türkiye Kararı, Başvuru no: 23184/94 ve 23185/94, 24 Nisan 1998.
- (1998c). Kurt/Türkiye Kararı, Başvuru no: 15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998.
- (1998d). Tekin/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22496/93, 9 Haziran 1998.
- (1998e). Güleç/Türkiye Kararı, Başvuru no: 21593/93, 27 Temmuz 1998.
- (1998f). Ergi/Türkiye Kararı, Başvuru no: 23818/94, 28 Temmuz 1998.
- (1998g). Yaşa/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22495/93, 2 Eylül 1998.
- (1999a). Oğur/Türkiye Kararı, Başvuru no: 21594/93, 20 Mayıs 1999.
- (1999b). Çakıcı/Türkiye Kararı, Başvuru no: 23657/94, 8 Temmuz 1999;
- (1999c). Tanrıku/Türkiye Kararı, Başvuru no: 23763/94, 8 Temmuz 1999.
- (2000a). Mahmut Kaya/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22535/93, 28 Mart 2000.
- (2000b). Cemil Kılıç/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22492/93, 28 Mart 2000.
- (2000c). Ertak/Türkiye Kararı, Başvuru no: 20764/92, 9 Mayıs 2000.
- (2000d). Timurtaş/Türkiye Kararı, Başvuru no: 23531/94, 13 Haziran 2000.
- (2000e). Salman/Türkiye Kararı, Başvuru no: 21986/93, 27 Haziran 2000.
- (2000f). İlhan/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22277/93, 27 Haziran 2000.
- (2000g). Akkoç/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22947/93 ve 22948/93, 10 Ekim 2000.
- (2000h). Taş/Türkiye Kararı, Başvuru no: 24396/94, 14 Kasım 2000.
- (2000i). Gül/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22676/93, 14 Aralık 2000.
- (2001a). Dulaş/Türkiye Kararı, Başvuru no: 25801/94, 30 Ocak 2001.
- (2001b). Çiçek/Türkiye Kararı, Başvuru no: 25704/94, 27 Şubat 2001.
- (2001c). İrfan Bilgin/Türkiye Kararı, Başvuru no: 25659/94, 17 Temmuz 2001.
- (2002a). Orak/Türkiye Kararı, Başvuru no: 31889/96, 14 Şubat 2002.
- (2002b). Şemse Önen/Türkiye Kararı, Başvuru no: 22876/93, 14 Mayıs 2002.
- (2002c). Orhan/Türkiye Kararı, Başvuru no: 25656/94, 18 Haziran 2002.
- (2003). Aktaş/Türkiye Kararı, Başvuru no: 24351/94, 24 Nisan 2003.
- (2004a). Batı ve Diğerleri/Türkiye Kararı Başvuru no: 33097/96 ve 57834/00, 03 Eylül 2004.
- (2004b). Yaman/Türkiye Kararı, Başvuru no: 32446/96, 2 Kasım 2004,
- (2004c). Öneriyıldız/Türkiye Kararı, Başvuru no: 48939/99, 30 Kasım 2004.
- (2005). Akdeniz/Türkiye Kararı Başvuru no: 25165/94, 31 Mayıs 2005.
- (2010). Dink/Türkiye Kararı, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010.
- (2011). Akdeniz ve Diğerleri/Türkiye Kararı Başvuru no: 23954/94, 30 Mayıs 2011.
- Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesi, (1988). [Inter-American Court of Human Rights – IACHR] “Velasquez Rodriguez” davası, 29 Temmuz 1988, Seri C, No. 4.
- (2001). “Barrios Altos” davası, 14 Mart 2001, parag. 41, Series C, No. 75,
- (2006). “Almonacid Arrellano” davası, 26 Eylül 2006, parag. 151-152 Series C No. 154.
- Anayasa Mahkemesi (2010). E 2009/52, K 2010/16, 21.1.2010, Resmi Gazete tarih: 30 Aralık 2010, sayı: 27801.
- İstanbul Valiliği İl İdare Kurulu: 2007/11 sayı ve 28.02.2007 tarihli 2007/47 sayı ve 28.08.2007 tarihli 2008/14 sayı ve 20.03.2008 tarihli kararları.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi: 23.05.2007 tarihli 2007/163 E, 2007/247 K sayılı, 15.11.2007 tarihli 2007/510 E, 2007/541 K sayılı, 20.03.2008 tarih ve 2008/14 sayılı kararları

Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı: 10.01.2008 tarihli 2007/1253 sor. 2008/129 K sayılı kararı

Rize Ağır Ceza Mahkemesi: 14.02.2008 tarihli 2008/82 D. İş sayılı kararı

Trabzon Valiliği İl İdare Kurulu: 04.2007 tarihli 23 sayılı kararı; 16.07.2008 tarihli 45 sayılı kararı.

Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı: 29.06.2010 tarihli 2010/5689 sor. 2010/3453 K sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı.

Rize Ağır Ceza Mahkemesi: 11.01.2011 tarihli 2010/762 D. İş sayılı kararı.

MEVZUAT

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)

04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)

02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu

10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu

2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu

04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu

02.06.2007 tarihli ve 5681 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

27.07.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu

14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

08.09.1971 tarihli ve 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun

29.07.2003 tarihli ve 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu

25.03.1988 tarihli ve 3419 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun

18.03.1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu

24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu

25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun

22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu

29.06.2006 tarihli ve 5530 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

26.06.2009 tarihli ve 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

23.02.2011 tarihli ve 6167 sayılı İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun No: 5013 Resmi Gazete: 09.12.2003-25311

Hasta Hakları Yönetmeliği, *Resmi Gazete*, Tarih: 01.08.1998; Sayı: 23420,

Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları Arasında Düzenlenen Üçlü Protokol, Tarihi: 26.12.2003 Sayısı: 24106.

Adalet Bakanı Cemil Çiçek imzalı, 1.1.2006 tarih ve 23 sayılı "Asker Kişiler Hakkındaki Soruşturma" konulu genelge.

İçişleri Bakanlığı: 2005/115 sayılı ve 98 sayılı genelgeler.

DİĞER HUKUKİ BELGELER

- Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı: 2008/105565 nolu soruşturma evrakı.
- Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı: 16.06.2006 tarih, 2007/170949 nolu soruşturma; 2008/27662 esas sayılı ve 2008/17405 nolu iddianame.
- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı: 29.03.2005 tarih, 1992/999 hazırlık ve 2005/3479 esas sayılı iddianame.
- Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı: 21.06.1999 tarih, 1999/1234 hazırlık, 1999/570 esas sayılı iddianame.
- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK'nın 250. Maddesinde Belirtilen Suçlara Bakmakla Yetkili): 2009/906 soruşturma, 2009/1040 esas sayılı, 2009/972 nolu ve 14/07/2009 tarihli iddianame.

- Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK'nın 250. Maddesiyle Görevli): 2009/470 esas sayılı dosya.
- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı: (CMK 250. Maddesiyle Yetkili Bölümü) Soruşturma No: 2010/857 ile alınan ek ifade tutanağı.
- Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığı: 2008/8335 nolu soruşturma evrakı.
- Trabzon Başsavcılığı: 2007/3806 sor. numaralı 30.01.2007 tarihli iddianame.
- Trabzon 2.Sulh Ceza Mahkemesi: 2007/ 579 Esas sayılı dosya.
- Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı: 25.12.2008 tarihli 2008/1132 Sor. 2008/4010 E 2008/1504 numaralı iddianame.
- Trabzon 2.Sulh Ceza Mahkemesi: 2008/835 Esas sayılı dosya; 2008/615 Esas sayılı dosya.

Yazarlar Hakkında

MEHMET ATILGAN

Londra Üniversitesi, Doğu ve Afrika Çalışmaları Okulu'nda (School of Oriental and African Studies) hukuk öğrenimi gördü. Yüksek Lisans eğitimini İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku bölümünde tamamladı. İngiltere ve Türkiye'de bazı hukuk şirketlerinde danışmanlık yaptı. Çeşitli makaleleri *Hukuk ve Adalet* ve *Tarih Vakfı İstanbul* dergilerinde yayımlandı. Ayrıca, TESEV Demokratikleşme Programı'nın hazırladığı *Almanak Türkiye 2006-2008: Güvenlik Sektörü ve Demokratik Gözetim* adlı yayında yer alan "Özel Güvenlik" makalesini hazırladı. Halen Uluslararası Hrant Dink Vakfı'nda proje danışmanı olarak çalışmaktadır.

SERAP IŞIK

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu ve Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü'nde AB Hukuku yüksek lisans derslerine devam etti. İstanbul Barosu avukatı olarak çeşitli hukuk bürolarında avukatlık yaptı. Yüksek lisans tezini yazmakta ve İngilizceden kitap ve makaleler çevirmeye devam etmektedir.

